

Skriftlig advarsel i arbeidsforhold etter ytring på Facebook

10.10.2019 (2018/4777)

En lærer i en kommune ble ilagt en skriftlig advarsel for en kommentar hun på fritiden hadde skrevet til et innlegg på Facebook. Kommunen mente at læreren hadde brutt de rettmessige forventningene den som arbeidsgiver måtte kunne ha til lærere. I advarselen het det at gjentakende brudd med forventningene kunne føre til en vurdering av lærerens arbeidsforhold i kommunen. I klagen til ombudsmannen ble det anført at advarselen var en krenkelse av lærerens rett til ytringsfrihet etter Grunnloven og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.

Ombudsmannen er kommet til at ytringen er vernet av ytringsfriheten. Ytringen er ikke i strid med den ulovfestede lojalitetsplikten for arbeidstakere. Advarselen er derfor urettmessig. Kommunen er bedt om å trekke advarselen tilbake.

Sakens bakgrunn

A er ansatt som lærer ved en ungdomsskole i X kommune. På bakgrunn av en kommentar hun skrev i et kommentarfelt til et innlegg på Facebook, ble A ilagt en skriftlig advarsel fra kommunen. Kommentaren var fremsatt under et bilde av Sylvi Listhaug og

samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali. Det aktuelle bildet var etterfulgt av en påstand om at Ali og Listhaug ble forskjellsbehandlet i media. A skrev følgende i kommentarfeltet:

«Fjern bildet til venstre vær så snill..!! Jeg blir dårlig av den skapningen-!»

Bildet til venstre som det refereres til, var av Ali. I advarselen viste kommunen til at A etter arbeidsavtalen er forpliktet til å opptre i samsvar med opplæringslovas formålsbestemmelse i § 1-1, som fastsetter at opplæringen skal bygge på grunnleggende verdier i kristen og humanistisk arv og tradisjon, respekt for menneskeverdet og fremme demokrati og likestilling.

I tillegg var advarselen begrunnet med at måten A kommuniserte på viste manglende forståelse for lærerrollen. Kommunen mente hun hadde opptrådt i strid med de forventningene som må kunne stilles til en lærer i grunnskolen. At det var adgang til å stille særlige krav til lærere, mente kommunen fremgikk av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1982 s. 1729, den såkalte lektordommen.

I advarselen var det også trukket frem et forhold fra 2016, hvor A hadde fremsatt kommentarer på Facebook knyttet til et innlegg om en dame som hadde fått sydd hijab til bunaden sin. Kommunen uttrykte da i etterkant av dette en forventning om at hun tilpasset form og innhold til de forventninger som gjelder for lærere, og at hun for fremtiden også gjorde en forsvarlig vurdering av hvordan hun fremsto i forskjellige media.

Det fremgikk av advarselen at om tilsvarende forventninger til A som lærer ble brutt igjen, vil kommunen kunne komme til å ta opp til vurdering om arbeidsforholdet skal avsluttes.

A, ved sin advokat, klaget til ombudsmannen på ileggelsen av den skriftlige advarselen. I klagen ble det anført at advarselen innebar en krenkelse av As rett til ytringsfrihet, som følger av Grunnloven § 100 og av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10. Advokaten mente at det ikke var rettslig adgang til å gjøre innskrenkninger i ytringsfriheten.

Våre undersøkelser

Ombudsmannen tok opp saken med kommunen. I undersøkelsen ba vi kommunen om å redegjøre nærmere for hvordan den mente at As ytring var i strid med formålsbestemmelsen i opplæringslova § 1-1. Videre ba vi kommunen vurdere den generelle lojalitetsplikten for arbeidstakere som grunnlag for innskrenkning av As ytringsfrihet. På bakgrunn av kommunens henvisning til høyesterettsdommen Rt. 1982 s.

1729 i begrunnelsen for advarselen, ba vi også om en nærmere redegjørelse for hvilken overføringsverdi kommunen mente dommen hadde.

Kommunen, ved KS advokatene, svarte at As utsagn bryter med «grunnleggjande verdier (...) forankra i menneskerettane», jf. § 1-1 annet ledd. Det ble også vist til at hennes ytringer ikke bidro til «innsikt i kulturelt mangfald», og ikke var egnet til å «fremje demokrati, likestilling og vitenskapleg tenkjemåte», jf. bestemmelsen fjerde ledd.

Kommunen viste til forarbeidene til opplæringslova, Ot. prp. nr. 46 (1997-1998), og til at A frivillig har inngått et arbeidsforhold med kommunen som lærer i grunnskolen. I tillegg til at hun da lojalt skal rette seg etter formålet i opplæringslova, plikter hun også lojalt å rette seg etter hvordan kommunen innenfor den rammen ønsker å fremstå som skoleeier overfor elvene, foreldrene og lokalsamfunnet.

Til ombudsmannens spørsmål om betydningen av forventningen kommunen uttrykte overfor A i 2016, svarte kommunen at den var relevant for advarselen i 2018. Det dreide seg om utsagn av lik karakter, og arbeidsrettslig måtte det være kurant å bygge på tidligere forhold.

Både klagers advokat og kommunen ved KS-advokatene har kommet med merknader i etterkant av svaret på undersøkelsen. Korrespondansen mellom partene har ikke brakt frem noe nytt i saken, og blir derfor ikke gjengitt her.

Ombudsmannens syn på saken

1. Ansattes ytringsfrihet – rettslig utgangspunkt

Ytringsfriheten er en grunnleggende menneskerettighet, nedfelt i Grunnloven § 100. Den omfatter retten til å ha egne meninger og frihet til å motta og meddele tanker og opplysninger. I utgangspunktet gjelder ytringsfriheten uavhengig av hva den enkelte ønsker å ytre seg om og uavhengig av innhold, tid, form og medium. Ytringsfrihetens kjerne er å verne ytringer i det offentlige ordskiftet, selv om ytringsfriheten fremmer synspunkter som avviker fra det som for mange er sosialt akseptabelt. Også politisk ekstreme og krenkende meninger er i utgangspunktet vernet. I St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 22 fremholder Justisdepartementet at selv politiske ytringer som kan oppfattes som ærekrenkende eller rasediskriminerende, faller inn under ytringsfrihetens kjerneområde, slik at det i utgangspunktet vil være meget begrenset adgang til å forby slike ytringer. Med politiske ytringer mener departementet her ikke bare ytringer som

angår det politiske felt i snever forstand, men de som gjelder alle spørsmål av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art.

Retten til å kunne ytre seg fritt er også beskyttet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 10 og i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19. De to konvensjonene gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven.

Ansattes ytringsfrihet er ikke særskilt regulert i Grunnloven eller de nevnte konvensjoner, men utgangspunktet er at arbeidstakere har det samme vernet som enhver annen borger. Rollen som arbeidstaker medfører likevel visse særlige begrensninger i egen ytringsfrihet. Det følger av Grunnloven og EMK artikkel 10 at slike begrensninger krever et særskilt rettslig grunnlag. Dette kan være lovfestede begrensninger (for eksempel taushetsplikt), avtaler om taushetsplikt, eller den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold.

Lojalitetsplikten innebærer at ansatte har en plikt til å opptre lojalt overfor den virksomheten de arbeider i. Dette betyr imidlertid ikke at arbeidsgiveren har adgang til – ut fra sin egen lojalitetsforventing – å regulere eller sanksjonere ytringer som ansatte fremsetter på sine egne vegne.

I St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 110 gis det uttrykk for at det som utgangspunkt bare bør være ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgiverens interesser på en unødig måte, som må anses som illojale. I noen tilfeller vil heller ikke dette være tilstrekkelig til å begrense den ansattes ytringsfrihet. Dersom hensynene bak ytringsfriheten veier tyngre, vil en ytring fra en ansatt kunne være vernet også når arbeidsgiverens interesser kan bli skadelidende. Avveiningen mellom den ansattes ytringsfrihet på den ene siden og lojalitetsplikten på den andre må være konkret. Det er i utgangspunktet arbeidsgiveren som må bevise at ytringen påfører eller kan påføre virksomheten skade.

Ombudsmannen har i tidligere uttalelser lagt til grunn at arbeidsgiveren som utgangspunkt ikke har adgang til å reagere på en offentlig ansatts ytringer, med mindre det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens legitime og saklige interesser. Her kan det blant annet vises til SOMB-2006-12, SOMB-2007-32 og SOMB-2014-379. Det er også pekt på at det skal mye til før grensene for den ansattes ytringsfrihet er overskredet. Ytringer som ikke er undergitt lovbestemt taushetsplikt, og som i hovedsak gir uttrykk for arbeidstakernes egne oppfatninger, vil det vanligvis være anledning til å komme med. Det gjelder også ytringer som arbeidsgiveren oppfatter som

uønskede, uheldige eller ubehagelige. Offentlig ansatte har altså et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening.

Hensynene bak lojalitetsplikten må i det konkrete tilfellet veies mot hensynene bak ytringsfriheten, i tråd med Grunnloven § 100 annet og tredje ledd. Ved avveiningen må det tas hensyn til at ytringsfriheten er en menneskerett, beskyttet av Grunnloven, EMK og SP, mens lojalitetsplikten er et ulovfestet prinsipp, som skal ivareta arbeidsgiverens interesser. Dette betyr at det er eventuelle begrensninger i ytringsfriheten som må begrunnes. Begrunnelsen må være relevant og tilstrekkelig i den enkelte sak, og begrensningene må være forholdsmessige. Generelt sett skal det relativt mye til før lojalitetshensynet tilsier begrensninger i ytringsfriheten.

2. Var det rettslig grunnlag for den skriftlige advarselen?

Det er ikke tvilsomt at advarselen A fikk, innebar et inngrep i hennes ytringsfrihet. Spørsmålet er om det var rettslig grunnlag for dette inngrepet.

2.1 Arbeidsavtalen

I advarselen har kommunen som rettslig grunnlag vist til As arbeidsavtale, og til at hun gjennom denne har forpliktet seg til å bidra til at kommunen oppfyller sine forpliktelser etter opplæringslova. Det er vist til at avtalen gir kommunen rett til å stille forventninger til at hun ikke opptrer i strid med disse forpliktelsene.

Det er noe uklart om kommunen med dette mener at arbeidsavtalen på selvstendig grunnlag kunne begrunne advarselen. Arbeidsavtaler kan ikke i seg selv begrense en grunnleggende menneskerettighet som ytringsfriheten. En arbeidsavtale vil nok kunne utfylle og presisere lojalitetsplikten, men dersom arbeidsavtalen går lenger enn lojalitetsplikten, må det ses bort fra avtalen. As arbeidsavtale ga ikke rettslig grunnlag for å begrense ytringsfriheten.

2.2 Ulovfestet lojalitetsplikt

Spørsmålet blir så om den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold tilsier at advarselen som ble gitt til A, var rettmessig. Lojalitetsplikten innebærer i første rekke at den ansatte ikke unødig skal skade arbeidsgiverens interesser eller arbeidsplassens offentlige omdømme. En arbeidstaker vil kunne bli identifisert med arbeidsgiveren, slik at det som sies av arbeidstakeren kan bli oppfattet som arbeidsgiverens uttalelser og handlinger.

I Grunnloven § 100 tredje ledd er «(F)rimodige ytringer om statsstyret», det vil si politiske ytringer, nevnt eksplisitt. Slike ytringer regnes for å være i kjerneområdet for ytringsfriheten, og har et særlig vern. Adgangen til å innskrenke slike ytringer vil derfor være meget begrenset, slik det er lagt til grunn i St. Meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100 s. 22, med henvisning til Høyesteretts kjennelse i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus). Også politiske ytringer som kan oppfattes som ærekrenkende eller rasediskriminerende, vil kunne falle inn under ytringsfrihetens kjerneområde.

Etter det som er lagt til grunn i stortingsmeldingen og i ombudsmannens tidligere uttalelser, er det avgjørende for vurderingen av rettmessigheten av advarselen hvorvidt As kommentar innebar en påviselig skade eller åpenbar risiko for skade på kommunens legitime og saklige interesser. Momenter i vurderingen vil særlig være ytringens innhold, ytringens form, faren for identifikasjon, hva slags stilling det er tale om og formålet med ytringen.

Kommunen har svart ombudsmannen at den ikke har funnet grunn til å ta stilling til om As utsagn på Facebook måtte oppfattes som en politisk ytring, og heller ikke om den var å oppfatte som særlig nedrig eller rasistisk. Avgjørende for kommunen var at utsagnet er i strid med de verdiene grunnskolen skal bygge på i henhold til opplæringslova.

Etter ombudsmannens oppfatning synes As utsagn først og fremst å være politisk motivert. Kommentaren ble fremsatt i forbindelse med en sammenligning av Sylvi Listhaug og samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali om hvordan de ble fremstilt i media. Ali skal i forkant av dette ha ytret seg sterkt kritisk til Listhaug. Dette, sammenholdt med at A selv er medlem av Fremskrittspartiet, gjør det naturlig å forstå utsagnet hennes som at det ble fremsatt som ledd i en politisk uenighet mot samfunnsdebattanten.

Utsagnet er dermed i kjerneområdet for ytringsfriheten, hvor også agiterende politiske ytringer, og karakteristikk som appellerer til både følelser, fantasi og fornuft i utgangspunktet er like beskyttelsesverdige som mer akademisk pregede, velbegrunnede standpunkter.

Det går en nedre grense for hva som kan anses som en politisk ytring, hvor man ikke lenger er innenfor kjerneområdet av ytringsfriheten, men over i det som må anses som sjikane eller hets. Kommunen har imidlertid svart avkreftende på ombudsmannens spørsmål om den oppfattet As bruk av ordet «skapningen» til å være særlig nedverdiggende eller rasistisk, og noen nærmere klarlegging av denne nedre grensen er ikke nødvendig her.

Selv om As kommentar først og fremst fremstår som en uenighet med Ali, kan det argumenteres for at kommentaren har et lite saklig preg. Den synes umiddelbart å rette seg mer mot person enn mot sak. På grunn av kommentarens form og innhold er det forståelig at den for andre kunne fremstå som et uttrykk for motstand mot muslimer generelt. Det må i alle fall antas at det var dette som var foranledningen til at en person fra en annen kommune gjorde rektor ved ungdomsskolen oppmerksom på facebookkommentaren. Vedkommende var sjokkert over at en ungdomsskolelærer kunne si noe slikt, da hun antok at det finnes ungdommer fra mange bakgrunner på ungdomsskolen i X.

Det er viktig at elever i skolen har tillit til, og føler seg respektert av lærerne. Kommunen må kunne kreve at man som lærer er åpen og tolerant for det mangfoldet elevgruppen representerer. Det gjelder ikke minst på et så vidt tidlig trinn i utdanningsløpet som ungdomsskolen.

I denne saken er det imidlertid ikke kommet frem opplysninger om at A i undervisningssituasjonen ikke har opptrådt på en tillitsvekkende måte. Tvert om har A i brev til kommunen 18. mai 2018, som svar på varsel om illeggelse av advarselen, skrevet at hun i klasserommet er lærer og forholder seg til lærerplanene, og også gitt uttrykk for at elever er like mye verd uansett. I drøftingsmøtet med kommunen 11. juni 2018, i forkant av advarselen, skal A også ha erkjent at hun kunne ha vært mer spesifikk og nyansert i sitt utsagn, slik at det kom tydeligere frem at det var Alis ytringer i tidligere mediesaker hun mente å adressere.

Overfor ombudsmannen har kommunen pekt på at den kan bli holdt strafferettslig og erstatningsrettslig ansvarlig etter reglene i opplæringslova kapittel 9 A om elevenes skolemiljø. Det er viktig at kommunen er sitt ansvar bevisst hva gjelder elevenes psykososiale miljø. En arbeidsrettslig reaksjon slik som en advarel, kan imidlertid ikke gis av preventive hensyn.

Hva gjelder betydningen av stillingen det er tale om, er det et særskilt spørsmål om det i kraft av at A er lærer gjelder andre og særlige krav til hennes lojalitet overfor arbeidsgiver ved fremsettelse av ytringer, enn det som gjelder for offentlig ansatte generelt. Kommunen har med henvisning til den såkalte lektordommen fra Høyesterett (Rt. 1982 s. 1729) vist til at det gjelder større begrensninger i læreres rett til å ytre seg. Kommunen mener at dommen har stor overføringsverdi til foreliggende sak.

Ombudsmannen er enig i at høyesterettsdommen bygger på og tilsier at det gjelder et strengere eller særlig krav til læreres lojalitetsplikt ved vurderingen av en arbeidstakers ytringsfrihet. Høyesterett skriver at det vil kunne få betydning for vurderingen av en lærers

skikkethet for lærergjeringen dersom læreren uttaler seg slik at det må anses «klart utilbørlig». Det gis uttrykk for at dette er et spesielt krav som må stilles til lærere, men for øvrig også til andre stillinger hvor arbeidsforholdets særlige karakter tilsier det. Høyesterett mente at det i den saken i bunn og grunn var spørsmål om lektorens skikkethet som lærer.

Saken gjaldt rettmessigheten av avskjedigelsen av en lektor i videregående skole. Det var tale om antisemittiske og rasistiske ytringer som var fremsatt både i undervisningen og utenfor undervisningen. I dommen skilles det tydelig mellom de to situasjonene. Etter først å ha drøftet ytringene lektoren fremsatte i undervisningen, går Høyesterett over til å vurdere ytringene han kom med utenfor undervisningen. Retten konstaterer at det for slike ytringer «... må gjelde videre – vesentlig videre – grenser for en lærers ytringsfrihet». Etter ombudsmannen syn har denne nyansen ikke kommet godt nok frem i kommunens vurdering av As kommentar på Facebook. Ytringen er fremsatt på fritiden.

På samme måte som Høyesterett gjorde i dommen, har også X kommune vurdert lojalitetsplikten til A opp mot stillingsforpliktelsene som ved lovgivningen er pålagt lærere. Opplæringslova § 1-1 er helt sentral i kommunens begrunnelse for advarselen. Bestemmelsen regulerer «Formålet med opplæringa». Det er *opplæringen* som skal bygge på grunnleggende kristne og humanistiske verdier og med respekt for menneskeverdet. Og det er *opplæringen* som skal fremme demokrati og likestilling. A har plikt til lojalt å fremme disse målene i undervisningen.

I utgangspunktet gjelder altså As lojalitetsplikt overfor sin arbeidsgiver først og fremst i lærergjeringen. Legger man Høyesteretts premisser i lektordommen til grunn, vil likevel klart utilbørlige ytringer fra en lærer fremsatt utenfor undervisningssituasjonen, få betydning for ytringsfriheten/lojalitetsplikten ved at det da kan stilles spørsmål om skikketheten som lærer. Det vil ifølge Høyesterett særlig kunne være tilfellet dersom uttalelsene har en form, et innhold eller premisser som gjør at de er «egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har».

Kommunen skriver i advarselen at As kommentar på Facebook viser at hun har manglende forståelse for lærerrollen. Vurderingen av om ytringen er egnet til å bryte ned omdømmet og tilliten til henne som lærer, er ikke enkel. At ytringen kanskje er for direkte i formen eller for unyansert etter kommunens ønske, er ikke nødvendigvis det samme som at den er klart utilbørlig. As kommentar ble fanget opp av en person utenfor kommunegrensene, som da tok kontakt med X kommune. Tilliten og omdømmet som det er nødvendig at en lærer har, må imidlertid først og fremst vurderes opp mot elevene. Det er i saken ikke opplyst at As ytring har påvirket hennes evne og vilje til å undervise i tråd

med lærerplanene, eller at det er kommet tilbakemeldinger fra elever eller foreldre på dette. I alle tilfelle kan ikke opplæringslovas formålsbestemmelse alene brukes som begrunnelse for advarselen knyttet til en ytring fremsatt på fritiden.

Ut fra en samlet vurdering er det, etter ombudsmannens syn, ikke grunnlag for å si at facebookkommentaren var klart utilbørlig eller på annen måte medførte en åpenbar risiko for skade på kommunens legitime og saklige interesser. Dette gjelder selv om man i tillegg vurderer ytringen i lys av hennes utsagn på Facebook tilbake til 2016. Det særlige kravet til lærere som Høyesterett har oppstilt, og som innebærer en viss begrensning i hva lærere fritt kan ytre seg om også på fritiden, kan ikke få avgjørende betydning for denne saken.

På denne bakgrunn er det etter ombudsmannens mening ikke grunnlag for å konstatere at A har opptrådt i strid med den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder for arbeidstakere i offentlig virksomhet.

Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at As kommentar fremsatt på Facebook i fritiden om samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali ligger innenfor ytringsfriheten, og at den ikke er i strid med den alminnelige lojalitetsplikten i arbeidsforhold. Kommunen har derfor ikke rettslig grunnlag for å gi den skriftlige advarselen. Ombudsmannen ber kommunen om å vurdere saken på nytt og trekke tilbake advarselen.

10.10.2019 (2018/4777)