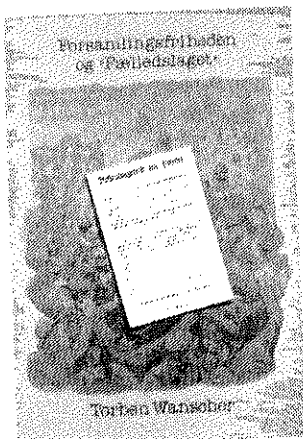


Forsamlingsfriheten og Fællesslaget



Torben Wanscher

MODTRYK
 Mejlgade 21-23
 8000 Aarhus C
 Tlf. eks. (06) 12 79 12

Torben Wanscher
Forsamlingsfriheten og
»Fællesslaget«

Studier til belysning af statens fastlæggelse af grænserne for arbejderbevægelsens forsamlingsfrihed 1872-1874.

En omfattende juridisk analyse af forsamlingsforbudet den 5. maj 1872 i forhold til den udøvende, den lovgivende og den dømmende magt.

- Først og fremmest er gennemgangen af de retlige omstændigheder et lærestykke, det demonstreres, hvordan juristerne vender paragraffernes vrangside ud af, når det passer i deres kram.

Dernæst er Wanschers analyse en meget klar påvisning af Grundlovens og retsvæsenets *klassekarakter*...

Det er Torben Wanschers fortjeneste at have gennemført et krævende og omfattende stykke juridisk arkæologi. Det er en banebrydende indsats, som udvider den juridiske erkendelse langt ud over bogens historiske horisont.

Ole Krarup, Politiken

Maktfordeling og ytringsfrihet

Noen refleksjoner med utgangspunkt i Oslo byretts dom av 5. oktober 1979 – Ståle Eskeland og Harald Stabell mot staten

Ståle Eskeland

Den demokratiske styreform som avløste eneveldet i Danmark-Norge ved inngangen til det 19. århundre var tuftet på tre hovedprinsipper: *Folkestyre* (utøvet gjennom valgte representanter til nasjonalforsamlingen), *maktfordeling* (nedlagt i funksjonsfordelingen mellom lovgivende, utøvende og dømmende makt) og *beskyttelse av enkeltindividet* (f.eks. grunnlovsvernet for ytringsfriheten).

Prinsippene representerte et klart brudd med en styreform med århundrelange tradisjoner. Men de fikk fort tilslutning i befolkningen – også fra grupper som i første omgang ikke fikk del i de nye friheter, men som brukte prinsippene som grunnlag for sin egen politiske kamp.

Den norske grunnloven av 1814 har forlenget passert 150 år. Det er en rakrygget gamling vi står overfor: Selv om det gjennom årene er skjedd viktige endringer i forfatningen, bl.a. ved innføringen av det parlamentariske system, gjelder de nevnte hovedprinsipper fremdeles, og de har tilslutning blant nær sagt alle politiske grupperinger. Denne relative stillstand på det rettslige og ideologiske plan har eksistert side om side med grunnleggende endringer i folks levkår. !En side av denne utviklingen er at maktforholdene i samfunnet har endret seg drastisk. Bl.a. har *statens makt* øket kraftig. Formelt kommer den økede makt til uttrykk gjennom offentligrettslig lovgivning og statens vedtak på det økonomiske område. Et synlig uttrykk for den reelle makt på statens hånd er den enorme vekst i forvaltningen. (Relativt sett har Storting og domstoler omtrent ikke hatt tilvekst av ressurser i det hele tatt).

Det er ofte fremhevet at veksten i forvaltningen er en trusel mot folkestyret representert ved Stortinget. Stortinget har, på grunn av sine begrensede ressurser, ikke mulighet til å ta selvstendig stilling til de mange fremlegg som kommer fra forvaltningen v/regjeringen. Stortinget fungerer derfor i mange saker mer som et alibi for forvaltningen enn som en garantist for et reelt folkestyre. I et parlamentarisk system vil denne faren være særlig nærliggende på grunn av stortingsflertallets lojalitet mot den sittende regjering. Under flertallsregjeringer er det temmelig utenkelig at Stortinget skulle gå mot regjeringen i viktige saker.

Veksten i den offentlige forvaltning kan også sees som en trusel mot folkestyret i utvidet forstand. Ikke bare Stortinget, men nær sagt alle er blitt avhengige av den makt forvaltningen har mulighet for å utøve. For det første blir en stadig større del av den offentlige politikken utformet i forvaltningen, hvor den, til tross for offentlighetsloven, i stor grad unndrar seg offentlig kontroll. Forvaltningens makt i politiske spørsmål er ikke blitt motsvart av en økning i de demokratiske kontrollmulighetene. For det annet blir offentlige beslutninger stadig mer spesialiserte, og det kreves gjerne en høy faglig innsikt for å kunne øve noen reell kontroll fra de folkevalgte side. Ofte er det bare forvaltningstjenestemennene selv som har full oversikt over alle sidene i et saksforhold.

Begge forhold skaper et økt behov for en fri informasjons- og meningsutveksling mellom forvaltningen og befolkningen. Men det skjer bare i liten grad. Utviklingen i retning av stadig øket makt på forvaltningens hender, representerer m.a.o. en trusel mot ytringsfriheten.

Det blir ofte fremhevet – også fra fremstående representanter for forvaltningen selv – at offentlig ansatte i utgangspunktet har samme ytringsfrihet som andre borgere. Samtidig er det på det rene, at offentlig ansatte legger bånd på seg når det gjelder deltakelse i offentlig debatt. En grunn til dette er at ytringer kan få konsekvenser for deres arbeid og karrieremuligheter. Men fordi alle her er under det samme uformelle press, er det svært sjelden at innskrenkningene i ytringsfriheten kan påvises konkret. Men det hender. Oslo byrett har nylig (5. oktober) avsagt en dom som på en usedvanlig klar måte avdekker at forvaltningen kan være villig til å gå svært langt i å undertrykke ytringsfriheten (og å forsøke å skjule det) når den føler at viktige politiske interesser er truet.

Saken gjaldt – meget kortfattet – følgende:

Den 28. mars 1978 lyste Direktoratet for arbeidstilsynet ut ledig stilling som »førstekonsulent (vikar) til Juridisk avdeling, 1. kontor«. Stillingen var lyst ledig fram til 1. juli 1979, med mulighet for senere fast ansettelse. I annonsen sies det at »arbeidet er av utpreget juridisk karakter...«.

Med 6 stemmer (2 fra Arbeidsgiverforeningen, 2 fra Landsorganisasjonen, styrets formann og direktøren) mot 4 stemmer (2 »nøytrale« representanter og 2 tjenestemenn) ansatte styret i Direktoratet for arbeidstilsynet en søker som var jurist fra 1974, uten teoretisk eller praktisk erfaring

fra arbeid med arbeidsmiljøspørsmål. 2 andre søkere med klart bedre faglige kvalifikasjoner, Ståle Eskeland og Harald Stabell, nådde ikke opp i konkurransen. Mindretallet i styret klaget flertallsvedtaket inn for departementet, fordi de mente at ansettelsen var i strid med kvalifikasjonsprinsippet. Men klagen ble avvist, med den begrunnelse at den var for sent fremsatt. Samtlige fagforeninger i Direktoratet for arbeidstilsynet ba om at saken ble realitetsbehandlet av departementet, men departementet opprettholdt sin avvisning av klagen på formelt grunnlag. En av fagforeningene ba deretter sitt forbundsstyre vurdere mulighetene for saksanlegg. Forbundsstyret forela saken for LO's juridiske kontor, som konkluderte med at det var gått formelt riktig frem, og at det ikke var grunnlag for å angripe vedtaket med henvisning til kvalifikasjonsprinsippet. Forbundsstyret viste til dette. Søknad om fri sakførsel til Justisdepartementet ble avslått.

Ståle Eskeland og Harald Stabell anla deretter selv sak mot staten for å få prøvet gyldigheten av ansettelsesvedtaket. Eskeland er jurist fra 1970 med betydelig bedre karakter til embetseksamen enn han som ble ansatt, og med teoretisk og praktisk erfaring fra arbeid med arbeidsmiljøspørsmål. Stabell er jurist fra 1973 med noe bedre karakter enn han som ble ansatt, og arbeidet i Arbeidstilsynet. (Han arbeider fremdeles i Arbeidstilsynet).

Stabell hevdet at forbigåelsen av ham skyldtes at han gjennom avisartikler hadde gitt uttrykk for et kritisk/marxistisk syn på arbeidsmiljøloven, og at forbigåelsen av ham i realiteten var jevngodt med politisk yrkesforbud.

Eskeland hevdet at forbigåelsen av ham skyldtes at han sa opp en tidligere stilling som oljevernsinspektør i Statens forurensningstilsyn i protest mot den manglende utbygging av oljevernberedskapen som regjeringen utad hevdet var, eller i nærmeste fremtid ville bli, tilfredsstillende. Også han hevdet at forbigåelsen av ham var jevngodt med politisk yrkesforbud.

Staten på sin side hevdet at ansettelsesvedtaket ikke var i strid med kvalifikasjonsprinsippet. For så vidt gjaldt Eskeland, benektet staten at det overhodet var noen sammenheng mellom hans protestoppsigelse i Statens forurensningstilsyn og det forhold at han ikke ble ansatt i stillingen som førstekonsulent. Det ble hevdet at det avgjørende for flertallet hadde vært hensynet til kontinuitet i arbeidstilsynet, idet man hadde større grunn til å regne med at den som ble ansatt ville bli i stillingen utover vikartiden, enn tilfellet var for Eskelands vedkommende. For så vidt gjaldt Stabell ble det ikke bestridt at det var lagt vekt på hans kritiske artikler om arbeidsmiljøloven. Men dette hadde ingenting med politisk yrkesforbud å gjøre. Grunnlaget for at det var lagt avgjørende, negativ, vekt på avisartiklene var at Stabell ikke hadde forstått at artiklene var egnet til å skade arbeidstilsynet i dets arbeid.

Hovedforhandlingen, som varte en hel uke, avslørte flere interessante,

og rettslig viktige, forhold. Ett av vitnene innrømmet, at to av flertallet på 6 i styret hadde lagt avgjørende vekt på Eskelands protestoppsigelse i Statens forurensningstilsyn. På grunnlag av uttalelser han var kommet med til massemedia ca. 7 uker etter at han var sluttet i stillingen som oljeverninspektør, hadde de funnet grunnlag til å tvile på hans samarbeidsevne, og dette var utslagsgivende for dem. Vitneforklaringene avslørte også at flere av flertallet i styret hadde lagt vekt på Stabells politiske grunnholdning, d.v.s. hans marxistiske syn på forholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, og at hans avisartikler bare var av underordnet betydning når de skulle vurdere hans kvalifikasjoner for en førstekonsulentstilling. De mente at grunnholdningen ikke var forenlig med det hovedprinsipp som Arbeidstilsynet bygger sin virksomhet på, nemlig samarbeid mellom partene i arbeidslivet.

Eskeland og Stabell vant saken. De to legdommerne fant at de begrunnelser som var gitt av noen av flertallet i styret, var i strid med kvalifikasjonsprinsippet. Den juridiske fagdommer ga staten medhold. Alle tre dommere stemte for at staten måtte betale Stabells og Eskelands saksomkostninger.

I all hovedsak var det enighet mellom de tre dommere når det gjaldt de faktiske forhold som måtte legges til grunn ved den rettslige vurdering. Dommerne skilte seg i synet på den juridiske vurdering av sakene. Jeg skal nedenfor kort referere hovedinnholdet i flertallets og mindretallets premisser. Deretter skal jeg komme med noen kortfattede prinsipielle bemerkninger til saken.

Eskelands sak

Rettsens flertall (legdommerne) mente at ansettelsesvedtaket var ugyldig av flere grunner. For det første mente de at det var ulovlig å legge vekt på det behov Arbeidstilsynet måtte ha for kontinuitet så lenge det dreiet seg om ansettelse i et vikariat, og selv om det i utlysningen sto at det var mulighet for senere ansettelse. For det annet mente de, at det var foretatt et vilkårlig skjønn når det gjaldt spørsmålet om søkerne ville komme til å fortsette i stillingen utover vikartiden, idet det ikke var mer sannsynlig at han som fikk stillingen ville fortsette utover vikartiden, enn tilfellet var for Eskelands vedkommende. For det tredje mente flertallet at det ikke var grunnlag for berettiget tvil om Eskelands samarbeidsevne, og de uttalte at selv om tvilen hadde vært berettiget, kunne en slik tvil ikke oppveie det store kvalifikasjonsgap som eksisterte mellom Eskeland og vedkommende som ble ansatt.

Fagdommeren hadde et annet syn på alle tre punkter. Det interessante her er i første rekke de uttalelser fagdommeren kom med når det gjaldt vurderingen av Eskelands samarbeidsevne. Dommeren la for det første til grunn at det forut for oppsigelsen i Statens forurensningstilsyn ikke forelå

noe grunnlag for å dra i tvil Eskelands samarbeidsegenskaper. Når han likevel kom til at det forelå et faktisk grunnlag for tvil om Eskelands samarbeidsegenskaper, skyldtes det uttalelser som Eskeland kom med til avisene ca. 7 uker etter at han var sluttet i forurensningstilsynet. Han viste bl.a. til at Eskeland til avisen hadde uttalt at samarbeidsformen i vedkommende avdeling i Statens forurensningstilsyn var »uverdige«, og til at daværende direktør i forurensningstilsynet offentlig bekreftet at det hadde vært visse samarbeidsproblemer. Han sier så:

»Det måtte etter dette fremstå som klart at det i oljevernavdelingen befant seg personer som ikke var preget av samarbeidssinnstilling. Navn var ikke nevnt. Etter Bugges (direktørens) formulering og den form Eskeland hadde valgt lå det imidlertid nær å anta at dette også gjaldt Eskeland«.

Deretter konstaterer fagdommeren:

»Om denne tvil var berettiget, er en annen sak. Om det kan det herske delte meninger«.

Fagdommeren bygger m.a.o. sitt resultat på at en tvil om samarbeidsevnen, basert på uttalelser til en avis, er et relevant moment ved kvalifikasjonsvurderingen. Og dette gjør han uten å prøve konkret om det var grunnlag for den tvil som 2 av 8 styremedlemmer hadde gitt uttrykk for. Dommeren vurderte derimot spørsmålet om det var i strid med kvalifikasjonsprinsippet å legge avgjørende vekt på en tvil om samarbeidsevne. Han uttalte i denne forbindelse:

»I det foreliggende tilfelle er det hevet over tvil at Eskeland hadde rent faglige kvalifikasjoner – bl.a. embetseksamen og praksis – som var vesentlig bedre enn de andre søkere. Det skal meget til å oppveie dette. Vanligvis vil det være avgjørende. Når rettsens formann likevel i dette tilfelle ikke anser seg kompetent til å etterprøve det skjønn som er utøvet av ansettelsesrådets flertall så skyldes det at han må legge til grunn at flertallet har bygget på hensyn som også måtte veie tungt. Han sikter da til behovet for kontinuitet og samarbeidsegenskaper. Situasjonen var i dette tilfellet slik at det vanskelig kan karakteriseres som uberettiget å legge vesentlig vekt på disse forhold. Det kan herske tvil om de burde ha oppveiet det store forsprang Eskeland hadde i rent faglige kvalifikasjoner. Men derfra til å underkjenne det konkrete skjønn som er utøvet av ansettelsesrådets flertall er et langt sprang«.

Stabells sak

Alle tre dommere formulerte problemstillingen slik:

»Spørsmålet (er) om Stabell med sine artikler hadde gått ut over den adgang en tjenestemann har til å ta del i offentlig debatt. Dersom Stabell har gjort det, var det anledning til å legge vekt på dette forhold ved besettelsen av førstekonsulentstillingen. I motsatt fall var det ulovlig å gjøre det«.

Retten la til grunn at Stabell i sine artikler hadde gitt til kjenne et klart marxistisk syn på forholdet mellom arbeidslivets parter, og at han var en prinsipiell motstander av det samarbeidssyn som er kommet til uttrykk i en rekke av lovens bestemmelser. Retten la også til grunn at Stabells tilrådinger og avgjørelser i Arbeidstilsynet hadde vært preget av saklighet og nøytralitet i relasjon til arbeidslivets parter. Hans direkte overordnede hadde uttalt seg rosende om hans arbeid, og hans forhold til kollegene hadde vært godt.

Retten la videre til grunn at et slikt grunnsyn som Stabell tilkjenner i sine artikler ikke i seg selv var til hinder for ansettelse i offentlige stillinger i sin alminnelighet. Og videre at det at en tjenestemann skriver artikler om emner som hører under hans eget arbeidsområde, heller ikke i seg selv innebærer noen overskridelse av grensene for hans yringsfrihet. Det må – som hovedsynspunkt – også gjelde hvor det dreier seg om kritikk. Men, sier retten, i slike tilfelle bør tjenestemannen utvise varsomhet. Og det må stilles visse krav til holdbarheten av det han anfører. Det samme må gjelde innleggets form. Og omstendighetene ellers kan også være av betydning, særlig gjelder det omfanget av de skadevirkninger artiklene kan få for arbeidsgiveren og berettigelsen av å tilføye ham slike. Det må foretas en konkret helhetsvurdering. Retten sier som en konklusjon:

»Utgangspunktet må da være at det skal meget til før yringsfrihetens grenser er overskredet«.

Rettens flertall (domsmennene) la til grunn at 3 av de 6 som hadde gått inn for vedkommende som ble ansatt, hadde lagt avgjørende vekt på Stabells grunnsyn og politiske holdning. De konstaterte at dette var et ulovlig hensyn å legge vekt på. Rettens flertall uttalte også at de heller ikke på noen som helst måte kunne anse det som påvist at Stabells artikler hadde skadevirkninger for Arbeidstilsynet, annet enn som irritasjon for administrasjonen og styret.

Rettens formann var av en annen oppfatning. Han fastslo for det første at arbeidsmiljøloven av 1977 forutsetter at de mange tolknings spørsmål og andre problemer som loven reiser, så vidt mulig skal løses i samarbeid med arbeidslivets organisasjoner. Han konstaterte deretter at Stabell i sine avisartikler klart hadde gitt til kjenne at han går inn for en klassekamplinjé

bl.a. ved å vise til at Stabell i en avisartikkel hadde avvist »alle former for samarbeide med kapitalen«. Endelig la han til grunn at avisartiklene var egnet til å skade den samarbeidsatmosfære som Arbeidstilsynets ledelse anså nødvendig:

»Hans adferd innebærer således et klart moment av brudd på hans troskapsplikt«.

Om det forhold at Stabell gjennom sine avisartikler hadde gitt uttrykk for et politisk syn uttalte formannen bl.a.:

»Den omstendighet at det prinsipielle syn Stabell har gitt uttrykk for i sine avisartikler er politisk betinget, endrer ikke formannens syn på spørsmålet om det er tatt utenforliggende eller ulovlige hensyn ved ansettelsen. Jeg kan ikke se at ansettelsesmyndigheten av den grunn skulle være forpliktet til å se bort fra om Stabell har handlet i strid med sin troskapsplikt, og om ansettelse av ham ville påføre Arbeidstilsynet skader i relasjon til behovet for et nært og tillitsfullt samarbeid med NAF og LO«.

Videre uttalte rettens formann:

»(Rettens formann) finner det på ingen måte godtgjort at ansettelsesrådets flertall har lagt avgjørende vekt på Stabells marxistiske samfunnssyn som sådant. Den omstendighet at Harlem (styrets formann) har gitt uttrykk for at det måtte være vanskelig for Stabell å praktisere en lov som i den grad var i strid med hans eget grunnsyn slik dette var kommet til uttrykk i avisartikler, er ikke noe bevis på det. Det var noe som bare gikk på Stabells syn på arbeidsmiljøloven. Og det var bare uttrykk for hvorledes det var nærliggende for arbeidstilsynets personer og organisasjoner å se på forholdet. Det er de samme betraktninger som – med utgangspunkt i avisartiklene – ligger til grunn for Høidahl (direktør for Arbeidstilsynet) når han har gitt uttrykk for at Stabells prinsipielle holdning til arbeidsmiljøloven medførte at han anså Stabell som uskikket til en såvidt overordnet stilling som førstekonsulent og nestkommanderende på kontoret. At Just Ebbesen (en av NAF-representantene) har uttalt, at han under ingen omstendigheter ville ha hatt tillit til en person med Stabells syn, kunne derimot ha relasjon til Stabells samfunnssyn i sin alminnelighet. Det var imidlertid bare en hypotetisk betraktning. Ebbesen hadde bygget på Stabells avisartikler som han kjente innholdet av. Og selv om man skulle se dette som uttrykk for at Ebbesen hadde lagt vekt på at Stabell var overbevist marxist, så ble ikke flertallet i ansettelsesrådet av den grunn et mindretall. Med 5 mot 5 stemmer ville Harlems stemme – som formann – gjort utslaget. Formannen i styret hadde dobbeltstemme i ansettelsessaker«.

På den ene side sier dommeren klart at tjenestemenns ytringsfrihet også gjelder på eget sakområde. Og han forutsetter at det å legge vekt på Stabells politiske grunnsyn i sin alminnelighet ville være utenforliggende. På den annen side finner han det helt i sin orden at noen av flertallet har lagt avgjørende negativ vekt på at Stabell har gitt uttrykk for sitt syn på arbeidsmiljøloven under henvisning nettopp til sitt prinsipielle marxistiske grunnsyn. Dommeren synes nærmest å forutsette at Stabells marxistiske grunnsyn skal ha en svart flekk når det gjelder forholdet mellom arbeid og kapital.

Prinsipielle betraktninger

Rettsens flertall la til grunn at Arbeidstilsynet hadde gjort seg skyldig i politisk yrkesforbud og erklærte ansettelsesvedtaket ugyldig. Isolert sett var derfor dommen en seier for saksøkerne. Men i et politisk perspektiv er det liten grunn til å juble over de forhold saken avdekket:

For det første ble sak for retten reist først etter en lang kamp for å få omgjort ansettelsesvedtaket ad administrativ vei. Under denne prosessen ga ikke Arbeidstilsynet den minste innrømmelse av at det lå politiske motiver bak, og at det kunne være grunnlag for å bestride gyldigheten av ansettelsesvedtaket. Tvert imot, Arbeidstilsynet – med hjelp av Kommunal- og arbeidsdepartementet – benyttet de formelle muligheter som eksisterte til å forhindre at saken ble prøvet på nytt i administrasjonen, jfr. at mindretallets anke over ansettelsesvedtaket ble avvist på formelt grunnlag. Forsøk på å få LO's sentrale organer til å reise sak på prinsipielt grunnlag førte ikke frem. LO's juridiske kontor mente at saken ikke var prosedabel. Denne konklusjonen kom man til uten å diskutere realiteten i saken verken med Eskeland eller med Stabell. Endelig ble søknad om fri sakførelse til Justisdepartementet avslått, bl.a. med den begrunnelse at saken hadde svak prosedabilitet.

For det annet er det ingen grunn til å legge skjul på at man i dette tilfelle var usedvanlig heldige med trekningen av domsmennene, som viste seg å ha prinsipielle oppfatninger av det saken gjaldt, og som maktet å sette sine prinsipielle synspunkter ned på papiret. Med andre domsmenn kunne resultatet lett blitt 3-0 i statens favør i stedet for 2-1 i saksøkernes favør.

For det tredje er fagdommerens votum et klart og skremmende eksempel på hvor langt domstolene kan være villige til å gå for å unngå å underkjenne forvaltningens avgjørelser. Det er opp til enhver å vurdere den juridiske holdbarhet av fagdommerens argumentasjon. Under enhver omstendighet er det klart at fagdommerens premisser er nesten blottet for prinsipielle vurderinger når det gjelder konsekvensene for ytringsfriheten av det resultat han kom til. Dette gjelder i utstrakt grad for Eskelands vedkommende, men også for Stabells vedkommende når man ser på den

argumentasjon dommeren fører i marken for å begrunne at det ikke er lagt avgjørende vekt på Stabells marxistiske grunnsyn.

For kort tid siden erklærte Staten at den ikke vil påanke dommen i forhold til Eskeland. Dommen i hans sak er dermed rettskraftig. Derimot er dommen påanket til lagmannsrett i forhold til Stabell. Denne anken må åpenbart være grunnet på en tillit til at lagmannsretten vil komme til samme resultat som fagdommeren i byretten. Bare fremtiden vil vise om denne tillit er berettiget. For min egen del håper jeg selvsagt at Staten vil bli skuffet i sine forventninger, og at domstolene klart tar på seg ansvaret for å verne om ytringsfriheten. Saken gjelder større prinsipper enn en enkelt persons forbigående ved søknad på en offentlig stilling. Det vil være et nedslående politisk faktum hvis vi må konstatere at også domstolene godtar den form for maktutøvelse som Stabell-saken illustrerer, ved å erklære den for rettmessig.