

Ytringsfrihet og privatlivets fred

- sett i lys av endringen av grunnloven § 100

Kandidatnummer: 119

Veileder: Eivind Smith

Leveringsfrist: 01.06.2007

Til sammen 34 969 ord

22.10.2007

Innholdsfortegnelse

Forside	Side 1
Innholdsfortegnelse	Side 2-4
<u>Del 1:</u>	
1.1: Innledning til oppgaven	Side 5
1.2: Problemstilling	Side 5
1.3: Begrepsforklaring	Side 7
1.3.1: Ytringsfrihet	Side 7
1.3.1.1: Opplysningstiden	Side 7
1.3.1.2: Et konstitusjonelt vern	Side 8
1.3.1.3: Ny grl. § 100	Side 10
1.3.1.4: Sannhetsprinsippet	Side 11
1.3.1.5: Demokratiprinsippet	Side 12
1.3.1.6: Autonomiprinsippet	Side 13
1.3.1.7: Ytringsfrihetens innhold	Side 13
1.3.2: Privatlivets fred eller personvern	Side 15
1.3.2.1: Personlighetens rettsvern	Side 15
1.3.2.2: Personvern	Side 18
1.3.2.3: Privatlivets fred	Side 20
1.3.2.4: Drøftelse	Side 21
1.4: Tolkning av grunnloven	Side 22
1.4.1: Generell innledning	Side 22
1.4.1.1: Grunnloven og rettskildelæren	Side 22
1.4.1.2: (Grunn)lovgiver	Side 23
1.4.2: Grunnlovens ordlyd	Side 25
1.4.2.1: Språkets utvikling	Side 25
1.4.2.2: Samfunnsutvikling	Side 26
1.4.3: Bestemmelsens alder	Side 27
1.4.4: Grunnlovskonservatismen	Side 28
1.4.5: Forarbeidene	Side 30

Del 2:

2.1: Innledning til del 2	Side 39
2.2: Privatlivets fred	Side 39
2.2.1: Innledning	Side 39
2.2.2: Ulovlig spredning	Side 41
2.2.2.1: <i>Straffeloven § 144</i>	Side 41
2.2.2.2: <i>Åndsverksloven § 45c</i>	Side 41
2.2.2.3: <i>Straffeloven § 390</i>	Side 42
2.2.2.4: <i>Skadeerstatningsloven § 3-6</i>	Side 45
2.2.3: Ulovlig innsamling	Side 46
2.2.3.1: <i>Bruddstykker av informasjon</i>	Side 47
2.2.3.2: <i>Ment for legal bruk</i>	Side 48
2.2.3.3: <i>Straffebudene mot den ulovlige innsamlingen</i>	Side 48
2.3: Ytringsfrihet og privatlivets fred	Side 50
2.3.1: Eldre rettspraksis	Side 50
2.3.1.1: <i>Streikebryteri</i>	Side 51
2.3.1.2: <i>Medias dekning i to saker</i>	Side 52
2.3.1.3: <i>En kritisk vurdering av Rt.1952 s.1217</i>	Side 56
2.3.1.4: <i>Eksponering av kjendiser</i>	Side 61
2.3.1.5: <i>Oppsummering av eldre praksis</i>	Side 65
2.3.2: Eldre teori	Side 66
2.3.2.1: <i>Teori om grl. § 100 annet punktum</i>	Side 67
2.3.2.2: <i>Ansvar og straff</i>	Side 70
2.3.2.3: <i>Den allmenne interesse</i>	Side 73
2.3.2.4: <i>Oppsummering</i>	Side 76
2.3.3: Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen	Side 77
2.3.3.1: <i>EMK art. 8</i>	Side 78
2.3.3.2: <i>EMK art. 10</i>	Side 79
2.3.3.3: <i>Hannover-saken</i>	Side 81
2.3.4: Nyere rettspraksis	Side 82
2.3.4.2: <i>Big Brother-dommen</i>	Side 83
2.3.4.2: <i>Lillo-Stenberg-dommen</i>	Side 86
2.3.4.3: <i>Oppsummering</i>	Side 87

2.3.5: Nyere teori	Side 88
2.3.5.1: <i>Grl. § 100 annet ledd</i>	Side 88
2.3.5.2: <i>Forholdet til privatlivets fredag</i>	Side 91
2.3.5.3: <i>Oppsummering</i>	Side 91
<u>Del 3:</u>	
3.1: Drøftelse	Side 93
3.1.1: Eldre praksis og teori	Side 93
3.1.1.1: <i>Frimodig ytring om den historiske bakgrunn</i>	Side 93
3.1.1.2: <i>Utviklingen</i>	Side 94
3.1.1.3: <i>Sammenfatning</i>	Side 96
3.1.2: Nyere praksis og teori	Side 97
3.1.2.1: <i>Den nye bestemmelsen</i>	Side 97
3.1.2.2: <i>Nye vurderingstemaer</i>	Side 97
3.1.2.3: <i>Et oppgjør med det ulovfestede personlighetsvern</i>	Side 97
3.2: Drøftelse og konklusjon	Side 100
<u>Kilder:</u>	
Bøker/artikler	Side 102
Høyesterettsavgjørelser	Side 104
Underrettsavgjørelser	Side 105
Upubliserte avgjørelser	Side 105
EMD-avgjørelser	Side 105
Annet	Side 106
Forarbeider	Side 106
Nettsteder	Side 106

Del I

1.1 Innledning

Grunnloven (grl.) § 100 ble vesentlig endret ved grunnlovsbestemmelse 19. oktober 2004 nr. 1402. Etter over 190 år i tjeneste for demokrati, sannhet og fri meningsdannelse, ble den gamle ordlyden pensjonert og erstattet med en ny og moderne ordlyd. Skiftet var etterlenget, den gamle grunnlovsbestemmelsen begynte virkelig å bære preg av lang fartstid og mange harde slag om rettigheter og friheter.

Spørsmålet som da oppstår, er hvordan dette påvirker forholdet til den eksisterende rettspraksis og de teorier som er skrevet i tiden med den gamle grunnlovstekst. Denne oppgaven forsøker å gi et lite bidrag til et stort problemkompleks.

1.2 Problemstilling

Denne oppgaven skal forsøke å belyse forholdet mellom privatlivets fred¹ og den grunnlovsfestede retten til ytringsfrihet før og etter endringen av grl. § 100. Målet for denne analysen er å vurdere hvorvidt den gamle teorien og praksisen om forholdet mellom disse to rettsområdene fremdeles har relevans, eller om man må anta at grunnlovsendringen medførte en omveltning av rettsforholdet.

Som en følge av at grl. § 100 ble vesentlig endret, kan det i dag virke usikkert hvor grensen går mellom konstitusjonelt ytringsfrihetsvern på den ene siden og privatlivets fred på den andre siden. Også tidligere, under den eldre ordlyden i grl. § 100, har det vært uklare grenser, likevel slik at det innenfor flere områder har blitt gitt bestemmelser fra lovgiver som indikerer hvor man ønsker å sette en grense for ytringsfriheten til fordel for privatlivet fred. Domstolene har i tillegg vurdert en del tilfeller, og på denne måten oppklart en del av tvilstilfellene.

Selv om det har blitt hevdet at grunnlovsendringen i 2004 også ugyldiggjorde det meste av den eldre praksis², er ikke dette nødvendigvis den endelige sannhet. Spørsmålet blir derfor om den eldre lovgivningen samt eldre rettspraksis kan sies å ha betydning også for en vurdering av hvor man trekker grensen for ytringsfriheten i dag, eller om man må anse endringen i grl. § 100 for å også ha endret på forholdet mellom ytringsvernet og vernet av

¹ Begrepet "privatlivets fred" vil bli nærmere drøftet i avsnitt 1.3.2

² Johs. Andenæs og Arne Fliflet: *Statsforfatningen i Norge* 10 utg. Oslo 2006 s. 384 hvor det står at "Vedtakelsen av den nye § 100 gjorde at gammel teori og praksis dermed fikk mest historisk interesse."

privatlivets fred. Her vil kanskje svaret variere fra saksområde til saksområde, men det er likevel ønskelig at det i tillegg til de konkrete vurderingene av sammenlignbare tilfeller også skal komme en mer generell og vidtfaavnende konklusjon.

Denne oppgaven bør altså forsøke å klarlegge hvordan domstolene har vernet om privatlivets fred, og videre hvordan dette vernet har vært avgrenset mot ytringsfriheten. I hvilke tilfeller har det vært aktuelt å ilegge ansvar for ytringer som har krenket privatlivets fred? Det vil også være naturlig å vurdere teoretiske fremstillinger fra forskjellige perioder, for å se hvordan teorien har fulgt opp eller påvirket praksisen. På denne måten håper jeg å kunne si noe om hvordan forholdet mellom ytringsfrihet og privatlivets fred har vært før grunnlovsendringen.

Det er også et poeng å forsøksvis fremstille den beskjedne praksisen som har kommet etter grunnlovsendringen, og analysere hvilke vurderinger som blir foretatt i disse. På samme måte vil det også være interessant å se hva som er skrevet om forholdet mellom de to vernene i nyere teori, basert på det som antas å være tilstanden etter den nye ordlyden i grl. § 100. Her vil det nok også bli nødvendig å fylle ut med synspunkter fra forarbeidene til grunnlovsendringen.

Basert på de funnene jeg gjør av praksis og teori før og etter grunnlovsendringen, håper jeg å kunne presentere en begrunnet konklusjon om hvorvidt tidligere praksis og teori for grensedragnin og ansvarliggjøring av ytringer som krenker privatlivets fred kan ha gyldighet også i dag.

På vei er det flere praktiske problemer som bør avklares. Begreper må avklares og defineres, og kilder må vurderes. Hva kan vektlegges, hva kan ikke vektlegges, hvordan må man forholde seg metodisk? Man må finne de ekte loddene som kan puttes i fru Justitias vekter, for å skrive litt om på Eckhoffs ord. Problemer som vil bli vurdert underveis, er rettskildeverdien til grunnlovens forarbeider og begrepene ”privatlivets fred” og ”personvern”.

Et annet moment som vil bli berørt, men ikke grundig redegjort for, er utvikling i praksis og teori fra internasjonal rett, og da med spesiell vekt på artikkel 8 og 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, samt nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen. Årsaken til at dette ikke vil bli grundig vurdert, er fordi denne oppgavens definerte utgangspunkt er å vurdere hvorvidt det kan påvises en endring i

rettstilstanden innenfor et rettsområde som følge av en nasjonal konstitusjonell endring. Det vil likevel være naturlig å peke noe på utviklingen av tilsvarende rettsområde i internasjonal rett, fordi dette kan brukes som en perspektivleverandør for utviklingen også i norsk rett. Dette skyldes både at norsk rett pretenderer å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser, samt den økende innflytelse de internasjonale menneskerettighetene har fått i norsk rett de siste ti år, takket være menneskerettsloven § 3, jf § 2.

1.3: Begrepsforklaring

1.3.1 Ytringsfriheten

Ytringsfriheten er en frihet som det ofte snakkes om, og som de fleste har en mening om rammene av, men det er ikke alltid enighet om disse rammene, og det er ikke alltid man klarer å se, eller vil se, omfanget av friheten. Av Jon Gisle blir ytringsfriheten kort beskrevet som ”rett til fritt å gi uttrykk for meninger om og holdninger til politikk, religion, moral og andre forhold.”³ Det er altså en rettighet til å uttrykke sine tanker og følelser rundt forskjellige temaer uten å bli straffet i ettertid. Samtidig er det ”ikke et presist rettslig begrep”⁴, og det bør derfor gis en beskrivelse av hva som kan legges i dette begrepet, for å gi en indikasjon på hvordan begrepet forstås i denne oppgaven.

1.3.1.1: Opplysningstiden

Selve begrepet ”ytringsfrihet” slik vi forstår det i dag har røtter tilbake til opplysningstiden, og den tids filosofer. Retten til å ytre seg, også om vanskelige og konfliktfylte temaer, må likevel antas å ha eksistert så lenge mennesket har hatt evnen til å kommunisere. Eksempelvis kan det åttende bud (”Du skal ikke tale usant om din neste”) leses som en innskrenking av en frihet til å ytre seg falskt eller ærekrenkende om andre. Det er likevel på det rene at forut for opplysningstiden var ytringsfriheten svært begrenset, på grunn av autoritære lover og ledere, religiøs kontroll (og overbevisning), og at de rådende samfunnsforholdene (styreformere) ikke åpnet for videre menneskerettstenkning, herunder også ytringsfrihet.

Opplysningstiden var en periode med mange vitenskapelige og filosofiske omveltninger, hvor synet på mennesket gjennomgikk et paradigmeskifte. Navnet ettertiden har satt på epoken reflekterer at opplysnings- og informasjonsfrihet var viktige verdier som grunnlag for datidens

³ Jon Gisle (red): *Jusleksikon* Oslo 1999 s. 327

⁴ Kyrre Eggen: *Ytringsfrihet* Oslo 2002 s. 28

tenkning. De tanker som fikk utvikle seg i denne perioden, er også direkte knyttet til vår tids demokrati, og til de menneskerettigheter vi nå nyter godt av i vår del av verden.

1.3.1.2: Et konstitusjonelt vern

Da ”grunnlovsfedrene” (”den konstituerende makt”⁵) jobbet med utviklingen av grunnloven i april og mai 1814, jobbet de ut fra sin tids rådende oppfatninger. De mest aktive deltakerne i forsamlingen på Eidsvoll var velutdannede, og hadde også i mange saker sammenfallende prinsipielle standpunkter. Dette gjaldt spesielt prinsippene om å innføre et demokratisk system, og innføre et vern av ytringsfriheten, slik at demokratiet ble fungerende. Historien om den tyskfødte statsmannen Johann Friedrich Struensees forsøk på å innføre en liberal trykkefrihet i Danmark/Norge, med kortvarig suksess, var nok godt kjent. Reaksjonen etter dette forsøket, ”Forordning som nærmere bestemmer og forklarer Trykkefrihedens Grændser” fra 1799 med sine strenge regler og straffer, var gjeldende lov da forsamlingen møttes.

Både ytringsfrihets- og demokratiprinsippet kan man gjenfinne i de 11 grunnsetninger som ble foreslått av konstitusjonskomiteen på Eidsvoll, og i de ti grunnsetninger som ble vedtatt 16. april 1814.⁶ Rett nok er det trykkefrihet det refereres til, og ikke det man i dag forstår med ytringsfrihet, men de antatt bakenforliggende motivene, eller begrunnelsene, antas å være det vi i dag benevner som ytringsfrihetens begrunnelse, nemlig sannhetssøken, individets frie meningsdannelse og demokratihensynet. Disse vil det bli redegjort for nedenfor, i underpunktene 1.3.1.4, 1.3.1.5 og 1.3.1.6.

Viktige sider av ytringsfriheten (egentlig trykkefriheten) ble i Norge grunnlovfestet i 1814, og tatt inn som § 100. Ordlyden fikk stå uforandret i 190 år, og var på vedtakelsestidspunktet ansett for å være en relativt radikal bestemmelse, som ga stor frihet til borgerne. På den negative siden har det ofte blitt pekt på at bestemmelsen fremsto både som rotete og uklar. Henrik Wergeland er ofte sitert på sin karakteristikk av grl. § 100: ”et slet konstruert Bindingsværks Udskud til vort Frihedstempel”.⁷ Wergelands beskrivelse er nok treffende, ordlyden var, og er, ikke den letteste å forholde seg til:

”Trykkefrihed bør finde Sted. Ingen kan straffes for noget Skrift, af hvad Indhold det end maatte være, som han har ladet trykke eller udgive, medmindre han forsætlig og aabenbare har enten selv vist, eller tilskyndet Andre

⁵ Begrepene ”konstituerende makt”, ”konstitusjonsendrende makt”, ”konstituert makt”, ”grunnlovgiver” og ”lovgiver” blir nærmere beskrevet under punkt 1.4.1.2

⁶ Mads T. Andenæs: *Grunnloven vår* 14 utg. Oslo 2001 s. 132-133

⁷ Her sitert fra Andenæs (2006) s. 383

til, Ulydighed mod Lovene, Ringeagt mod Religionen, Sædelighed eller de konstitutionelle Magter, Modstand mod disses Befalinger, eller fremført falske og ærekrænkende Beskyldninger mod Nogen. Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte.”

At ytringsfriheten er tatt inn i grunnloven medfører at den har et konstitusjonelt vern. Dette betyr dels at ytringsfriheten nyter et spesielt sterkt vern mot endringer og opphevelse, og dels at den rettigheten som er vernet, står sterkere overfor alminnelig lovgivning.

I Norge regulerer grunnloven selv gjennom grl. § 112 hvordan grunnloven kan endres. Av denne følger det ”at et forslag til endringer må *fremsettes* senest det tredje året etter et stortingsvalg (dvs. minst ett år før neste stortingsvalg), og at *vedtak* kan (og må) fattes først i neste stortingsperiode (dvs. etter stortingsvalget). Ved behandlingen av grunnlovsforslag må minst to tredjedeler av Stortingets medlemmer være tilstede (Grl. § 73 annet ledd), og vedtak om grunnlovsendring krever to tredjedels flertall.”⁸ En grunnlovsbestemmelse nyter altså et godt vern mot å bli opphevet eller endret over natten eller av et lite flertall. Prinsippet bak slike konstitusjonelt vernede rettigheter er at de ”fungerer som en rett for individet som kan gjøres gjeldende mot beslutninger truffet av et simpelt demokratisk flertall.”⁹ Tanken er altså at de konstitusjonelle rettighetene nyter et spesielt vern, og ved at de gies konstitusjonell status, sikrer man mot vilkårlige, uoverveide eller sågar populistiske inngrep fra et lite flertalls side (”flertallsdiktatur”). Eivind Smith har en fin lignelse vedrørende denne bindingen som grunnlovgiveren gjør av lovgiverens nåværende og fremtidige handlingsrom, når han sammenligner det med Odyssevs som binder seg fast til masten for å ikke la seg bli fristet av Sirenenes sang.¹⁰

En annen side av grunnlovsvernet er at en grunnlovsbestemmelse går foran en ”alminnelig” lovbestemmelse. Dette følger av *lex superior*-prinsippet, et prinsipp som ble knesatt i norsk rett gjennom dommen i UfL.1866 s.165 (”Wedel-Jarslberg”). Dommen er også ”startskuddet” for domstolenes prøvelsesrett, noe man kan se på som en forutsetning for en effektiv utøvelse av *lex superior*-prinsippet – om domstolene ikke kan underkjenne lavere bestemmelser som stridende mot høyere rangerte bestemmelser, vil heller ikke *lex superior*-prinsippet ha et reelt innhold.

⁸ Caroline Taube: ”Grunnlovsendringer i Norge: en prosedyre med demokratiunderskudd” *Lov og Rett* 2007 s. 217-232 (2007) s. 225-226

⁹ Eggen (2002) s. 35

¹⁰ Eivind Smith: *Stat og Rett* Oslo 2002 s. 98 flg.

I forhold til denne oppgaven konkret betyr *lex superior* at man i Norge ikke kan fjerne ytringsfriheten gjennom lovgivning, og man kan heller ikke innskrenke, forringe eller begrense den utenom i de tilfeller som er anvist i grunnloven. Et eksempel på at domstolene tar dette alvorlig, finner man i et obiter dictum i Rt.1922 s.41 ("Kyrre Grepp"), hvor man "gjennomskuer" den egentlige hensikten myndighetene hadde med å forby import av "papirmasse" fra Sovjetunionen, nemlig å forhindre innførsel av politisk agiterende propaganda.

Grl. § 100 er i seg selv ikke en hjemmel for begrensning av ytringsfriheten, men den har gitt, og gir, beskjed om hvilket handlingsrom lovgiver har til å innskrenke ytringsfriheten i gitte tilfeller gjennom lovverket. Så lenge en begrensning er i samsvar med hva grunnloven åpner for, kan altså begrensningen vedtas i lovs form, eller tidligere, etter den gamle grl. § 100, også forskrifter og forordninger.

1.3.1.3: Ny grl. § 100

Ved grunnlovsbestemmelse nr. 1402 ble den nye grl. § 100 vedtatt 30. september 2004. Ordlyden var resultatet av et langt arbeid, og en mengde forarbeider. (Mer om prosessen med endringen av bestemmelsen er tatt med under avsnitt 1.4.5) Den nye ordlyden, som er et resultat av en forhandling mellom ulike politiske posisjoner i Stortinget, er (med en senere endring¹¹):

Ytringsfrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Der kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmindre det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.

¹¹ Den nye grl.§ 100 ble endret allerede ved grunnlovsbestemmelse 271 i februar 2006. Bakgrunnen var at det som skulle være en presisering av at kontraktspålagt taushetsplikt fremdeles gjaldt, kunne leses som om en innskrenkning av ytringsfriheten. Denne formuleringen kunne ikke tas ut før votering i 2004, og den måtte derfor vedtas, før det rett etterpå ble foreslått en grunnlovsendring om at denne delen av den nye ordlyden skulle fjernes. Etter reglene i grl. § 112 kunne ikke dette skje før i inneværende stortingsperiode.

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.

Ordlyden i den moderne utgaven er altså vesentlig lettere å forholde seg til og forstå, enn i den eldre teksten. Videre er paragrafen brakt i en stil som er mer vanlig for nyere bestemmelser. Da grl. § 100 fikk sin nye ordlyd i 2004, ble også begrunnelsen for ytringsfriheten tatt med i annet ledd. Den opprinnelige grl. § 100 inneholdt ikke en slik begrunnelse. Begrunnelsen man valgte å ta med er ”Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse”, som representerer de tre grunnleggende prinsippene, med klare røtter tilbake til opplysningstiden, for ytringsfrihet: Sannhetsprinsippet, demokratiprinsippet og autonomiprinsippet. I det følgende er disse tre prinsippene forsøkt belyst nærmere.

1.3.1.4: Sannhetsprinsippet

Sannhetsprinsippet kan kort beskrives som prinsippet om ytringsfriheten som en viktig betingelse for utvikling av menneskelig viten og innsikt gjennom meningsutveksling. Litt slagordpreget kan man peke på Eggen, hvor overskriften på hans avsnitt om sannhetsprinsippet er ”Sannhetsprinsippet – ytringsfrihet bidrar til bedre innsikt”¹². Utgangspunktet for dette prinsippet var utviklingen av vitenskapelig tenkemåte, der spesielt naturvitenskapen (sannsynligvis på grunn av fraværet av en del andre vitenskapsgrener, så som samfunnsvitenskap) utover 1500- og 1600-tallet kom i konflikt med de etablerte, ofte religiøse, dogmene om naturens og tingenes orden. I NOU 1999: 27 vises det spesielt til pavekirken og inkvisisjonens rettssak mot Galileo Galilei, en sak hvor nettopp forskningens behov for og rett til fri tenkning og diskusjon, blir satt opp mot den offisielle, autoritære lære fra kirkens side. I utredningen blir det påpekt at nettopp det autoritære ønsket om å forhindre en offentlig debatt om Galileis påstander, også gjorde det umulig å motbevise hans funn og teorier, dersom disse skulle ha vist seg å være feilaktige. I århundret etter rettssaken mot Galilei utvikles sannhetsprinsippet videre, ”til også å omfatte politiske stridsspørsmål: Alle offentlige interessante tema bør kunne drøftes ved fri og oplyst meningsutveksling i det offentlige rom.”¹³ Argumentet er altså at meninger, synspunkter, teorier og ideer bør kunne ytres i det offentlige rom, dersom dette kan ha fellesskapets interesse, og drøftes i det

¹² Eggen (2002) s. 37

¹³ NOU 1999: 27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted” s. 21, første kolonne.

offentlige rom, slik at disse kan diskuteres offentlig, og slik at mindre gode eller direkte feilaktige standpunkt kan gjendrives gjennom debatt. Gjennom en slik kollektiv og offentlig debatt, som nettopp skapes av ytringsfriheten, og er avhengig av denne, vil sannhet og de beste løsningene kunne oppnås.¹⁴

1.3.1.5: Demokratiprinsippet

Det er vanskelig å forestille seg et reelt demokrati, etter moderne standard, som ikke tillater ytringsfrihet. Ytringsfrihet er altså et av grunnfundamentene i et demokrati. Folket må ha kunnskap, og mulighet til å vurdere og diskutere kunnskapen, for å kunne foreta de valg som er grunnlaget for utøvelse av makt i et demokrati. Demokrati fungerer bare med aktiv deltakelse fra samfunnsborgernes side, og ”Ytringsfriheten er en nødvendig forutsetning for at borgerne skal kunne delta i og ha innflytelse over beslutningsprosessene i samfunnet, noe som igjen er en forutsetning for at beslutningsprosessene kan ha demokratisk legitimitet.”¹⁵

Et annet aspekt ved demokratihensynet er at makthaverne/myndighetene bør ha tilgang til informasjon fra folket, slik at de skal ”kunne gjøre seg kjent med folkets behov og eventuelle svakheter ved de eksisterende lover, for derigjennom å kunne arbeide mot et bedre samfunn.”¹⁶ I den anledning er det også nærliggende å peke på den enstemmige dommen fra Oslo Tingrett som gjaldt kakekasting på en statsråd (TOSLO-2006-97920). Her uttales det at ”Retten er enig med aktor i at det forhold at en legemsfornærmelse rammer en av landets statsråder er en skjerpene omstendighet ettersom slike handlinger øker behovet for at sentrale politikere i stadig større grad må ha vakthold og følge. En isolering av våre politikere fra det pulserende liv vil være et problem for demokratiet...”

Ytringsfrihet er også nødvendig i et demokrati for å fremme (nye) ideer og meninger. Uten en slik ide- og meningsutveksling, vil fort de rådende tanker stivne til, ikke bli satt på prøve og gradvis bli dogmer. I demokratiet utgjøres den lovgivende makt av representanter valgt av, og gjerne blant, folket. Meninger kan, og bør kunne, frembringes til de folkevalgte. Eller man kan selv fremme sine meninger, og på denne måten vinne støtte for sitt syn. I motsetning til hva som gjelder for sannhetsprinsippet, er det ikke alltid like lett å avdekke noen sannhet gjennom en meningsutveksling. Man kan ofte finne frem til det man (som individ) mener er

¹⁴ Eggen (2002) gjør i sin avhandling, avsnitt 2.2 (s. 37 flg.) grundig rede for sannhetsprinsippet sett fra både idehistorisk og filosofisk ståsted. Det har derfor lite for seg at dette gjentas her i en fortolket versjon.

¹⁵ Eggen (2002) s. 55

¹⁶ Eggen (2002) s. 55

riktigst, men en enighet om at dette må anses for det riktige vil nok neppe oppstå. Likevel kan ikke meninger nektes, eller forbys, slik at de ikke blir gjenstand for den vurdering som er nødvendig for demokratiet. Ofte trekkes det frem eksemplet med at om én mening forbys, så vil det bane vei for at også andre meninger kan forbys – og på denne måten vil demokratiet gradvis undergraves. Den amerikanske høyesterettsdommeren Oliver Wendell Holmes blir av Eggen sitert på å ha uttalt at ”I demokratier er det ikke myndighetene som bestemmer hvilke oppfatninger folket skal velge mellom.”¹⁷

1.3.1.6: Autonomiprinsippet

Autonomiprinsippet bygger på tanken om den frie meningsdannelse. Av dette følger det at mennesket må kunne uttrykke seg fritt, at dette er en forutsetning for den frie mening. Videre ligger det i dette prinsippet at for å kunne utvikle seg, både som et tenkende og handlende vesen, må individet få kunne prøve ut sine meninger, motta innspill og ideer fra andre, og igjen prøve ut disse meningene, i åpen debatt med andre individer. En begrensning i den enkeltes ”rett til å høre, lese, snakke, skrive eller ytre seg på annen måte, begrenser hver enkelt persons modning og personlighetsutvikling.”¹⁸ Uten denne utviklingen, vil ikke individet bli et fullverdig fungerende individ i samfunnet.

I både NOU 1999: 27 og hos Eggen fremheves de to filosofiske hovedlinjene i dette prinsippet. Det ene bygger på den sterkt individorienterte filosofien som tradisjonelt har preget den vestlige kulturen, hvor filosofer som Locke og Dworkin regnes som viktige. I denne formen for autonomiprinsipp fremheves individets frihet til å si og gjøre hva det vil, så lenge det ikke går på bekostning av andres rettigheter. Den andre formen for autonomiprinsipp bygger i sterkere grad på tanken om ytringsfriheten som et redskap for å utvikle og danne individene til ”det moderne myndige menneske”¹⁹ som fungerende samfunnsborgere med et sett av fellesverdier. Betegnende for denne tankegangen er utsagnet i utredningen: ”Frihet forutsetter altså en form for dannelselse. Uten dannelselse kan friheten perverteres.”²⁰

1.3.1.7: Ytringsfrihetens innhold

¹⁷ Eggen (2002) s. 73

¹⁸ Eggen (2002) s. 81

¹⁹ NOU 1999: 27 s. 22, første kolonne

²⁰ NOU 1999: 27 s. 22, første kolonne

Som nevnt over i dette punktet, er ikke begrepet ”ytringsfrihet” et selvstendig juridisk begrep. Eksempelvis er det en forskjell på ytringsfriheten (som nå er grunnlovsbestemt i Norge), og trykkefriheten (som tidligere var grunnlovsbestemt). Et annet eksempel er spørsmålet om man har krav på noe annet enn å ytre seg etter prinsippet om ytringsfrihet. Kan man for eksempel kreve tilgang på informasjon? I det følgende er dét oppstilt som både Eggen og Ytringsfrihetskommisjonen er enige om at er innholdet i ytringsfriheten.

Meddelelsesfriheten kalles også ”den klassiske ytringsfriheten. Frihetens innhold er retten til å ytre seg, uansett om hva, og uansett på hvilken måte. Eggen skaper et skille i denne friheten, da han mener det ligger i denne friheten å ytre seg ”gjennom kommunikasjonsfasiliteter som en selv rår over.”²¹ Å ha rett til å ytre seg gjennom andres kommunikasjonsfasiliteter kaller han ”meddelelseskrevet”.

Informasjonsfrihet er friheten til å motta, og å søke etter, åpen og tilgjengelig informasjon. Et poeng her er at avsender eller besitter av informasjonen gjerne deler denne, ”eller i alle fall ikke er uvillig til å meddele.”²²

Informasjonskravet er borgerens rett til å kunne kreve informasjon som ikke er tilgjengelig, eller som avsender/besitter ikke vil tilgjengeliggjøre. Vanligvis er det snakk om å ha et informasjonskrav overfor myndighetene, regulert blant annet gjennom offentlighetsprinsippet, men Eggen mener at kravet også kan tenkes utvidet til ”å få utlevert informasjon fra private rettssubjekter.”²³ En slik tanke er ikke diskutert av Ytringsfrihetskommisjonen, og utredningen har i stor grad kun fokusert på offentlighetsloven, og prinsippene bak en åpen og transparent forvaltning.

Infrastrukturkrav er et krav borgerne har til at det skal tilrettelegges for meddelelser. Det at man har en formell rett til å ytre seg er nødvendigvis ikke det samme som at man faktisk kommer til orde i offentligheten. Det er altså viktig å sikre en infrastruktur som kan brukes til å fremme, drøfte og spre meninger i offentligheten gjennom. I Norge har det, selv om dette ofte har vært partipolitisk betent, vært et politisk mål å sikre infrastrukturen gjennom å regulere eierskap til mediene. Medieeierskapsloven er her det sentrale verktøyet, og lovens

²¹ Eggen (2002) s. 29

²² Eggen (2002) s. 28-29

²³ Eggen (2002) s. 29

formål er angitt i § 1: ”Lovens formål er å fremme ytringsfriheten, de reelle ytringsmuligheter og et allsidig medietilbud.”

Rett til taushet, også ofte kalt den negative ytringsfriheten, er friheten til ikke å ytre seg, verken om egne meninger eller faktiske opplysninger. Eggen oppstiller en forskjell mellom det å ikke ytre seg om sine meninger, som han mener også er en del av det han kaller meningsfriheten (ikke omhandlet her), og det å ikke ytre seg om faktiske opplysninger.²⁴

1.3.2 Privatlivets fred eller personvern

Begrepene privatlivets fred og personvern brukes ofte i daglige samtaler, i den offentlige debatt og i juridisk sammenheng. Likevel har ikke disse begrepene noe klart og entydig innhold, og det finnes ikke noen presis definisjon som brukes gjennomgående. Begge begrepene er ofte ”hedersbegrep” i dag, altså at de har et positivt innhold, som det fra mange hold er ønskelig å putte en egen betydning inn i. At begrepene også er ”sekkebegrep” eller ”paraplybegrep” som rommer flere subkategorier, gjør det også problematisk å bruke begrepene uten først å gi dem et innhold. Jeg vil derfor forsøke å gå litt bak fasaden på enkelte begrep knyttet opp til dette rettsområdet, og beskrive hva de inneholder. Jeg vil også understreke at det innholdet jeg legger i de forskjellige begrepene her, på ingen måte kan anses å ha allmenn gyldighet – det intenderes ikke å skape en juridisk definisjon av ordene med holdbarhet utover denne oppgaven.

1.3.2.1: Personlighetens rettsvern

Begrepet ”personlighetens rettsvern”, eller ”personlighetsvernet”, var, og er tidvis fremdeles, det tradisjonelle begrepet brukt i norsk rett for å betegne det rettsvern man hadde, og har, om sin personlige sfære. I den tradisjonelle forståelsen av ordet, har det vært vidtfavnende. Carl Jacob Arnholm forsøker i 1959 å gi personlighetsvernet en ytre ramme ved å si at ”Det kan gjelde noe så sentralt som det almindelige vern for liv og helbred, eller noe så spesielt som retten til å protestere mot at fotografier av ens person blir utstillet offentlig”²⁵ Han går så videre til å dele dette vernet inn i tre ulike deler, som behandles innenfor forskjellige rettsområder. Han nevner først vernet av liv og helse, som behandles i strafferetten, videre retten til ytringer, religion og forsamling, og fremhever at vernet av disse behandles i statsretten. Til slutt peker han på at ”Det som blir tilbake til behandling i personretten, blir

²⁴ Eggen (2002) s 29

²⁵ Carl Jacob Arnholm: *Personretten* Oslo 1959, s. 80

vesentlig de regler som verner om privatlivets fred (...) og verner mot personlig boikott (...), reglene om hvordan den enkelte er sikret mot inngrep i hans ønsker om særliv og samliv innenfor det samfunn han lever i.”²⁶

En annen innfallsvinkel som også er brukt, er å se på personlighetsvernet i praktisk bruk i norsk rett. Her har man både pekt på de lovregler som har regulert områdene i lange tider, og det nyere begrepet ”ulovfestet personlighetsvern”. Det var i forbindelse med dommen i Rt.1952 s.1217 (”To mistenkelige personer”)²⁷ at begrepet ”ulovfestet personlighetsvern” først ble brukt, men det har i den etterfølgende teorien blitt pekt på at dommen i Rt.1896 s.530 (”Aars-dommen”) også inneholder et vern av personlighet, i dette tilfellet ens slektsnavn, og at dette også var et ulovfestet vern. Det ulovfestede personvern som ble dannet gjennom Rt.1952 s.1217 anses for å være en utvidelse av det eksisterende lovmessige vernet som beskytter privatlivets fred. Jon Bing hevder at ”Det ulovfestede personlighetsvern er senere blitt utdypet av andre dommer”.²⁸ De dommene han trekker frem, er Rt.1977 s.1035 (”Sykejournaldommen”) og Rt.1991 s.616 (”Gatekjøkkendommen”), som Bing mener utvider det ulovfestede personlighetsvernet til også andre rettsområder som verner om personlighet.

Are Stenvik prøver å belyse en side av det han kaller personlighetsvernet, nemlig retten til personlige særpreg, sett i lys av dommen inntatt i RG.1999 s.1009 (”Bang-Hansendommen”).²⁹ På side 605, med videre referanse til William L. Prosser, *Privacy*, i 48 *California Law Review* s. 383-423 (1960) og J. Thomas McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy*, 2. utg., New York 2001³⁰, kommer han inn på en mulig inndeling i underkategorier av krenkelsestyper som kan gjøres mot denne personligheten:

- Inngrep i privatsfæren
- Ytringer som setter andre personer i et falsk lys
- Utlevering av personlige forhold
- Utnyttelse av andre personers særpreg

²⁶ Arnholm (1959) s. 83

²⁷ Dommen blir behandlet under punkt 2.3.1.3

²⁸ Johs. Andenæs: *Juridisk utredning om filmen ”To mistenkelige personer”* – Complex 5/95, på s. 3 (forord av Jon Bing).

²⁹ Are Stenvik: ”Rettsbeskyttelse av personlig særpreg” *Tidskrift for Rettsvitenskap* 2003 s. 601 – 647. Dommen i RG.1999 s.1009 blir også omtalt under punkt 2.3.1.3

³⁰ For ordens skyld, jeg har ikke lest disse bøkene.

Stenvik analyserer videre hvert enkelt av disse fire krenkelsestypene, og kommer frem til at det første kulepunktet handler om den type krenkelser som rammer en persons privatliv. Det har altså en viss tilknytning til privatlivets fred, men har samtidig et noe annet perspektiv. Stenvik viser at privatsfæren har en fysisk og en immateriell side, der den fysiske er retten til et privat rom hvor man er fri ”fra den av offentligheten pålagte selvbeherskelse”³¹. Den immaterielle siden handler om den private informasjon, altså det som kan ses på som en annen side av privatlivets fred³², eller også til en viss grad det klassiske personvernet.³³

Det andre kulepunktet som Stenvik presenterer, er de typiske ærekrenkelsene.³⁴

I det tredje kulepunktet finner man den type krenkelser Stenvik mener dommen i Rt.1952 s.1217 skaper et ulovfestet vern mot. Han har kalt krenkelsestypen for ”utlevering av personlig forhold”. Som det vil fremkomme under punkt 2.2.2.3, er dette ikke ulikt ordlyden i strl. § 390. Samtidig er det et poeng at dommen i Rt.1952 s.1217 ”angår en situasjon som minner om den som ligger til grunn for straffeloven § 390, hvor det settes forbud mot å gi offentlig meddelelser om huslige eller personlige forhold. I dette tilfellet gjaldt det nok å gi offentlig meddelelser om en person, men episoden fra 1920-årene kunne man knapt betenge som ”huslige eller personlige forhold”. Dommen kan derfor anses som en ulovfestet utvidelse av det samme prinsippet.”³⁵

Det fjerde kulepunktet omhandler utnyttelsen av andres personlige særlige kjennetegn, og det er dette Stenvik mener må anses for å være krenkelsen i RG.1999 s.1009. Ut fra dette utgangspunktet kritiserer han den nevnte dommen, da den bygger på de resonnementene som vant frem i Rt.1952 s.1217. Stenviks påstand er at dommen i RG.1999 s.1009 er med på å skape et eget, ulovfestet rettsvern for personlige særpreg.

Personlighetens rettsvern blir altså av flere teoretikere sett på som et samlebegrep for det vernet man har for sin personlige, eller private, sfære; vernet om sin ære, sitt privatliv, personlige opplysninger og helt særegne kjennetegn. Samtidig er det klart at begrepet kan bli for vidt til å brukes i konkrete vurderinger av helt spesifikke krenkelser, slik Stenvik poengterer når han mener begrepet ”personlighetsvern” i Rt.1952 s.1217 ikke er fullt ut

³¹ Stenvik (2003) s. 605

³² Se videre i punkt 1.3.2.3 og spesielt under avsnitt 2.2.3

³³ Se videre under punkt 1.3.2.2

³⁴ Jeg har ikke funnet noe som tyder på at begrepene ærekrenkelser og injurier inneholder noen forskjellig betydning. I denne oppgaven vil derfor disse to begrepene innebære det samme, selv om ærekrenkelser er det begrepet som er foretrukket.

³⁵ Andenæs (1995) s. 3

anvendelig på det ”personlighetsvernet” som er krenket i RG:1999 s.1009. De undergruppene Stenvik har funnet frem til, er nok i så måte nyttige.

1.3.2.2: Personvern

Et annet begrep som er i dag kan sies å fungere som et sekkebegrep for vern av den personlige ideelle integritet, er personvern.

Begrepet oppstod på midten av 1970-tallet, opprinnelig som beskrivelse av det vernet man anså nødvendig for å forhindre at personlige opplysninger ble utilbørlig lagret og bearbeidet elektronisk. Første gangen begrepene ble brukt i lovgivningssammenheng var visstnok i to offentlige utredninger, NOU 1974: 22 og NOU 1975: 10.³⁶ Begrepet oppstod som et alternativ til de da gjengse uttrykkene ”personlighetens rettsvern” eller ”personlighetsvern”,³⁷ siden man mente at disse eldre begrepene ikke var dekkende for de problemstillinger man stod overfor i forbindelse med inngangen til databehandlingsverktøyenes tidsalder. Ragnar Dag Blekeli forsøker å beskrive den forskjellen som ligger mellom personvernet og personlighetsvernet gjennom å si at ”Personvernet dreier seg ikke først og fremst om et objekt eller en gjenstand – den enkeltes personlighet – men om en relasjon.”³⁸ I utgangspunktet handlet altså det opprinnelige personvernet kun om vernet mot innsamling, lagring og bearbeiding av personlige opplysninger (personregisterloven), sett i lys av utviklingen av EDB-systemer, hvor frykten (med rette) var at forskjellige bruddstykker av informasjon i langt større grad kunne samkjøres til å danne et helhetlig bilde.

I dag har begrepet personvern i stor grad overtatt for begrepet personlighetsvernet. Dette legges til grunn i NOU 1997: 19, hvor det på side 21, 2. kolonne heter seg at ”I dagens språkbruk og i den offentlige debatt omfatter ”personvern” alt som tidligere gikk under uttrykket ”personlighetens rettsvern”, herunder også det ulovfestede personvernet, dvs personvernregler som følger av Høyesteretts avgjørelser.” Dette synspunktet gjør kanskje personvernbegrepet litt omfattende, spesielt dersom man sammenholder det med hva Stenvik legger i begrepet personlighetens rettsvern, se over. Vernet om personlige særtrekk er nok litt på kanten av hva man tradisjonelt oppfatter som personvern.

³⁶ Jf. NOU 1997: 19 ”Et bedre personvern” s. 21, 1. kolonne.

³⁷ Se punkt 1.3.2.1 (over)

³⁸ Knut S. Selmer og Ragnar Dag Blekeli: *Data og personvern* Oslo 1977 s. 15

Også innenfor juridisk teori kan det hevdes at begrepet personvern er vanligere enn begrepene personlighetsvern og personlighetens rettsvern. Ved å gjennomføre et enkelt søk på begrepene personlighetenes rettsvern og personlighetsvern blant Universitetsforlagets digitale utgivelser av juridiske tidsskrift (www.idunn.no) ble det funnet totalt syv treff. Et tilsvarende søk i samme base på begrepet personvern ga 78 treff.³⁹ I biblioteksdatabasen Bibsys (www.bibsys.no) ble resultatet 26 treff til sammen på personlighetens rettsvern og personlighetsvern, mens det ble registrert 1123 treff på begrepet personvern.⁴⁰

I NOU 1997: 19 uttales det at ”På et helt generelt plan kan personvernet sies å gjelde krav til behandling av personopplysninger når kravene er begrunnet ut i fra visse *ideelle* (ikke-økonomiske) interesser som en tillegger fysiske (og eventuelt juridiske) personer.”⁴¹ Videre vises det tre ulike måter å fokusere på personvern, gjennom ”det integritetsfokuserte personvern”, ”det maktfokuserte personvern” og ”det beslutningsfokuserte personvern”. I denne sammenheng, altså denne oppgaven, er det kanskje det første fokuset som er interessant, da dette gjelder blant annet ”som uttrykk for et grunnleggende ønske om å ha kontroll over opplysninger om en selv, særlig opplysninger som oppleves som personlige.”⁴² Det vises også i samme underkapittel til blant annet begrepene ærekrenkelse og privatlivets fred som ”aner” til dagens ”integritetsfokuserte personvern”. Det bør likevel ikke oppfattes slik at ærekrenkelser og privatlivets fred fullt ut er en del av personvernet, jf. de to neste punktene.

Det fremstår som relativt klart at personvern begynte som et begrep som skulle dekke noe annet enn hva personlighetens rettsvern dekket. Pionerene bak begrepsutviklingen hadde som mål å skape et eget begrep som skulle dekke tilfeller de følte ikke ble dekket av det eksisterende begrepet. Gradvis har dette nye begrepet ”spist” det gamle begrepet, slik at man i dag kan oppfatte begrepene personvern, personlighetsvernet og personlighetens rettsvern som synonymmer. I Gisles ”Jusleksikon” peker for eksempel oppslagsordene ”personvern” og

³⁹ Søket ble gjennomført desember 2006. Det er ikke tatt høyde for at det samme dokumentet kan dukke opp også ved søk på noen av de andre begrepene. Dokumentenes faglige relevans, utover at det kun ble søkt blant juridiske tidsskrift, ble heller ikke vurdert.

⁴⁰ Søket ble gjennomført desember 2006. Det er ikke tatt høyde for at samme dokumentet kan dukke opp også ved søk på noen av de andre begrepene. Dokumentenes språk ble ikke vurdert, slik at flere av treffene, uansett søkeord, kan være utenlandskspråklige, men likevel slik at bibliotekenes fagreferenter har vurdert dokumentene til å relevans ved de brukte søkeord. Heller ikke dokumentenes faglige relevans ble vurdert, slik at også dokumenter fra andre fagområder enn rettsvitenskap har blitt talt med.

⁴¹ NOU 1997:19 s. 21, 2. kolonne

⁴² NOU 1997:19 s. 21, 2. kolonne.

”personlighetens rettsvern” til ”personlighetsvernet”. Jon Bing mener det ulovfestede personvernet, knesatt i Rt.1952 s.1217 er forløperen til flere saker som er viktige på områder ”som omfattes av det mer moderne personvernet”.⁴³ Eggen innleder del IV i sin avhandling med å peke på at personvern kan ha én snever og én vid betydning i norsk juridisk teori. Den snevre betydningen er sammenfallende med den klassiske forståelsen, nemlig det vern som skal sikre mot krenkende behandling av personlige opplysninger. Den vide er den som verner den enkeltes personlige integritet.⁴⁴ Han sier rett frem i en fotnotekommentar til dette at ”I denne betydningen vil personvern være sammenfallende med det eldre uttrykket ”personlighetens rettsvern.”⁴⁵

I sin studentavhandling har Ole Tokvam den innfallsvinkel at ”Personvern tar sikte på å verne den enkelte mot ikke-fysiske overgrep fra såvel myndigheter som enkeltpersoner og presse.”⁴⁶ Tokvam fortsetter, og sier at ”Uttrykket ’personvern’ er det man i dag kan kalle en rettslig standard. Dette innebærer at begrepet ikke har noe fast innhold, men vil forandre seg i takt med samfunnsutviklingen.”⁴⁷ Tokvam mener videre at begrepet personvern må anses for å være avløseren til, og følgelig ha noe av det samme innholdet som, begrepet personlighetens rettsvern.

Tokvams oppgave handler om straffeloven § 390 – straffebestemmelsen som verner mot krenkelse av privatlivets fred.⁴⁸ Han mener at vernet av privatlivets fred er en del av personvernet, og bygger dette på blant annet at privatlivets fred i den eldre teori ofte ble sett på som en del av personlighetens rettsvern. Tokvam legger altså til grunn det utvidede personvernbegrepet i sin avhandling om privatlivets fred. Han er ikke alene om å gjøre dette, men som det vil vises under punkt 1.3.2.3, og også drøftelsen i punkt 1.3.2.4, så kan det absolutt stilles spørsmål ved dette.

1.3.2.3: Privatlivets fred

Begrepet privatlivets fred blir, som vist over under punkt 1.3.2.2, av en del teoretikere oppfattet som en del av det utvidede begrepet personvern. Andre teoretikere mener det må

⁴³ Andenæs (1995) s. 3

⁴⁴ Eggen inkluderer her også regler som verner om privatlivets fred og ære i begrepet personvern. Som det vil bli visst i punkt 1.3.2.3 er det ikke udelt enighet om at dette er helt riktig.

⁴⁵ Eggen (2002) s. 711

⁴⁶ Ole Tokvam: *Personvern og straffeansvar – straffeloven § 390* Complex 4/95 Oslo 1995 s. 5

⁴⁷ Tokvam (1995) s. 6

⁴⁸ Denne straffebestemmelsen blir nærmere behandlet under 2.2.2.3

skilles mellom disse to begrepene, blant annet under henvisning til at personvernet også kan oppfattes i snever betydning.

Ragna Aarli skiller mellom et integritetsvern som er gjenstands- eller individorientert på den ene siden, og et relasjonsorientert personvern på den andre siden⁴⁹, etter inspirasjon fra Ragnar Dag Blekelies artikkel.⁵⁰ På den ene siden har man et integritetsvern, som skal verne ”individets *selvbestemmelse* over egen kropp, eiendom og tanke, og å sikre individet den noe mer udefinierbare størrelsen *menneskeverd*.”⁵¹ På den andre siden mener Aarli at man har et relasjonsorientert personvern, som ”sikrer ideelle verdier i å holde informasjon utenfor andres rekkevidde. (...) Rettskrenkelsen består i at mellommenneskelige forhold forrykkes, eller står i fare for å bli forrykket, på grunn av uønsket informasjonsspredning.”⁵² Etter dette skillet fremmer hun det synspunkt at privatlivets fred må ”betraktes som en rettighet der regler av begrepsmessig noe ulik karakter virker sammen fordi det både dreier seg om å sikre individet integritetsvern og om å sikre individet personvern.”⁵³

Ytringsfrihetskommisjonen, som stod bak NOU 1999:27, mener det er prinsipielt viktig å holde begrepene personvern og privatlivets fred atskilt. Kommisjonen mener at ”Beskyttelsen av privatsfæren (”privatlivets fred”) har en begrunnelse utover personvernet, en begrunnelse som går på kollektivets eller samfunnets måte å fungere på.”⁵⁴ Kommisjonens standpunkt er altså at vernet av privatlivets fred dreier seg om å verne den private sfære, og mener dette vernet må skilles fra det utvidete personvernbegrepet.

1.3.2.4: Drøftelse

Som vist i hele dette avsnittet, er det vanskelig å få et godt tak på disse begrepene. Det er mange teoretikere som har vært inne i bildet til forskjellige tider, og at rettsområdene hele tiden er i utvikling, gjør heller ikke saken enklere. I dette punktet er det derfor nødvendig å drøfte og konkludere over det som har kommet frem i avsnittet ellers.

Det kan i dag oppfattes som en smakssak om man vil bruke begrepet personvern, eller om man vil bruke begrepet personlighetens rettsvern. Likevel er det helt klart argumenter for å

⁴⁹ Ragna Aarli: ”Vern av ”privatlivets fred”” *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2005 s. 525-573 på s. 528-529

⁵⁰ Selmer (1977)

⁵¹ Aarli (2005) s. 529

⁵² Aarli (2005) s. 529-530

⁵³ Aarli (2005) s. 530

⁵⁴ NOU 1999:27 s. 28, 1. kolonne.

skille disse to begrepene bedre fra hverandre, slik at personvern igjen er å forstå som dets snevre betydning (altså behandling av personlige opplysninger), mens personlighetsvernet blir det rådende uttrykket om vernet av den personlige integritet i vid betydning. Det kan nok også finnes argumenter for at dette vide sekkebegrepet like så vel kunne vært begrepet personvern, men det ville medføre at man får to meninger med et begrep, noe som både kan virke forvirrende, og er praktisk lite heldig. Da er det langt på vei å foretrekke å gå tilbake til en snevrere forståelse av begrepet personvern, altså at det bare er snakk om det vern man må ha mot krenkende behandling av personopplysninger. Man kan i så fall også se for seg at personlighetens rettsvern vil få tilbake sin betydning, og bli et sekkebegrep for flere rettsområder som har mye til felles, men som likevel er forskjellige. Stenviks artikkel⁵⁵ har som vist en fin inndeling av krenkelsestyper, det eneste som på sett og vis mangler er den snevre (eller klassiske) forståelsen av personvernbegrepet.

Privatlivets fred bør altså være et selvstendig begrep, gjerne under paraplybegrepet personlighetens rettsvern, som et parallellbegrep til personvernet. Da vil man blant annet slippe den forvirringen det skaper når personvernet både kan bety 1) ”vern mot innsamling og behandling av informasjon av personlig karakter”, eller 2) ”vern mot krenkelse av personligheten”. Det vil for eksempel bli vesentlig lettere å vurdere ulikheter og likheter i mellom privatlivets fred og personvernet. Som det vil bli vist under avsnitt 2.2.1, finnes det nemlig tilfeller der personvern (snevre forståelse) og privatlivets fred krysser hverandre.

1.4 Tolkning av grunnloven

1.4.1 Generell innledning

I forbindelse med bruk av grunnlov, og grunnlovsforarbeider, som kilder til en teoretisk fremstilling, melder det seg nesten umiddelbart et spørsmål som bør vurderes: Finnes det en egen metode for bruk av konstitusjonelle tekster og forarbeider i norsk rettsvitenskap? Hvilken vekt kan legges på de forskjellige elementene, og hvordan skal man vurdere disse kildene?

1.4.1.1: Grunnloven og rettskildelæren

Etter norsk rettskildelære er det et gitt sett med kilder som skal eller kan tillegges vekt. Selv om det ikke var intensjonen fra forfatterens side, har Eckhoffs ”syvpunktliste”⁵⁶ over

⁵⁵ Stenvik (2003)

⁵⁶ Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen: *Rettskildelære* 5. utg. Oslo 2001, s. 23

rettskilder i læreboka "Rettskildelære" fått en slags (feilaktig) status som en hierarkisk oversikt, altså at listen er en rangering av rettskilder etter den vekt som kan tillegges dem, spesielt blant nyere studenter i rettsvitenskap. Eckhoff skriver i sin lærebok ikke noe særskilt om hvordan man skal vurdere og vektlegge konstitusjonelle rettskilder. Utgangspunktet må derfor være at metoden man anvender på "alminnelige" lovbestemmelser, også kan anvendes på de konstitusjonelle bestemmelsene.

Dersom man så legger Eckhoffs lære til grunn, vil den mest sentrale rettskilden være selve ordlyden i lovteksten. Dette vil også gjelde for grunnlovstekst, til tross for at det relativt raskt vil oppstå nye spørsmål ved en slik tilnærming til tolkningsspørsmålet. For det første er grunnlovsteksten skrevet med et noe gammelmodig språk, for det andre brukes det ord, begreper og uttrykk som for lengst har endret innhold eller ikke har noen selvstendig mening i nyere norsk. For det tredje er grunnlovsteksten gjerne svært kortfattet, og ofte skrevet i en generell og allmenngyldig ordlyd, noe som kan gjøre det vanskelig å tolke konkrete rettsregler ut fra den foreliggende teksten.

Til de to første spørsmålene vil det være nødvendig med en rask drøftning rundt ordlydsforståelse av grunnlovstekst, og også en vurdering av hva en bestemmelses alder har å si for forståelsen av den. Hva gjelder det siste spørsmålet er det behov for en noe bredere diskusjon, blant annet må det vurderes muligheten til å bruke, og eventuelt verdien av, forarbeider som tolkningsmoment også i forbindelse med grunnlovstolkning.

1.4.1.2: (Grunn)lovgiver

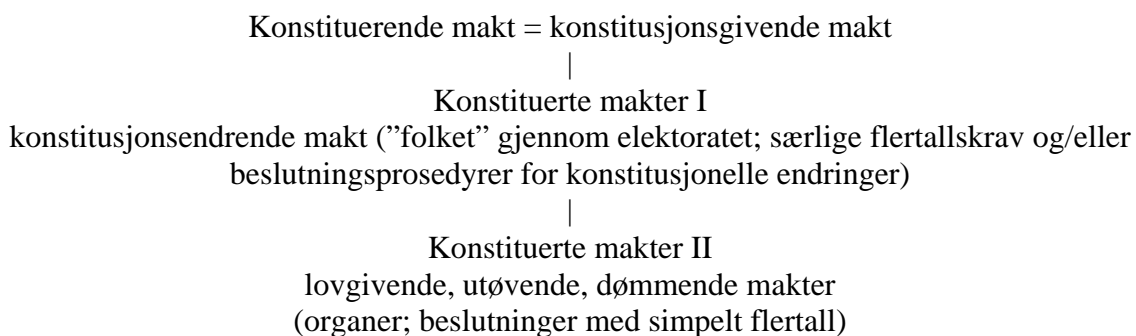
Innledningsvis vil jeg rette oppmerksomheten mot begrepene lovgiver og grunnlovgiver. I Norge er det vanlig å se på dette som to sider av samme sak, nemlig at Stortinget er begge deler, uten at man lager noe klart skille mellom de to rollene. Caroline Taube presenterer i en relativt ny artikkel noen annerledes tanker rundt dette, som det er verdt å dvele litt ved.⁵⁷ Artikkelen er også velegnet til å klare litt opp i begrepsbruk og prinsipper.

Taube peker på at det er "folket"⁵⁸ som i henhold til ideen om folkesuverenitet, eier konstitusjonen (i hvert fall i demokratiske land). For å kunne bruke dette eierskapet, må maktfordelingen fungere slik at det er folket som sitter med den konstituerende makten, som

⁵⁷ Taube (2007)

⁵⁸ Hun definerer ordet "folk" på side 219. Hennes definisjon videreføres her.

igjen er overordnet de konstituerte makter; parlament, regjering og domstoler. Disse konstituerte maktene utøver sin gjerning i henhold til regler fastsatt (av folket) i konstitusjonen. Den konstituerende makt, som i siste instans er folket, ”fastsetter og endrer konstitusjonen”.⁵⁹ Fra dette utgangspunktet er det likevel nødvendig med visse modifikasjoner. I artikkelen heter det seg derfor at ”Den konstitusjonsgivende (konstituerende) makt kan per definisjon bare utøves én gang per konstitusjon (...) Den konstitusjonsendrende makt brukes ved alle senere endringer i selve konstitusjonen, logis sett også når en helt ny grunnlov blir vedtatt, forutsatt at det skjer i samsvar med endringsreglene i den foregående konstitusjonen (...) Av dette følger altså at den konstitusjonsendrende makten selv er en av de konstituerte makter.”⁶⁰ Siden det nå både er en konstituerende og en konstitusjonsendrende makt som ligger til folket, blir følgende skjematiske fremstilling brukt⁶¹:



Folket har, som en del av historien, utøvd sin makt som konstitusjonsgivende makt, for Norges del skjedde dette på Eidsvoll i 1814. Ut fra de teorier Taube presenterer har også folket den konstitusjonsendrende makt (altså de konstituerte makter I), samtidig som folket i henhold til grl. § 49 ”udøver den lovgivende Magt ved *Stortinget*”, altså en av de konstituerte makter II i skjemaet. Spørsmålet blir da, som Taube formulerer det, ”om det lar seg gjøre å skille «folket» som konstitusjonsendrende makt (...) fra en lovgivende forsamling som nettopp skal representere «folket». Representativt demokrati innebærer jo først og fremst å ha en slik forsamling. Når den også har en viktig andel i den konstitusjonsendrende kompetansen, svekkes argumentet om «maktfordeling»: Dersom «folket» allerede er representert, hvorfor behøver vi da å definere det også på en annen måte?”⁶²

⁵⁹ Se den skjematiske fremstillingen på s. 219

⁶⁰ Taube (2007) s. 219-220.

⁶¹ Taube (2007) s. 220

⁶² Taube (2007) s. 221

Taubes svar er at det kan "være hensiktsmessig å operere med to definisjoner av «folket» som politisk organ, men med ulike oppgaver. Den ene er den folkevalgte forsamlingen som konstitusjonen utstyres med kompetanse av generell karakter og på store områder, den andre er folket som den ideologiske innehaver av (og begrunnelse for) statsmakten, som uttrykk for direkte demokrati og med en begrenset oppgave i en nærmere spesifisert sammenheng (konstitusjonen)."⁶³

Det er også et spørsmål om hvorfor det er nødvendig å gjøre prosessen rundt konstitusjonelle saker så komplisert, når folket må anses for å være både den opprinnelige konstituerende makt og den konstitusjonsendrende makt, og samtidig også den lovgivende makt. Her er nok svaret todelte:

Det ene er at en konstitusjonell endring har en så stor betydning "for staten som organisasjon"⁶⁴ at den bør være grundig gjennomtenkt. I dette ligger også tanken om at grunnlovsbestemmelser gjerne verner sentrale og viktige verdier, og at en grunnlovsendingsprosess derfor må, og skal, være ekstra omstendelig, for å sikre mot plutselige innfall, populistiske strømninger og "flertallsdiktatur".⁶⁵

Det andre svaret går på folkesuverenitetsprinsippet. Som Taube peker på, ville folket gitt fra seg sitt "eierskap" og sin makt som konstitusjonsendrende makt, dersom man forenklet grunnlovsendingsprosedyren og dermed tok vekk folkets direkte eller (som i Norge) indirekte godkjenningmekanisme.

Til slutt vil jeg poengtere at jeg kommer til å bruke begrepet "lovgiver" om den forsamling som vedtar formelle, eller vanlige, lover, og grunnlovgiver om den forsamling som foreslår og vedtar endringer i grunnloven. Grunnlovgiver og lovgiver vil altså være relativt like, men med to forskjellige mandater, og for grunnlovgivers del vil man også se den forskjellen at det kan være ulikheter mellom den forsamling som foreslår en endring og den forsamling som senere vedtar eller avviser forslaget, på grunn av et mellomliggende valg.

1.4.2 Grunnlovens ordlyd

1.4.2.1: Språkets utvikling

⁶³ Taube (2007) s. 221

⁶⁴ Taube (2007) s. 221

⁶⁵ Se for øvrig punkt 1.3.1.2

I likhet med andre typer lovbestemmelser skal den naturlige forståelsen av ordlyden legges til grunn for tolkning av innholdet også i grunnlovstekster. Det er likevel en del ting i grunnlovstekstenes natur som gjør at man må ta visse forbehold fra dette utgangspunktet. Et sentralt moment er språkets alder og utforming. Grunnloven er skrevet med et gammeldags, nesten arkaisk, språk, som kan være vanskelig å forstå uten særskilt tolkningshjelp. Teksten skal forstås slik den naturlige ordlyden er, men basert på rettskrivningsnormen fra 1903, da Grunnloven ble språklig revidert.⁶⁶ Det finnes mange eksempler på dette, blant annet refereres det ofte i teorien til grl. § 17, hvor uttrykket ”politi” skal leses som et begrep som dekker mye av den offentlige forvaltning, og ikke bare dagens forståelse av ”politi” som statens sivile ordensmakt, altså at begrepet må tolkes som videre og mer omfattende. Et annet eksempel som ofte trekkes frem, er ordet ”bør” i grl. § 100, som skal leses som ”skal”. En interessant kuriositet her er selvsagt den videre forståelsen av grl. § 112, der man finner ordet ”bør” tre ganger, hvorav det i ett tilfelle skal leses som ”bør”, mens det i de to andre skal leses som ”skal”. Enn videre finner man også ordet ”skal” en gang. Det skal da leses som ”skal”.⁶⁷

1.4.2.2: Samfunnsutvikling

Ut fra utgangspunktet om at grunnlovsteksten skal leses med den naturlige forståelsen ordlyden gir ved bruk av den korrekte språknorm, er det i tillegg en del andre aspekter som det ofte må tas hensyn til ved lesing av grunnlovstekstene. Samfunnsutviklingen gjør sitt til at grunnlovens ordlyd kan bli utdatert, og derfor må ”vedlikeholdes” ved at man innfortolker nye begreper innenfor rammen av allerede eksisterende begrep. I grl. § 25, første punktum heter det seg at ”Kongen har høieste Befaling over Rigets Land- og Sømakt.” Da grunnlovskonsipistene neppe kunne forutse utviklingen av et luftvåpen, har man i senere tid innfortolket også denne våpengrenen i grunnlovsbestemmelsen.⁶⁸ Slik ”vedlikeholdstolkning” er ikke uvanlig i forhold til den norske grunnlovsteksten, noe man bør ha i bakhodet når man jobber med norsk konstitusjonell rett.

⁶⁶ Grunnloven er altså ikke skrevet etter rettskrivningsnormen av 1814, slik det ofte virker som i teorien. For mer om dette, se Finn-Erik Vinje: *Frihetens palladium – i språklig belysning* Oslo 2002, kapittel 3 (s. 38 flg.)

⁶⁷ En helt annen ting er det at i Andenæs (2006) har sneket seg med en underlig setning: På side 47 står at ”Det er normalt språkbruken på *tilblivelsestiden* for den aktuelle grunnlovsbestemmelsen som må tas som utgangspunkt for tolkingen.” (Min utheving). I og med at grl. § 100 ble til i 2004, kan jo denne inkurien medføre en del morsomme pussigheter.

⁶⁸ Dog ble ikke nye medier, som film, og senere også video, innfortolket i begrepet ”Trykkefrihed” i den gamle grl. § 100, slik at det kun var trykte utgivelser som nødt godt av sensurforbudet. Den nye grl. § 100 er derimot medienøytral.

Likevel er det kanskje viktig å påpeke at selv om det faktisk er slik, er det ikke, de lege ferenda, heldig at det er slik. Det finnes også krefter som ønsker å endre på denne situasjonen, selv om forsøkene kan bli lett komiske. Sosialistisk Venstreparti la for eksempel frem et forslag i forbindelse med den nye grl. § 100 om at ”bør” skulle erstattes med ”skal”, nettopp for å få teksten mer i samsvar med den nåværende forståelsen av ordet. Selv om ideen i og for seg er god, ble det litt rart at partiet likevel så for seg at resten av grunnlovsbestemmelsen var skrevet i tradisjonell språkdrakt. For øvrig fikk forslaget bare støtte fra partiet egne representanter.

1.4.3 Bestemmelsens alder

I Rt.1997 s.1821 påpekte førstvoterende at ”Grunnloven § 100 er en gammel bestemmelse. Den må i dag åpenbart vurderes på bakgrunn av den utvikling vårt samfunn har gjennomgått.”⁶⁹ I utgangspunktet kan dette ses som en forlengelse av den ”vedlikeholdstolkningen” som er beskrevet i avsnittet over om grunnlovens ordlyd. På den andre side kan det være et faremoment i at vurderingen av, i dette tilfellet, ytringsfrihetens grenser i et moderne samfunn, står og faller på domstolenes oppfatning av samfunnsutviklingen, spesielt når dette ikke engang problematiseres av domstolene, jf. ordet ”åpenbart” i sitatet fra dommen. I NOU 1999: 27 tas dette opp som et demokratisk problem, hvor man blant sier at ”En slik linje innebærer at Stortinget blir fritatt for å endre Grunnloven selv når det måtte ønske å sette nye grenser for ytringsfriheten”.⁷⁰ At det er grunnlovsgiver, og ikke domstolene, som i utgangspunktet har retten og plikten til å fylle grunnlovsbestemmelsene med innhold, er rimelig klart. Videre er det også klart at når man i utgangspunktet har en grunnlovsbestemmelse med et gitt innhold, så er det svært uheldig at dette innholdet blir endret på ved tolkning, i stedet for at man utfordrer grunnlovsgiver til å gi en bedre og klarere bestemmelse. Dermed forhindrer man at grunnlovbestemmelser blir utvannet gjennom fortolkning, noe som faktisk kan stride imot konstitusjonelle prinsipper. Blant annet har Carl August Fleischer påpekt at ”Som et av særtrekkene ved en regel i Grunnloven kan vi også nevne det Ross kaller den *defensive grunnlovskraft* – at det kreves nytt grunnlovsvedtak for å oppheve eller endre en bestemmelse.”⁷¹ (Fleischer henviser her videre til Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret I, 2. utgave (1966), på side 171)

⁶⁹ Rt.1997 s.1821 på side 1833

⁷⁰ NOU 1999: 27 s. 81, andre spalte

⁷¹ Carl August Fleischer: ”Prinsipper for grunnlovsfortolkning” *Lov og rett* 1969, s. 433-452 på side 436

Det kan altså anses som uheldig å skulle fortolke en grunnlovsbestemmelse på bakgrunn av dens alder – dette ligger noe implisitt i tanken bak at grunnloven skal være et varig rettsdokument, jf. grl. § 112, hvor det heter seg at grunnloven kan endres etter bestemte regler, men da kun enkeltdeler av den, og ei heller i mot grunnlovens ånd og prinsipper. ”(...)Grunnlovens bestemmelser skal virke i *lang tid*”⁷², som det kan sies. Og da vil det mest demokratiske være at grunnlovsgiver, som representant for folket⁷³, sørger for vedlikeholdet av innholdet i bestemmelsene, selv når samfunnet er i utvikling.

Utsagnet i Rt.1997 s.1821 fører også med seg spørsmålet om den nye grl. § 100 vil ha større gjennomslagskraft nå, siden den er helt ny. Satt på spissen, vil grl. § 100 få forrang foran grl. § 110c ved en konflikt, basert på en *lex posterior*-vurdering? Denne kritikken av Rt.1997 s.1821 kom helt i bakgrunnen i forhold til debatten rundt dommens konklusjon, og rammene og tema for denne oppgaven tillater heller ikke en lengre drøftelse av dette. Men spørsmålet er i hvert fall stilt.

1.4.4 Grunnlovskonservatismen

Bakgrunnen for at man i Norge har utviklet den prosessen som jeg har valgt å kalle ”vedlikeholdsfortolkning” basert både på utvikling i samfunnsforholdene, og på grunn av grunnlovens alder, er den norske grunnlovskonservatismen. I dette ligger det at ”(...) man har vært tilbakeholden med å endre Grunnloven i samsvar med de nye behov som har gjort seg gjeldende”⁷⁴, altså at man har vært konservativ med å endre ordlyden i bestemmelsene, men desto mer villig og flittig til å fortolke ordlyden elastisk. Den historiske bakgrunnen for denne konservatismen hevdes å være det norske Stortings forsøk på å forhindre kong Karl Johan innflytelse i de første årene etter unionsinngåelsen etter Mossekonvensjonen av 14. august 1814. På grunn av den stadige avvisningen av kongens grunnlovsendringsforslag, følte også de norske stortingsmenn at de måtte avstå fra å endre grunnloven. Dette brukes i dag, nærmere 200 år senere, som en del av forklaringen på at man ikke endrer grunnloven i tråd med tidens utvikling.

Denne forklaringen holder ved nærmere ettersyn ikke vann. Et moment er at det i perioden etter innføringen av parlamentarisme i 1884 var stor aktivitet hva gjelder grunnlovsendringer.

⁷² Fleischer (1969) s 435

⁷³ Se punkt 1.4.1.2

⁷⁴ Fleischer (1969), s. 435

Et annet moment er at det har blitt foretatt mange endringer, mer enn 300 endringer og tillegg, inkludert de som var ansett nødvendige ved henholdsvis unionsinngåelsen og – oppløsningen i 1814 og 1905⁷⁵. Som det står videre: ”Mer enn 2/3 av grunnlovens bestemmelser har vært endret en eller flere ganger.”⁷⁶ Dermed er det altså tilbakevist at man i Norge ikke endrer grunnloven, eller i hvert fall ikke endrer den unødige. Eksempler på det man kan kalle unødvendige endringer finnes det eksempler på, blant annet i grl. § 14, hvoretter ”kongen” (her lest som ”regjeringen”) utnevner sine statssekretærer, og i grl. § 75, bokstav l, hvor det tilkommer Stortinget å utnevne en sivilombudsmann. I begge tilfeller fungerte ordningen utmerket i mange år før man fant det nødvendig å grunnlovsfeste den.

Antallet grunnlovsendringer tilbakeviser også et annet argument som er brukt for grunnlovsconservatisme, nemlig at det skal være så vanskelig og tungt å endre grunnloven. Et slikt standpunkt har lenge vært inntatt av Andenæs, hvor det for eksempel heter seg i 10. utgave at ”Det er vanskelig og tidkrevende å få gjennomført en endring i grunnloven(…)”⁷⁷ Lignende resonnement finner man igjen også hos andre teoretikere.

Det er åpenbart udemokratisk og lite heldig at man i stedet for å gjennomføre endringer i det åpne og med offentlig debatt, i stor grad overlater til domstoler og rettsteoretikere å gjennomføre de nødvendige ”vedlikeholdsfortolkninger” mer eller mindre skjult for allmennhetens blikk. Også i Andenæs fremkommer dette, kun sider etter det ovenfor siterte: ”Selv om forfatningen kan bli endret gjennom konstitusjonell sedvanerett⁷⁸, bør tilpasningen av den til nye tider og forhold skje ved endringer i den skrevne grunnloven.”⁷⁹ Samtidig viser det kvantum med endringer som grunnloven har vært gjennom at det sletts ikke er en så alt for avansert prosess å få endret grunnlovsteksten. Professor i statsvitenskap Bjørn Erik Rasch har utarbeidet en oversikt⁸⁰, som tydelig viser at Norge ligger cirka midt på skalaen hva gjelder hyppighet av grunnlovsendringer, sammenlignet med et en del andre nasjoner. I vårt naboland Danmark har det derimot ikke vært en eneste grunnlovsendring siden den sist ble vedtatt i 1953. Dette skyldes at endringsprosedyren der i praksis er vesentlig mer tungvint enn i Norge. Det kreves ikke bare en folkeavstemning etter at Folketinget har vedtatt en endring, men det

⁷⁵ Andenæs (2006) s. 48

⁷⁶ Andenæs (2006) s. 48

⁷⁷ Andenæs (2006) s. 47

⁷⁸ Konstitusjonell sedvanerett burde også vært drøftet her, men vil i utgangspunktet ikke bli det på grunn av oppgavens rammer (Egen kommentar)

⁷⁹ Andenæs (2006) s. 55

⁸⁰ Eivind Smith (ed): *The Constitution as an Instrument of Change* Stockholm 2003 s. 120

er også slik at: ”For positivt vedtak er det tilstrekkelig med tilslutning fra flertallet av de borgere som avgir stemme. Men forutsetningen er at dette flertall utgjør minst 40 % av de stemmeberettigede, noe som gjør det nødvendig med mer enn 80 % deltagelse.”⁸¹

Grunnloven skal fungere som en innskrenkning i flertallets handlefrihet i den alminnelige lovgivning, og ved at det både kreves betenkningstid (kravet om at grunnlovsendningsforslag må fremmes i én stortingsperiode, og så vedtas i den neste), og kvalifisert flertall når endringen vedtas, jf. grl. § 112, sikrer man seg mot at grunnloven ”plutselig” blir endret for å få gjennomført en grunnlovsstridig lovendring.⁸²

Kort oppsummert kan man si at det er en del uheldig praksis i norsk konstitusjonell rett, med ”vedlikeholdstolkning”, som på sett og vis inntreffer som et substitutt for en aktiv grunnlovsgiver som holder grunnloven à jour med tidens utvikling. Dette igjen kan medføre både en udemokratisk utvikling av innholdet i grunnloven, problemer for borgerne med å kunne forutberegne sin rettslige posisjon, og ikke minst gjør det grunnloven mer utilgjengelig både for borgerne, rettsanvendere uten spesiell kompetanse på konstitusjonell rett, og kanskje også både lovgiver og grunnlovsgiver. De leger ferenda bør man nok kanskje heller gå i retning av mer bevisst, om enn treg, utvikling av grunnloven i takt med tiden. På denne måten vil også en del av de tolkningsproblemer som ofte oppstår i forbindelse med lesing av grunnlovens tekst, og som her kun er kort oppsummert, kunne forsvinne, til fordel for mer sikker forståelse av innholdet, og for en bredere diskusjon om hva som bør være det materielle innholdet i de forskjellige grunnlovsbestemmelsene.

1.4.5 Forarbeidene

I det følgende avsnittet vil jeg behandle et på mange måter nytt problem, nemlig hvordan man skal forholde seg til, og eventuelt bruke, forarbeidene til grunnlovsbestemmelser, når disse forarbeidene har en kvalitet på lik linje med ”vanlige” forarbeider.

Endringen av grl. § 100 kom etter en lang prosess med mye forarbeid. Ytringsfrihetskommisjonen ble nedsatt allerede i august 1996, og den leverte i september 1999 en omfattende utredning, NOU 1999: 27 med vedlegg. Utredningen ble fulgt av St.meld.

⁸¹ Eivind Smith: ”Ytringsfrihet – grunnlovsvernet i perspektiv” *Lov og Rett* 1996, s. 147-171, på side 160. Her er det for øvrig en liten inkurie; det burde stått ”Men forutsetningen er at dette flertall utgjør minst 40 % av de stemmeberettigede, noe som *kan gjøre* det nødvendig med mer enn 80 % deltagelse.” (Min utheving).

⁸² Se også punkt 1.3.1.2

nr. 42 (1999-2000), og deretter Dokument nr. 12: 16 (1999-2000). Senere ble det lagt frem en ny stortingsmelding, St.meld. nr. 26 (2003-2004). I tillegg kommer også innstillingen fra kontroll- og konstitusjonskomiteen, Innst. S. nr. 270 (2003-2004), samt referatet fra stortingsbehandlingen da endringen ble vedtatt 30. september 2004. Dette store omfanget av forarbeider representerer noe relativt nytt i norsk statsrett. Tradisjonelt har endringsforslag til grunnloven hatt lite forarbeider, en følge av at slike endringer ofte initieres av enkeltstående stortingsrepresentanter, og ikke fra regjeringen. Dermed har ofte disse forslagene lite eller ingen utredninger i forkant. Som et eksempel kan det vises til forarbeidene til grunnlovsbestemmelse 25. mai 1992 om innføring av en ny grunnlovsbestemmelse om miljøet, grl. § 110 b. I denne anledningen holdt det med i underkant av 20 dokument sider: Dokument nr. 12: 15 (1987-1988) (ca. to sider), Innst.S. 163 (1991-1992) (på syv sider), og Forhandlinger i Stortinget for 1991-92, side 3735-3743 (åtte sider).

Det at man bare unntaksvis har hatt forarbeider av særlig omfang, har medført at dette tradisjonelt ikke har vært en kilde man har vendt seg til når teksten i grunnlovsbestemmelsen ikke gir et fullgodt svar. Med det omfanget man hadde av forarbeid til vedtakelsen av grl. § 100 i 2004, har det med ett oppstått noen interessante problemstillinger: Kan man i det hele tatt benytte seg av forarbeider til grunnlovstolkning, hvilke forarbeider kan man i så fall bruke, og hvor mye bør de vektlegges?

Kyrre Eggen peker på den samme problemstillingen når han tar utgangspunkt i at ordlyden i (den da for Eggen nye, og foreløpig bare fra Ytringsfrihetskommisjonen foreslåtte) grl. § 100 kan være knapp, og at det derfor kan oppstå situasjoner der man ikke kan trekke en slutning ut fra ordlyden selv. Han hevder videre at når grl. § 100 har fått såpass grundige og godt forberedte forarbeider, så bør disse også kunne brukes. Dette gjelder spesielt frem til man utvikler en praksis i forhold til grunnlovsbestemmelsen, slik at man gradvis vektlegger rettspraksisen fremfor forarbeidene. Eggen mener altså at "Ved fortolkning av N.grl. § 100 er det derfor naturlig å tillegge Ytringsfrihetskommisjonens utredning like stor vekt som forarbeider tillegges ved fortolkning av nye lovregler."⁸³

Bjørnar Borvik påpeker i likhet med det som er skrevet her, og som Eggen var inne på (se over), at det i Norge ikke har vært noen tradisjon for å bruke forarbeider som vektige

⁸³ Eggen (2002) s. 267

tolkningsfaktorer i forhold til grunnlovsbestemmelser. Men i motsetning til Eggen mener Borvik at det er tvilsomt at norske domstoler skal føle seg bundet av forarbeidene. Han har tre argumenter for sitt standpunkt. For det første mener han det er problematisk å bestemme hva som eventuelt kan utledes av forarbeidene. Han peker her blant annet på at en oppfatning av grunnlovens rekkevidde i Stortinget meget vel kan bli støttet av et flertall av representantene, men at dette ikke nødvendigvis er et kvalifisert flertall, altså det 2/3-dels flertall som er nødvendig for å vedta en grunnlovsbestemmelse, og dermed oppstår spørsmålet om denne oppfatningen da kan tillegges vekt.

For det andre mener Borvik at det vil bli en ”sementering av rettsstilstanden på vedtakstidspunktet”⁸⁴ dersom man ved tolkning av grunnlovsbestemmelsen var bundet av forarbeidene. Det vil dermed ikke være rom for at utvikling over tid kan medføre noe endring i synet på forholdet mellom yringsfriheten og andre viktige interesser, noe som kan være uheldig.

For det tredje hevder han, at dersom forarbeidene får gjennomslag ved løsning av grensespørsmål som ikke er omhandlet av selve ordlyden, så vil dette både svekke lovgivers rolle, og det vil også medføre at domstolenes prøvingsrett mister mer realitet. Dette begrunner han med at det bør være lovgivers jobb å trekke opp grensene, ved å gi lover som regulerer konfliktilfellene/grensetilfellene, når grunnloven tier. Så skal domstolene på sin side aktivt anvende sin prøvingsrett og slå ned på de tilfeller der lovgiver går utover de rammer grunnlovgiver har lagt i grunnloven. Da blir det feil, mener Borvik, at domstolene skal bruke forarbeidene som substitutt for klare lovbestemmelser fra lovgivers hånd. Videre mener han at en for lojal tolkning av grunnlovgivers intensjon slik de fremkommer i eller kan tolkes ut fra forarbeidene, fremfor klare formelle lover, både vil gjøre at innholdet i grunnlovsbestemmelsen kan bli uthult, og at dette kan negativt innvirke på mulighetene til en selvstendig domstolsprøving av forholdet ”mellom yringsfridommen og kolliderande interesser basert på tradisjonelle norske verdiprioriteringar.”⁸⁵

Disse to synspunktene, som representerer svært ulike standpunkt, beskriver den grunnleggende problemstillingen når det gjelder bruk av forarbeider ved tolkning av grunnlovsbestemmelser. Begge tar utgangspunkt i at ordlyden i grunnlovsbestemmelsen i seg selv ikke alltid vil kunne gi et fullgodt svar. Men hvordan man skal hankses med dette problemet er det uenighet om. Eggen mener at domstolene skal bruke forarbeidene, og tolke

⁸⁴ Borvik, Bjørnar: ”Bindande forarbeid til grunnlova § 100?” *Lov og Rett* 2004 s. 513-514 på side 514

⁸⁵ Borvik (2004) s. 514

ved hjelp av disse, til man har utviklet en rettspraksis som gradvis kan overta for forarbeidsbruken. Borvik mener at en slik løsning vil være uheldig, og vil i stedet at ”domstolene skal disiplinere lovgiver”, slik at formelle lover blir laget når man ser det nødvendig med en grensedraining, og at disse lovenes grunnlovsmessighet blir det domstolene skal vurdere. Det er altså et skille mellom en rettsskapende domstol og en kontrollerende domstol. Den rettsskapende domstolen vil bruke forarbeidene til å tolke grunnlovgivers vilje, og på denne måten skape rett, i spørsmål som vedrører grunnloven § 100. Den kontrollerende domstolen vil være langt mer restriktiv med å bruke forarbeidene og dermed skape rett etter eget hode, og i større grad kreve klare, formelle lover, hvor lovgiver tvinges til å avveie mellom viktige demokratiske verdier. Det er grunnlovsmessigheten av den grensedrainingen som lovgiver gjør, som blir vurderingstemaet for domstolene. Selvsagt åpner dette igjen for problemet med at domstolene kan gå for langt i å godta lovgivers syn og vurderinger på grunnlovsmessigheten. Dette er et spørsmål som er interessant, men som jeg ikke går nærmere inn på, av hensyn til oppgavens rammer.

Borvik tar også opp et annet viktig spørsmål i sin tekst. ”Kan det stortinget som vedtek ei grunnlovsendring, påverke innholdet gjennom utsegner om tolkinga når det same stortinget ikkje kan endre framlegget?”⁸⁶ Det er altså spørsmålet om hvorvidt en slik bruk av forarbeidene til å tolke grunnlovsbestemmelsen må anses for å være en omgåelse av vedtaksreglene i grl. § 112. Utgangspunktet er at et grunnlovsforslag skal fremmes på det første, andre eller tredje Storting i en stortingsperiode, for så å bli vedtatt i påfølgende stortingsperiode på enten første, andre eller tredje Storting. Videre er det slik at et grunnlovsforslag ikke kan endres fra det er foreslått og frem til vedtakelsestidspunktet.⁸⁷ Dette blir nå⁸⁸ tolket så strengt at selv åpenbare skrivefeil ikke kan bli rettet etter at forslaget er fremmet og ”kundgjøres ved Trykken”. Dermed må man, for å få fjernet disse inkuriene, ta den lange runden med å fremme endringsforslag, vente til neste stortingsperiode, for så å få vedtatt de språklige endringene.

Etter at forslaget er fremmet på Stortinget, kan derfor ikke et grunnlovsforslag i utgangspunktet gjøres til gjenstand for endringsforhandlinger, eller på annen måte tilpasses de

⁸⁶ Borvik (2004) s. 514.

⁸⁷ Riktignok kan det fremmes et annet grunnlovsforslag, med de ønskede endringene innarbeidet, dersom dette gjøres innen utgangen av det tredje Storting i perioden.

⁸⁸ Dette i motsetning til da grunnloven ble ”språkvasket” i 1903, da var den eneste godkjennelsen at Stortinget vedtok å godkjenne utgivelsen. Man fulgte altså ikke ”de spesielle formene som gjelder for grunnlovsendringer”, se Vinje (2002) s. 38

forskjellige politiske standpunktene for å oppnå det nødvendige flertall. Man må enten vedta forslaget slik det er fremmet, eller ikke vedta det, og heller fremme et forslag med modifisert innhold dersom forslaget ikke blir vedtatt, alternativt komme med endringsforslag umiddelbart etter at det grunnlovsforslaget man var uenig har blitt vedtatt.

Med dette som bakgrunn oppstår det prinsipielle spørsmålet om hvorvidt en debatt etter at et grunnlovsforslag er fremmet, kan tillegges vekt i tolkningen av innholdet i grunnlovsbestemmelsen. Virkelig satt på spissen blir dette når stortingsrepresentant Carl I. Hagen og daværende justisminister Odd Einar Dørum bare timer før vedtakelsen av den nye grl. § 100 bruker debatten i Stortinget til å klargjøre sin mening med innholdet, for så i samme debatt mene at referatet med disse klargjøringene skal anses som forarbeider til grunnlovsbestemmelsen.⁸⁹

Til dette spørsmålet har Borvik funnet sitt svar hos Andenæs, hvor det pekes på at når det storting som skal behandle grunnlovsendringen ikke kan endre noe i forslaget, så vil det være unaturlig at dette stortinget likevel kan komme med uttalelser om hvordan forslaget er å forstå.⁹⁰ Standpunktet til Andenæs blir i hans lærebøker fulgt av en referanse til Torkel Opsahls oppfatning⁹¹, som er at når Stortinget legger frem utallige alternative formuleringforslag, så er allerede dette en klar omgåelse av reglene i grl. § 112. Når så dette er praksisen, så er det et godt argument for at også det behandlende storting for det første bør kunne argumentere for den formuleringen de velger, og for det andre bør kunne kommentere hva deres forståelse er av formuleringen. En klargjøring av grunnlovsgivers vilje kan faktisk være langt å foretrekke, spesielt når man har opptil 7 millioner potensielle kombinasjoner av de foreslåtte formuleringene til ny grl. § 100⁹².

Samtidig er det, som Borvik skriver i sin tekst, og som er referert over, en fare ved at uttalelser som ikke har den nødvendige legitimitet (altså som ikke kunne ha blitt vedtatt dersom de var en del av den konkrete teksten) blir slengt ut i forhandlingene, for deretter å bli brukt som tolkningsmoment i en senere grunnlovstolkning. Dette er spesielt relevant i forhold til nettopp den nye grl. § 100, hvor det var et slikt misforhold mellom de forskjellige

⁸⁹ Se Forhandlinger i Stortinget 30. september 2004 side 3585-3607 (2003-2004) på side 3593 (Carl I. Hagen) og 3598-3599 (Odd Einar Dørum)

⁹⁰ Borvik viser til Andenæs (2004) s. 29-30

⁹¹ Likevel slik at det ikke refereres til hvor Opsahls har sagt/skrevet dette.

⁹² Tallet på kombinasjoner er presentert muntlig av stipendiat Ola Rambjør Heide

partigruppenes ønske med den nye bestemmelsen, og muligheten for å oppnå kravet om 2/3 flertall. Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet, som var enig i en kombinasjon av muligheter til ny ordlyd utgjorde en så stor blokk at de blokkerte den kombinasjonen som de andre partiene hadde blitt enig om, samtidig som de to partiene ikke var store nok til å få vedtatt sin kombinasjon. Dermed ble altså grl. § 100 et resultat av politiske forhandlinger, og da er det tvilsomt hvor mye man kan vektlegge grunnlovskonsipistenes debattinnlegg, hvor de søker å presisere sin egen og sitt partis mening med innholdet, samtidig som nettopp innholdet ble til gjennom politiske forhandlinger utenfor stortingssalen. Dersom man skulle ha brukt debattinnleggene fra stortingsbehandlingen, ville det ha åpnet veien for at man først har forhandlet frem en tekst som et nødvendig flertall er enig i, for så å bruke retorikk i stortingsbehandlingen for strekke og tøyne meningsinnholdet i det man har blitt enig om i den retning man selv opprinnelig mente var best, uten at man har det nødvendige flertall (legitimitet) bak en slik presisering.

Det kan være verdt å merke seg at mens Eggens avhandling er fra 2002, så er Borviks artikkel fra slutten av 2004, altså fra etter at grunnlovsendringen var vedtatt. Borvik kommenterer aller forarbeidene, inkludert stortingets forhandlinger, mens Eggen bare kommenterer NOU 1999: 27 og dens forslag til ny grl. § 100. Eggen kommer relativt lett frem til at siden ”bestemmelsen er ny og grundig forberedt”⁹³, så gjør de tradisjonelle innvendingene mot å bruke forarbeidene seg mindre gjeldende. Det er altså forarbeidenes kvalitet som gjør at Eggen mener de kan brukes ved tolkning, på samme måte som man bruker forarbeider ved tolkning av nye formelle lover. Borvik er derimot mer skeptisk til at domstolene skal la seg binde av forarbeidene, selv om også han ser at ”Forarbeida til grl. § 100 er ei viktig kjelde til kunnskap om kva lovgjevar har meint.”⁹⁴ Borviks argumenter er også i tråd med de synspunktene som man finner over, under punktene 1.4.4 og 1.4.5, nemlig at det er demokratisk uheldig og egentlig lite ønskelig at domstolene skal drive med en utstrakt fortolkning av grunnlovsbestemmelsene som erstatning for en mer aktiv lovgiver (og grunnlovgiver), som gjennom sin lovgivning tydelig viser hvor man ønsker at grensene mellom ulike rettigheter og plikter skal gå. Borvik har unektelig svært gode poeng, og det er nok grunn til å være skeptisk til en utstrakt, og kanskje ukritisk, bruk av forarbeider når domstolene skal anvende den nye grl. § 100 i praksis.

⁹³ Eggen (2002) s. 267

⁹⁴ Borvik (2004) s. 513

Foreløpig kan man altså si at det fremstår som uheldig å bruke stortingets forhandlinger som en tolkningskilde, og da spesielt i forhold til grl. § 100. Man bør også kanskje være forsiktig med å bruke forarbeidene generelt ved tolking av grunnlovsbestemmelser, da dette kan medføre at man faller tilbake på ”gamle synder”, og begynner med en vedlikeholdstolkning, fremfor å få lovgiver til aktivt å ta valg i forhold til borgernes rettsstilling ved å vedta lover som regulerer grensetilfeller som ikke reguleres av grunnlovsbestemmelsene selv.

Samtidig er det bred enighet om at grunnlovens ordlyd aldri vil være helt dekkende, og gi svar på alt for all fremtid. Dersom man avviser forarbeidene totalt, er man derfor tvunget til å finne en annen kilde når man får behov for å tolke grunnlovsbestemmelsen. For det vil unektelig være lite praktisk om enhver konflikt som ikke kan løses ved hjelp av ordlyden, krever ny lovgivning. Man må altså, som også Borvik er enig i, akseptere at forarbeidene er en ”viktig kilde til kunnskap”. De blir særlig viktige når man faktisk har kvalitativt gode forarbeider, også spesielt fra før forslaget om grunnlovsendring ble fremmet med Dokument 12-forslaget. Slik kan man komme seg vekk fra hva Opsahl spisst beskriver med at ”Den norske grunnlovsprosedyre garanterer, slik den praktiseres, intet annet enn dårlig saksbehandling, og den kan gi udemokratiske resultater”.⁹⁵

Samtidig kan det hevdes at det er minst like udemokratisk at den kvalitativt beste, og dermed viktigste, av forarbeidene, nemlig NOU 1999: 27, ikke er skapt av grunnlovgiverne, men av en forsamling dyktige fagmennesker, utenfor demokratisk kontroll. Deres mandat var rett nok gitt av en regjering utledet av Stortinget, og sluttresultatet ble også avgitt til et demokratisk organ, men det er altså ikke grunnlovgiver selv som har fremarbeidet den viktige forarbeidskilden. Likevel er det mye som tyder på at NOU 1999: 27 i ettertid har opparbeidet seg en demokratisk legitimitet. Utredningen har blitt lagt til grunn for de forslag om grunnlovsendring som ble fremmet (selv om kommisjonens ene forslag ble til utallige varianter), og det har i debatten heller aldri blitt påberopt av noen at NOU 1999: 27 har satt udemokratiske premisser for hele grunnlovsendringen, eller på annen måte har forhindret grunnlovgiver fra å vedta en ny grl. § 100 i tråd med hva grunnlovgiver selv mente var riktig.

Det kan stilles spørsmål ved om det ikke allerede har utviklet seg en forståelse for at forarbeidene til grl. § 100 skal kunne brukes på lik linje med andre forarbeider. I teorien har

⁹⁵ Torkel Opsahl: *Statsmakt og menneskerett Bind 1* Oslo 1995 s.341

man eksempler på at spørsmålet om forarbeidenes bruksmulighet ikke drøftes⁹⁶, og eksempler på hvor det drøftes, og hvor konklusjonen blir at forarbeidene skal behandles på normal måte⁹⁷. Fliflet skriver i sin kommentarutgave til grunnloven at ”Forarbeidene gir med andre ord en inngående og forholdsvis god veiledning om hvordan bestemmelsen er å forstå når det gjelder en rekke ulike spørsmål.”⁹⁸ I Fliflets fremstilling blir Borviks innsigelser nevnt, men ikke videre behandlet⁹⁹. Videre står det at ”Uttalelsene under behandlingen i Stortinget vil være av størst betydning.”¹⁰⁰ Denne konklusjonen kommer uten noe særlig diskusjon, og de innsigelser som er reist mot å bruke stortingsbehandling av grl. § 100 som forarbeider er ikke behandlet.

I tillegg til at det finnes en overvekt av teoretikere som er for å bruke forarbeidene på samme måte som man har gjort med forarbeider til vanlige lover, har også Høyesterett lagt seg på denne linjen, også det uten å diskutere om en slik bruk av forarbeidene er mulig og ønskelig. Høyesteretts kjennelse HR-2007-00506-A, datert 14. mars 2007, bygger blant annet på tolkning av grunnlovsteksten ved hjelp av forarbeidene. Høyesterett bruker i denne saken alle forarbeidene fra NOU 1999: 27 til stortingsforhandlingene, med unntak av Dokument nr. 12: 16 (1999-2000). Dette kan tolkes på en av to måter. Enten har ikke Høyesterett sett dette problemet, eller så er Høyesterett av den oppfatning at konklusjonen er så åpenbar at en slik drøftelse ikke behøves. Verdt å merke seg her er at Høyesterett bør kjenne til Borviks tekst, og være klar over problemstillingen. Dermed burde også Høyesterett ha tatt opp dette til en kort drøftelse dersom de mente det kunne være uklarhet rundt dette momentet. Konklusjonen vil dermed være at forarbeidene til grunnloven skal brukes på samme måte som man bruker forarbeidene til lover og tillegges normal vekt. Basert på denne konklusjonen, underbygget av både teoretikere og Høyesterett, vil jeg derfor anse det som gjeldende metode at man skal kunne bruke forarbeidene ved arbeid med og tolkning av grunnloven.

De lege ferenda er det derimot mye som taler for å utøve en viss skepsis mot å bruke forarbeidene ukritisk. Ut fra det som er blitt anført over, er det unektelig uheldig dersom grunnlovgiver gjennom forarbeider fratrukket lovgiver ansvaret for å være aktiv innenfor grensedragnings spørsmål for fremtiden, og kanskje også legger bånd på fremtidige

⁹⁶ Se blant annet universitetsstipendiat Benedikte Moltumyr Høgbergs artikkel ””Nye” Grunnloven § 100” i *Lov og Rett* 2006 s. 463-484

⁹⁷ Slik eksempelvis Eggen (2002)

⁹⁸ Fliflet (2005) s. 428

⁹⁹ Fliflet (2005). s. 429

¹⁰⁰ Fliflet (2005) s.429

grunnlovgivere. Det er et demokratisk problem dersom det overlates til domstolene å finne svar på viktige spørsmål ut fra forarbeidene, og dette kan skape både en skjult rettsutvikling på sentrale rettighetsområder for borgerne, og en uheldig grunnlovspraksis hvor ordlyden ikke tilsvarende dens faktiske bruk, et problem som kan skape usikkerhet og manglende forutberegnelighet om borgernes rettigheter. Det er også en fare at man ikke nøye og strengt vurderer forarbeidenes selvstendige kvalitet på det området man vurderer, slik at man (utilsiktet) kan komme til å vektlegge løse utspill om et politisk partis mening i stortingsdebatten.

Del 2:

2.1: Innledning til del 2:

Del 2 er på mange måter hovedbolken av denne oppgaven. Det er her jeg ønsker å presentere den teorien og de avgjørelsene jeg har valgt å vurdere i forhold til denne oppgaven.

I det følgende blir først privatlivets fred belyst. Det kan virke noe forvirrende at jeg både behandler privatlivets fred under avsnitt 1.3.2, og nedenfor i kapittel 2.2 – og de kunne kanskje med fordel vært behandlet sammen. Grunnen til at jeg har valgt å splitte de opp, er fordi 1.3.2 omhandler begrepet privatlivets fred, mens kapittel 2.2 omhandler enkelte materielle regler vedrørende vernet av privatlivets fred.

I kapittel 2.3 vurderer jeg eldre rettspraksis (avsnitt 2.3.1), eldre teori (avsnitt 2.3.2), EMK (avsnitt 2.3.3), nyere rettspraksis (avsnitt 2.3.4) og nyere teori (2.3.5). Forhåpentligvis fungerer denne skjematiske oppstillingen.

2.2: Privatlivets fred

I det følgende blir enkelte materielle regler som vedrører vernet av privatlivets fred behandlet. Dette er ikke et forsøk på en uttømmende oppramsing, og det er heller ikke meningen å tilføre de forskjellige rettsdisipliner ny og stor kunnskap. Hele øvelsen er mer ment for å vise at privatlivets fred er et rettsområde med mange forskjellige innfallsvinkler. En bestemmelse som ikke vil bli behandlet, er strl. § 390a – vernet mot sjikanerende krenkelse av privatlivets fred.

2.2.1 Innledning

I NOU 1999: 27 på s. 107, andre kolonne fremmer Ytringsfrihetskommisjonen det interessante poeng at privatlivets fred må ses på som to forskjellige relasjoner. Det ene er innenfor privatsfæren, og det andre er ”mellom den private og den offentlige sfære”, altså hvor det private bringes ut i det offentlige. Dette skillet er både positivt og negativt..

Det er positivt fordi det tar opp et viktig skille mellom individet som privatperson, og individet som samfunnsmedlem. I det private må individet få ytre seg nær sagt som det vil, uten at det offentlige (samfunnet) skal blande seg inn og regulere ytringene. Begrunnelsen for at det skal eksistere et slikt rom, og at det bør være slik, følger mange spor. Det ene sporet er

en av ytringsfrihetens begrunnelser, "individets frie meningsdannelse". Dersom individet ikke får prøvd ut sine meninger, i en samtale eller dialog, eller sågar alene, vil det heller ikke være i stand til å formulere og formidle disse meningene offentlig. Samtidig vil den private sfære være det første stedet hvor meninger og ideer brytes mot andres meninger og ideer, og på denne måten skapes det myndige individ, som har meninger om det man forventer at samfunnets deltakere skal ha. Et annet spor som kan følges, er kommisjonens påstand om at et menneske som lever kun i et offentlig rom, uten mulighet til å avreagere og i en konstant begrensning i forhold til hva man kan ytre, vil føle seg like så undertrykt som et menneske som ikke har noe offentlig rom å formidle sine meninger i. Derfor er det viktig å kunne skille mellom den private sfæren, hvor individet i langt større grad får råde selv, og det offentlig rom som trenger regler for å regulere grensen mellom de forskjellige individenes behov og rettigheter.

Skillet er negativt fordi det tåkelegger enda mer et allerede ugjennomsiktig rettsområde. Som vist under avsnitt 1.3 om begrepene personvern og privatlivets fred, er dette allerede begreper som vanskelig lar seg konkretisere og definere, og som allerede brukes som "hedersbetegnelser" (begge ordene har en positiv klang i dagens samfunn) i utallige sammenhenger. Allerede nå kan det pekes på at "privatlivets fred" kan forstås på minst tre forskjellige måter. Privatlivets fred kan forstås som 1) "rett til i fred i sin private sfære ytre seg uten inn offentlig regulering, innblanding og sanksjonering", 2) "retten til å slippe at private, sensitive og intime opplysninger fra den private sfære blir offentliggjort", eller 3) "rett til at den private sfære ikke blir overvåket, eller at private, sensitive og/eller intime opplysninger samles inn".

De tre punktene henger sammen, alle tre beskriver en rett til å få være i fred i sin private sfære. Samtidig er de også så forskjellige at de kan skape et behov for ulike regler, fordi problemstillingene knyttet opp mot dem er såpass ulike. Punkt 1 og 3 handler for eksempel om til dels de samme tingene, men fra forskjellige synspunkter (et forbud mot ytringer i den private sfæren vil ikke være særlig effektivt uten at man også har muligheten til å overvåke at forbudet etterleves), samtidig som punkt 3 også har sterke innslag av den klassiske forståelsen av personvern i seg (se drøftelsen under avsnitt 1.3). Samtidig er både punkt 1, 2 og 3 noe av essensen i den retten man har etter EMK art. 8 ("rett til respekt for privatliv"), hvor staten skal sikre individet/borgeren både rett til privatliv, hjem og "post" (skal forstås som all kommunikasjon).

I det følgende fokuserer jeg på forholdet mellom den private og den offentlige sfære. I all hovedsak vil jeg gå inn på de regler som hindrer ytringer som sprer det private til offentligheten, men under punkt 2.2.3 vil jeg kort skissere noen tanker rundt innsamling og bearbeiding av privat informasjon. Dette er områder som tradisjonelt er tema for personvernretten, men jeg tar det med her dels for oversiktens skyld, og dels fordi dette har, som vist over, en side til privatlivets fred.

2.2.2: Ulovlig spredning

Under begrepet privatlivets fred finner man forskjellige regler som tar sikte på å forhindre offentlig spredning av private og/eller personlige opplysninger fra individets private sfære.

2.2.2.1: Straffeloven § 144

Strl. § 144 forbyr flere bestemte yrkesgrupper å røpe "hemmeligheter" (herunder også personlige opplysninger) som de får tilgang på som en del av sin yrkesutøvelse. Flere av de omtalte yrkesgruppene har også lovfestet taushetsplikt etter andre lover, som klarere bestemmer hvilke regler som gjelder. For helsepersonell følger dette for eksempel av helsepersonelloven kapittel 5 at man har taushetsplikt, med unntak av i de tilfeller hvor det eksplisitt er gjort unntak, eller hvor kapitlet selv gir anvisning om at taushetsplikten ikke gjelder. Rettstridsreservasjonen, både i strl. § 144 og i helsepersonelloven, er for å forhindre en konflikt med lovpålagte plikter til å informere om alvorlige tilfeller, se eksempelvis smittevernloven § 2-2, helsepersonelloven §§ 30 annet punktum, 32 annet ledd og 33 annet ledd.

2.2.2.2: Åndsverksloven § 45c

Åndsverksloven § 45c oppstiller et forbud mot å "gjengi eller vise offentlig" et bilde av en person (eller en mindre gruppe personer), dersom de(n) avbildete ikke har samtykket. Bestemmelsen oppstiller unntak for enkelte tilfeller, men bortsett fra dette "eier" man retten til sitt eget bilde, selv om en annen har vært fotograf.

Retten til eget bilde er av mange pekt på som en av de viktige faktorene i utviklingen av privatlivets fred. Andenæs begynner for eksempel sin artikkel "Privatlivets fred" med å vise til hendelsene natten etter 30. juli 1898, da to fotografer snek seg inn på dødsværelset til den nettopp avdøde Bismarck og fotograferte liket. Videre peker han på de hendelsene som fant sted i USA nesten samtidig, hvor et melfirma tok seg til rette og benyttet et bilde de verken eide rettighetene til, eller som de hadde fått lov til å bruke av den avfotograferte, som omslag

på 25 000 melsekker.¹⁰¹ Disse to hendelsene resulterte i et lovgivningsarbeid, der man forsøkte å verne folks rett til eget bilde. I dag er åndsverksloven § 45c oftest brukt som støttehjemmel i saker om krenkelse av privatlivets fred.

2.2.2.3: Straffeloven § 390

Den langt på vei viktigste bestemmelsen i norsk rett er straffebestemmelsen i strl. § 390, som lyder:

Med bøter eller fengsel inntil 3 måneder straffes den som krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold.

§§ 250 og 254 får tilsvarende anvendelse.

Er forseelsen forøvet i trykt skrift, kan inndragning besluttes i samsvar med § 38.

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

Historisk har det eksistert en bestemmelse om vern av privatlivets fred i norsk strafferett siden straffelovsreformen på siste halvdel av 1880-tallet. I følge Ole Tokvam fantes ikke bestemmelsen i det opprinnelige forslag til endringer i daværende straffelov¹⁰², men kom i stedet til senere. Det finnes heller ikke mye forarbeider til denne bestemmelsen, og det virker som om bestemmelsen ble til med stort hastverk.¹⁰³ Tokvam spekulerer litt i hva som kan være bakgrunnen for dette hastverket, og peker på sakene om Hans Jægers ”Fra Kristiania-Bohemen” og Christian Kroghs ”Albertine”, som kom ut henholdsvis i 1885 og 1886, altså kun kort tid før man vedtok endringene i straffeloven i 1889.¹⁰⁴

I forbindelse med vedtagelsen av straffeloven av 22. mai 1902 ble bestemmelsen flyttet fra kapittel 17, § 8 og ble til § 390. Ellers er det også her neste påfallende lite begrunnelse for straffebudet. Ordlyden ble for det meste beholdt (med språklig oppdatering), men noe av krenkelsesvurderingen ble tatt vekk (”uden paaviselig akterværdig grund”), da det ble antatt at en uttalelse som hadde en aktverdig grunn man ikke kunne krenke privatlivets fred.¹⁰⁵ Utover dette ble bestemmelsen gitt en mer presis angivelse av strafferammene (slik man gjennomgående gjorde i forbindelse med vedtakelsen av straffeloven av 1902), og det ble bestemt at § 250 skulle få ”tilsvarende anvendelse”, i tillegg til at inndragning av trykt skrift

¹⁰¹ Johs. Andenæs: ”Privatlivets fred” *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1958 s. 369-404 på s. 369

¹⁰² ”Forslag til Lov indeholdende Forandringer i Lov angaaende Forbrytelser af 20de August 1842”, avgitt 15. mai 1888

¹⁰³ Tokvam (1995) s. 27.

¹⁰⁴ Tokvam (1995) s. 28

¹⁰⁵ Innst. O. I (1901-1902), s. 51

etter § 323 skulle kunne finne sted. Siden 1958 har bestemmelsen i strl. § 323 vært å finne i strl. § 38.

I de mer enn 100 årene som har gått siden vedtakelsen av strl. § 390 i 1902, har bestemmelsen kun blitt endret tre ganger, i 1939, 1958 og 1973. Endringene har stort sett vært av redaksjonell art i forbindelse med endringer i andre bestemmelser. Unntakene har vært at man ved endringen i 1939 åpnet muligheten for å tilkjenne erstatning for tapt fremtidig inntekt og oppreisning for krenkelse av § 390, samt at man i 1973 fritok de som kun bidro med teknisk fremstilling eller distribusjon av det krenkende materiale for medvirkeransvar.

Strl. § 390 ”krever at gjerningsmannen uten påviselig, aktverdig grunn offentlig fremkommer med opplysninger som en annen person bør ha krav på forblir private”¹⁰⁶ Det kreves ikke at utsagnet er nedsettende eller ærekrenkende, tvert i mot vil også positiv omtale kunne rammes.¹⁰⁷ Det kreves heller ikke at den krenkende ytringen er usann, da sannhet/usannhet anses for å være irrelevant i forhold til strl. § 390. Johs. Andenæs antar derfor at ”Hvor vilkårene etter § 390 foreligger, vil det som regel være mer tiltalende for den krenkede å bruke denne bestemmelse enn å påberope seg reglene om sanne ærekrenkelser.”¹⁰⁸

Etter bestemmelsens ordlyd er det tre forhold som må foreligge for at strl. § 390 skal kunne benyttes. For det første må det være en offentlig ytring eller meddelelse. For det andre må denne meddelelsen være av en krenkende art. For det tredje må den krenkende ytringen inneholde sanne eller usanne opplysninger av en privat karakter.

Det følger av strl. § 7 nr. 2 at en handling (i dette tilfellet en meddelelse eller ytring) er å anse som offentlig når den er utgitt i trykt skrift eller ytret i ”Overvær af et større Antal Personer”. Videre er den å anse som offentlig dersom den er ytret på et offentlig sted, eller hvor den lett kan oppfattes eller iakttas fra offentlig sted, hvor det befinner seg personer som oppfatter det som blir ytret og/eller gjort. Det er strl. § 10 som regulerer hva som er å anse som trykt skrift. I følge Norsk Lovkommentar er det her mangfoldiggjørelsen som er det sentrale, og ikke måten dette skjer på.¹⁰⁹ Likevel hevdes det videre at det også er ”tvilsomt om datamaskinbaserte informasjonssystemer er ”trykt Skrift””.¹¹⁰ Det kan nok reises spørsmål om

¹⁰⁶ Finn Haugen: *Strafferett – håndbok* Oslo 2000, s. 355

¹⁰⁷ Norsk Lovkommentar på nett til strl. § 390

¹⁰⁸ Andenæs (1958) s. 383

¹⁰⁹ Norsk Lovkommentar på nett, kommentar til strl. § 10

¹¹⁰ Norsk Lovkommentar på nett, kommentar til strl. § 10.

hvorvidt dette fremdeles medfører riktighet, sett i forhold til den eksplosjonsartede utviklingen man har hatt med publisering på internett. Tokvam diskuterer rekkevidden av strl. § 10, og konkluderer med at internett må anses som ”trykt Skrift”.¹¹¹ Eggen mener på sin side at enhver form for publisering, uavhengig av medium, vil rammes, også meddelelser på internett som krenker privatlivets fred.¹¹²

At meddelelsen etter strl. § 390 må være krenkende, følger av ordlyden i bestemmelsen, jf. ordet ”krenker”. Med krenkelse menes her rettstridig meddelelse. Det er altså ikke enhver meddelelse om private forhold som kan straffes etter strl. § 390, den må ha en krenkende effekt på den som omtales. Videre mener Andenæs at det kun er meddelelser som kan karakteriseres som utilbørlig som rammes av bestemmelsen.¹¹³ I likhet med flere andre teoretikere fremhever han at det ble vurdert å videreføre kravet om at en meddelelse kun var rettstridig når den fremkom ”uten påviselig aktverdig grunn” da man vedtok ny straffelov i 1902. Dette ble ikke tatt med i den endelige bestemmelsen, fordi det ble ”antatt at det ikke kan betraktes som en krenkelse av privatlivets fred hvis man har hatt en påviselig aktverdig grunn for offentligjørelsen.”¹¹⁴ Andenæs er noe uenig i dette, og mener at selv med en aktverdig god grunn, så bør også den omtaltes interesse tas med i en totalvurdering. Andenæs har her et utvilsomt godt poeng, spesielt om man ser hen til det eksemplet han bruker i sin artikkel. Tokvam går også kort inn på om krenkelsen skal vurderes ut fra en faktisk eller normativ krenkelsesnorm. Han skriver at ved en faktisk krenkelsesnorm vil det være avhengig av hvor mye den fornærmede tåler (”hvor ”hårsår” den potensielt fornærmede er”¹¹⁵). Dette finner han, med god grunn, svært betenkelig, hvoretter han konkluderer med at det nok både i teorien og i praksis vil være enklest og best med å bruke en normativ krenkelsesnorm.

Den krenkende meddelelsen må inneholde private opplysninger, som det er utilbørlig at spres offentlig. Mæland hevder at uttrykket privatlivets fred kun er ”navnet på selve fredskrenkelsen som beskrives i § 390”¹¹⁶, og at ”Uttrykket privatlivets fred inneholder neppe i seg selv noe presiserende tillegg om hvilke opplysninger som rammes.”¹¹⁷

¹¹¹ Tokvam (1995) s. 75-80

¹¹² Eggen (1998) s. 722

¹¹³ Andenæs (1958) s. 384

¹¹⁴ Andenæs (1958) s. 384, hvor Andenæs viser videre til Inst. O I 1901/1902 s. 51

¹¹⁵ Tokvam (1995) s. 81

¹¹⁶ Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red): *Straffeloven kommentarutgave, tredje del: Forseelser* Oslo 1998, s. 220

¹¹⁷ Bratholm (1998) s. 220.

Mæland mener videre at forståelsen av hvilke opplysninger som er vernet er å finne i en tolkning av bestemmelsens videre ordlyd, hvor det henvises til opplysninger om personlige eller huslige forhold. Under personlige forhold kategoriserer Mæland en persons relasjon til andre mennesker, en persons erfaringer (eksempelvis personlige kriser, selvmordsforsøk m.v.), en persons fysiske karakteristika (tatoveringer, arr og lignende) og også en persons holdninger, meninger og bakgrunn. Han peker på at en persons økonomiske forhold kan ses på som et personlig forhold, men viser også at om dette er meningene delte.¹¹⁸

Som huslige forhold kategoriserer han ”forholdene i hjemmet og i familielivet; hvordan man oppfører seg, hva man spiser, leser etc.”¹¹⁹

Tokvam skiller på en noe annen måte, uten at han dermed har en annen eller svært forskjellig inndelingsmåte. Han deler opp ”personlige forhold” i fem grupper, eller typer, av opplysninger. Det er identifikasjonsopplysninger, helseopplysninger, menings-, tros- og følelsesopplysninger, opplysninger om det sosiale liv, og til slutt relaterte opplysninger. Til det siste ligger opplysninger som er ”om forhold utenforliggende for den enkelte, men som ved å knytte dem til en enkeltperson får preg av å være personlige.”¹²⁰

De huslige forhold deler Tokvam inn i tre undergrupper. Det er beskrivende opplysninger, familiære opplysninger og opplysninger om opptreden (”innenfor hjemmets fire vegger”).¹²¹

Andenæs legger opp til en noe annen innfallsvinkel, da han i stedet fokuserer på typer av offentliggjøring snarere enn typer av opplysninger som blir offentliggjort. Han nevner i forbindelse med ”det skrevne eller talte ord”¹²² fire underkategorier. Det er for det første nærgående reportasjer fra massemedia, for det andre ”intime skildringer av samtids personer i biografiske, historiske eller litteraturshistoriske verker”¹²³, og for det tredje viser han til bruk av levende modell i forskjellige fremstillinger. Den fjerde kategorien han nevner er offentliggjøring av private brev, i strid med avsenderens forutsetninger. I dag ville det vel også være nærliggende å ta med offentlig publisering av privat informasjon på internett.

2.2.2.4: Skadeerstatningsloven § 3-6

En bestemmelse det kan være verdt å trekke frem, er skadeerstatningsloven § 3-6. Bestemmelsen er i seg selv forbyr ikke krenkelse av privatlivets fred, men gir anvisning om å

¹¹⁸ Bratholm (1998) s. 220-221

¹¹⁹ Bratholm (1998) s 221

¹²⁰ Tokvam (1995) s. 60-61

¹²¹ Tokvam (1995) s 61

¹²² Andenæs (1958) s. 380

¹²³ Andenæs (1958) s. 380

tilkjenne erstatning til den som opplever å bli krenket. Det er altså en supplerende bestemmelse til i blant annet strl. §§ 246, 247 og 390.

I teorien¹²⁴ hevdes det at om krenkelsen medfører økonomisk tap, kan erstatning for dette tapet kreves basert på culperegelen, altså slik at verken den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudene om krenkelse av ære og privatliv eller skyldkravet (forsett) trenger å være oppfylt fullt ut. Siden det også kan ilegges erstatningsplikt for tapt fremtidig erverv og oppreisning, blir kravet i disse tilfellene at den objektive gjerningsbeskrivelsen må være oppfylt, samtidig som skyldkravet hva gjelder den faktiske meddelelsen kun er uaktsomhet, jf. uaktsomhetsalternativet i bestemmelsen. Dersom det er utvist forsett ved meddelelsen, kan ytringen både straffes, og erstatning ilegges. Det er dog intet krav om at skadevolderen faktisk blir straffedømt, det holder at han kunne ha blitt straffet. Det er verdt å merke seg at oppreisning er en skjønnsregel, jf. ordet ”kan”.

Denne bestemmelsen brukes ofte i forbindelse med saker som handler om krenkelse av ære eller privatlivets fred. Av 56 saker (for alle rettsinstanser) som ble funnet på Lovdata hvor ”ærekrenkelse” og ”privatlivets fred” var anført, så ble det også krevd erstatning i 52 av sakene. For Høyesterett alene var tallene henholdsvis 13 og 12.¹²⁵ Det er usikkert på om frekvensen av påberopelser skyldes at offeret ønsker en økonomisk kompensasjon, ofte skjønnsmessig utmålt, eller om det skyldes at domstolene har en relativt høy terskel for å dømme folk til straff for slike krenkelser.

Et veldig kuriøst funn, er at skl. § 3-6 har blitt anført i 61 saker for Høyesterett siden 1979. I 17 av sakene var også advokat Per Danielsen, som har spesialisert seg på ærekrenkelser, involvert.¹²⁶

2.2.3: Ulovlig innsamling

En annen side av prinsippet om privatlivets fred, er vernet mot at private opplysninger blir samlet inn. Dette har et vesentlig annet utgangspunkt enn strl. § 390, som handler om spredningen av opplysninger, og ikke innhenting av disse. For å kunne ”gi offentlig meddelelse” om private forhold, må man som regel være i besittelse av denne informasjonen

¹²⁴ Norsk Lovkommentar på nett til skl. § 3-6

¹²⁵ Søket ble gjennomført på www.lovdatab.no ved at ”ærekrenkelse” ble fylt inn i søkefeltet ”Emne 1”, ”privatlivets fred” ble fylt inn i feltet for ”Emne 2”, og, når det var aktuelt, ”erstatning” ble fylt inn i feltet ”Emne 3”.

¹²⁶ Søket ble gjennomført på www.lovdatab.no ved at ”per danielsen” ble fylt inn i søkefeltet ”Emne 1”, mens i feltet for lovhenvisning ble det søkt på skl. § 3-6

(i det minste om den skal ha et sant innhold), og en slik besittelse vil ofte også innebære en innhenting av opplysninger fra den private sfæren. For mange kan det oppfattes som et like sterkt inngrep i privatlivets fred at det innhentes opplysninger fra den private sfære, som at slike opplysninger blir offentliggjort.

Et moment som kan drøftes, er hvorvidt informasjonskravet (behandlet kort under punkt 1.3.1.7) kan sies å medføre at man har krav på innsikt i andres personlige opplysninger, for eksempel i offentlige registre slik som skattelistene eller Vegvesenets kjøretøyregister. En slik debatt vil det ikke være rom for i denne oppgaven.

Det kan sies at det finnes tre hovedkategorier av informasjonsinnhenting.

2.2.3.1: Bruddstykker av informasjon

Den første kategorien er hvor det er kun bruddstykker av informasjon, uten selvstendig verdi som privat eller sensitiv informasjon og som man kan innhente fra åpne kilder, som settes sammen og derigjennom gir mer sensitive og private opplysninger. Slike handlinger er etter personopplysningsloven § 2 nr. 2 definert som ”behandling av personopplysninger”. Dette har blitt en mer og mer vanlig form for informasjonsinnhenting som brukes i stadig større omfang, takket være internett og ”den informasjonsteknologiske revolusjon”. I artikkelen ”Google it! – STRASAK Lite”¹²⁷ beskrives det, om enn noe uvitenskaplig, hvor lett tilfeldige opplysninger kan samles inn og gi et mer fullstendig bilde av en persons privatliv. Massemedia bringer også stadig reportasjer om hvor vanlig ”googling”¹²⁸ er, spesielt i forbindelse med ansettelsesprosesser og lignende.

Det er også verdt å påpeke at personopplysningsloven ikke får anvendelse på ”behandling av personopplysninger som den enkelte foretar for rent personlige eller andre private formål.”, jf. personopplysningsloven § 3, annet ledd. Lovens § 8 oppstiller de alternative vilkårene som kreves for at personopplysninger kan behandles, dersom behandlingen faller innenfor lovens virkeområde. Videre er det etter § 9 mulig å behandle sensitive personopplysninger (som defineres ut fra § 2 nr. 8), dersom et av vilkårene i § 8 er tilstede, og ”det utelukkende behandles opplysninger som den registrerte selv frivillig har gjort alminnelig kjent.”, jf. § 9, første ledd bokstav d. Så til tross for at det finnes enkelte unntak og ”smutthull” som

¹²⁷ Kristoffer Jowett: ”Google it! – STRASAK Lite” *Stud.Jur.* 2/2005 s. 35

¹²⁸ ”Googling” er en norsk form av ”to google”, en verbalisering av fenomenet å søke opplysninger på nett, spesielt om en person. Ordet er avledet av navnet på den kjente og populære søkemotoren google.com/google.no. Ordet ble i 2006 tatt inn i ordboken Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary, noe som resulterte i trusler om søksmål fra selskapet Google. Kilde: The Independent 13. august 2006 <http://news.independent.co.uk/business/news/article1218805.ece>

utvilsomt lar seg utnytte, er det klart at mange former for behandling (både innsamling og bearbeiding) av personlige opplysninger som man ser rundt seg i dagens samfunn, strider mot reglene i personopplysningsloven. Likefullt er det ikke vanskelig å forutse at det også i fremtiden vil være store mengder informasjon om enkeltpersoner av personlig og sensitiv art lett tilgjengelig gjennom åpne kilder. Noe av dette er selvforskyldt (at man selv legger ut personlige og intime opplysninger på nettsider), og noe av dette skyldes generell uvitenhet eller dårlig kjennskap til databaserte kommunikasjonsverktøy.

2.2.3.2: Ment for legal bruk

Den andre kategorien er i de tilfeller hvor privat og sensitiv informasjon innhentes innenfor visse rammer med hjemmel i lov, og kun ment for legal bruk. Dette gjelder blant annet politiets og den offentlige forvaltnings innhenting i tråd med gjeldende lovbestemmelser, eksempelvis straffeprosessloven kapittel 16a og 16b og barnevernets innhenting av informasjon etter barnevernloven §§ 6-4 og 6-4a. Disse tilfellene volder vanligvis ikke noe problem, selv om det stadig er politisk diskusjon om hvor vide hjemlene for innhenting av opplysninger skal være. I enkelte spesielle tilfeller har også innhenting av opplysninger gått langt ut over de fullmakter man har hatt, slik som tilfellet var i forbindelse med avsløringene på 1990-tallet rundt den ulovlige overvåkingen av kommunister og andre med antatt politisk sterkt avvikende meninger.¹²⁹ Verdt å merke seg er det at dersom reglene eller praksisen som staten godkjenner blir for vide eller generelle, kan staten komme i direkte konflikt med EMK art. 8, første ledd, jf. grensene som er oppstilt i annet ledd.

En annen gruppe av informasjon som også går under denne kategorien, er hvor enkelte yrkesgrupper får tilgang til personlig informasjon gjennom sitt arbeide, arbeid som som regel er til fordel for den informasjonen gjelder. Dette gjelder yrkesgrupper som advokater, leger, prester og så videre, som alle har taushetsplikt om de opplysninger de får kjennskap til etter strl. § 144, første ledd.

2.2.3.3: Straffebud om den ulovlige innsamlingen

Den tredje hovedkategorien er den klart rettstridige innsamlingen av opplysninger. Strl. § 390 verner, som nevnt over, mot rettstridig formidling av personlige opplysninger, og ikke innsamling og behandling av disse opplysningene. Lovregler som verner mot krenkelse av privatlivets fred ved innsamling og behandling av personlig informasjon finner man derimot

¹²⁹ Se for øvrig Dokument nr. 15 (1995-96) (Lundkommisjonens rapport), NOU 1994: 4 og NOU 1998: 4

spred i ulike lover og forskrifter. Det nærmeste man kommer en generell bestemmelse om på området, er EMK art. 8, som pålegger staten en plikt til å sikre borgerne fred rundt sitt privatliv. For mer om EMK art. 8, se punkt 2.3.3.1 under.

De viktigste lovbestemmelsene som beskytter privatlivets fred mot krenkende innhenting av opplysninger, er strl. §§ 145-145b og personopplysningsloven.

Strl. § 145 skal ivareta "hensynet til privatlivets fred ved at uvedkommende ikke skal kunne lese andres brev eller undersøke hva de har låst ned i skuffer o.l."¹³⁰ Det er et krav om at dokumentet det dreier seg om, må være sikret, ved gjenlimt konvolutt, forseglet mappe eller lignende. Videre må skuffer og skap være låst. Det behøver ikke være mye lim eller en avansert lås, men tanken er at både dokumenter og skuffer skal være tydelig markert som fysisk "lukket". Et stempel med "Fortrolig" på et dokument, eller en gjennomsliktig konvolutt vil ikke være tilstrekkelig, mens på den andre siden vil det at man bruker et gjennomlysningsapparat for å lese brevet uten å åpne konvolutt, være en krenkelse.¹³¹

Etter annet ledd er det også ulovlig å skaffe seg uberettiget adgang til "data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske hjelpemidler." Med "data" menes her alle typer informasjon, uavhengig av om den er sensitiv eller ikke.

Strl. § 145a retter seg mot å avlytte og ta opp på bånd eller lignende samtaler som man ikke rettmessig er en del av. Dette i motsetning til strl. § 145, som verner skrevne ord og dokumenter. Videre er det et poeng at strl. § 145a ikke verner de samtaler man selv er en rettmessig del av. I Ot.prp. nr. 56 (1989-1990) ble det foreslått å ta inn en bestemmelse i strl. § 390 som dreide seg om å krenke privatlivets fred gjennom "utilbørlig å gjengi offentlig helt eller delvis et hemmelig opptak av en samtale". Dette var da tenkt som en beskyttelse mot at privatlivets fred ble krenket gjennom rettstridig offentliggjøring av opptak av samtaler, hvor den ene part tok opp samtalen i skjul, men likefullt var en legitim part i samtalen. Stortingets justiskomiteé kom frem til at forslaget ikke ga et fullgodt vern, og flertallet i komiteen pekte særlig på at bestemmelsen ikke gjorde det forbudt å ta opp en samtale man var en del av, men

¹³⁰ Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red): *Straffeloven kommentarutgave, anden del: Forbrytelser* - Studentutgave Oslo 1995, s. 214

¹³¹ Bratholm (1995) s. 214-215

kun gjorde det straffbart å senere rettstridig offentliggjøre dette opptaket.¹³² Forslaget ble foreslått bedre utredet, men har siden ikke blitt fremmet på nytt.

Strl. § 145 b gir anvisning på straff for den som uberettiget tilgjengeliggjør passord som gir adgang til datasystemer. Denne bestemmelsen er ny, den ble tilføyd ved lov 8. april 2005, og fikk umiddelbar virkning. Den er et resultat av Norges forpliktelser etter ratifikasjonen av Europarådets konvensjon 8. november 2001 om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi. Med ”data som kan gi tilgang” er det ment alle former for data, ikke bare slik data man (en person) selv skriver inn (altså passord, engangskoder og lignende), men også ”maskinelt generert” data, slik som biometriske data (fingeravtrykk, irisavlesning m.v.). Etter annet ledd økes straffen dersom spredningen av slik tilgangsdata er grov. Hvorvidt spredningen er grov kan blant annet vurderes på bakgrunn av om det gis tilgang til datasystemer som inneholder ”sensitive opplysninger”. Det antas i Norsk Lovkommentar på nett at ”’Sensitive opplysninger’ kan f.eks. være (...) visse personopplysninger”.¹³³ I og med at straffeloven selv ikke definerer hva slike sensitive personopplysninger er, vil det være naturlig å se hen til personopplysningsloven § 2 nr. 8.

Personopplysningsloven nevnes bare kort her. Den skal ”beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger.”, jf. lovens § 1, første ledd. Som pekt på ellers i denne fremstillingen, har denne loven enkelte smutthull. Det er også et gjennomgående problem at særlig private aktører er lite flinke til å overholde loven, hovedsaklig på grunn av uvitenhet.

2.3: Ytringsfrihet og privatlivets fred

I det følgende vil eldre rettspraksis og teori bli behandlet, før jeg kort peker på noen hovedmomenter ved EMK. Deretter følger et avsnitt om nyere rettspraksis og et avsnitt om nyere teori. Som nevnt tidligere, er det ikke ment å presentere en fullstendig oversikt over verken teori eller praksis i dette kapittelet. Det er også, som med så mye annet, viktig å huske at jeg har gjort en seleksjon av teoretiske fremstillinger og rettavgjørelser basert på mitt subjektive valg. Jeg håper likevel ikke dette har ført til at jeg har valgt bort viktige kilder.

2.3.1: Eldre rettspraksis

¹³² Innst.O. nr. 25 (1990-91), s. 2-4

¹³³ Norsk Lovkommentar på nett til strl. § 145b.

Det er nesten overraskende lite rettspraksis hvor det trekkes grenser mellom retten til privatlivets fred og ytringsfriheten etter den gamle ordlyden i grl. § 100. Dette avsnittet vil likevel brukes både til å presentere utviklingen av praksisen generelt og analysere av enkelte utvalgte dommer.

Utviklingen i rettspraksis hva gjelder vern om privatlivet har tatt mange skritt fra begynnelsen av 1900-tallet, med blant annet dommen inntatt i Rt. 1910 s. 273 og kjennelsen fra 1914, inntatt i Rt. 1915 s. 32 og frem til dommen avsagt i Høyesterett 7. mai 2007 i sak HR-2007-00823-A.¹³⁴ I prinsippet har lovbestemmelsene som regulerer rettsområdet vært nesten likelydende i alle år, strl. § 390 ble vedtatt i 1902, og har kun fått mindre endringer gjennom årene. Grl. § 100 hadde stått uendret i 190 år før den ble endret, men likevel har innholdet i vernet endret seg noe gjennom årene.

2.3.1.1: Streikebryteri

En avgjørelse som i teorien ofte har blitt pekt på som interessant i forhold til den tidligere forståelsen av rekkevidden av begrepet privatlivets fred, er den svært korte kjennelsen i Rt.1915 s.32. Dette er likevel ikke den eneste avgjørelsen fra denne perioden som har denne konfliktproblematikken, og jeg har derfor tatt med også en annen avgjørelse som omhandler en lignende konflikt, nemlig offentliggjøring av et ansettelsesforhold under en pågående arbeidskonflikt.

Kjennelsen i Rt.1915 s.32 må i dag sees på som et barn av sin tid. Saken gjaldt tre streikebrytere som gikk til straffesak mot redaktøren av en arbeideravis i Vestfold, etter at redaktøren hadde navngitt de tre som streikebrytere. I meddomsretten hadde redaktøren vunnet frem med sitt syn om at ansettelsesforhold ikke kunne være ”personlige eller huslige forhold”, men Høyesterett mente dette var feil, og at ”Ikke alene arten av en persons arbeid, men ogsaa hans arbeidsstilling hører med til hans ”personlige forhold”.” Høyesterett opphevet derfor dommen, og tilbakeviste saken til ny behandling.

Til sammenligning kan man se på dommen i Rt. 1910 s. 273, hvor strl. § 390 kun var anført som en subsidiær hjemmel for straff. Saken var her at en gruppe arbeidere i streik hadde laget

¹³⁴ Selv om dommen er avsagt over to år etter vedtakelsen av grl. § 100, gjaldt spørsmålet en krenkelse som lå forut i tid for grunnlovsendringen. Hvorvidt Høyesterett bygde på grl. § 100, og i så fall hvilken av ordlydene som ble lagt til grunn, blir nærmere vurdert under pkt. nedenfor.

en plakat hvor streikebryterne ble hengt ut, under overskriften ”Hædersmand”. Det var, på bakgrunn av de saksøktes forklaring og alminnelig forståelse av plakats egentlige budskap, klart at begrepet ”hedersmenn” var ment svært ironisk. Høyesterett, som i denne anledning besto av syv dommere, delte seg i flere dissenterende vota, men endte opp med å domfelle de innstevnede for brudd på strl. § 246. Man fant altså at det forelå en krenkelse av saksøktes ære, og selv om den var sannferdig (som også den gang utgjorde en rettstridsreservasjon i slike spørsmål), så var den utilbørlig, og dermed straffbar. Den subsidiære anførselen krenkelse av strl. § 390 blir av flertallet avvist av prosessuelle grunner. I et mindretallsvotum på side 278 kommenteres likevel denne subsidiære anførselen, og den voterende assessor påpeker at strl. § 390 rammer krenkelse av privatlivets fred ved at det gis offentlig meddelelse om huslige eller private forhold. Videre uttaler han at ”Jeg kan ikke finde, at et saadant tilfælde her er forhaanden. Loven sigter her aabenbart til forhold, som paa grund af særlige omstændigheder af ømfindtlig eller delikat beskaffenhed ikke egner sig til offentlig omtale.” Dette obiter dictum konkluderer altså med at ansettelsesforhold, selv i en arbeidskonflikt, ikke kan anses som ømfintlig og personlig nok til å kunne nyte godt av vernet om privatlivets fred. Dette er ulikt hva Høyesteretts kjæremålsutvalg kommer til i den omtalte kjennelsen knapt fem år senere (Rt.1915 s.32).

Det er verdt å merke seg at Høyesterett i de to avgjørelsene ikke diskuterer eller problematiserer forholdet mellom vernet av privatlivet og ytringsfriheten. Verken grl. § 100 eller begrepet ytringsfrihet nevnes i avgjørelsene, noe som indikerer at enten anså ikke Høyesterett disse tilfellene som tvilsomme i forhold til grensedragning opp mot ytringsfriheten, eller så var ikke ytringsfrihet¹³⁵ en like sentral rettighet den gang som den har blitt senere, særlig etter 1945.¹³⁶ Dersom de to avgjørelsene som er nevnt her skulle ha blitt pådømt i ”nyere tid”, ville nok ytringsfriheten blitt påberopt og drøftet inngående, spesielt siden man er inne på et tema som må anses som både politisk og av samfunnsmessig interesse. Det er derfor sannsynlig at fraværet av både en slik påberopelse og drøftelse skyldes en manglende tradisjon for å gjøre dette blant datidens rettsanvendere, og følgelig må tilskrives den daværende tidsånd.

2.3.1.2: Medias dekning i to saker

¹³⁵ Det samme gjelder nok også andre rettigheter i grunnlovens rettighetskatalog.

¹³⁶ Et søk på www.lovdatabank.no gir 55 treff på grl. § 100 som lovhensvisning for saker for Høyesterett (sivile og straff). Bare fem av disse sakene er før 1945.

I 1952 og 1960 kom det to interessante saker for Høyesterett, hvor media ble anklaget for å ha krenket privatlivets fred.

I Rt.1952 s.1259 dreide saken seg om et referat gitt i en avis fra en sedelighetssak. Saksøker, som var tiltalt etter strl. § 199 i den opprinnelige saken, hadde i forbindelse med eksaminasjonen oppgitt personalia, etter krav fra retten. Senere besluttet retten at saken skulle gå for lukkede dører, på grunn av sakens art. Avisen Dagbladet trykte likevel tiltaltes personalia slik han selv oppga dem, med en tilleggs kommentar om at tiltalte ”hadde vanskelig for å gjøre rede for hvor mange barn han hadde”. I byretten hadde journalisten blitt frikjent for ærekrenkelser etter strl. § 247, men dømt for krenkelse av privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige forhold, strl. § 390. Ved ankebehandlingen for Høyesterett ble journalisten også frikjent for brudd på strl. § 390. Dommen ble avsagt med dissens. Høyesteretts flertall kom frem til at opplysningene var tilkommet journalisten på en aktverdig måte. Det ble også vist til at domstolsloven § 124, som bestemmer at som hovedregel er rettsmøtene offentlige, er en sentral og viktig bestemmelse for å sikre en åpen og rettferdig rettspleie. Videre mente flertallet at det trykte i all vesentlighet medførte riktighet, og at det verken var skrevet tendensiøst eller på en sjikanerende måte. Den endelige vurderingen som førstvoterende gjorde, var å vurdere om ”meddelelsen etter den måte hvorpå den er fremkommet, og omstendighetene for øvrig må karakteriseres som utilbørlig eller uforsvarlig (rettstridig).”¹³⁷ Begrunnelsen for at det er dette som er den sentrale vurderingen for anvendelse av strl. § 390 finner han i forarbeidene til straffeloven av 1902, Innst. O. I (1901-1902) s. 51, som fjerner det gamle kravet om at meddelelsen må ha skjedd ”uten påviselig aktverdig grunn”, fordi man ved vedtakelsen i 1902 antok at dette lå innbakt i krenkelsesbegrepet (Se også om dette under pkt. 2.2.2 over). Fortsettelsen av førstvoterendes resonnement er at ”når det som her gjelder forhandlinger i offentlig rettsmøte, må den ”aktverdige grunn” – almenhetens interesse i å få underretning om det som har foregått – i alminnelighet ansees gitt.”¹³⁸ Videre påpeker førstvoterende at det var klanderverdig av journalisten å skrive de opplysninger han fikk, når saken senere ble lukket, men at dette ikke var nok til å være ”uforsvarlig eller utilbørlig”. Med denne begrunnelsen ender førstvoterende, med tilslutning av tre dommere, opp med å frikjenne journalisten.

Den dissenterende dommer fremfører i sitt votum en rekke innsigelser på førstvoterendes argumenter. Han påpeker blant annet at strl. § 390 ikke oppstiller noe krav om at meddelelsen

¹³⁷ Rt.1952 s.1259 på s. 1262

¹³⁸ Rt.1952 s.1259 på s. 1262

skal være usann, snarere antar han at en sann meddelelse vil være vesentlig mer skadelig. Videre pekes det på at om strl. § 390 skal ha et innhold, så må det nettopp være å verne borgerne mot at deres privatliv blir offentliggjort. Han inntar her det interessante standpunkt at desto mer intime opplysningene er, desto tyngre må argumentene være for likevel å publisere dem, for at det ikke skal være en rettstridig krenkelse. Dette kan ses på som en logisk konsekvens av den teori dissenterende dommer selv peker på, nemlig Skeies "Den norske strafferett", 2. bind.¹³⁹ Som redegjort for i punkt 2.3.1.4. mener Skeie at den påstått krenkedes forutgående handlinger også må vurderes i forhold til krenkelsesvurderingen i strl. § 390. Her er tanken at den som søker offentlighetens lys, også må tåle dette lyset bedre, og den som selv sprer om seg med personlig informasjon, må forvente at dette da oppfattes som ens egen grense for krenkelse. Videre peker den dissenterende dommer på at saksøker i dette tilfellet selv hadde oppgitt opplysningene, men at dette var fremkommet som en konsekvens av "en pliktmessig redegjørelse for sine personalia"¹⁴⁰, i en sak hvor det kort tid etter ble besluttet å la saken gå for lukkede dører. Dette trekker i den retning at han mener det foreligger en krenkelse av privatlivets fred. At sakens natur også var av en slik art at det ikke fantes berettigede hensyn som gjorde det nødvendig å videreformidle saksøkers personlige opplysninger, gjør at den dissenterende dommer konkluderer med at krenkelsen er rettstridig, og derfor rammes av strl. § 390.

Kjennelsen i Rt.1960 s.1147 følger opp argumentene fra flertallet i dommen Rt.1952 s.1259. Saken gjaldt en drapssak i Orkanger, hvor folk i bygda hadde utpekt saksøker som drapsmannen, og gjennom ryktespredning og baksnakking gjorde dette at livet for den da 20-årige mannen ble svært ubehagelig. Alt dette skjedde mens etterforskningen ennå pågikk. Da det noen dager senere viste seg at saksøker var uskyldig, trykte saksøkte (redaktør av Ukebladet Aktuell A/S) en reportasje fra bygda, der det ble fokusert på den urettferdige behandlingen og forhåndsdommen saksøker hadde fått av sine sambygdinge. I reportasjen fremkom både saksøkers navn og bosted, som var illustrert blant annet med et stort brystbilde av han. Dette, kombinert med at artikkelen ga et inntrykk av at saksøker var en stakkarslig og ressurssvak person, som kom fra fattige kår, førte til at saksøker følte seg krenket og gikk til sak etter strl. § 390. Byretten, med senere tilslutning fra Høyesterett, frikjente saksøkte. Førstvoterende anfører at "På samme måte som byretten antar jeg videre at det ikke kan gjøre

¹³⁹ I dommen fremkommer det ikke uttrykkelig om det refereres til 1937- eller 1946-utgaven. Egne referanser til dette verket, er til 1946-utgaven.

¹⁴⁰ Rt.1952 s.1259 på s. 1264

noen forandring om meddelelsen har virket krenkende for saksøkeren, dersom den etter en alminnelig vurdering ikke har hatt karakter av et utilbørlig inngrep i privatlivets fred.”¹⁴¹ Deretter følger en passus der Høyesterett er enig i ”den interesseavveining som ligger til grunn for byrettens bedømmelse av utilbørlighetskriteriet”¹⁴² Byrettens vurdering, som er tatt med i gjengivelsen i Retstidende, er at ”Selv om reportasjen objektivt sett krenker privatlivets fred, er det dog vanskelig å karakterisere den som utilbørlig. Man må ved bedømmelsen av dette forhold ikke utelukkende se på saksøkerens egne interesser, også bakgrunnen og motivet for artikkelen får sin betydning.”¹⁴³

Om man ser dommen i Rt.1952 s.1259 og kjennelsen i Rt.1960 s.1147 i sammenheng, ser man at den siste er i tråd med flertallets votum i den første. Det er verdt å merke seg at heller ikke i disse to tilfellene er grl. § 100 eller begrepet ytringsfrihet benyttet i drøftelsen i nevneverdig grad. I begge avgjørelsene bruker likevel Høyesterett prinsipper og reelle hensyn som fremmer ytringsfriheten. I den første avgjørelsen pekes det for eksempel på viktigheten av at pressen fritt og uavhengig dekker, og får lov til å dekke, rettssaker. I den andre avgjørelsen bygger man på at mediedekningen tok opp den negative behandlingen den krenkede hadde fått. På denne måten konstruerte Høyesterett et slags ”godhetsprinsipp” som et reelt hensyn man vektla i den saken – saksøker følte seg krenket, men siden medieomtalen søkte å ta opp en annen krenkelse, og i tillegg var positiv til saksøker, så ble den likevel ”god”. Det er i teorien hevdet at også positiv omtale kan være en rettsstridig krenkelse av strl. § 390. Også i eldre rett var det tvilsomt at rosende omtale ble godtatt, bare fordi den var. Se for eksempel Skeies referanse til Frostaingsloven”¹⁴⁴ Det kan derfor stilles spørsmål ved om et slikt godhetsprinsipp generelt er holdbart. Likefullt er det i Rt.1960 s.1147 slik at godhetsargumentet nødvendigvis må ses i sammenheng med prinsippet om sannhetssøken, et av prinsippene som utgjør fundamentet for ytringsfrihet. I denne saken var det begått en urettferdighet, en løgn var skapt og spredt, og for å korrigere denne, og gjeninnføre sannheten, anså Høyesterett det nødvendig at media presenterte saken på den måten som ble gjort.

For øvrig kan man også se at Høyesterett gjør noen vurderinger av vilkår som må oppfylles for at strl. § 390 skal få anvendelse. Rettspraksis ved midten av forrige århundre var altså at det måtte foreligge en meddelelse som objektivt var en krenkelse av privatlivets fred og hvor

¹⁴¹ Rt.1960 s.1147 på s. 1148

¹⁴² Rt.1960 s.1147 på s. 1148

¹⁴³ Rt.1960 s.1147 på s. 1151

¹⁴⁴ Skeie (1946) s. 127

meddelelsen ikke hadde en aktverdig begrunnelse (ellers ville det i følge forarbeidene¹⁴⁵ ikke foreligge en krenkelse), altså at meddelelsen fremstod som utilbørlig. I begge avgjørelsene legges det for øvrig til grunn en objektiv, eller normativ, krenkelsesnorm, altså at det ikke var den fornærmedes følelse av krenkelse som ble lagt til grunn, men en objektiv forståelse. Dette siste er for øvrig også likt med hva Tokvam konkluderer med i sin avhandling.¹⁴⁶

2.3.1.3: En kritisk vurdering av Rt.1952 s.1217

Dommen inntatt i Rt.1952 s.1217 ("To mistenkelige personer") er svært kjent. Likevel er det flere spørsmål ved den jeg føler ikke er stilt, eller i hvert fall ikke kommet godt frem. Siden dommen skapte rett på området for privatlivets fred, føles det derfor naturlig å ta med en analyse av den her.

Siden dommen er relativt godt kjent, gjenfortelles faktum bare kort her. Saken gjaldt en tidligere straffedømt persons krav om å få forbudt fremvisningen av filmen "To mistenkelige personer". Filmens handling var basert på den straffbare handling (drapet på to lensmenn) som saksøker hadde medvirket til, og som han senere hadde sonet ferdig sin straff for. Han hadde etter endt soning skiftet navn, stiftet familie og blitt rehabilitert som samfunnsborger. Saksøker mente derfor at fremvisning av en film som var basert på det for ham avsluttede kapitlet i hans liv, ville gjenoppvekke samfunnets interesse i både saken, og ham selv som medskyldig i forbrytelsen. Saksøker fikk medhold i dette både i byretten og i Høyesterett, hvor dommen ble avsagt med dissens (4-1).

Denne dommen har i ettertid blitt fremhevet av flere teoretikere som et bevis på Høyesteretts rettsskapende virksomhet.¹⁴⁷ Den rettsskapende virksomhet som Høyesteretts flertall i all hovedsak utøver, er at de mener det må være et vern for personlighet som går utover det man kan utlede som regler i strl. §§ 246, 247 og/eller 390. I den anledning uttaler førstvoterende at "Jeg finner det ikke nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet om forholdet rammes av disse bestemmelser i straffeloven. Det er tilstrekkelig for meg at jeg med byretten finner at det i norsk rett finnes et alminnelig rettsvern for personligheten (...). Mer komplisert blir spørsmålet når det dreier seg om hvor langt dette rettsvern rekker. Jeg mener dog at det kan fastslås at dette vern går videre enn angitt i straffelovens §§ 246, 247 og 390 (...), og at de her

¹⁴⁵ Innst. O. I (1901-1902) s. 51, jf. den eldre ordlyd hvor krenkelsesvurderingen var en del av ordlyden

¹⁴⁶ Tokvam (1995) s. 81, jf. over under punkt FYLL INN HER

¹⁴⁷ Se eksempelvis Eckhoff (2001) s. 193 flg. og Arnholm (1959) s. 87 flg.

nevnte lovsteder kan ansees som enkeltstående utslag av et alminnelig rettsvern for personligheten.”¹⁴⁸

Et sentralt problem i dommen, som ikke kommer helt klart til uttrykk, er at de straffebestemmelser som ble forsøkt anført, ikke gir noen hjemmel for å forby en fremføring av filmen. Saksøker var ikke interessert i noen form for erstatning eller annen form for økonomisk kompensasjon, men kun opptatt av at filmen skulle nektes vist. Det er påfallende at førstvoterende ikke diskuterer saksøkers egentlige hjemmelsanføringer (strl. §§ 246, 247 og 390), men i stedet avviser disse med henvisning til byrettens konklusjoner, jf. det ovenfor siterte. Byretten på sin side sier, antakelig helt korrekt, at det ikke finnes hjemmel for å forby fremvisning av en film etter de anførte straffebudene. Likevel blir ikke kravet avvist under henvisning til manglende hjemmel, slik det for eksempel ble gjort i kjennelsen i Rt.1952 s.989 (”Telefonsjikane”). Den forskjell som kan ha gitt utslag i de to saker, var at Rt.1952 s.989 var en straffesak, mens Rt.1952 s.1217 var en sivil sak med et sivilrettslig krav.¹⁴⁹ I fravær av hjemmel, bygger Høyesterett videre på byrettens argumenter, og peker på flere hensyn som i dag vil bli rubrisert som ”reelle hensyn”. Det pekes på at saksøker har sonet sin straff og at han nå er et fullverdig samfunnsmedlem. For å underbygge eksistensen av det alminnelige rettsvernet for personligheten, og for å si noe om hvor langt det streker seg, brukte førstvoterende både sveitsisk og dansk lovgivning, og amerikansk teori.¹⁵⁰ Dermed skapes det rett, altså at saksøker gies medhold i sitt krav om forbud mot fremvisning av filmen, basert på et ulovfestet, og inntil denne dommen ikke konkretisert, grunnlag. Her bør det også poengteres at Andenæs i sakens anledning skrev en betenkning, hvor han konkluderte med at filmen ikke kunne eller burde forbys. Han sier i sin oppsummering av argumentene som taler mot et forbud at: ”Jeg har ikke i mine undersøkelser av fremmed rett truffet på noen rettsavgjørelse som har trukket så snevre grenser om retten til bruk av virkelighetsmotiv og levende modell som en godkjennelse av saksøkerens krav ville bety.”¹⁵¹

¹⁴⁸ Rt1952 s.1217 s. 1219

¹⁴⁹ Samtidig er det en kjensgjerning at både Riksadvokaten og Justisdepartementet var forarget over filmproduksjonen. I byrettens dom, som er inntatt i Retstidende, fremgår det på s. 1227 at Riksadvokaten på forespørsel ikke kunne se ”noen lovhjemmel for å gripe inn”, men likevel mente at ”det, så vel kriminalpolitisk uheldig som lite smakelig at en forbrytelse som den foreliggende filmes så tidlig etter.” Justisdepartementet videreformidlet dette til saksøkers tilsynsverge, og la til: ”Det er imidlertid mulig at en fremvisning av filmen etter omstendighetene vil ansees som rettsstridig og straffbar og kunne gi anledning til straffesak, eventuelt rettslig forbud og erstatningssøksmål. For tilfelle av at (saksøker) skulle bestemme seg for å få spørsmålet prøvet ved sivilt søksmål, vil han kunne gjøre regning med å få bevilling til fri sakførsel av departementet.....(sic)”

¹⁵⁰ Eckhoff (2001) s. 285 peker på at det er sjeldent at man ”direkte henter premisser for sine avgjørelser fra utlandet”, men at det skjer. Rt.1952 s.1217 er et av tilfellene han viser til

¹⁵¹ Andenæs (1995) s. 98

Et annet interessant trekk ved dommen, er at førstvoterende knapt nok kommenterer forholdet mellom det ulovfestede personlighetsvernet og ytringsfrihet. I et avsnitt berører han det han kaller ”kunstens frihet”, hvorpå han i neste setning uttaler at ”for denne frihet kan likeså litt som for tale- og trykkefrihet oppstilles som et aksiom at den skal være uten skranker. De må alle tåle en begrensning hvor de krysses av andre, likeverdige samfunnshensyn eller hvor de kommer i konflikt med de rettigheter som tilkommer enhver i et rettssamfunn – herunder også retten til å ikke bli tilføyet skade i utrensmål.”¹⁵²

Flertallet i dommen fant altså at det var et ulovfestet vern for personlighetsvernet i norsk rett, og at dette vernet var vidtgående nok til å sette begrensninger for ytringsfriheten.

Den dissenterende dommer har også her noen interessante argumenter, som det er vel verdt å se nærmere på. I utgangspunktet er han enig med førstvoterende i at det eksisterer et ulovfestet personlighetsvern i norsk rett, men han er ikke villig til å si at det er så vidt som flertallet mener. Videre argumenterer han med at ”De hensyn som taler for å tillate filmen og som i denne sak representeres av den ankende part, har sitt grunnlag i vår grunnlovsbestemte rett til ytringsfrihet. Det er etter min mening grunn til ikke å legge andre og større bånd på denne ytringsfrihet enn dem som fremstiller seg som absolutt nødvendige, slik at der bare reageres overfor de åpenbare misbruk av friheten.”¹⁵³ Deretter peker den dissenterende dommer på at de reelle hensyn som flertallet vektlegger i forhold til rehabilitering, og at saksøker har sonet ferdig sin straff, vil medføre ”at enhver offentlig omtale av en forbrytelse skulle forbys fra det øyeblikk forbryteren er løslatt fra fengslet.”¹⁵⁴

Dommen kan ses på og forstås som om Høyesterett foretar en forhåndssensur av en film, for å forhindre at den ved en fremvisning eventuelt kan krenke saksøkers personlighetsvern, og deretter bli en straffesak. At det før grunnlovsendringen i 2004 var tillatt med forhåndssensur av film, fulgte av lang lovbunden tradisjon i Norge, jf. tidligere film- og videogramlova § 4 første ledd (endret ved lov nr. 104/2004, i kraft 1. januar 2007). På domstidspunktet (desember 1952) gjaldt lov 25. juli 1913 nr. 4 om offentlig forevisning av kinematografbilleder, hvor lovens § 6 forbyr fremvisning av film som ikke er forhåndskontrollert etter reglene i §§ 7 og 8. Her slås det fast at det er ”sakkyndige” som skal fastsette som filmen kan vises. Disse sakkyndige ble oppnevnt av ”Kongen eller den, han

¹⁵² Rt.1952 s.1217 s. 1221 og 1222

¹⁵³ Rt.1952 s.1217 s. 1225

¹⁵⁴ Rt.1952 s.1217 s. 1225

bemyndiger”. Det var altså ikke en domstolsoppgave å vurdere om en film skulle kunne vises eller ei. Dersom man ser på filmkontrollen som et forvaltningsorgan, kan man teoretisk tenke seg at domstolene skulle kunne utøve domstolskontroll, men det ville i så fall hvert i ettertid.¹⁵⁵ Høyesterett ville i i det tilfelle man mente det var snakk om forhåndssensur altså ”ha tatt seg til rette”. Siden det kan stilles spørsmål ved hvorvidt en slik fremgang ville vært holdbar, er nok andre muligheter verdt å vurdere.

En slik annen mulighet er å se på dommen som en midlertidig forføyning. Stenvik hevder blant annet at ”Det kan heller ikke anses særlig tvilsomt at forbud kan nedlegges mot forestående krenkelser, altså før et rettsbrudd faktisk har funnet sted.” Det var dette som skjedde i saken om ”To mistenkelige personer”, og løsningen har gode grunner for seg¹⁵⁶, før han i fotnote viser til kjennelsen inntatt i RG.1967 s.65, hvorfra han siterer fra dommens s. 74 ”Lagmannsretten er (...) ikke enig i at stansing av et skrift ved midlertidig forføyning (...) er det samme som eller kan likestilles med forhåndssensur (...)”. Saken i RG.1967 s.65 handlet om at en navngitt person krevde boken ”Den ukjente morder” forbudt videre trykket og omsatt. I og med at Rt.1952 s.1217 omhandlet film, og ikke skrift, er det, som nevnt over, helt på det rene av en eventuell forhåndssensur ville vært uproblematisk. Problemet da ville vært at Høyesterett var sensurorganet. Men dersom man i stedet ser på forbudet mot visning av filmen som en midlertidig forføyning, hevdes det at også dette vil være uproblematisk. For å finne en argumentasjonsrekke som kan lede frem til dette, kan man se hen til den nevnte kjennelsen i RG.1967 s.65, som inneholder et slikt argument. ”Lagmannsretten finner det imidlertid tilstrekkelig å fastslå at annet punktum i § 100 bare setter en grense for hva som her ved lov kan gjøres straffbart. Det er uten videre klart at denne grensen ikke faller sammen med grensen for straffbarhet etter gjeldende lov til enhver tid. Kan det ved lov settes straff for å gi ut skrifter av det slag det gjelder, er det i alle tilfelle også klart at et forbud mot å gi ut et slikt skrift heller ikke vil komme i strid med § 100, selv om det ikke er straffbart å gi ut skriftet.”¹⁵⁷ Resonnementet er altså at dersom grl. § 100 tillater at det gis lover som gir anvisning på straff for ytring A, så er det ikke i strid med grl. § 100 å forby ytring A, selv om tillatelsen etter grl. § 100 til i lovs form å straffesanksjonere denne ytring A ikke er brukt. I og med at det ikke er uttalt i Rt.1952 s.1217 at det var et slikt resonnement som ble fulgt, må

¹⁵⁵ Det følger av lang og sikker rettspraksis siden i hvert fall midten av 1850-tallet at domstolene har en viss prøvningsrett for utøvelsen av forvaltningens virke, jf. Torstein Eckhoff og Eivind Smith: *Forvaltningsrett* 7. utg. Oslo 2003, kapittel 33. Se også spesielt s. 481 om domstolenes tilbakeholdenhet til å overprøve vedtak fattet på grunn av faglig skjønn av spesielt kompetente fagorgan.

¹⁵⁶ Stenvik (2003) s. 619. Hva disse ”gode grunnene” er, kommer ikke klart frem.

¹⁵⁷ RG.1967 s.65 på s. 73-74

dette bare antas å være den logikken som ble fulgt for å forby (ved midlertidig forføyning) visning av filmen.

I ettertid har, som sagt, denne dommen blitt sett på som et bevis på Høyesterett rettskapende virksomhet av flere teoretikere. Eckhoff peker på at den positive mottakelsen dommen har fått, blant annet kan ha medført at dommen styrker sin posisjon som viktig, fordi denne positive mottakelsen kommer fra ”kretser hvis vurderinger domstolene legger vekt på.”¹⁵⁸ Samtidig er det verdt å merke seg at dommen Rt.1952 s.1217 har fått svært lite oppmerksomhet i de alminnelige fremstillinger om konstitusjonell rett. Verken Castberg¹⁵⁹ eller Andenæs¹⁶⁰ refererer til dommen i sine statsrettsverker, til tross for at dommen griper inn i ytringsfriheten, og til tross for at dissenterende dommer peker på ytringsfriheten som grunnlovsbestemt.

Det ulovfestede personlighetsvern, som denne dommen knesetter, har også blitt brukt som argument i nyere dommer. RG.1999 s.1009 er en av de mer kjente, der man bygde på det ulovfestede personlighetsvernet fra Rt.1952 s.1217 for å gi den kjente filmkritikeren Pål Bang-Hansen et vern for sin spesielle stemme. Denne dommen har i ettertid blitt kritisert av Are Stenvik, som mener at retten til å verne personlige særpreg ikke kan utledes av den rett som følger av Rt.1952 s.1217, men derimot kan finnes som en følge av det prinsippet dommen lanserer, nemlig ”at et rettsvern for personligheten ikke behøver å ha hjemmel i formell lov, men at reelle hensyn og analogibetraktninger kan være tilstrekkelige.”¹⁶¹ Stenvik mener videre at vernet av personlige særpreg er en annen form for ulovfestet vern om personligheten.¹⁶² Andre dommer som verner om personligheten på ulovfestet grunnlag på det tidspunkt dommene ble avsagt, er som nevnt avsnitt 1.3.2 i følge Bing Rt.1977 s.1035 (”Sykejournaldommen”) og Rt.1991 s.616 (”Gatekjøkkendommen”)¹⁶³. Også den nevnte kjennelsen i RG.1967 s.65 er et utfall av det ulovfestede personlighetsvern.

Det kan stilles store spørsmål ved dommen i Rt.1952 s.1217. Sett fra et moderne perspektiv er det unektelig både uheldig og tvilsomt å forby distribusjon av en film basert på en rettsgrunnsetning om et ulovfestet personlighetsvern. Eggen peker blant annet på at dommen

¹⁵⁸ Eckhoff (2001) s. 193-194

¹⁵⁹ Castberg (1964)

¹⁶⁰ Andenæs (1998, 2004 og 2006)

¹⁶¹ Stenvik (2003) s. 618

¹⁶² For mer om dette, se punkt 1.3.2.1

¹⁶³ Andenæs (1995) s. 3 (forord av Jon Bing).

neppe ville oppfylt det romslige lovskravet etter EMK art. 10 (2), da dommen skaper, og ikke viderefører eksisterende, rett. Borgeren har dermed ikke mulighet til å forutberegne sin rettstilstand.¹⁶⁴ Utover dette kan det også være verdt å merke seg at den utenlandske praksis og teori som flertallet pekte på, i følge Andenæs ikke strakk så langt som dommens konklusjon.¹⁶⁵ At den i ettertid har blitt styrket gjennom senere praksis, samtidig som den ikke har blitt kritisert fra statsrettsmiljøet, kan også være verdt å merke seg – dommen fremstår i dag som nevnt som tvilsom, spesielt sett ut fra et moderne syn med vektlegging av ytringsfriheten som en viktig menneskerettighet.

2.3.1.4: Eksponering av kjendiser

I 1995 og 2000 kom det to avgjørelser fra lagmannsrettene som omhandlet kjendisers rett til privatliv. Dette var avgjørelser av en viss interesse, for allerede i Skeie blir det sagt at ”Tilfellet kan også være det at en person, B, selv har stilt seg til skue ved alle anledninger, oppfordret almenheten til å interessere seg for hans (hennes) ”personlige og huslige forhold”. A bør ikke straffes for krenkelser av B’s fred om han har gitt offentlig meddelelser angående B av samme art som B selv har oppvartet almenheten med.”¹⁶⁶

I RG.1995 s.1145 dreide saken seg om et ukeblad (Se og Hør), som i flere nummer fra høsten 1990 og ut våren 1991 omtalte en kjendis (Ole Paus)¹⁶⁷ sitt ekteskapsbrudd og påfølgende nytt forhold. Det ble også insinuert at Paus hadde hatt et utenomekteskapelig forhold til sin nye kjæreste (og senere nye ektefelle) mens han fremdeles var i det opprinnelige ekteskapet. Lagmannsretten fant at dette var krenkelse av privatlivets fred, og dømte Se og Hør og redaktør til å betale erstatning til Paus etter skl. § 3-6. Lagmannsrettens avgjørelse var enstemmig.

Retten peker raskt på at ”Opplysninger om ekteskapsbrudd og utroskap må klarligvis regnes som meddelelser om personlige eller huslige forhold etter straffeloven § 390. Ved at opplysningene er trykket i Se og Hør er de gjort offentlige.”¹⁶⁸ Retten går så videre til det sentrale spørsmålet i saken, nemlig om offentliggjøringen av opplysningene er en krenkelse av privatlivets fred, altså om Se og Hør har handlet utilbørlig. I denne vurderingen vil det

¹⁶⁴ Eggen (2002) s. 201

¹⁶⁵ Andenæs (1995) s. 98, se også over

¹⁶⁶ Skeie (1946) bind II s. 127

¹⁶⁷ I den trykte utgaven av dommen i RG.1995 s.1145 er navnene skrevet. I den utgaven av dommen som er å finne på www.lovdatab.no, er personnavnene anonymisert.

¹⁶⁸ RG.1995 s.1145 på s. 1151

være spørsmål ”om bladet bl.a. ut fra hensynet til prinsippet om ytrings- og trykkefriheten – hadde en aktverdig grunn for å trykke artiklene.”¹⁶⁹ Retten legger til grunn tre vurderingstemaer; kjendisstatus og egen medvirkning til oppmerksomhet rundt sin person, tilbørighetsvurdering, og hensynet til trykke- og ytringsfriheten. Tilbørighetsvurderingen består av en vurdering av omstendighetene rundt meddelelsen (var det meddelte allerede offentliggjort av kjendisen selv, eller hadde han utad og i offentlighet opptrådt på en slik måte at en meddelelse om det personlige forhold ikke kunne være utilbørlig), tidspunktet for meddelelsen, hvilke ord og uttrykk som ble brukt og eventuelt andre relevante omstendigheter

I dommen kommer det så frem at i ”dagens mediasituasjon med sterk personfokusering”¹⁷⁰ må kjente personer trolig tåle mer oppmerksomhet. ”Den som stadig har vært eksponert og som fortsetter å opptre i offentlig sammenheng, må finne seg i en mer nærgående og kritisk oppfølging fra medias side.”¹⁷¹ Etter dette går retten over til å diskutere grensene for hva kjendiser må tåle. Her heter det seg at ”også slike kjente personer må ha et berettiget krav om at spesielt følsomme opplysninger om personlige forhold ikke gjøres offentlig kjent.”¹⁷² I den konkrete saken pekes det på at Paus helt tydelig ikke ga tillatelse til omtale, tvert i mot legges det til grunn at han har utvist en sterkt avvisende holdning. Se og Hørs anførsel om at Paus var en kjent og kontroversiell satiriker, som gjerne også omtalte andre kjendisers privatliv, ble også avvist av retten som ikke ansvarsfraskrivende for bladet.

I forhold til tilbørighetsvurderingen, peker retten på at Paus og hans etter hvert nye ektefelle ikke utad (offentlig) opptråde som et par. Å skrive om dette, samtidig som man også offentliggjorde de ekteskaplige problemer som Paus opplevde, samt insinuerte at Paus var utro (forut for ekteskapets havari), gjør at lagmannsretten i sum finner Se og Hørs dekning for utilbørlig.

Til slutt i denne vurderingen tar retten opp om Se og Hør har en opplysningsplikt, som kan utledes av ytringsfriheten, for ”å ivareta lesernes mulige legitime informasjonsbehov”¹⁷³ om Paus’ ekteskaplige forhold. Retten peker på at Se og Hør kunne nøyde seg med en nøytral meddelelse på et senere tidspunkt (altså ikke før og under selve skilsmisseprosessen) for å

¹⁶⁹ RG.1995 s.1145 på s. 1151

¹⁷⁰ RG.1995 s.1145 på s. 1152

¹⁷¹ RG.1995 s.1145 på s. 1152

¹⁷² RG.1995 s.1145 på s. 1152.

¹⁷³ RG.1995 s.1145 på s. 1153

oppfylle et slikt informasjonsbehov. For øvrig uttaler retten at ”Prinsippet om ytringsfriheten har ingen naturlig plass overfor informasjonen av det slag det her er tale om. Hensett til at Se og Hør offentliggjorde spesielt følsomme opplysninger og benyttet nærgående formuleringer, finner lagmannsretten det etter dette ikke tvilsomt at bladet krenket privatlivets fred i forhold til Paus, og at bladet handlet utilbørlig eller rettsstridig.”¹⁷⁴

Den andre avgjørelsen er kjennelsen i RG.2000 s.1603, hvor saken var en begjæring fra Kjell Inge Røkke om midlertidig forføyning mot publisering av interiørbilder fra hans yacht. Yachten var under bygging i Italia, og Verdens Gang (VG) hadde fått tak i bilder uten at Røkkens godkjenning. Røkke bygde sitt krav på at en publisering ville medføre en krenkelse av privatlivets fred etter strl. § 390, samt at bildene var ulovlig tilveiebrakt.

I kjennelsen heter det seg at ”Lagmannsretten er enig med namsretten i at det er et *minstevilkår* for å nedlegge et forbud som innebærer forhåndssensur av trykt skrift, at den ytringen som stoppes vil være i strid med en straffebestemmelse. Straffeloven § 390 hjemler straff for krenkelse av privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold.”¹⁷⁵ Dermed blir tilbørlighetsvurderingen av meddelelsen (i dette tilfellet den fremtidige meddelelsen) også her vurderingstema – dette følger av krenkelseskravet i strl. § 390. Videre finner retten at bildene tvilsomt kan ”avdekke Kjell Inge Røkkens intimsfære på en slik måte og i en slik grad at vilkåret om ”privatlivets fred” er overtrådt.”¹⁷⁶ Det pekes i denne sammenheng blant annet på at det er Røkke som har definert båten som privat sfære og retten uttaler at Røkkens egen definisjon ikke kan være avgjørende.

I kjennelsen fremkommer det videre at lagmannsretten ”Under enhver omstendighet” slutter seg til namsrettens vurdering av at publisering av bildene faktisk ikke utgjør en rettstridig krenkelse av Røkkens privatliv. Det er altså namsretten som har gjennomført den videre tilbørlighetsvurderingen i denne saken.

Namsretten vurderer tilbørlighetsvurdering, og Røkkens kjendisstatus og hans egen medvirkning til oppmerksomhet rundt sin person. I tilbørlighetsvurderingen peker namsretten på at skipet ikke var ferdig, og derfor heller ikke ferdig innredet, da bildene ble tatt. At

¹⁷⁴ RG.1995 s.1145 på s. 1153.

¹⁷⁵ RG.2000 s.1603 på s. 1609

¹⁷⁶ RG.2000 s.1603 på s. 1609.

yachten ikke var, eller hadde vært bebodd, mente namsretten trakk i den retning at en publisering av bildene ville ”bare i liten grad innebære en intimitetskrenkelse av”¹⁷⁷ Røkke. Videre ble det pekt på tidspunktet for når publiseringen ville finne sted, nemlig ikke lenge etter at Røkke selv hadde invitert media til å se skipet, dog bare fra utsiden. Til slutt vektlegger namsretten at ”Røkke er en offentlig person. (...) og fordi han er kommet til rikdom på måter som det til dels har vært debatt om.”¹⁷⁸ Det pekes på at Røkke viser frem rikdommen, og det at han også har medvirket til at yachtprosjektet offentlig kjent, ses på som en slik eksponering av rikdom. Namsretten konkluderer derfor med at ”Røkke har således i stor grad offentliggjort sider av sitt privatliv, ikke bare i forbindelse med byggingen av yachten, men også tidligere. Dette har vært med på å skape en interesse for hans privatliv blant folk. Han er en fremtredende representant for en ny type rikfolk i Norge som har skapt debatt i media omkring rikdom og pengeforbruk. Derfor er det ikke helt uinteressant for offentligheten å få vite hvordan han har innredet sin yacht som et eksempel på hvordan en rik person bruker sine penger.”¹⁷⁹

I forbindelse med kjæremålet til lagmannsretten, kom Røkke med en ny anførsel om at bildene var skaffet i strid med strl. § 355. Dette ble vurdert av lagmannsretten i forbindelse med vurderingen av om ytringsfriheten likevel måtte vike til fordel for Røkkes privatliv. Her uttaler lagmannsretten at ”Det forhold at Røkke motsetter seg fotografering av interiøret – og så vidt skjønnes også har spørsmålet avtalefestet med verftet – kan ikke medføre en automatisk krenkelse av straffeloven § 355. Uansett vil ikke en overtredelse kunne tillegges utslagsgivende vekt. De beste grunner tilsier at hensynet til ytringsfriheten må gå (sic) foran i et tilfelle som det foreliggende.”¹⁸⁰ Retten konkluderer derfor, enstemmig, i likhet med namsretten, at Røkke ikke kan få en midlertidig forføyning mot publisering av bildene fra yachten.

Disse to avgjørelsene viser den nye måten å tenke på forholdet mellom privatlivets vern og ytringsfrihet, og kanskje også den siste før grunnlovsendringen. Samtidig er det viktig å understreke at man ikke skal trekke for mye ut av underrettsavgjørelser, men det mønsteret man ser er interessant, og kan derfor være verdt å oppsummere: I forholdet mellom ytringsfriheten og privatlivets fred gjøres det en konkret vurdering av den aktuelle saken.

¹⁷⁷ RG.2000 s.1603 s.1612

¹⁷⁸ RG.2000 s.1603 s.1612-1613

¹⁷⁹ RG.2000 s.1603 s.1613

¹⁸⁰ RG.2000 s.1603 s.1610

Vurderingstemaene er den påstått krenkedes grad av å være offentlig person ("kjendis") og hvorvidt vedkommende selv har søkt offentlighetens oppmerksomhet., tilbørighetsvurderingen, og eventuelle forhold som likevel kan gjøre meddelelsen aktverdig ut fra hensyn til ytringsfriheten.

2.3.1.5: Oppsummering av eldre rettspraksis

De rettsavgjørelsene som jeg har redegjort for, befinner seg i et tidsspenn på 90 år. Spranget i faktum er stort, og også utviklingen i bruken av strl. § 390 er stor. I 1914 er det en krenkelse av privatlivets fred at ens arbeidsforhold blir offentliggjort i forbindelse med en arbeidskonflikt, mens det i 2000 ikke er en krenkelse at en industrimagnat får offentliggjort bilder fra sine private rom i sin luksusyacht. Dette tyder på at enten har ytringsfrihetens kår gradvis bedret seg, eller så har grensene for vernet om privatsfæren blitt svekket. Svaret er nok "ja takk, begge deler" i dette tilfellet. I namsrettsavgjørelsen forut for kjennelsen i RG.2000 s.1603 sies det for eksempel at "Ytringsfriheten står sterkt i Norge, kanskje sterkere enn på mange år."¹⁸¹ På den andre siden er det kanskje slik at vernet om privatsfæren gradvis har blitt snevrere, nettopp til fordel for ytringsfrihet og et offentlig informasjonsbehov, jf. lagmannsrettens utsagn om "dagens mediasituasjon" i RG.1995 s.1145 som er referert over.

Det er interessant å se på domstolenes utvikling i bruken av ytringsfriheten. I de to første avgjørelsene er ikke ytringsfriheten nevnt, mens i de to avgjørelsene i 1952 og 1960 argumenteres det med reelle hensyn og prinsipper som, i hvert fall i ettertid, kan sees som en del av ytringsfrihetens begrunnelse. I de to underrettsavgjørelsene i 1995 og 2000 har ytringsfrihetsargumentet blitt et selvstendig vurderingstema – og det brukes også svært aktivt i mediernes argumentasjon, for å skape et større spillerom for ytringer.

Dommen i Rt.1952 s.1217 er viet en del plass i denne oppgaven. Som det fremkommer i redegjørelsen skyldes dette dels at den ikke er særlig godt behandlet i relasjon til ytringsfriheten – det er mange spørsmål som ikke har blitt stilt, og de tradisjonelle teoretikerne i statsretten har vært stille om dommen. Dels skyldes oppmerksomheten jeg har gitt dommen det at den er vanskelig å plassere i den utviklingen jeg har skissert. Og dels skyldes oppmerksomheten at dommen skaper en utvidelse av personlighetsvernet – i det

¹⁸¹ RG.2000 s.1603 s 1612

konkrete tilfellet et vern om sitt privatliv¹⁸² - direkte på bekostning av ytringsfriheten uten at dette blir ordentlig drøftet av rettens flertall.

Dommen kommer kort tid før avgjørelsen Rt.1952 s.1259, hvor Høyesterett kommer til at referat fra rettsforhandlinger må tillates for å sikre tillit til rettsapparatet (demokratihensyn), på tross av at dette kan krenke en persons privatsfære. Skal dens manglende drøftelse og vektlegging av ytringsfriheten sees på som et utslag av at menneskerettighetstanken (herunder ideen om at ytringsfrihet er en grunnleggende menneskerettighet) enda ikke hadde slått helt igjennom?

Uansett hvordan man ser Rt.1952 s.1217 så ble dommen slik den ble – og dommen fastslo at det i norsk rett fantes et ulovfestet personlighetsvern som var videre enn det lovfestete, og som grep inn i og begrenset ytringsfriheten i visse tilfeller. Dommen ble et bevis på domstolenes rettsskapende virksomhet, og dette igjen ble mye påpekt. På denne måte ble dommen også en viktig dom (som pekt på i drøftelsen av avgjørelsen, se over), noe som igjen gjorde at den fikk større gjennomslag enn hva den ville fått om den for eksempel hadde blitt sterkt kritisert, eller blitt forbigått i taushet. Samtidig var dommen unik, ”også i internasjonal sammenheng. Dommen er et eksempel på at datidens rettspraksis vektet hensynet til personvernet sterkere enn ytringsfriheten.”¹⁸³ I 1999 ble filmen vist uten at dommen formelt var opphevet, men uten rettslige konsekvenser, og i 2005 kom det en juridisk vurdering ved Jon Bing, som konstaterte at filmen nå kunne vises, ”blant annet fordi hovedpersonen ikke lenger er i live og fordi ytringsfriheten står sterkere i dag.”¹⁸⁴ I dag kan filmen blant annet ses på internett via http://www.filmarkivet.no/v1/index_portal.aspx mot betaling, og den er planlagt vist på NRK2 den 20. juni 2007.¹⁸⁵

2.3.2: Eldre teori

Selv om deler av den eldre teorien som omhandler spørsmålet om grensedragning mellom ytringsfrihet og privatlivets fred har blitt behandlet i sammenheng med gjennomgangen av rettspraksis i foregående avsnitt, er det også en del teori som ikke er blitt behandlet, men som har relevans. I denne oppgaven er det ikke praktisk mulig å få med alt, men noe vil likevel

¹⁸² Her innfortolker jeg ens fortid som en del av ens privatliv

¹⁸³ Hentet fra artikkelen ”Forbudt film frigjøres for offentligheten: To mistenkelige personer” fra Nors Filmintitutt – http://www.nfi.no/arkivbibliotek/_nyheter/vis.html?id=2456

¹⁸⁴ Hentet fra artikkelen ”Forbudt film frigjøres for offentligheten: To mistenkelige personer” fra Nors Filmintitutt – http://www.nfi.no/arkivbibliotek/_nyheter/vis.html?id=2456

¹⁸⁵ Denne opplysningen har jeg fått i en e-post fra informasjonskonsulent Marianne Edvardsen i NRK

trekkes frem i dette avsnittet. Det vil spesielt legges vekt på teori om ytringsfrihet, og grensedragningen opp mot privatlivets fred. I og med at mye av teorien, spesielt den eldre, er knyttet opp mot drøftelse av privatlivets fred og ærekrenkelser i forhold til ytringsfrihet, vil det i noen grad bli vanskelig å skille disse drøftelsene helt fra hverandre. Jeg vil etter beste evne tydelig markere hva som er sammenblandete drøftelser.

2.3.2.1: Teori om grl. § 100 annet punktum

Den gamle grunnloven § 100 består av tre punktum. Første punktum kalles ofte den formelle ytringsfrihetsbestemmelse, mens de to neste punktumene kalles reglene om den materielle ytringsfrihet. Torkel Opsahl oppstiller en inndeling av de tre punktumene slik at første punktum verner den formelle ytringsfriheten, mens tredje punktum gir anvisning på hva av materielle ytringer som positivt er tillatt. Annet punktum setter grenser for lovgivers mulighet til å begrense ytringsfriheten, eller sagt på en annen måte; annet punktum setter ”*skranker* for adgangen til å reagere med straff.”¹⁸⁶

Det er sikker rett at første punktum, ved siden av å være en ”programerklæring”¹⁸⁷ om ytringsfrihet, også forbyr forhåndssensur av trykte skrifter. Det er altså ikke mulig for staten å forhåndskontrollere, og eventuelt nekte, utgivelse av trykte skrifter, verken gjennom forvaltningen, domstolene eller gjennom lovgivning. Samtidig peker blant annet Castberg på at ”et trykt skrift kan ha et rettstridig innhold, og at det kan være overrensstemmende med lovgivningen og heller ikke i strid med grunnloven at hele opplaget av skriftet da beslaglegges.”¹⁸⁸ Videre hevdes det at ”Forbudet mot sensur antas imidlertid p.d.a.s. ikke å rekke så langt at ikke et skrift av forbrytersk innhold kan beslaglegges, selv om dette skjer før utgivelsen.”¹⁸⁹ Men dette forutsetter at politi (eller domstolene) har fått kunnskap om innholdet uten bruk av pålagt forhåndssensur, for eksempel gjennom forhåndsomtale i media eller lignende.

Videre er det sikker rett at tredje punktum gir anvisning på hvilke type ytringer som skal være tillatt. Det er her snakk om det materielle innholdet – i motsetning til første punktum, som regulerer den formelle retten til ytre seg (gjennom trykt medium), og ikke selve innholdet i ytringen. I teorien har forståelsen av tredje punktum vært at den dekker såkalte

¹⁸⁶ Opsahl (1995) s. 13

¹⁸⁷ Jf. Opsahl (1995) s. 11

¹⁸⁸ Frede Castberg: *Norges statsforfatning bind II* 3. utg. Oslo 1964 s. 284

¹⁸⁹ Opsahl s. 12

meningsytringer¹⁹⁰. I all hovedsak er den gitt vid anvendelse på politiske ytringer, og andre ytringer som målbærer samfunnsdebatt, likefullt slik at det også her har vært grenser for den positive retten til ytringer, jf. blant annet Rt.1997 s.1821 ("Kjuus").

Eggen peker på et viktig moment i forholdet mellom tredje punktum og privatlivets fred når han sier at meningsfriheten (som altså er vernet av tredje punktum) ikke berøres av "forbud mot publisering av privatsensitive informasjon, da en slik regel kun tar sikte på å forby publisering av faktiske opplysninger om privatperson."¹⁹¹ Tredje punktum er således ikke relevant for drøftelse av privatlivets fred – krenkelsen her er jo meddelelse om private opplysninger.

I forhold til ytringer som kan krenke privatlivets fred er det annet punktum som er interessant. Annet punktum oppstiller nemlig de grensene som lovgiver må respektere når det skal utformes lover som griper inn i ytringsfriheten. I seg selv er ikke annet punktum en hjemmel for straff, og den pålegger heller ikke noe ansvar for faktisk å benytte muligheten til lovgivning som ligger i bestemmelsen, jf. Castbergs referanse til Stortingets feilaktige beslutning av 4. april 1933, hvor man "henstiller til regjeringen å overveie 'hvorledes man effektivt kan påse overholdt grunnlovens bestemmelser angående dem som viser eller tilskynder andre til ringeakt mot religionen.'"¹⁹²

Annet punktum åpner for at lovgiver kan vedta straffebud (jf. lovskravet i grl. § 96) som rammer den som forsettlig har trykket eller latt utgi skrifter som inneholder "Ulydighed mod Lovene, Ringeagt for Religionen, Sædelighed eller de konstitutionelle Magter (...) eller fremført falske og ærekrænkende Beskyldninger mod Nogen." Det er for øvrig sikker rett at selv om bestemmelsen kun nevner trykt og utgitt "Skrift", så dekker den også muntlige ytringer. Castberg peker på at "det ville være urimelig å anse lovgiveren berettiget til å fastsette straff for en muntlig ytring, dersom det ville stride mot grunnlovens § 100 å fastsette straff for den samme ytring i et trykt skrift."¹⁹³

¹⁹⁰ Se eksempelvis Tokvam (1995) s. 34, som viser til Henry John Mæland: *Ærekrenkelser* Bergen 1986 s. 65-66, som igjen viser til Castberg II (1964) s. 289 og 291

¹⁹¹ Eggen (2002) s. 717

¹⁹² Castberg II (1964) s. 290 med videre referanse

¹⁹³ Castberg II (1964) s. 286

I denne oppgaven er det de siste tilfellene, de falske og ærekrenkende ytringene, som er interessante, men også er ”ulydighet mot lovene” et interessant tema. Det å forsettelig fremføre falske eller ærekrenkende ytringer kan gjøres straffbart uten at et slikt straffebud kommer i strid med den grunnlovsfestete ytringsfriheten. Slike straffebud finner man i dag i strl. kapittel 23 (strl. §§ 246 flg.). Samtidig oppstiller ikke grl. § 100 noen mulighet for å straffe krenkelser av privatlivets fred, slik man finner i strl. § 390. Årsaken til at strl. § 390 ikke er grunnlovsstridig finner man ved en nærmere analysering av uttrykket ”Ulydighet mod Lovene”. I dette uttrykket ligger det ikke en slags generalfullmakt for lovgiver til å gi lover som forbyr ytringer som omhandler enhver rettsstridig handling, det ville gjøre bestemmelsen (om mulig enda mer) ulogisk. Castberg forklarer dette med at ”Når grunnlovens § 100, annet ledd, uttrykkelig gir lovgiveren adgang til å fastsette straff f.eks. for det å vise ringeakt mot religionen, eller sedeligheten eller for å fremføre falske og ærekrenkende beskyldninger, kan lovgivers adgang til å fastsette slik straff ikke antas å følge allerede derav at enhver ”Ulydighet mod Lovene” kan straffes.”¹⁹⁴ Litt etter sier han at ”Betydningen av bestemmelsen om at det kan fastsettes straff for å vise ”Ulydighet mod Lovene”, er vesentlig at den fastslår adgangen til å ramme med straff også visse utsagn, som ikke inneholder beskyldninger mot noen, og ikke er rettet mot religionen, sedeligheten eller statsmaktene. Det kan f.eks. uten hinder av grunnlovens § 100, annet punktum, fastsettes straff for utgivelsen av et trykt skrift, som åpenbarer ting som det av hensyn til offentlig eller private interesser er rettstridig å åpenbare.”¹⁹⁵ I en fotnote til det siterte henviser han til blant annet strl. § 390 som et eksempel på en slik type ytring i randsonen av de som det er tillatt å gi straffebud mot etter grl. § 100.

Andre teoretikere drøfter også dette problemet. Andenæs er nok mer villig til å anse utsagnet ”Ulydighet mod Lovene” som en generell fullmakt, men med de begrensninger som følger av tredje punktum.¹⁹⁶ Den som kanskje går lengst i å tillate lovgiver friheter på dette området, er Eggen. Han hevder at ”I dag må det være sikker rett at bestemmelsen i grl. § 100, 2. pkt. ikke inneholder skranker for hvilke typer ytringer lovgiver kan belegge med ansvar. Om dette resultatet best begrunnes i ordene ”selv vist” eller i konstitusjonell sedvanerett, kan det være delte meninger om.”¹⁹⁷ Utsagnet følges av en fotnotereferanse til Rt.1978 s.590

¹⁹⁴ Castberg II (1964) s. 288

¹⁹⁵ Castberg II (1964) s. 288

¹⁹⁶ Andenæs (1997) s. 328-329

¹⁹⁷ Eggen (2002) s. 115

(”Jernkorset”), hvor det for Eggen fremstår som om Høyesterett bygger ”på at skrankene i grl. § 100, 2.pkt. er bortfalt ved konstitusjonell sedvanerett.”

Det fremstår derfor som grunnlovsmessig (altså ikke i strid med grunnloven) at man kan straffe meddelelser som krenker privatlivets fred. For øvrig har jeg ikke vært i stand til å finne noe teori eller praksis som hevder at bestemmelsen til vern av privatlivets fred i strl. § 390 i seg selv er grunnlovsstridig.

2.3.2.2: Ansvar og straff

I dette punktet skal det etterfølgende ansvar drøftes. Jeg ønsker med dette å belyse hvordan man, også i teorien, vurderer forholdet mellom ansvarliggjøring av ytringer som krenket strl. § 390, og ytringsfriheten etter den gamle. grl. § 100

Etter den gamle grl. § 100 annet punktum er det et krav om at de straffebestemmelser som lovgiver velger å gi som begrenser den materielle ytringsfriheten, må ha forsett som skyldkrav. Dette har vært omtvistet i teorien spesielt i forhold til ærekrenkelser, hvor det om man skal følge grl. § 100 ord skal kreves at den som fremsetter ærekrenkelser skal være forsettlig (bevisst) på at det han/hun sier skal være falskt og ærekrenkende. Allerede siden straffeloven av 1842 har det vært lagt til grunn en annen vurdering i straffebudet. Flere teoretikere¹⁹⁸ har hevdet at dette har vært nødvendig for ”å lage en brukbar injurielovgivning”¹⁹⁹, og for øvrig er ordningen for lengst blitt ”at det nå foreligger en konstitusjonell sedvanerettsdannelse”²⁰⁰ Den debatten vil ikke bli tatt noe videre her, blant annet fordi den omhandler ærekrenkelser, som er på siden av oppgavens rammer.

Det er altså et krav om at en krenkelse av privatlivets fred må være forsettelig om det skal kunne straffes, i tillegg til at det må gis en lovbestemmelse om dette, jf. grl. § 96. Som vist over under punkt 2.2.2.3, har strl. § 390 siden ikrafttreddelsen i 1905 hatt strafferamme på tre måneder. Hovedregelen i straffeloven er at det kreves forsett for å kunne straffes, jf. strl. § 40. Strl. § 390 er ikke et unntak i så måte. Det er derfor fullt mulig i forhold til ytringsfriheten å ansvarliggjøre ytringer som forsettelig krenker privatlivets fred gjennom å idømme straff.

¹⁹⁸ Castberg, Opsahl og Andenæs

¹⁹⁹ Andenæs s. 334 (1997)

²⁰⁰ Castberg II (1964) s. 289

Samtidig peker Tokvam på at ”Det er såvidt jeg vet hittil ikke idømt fengselsstraff for overtredelse av § 390 av noen norsk rettsinstans.”²⁰¹ Som beskrevet over i punkt 2.2.2.4, gir skl. § 3-6 en anvisning på at det kan kreves erstatning og oppreisning for krenkelse av blant annet strl. § 390. Det er dermed interessant når Tokvam peker på at ”I alle de fellende dommene jeg kjenner til når det gjelder krenkelse av privatlivets fred er fornærmede tilkjent oppreisning.”²⁰² Disse to funnene peker på at når det i norsk rettspraksis konstateres en krenkelse av privatlivets fred, ilegges det et erstatnings- og (spesielt ofte) oppreisningsansvar, i stedet for å dømme til fengselsstraff.

Etter norsk rett er ikke ileggelse av erstatnings- og oppreisningsansvar å anse som straff, jf. strl. § 15, som oppstiller en uttømmende liste over hva som kan anses straff. Dette i motsetning til for eksempel det anglo-amerikanske systemet med ”punitive damages” (ofte oversatt til ”pønal erstatning”)²⁰³. Slik sett er et erstatningsansvar en mildere form for ansvarliggjøring for ytringer som krenker privatlivets fred, enn straff. Samtidig er ansvarsgrunnlaget (skyldkravet) mildere enn hva grl. § 100 foreskriver. Etter skl. § 3-6 første ledd trengs det som nevnt bare uaktsomhet hva gjelder ytringen. Det kan derfor spørres om dette har ”snikinnført” en ansvarliggjøring for ytringer som har et lavere skyldkrav enn det grl. § 100 annet punktum oppstiller. Svaret på dette kan man finne hos Eggen. Han sonderer i ordlyden i grl. § 100 ”mellom straff og andre reaksjoner. Andre punktum oppstiller utelukkende skranker for lovgivers adgang til å straffebelegge ytringer, mens skrankene i tredje punktum gjelder for enhver reaksjon. Denne forskjellen mellom straff og erstatning i ordlyden er imidlertid ikke betydningsfull i praksis, da de skranker grl. § 100, 2. punktum oppstiller langt på vei er bortfortolket.”²⁰⁴ Ut fra dette kan man slutte at den gamle grl. § 100 ikke var en skranke for ansvarliggjøring av ytringer som krenket privatlivets fred ved å ilegge erstatnings- eller oppreisningsansvar etter skl. § 3-6.

De tre siste formene for ansvarliggjøring som kort vil bli vurdert, er inndragning, meddelelsesforbud og mortifikasjon.

I henhold til bestemmelsen i strl. § 390 tredje ledd kan strl. § 38 om inndragning av ”forbrytersk skrift” komme til anvendelse. I og med at strl. § 390 hører skjematisk til i

²⁰¹ Tokvam (1995) s. 131

²⁰² Tokvam (1995) s. 132

²⁰³ Jeg må innrømme jeg ikke liker ordet ”pønal”, en bedre oversettelse ville vært ”erstatning med straffhensikt”.

²⁰⁴ Eggen (2002) s. 480

straffelovens tredje del, som omhandler forseelser, vil det i følge Tokvam ikke være mulig med inndragning dersom ikke strl. § 390 uttrykkelig hadde henvist til strl. § 38²⁰⁵. En ytring som er krenkende, kan altså ansvarliggjøres i den forstand at den blir inndratt. Også trykkplater og lignende, jf. tredje ledd, kan inndras.

Tokvam reiser noen interessante problemstillinger i forhold til dette når han stiller spørsmål om hvordan dette i praksis vil bli gjort i forhold til publiseringer via internett eller ved hjelp av annen databasert kommunikasjon. Ofte tas det eksterne backup-kopier av filer, spredning på internett medfører ofte uttallige ”skyggesider” (herunder også lagring av ”Temporary Internet Files” i cacheminnet²⁰⁶ til datamaskiner som har besøkt/sett det omtalte ”forbryterske skriftet”), og det er sannsynligvis et utall andre tekniske utfordringer med inndragning som bør vurderes i forhold til ny teknologi. De vurderingene faller utenfor denne oppgavens rammer.

Et meddelelsesforbud er et forbud mot å spre den krenkende ytringen. Ofte kreves dette før meddelelsen har tatt til, for eksempel før utgivelsen av en krenkende bok eller film. Som vist over, er Rt.1952 s.1217 et tilfelle hvor man vedtok at ytringen (altså filmen) ikke kunne vises, for å verne om personligheten (privatlivet fred) til saksøker. Også RG.1967 s.65 er et tilfelle av et slikt meddelelsesforbud. Det er altså sikker rett at under det eldre ytringsfrihetsregimet (den gamle grl. § 100) var det mulig å få dom for forbud mot distribusjon av en krenkende ytring, et meddelelsesforbud. Dette bygde på det ulovfestede vernet av personligheten. Jeg er som sagt kritisk til denne formen for ansvarliggjøring av ytringer; både den sentrale dommen, og følgelig også til meddelelsesforbudet, synes jeg smaker for mye av forhåndssensur utøvd av et ikke kompetent organ (Rt.1952 s.1217, jf. punkt 2.3.1.3) og i direkte grunnlovsstrid hva gjaldt skriftlige ytringer (RG.1967 s.65, jf. samme punkt). Det er verdt å merke seg at den mest effektive måten å gå frem i slike saker med krav om meddelelsesforbud, er å gå via en midlertidig forføyning, jf. Tokvam²⁰⁷. Dette fordi en avgjørelse etter de vanlige prosessuelle reglene vil kunne ta lang tid, og meddelelsen vil dermed allerede kunne være et faktum.

Den siste formen for ansvarliggjøring som skal vurderes, er mortifikasjon. Her kan det raskt konstateres at det ikke kan kreves mortifikasjon for ytringer som krenker privatlivets fred. Et

²⁰⁵ Tokvam (1995) s. 132

²⁰⁶ Se <http://en.wikipedia.org/wiki/Cache>

²⁰⁷ Tokvam (1995) s. 134

argument for dette er at hvorvidt ytringen er sann eller usann, er irrelevant. En mortifikasjon tilsier at man legger en ytring ”død og maktesløs”, jf. strl. § 253 første ledd. I denne bestemmelsen heter det seg også at for å kunne få mortifisert en ytring, må det være mulig å føre sannhetsbevis for ytringen, men at slik ikke er ført. Dette skaper problemer for krenkelser av privatlivets fred, hvor det ikke blir, eller behøves, å føre bevis for sannheten i ytringene – selv om den som ytrer kan bevise ytringens sannhet, er den likefullt en krenkelse av privatlivets fred. Kjennelsen i Rt.1987 s.843 slår også fast dette, Høyesteretts kjæremålutvalg slår kort fast at ”I saker angående krenkelsen av privatlivets fred vil heller ikke sannhetsbevis kunne føres, og det kan således ikke begjæres mortifikasjon av utsagnet.”²⁰⁸

2.3.2.3: Den allmenne interesse

Det er i norsk rett et vern av privatlivets fred, som det er straffbart å bryte, se eksempelvis strl. § 390. Denne bestemmelsen er en lovlig innskrenkning av den grunnlovsvernedde ytringsfriheten. Likevel finnes det tilfeller der offentliggjøring av opplysninger som inneholder privat eller huslig karakter må anses som lovlig. Denne rettstridsreservasjonen kan begrunnes ut fra prinsippene som ligger bak ytringsfriheten, jf. punktene 1.3.1.4, 1.3.1.5 og 1.3.1.6. Disse prinsippene ligger som tidligere nevnt også bak den gamle grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet. I det følgende vil enkelte av de tilfellene hvor hensynet til ytringsfrihet blir vektlagt tyngre bli redegjort for.

Eggen peker flere steder på at ”det generelt sett [er] nokså uproblematisk å forby publisering av privatsensitive opplysninger ut ifra hensynene bak ytringsfriheten.”²⁰⁹ Dette utdyper han med å si at ”Privatsensitive opplysninger vil normalt ikke være av allmenn interesse. Siden strl. § 390 kun forbyr publisering av privatsensitiv informasjon, vil det derfor normalt ikke være behov for å fortolke regelen innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten.”²¹⁰

Den første gruppen unntakstilfeller, hvor det altså kan være legitimt å gi offentlig meddelelse om et privat eller huslig forhold, er der opplysningen allerede er offentlig tilgjengelig. Både Tokvam og Eggen peker her på rettsreferat – i rettsmøter kommer det gjerne frem privatsensitive opplysninger, men det er likefullt hovedregelen i norsk rett at pressen (eller hvem som helst andre) kan følge og referere en rettssak, jf. domstolloven § 124. Selve

²⁰⁸ Rt.1987 s.843 på s. 843-844

²⁰⁹ Eggen (2002) s. 719

²¹⁰ Eggen (2002) s. 727

domsslutningen skal ”alltid leses opp offentlig”, men det åpnes for at personopplysninger kan utelates, av hensyn til privatlivets fred, domstoloven § 124, fjerde ledd. Avgjørelsen er også i all hovedsak offentlig tilgjengelig etter sakens avslutning. Eggen sier at slike referater er ”nødvendige for å sikre allmennhetens kontrollfunksjon overfor politiet, påtalemyndighet og domstolene”²¹¹ Samtidig er det, som Tokvam peker på, adgang til å helt eller delvis ha referatforbud i rettssaker der domstolen finner det nødvendig, se for eksempel domstoloven § 130 første ledd bokstav a, som gir hjemmel for referatforbud eller –begrensning av hensyn til nettopp privatlivets fred. En sak kan også gå for lukkede dører, dersom domstolen bestemmer så i medhold av reglene i domstoloven § 125, se spesielt første ledd bokstav b, hvor en lukking av dørene kan begrunnes med hensynet til privatlivets fred.

Det at private opplysninger blir fremmet i retten er altså som vist en fullt ut legitim begrunnelse for lukkede dører, eller begrensning i referatretten. Som Eggen peker på, kan dette være uheldig – referatretten bygger på det viktige demokratiprinsippet i grunnlovens ytringsfrihetsbestemmelse. Likefullt er dette en aveining som lovgiver må kunne ta, dog innenfor rammene av grunnlovens bestemmelse. En for vid fullmakt til å forby referat, eller til å hemmeligholde opplysninger, vil være (som Eggen, med videre referanse til Ytringsfrihetskommisjonen, hevder²¹²) et for stort inngrep i ytringsfriheten.

En litt annen type tilfeller som hører til i samme hovedgruppe med rettstridsreservasjoner, er hvor man videreformidler allerede eksisterende krenkelse. Skeie kan oppfattes dit at en ytring om person B som ”B selv har oppvartet almenheten med” eller artslike ytringer, straffritt bør kunne ytres av A.²¹³ Tokvam peker på at det kan argumenteres med at krenkelsen må bli mindre dersom de krenkende opplysningene allerede er offentlig kjent, og dette kan tale for en viss rett til å gjenta krenkende ytringer som er meddelt tidligere.²¹⁴ Som et argument mot seg selv peker han videre på at ”gjentatt offentliggjørelse kunne medføre at en større krets får kjennskap til de personlige forhold.”²¹⁵ Tokvam kommer frem til at det ikke finnes lovbestemmelser eller dommer (altså per 1995) som kan gi et svar, og oppsummere med at rettstilstanden må anses uklar. Eggen er derimot klarere, og mener ”Det forhold at opplysningen tidligere har vært offentliggjort, medfører ikke at en ny offentliggjøring blir

²¹¹ Eggen (2002) s. 732

²¹² Eggen (2002) s. 732

²¹³ Skeie (1946) s. 127

²¹⁴ Tokvam (1995) s. 114

²¹⁵ Tokvam (1995) s. 114

rettmessig.”²¹⁶ Han hevder videre ”at media i lys av ytringsfriheten kan referere nyheten om at et annet medium har krenket privatlivets fred ved den første offentliggjøringen. Skulle f.eks. et medium publisere bilder fra kronprinsesse Mette-Marits ”utagerende fortid”, vil andre medier kunne referere nyheten om at slike bilder er blitt publisert, selv om det første medium skulle overtre strl. § 390 ved publiseringen av bildet. Velger derimot andre media ikke bare å omtale det første mediums publisering, men selv (også) å publisere bildene, må det antas at de er ansvarlig på linje med det første medium.”²¹⁷

Den andre hovedgruppen rettstridsreservasjoner er offentlige personer. Som referert tidligere, mente Skeie at offentlige personer i langt større grad må finne seg i offentlighetens lys. Tokvam eksemplifiserer hva som kan kalles offentlig person, og skriver at offentlig person ”kan sies å omfatte alle som av en eller annen grunn er kjent for folk. Dette kan eksempelvis være politikere, enkelte offentlige ansatte, artister, idrettsutøvere eller ”alminnelige” folk som har blitt omtalt i aviser eller media i forskjellige situasjoner.”²¹⁸ Videre har han ytterligere tre kategorier med offentlige personer, nemlig tiltalte i store og godt omtalte straffesaker, ofre for omtalte forbrytelser eller andre hendelser med mye mediedekning, og til slutt har man de som via familie- eller venneforhold blir regnet som offentlige personer. Eggen går grundigere til verks, og kategoriserer politikere, samfunnsdebattanter og andre ledende premissleverandører til den offentlige samtale i en kategori, mens de ”regulære kjendisene” kommer i en annen kategori, slik at den førstnevnte kategorien må tåle mer belysning av sitt privatliv enn den andre.²¹⁹

Det er flere argumenter som trekker i den retning at offentlige personer må akseptere mer offentliggjøring av sitt privatliv enn hva som gjelder for ”vanlige folk”. Det er i følge Tokvam ”nyhetsinteressesynspunktet”, at offentlige personer ofte selv har valgt å bli offentlige, og at flere også deler ut personlige opplysninger for å få (mer) oppmerksomhet. Det siste argumentet gjelder spesielt for det Eggen kategoriserer som ”regulære kjendiser”, personer som ofte har en økonomisk gevinst ved å få mer oppmerksomhet rundt seg (artisten som vil selge flere plater, tv-personligheten som kan få bedre oppdrag og lignende). Eggen peker også på at de offentlige personene ofte har lettere tilgang til offentligheten, og på denne måten lettere kan slå tilbake mot krenkelsene, enn hva den alminnelige lønnsinntaker kan. Samtidig

²¹⁶ Eggen (2002) s. 724

²¹⁷ Eggen (2002) s. 725-726

²¹⁸ Tokvam (1995) s. 98

²¹⁹ Eggen (2002) s. 779-792

er Eggen vesentlig mer skeptisk enn Tokvam til at offentlige personer må finne seg i krenkelser av privatlivets fred bare fordi de er offentlige personer. Han peker på at det kun er én grunn til at ”ytringsfriheten skal beskytte friheten til å publisere privatsensitive opplysninger”²²⁰, og det er den allmenne interessen. Eggens videre resonnering er at ”Årsaken til at offentlig personer må finne seg i noe større offentlighet om sitt privatliv, er ikke det forhold at vedkommende er en kjent person, men snarere det forhold at private opplysninger om personer i maktposisjoner i større utstrekning enn for andre kan ha allmenn interesse.”²²¹ I forlengelsen av dette oppstiller han fire kategorier av privatsensitive opplysninger, som han mener gradvis blir mindre allment interessant, og dermed mindre berettiget offentliggjort i ly av ytringsfriheten. Kategoriene er 1) at den privatsensitive opplysningen kan forklare eller kaste lys over den offentlige personens handlinger, som denne gjør i kraft av å være offentlig person, 2) privatsensitive opplysninger som kan avsløre et misforhold mellom den offentlige personens utøvelse av sin offentlige gjerning og dennes private forhold (grov dobbeltmoral), 3) den privatsensitive opplysningen sier noe om den offentlige personens ”egnetthet til å sitte i maktposisjoner”, og 4) privatsensitive opplysninger kan avdekke et misforhold mellom personens image utad og faktiske livsførsel privat (”vanlig” dobbeltmoral).²²²

2.3.2.4: Oppsummering

I dette avsnittet er det forsøkt å samle opp og gi en kort innføring i teorien som omhandlet forholdet mellom ytringsfrihet etter grl. § 100, og vernet om privatlivets fred. Som vist har den tidlige teorien i stor grad dreid seg om hvordan den gamle grl. § 100 var å forstå, et stridstema som ikke tok slutt før grunnlovsendringen var et faktum. Årsaken til dette ligger nok i den svært kronglete og uheldige ordlyd bestemmelsen fikk av ”grunnlovsfedrene”. Et interessant trekk er at de store statsrettsteoretikere har innrømmet lovgiver ganske store friheter til å vedta lover som begrenser ytringsfriheten på det materielle plan, altså i forhold til grl. § 100 annet punktum. Det er kanskje litt overdrevent av Eggen å hevde at det ikke fantes skranker igjen i annet punktum, men at grl. § 100 annet punktum åpnet for ansvarliggjøring på mange områder etter hvert som den ble tolket, er klart.

²²⁰ Eggen (2002) s. 735

²²¹ Eggen (2002) s. 735

²²² Eggen (2002) s. 736-738

Jeg har også forsøkt å vise hvilke reaksjoner på offentliggjøring av ”private eller huslige” forhold som kan gjøres. De fleste former for ansvarliggjøring, fra straff til meddelelsesforbud, kan bli gjort, så fremt det foreligger tilstrekkelig krenkelse.

Til slutt har jeg kommet inn på det som var de typiske debatt- og konfliktområdene i den tiden som var helt på slutten av det forrige ytringsfrihetsregimet; den allmenne interesse og publisering av offentlige personers privatliv. Den personfokuserede medievirkeligheten ”tok helt av” i den perioden hvor forslaget til den nye grl. § 100 var til utredning og behandling, men også forut for dette har man eksempler på at media fokuserte mer og mer på personer enn på sak. Internettets inntog gjorde også spredning av personlige opplysninger lettere, og rykter, sladder og publisering av private opplysninger om spesielt kjendiser har fått god grobunn. RG.1995 s.1145 og RG.2000 s.1603 var nok bare forvarselet om hva som skulle komme.

2.3.3: Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Som nevnt allerede i kapittel 1.2, handler denne oppgaven om forholdet mellom privatlivets fred og ytringsfriheten slik den er vernet i den norske grunnloven før og etter endringen av grl. § 100 i 2004. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) er derfor ikke et sentralt tema i denne oppgaven. Likevel vil det ikke gi mening å diskutere forholdet mellom privatlivets fred og den konstitusjonelt vernede ytringsfriheten i dagens rettskildebilde uten også å ta med noe om EMK, og Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) sin praksis. Dette skyldes at i de siste 15-20 årene har de internasjonale menneskerettighetene blitt en stadig viktigere rettskilde i norsk rett. Spesielt EMK har fått mye plass, i perioden 1991-2005 ble konvensjonens ulike bestemmelser anført i 280 saker for Høyesterett. I samme periode ble FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) til sammen brukt kun 13 ganger.²²³ I det følgende vil kun EMK og EMD behandles, slik at SP art. 17 (som også verner om privatlivet), og SP art. 19 (som verner om ytringsfrihet) ikke blir behandlet særskilt.

I likhet med resten av EMKs artikler er art. 8 og 10 primært anvisninger på at myndighetene har plikt til å respektere sine borgeres rettigheter. I dette ligger det at det er statene som er pliktsubjekter, mens det er borgerne som er rettighetssubjektene.²²⁴ Staten kan altså ikke

²²³ Tallene er hentet fra Retstidendes hovedregister for periodene 1991-1995, 1996-2000 og 2001-2005.

²²⁴ Statene kan også være rettighetssubjekter, da i relasjon til andre stater. Dette holdes utenfor her, da det ikke har noen praktisk betydning i denne oppgaven.

krenke borgernes rettigheter gjennom sine handlinger, det være seg gjennom utforming av nasjonal lovgivning, eller også gjennom den praksis som utøves av myndighetenes/statens organer.²²⁵ Denne siden av vernet kan kalles statens direkte ansvar for borgernes rettigheter.

Statene har også et indirekte ansvar for borgernes rettigheter etter EMKs artikler. I dette ligger det et ansvar i å sikre borgerne et fullgodt internrettslig reaksjonsapparat (altså de nødvendige rettsregler samt tilgang til rettsapparat) for å kunne sikre et effektivt vern mot andre private (fysiske og juridiske) personers krenkelser. Statene har altså en plikt til å ” ta positive skritt for å gjøre [rettighetene] effektive.”²²⁶

2.3.3.1: EMK art. 8

EMK art. 8, første ledd verner ”rett til respekt” for privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. I denne oppgaven er det vernet om privatlivet som er det interessante, og vernet om familieliv, hjem og korrespondanse, slik den har blitt utformet gjennom praksis fra EMD, er lite interessant.

Artikkelens annet ledd oppstiller ”unntaksreglene”, altså hva som skal til for at inngrep i privatlivets fred, familieliv, hjem og korrespondanse skal kunne gjennomføres av et lands myndigheter. Inngrep kan finne sted når ”dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.” Det er altså et krav til (direkte eller indirekte) lovhjemmel, forholdsmessighet og at minst ett av de oppramsete kriteriene er til stede.

Møse oppstiller forskjellige typer av krenkelser som i EMDs praksis har vært anført under de forskjellige vernene etter EMK art. 8. Under retten til privatliv finner vi fysisk integritet, seksuelle forhold, overvåkning og personkontroll, og offentlige registre.²²⁷ I forbindelse med korrespondansefriheten finner Møse to sakstyper som det tradisjonelt har vært interesse rundt; det ene er overvåking av kommunikasjon, det andre er kontroll og sensur med

²²⁵ Det er sikker rett at staten svarer for all offentlig myndighetsutøvelse, også fra regionale offentlige styringsenheter (fylkeskommune, kommune) og fra halvoffentlige og private foretak som har kompetanse til å handle på vegne av myndighetene.

²²⁶ Norsk Lovkommentar på nett i kommentar til EMK art. 8

²²⁷ Erik Møse: *Menneskerettigheter* Oslo 2002 s. 401 flg.

institusjonalisertes korrespondanse.²²⁸ Erik Møse peker på at EMD har definert begrepet vidt, og at de fire begrepene over ikke er å anse som uttømmende. Vernet som finnes i EMK art. 8 er altså omfattende, og det berører mange forskjellige sakstyper. I de sakstypene Møse viser til, er det en overvekt av tilfeller der staten anklages for direkte å krenke borgernes rettigheter. Samtidig beskriver Møse lite av det man kan oppfatte som det klassiske vernet av privatlivets fred – det som i Norge har fått vern etter strl. § 390. De mest interessante tilfellene han trekker frem, gjelder overvåking. Som vist over i punkt 2.2.3.2, kan en for vid fullmakt eller hjemmel til overvåking, eller sågar urettmessig overvåking, medføre at statene er ansvarlig for direkte krenkelse av EMK art. 8. Utover dette er ikke disse tilfellene så relevante for denne oppgaven.

Mer interessante tilfeller finner vi når saken dreier seg om det vi etter norsk intern rett omtaler som privatlivets fred²²⁹ Eggen peker på eksempler fra EMD-praksis som behandler spørsmålet om statene er pålagt å ha nasjonale forbudt mot publisering av privatsensitive opplysninger, og eventuelt hvor strengt dette forbudet skal være.²³⁰ Etter å ha vurdert disse sakene, kommer han frem til at ”omfanget av plikten etter EMK art. 8 til å vedta regler som forbyr publisering av privatsensitive opplysninger, [er] nokså beskjedent”²³¹. Det bør også bemerkes at Eggen skriver at ”Det foreligger ingen praksis fra EMD som fastslår at EMK art. 8 innebærer en plikt for statene til å forby yringer som krenker privatlivets fred.”²³² Som det vil bli vist under punkt 2.3.3.4, har dette endret seg etter at Eggen skrev sin avhandling.²³³

2.3.3.2: EMK art. 10

I EMK er ytringsfrihet vernet etter art. 10:

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.
2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or

²²⁸ Møse (2002). s. 435 flg.

²²⁹ Se punkt 1.3.2.3

²³⁰ Eggen (2002) s. 719-722

²³¹ Eggen (2002) s. 722

²³² Eggen (2002) s. 719

²³³ Dette viser i og for seg også hvor raskt EMK utvikler seg på grunn av EMDs praksis.

crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Den verner retten til ”å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlige myndigheter.”²³⁴ Videre antas bestemmelsen også å omfatte alle former eller typer av ytringer, uavhengig av hvordan de fremkommer.

I likehet med oppbyggingen i flere av EMKs artikler, har EMK art. 10 borgernes rettighet i første ledd, mens i annet ledd følger ”unntaksregelen”. For EMK art. 10 er det, i likhet med art. 8, et krav om hjemmel i eller utledet av lov, et nødvendighetskrav, samt en liste over hensyn, hvorav minst et må foreligge for at staten kan foreta et inngrep i ytringsfriheten. Disse tre kravene er kumulative. Møse peker på at ”Siden domstolen har gitt ytringsfriheten et svært vidt virkefelt, er det sjelden tvil om det foreligger et inngrep i en rettighet som er beskyttet etter art. 10 (1). Derimot er det en omfattende rettspraksis om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn etter art. 10 (2).”²³⁵

I St.meld. nr. 25 (2003-2004) heter det også at ”På andre området vil ytringsfriheten ha et sterkere vern etter EMK artikkel 10, slik bestemmelsen er tolket, enn etter [daværende] Grunnloven § 100. Injurieretten er et eksempel på dette.”²³⁶ Dette kommer som en anmerkning fra departementet på at Ytringsfrihetskommisjonen mener EMK generelt, og art. 10 spesielt, må anses for å være et slags ”minste felles multiplum” i europeisk sammenheng.²³⁷ Denne tanken er, til tross for departementets bemerkning, interessant. Det er nærliggende å anse f.eks. EMK art. 10 (1) til å være det minimum av ytringsfrihet en borger av ”EMK-landene” har krav på. Dersom det ikke er en slik fellesstandard, ville jo likevel den borger som opplever en innskrenkning i ytringsfriheten sin etter nasjonale regler som er i konflikt med EMK art. 10 kunne klage inn staten. EMK art. 10 (2) vil da være anvisningen på hvor langt, og i hvilke tilfeller, statene skal kunne gripe inn i borgernes ytringsfrihet.

I forhold til norsk rett er det mange teoretikere som har pekt på at den gamle grl. § 100 ikke var i tråd med de forpliktelsene Norge hadde for å verne om ytringsfriheten etter EMK art. 10.

²³⁴ Møse (2002) s. 452

²³⁵ Møse (2002) s. 452

²³⁶ St.meld. nr. 26 (2003-2004)

²³⁷ NOU 1999: 27 s. 86, første kolonne

Det var spesielt medienøytraliteten som ble påpekt, men også andre vurderinger i den gamle grl. § 100 var problematiske²³⁸. Som pekt på rett over, var altså ikke vernet av ytringsfrihet i Norge i tråd med det minste felles multiplum i Europa. I motsetning til f.eks. privatlivets fred, var, og er, ikke vernet av ytringsfrihet spredt rundt om i forskjellige lover. Denne situasjonen er nå forsøkt utbedret med den nye grl. § 100, og de fleste teoretikere er enig i at dagens vern av ytringsfriheten etter grl. § 100 går videre enn hva som kreves etter EMK art. 10, blant annet med hensyn til lovskrav²³⁹. Helt fullkomment er det likevel ikke. Blant annet er det påpekt at den uttømmende listen over hensyn som kan vektlegges ved inngrep i ytringsfriheten som man finner i EMK art. 10 (2), og den proporsjonalitetsvurderingen i henhold til denne bestemmelsen, er vesentlig klarere enn den forsvarlighetsvurderingen som grl. § 100 annet og tredje ledd gir anvisning om.²⁴⁰

2.3.3.3: Hannover-saken

En svært viktig nyere avgjørelse fra EMD om forholdet mellom ytringsfrihet og privatlivets fred er Hannover-saken.²⁴¹ For det første er denne avgjørelsen viktig for å forstå forholdet mellom EMK art. 8 og 10, og for det andre er avgjørelsen også viktig for norsk rett, all den tid norsk rett presumtivist skal være i tråd med EMK, slik konvensjonen er å forstå gjennom EMDs praksis.²⁴² Hannover-saken har allerede fått innvirkning i Norge, blant annet ble den vektlagt i vurderingen i saken HR-2007-00823-A, ”Big Brother-dommen”²⁴³.

Saken gjaldt Caroline von Hannover (datter av tidligere fyrst Rainier III av Monaco), som på grunn av sin status som kongelig stadig ble fotografert av såkalte paparazzier, fotografier som senere ble publisert i den tyske sladrepressen. Etter flere ganger forgjeves å ha søkt vern om sitt privatliv gjennom tysk lovgivning og tyske domstoler (hun bor i Tyskland), søkte hun saksanlegg for EMD med sak mot Tyskland for brudd på hennes rettigheter til respekt for sitt privatliv etter EMK art. 8.

²³⁸ Kanskje ikke så rart, med tanke på dens alder

²³⁹ I forbindelse med sin behandling av EMK art. 10 (2) i sin avhandling, diskuterer Eggen hva som er å anse som ”lov” i lovskravet. Han peker på ”at enhver norm som etter vedkommende konvensjonsstats rettskildelære anerkjennes som rettslig, kan anses som ”law” i konvensjonens forstand”, jf. Eggen 82002) s. 197. Han mener videre å ha funnet holdepunkter for at EMDs praksis også bygger på dette standpunktet.

²⁴⁰ Se Høgberg (2006) s. 476-477

²⁴¹ Caroline von Hannover mot Tyskland, 24. juni 2004 – EMD-2000-59320

²⁴² Jf. Høgberg (2006) s. 464 med videre referanser.

²⁴³ Dommen blir behandlet under punkt 2.3.4.2

I Hannover-saken poengteres det først (i premiss 57) at selv om kjernen i EMK art. 8 er å verne borgerne mot inngrep fra myndighetens side, har den også en side til det som i denne oppgaven er kalt myndighetens plikt til indirekte vern, altså å sikre at borgerne har tilgang til rettsregler som kan brukes for å verne sitt privatliv.

I neste premiss (58) peker EMD så på ”That protection of private life has to be balanced against the freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention.

In that context, the Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’ ”. Domstolen går så videre med å peke på viktigheten av fungerende media, og at bilder også må anses som en form for ytringer (premiss 58-59). Så kommer det avgjørende vurderingstemaet for dagen i premiss 63-66: Domstolen mener det må gjøres ”a fundamental distinction” mellom det rapportere fakta som kan bidra til ”a debate in a democratic society”, og det å rapportere detaljer om privatlivet til et individ som ”moreover (...) does not exercise official functions.” Domstolen peker på at i visse tilfeller kan allmennheten ha en interesse av å vite også ting om privatlivet til offentlige personer, men at det ikke er tilfelle i denne saken. EMD kommer derfor frem til at den eneste grunnen for publisering av bildene var å tilfredsstille ”the curiosity of a particular readership”, og at dette ikke kan sies å bidra til noen debatt av allmenn interesse. På denne bakgrunn mener domstolen at EMK art. 10 må tolkes innskrenkende i slike tilfeller.

Dette gir i så fall også individer en rett til vern av privatlivets fred etter EMK art. 8, et vern som det også kan kreves at staten skal muliggjøre gjennom den nasjonale lovgivningen.²⁴⁴ Dette gir også en viss pekepinn på hva som kreves i norsk rett for vurdering av forholdet mellom strl. § 390 og grl. § 100, for å oppfylle våre forpliktelser etter EMK.

2.3.4: Nyere rettspraksis

Selv om den nye grl. § 100 ikke har vært virksom i mer enn to og et halvt år, er det likevel kommet noe rettspraksis som er relevant for forholdet mellom privatlivets fred og

²⁴⁴ Som pekt på under punkt 2.3.3.1 var ikke dette tilfellet da Eggens avhandling ble publisert i 2002

ytringsfrihet. I det følgende blir to avgjørelser presentert, en er underrettsavgjørelser, og en er fra Høyesterett.

For ordens skyld nevnes også dommen HR-2007-00506-A 14/03-2007 ("Brennpunkt-dommen"), og kjennelsen TTRON-2007-65456 avsagt 28. april 2007 ("Stopp voldenkjennelsen"). Begge sakene gjaldt krav om midlertidig forføyning, som ble vurdert opp mot ytringsfrihetens vern slik det nå er formulert i grl. § 100, spesielt i forhold til fjerde ledd, jf. annet ledd. Ut fra disse to sakene, som ikke vil bli redegjort nærmere for her, er det klart at man etter endringen i grl. § 100 i langt større grad enn tidligere avventer en eventuell reaksjon på krenkende ytring til etter at krenkelsen har funnet sted, jf. at midlertidig forføyning ble avvist i begge sakene, med henvisning til ytringsfriheten og dens begrunnelse, samt den strenge forståelsen i grl. § 100, fjerde ledd.

2.3.4.1: "Big Brother-dommen"²⁴⁵

Dommen HR-2007-00823-A ("Big Brother") ble avsagt 7. mai 2007. Den er foreløpig ikke publisert i Retstidende, men er tilgjengelig på www.lovdato.no. Saken gjaldt to tidligere deltakere i reality-tv-programmet "Big Brother" et programkonsept der en gruppe mennesker blir sperret inne i et hus og døgkontinuerlig overvåket av kameraer og mikrofoner, alt i underholdningsøyemed. I løpet av perioden programmet varte våren 2001, ble de to saksøkerne kjærester, og "hadde samleie under ei dyne"²⁴⁶. Etter at programmet (som varte noe over 100 døgn) var over, var de to som kjendiser å regne. Dette medførte et stort press og mye oppmerksomhet fra blant annet Se og Hør. Saksøkerne stilte i perioden fra tidlig sommer 2001 og frem til sommeren 2002 opp i forskjellige reportasjer i bladet, ofte også mot vederlag i form av reiser eller pengeutbetalinger. I denne perioden ble også paret samboere.

I løpet av tre uker sommeren 2003 trykket Se og Hør de artiklene som var grunnlaget for rettssaken. I den første ble det publisert at forholdet mellom de to saksøkerne var over, og at dette var et "dramatisk brudd". To dager etter denne reportasjen sendte saksøkernes prosessfullmektig per faks en innsigelse på riktigheten av innholdet i artikkelen, samt påpekte at den "åpenbart" var i strid med strl. § 390. Han krevde på vegne av sine klienter til sammen kr. 700 000,- som oppreisning for den publiserte artikkelen. Se og Hør svarte med å trykke en

²⁴⁵ I og med Se og Hør er en gjenganger i saker for rettsapparatet som handler om forholdet mellom privatlivets fred og ytringsfrihet, velger jeg å kalle dommene opp etter saksøker eller et annet forhold av relevans for saken.

²⁴⁶ Dommens avsnitt 3

ny artikkel i påfølgende utgave av bladet, hvor de omtalte kravet fra saksøkerne. Her ble det anført at den ene av saksøkerne (den kvinnelige) hadde bekreftet og godkjent innholdet i den første artikkelen. Den siste reportasjen, som ble publisert nummeret etter artikkel nr. to, var viet en jente fra Skien, som kunne fortelle at hun hadde hatt et forhold i en periode samme vår med den mannlige saksøkeren. I faktum fremkommer det også at denne jenta fikk kr. 20 000,- for å delta i artikkelen.

De to saksøkerne gikk til sak mot Se og Hør for krenkelse av privatlivets fred med krav om oppreisning, og vant frem i både tings- og lagmannsretten, men med noe mindre oppreisningssum enn de opprinnelige hadde krevd. Saksøkerne vant også saken i Høyesterett, der en enstemmig dom tilkjente dem en større oppreisning enn hva noen av de andre instansene hadde villet gi.

Det er verdt å merke seg at den krenkende handlingen i "Big Brother-dommen" skjedde forut for grunnlovsendringen i 2004. Tingrettens dom er datert 26. november 2004, altså bare måneder etter at grl. § 100 ble endret. Høyesterett nevner begrepet ytringsfrihet ved flere anledninger, men knytter ikke dette opp til en drøftelse av grl. § 100, verken den nye eller den gamle. Dette kan skyldes flere forhold. En forklaring kan være at Høyesterett fant det vanskelig å velge mellom å avgjøre saken basert på den gamle grl. § 100, all den tid den nye grl. § 100 var innført, og et nytt ytringsfrihetsregime måtte anses å være etablert. I den forlengelsen er det også verdt å peke på at saken er et søksmål, og følgelig kan prinsippet om (mot) tilbakevirkende lover i grl. § 97, slik det praktiseres i forhold til gunst/ugunst for borgeren, bli komplisert. En annen, og langt mer plausibel, forklaring er at Høyesterett har funnet at det finnes dommer fra EMD som har relevans for saken. Dermed har det vært mer nærliggende å bruke disse, enn å bygge en dom enten etter et gammel og opphevet grunnlovsbestemmelse, eller etter den nye og "ubrukte" erstatningen. Dette forklarer også langt på vei bruken av EMK art. 8 og 10 som vurderingstema i saken.

I dommen peker førstvoterende på strl. § 390 handler om å krenke privatlivets fred, og at med krenkelse må det forstås et krav til rettstridig opptreden. Videre sies det i dommens avsnitt 57 at "Kravet til rettstrid inneber at det må skje ei totalvurdering av formidlinga i lys av kontekster og situasjon, der omsynet til personvernet samtidig blir avvege mot ytringsfriheten." At det foreligger en meddelelse om personlige forhold blir raskt konstatert, før man også peker på at det ikke kan foreligge en krenkelse dersom det er gitt

samtykke til publisering, slik Se og Hør hevder at den ene av saksøkerne hadde gitt forut for trykking av den første artikkelen. Denne anførselen blir avfeid med at ”Se og Hør har ikkje i noko tilfelle oppfylt si bevisbyrde med omsyn til at det her vart gitt eit samtykke til publisering. Ved vurderinga av dette har eg – som dei tidlegare rettane – lagt vekt på at bladet hadde grunn til å sikre bevisa for samtykke.”²⁴⁷

Før førstvoterende tar for seg rettstridsreservasjonen, tar han for seg reglene. Han kommer i avsnitt 58 frem til at de vurderinger som må gjøres i forholdet mellom EMK art. 8 og 10 i stor grad er de samme som må gjøres etter skl. 3-6 første ledd og strl. § 390 i forhold til ”ytringsfridommen”, som jeg finner sannsynlig må referere til grl. § 100. Uttalelsen er relativt klar, men også logisk all den tid norsk rett (presumtivt) skal være i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, også EMK art. 8 og 10. Av dette følger det videre at EMDs rettspraksis får relevans for den norske saken, jf. at ”Høyesterett har gitt uttrykk for at praksis fra (...) [EMD] skal legges til grunn for forståelsen av bestemmelsene i EMK.”²⁴⁸ Dermed blir ”Den sentrale dommen som kastar lys over desse to artiklane i en samanheng som den saka no gjeld, er EMDs dom av 24. juni 2004 i von Hannoversaka”²⁴⁹.

I sin vurdering av von Hannover-saken, kommer førstvoterende frem til at ”Det heilt sentrale når det gjeld vern av privatlivet er då om oppsalget gir eit tilskott til ein debatt av allmenn interesse (...) Når det gjeld publisering om personlege forhold og då ikkje minst slikt som gjeld heilt private relasjonar mellom to personar som ikkje har posisjonar i politikk eller samfunnsliv, er ein klart utanfor det området som reglane om ytringsfridom siktar på å regulere.”²⁵⁰ Etter denne redegjørelsen, peker førstvoterende i avsnitt 77 vidare på at saksøkerne ”var kjende personar på det aktuelle tidspunktet, men at dei ikkje stod for samfunnsfunksjonar, verken i det offentlege styringsverket eller i samfunnslivet elles.” Se og Hørs anførsler om at saksøkerne selv valgte rampelyset, og gjennom dette brettet ut sitt privatliv, i tillegg til at de som kjente personer må tåle mer generelt, blir avfeid av førstvoterende. Han aksepterer at saksøkerne i perioden under sendingene av tvprogrammet og i en tid etterpå må finne seg i ”nærgående omtale (...) Men eg kan ikkje sjå at det same må

²⁴⁷ Avsnitt 63

²⁴⁸ Høgberg (2006) s. 464 med vidare referanser til relevant teori og praksis.

²⁴⁹ Avsnitt 69

²⁵⁰ Avsnitt 72

gjelde to år etter at sendingane var slutt og om lag eitt år etter at dei hadde slutta å gi intervju.”²⁵¹

I avsnitt 80-83 gjennomfører førstvoterende en tilbørighetsvurdering, hvor Se og Hørs artikler blir tilnærmet ”slaktet”. Blant annet uttaler han at ”Det er derimot ikkje akseptabelt at ein publikasjon går ut med ein reportasje om at eit forhold er avslutta, der det ikkje er på det reine eller der det er ein usikker fase mellom partane.”²⁵² Videre uttales det at ”Lagmannsretten har karakterisert dei to første reportasjene som sladder, og det er eg einig i. Se og Hør har nytta anonyme kjelder, og det let seg då ikkje i noko tilfelle vurdere om dei har handla aktsamt eller ikkje.”²⁵³

Førstvoterende kommer etter denne vurderingen frem til at hans ”konklusjon så langt er såleis at dei tre omtvasta artiklane ikkje gav noko tilskot til den offentlige debatten. Ei rettstridsavveiging i denne saka må då falle ut til fordel for personvernet. (...) Vilkåra for skadebot etter skadebotlova § 3-6 er etter dette til stades.”²⁵⁴

2.3.4.2: ”Lillo-Stenberg-dommen”

Dommen TOSLO-2006-87089 ble avsagt av Oslo Tingrett 22. november 2006, den er foreløpig ikke publisert i Rettens Gang (usikkert om den vil bli publisert), og den er visstnok anket til lagmannsrettsbehandling²⁵⁵. Dette, i tillegg til at den er en underinstansavgjørelse, gjør at det ikke kan trekkes for mange konklusjoner ut fra avgjørelsen. Likevel presenterer jeg her enkelte sider ved den, fordi den omhandler kjerneområdet for denne oppgaven.

Sakens faktum er at saksøkerne A (Lars Lillo-Stenberg) og B (Andrine Sæther), begge kjente kunstnere, giftet seg sommeren 2005 på en holme ute i sjøen ved Tjøme. Saksøkerne hadde på forhånd uttrykt et ønske om at vielsen og bryllupsfesten skulle være privat, og de hadde også sørget for å legge bryllupet til en privat eiendom og på andre måter tatt forholdsregler mot at bryllupet skulle bli en offentlig sak. Kort tid etter offentliggjorde Se og Hør en reportasje fra bryllupet, som også inneholdt bilder tatt med telelinse på 200-250 meters avstand. Reportasjen ga, etter sigende, inntrykk av at Se og Hør var invitert til bryllupet.

²⁵¹ Avsnitt 78

²⁵² Avsnitt 80

²⁵³ Avsnitt 81

²⁵⁴ Avsnitt 85 og 87

²⁵⁵ Jeg har ikke fått verifisert at dommen er anket, og jeg har heller ikke fått klarhet i når den eventuelt skal opp til behandling

Retten peker i denne saken (som i tid ligger forut for ”Big Brother-dommen”) på rettspraksis fra EMD som en sentral rettskilde. Dette fordi retten kommer frem til at ”Straffeloven [§ 390] må tolkes i lys av retten til ytringsfrihet som følger av EMK artikkel 10 og retten til respekt for privat- og familieliv i artikkel 8, jf. menneskerettsloven § 2 jf. § 3 der EMK gjelder som norsk lov og går foran norsk lovgivning ved motstrid.” Etter denne innledningen, finner retten så frem til Hannoversaken fra EMD. Ut fra denne dommens premisser, gjennomfører så retten en konkret vurdering av den foreliggende sak. Det pekes på at selv om Lillo-Stenberg og Sæther er kjente personer, så verner de godt om sine privatliv, blant annet pekes det på at Sæther aldri stiller til intervju med mindre det er en del av hennes jobb. Et annet moment som retten finner å trekke i favør av krenkelse, er at ”ingen av de opplysningene som fremkom i reportasjen i Se og Hør, kunne bidra til den offentlige debatt.” I de saksøktes anførsler heter det seg at ”Allmenn interesse er noe annet enn hva allmennheten interesserer seg for.” Dette er et resonnement som retten stiller seg bak, blant annet ved å vise til St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 45.

Selv om begge parter er enige i at informasjon om et bryllup mellom to personer må anses for å være en offentlig opplysning, så er, slik retten ser det, den detaljerte beskrivelsen og bruk av bilder tatt med telelinse, krenkende. Dette blir sett i sammenheng med at saksøkerne hadde sagt nei til medier som ville dekke bryllupet, og at de heller ikke ble forespurt om publisering ville være i orden etter at bryllupet var over.

Retten konkluderer med at den ikke finner at ”ytringsfriheten setter noen skranke i forhold til forbud mot gjengivelse av opplysningene i dette tilfellet. Retten er derfor etter en helhetsvurdering kommet til at ytringene er krenkende og at de må anses som rettstridige i forhold til A og B.”

2.3.4.3: Oppsummering

Det blir nesten som å koke suppe på en spiker når man skal basere seg på så lite domsmateriale, og likevel ønsker å trekke slutninger. Likefullt er det noen momenter som kan trekkes frem. Det ene er domstolenes økende vektlegging av EMK og spesielt EMDs praksis. Årsaken til dette er at i perioden etter innføringen av menneskerettsloven og fremover har forståelsen for anvendelse og rammene for EMK blitt klarere og klarere for norske rettsanvendere. Når også Høyesterett klart uttaler at den norske strl. § 390 må ses i

sammenheng med, og forstås i lys av, EMK art. 8, mens vår grunnlovsfestete ytringsfrihet må forstås i sammenheng med EMK art. 10 (men altså ikke slik at EMK art. 10 erstatter grl. § 100, se NOU 1999: 27 s. 85-86), så må dette anses for å være den riktige forståelsen av gjeldende rett.

Det at EMK får en stadig større plass i norsk rett, fører også til at EMDs praksis vektlegges i større grad. For her blir logikken at norsk rett skal være i samsvar med EMK. Forståelsen av EMK er det EMD som avgjør. Dermed må norsk rett se hen til EMDs praksis når man skal forstå hvordan også norske regler er å forstå. At man har en så klar og entydig dom som Hannoversaken gjør det også lettere for norske domstoler å ta til seg hvordan den rådende oppfatningen er. Hannoversaken satte klare grenser for ytringsfriheten, til fordel for privatlivets fred, samtidig som den oppstilte visse vurderingstemaer som gjør at den offentlige samtale og debatt forhåpentligvis ikke blir skadelidende. Foreløpig har dommen kun rammet ”sladrepresen”, selv om også denne type media har krav på et sterkt vern av ytringsfriheten.

Oppsummeringen av den nye rettspraksis blir altså at man i større grad enn tidligere benytter seg av EMK og EMDs vurderinger av forholdet mellom EMK art. 8 og 10, også når man skal vurdere en internrettslig konflikt om forholdet mellom privatlivets fred og ytringsfriheten mellom to sivile parter. Dette er mye takket være Hannoversaken, som på mange måter klargjorde hvilke vurderingstemaer som skulle vurderes og vektlegges i forholdet mellom privatlivets vern og ytringsfrihet.

2.3.5: Nyere teori

Den nye grl. § 100 er ikke gammel, og det har derfor ikke kommet all verden av teoretiske fremstillinger rundt den, ennå. Forarbeidene må nok anses som en av de viktigste bidragsyterne til den teoretiske fremstillingen av grl. § 100.²⁵⁶ I det følgende skal jeg forsøke å nøye meg med å trekke frem noen synspunkter på hvordan den nye grl. § 100 er å forstå, og peke på eventuelle synspunkter som har blitt fremmet om forholdet mellom den nåværende grl. § 100 og privatlivets fred.

2.3.5.1: Grl. § 100 annet ledd

²⁵⁶ Se drøftelsen i avsnitt 1.4.5

Allerede i forbindelse med sin avhandling, begynte Eggen å beskrive vernet av ytringsfrihet etter den nye grl. § 100. Han gjorde dette før bestemmelsen var vedtatt, men i henhold til det som da var kjent av materiale, i all hovedsak NOU 1999: 27. Hans kapittel fem (s. 266 flg.) er en gjennomgang og analyse av de regler som ble foreslått av Ytringsfrihetskommisjonen.

Eggen, i likhet med de fleste andre som har skrevet om grl. § 100, fremhever at annet ledd i grunnlovsbestemmelsen angir reglene for hva som skal til for å kunne innskrenke ikke-politiske ytringer, og hvordan dette skal vurderes. Alle er enige om at grl. § 100 tredje ledd regulerer de politiske ytringene, som i følge Høgberg, med videre referanse til forarbeidene, omfatter ”alle offentlig interessante temaer som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art.”²⁵⁷ I NOU 1999: 27 heter det videre at ”Svarene på to spørsmål avgjør om det absolutte vern etter 3. ledd kommer til anvendelse: Er ytringen frimodig? Omhandler ytringen politikk og offentlige anliggender i vid forstand?”²⁵⁸ Et apropos i denne sammenhengen er at et slikt vern krever at man klarer å holde et skarpt skille mellom ytringer som er frimodige og omhandler politiske (i vid forstand) emner, og ytringer som er fordekt hets, sjikanering eller spredning av falske, ærekrenkende eller personlige opplysninger.

I motsetning til tredje ledd omhandler annet ledd den type ytringer som man med lov kan begrense eller ansvarliggjøre meddelelsen av. Det er altså ytringer som kan sies å være mindre viktige for ”den offentlige samtale”. En begrensning av ytringsfriheten til fordel for et vern av privatlivets fred må derfor nå vurderes opp mot annet ledd i grl. § 100, med mindre den i et sjeldent tilfelle er av en frimodig og politisk karakter.

De innskrenkningsreglene man finner i annet ledd kan fort deles i to; etter annet punktum er det krav til lovhjemmel for å kunne innskrenke ytringsfriheten for ”meddelelsesfriheten, informasjonsfriheten og den negative ytringsfrihet”²⁵⁹. Etter første punktum er vurderingstemaet om inngrepet lar seg forsvare ”holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.”

²⁵⁷ Høgberg (2006) s. 472

²⁵⁸ NOU 1999: 27 s. 245 første kolonne

²⁵⁹ Eggen (2002) s. 280

Ordlyden i bestemmelsens annet punktum refererer til ”retslig Ansvar”. Høgberg mener dette må bety ”at mulig erstatningsansvar for ikke-politiske ytringer [må] være hjemlet i lov på lik linje med straffeansvar”²⁶⁰, og peker videre på at for privatlivet freds vedkommende, finnes en slik hjemmel allerede i skl. § 3-6. Slik jeg ser det, må dette være en helt riktig antakelse. Ytringsfrihetskommisjonen ville egentlig ha inn at det rettslige ansvaret skulle være ”klart” foreskrevet i lov. Likefullt peker kommisjonen på at ”Med lov menes i utgangspunktet formell lov. Dette innebærer ikke et absolutt forbud mot at begrensningen blir nærmere regulert i forskrift, men krever at det framgår av formell lov (forskrifthjemmelen) hvilke detaljer som nærmere kan reguleres i forskrift.”²⁶¹ Videre peker kommisjonen på at også sedvanerett kan stå seg mot lovskravet. Øverst i andre kolonne finnes også et avsnitt som drøfter om det ulovfestede personvern står seg. Her sies det at ”Det er kommisjonens oppfatning at de formelle sidene ved lovskravet i 2.ledd, 2.pkt. – vilkåret om at lov bare kan vedtas av Stortinget – setter stopper for videre utvikling av nye ulovfestede regler om ansvar for ytringer. Derimot legges det til grunn at eksisterende ulovfestede begrensninger unntaksvis kan ansees å oppfylle lovskravet.”²⁶²

Kommisjonens forslag om at lovsgrunlaget for en ansvarliggjøring skulle være ”klart”, ble ikke vedtatt, blant annet etter innspill fra departementet.

At det rettslige ansvaret er forankret i lov er ikke nok. Det kreves også at inngrepet kan forsvares når det vurderes opp mot de tre prosessene som begrunner ytringsfrihet, nemlig demokrati, sannhetssøken og individets frie meningsdannelse. Disse prinsippene, eller prosessene, skal settes opp mot hensynene bak det inngrepet man ønsker å gjennomføre, og på denne måten skal det foretas en konkret helhetsvurdering. Tanken er at desto mer forstyrret disse prosessene blir av et inngrep, desto sterkere begrunnelse må inngrepet ha for å ikke være illegitimt.

Høgberg kommer med en interessant betraktning i sin artikkel, nemlig at avveiningen etter grl. § 100 annet ledd er en skranke for lovgiver hver gang en ny lov som griper inn i ytringsfriheten vurderes vedtatt. Lovgiver må da vurdere om inngrepet (loven) som man ønsker vedtatt forstyrrer de prosessene som begrunner ytringsfriheten, og eventuelt vurdere andre innfallsvinkler dersom inngrepet blir for stort. Høgberg hevder for øvrig at ”Lovgiver

²⁶⁰ Høgberg (2006) 473

²⁶¹ NOU 1999: 27 s. 243 første kolonne

²⁶² NOU 1999: 27 s. 243 annen kolonne.

har dermed pålagt seg selv²⁶³ en slik skranke. Jeg er noe uenig i dette, som jeg peker på over i punkt 1.4.1.2 må det kunne skilles mellom grunnlovsgiver og lovgiver, slik Taube målbærer i sin artikkel.

2.3.5.2: Forholdet til privatlivets fred

Forholdet mellom privatlivets fred og den nye bestemmelsen i grl. § 100 er lite omhandlet i teorien. Det finnes en del referanser til forarbeidene, og da er det spesielt Ytringsfrihetskommisjonens mer ytterliggående forslag som først og fremst kommenteres, se slik f.eks. Eggen²⁶⁴. Han mener det kan være uheldig at vernet av privatsensitive opplysninger i praksis kan bli svekket av det økte fokuset på offentlighetsprinsippet som den nye grl. § 100 femte ledd. Han peker spesielt på at det i forarbeidene blir argumenter for en utvidet rett til å referere personlige opplysninger fremkommet i rettssaker, og at media i større grad skal kunne referere offentlige opplysninger som blir tilgjengeliggjort i henhold til offentlighetsprinsippet. Eggen avslutter sitt innspill med å påpeke at han selv mener det som kommisjonen argumenterer for, er å gå for langt. Han avslutter med: ”Offentlighetsprinsippet bør ikke tilsi at media kan publisere privatsensitive opplysninger i ikke-anonymisert form.”²⁶⁵

2.3.5.3: Oppsummering

Den kan virke som om teorien er noe avventende i forhold til den nye grl. § 100. Bestemmelsen, som er omfattende, og som følger etter en omfattende forarbeidsprosess, er nok en ny opplevelse for mange statsrettsteoretikere, og det er nok i dag en uvant øvelse å skulle vurdere en sentral konstitusjonell bestemmelse som det samtidig ikke finnes rettspraksis til. Dette igjen kan selvsagt skyldes at med så omfattende forarbeider vil mange spørsmål og tokningskonflikter kunne løses direkte ut fra disse. Når det gradvis kommer rettspraksis på ulike områder tilknyttet ytringsfriheten vil nok også de teoretiske fremstillingene komme – som igjen vil trekke med seg flere fremstillinger.

En dom som allerede har fått betydning for forholdet mellom ytringsfrihet og privatlivets fred, er Hannoversaken. Dommen er fra EMD, og det norske konstitusjonelle vernet av ytringsfrihet var ikke oppe til vurdering. Likevel setter dommen spor i norsk rett, og den vil

²⁶³ Høgberg (2006) s 477

²⁶⁴ Eggen (2002) s. 738

²⁶⁵ Eggen (2002) s. 739

nok bli flittig brukt i norsk rettspraksis i årene som kommer. Det vil nok også medføre at den får en sentral plass i teorien.

Del 3:

3.1: Drøftelse

I det følgende tar jeg sikte på å oppsummere og drøfte henholdsvis den eldre og den nyere teori og praksisen. Deretter samles trådene, og de to periodene (altså før og etter grunnlovsendringen) drøftes samlet.

3.1.1: Eldre praksis og teori

I dette avsnittet ønsker jeg å samle trådene som omhandler den eldre praksis og den eldre teori.

3.1.1.1: Frimodig ytring om den historiske bakgrunn

Som visst over, har det i teorien rundt den gamle grl. § 100 lenge vært antatt at det finnes mange muligheter for gripe inn ovenfor ytringsfriheten. Den rotete bestemmelsen, som Wergeland så poetisk kritiserte, gjorde at mange tolkningsalternativer var mulig, og mange ble også benyttet i forskjellige sammenhenger. Som nevnt over under punkt 2.3.2.4 er det kanskje en overdrivelse av Eggen å hevde at skrankene som fantes i grl. § 100 annet punktum var forlenget revet ned, slik at det knapt fantes skranker igjen for lovgivers inngrep i den materielle ytringsfriheten.

I mange år har norsk konstitusjonell rett levd med en ide om grunnlovskonservatisme. Som jeg har forsøksvis beskrevet over, medfører dette i teorien en skepsis til å endre grunnloven og tilpasse den nye tider. Om man ser på realiteten, har svært mange av grunnlovsbestemmelsene fått endret innhold i løpet av årene. Et slående eksempel her, er grl. § 112. Om grunnlovskonservatismen hadde vært reell, så vil man kunne anta at nettopp bestemmelsen som regulerer endringene av grunnloven ville vært den som fikk stå mest i ro. Likefullt har grl. § 112 blitt endret fem ganger, hvorav minst én gang (1913) med en prinsipielt viktig avklaring (selv om avklaringen i realiteten hadde funnet sted mange tiår tidligere).

Ideen om grunnlovskonservatisme har medført en lesnings- og tolkningsmetode av grunnloven som jeg har valgt å kalle ”vedlikeholdstolkning”. Når tidene forandrer seg (og ja, tidene forandrer seg, både i løpet av 200 og 50 år), vil behovene også endre seg. Det gir også

et stadig behov for ny og endret lovgivning og grunnlovgivning. Den absolutte eiendomsretten var for sønner av opplysningstiden et helt nødvendig fundament i et demokrati. I dag har dette behovet endret seg noe, flertallet er kanskje mer villig til å beslaglegge eiendom til fordel for at flere ("fellesskapet") skal kunne nyte godt av visse områder.

Vedlikeholdstolkningen har medført at nødvendige grunnlovsendringer ikke har funnet sted, dette gjelder blant annet for ytringsfriheten. Når grunnlovsbestemmelsen, som skal sette skranke for lovgivers inngrep i den fundamentale friheten til å ytre seg, ikke lenger oppfattes som en skranke for lovgivers inngrep, er det et faresignal.

3.1.1.2: Utviklingen

Gjennom nesten 100 år med samliv mellom grl. § 100 og strl. § 390 har det vært en viss utvikling, selv om det ikke har vært all verden av praksis, og det heller ikke har vært skrevet all verdens teori om forholdet. Dette skyldes etter alle solemerker at forholdet ikke har vært preget av de store konfliktene – i perioder dukker det opp saker som aktualiserer en drøftelse av om privatlivets fred griper for mye inn i ytringsfriheten, men stort sett er grensene klare.

Strl. § 390, som er den viktigste bestemmelsen som verner privatlivets fred slik begrepet forstås etter den tradisjonelle norske oppfatningen, har tradisjonelt sjeldent blitt påberopt for rettsapparatet. Bestemmelsen i seg selv fremstår som klar nok, så hva er da årsaken til at den i så lite omfang blir brukt? Teoriene om dette er mange, men det har blant annet blitt pekt på at offentlig rettergang kan medføre en ny krenkelse. Har noen offentlig meddelt en opplysning om et personlig eller huslig forhold og denne utgjør en krenkelse, kan det for mange som blir krenket være fristende å "bite tennene sammen" og la det hele passere, fremfor å innlede en rettslig prosess. En slik prosess vil ikke bare være tid- og resursskrevende, men inntil 1960-tallet ville det også kunne medføre at krenkelsen ble publisert i uanonymisert form i for eksempel Retstidende. Andenæs peker på dette, og sier at "Her har man med navn og adresse og alle detaljer oppbevart for tid og evighet dommer i både straffesaker og i private tvister av høyst personlig karakter. (...) Jeg har av og til tenkt på den situasjon at en juridisk student sitter på lesesalen bøyd over en gammel årgang av Retstidende og der støter på dommen over en av sine sambygdinger, f.eks. for et tyveri eller en sedelighetskrenkelse. Hører han til den

pratsomme typen, vil han ikke være opprødd for samtalestoff når han kommer hjem på juleferie.”²⁶⁶

De siste 20 årene har bruken av strl. § 390 tatt seg noe opp. At det økende fokuset på personlighetsvern, og da spesielt personvern, kan være en medvirkende årsak, er relativt åpenbart. Hele rettsområdet, som jeg velger å kalle personlighetsvern, har fått et løft på grunn av både den teknologiske og teoretiske utviklingen. Disse to utviklingsområdene henger for øvrig nøye sammen. At man nå anonymiserer rettsreferatene kan også være medvirkende²⁶⁷

En annen faktor som gjør at krenkelser av privatlivets fred er mer aktualisert, er det stadig økende fokuset på enkeltpersoner. Tabloidenes fremvekst, med sitt kjendisforherligende stoff, har medført en helt annen type interesse for disse personenes privatliv. I dommen i RG.1995 s.1145 skrives det seg for eksempel at ”I dagens mediasituasjon med sterk personfokusering...”²⁶⁸

I punkt 2.3.1.5 hevder jeg at det kan virke som om vernet privatlivets fred har blitt svekket på bekostning av en mer liberal ytringsfrihet. Etter også å ha sett nærmere på teorien, og på nytt vurdert de rettsavgjørelser jeg tidligere har vurdert, må jeg komme frem til at dette nok ikke er tilfellet.

Dette kan begrunnes med at forut for grunnlovsendringen opplevde det konstitusjonelle vernet av ytringsfrihet en gradvis uthuling. Dels skjedde denne uthulingen gjennom teorien, hvor det fra forskjellige hold ble hevdet at ”Ulydighed mod Lovene” måtte kunne fungere som en generalfullmakt til inngrep i ytringsfriheten, så lenge inngrepet ikke angrep den formelle trykkefriheten, eller de frimodige ytringene. Dels skjedde uthulingen gjennom utviklingen av ulovfestede regler om forskjellige typer vern av personlighet, slik som Bing beskriver²⁶⁹. Og dels har nok innskjerpingen av hvordan man ser på ytringsfriheten, spesielt i forhold til privatlivets fred, vært en reaksjon på mediernes tilsynelatende stadig mer hemningsløse personfokusering og grafsing i kjendisers privatliv.

²⁶⁶ Andenæs (1958) s. 387-388

²⁶⁷ Se likevel at RG.1995 s.1145 på www.lovdato.no er anonymisert, mens den trykte utgaven ikke er det.

²⁶⁸ RG.1995 s.1145 s. 1152

²⁶⁹ Andenæs (1995) s. 3

Samtidig har privatlivets fred fått mer plass i teorien, som nevnt over gjennom arbeidet med hele personlighetsrettens område. Dette har igjen ført til at bestemmelsene, blant annet i strl. § 390, har blitt lettere tilgjengelig for rettsanvendere, og derigjennom mer brukt. Mer bruk medfører også mer omtale, og dermed har man en positiv sirkel, der teorien fører praksis, som fører teori osv.

Under punkt 2.3.1.5 hevder jeg at RG.2000 s.1603 må ses på som en ”seier” for ytringsfriheten. Jeg sammenligner kjennelsen med kjennelsen fra Rt.1915 s.32, og kommer frem til at ytringsfriheten må ha utviklet seg og fått et bedre vern, kanskje på bekostning av privatlivets fred. Jeg er ikke så sikker på dette lenger. De to avgjørelsene jeg viser til sier hva de sier, men også en forsøksvis sammenligning mellom Rt.1952 s.1259, hvor det var i tråd med ytringsfriheten å referere personalia på en sedelighetssiktet mann med kommentarer, og RG.1995 s.1145, hvor et ekteskap på kanten av stupet, kanskje på grunn av et påstått utroskap, ble ansett for å være et privat og huslig forhold. Det er altså utvikling begge veier.

Jeg må derfor konkludere med at i perioden forut for grunnlovsendringen, kan faktisk grunnlovsvernet av ytringsfrihet gradvis ha blitt dårligere, mens vernet om privatlivets fred har økt sin betydning.

3.1.1.3: Sammenfatning

Vernet av ytringer er ikke absolutt. I norsk rett har utviklingen gått fra å ha en av de kanskje mest radikale ytringsfrihetsbestemmelsene i Europa (og verden) i 1814, til å ha en akterutseilt bestemmelse 190 år senere.

I forhold til privatlivets fred ble det utviklet en del vurderingstemaer når man skulle gjennomføre vurderinger av forholdet mellom ytringsfriheten og privatlivets fred. Et av disse var tilbørighetskravet – et krav som følger av at en meddelelse må være krenkende. Et annet var vurderingen av om den krenkede var ”offentlig person”, eller på annen måte hadde søkt offentlighetens oppmerksomhet. Her ble det spesielt vektlagt om man selv meddelte personlige forhold – det ville svekke ens rett til privatliv. Dette vurderingstemaet er ikke nytt, det ble blant annet beskrevet av Skeie i 1946, men med den økte kjendisfokuseringen ble også dette vurderingstemaet mer aktuelt. Et siste vurderingstema har vært om meddelelsen tilfører noe til den ”offentlige debatt”, eller om ytringen kun er en ren underholdningsmeddelelse. Rettsapparatet har hatt lett for å slå ned på det siste, og i teorien kan det finnes bred støtte til

dette, slik at de sakene som har best forankring i ytringsfrihetens begrunnelse, er det som nyter et best vern.

3.1.2: Nyere praksis og teori

I dette avsnittet forsøker jeg å sammenfatte det som er skrevet om ytringsfrihet og privatlivets fred.

3.1.2.1: Den nye bestemmelsen

Grl. § 100 trengte en fornyelse. Det fikk den en formiddag i september 2004, på den siste mulige dagen i den valgperioden. Grunnlovsbestemmelsen var et resultat av politiske forhandlinger, og mange prinsipper var anført for de politiske partienes syn.

I sin nye form har grl. § 100 fått et bedre vern av ytringsfriheten. Ikke slik at man egentlig trengte det i Norge – det absolutte flertallet kan si nøyaktig hva de mener, både om politiske og trivielle saker. Men, som pekt på over i punkt 1.3.1.2, det konstitusjonelle vernet skal være en sikkerhetsgaranti, en sikkerhet også den dagen demokratiet knaker i sammenføyningene og meningene står steilt mot hverandre.

At vernet av ytringsfriheten har blitt bedret med den nye bestemmelsen, hersker det ingen tvil om. At bestemmelsen i tillegg fikk en form og en struktur som gjør den lettere å forstå må anses som et stort fremskritt. Som pekt på over under 3.1.1.1 var uthulingen av den gamle bestemmelsen for enkelte teoretikere nådd et kritisk punkt. Denne uthulingen har skjedd gjennom tolkning og teoretiske vurderinger, og kan egentlig bare forklares med den svært uheldige ordlyden bestemmelsen fikk i 1814.

3.1.2.2: Nye vurderingstemaer

Som det er gjentatt nesten til det kjedsommelige, så er grl. § 100 en ny bestemmelse, og den er ikke blitt utførlig behandlet i teorien ennå. Noe av dette kan skyldes, som jeg har pekt på, usikkerhet rundt bestemmelsen, eller at man heller vil vente og se hvordan praksisen utvikler seg.

I forhold til privatlivets fred har EMK nå fått en viktig plass. I ”Big Brother-dommen” sier et enstemmig Høyesterett at strl. § 390 skal forstås i lys av EMK art. 8, og vår ytringsfrihetsbestemmelse i grl. § 100 må forstås i sammenheng med art. 10. Hannoversaken

vil i så måte medføre nye elementer i drøftingene, men vurderingene fra Hannoversaken er ikke helt ulike de vi har vært vant med fra Norge. Det skal vurderes om den konkrete meddelelsen er en krenkelse, altså om den er utilbørlig, videre skal det vurderes om meddelelsen har en allmenn interesse (som ikke nødvendigvis er det samme som hva allmennheten interesserer seg for), herunder om personen er en ”offentlig person”. Også det at offentlige personer har et vern har vi hatt i norsk rett før.

I all hovedsak kan det derfor oppsummeres med at i forholdet mellom ytringsfrihet og privatlivets fred er mye ved det samme som før grunnlovsendringen, selv om noen av vurderingstemaene må drøftes grundigere. Det ligger også et par uløste motsetninger i teorien, blant annet der Ytringsfrihetskommisjonen gikk inn for en innskrenkning av vernet om privatsensitive opplysninger til fordel for offentlighetsprinsippet. Et annet har jeg kommentert noe mer utfyllende under.

3.1.2.3: Et oppgjør med det ulovfestede personlighetsvern

Det ulovfestede personlighetsvern har jeg viet en del plass i denne oppgaven, blant annet med et kritisk blikk på Rt.1952 s.1217 i punkt 2.3.1.3. Det er derfor, slik jeg ser det, bare rett og rimelig at jeg også sier noe om dette ulovfestede vernet i en slik oppsummering av ny teori og praksis.

Ytringsfrihetskommisjonen lar det stå åpent om det ulovfestede personlighetsvernet er å anse i strid med lovskravet i grl. § 100 annet ledd. I NOU 1999: 27 sies det at, i forbindelse med drøftelsen av nettopp lovskravet: ”Derimot legges det til grunn at eksisterende ulovfestede begrensninger unntaksvis kan ansees å oppfylle lovskravet. Ved en slik vurdering må man bl.a. legge vekt på om begrensningene er allment kjent og i hvilken utstrekning begrensningene har vært anvendt av domstolene.”²⁷⁰

I avsnitt 2.3.4 referer jeg raskt til to avgjørelser som jeg ikke går nærmere inn på. Begge avgjørelsene handler om muligheten til å få midlertidige forføyninger mot ytringer som kan være ærekrenkende (”Stopp volden-kjennelsen”), eller som kan medføre fare for liv og helse. I begge avgjørelsene falt domstolene ned på at midlertidig forføyning ikke kunne innvilges. I den ene av disse to avgjørelsene, ”Brennpunkt-dommen”, drøfter den dissenterende dommer

²⁷⁰ NOU 1999: 27 s. 243 annen kolonne

hvorvidt saksøkers påstand om at hans liv (som han mente stod i fare) skulle kunne vernes etter det ulovfestede personlighetsvernet, og at dette skulle kunne gå foran ytringsfriheten i en konkret vurdering. I forbindelse med disse drøftelsene blir det ovenfor siterte fra forarbeidene brakt på banen med referanse til Rt.1952 s.1217. Deretter avviser den dissenterende dommer problematikken med å si at ”Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, da en sedvanerettsregel på grunnlag av denne avgjørelse i tilfelle må begrenses til å gjelde problemstillingen i den saken. I vår sak er det tale om å forby en ytring på grunn av fare for represalier fra kriminelle miljøer. Jeg kan ikke se at det finnes noen sedvanerettsregel som gir grunnlag for å forby ytringer på et slikt grunnlag.”²⁷¹

I teorien påpekes det også at Ytringsfrihetskommisjonen lar spørsmålet stå åpent, se for eksempel Høgbergs artikkel på s. 480-481, med fotnotereferanse.

Jeg mener at hele ideen om et ulovfestet personvern må revurderes. Det finnes selvsagt tilfeller der domstolene ser at en krenkelse foreligger, men ikke har noen hjemmel for å gripe inn. I slike tilfeller bør Rt.1952 s.984 være et forbilde for – en avvisning av saken, med en eksplisitt beskjed til lovgiver om at det mangler en hjemmel. Dette gjelder spesielt i saker hvor utviklingen av et ulovfestet rettsvern griper inn i en grunnlovsvernet rettighet. Skal man gripe inn i ytringsfriheten, krever dette (i henhold til nåværende grl. § 100 annet ledd) ansvarsgrunnlag foreskrevet i lov. Det kan selvsagt argumenteres for at det ulovfestede personlighetsvern i dag er innarbeidet i Norge, og at forarbeidene til grl. § 100 nå forbyr utviklingen av nye slike vern. Samtidig peker både Bing²⁷² og Stenvik²⁷³ på flere tilfeller der det opprinnelige ulovfestede personlighetsvernet har spilt inn, slik at man nå har flere typetilfeller som blir vernet av et slikt prinsipp.

Det ulovfestede personlighetsvern bygger, slik jeg ser det, på en avgjørelse som det kan stilles spørsmålstegn ved, blant annet kan det i ettertid være uklart om forbudet mot å fremvise filmen skal ses på som en midlertidig forføyning, eller som en slags forhåndssensur. At forholdet til ytringsfrihetsbestemmelsen i grl. § 100 ikke drøftes mer inngående er også en mangel. I sum synes jeg dommen ikke fremstår som så klar og logisk som man bør kunne kreve av en dom som knesetter et så vidt inngripende rettsinstitutt.

²⁷¹ Avsnitt 95

²⁷² Andenæs (1995)

²⁷³ Stenvik (2003)

Det at filmen ”To mistenkelige personer” snart skal vises på tv, og ikke lenger er forbudt, samt at man har fått en ny og mer omfattende bestemmelse i grunnloven som verner om ytringsfrihet, er to hendelser jeg mener bør markere avslutningen på fenomenet ”det ulovfestede personvern.”

3.2: Drøftelse og konklusjon

I det følgende vil jeg forsøksvis prøve å svare på de spørsmål jeg stilte helt innledningsvis. Denne oppgaven er lang og kronglete – og det kan derfor være et poeng å hente frem hovedproblemstillingen i oppgaven:

Målet for denne analysen er å vurdere om hvorvidt den gamle teorien og praksisen om forholdet mellom disse to rettsområdene fremdeles har relevans, eller om man må anta at grunnlovsendringen medførte en omveltning av rettsforholdet.

Gjennom denne oppgaven har jeg forsøksvis redegjort for noe eldre praksis. Det er absolutt ikke en fullstendig oversikt, men det er et utvalg fra enkelte tider som jeg har følt er relevant. Denne praksisen er ikke ensartet, og det kan derfor ikke utledes en bestemt tidligere praksis som har vært fulgt gjennom flere tiår. Det har blant annet vært en utvikling som ved første øyekast kan se ut som om ytringsfriheten har fått videre rammer i tiden før grunnlovsendringen, men som sett i et mer analytisk perspektiv må sies å ikke være tilfellet. I stedet kan det se ut som om privatlivets fred, representert ved bestemmelsen i strl. § 390, fikk en mer sentral rolle, og at vernet om den private sfære ble styrket.

Praksis etter grunnlovsendringen ser ut til å bygge videre på enkelte vurderingstemaer fra før grunnlovsendringen. Likevel er det noe mindre endring i praksis, men dette skyldes neppe grl. § 100 i like stor grad som det skyldes påvirkning fra EMK, og spesielt fra EMDs praksis, representert gjennom Hannoversaken. I vurderingen av forholdet mellom ytringsfrihet og privatlivets fred, vil nok denne avgjørelsen få langt større konsekvenser enn grunnlovsendringen.

Teorien har også variert fra gjennom tidene. En annen variasjon finner man dersom man ser etter hvilket miljø de forskjellige teoretikere kommer fra. Det er derfor ikke lett å finne en helhetlig teoretisk konsensus, verken før eller etter grunnlovsendringen.

Den nye grl. § 100 endret mye og mangt i forhold til ytringsfriheten. Blant annet ble det innført et krav til lov om man skulle holdes ansvarlig for sine ytringer. I forholdet til det alminnelige vern av privatlivets fred har ikke dette endret mye; både straffebudet og erstatningsregelen har allerede lang fartstid som formelle lover. I denne sammenheng er det greit også å peke på St.meld. nr. 26 (2003-2004), hvor det står at ”Kommisjonen mener at det vern mot offentliggjøring av private opplysninger som straffeloven § 390 gir, fungerer tilfredsstillende i dag.”²⁷⁴

Et område har jeg i denne oppgaven vært særlig kritisk til, og det er det ulovfestede personlighetsvernet. Som jeg har kommet frem til i punkt 3.1.2.3, så er dette i mine øyne et vern som allerede ved opprettelsen var veldig nære grunnlovsstridig. Min påstand er at det etter grunnlovsendringen må anses som grunnlovsstridig. Grl. § 100, annet ledd krever en ansvarliggjørende lovbestemmelse. Selv en godt kjent sedvanerettsdannelse kan ikke erstatte en lovbestemmelse – dermed bør, som jeg har skrevet tidligere, denne rettsdannelsen anses som en historisk kuriositet.

Jeg velger derfor å konkludere med at grunnlovsendringen av grl. § 100 ikke har medført at den eldre teori eller praksis knyttet opp mot privatlivets fred har mistet sin relevans. Dette med unntak av læren om det ulovfestede personlighetsvern, som jeg mener bør miste sin innflytelse.

²⁷⁴ St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 44, annen kolonne

Kildehenvisninger

Bøker/artikler:

- Andenæs, Johs. og Arne Fliflet: *Statsforfatningen i Norge* 10. utg. Oslo 2006
- Andenæs, Johs. og Arne Fliflet: *Statsforfatningen i Norge* 9. utg. Oslo 2004
- Andenæs, Johs.: ”Privatlivets fred”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1958 s. 369-404
- Andenæs, Johs.: *Juridisk utredning om filmen ”To mistenkelige personer”* – Complex 5/95 Oslo 1995
- Andenæs, Johs.: *Statsforfatningen i Norge* 8. utg. Oslo 1997
- Andenæs, Mads T.: *Grunnloven vår* Oslo 2001
- Arnholm, Carl Jacob: *Personretten* Oslo 1959
- Borvik (2004)
- Borvik, Bjørnar: ”Bindande forarbeid til grunnlova § 100?” *Lov og Rett* 2004 s. 513-514
- Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal (red): *Straffeloven kommentarutgave, anden del: Forbrytelser* - Studentutgave Oslo 1995
- Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal (red): *Straffeloven kommentarutgave, tredje del: Forseelser* Oslo 1998
- Castberg, Frede: *Norges Statsforfatning I* 3.utg. Oslo 1964
- Castberg, Frede: *Norges Statsforfatning II* 3. utg. Oslo 1964
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett* 7. utg. Oslo 2003
- Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen: *Rettskildelære* 5. utg. Oslo 2001
- Eggen (1998)
- Eggen, Kyrre: *Ytringsfrihet* Oslo 2002
- Fleischer, Carl August: ”Prinsipper for grunnlovsfortolkning” *Lov og Rett* 1969 s. 433-452
- Fliflet, Arne: *Grunnloven – kommentarutgave* Oslo 2005
- Gisle, Jon (red): *Jusleksikon* Oslo 1999
- Haugen, Finn: *Strafferett – håndbok* Oslo 2000
- Høgberg, Benedikte Moltumyr: ”’Nye’ Grunnloven § 100” *Lov og Rett* 2006 s. 463-484
- Jowett, Kristoffer: ”Google it! – STRASAK Lite” *Stud.Jur.* 2/2005 s. 35
- Mæland, Henry John: *Ærekrenkelses* Bergen 1986
- Møse, Erik: *Menneskerettigheter* Oslo 2002
- Norsk Filminstitutt: ”Forbudt film frigjøres for offentligheten: To mistenkelige personer”
http://www.nfi.no/arkivbibliotek/_nyheter/vis.html?id=2456

- Opsahl, Torkel: "Reform av statsrettslige prinsipper: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1969 s. 164
- Opsahl, Torkel: *Statsmakt og menneskerett Bind I* Oslo 1995
- Ross, Alf: *Dansk Statsforfatningsret I* 3. utg. København 1983
- Selmer, Knut S. og Ragnar Dag Blekeli: *Data og personvern* Oslo 1977
- Skeie, Jon: *Den norske strafferett bind II* Oslo 1946
- Smith, Eivind (ed): *The Constitution as an Instrument of Change* Stockholm 2003
- Smith, Eivind: "Ytringsfrihet – grunnlovsvernet i perspektiv" *Lov og Rett* 1996, s. 147-171
- Smith, Eivind: *Stat og rett – artikler i utvalg 198 -2001* Oslo 2002
- Stenvik, Are: "Rettsbeskyttelse av personlig særpreg" *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2003 s. 601 – 647
- Taube, Caroline: "Grunnlovsendringer i Norge: en prosedyre med demokratiunderskudd" *Lov og Rett* 2007 s. 217-232
- Tokvam, Ole: *Personvern og straffeansvar – straffelovens § 390 – Complex 4/95* Oslo 1995
- Vinje, Finn-Erik: *Frihetens palladium – i språklig belysning* Oslo 2002
- Aarli, Ragna: "Vern av 'privatlivets fred' " *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2005 s. 525-573

Høyesterettsavgjørelser

UfL.1866 s.165 "Wedel Jarlsberg"

Rt.1896 s.530 "Aars-dommen"

Rt.1910 s.273

Rt.1915 s.32

Rt.1922 s.41 "Kyrre Grepp"

Rt.1952 s.989 "Telefonsjikane"

Rt.1952 s.1217 "To mistenkelige personer"

Rt.1952 s.1259 "Dagbladet"

Rt.1960 s.1147 "Aktuell"

Rt.1977 s.1035 "Sykejournal"

Rt.1978 s.590 "Jernkorset"

Rt.1987 s.843

Rt.1991 s.616 "Gatekjøkken"

Rt.1997 s.1821 "Kjuus"

Underrettsavgjørelser

RG.1967 s.65 "Den ukjente morder"

RG.1995 s.1145 "Ole Paus"

RG.1999 s.1009 "Bang-Hansen"

RG.2000 s.1603 "Røkkes yacht"

Upubliserte avgjørelser

TOSLO-2006-87089 (Oslo Tingrett) 22/11-2006 "Lillo-Stenberg"

TOSLO-2006-97920 (Oslo Tingrett) 04/12-2006 "Kakekasting"

HR-2007-00506-A (Høyesterett) 14/03-2007 "Brennpunkt"

TTRON-2007-65456 (Trondheim Tingrett) 28/04-2007 "Stopp volden"

HR-2007-00823-A (Høyesterett) 07/05-2007 "Big Brother"

EMD-avgjørelser

EMD-2000-59320: Caroline von Hannover mot Tyskland, 24. juni 2004

Annet

Retstidendes hovedregister for periodene 1991-1995, 1996-2000 og 2001-2005

Forarbeider

NOU 1999: 27 "Ytringsfrihed bør finde Sted"

NOU 1998: 4

NOU 1997: 19 "Et bedre personvern"

NOU 1994: 4

NOU 1975: 10 Offentlig persondatasystem og personvern"

NOU 1974: 22 "Persondata og personvern"

Innst. S. nr. 163 (1991-1992)

Innst. S. nr. 270 (2003-2004)

Forhandlinger i Stortinget 25. mai 1992 side 3735-3743 (1991-1992)

Forhandlinger i Stortinget 30. september 2004 side 3585-3607 (2003-2004)

Dokument nr. 15 (1995-96) (Lundkommissjonens rapport)

Innst. O. nr. 25 (1990-91)

Innst. O. I (1901-1902)

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

Ot.prp. nr. 56 (1989-1990)

"Forslag til Lov indeholdende Forandringer i Lov angaaende Forbrytelser af 20de August 1842", avgitt 15. mai 1888

Nettsteder

<http://en.wikipedia.org/wiki/Cache>

<http://news.independent.co.uk/business/news/article1218805.ece>

<http://www.google.com>

<http://www.lovdato.no>

Norsk Lovkommentar på nett: <http://www.rettsdata.no/>