



Advokatforeningen

JUSTISDEPARTEMENTET	
09 SEPT 2008	
SAKSNR.:	200803489
AVD/KONT/BEH:	LOV / ES / KES
DOK.NR.	50
ARKIVKODE:	

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Deres ref:

Vår ref: #70973v1/mjs-mjs

Saksbehandler: Mette-Julie Sundby
mjs@jus.no T +47 22 03 51 02

05.09.2008

Høringsuttalelse - bestemmelser om ærekrenkelser i straffeloven av 2005

Vi viser til departementets høringsbrev av 30.05.2008 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for strafferett og straffeprosess, lovutvalget for immaterial- og markedsføringsrett samt menneskerettighetsutvalget.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

1. Innledning

Advokatforeningen ønsker innledningsvis å knytte noen kommentarer til lovprosessen, samt til tolkningen av rettsgrunnlaget som utredningen bak lovforslaget bygger på.

Det lovforslag som nå er sendt på høring er utarbeidet av førsteamanuensis Borvik, som representerer ett syn i en relativt kompleks debatt om forholdet mellom ytringsfrihet, æresvern og

retten til vern om privatlivet. Tidligere er det gjort omfattende arbeid med spørsmål knyttet til revisjon av injurielovgivningen. Ikke minst har Straffelovkommisjonen og Ytringsfrihetskommisjonen arbeidet med disse spørsmålene, og fremmet forslag som til dels avviker fra Borviks. Advokatforeningen finner det problematisk at Justisdepartementet i den pågående lovgivningsprosessen ikke har samordnet det arbeidet som er gjort, men kun basert seg på en enkeltstående akademikers utredning. Etter Advokatforeningens syn bør spørsmålet om revisjon av injurielovgivningen utredes av et bredt sammensatt utvalg. Bare på denne måten kan departementet få et godt grunnlag for sitt videre lovarbeid.

Etter Advokatforeningens oppfatning legger forslaget og utredningen opp til en innskrenkning av ytringsfriheten slik det kommer til uttrykk i EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100, for å gi plass til en mer omfattende beskyttelse for privatlivets fred. Kravet om beskyttelse av privatlivet antar utrederen at følger av EMK artikkel 8. Grunnlaget for dette er imidlertid usikkert og omdiskutert.

Etter Advokatforeningens oppfatning kan det stilles spørsmål ved flere av de konklusjonene som trekkes på bakgrunn av gjennomgåelsen av de senere avgjørelsene fra EMD vedrørende forholdet mellom EMK artikkel 8 og artikkel 10 i Borviks høringsnotat. Advokatforeningen har kjennskap til at det eksisterer en betydelig faglig uenighet omkring tolkningene som her fremkommer. Snarere kan det hevdes at den alminnelige oppfatning er at det ikke har skjedd noen rettsutvikling i EMD som medfører innskrenkning av ytringsfriheten, i alle fall ikke når pressen omtaler saker av allmenn interesse.

Advokatforeningen er enig i at lovgivningen må beskytte mot ærekrenkelser og så vel som mot inngrep i privatlivet. Imidlertid har Advokatforeningen tidligere pekt på at ytringsfriheten er et overordnet mål, jf. Advokatforeningens uttalelser til Ytringsfrihetskommisjonens utredning NOU 1999:27 og til NOU 1995: 10 Reformen i injurielovgivningen. Norge har hittil ikke blitt felt for overtredelse av EMK artikkel 8, mens vi har blitt felt fire ganger for overtredelse av artikkel 10.

Advokatforeningen er på denne bakgrunn i tvil om det rettslige utgangspunktet for de rettslige vurderingene som foretas i høringsnotatet er holdbart.

Det er Advokatforeningens syn at man ikke uten videre kan bygge på konklusjoner om at rettsutviklingen krever innskrenkninger i ytringsfriheten. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at tidligere og omfattende utredninger ikke lenger har verdi. Dette underbygger behovet for en bred og grundig utredning av reformbehovet – en utredning som må bygge videre på det arbeid som allerede er gjort av Straffelovkommisjonen og Ytringsfrihetskommisjonen. Slik vi ser det, må formålet være å finne frem til bestemmelser som reflekterer de internasjonale krav, men samtidig er så fleksible at de kan tilpasses rettsutviklingen i bla. EMD.

Så vidt Advokatforeningen har kjennskap til, går internasjonale tendenser i retning av avkriminalisering av ærekrenkelser. En del høringsinstanser (herunder Redaktørforeningen) har også her hjemme tatt til orde for at man bør vurdere om ærekrenkelsesreglene bør tas helt ut av straffeloven og overlates til sivilretten. Advokatforeningen mener at det bør utredes nærmere om straffesanksjonering av ærekrenkelser bør avvikles.

2. Om krenkende ytringer på internett

Lovforslaget synes i liten grad å reflektere de faktiske og rettslige utfordringer som skapes av bruk av nettsteder. Tradisjonelt har straffebestemmelsene i størst grad blitt anvendt overfor

publisering i trykte medier eller kringkasting. Slik publisering har vært og er undergitt redaktørens forhåndskontroll. Internettbruken har imidlertid skapt en kommunikasjonsmåte i det offentlige rom som i en helt annen grad er toveis og interaktiv. Nettets tempo, tilgjengelighet og anonymitet skaper en arena som gir en enorm mulighet for enhver å ytre seg, sammenlignet med tidligere. Klager på krenkende tilgjengeliggjøring på nett har allerede blitt fremmet og behandlet av Pressens faglige utvalg, og de første saker av denne type har nådd domstolene.

Det pågår en debatt om utgivere skal foreta forhåndskontroll av ytringer fra publikum på nett. Noen mindre aviser fastholder utøvelse av forhåndskontroll på sine nettsted, men de fleste større utgivere har såkalte *moderatorer* som gjennomgår blogger og fora med noen timers mellomrom for å luke ut krenkende innlegg. Publikum, herunder omtalte, kan legge inn motsvar, men også varsle om at man krever en ytring slettet.

Fra utgiversiden hevdes at forhåndskontroll på nytt vil utestenge grupper som tidligere ikke slapp til i den offentlige debatt, og at spontanitet og umiddelbarhet vil forsvinne. *Mot* dette kan hevdes at raskere og videre spredning av krenkende ytringer øker potensiell skadevirkning for omtalte når forhåndskontroll unnlates. Det forhold at mange nettsteder med såkalte blogger ikke er en forlengelse av tradisjonell medievirksomhet og dermed ikke har en redaktør, skaper ytterligere utfordringer. Dette fordi krenkende ytringer fremført av personer uten nødvendig kunnskap om straffebestemmelser og god presseskikk, ikke omfattes av redaktøransvaret. Skal nettbrukere forstå og innrette seg etter de aktuelle straffebud, må disse være tilgjengelige i en klar form. Nettstedene kan selvsagt inneholde populariserte veiledninger som reflekterer hvor grensene går for hva som er rettstridig og hva som inngår i uaktsomhetsvurdering. Men dette vil kun ha funksjon som regler for god skikk.

På denne bakgrunn savner Advokatforeningen en bevisstgjøring og drøftelse av problemstillingene som knytter seg til nettbruk og krenkende ytringer i tilknytning til lovforslaget. Dette bør etter vår mening utredes ytterligere.

3. Kommentarer til de enkelte forslagene

Som redegjort ovenfor punkt 2. og 3., etterspør Advokatforeningen en grundigere utredning av de spørsmål som melder seg i tilknytning til og som grunnlag for lovforslaget. Advokatforeningen vil imidlertid allikevel kommentere de enkelte forslagene i lovutkastet.

Høringsbrevets punkt 3 – straff for ærekrenkelser

Høringsinstansene er i høringsbrevets punkt tre særlig bedt om å kommentere fire problemstillinger.

1) Departementet ønsker høringsinstansenes synspunkter på hvorvidt det er hensiktsmessig å utforme bestemmelsene slik at de i større grad enn i det vedlagte lovforslaget skiller mellom subjektive skyldvilkår og rettsstridsreservasjonen.

Advokatforeningen mener at bestemmelsene om ærekrenkelser bør utformes på en slik måte at skillet mellom subjektive skyldvilkår og rettsstridsreservasjonen kommer klarere fram enn det som fremgår av forslaget.

Det anses videre uheldig at vurderingen av hva som er en grov krenkelse, og dermed straffbart, er overlatt til et svært vidt skjønn. Dette gir lite forutberegnelighet for borgerne, og forsterkes av at oppregningen av vurderingstemaene ikke er uttømmende. Ordene "retningslinje" og "innskrenkende tolkning" bør etter vårt syn ikke tas med i lovteksten.

Dersom man likevel skulle velge en lovteknisk løsning hvor avgrensningen av hva som er det objektive gjerningsinnhold i bestemmelsen overlates til et vidt skjønn, bør lovgiver i forarbeidene angi eksempler som så klart som mulig angir hvor grensene per i dag skal trekkes.

Det kan videre reises spørsmål om det bør stilles som vilkår at krenkelsen faktisk *er* oppfattet av tredjemann, jf forslaget § 1. Dette vilkåret bidrar til å svekke rekkevidden av bestemmelsen og utviser grensen mellom dette straffebudet og krenkelse av omdømmet. Den subjektive skyld vil videre være utvist allerede ved at ytringen skjer og det vil i enkelte tilfeller bero på tilfeldigheter om tredjemann faktisk oppfatter den. Å måtte føre bevis for at tredjemann faktisk har oppfattet krenkelsen vil kunne forsterke krenkelsen av æresfølelse ved at fornærmede vil bli pålagt en bevisbyrde og eventuelt måtte foreta aktive undersøkelser som faktisk vil kunne medføre krenkelse av omdømmet. I tillegg vil man kunne tenke seg tilfeller hvor det vil være vanskelig å føre bevis for at krenkelsen faktisk er oppfattet av tredjemann. Siden bagatellmessige overtredelser uansett ikke vil være straffbare idet de regelmessig ikke vil være grove, ses det ikke særlige betenkeligheter ved å foreslå en utvidelse slik at allerede en krenkelse som er egnet til å oppfattes av tredjemann rammes. På denne bakgrunn foreslår Advokatforeningen at ansvaret utvidets til krenkelser som *er egnet til* å oppfattes av tredjemann.

Endelig bemerkes at momentet i forslaget § 3 "holdt det for sannsynlig at beskyldningen var usann" er uklart med hensyn til sannsynlighetsgrad, og dette foreslås presisert.

2) Departementet ber høringsinstansene kommentere om straff bør kunne anvendes dersom ytreren beviser at beskyldningens vesentlige innhold er riktig, eller om slike ytringer bare bør rammes av andre straffebestemmelser, for eksempel til vern om privatlivets fred eller bestemmelser som rammer hatefulle ytringer rettet mot sårbare grupper.

Advokatforeningen er av den oppfatning at det ikke vil være behov for å benytte straff som sanksjon dersom ytringsavsenderen fører bevis for at beskyldningens vesentlige innhold er riktig. Det er etter vårt syn tilstrekkelig med det strafferettslige vern som gis av andre straffebestemmelser, for eksempel straffeloven 1905 § 390 a eller § 135 a.

Det må etter vår oppfatning imidlertid være en forutsetning at ikke dette medfører et "press" på de sistnevnte straffebud, slik at anvendelsesområdet til disse bestemmelsene utvides.

3) Den tredje problemstillingen departementet ønsker vurdert, er om utkastet til § 4 bør utformes slik at det i første rekke er hensynet til ytringsfriheten som kan medføre at straff ikke får anvendelse

Etter vårt syn bør det komme klart frem at det er hensynet til ytringsfriheten som i første rekke vil medføre at straff ikke får anvendelse.

4) Departementet ønsker også drøftet av høringsinstansene hvorvidt den øvre strafferammen for omdømmekrenkelser bør være fengsel inntil ett år, i stedet for to år

Forslaget til nye lovbestemmelser opprettholder strafferammene som de er, mens departementet

har bedt om synspunkter på om strafferammen for omdømmekrenkelser bør reduseres fra to til ett år. Advokatforeningen støtter en slik senkning av strafferammen.

Ved denne vurderingen er det lagt vekt på at det ikke anses å være behov for høyere strafferammer, blant annet fordi bestemmelsene svært sjelden blir brukt og en høyere ramme neppe vil redusere deres preventive virkning.

Høringsbrevets punkt 5 – vern av privatlivets fred

Departementet tar sikte på å videreføre straffeloven 1902 § 390 i en mer moderne språkdrakt, slik at bestemmelsen rammer den som uten aktverdig grunn krenker privatlivets fred ved å gjøre et privat forhold offentlig. Departementet etterspør synspunkter på forslaget om å heve bestemmelsens strafferamme.

Advokatforeningen går *mot* det syn at strafferammen for overtredelse av dette straffebudet bør heves til fengsel i inntil ett år. Vi ser ikke at det kan vises til straffverdighetsargumentasjon i favør av økning av strafferammen. Samfunnets økte åpenhet vedrørende private forhold, og den stadig større utviskingen av skillet offentlig/privat, må etter vår oppfatning tilsi at alvorlighetsgraden av krenkelser som subsumeres under § 390 ikke kan hevdes å ha blitt høyere enn tidligere. Det kan heller ikke vises til holdepunkter for at en økning av strafferammen for forhold som nevnt skulle ha en preventiv funksjon.

Som vi viser til ovenfor under punkt 1, går internasjonal rettsutvikling i retning av å avvikle straffesanksjonering på disse områdene. Vår oppfatning er at det i alle fall ikke bør skje en oppjustering av strafferamme for slike handlinger, men at det snarere bør vurderes om bestemmelser om vern av æresfølelsen og privatlivets fred bør overlates til sivilretten. En oppjustering av strafferamme vil være dårlig i takt med internasjonal rettsutvikling.

Høringsbrevets punkt 6 – redaktøransvaret

Advokatforeningen slutter seg til de vurderinger som er gjort av Straffelovkommisjonen hva gjelder videreføring av strl § 431 første og tredje ledd. Det bemerkes imidlertid at strafferammene for slike overtredelser bør sees i sammenheng med de strafferammer som fastsettes for ærekrenkelser.

Påtalereglene

Påtalereglene er ikke særskilt drøftet i forslaget. Advokatforeningen er av den oppfatning at påtalen bør være avhengig av påtalebegjæring fra den uttalelsen rammer og at allmenne hensyn krever påtale. Ved en strafforfølgning vil man lett kunne få fortsatt publisitet som vedkommende etter vårt syn bør få anledning til å velge bort. Videre bør det være statsadvokaten som skal vurdere spørsmålet om tiltale, særlig dersom man opprettholder bestemmelser hvor det overlates til et vidt skjønn hva som er det objektive gjerningsinnhold (grov ærekrenkelse). På denne måten sikrer man en viss form for rettsenhet.

4. Oppsummering

Advokatforeningen har synspunkter på lovprosessen, og tar til orde for at flere spørsmål, herunder det internasjonale rettsgrunnlaget, bør utredes grundigere. Det er Advokatforeningens syn at man ikke uten videre kan bygge på konklusjoner om at rettsutviklingen krever innskrenkninger i ytringsfriheten. Videre mener Advokatforeningen at også avkriminalisering av ærekrenkelser bør vurderes.

Hva gjelder de konkrete forslagene, fremholdes det særlig at straffebestemmelsene må utformes på en slik måte at det fremstår mest mulig klart for borgerne hva som objektivt rammes av bestemmelsen. I tillegg bør det skilles klart mellom kravet til subjektiv skyld og rettsstridsreservasjonen.

Advokatforeningen mener videre at strafferammen bør senkes til ett år for omdømmekrenkelser, og at strafferammen i bestemmelsen som skal videreføre straffeloven 1905 § 390 ikke bør heves.

Endelig har Advokatforeningen synspunkter på påtalereglene.

Med vennlig hilsen



Berit Reiss-Andersen
leder



Merete Smith
generalsekretær