



**NORSK
REDAKTØRFORENING**

Postboks 624 Sentrum, 0106 Oslo – Sentralbord 22405050 – Faks 22405055 – Epost post@nored.no

JUSTISDEPARTEMENTET	
02 SEPT 2008	
SAK.NR.:	200803489
AVD./KONT./BEH.:	LOV/ES/KES
BOK.NR. 46	ARKIVKODE:

Justis- og politidepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo 2008-08-29

Deres ref. 200803489 ES KES

Høringsuttalelse – nye bestemmelser om ærekrenkelses

1. INNLEDNING

Norsk Redaktørforening (NR) viser til høringsbrev av 30. mai 2008, vedlagt høringsnotat og forslag til nye injurieregler.

Høringsfristen er 20. august, men er etter begjæring om forlengelse til 20. september fra samtlige presseorganisasjoner, utsatt til 1. september. Det bemerkes innledningsvis at dette er en knapp høringsfrist for et forslag som departementet selv ikke tilkjenner hva det mener om, og som i stor grad avviker fra de føringer om ny injurielovgivning som Straffelovkommisjonen og Ytringsfrihetskommisjonen har tatt til orde for, og som har dannet grunnlaget for tenkningen omkring revisjon av injuriebestemmelsene de siste 10-15 årene.

Høringsnotatets problemstillinger vil bli kommentert i den rekkefølge de er fremsatt. Våre merknader kan innledningsvis oppsummeres som følger:

- Norsk injurie- og personvernlovgivning bør undergis en mer helhetlig gjennomgang enn det høringsnotat og lovforslag som nå er fremlagt (pkt 2, 6 og 8)
- Både privatliv og ære/omdømme bør beskyttes i lovs form, men ikke den subjektive æresfølelse (pkt 3.5)
- Ærekrenkelses begreper bør avkriminaliseres og ikke videreføres i straffeloven 2005 (pkt 3)
- Mortifikasjonsinstituttet bør oppheves (pkt 4)
- Mediene bør ikke bedømmes strengere ved vurderingen av angivelig krenkende ytringer enn andre (pkt 2.2.5)
- Redaktøransvar og medvirkeransvar bør tas ut av straffeloven og reguleres særskilt, for eksempel gjennom en egen medieansvarslov (pkt 7)

Norske bestemmelser om personvern er både spredte og utdaterte. Hvis man med lovforslaget søker å gi personvernet og æresvernet en klarere beskyttelse enn i dag, mener vi man med fordel kan vurdere å samle vernet av disse verdiene i én lovbestemmelse.

Så langt vi kan se er det ingen holdepunkter verken i det fremlagte høringsnotat eller i rettsutviklingen etter 2002 som foranlediger noen endring i den støtte mediebedriftene gav til forslagene i Straffelovkommisjonens delutredning VII (NOU 2002:4):

”Våre organisasjoner gir sin tilslutning til de hovedforslag som Straffelovkommisjonen fremmer på de saksområder som særlig vedrører pressen, om blant annet å flytte hovedreglene om ærekrenkelses over til sivilrettens område, samt at adgangen til å fremme private straffesaker skal opphøre. Både Tvistemålsutvalget (NOU 2001:32) og Straffelovrådet (NOU 1995:10) har fremmet lignende forslag.”

På denne bakgrunn stiller vi spørsmålsteget ved høringsnotatets angivelse av at det er praksis fra EMD som nå gir behov for et lovforslag som det fremlagte.

På bakgrunn av de grunnleggende innsigelser vi har mot det fremlagte lovforslag, har vi, for et konstruktivt videre arbeid med reform av injuriereglene, fått advokatene Anine Kierulf, Vidar Strømme og Jon Wessel-Aas til å utarbeide et alternativt lovforslag. Det alternative forslaget, med forklarende kommentarer, følger vedlagt denne høringsuttalelsen.

2. BAKGRUNN

2.1 Generelt om reform av norsk injurierett

Både presseorganisasjonene, Ytringsfrihetskommisjonen, Straffelovkommisjonen og mange advokater som arbeider med feltet, har siden 1980-90-tallet uttrykt misnøye med lovgivningen i injuriersaker. Etter vedtagelsen av Grunnlovens § 100, og etter at Høyesterett, og senere også andre domstoler ut over 2000-tallet har begynt å praktisere de standarder for ytringsfrihet som er satt av EMD, er rettspraksis på området blitt bedret. Behovet for en bred gjennomgang av et stadig mer utdatert regelsett er likevel med dette blitt enda mer aktuelt. Injuriereglene har en vanskelig tilgjengelig og uhensiktsmessig utforming, og bærer preg av en helt annen tenkning omkring ytringsfrihet enn den som nå er norsk rett. Norsk injurierett er komplisert, også prosessuelt, ikke minst fordi den er resultat av kompromisser og lappverk gjennom 400 år¹.

Hensynet til forutberegnelighet, som er avgjørende for enhver normutforming i en rettsstat, gjør seg om mulig enda sterkere gjeldende for bestemmelser til regulering av ytringsfriheten. Uklarhet om reglernes rekkevidde kan i seg selv virke ”nedkjølende” på potensielle ytringer og føre til uønsket selvsensur.

Dette rettsområdet fortjener etter vår oppfatning en vesentlig mer helhetlig gjennomgang med tanke på forenklinger, liberalisering av rettsreglene og en mer enhetlig tenkning omkring avveining av liberale rettigheter enn det forslag som nå er til høring.

Vi finner det overraskende i hvor liten grad det fremlagte høringsnotat forholder seg til de tidligere utredninger av spørsmålene om ytringsfrihet, æresvern og straff. Uttalelsene fra både Ytringsfrihetskommisjonen, Straffelovkommisjonen og Tvistemålsutvalget er, til forskjell fra notatet som ligger til grunn for denne høringen, forfattet av bredt sammensatte grupperinger, som også har arbeidet med

¹ NOU 1995:10 s. 18

spørsmålene gjennom lang tid. Pågående arbeid som grenser til injurielovgivningen er ikke nevnt. Som vi kommer tilbake til i pkt 7 nedenfor, berører både høringsnotatet og lovforslaget på mange punkter det arbeidet Kulturdepartementet er i gang med i forbindelse med ny medieansvarslov, uten at dette er vurdert.

2.2 Problemer ved det fremlagte lovforslag

2.2.1 Manglende helhetssyn

Hovedproblemet med det fremlagte notat og forslag, er at det behandler det vern æren bør ha nasjonalt og internasjonalt uten i tilstrekkelig grad å se æresvernet i sammenheng med de øvrige liberale rettigheter det til enhver tid må balanseres mot. I motsetning til den helhetstenkning omkring disse spørsmålene som både EMD og Straffelovs- og Ytringsfrihetskommisjonen representerer, preges det fremlagte notat av den samme detalj- og enkeltpremissstyrte innfallsvinkel som straffeloven av 1902 inneholdt, og som etter vår oppfatning har vist seg svært lite funksjonell i praksis.

Høringsnotatet søker å begrunne at ingen dommer fra Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD) tilsier at Norge må endre ærekrenkelsesreglene i straffeloven av 1902. Dette gir etter vår mening en lite fruktbar innfallsvinkel til en reform: Som fremhevet i tidligere utredninger, er gjeldende lovregler uansett i all hovedsak forlatt til fordel for den helhetsvurdering av avveiningen mellom ytringsfrihet og æresvern som både EMD og norsk Høyesterett nå benytter.²

2.2.2 Den uforankrede intensjon om å innskrenke ytringsfriheten

Slik høringsnotatet er formulert, kan det se ut som om det fremlagte lovforslag tar sikte på en nedtrapping av æresvernet i forhold til dagens rettstilstand.

I følge førsteamanuensis Bjørnar Borvik, som har forfattet forslaget, er imidlertid hensikten en *innskrenkning* av ytringsfriheten til fordel for personvernet, fordi "Vårt system har hittil vært preget av veldig liten inngripen. Lovforslaget forsøker å skape litt mer balanse"³

Påstanden om at "vårt system (...) hittil [har] vært preget av veldig lite inngripen" [i ytringsfriheten] er vanskelig å forene med det faktum at Norge *aldri* er dømt for manglende ivaretagelse av æresvernet slik dette beskyttes av EMK art 8, men siden 1999 fire ganger er dømt i EMD for for *mye* inngripen i ytringsfriheten til fordel for æresvernet. I tillegg har den norske stat inngått forlik i en femte sak som det domfelte mediehus brakte inn for EMD⁴.

Tre av disse konvensjonsbruddene skjedde i tiden mellom Ytringsfrihetskommisjonens arbeid og fremleggelsen av Straffelovkommisjonens utredning i 2002, noe som etter vår oppfatning kraftig styrker disse utredningenes argumenter for økt ytringsfrihetsvern og avkriminalisering. Dette er påkrevd selv om Grunnlovens nye § 100 nå er trådt i kraft, og selv om Høyesterett i tiden etter 2000 i stor grad har tatt inn over seg signalene fra EMD, og på de fleste punkter gjort EMDs vurderingsmetode til sin: senest i 2007 ble Norge igjen dømt for å ha gitt æresvernet en for stor plass på bekostning av pressens kritiske ytringer.

Det kan synes som om det fremlagte høringsnotat i noen grad oppgraderer de uttalelser om vern for æren og omdømmet som finnes i praksis fra EMD (se for eksempel pkt 2.1.3, 1. avsnitt), og samtidig

² Se for eksempel Rt 2002 s 764 (Nordlandsposten), Rt. 2003s 914 (Akershus Amtstidende), Rt.2003s 928 (Tønsbergs Blad), Rt. 2003 s 1190 (Minnefondssaken) og Rt. 2004 s 1483

³ "Strid om ny injurielov", www.journalisten.no, 17.7.2008

⁴ Aftenposten 3. mai 2004.

nedvurderer de uttalelser som tilsier at Norge har hatt et for dårlig vern av ytringsfriheten (se særlig sidene 5-7). En slik underkommunisering av praksis etter EMK art 10 ved å overkommunisere betydningen av praksis etter EMK art 8, er uheldig sett i lys av Stortingets intensjon med menneskerettsloven, og strider også mot EMK art 17.

Særlig ved gjennomgangen på sidene 5-7, kan det virke som om notatet i liten grad tar de fellende dommer mot Norge på alvor. Sentrale elementer som har endret injurieretten fra hva den var før disse dommene til hva den er nå, synes bagatellisert. En slik forståelse av dommene strider med hvordan både tidligere utredningskommisjoner og norske domstoler ser dem.

Illustrerende i denne sammenheng er dommen i saken om Nordlandsposten, der Høyesterett fraviker hovedregelen om at den tapende part skal bære sakens omkostninger nettopp fordi utviklingen på injuriefeltet har vært så vesentlig at det må ha vært vanskelig for partene å bedømme sine rettslige posisjoner.⁵

2.2.3 Manglende sontring mellom faktumpåstander og verdivurderinger

En annen svakhet ved lovforslaget er at det ikke fremkommer hvordan verdivurderinger og faktumpåstander skal vurderes forskjellig, et skille som er helt sentralt både i EMDs praksis og for Ytringsfrihetskommisjonens vurderinger. En slik sontring er også sentral for tolkningen av Grunnlovens § 100.

Ytringsfrihetskommisjonen har fremhevet at forskjellen ved bedømmelse av verdivurderinger og faktumpåstander bør fremgå av injurielovgivningen,⁶ noe Justisdepartementet tidligere har støttet.⁷ Vi er enige i dette, og kan ikke slutte oss til notatets påstand om at det ”neppe vil bidra til økt forutberegnelighet om sontringen nedfelles i lovgivningen”.⁸

Vi er innforstått med at det er vanskelig å formulere en klar definisjon av de to kategorier. Både EMD og Høyesterett opererer imidlertid med en glideskala mellom de to ytterpunkter, som korresponderer med graden av faktisk forankring som kan kreves for utsagnet. Høyesteretts uttalelser i Nordlandsposten-saken, Rt. 2002 s. 764, illustrerer forholdet slik: ”kravet til faktisk, bevismessig belegg for krenkende utsagn” må ”avhenge – foruten av grovheten av beskyldningen – av graden av verdivurderinger (value judgements) i disse. Jo mer konkrete og presise beskyldningene er, jo mer må kreves av objektivt faktisk belegg.”

NR mener at denne sammenhengen bør være en forutsetning for de injuriebestemmelser som vedtas. Om den ikke kan inntas direkte i lovteksten, bør sammenhengen komme tydeligere frem som grunnlag for bestemmelsene enn den gjør i høringsnotatet.

2.2.4 Sanne ærekrenkelser

Det er etter vår oppfatning ingen grunn til å opprettholde en bestemmelse som viderefører prinsippet i straffeloven § 249 nr. 2, all den tid den rettsstridsvurdering som må foretas både etter Grunnloven § 100 og praksis fra EMD gjør dette overflødig. Som Straffelovkommisjonen mener vi at de «sanne

⁵ Rt. 2002 s 764, siste avsnitt.

⁶ NOU 1999: 27 s. 125

⁷ St. meld 26 (2003-2004), pkt 4.3.4, departementets vurderinger

⁸ Høringsnotatet, pkt 2.2.2, s 18

ærekrenkelsen» det bør reageres mot, fanges opp av bestemmelsene til vern om privatlivets fred eller mot hensynsløs adferd,⁹ og også av åndsverksloven § 45c.

2.2.5 Særlig om pressens rolle som "allmennhetens vakthund"

Ut over ideen om fortsatt kriminalisering av ærekrenkelses, er vi særlig skeptiske til den del av lovforslagets § 3 som tilsier at ytringer fremsatt i massemedier skal bedømmes strengere enn andre. En slik regel kan føre til at mediene kilder vegrer seg mot å komme med informasjon, og således ha en "chilling effect" på samfunnskritiske ytringer. Den står også i grunnleggende motstrid til den utvidede ytringsfrihet EMD fremhever at kritiske medier må og skal ha for å kunne fungere som allmennhetens vakthund.¹⁰

Slik lovforslaget er formulert, kan det også tenkes å ramme mediene viderefremføring av ytringer. Dette vil i tilfellet være i strid med gjennomgående praksis fra EMD, som legger til grunn at medier ansvarsfritt kan viderefremføre saker av allmenn interesse forutsatt at de fremstilles balansert, viderefremføringen fremgår og sakene er utarbeidet "in good faith" og "in order with the ethics of journalism".¹¹

NR mener at mediene under ingen omstendighet bør vurderes strengere enn andre ved fastleggelsen av om en ytring er ærekrenkende.

3. ÆREKRENKELSER BØR IKKE SANKSJONERES MED STRAFF

3.1 Prinsipielt

NR er prinsipielt mot at ærekrenkelses skal sanksjoneres med straff.

Som Straffelovkommisjonen og Justisdepartementet mener vi at samfunnet ikke bør ta i bruk strengere reguleringsmidler enn nødvendig for å oppnå sine målsettinger.¹² Vi mener, som kommisjonen, at "lovgiver i mange sammenhenger har hatt en for optimistisk tro på hva som kan oppnås med straff. I mange tilfeller kan det se ut til å ha vært en kort vei fra en handlingstype har vært mislikt av de styrende myndigheter, til den har blitt belagt med straff."¹³

Vi er tilhengere av at flere side av personvernet skal og bør beskyttes, dette følger direkte av EMK art 8. Et slikt vern kan også godt gis i lovs form.

Vi stiller imidlertid spørsmålsteget ved høringsnotatets påstand om at omdømmevern i lovs form er påkrevet etter EMDs praksis. Vi kan ikke finne noen slik plikt uttrykt i Caroline-dommen, som notatet viser til.¹⁴ Det som derimot fremgår der, som i andre dommer, er statenes forpliktelser til å hensynta de *prinsipper* for rettighetsbeskyttelse og avveining av rettigheter som følger av EMDs praksis. I motsetning til hva høringsnotatet tilskriver Caroline-dommen på dette punktet, uttrykker EMD seg svært forsiktig om hvilke positive plikter statene har til å lovfeste disse avveiningsprinsippene, i saken White versus Sweden:

⁹ NOU 2002: 4 s. 342, jf. s. 321

¹⁰ Se for eksempel Goodwin v. UK, 27.3 1996, para 39

¹¹ Se for eksempel Fressoz and Roire v. Frankrike, 21.1.1999 para 54

¹² NOU 2002:4 pkt 4.2.4.2, se også departementets uttalelser i St. meld 26 (2003-2004) pkt 8.4.2

¹³ NOU 2002:4, pkt 4.2.3.4

¹⁴ Høringsnotatet pkt 1.1, s. 4

"...there may be positive obligations inherent in the effective respect for private life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of relations between individuals.

*The boundary between the State's positive and negative obligations under this provision does not lend itself to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole...*¹⁵

Det er forbausende at denne dommen ikke engang er nevnt i et høringsnotat som foregir å være en utredning av hvilke positive forpliktelser EMK art 8 pålegger konvensjonsstatene, og som endog tar til orde for at lovbeskyttelse er en slik forpliktelse.

Høringsnotatet går også vesentlig lenger. Med de samme rettslige kilder som fremheves for *vern*, søker notatet å legitimere at ærekrenkelser ikke bare skal være forbudt ved lov, men også at de skal være straffesanksjonert. Dette skjer imidlertid uten at noen rettslige forpliktelser til straffesanksjonering godtgjøres.

3.2 Effektivt æresvern

Etter vår oppfatning er valg av sanksjonsform ved ærekrenkelser et helt sentralt spørsmål ved en revurdering av injurielovgivningen. Når man skal finne en ny måte å sanksjonere ærekrenkelser på, bør man vurdere om det finnes privatrettslige sanksjonsmuligheter som i tilstrekkelig grad kan virke forebyggende, og som like effektivt ivaretar de verdier man søker å beskytte.

Den utviklingen som hittil har funnet sted på ærekrenkelsesenes område, er oppstått i et system der injurier er straffbelagt allerede, faktisk i større utstrekning enn de bestemmelser som nå foreslås lovfestet. I praksis benyttes imidlertid straff så godt som aldri i ærekrenkelsessaker,¹⁶ og i følge Riksadvokaten "skal det svært meget til før påtalemyndigheten reiser offentlig straffesak i ærekrenkelsessaker"¹⁷. Vi antar at man med dette lovforslaget ikke søker å oppnå en større utbredelse av straff for ytringer enn det som allerede følger av rettspraksis.¹⁸ Dersom man, som Borvik har uttalt, søker å oppnå en større balanse mellom yttingsfrihet og æresvern, er det lite som tyder på at straffetrusler i seg selv er noe effektivt middel.

Vi mener at de preventive hensyn straffen skal ivareta i like stor grad kan ivaretas ved sivile sanksjoner. Både for den jevne borger og for aviser og medier, tror vi den primære "frykt" ved vurderingen av om tvilsomme ytringer skal fremsettes er knyttet til selve rettforfølgningen i større grad enn konsekvensene av denne. Særlig for kommersielle aktører er den praktiske forskjellen mellom å bli dømt til å betale penger i form av en bot eller i form av oppreisning/erstatning liten. Muligheten for å bli rettsforfulgt forebygger antagelig fremtidige ærekrenkelser i omtrent like stor grad, enten forfølgelsen skjer i strafferettslige eller sivile former.

Slik vi ser det, har praksis vist at erstatning og oppreisning er like effektivt for å ivareta æresvernet som straffetrusler er. Slike sanksjonsformer vil også lettere kunne gjøres proporsjonale som inngrep i

¹⁵ White v. Sweden, 19.9.2006, para 20 (våre understrekninger)

¹⁶ Så langt vi har kunnet bringe på det rene ble straff i form av bøter senest benyttet i to mediasaker i 1995, mens fengselsstraff (betinget) ikke er ilagt siden 1979.

¹⁷ Riksadvokaten, påtegningsark i Plata-saken, 31. oktober 2005

¹⁸ Se departementets uttalelser i St. meld 26 (2003-2004) pkt 8.4.2

ytringsfriheten enn det straff kan. En straffesanksjon vil – uansett størrelse – bedømmes som et særdeles alvorlig inngrep i ytringsfriheten. En erstatnings-/oppreisningsutmåling vil også være et inngrep, men kan i større grad graderes.

Opprettholdelse av straff for ærekrenkelser søkes begrunnet med at også privatpersoners krenkelser av andres personvern er et samfunnsanliggende, og dermed bør forfølges av påtalemyndigheten. Som Straffelovkommisjonen påpeker, holder ikke denne begrunnelsen i praksis. Som nevnt ovenfor, reiser påtalemyndigheten uhyre sjelden offentlig straffesak ved injurier. Etter strl. § 251 gjelder som grunnvilkår at allmenne hensyn skal tilsi offentlig påtale. Rutinemessig kommer påtalemyndigheten til at allmenne hensyn ikke tilsier påtale, og saken henlegges deretter uten etterforskning fra politiets side.¹⁹

Straffebestemmelser som gjennomgående ikke følges opp av påtalemyndighetene undergraver tilliten både til straffebud generelt og til påtalemyndigheten. Dette er generelt svært uheldig, og har konkret den effekt at de som antar seg ærekrenket føler at deres problem neglisjeres av samfunnet. En slik effekt undergraver snarere enn å beskytte æren og omdømmet.

3.3 Europeiske og folkerettslige tendenser

Vi er heller ikke enige i at en angivelig alminnelig oppfatning om straffesanksjonert vern i de nordiske land tilsier at et norsk avvik ”bør (...) begrunnes særskilt”.²⁰

Foruten problemet ved å slutte fra at noe *er* til at noe *bør*, kan vi ikke se godtgjort at den ”alminnelige oppfatning” tilsier at det bør være straff for ærekrenkelser. Det er etter vår mening uholdbart å vise til ordlyden i lovtekster fra andre nordiske land og kalle dette en utredning av ”fremmed rett”, uten å gjennomgå senere praksis fra de samme landene: For Norges del ville det være svært misvisende å fremstille gjeldende injurierett på bakgrunn av bestemmelsene i straffeloven av 1902.

En undersøkelse fra organisasjonen Article 19 viser for eksempel at med unntak av Hviterussland, Polen og Spania er straffesanksjoner – bøter eller fengsel – ikke benyttet i noen ærekrenkelsessaker i Europa i tiden januar 2005 til august 2007.²¹

Det fremstår også som underlig at høringsnotatet fremhever den internasjonale utvikling som en foranledning for et forslag om fortsatt kriminalisering. I de samme fora som notatet ellers viser til, er det i dag en gjennomgående motstand mot bruk av straff i ærekrenkelsessaker.

FNs menneskerettskomité har for eksempel flere ganger uttrykt bekymring over muligheten for fengselsstraff i ærekrenkelsessaker i sine landrapporter, også om Norge.²² FNs spesialutsending for menings- og ytringsfrihet uttalte i 1999 at

“Sanctions for defamation should not be so large as to exert a chilling effect on freedom of opinion and expression and the right to seek, receive and impart information; penal sanctions, in particular imprisonment, should never be applied.”²³

¹⁹ Jfr. påtaleinstruksen § 7-4 fjerde ledd og § 17-1. Se også Kriminalstatistikk 1992 s. 41

²⁰ Høringsnotatet, pkt 2.1.4

²¹ Article 19, oversikt over straff benyttet i ærekrenkelsessaker,

<http://www.article19.org/advocacy/defamationmap/map/?dataSet=imprisonment>

²² For eksempel overfor landene Island og Jordan (1994), Tunis og Marokko (1995), Mauritius (1996), Irak (1997), Zimbabwe (1998), og Kamerun, Mexico, Marokko, Norge og Romania (1999).

²³ *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc. E/CN.4/1999/64 29 januar 1999, para. 28, litra (h) (*vår uth.*)

I 2000, og igjen i 2001, gikk spesialutsendingen enda lenger, og oppfordret alle stater til å oppheve straffesanksjonerte lover, og isteden erstatte dem med sivilrettslige ærekrenkelsesregler.²⁴

Det er ikke bare FN-systemet som oppfordrer til avkriminalisering. Dette er også uttalt i flere utgaver av den rapporten som hvert år utstedes av FNs spesialutsending, OSSEs pressefrihetsrepresentant og OAS' spesialutsending for ytringsfrihet i fellesskap:

“Criminal defamation is not a justifiable restriction on freedom of expression; all criminal defamation laws should be abolished and replaced, where necessary, with appropriate civil defamation laws.”²⁵

EMD oppstiller ikke noe forbud mot bruk av straff for ærekrenkelser. Den har imidlertid, så langt vi har kunne bringe på det rene, ikke godtatt straffesanksjoner som proporsjonalt inngrep i artikkel 10. Domstolen har også i svært mange saker gjentatt sin formulering fra saken *Castells v. Spania*, der den advarer mot å benytte straffesanksjoner i ytringsfrihetssaker hvis andre reaksjonsformer er tilgjengelige:

“[T]he dominant position which the Government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries or the media.”²⁶

Også Europarådets parlamentarikerforsamling tar i sin resolusjon fra i fjor eksplisitt til orde for å avskaffe straff for ærekrenkelser²⁷

På bakgrunn av de mange oppfordringer fra Norges internasjonale samarbeidspartnere om å avkriminalisere ærekrenkelser – ut fra prinsipper som NR og formodentlig også den norske stat fullt ut slutter seg til – bør ærekrenkelsesreglene nå tas helt ut av straffeloven.

3.4 Forholdet til EMDs praksis og til menneskerettsloven

Etter menneskerettsloven § 3 har Norge forpliktet seg til å gi EMK forrang for norsk lov ved motstrid. Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt at norske domstoler ved tolkingen av EMK skal benytte den samme metode som Den europeiske menneskerettsdomstol.²⁸

Et særlig problem med notatets lovforslag, som oppstår som følge av at ærekrenkelsesreglene foreslås plassert i straffeloven, er at det viderefører en rettslig vurderingsmåte som lett kommer i konflikt med den metode som benyttes i den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD) ved avveining av de konvensjonsbeskyttede rettighetene ytringsfrihet og personvern. Denne vurderingsmåten har flere ganger ført til fellelse av Norge i EMD, senest altså i mai 2007.

Straffebud forutsetter også at fokus for vurderingen av et rettsforhold holdes på gjerningstidspunkt og øvrige subjektive og objektive straffbarhetsbetingelser. Et slik detaljorientert fokus gir lett et for snevert

²⁴ Se *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc.

E/CN.4/2000/63, 18 januar 2000, para. 52 og *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc. E/CN.4/2001/64, 26 januar 2001.

²⁵ Joint Declaration of 10 December 2002

²⁶ *Castells v. Spain*, 23.4.1992, para 46, av senere eksempler på formuleringer, se *Lepojic v. Serbia*, 6.11.2007 og *Kulis v. Polen*, 18.3.2008

²⁷ Parliamentary Assembly, resolution 1577 (4. oktober 2007)

²⁸ Se nærmere Frode Elgesem, *Tolkning av EMK – menneskerettsdomstolens metode*, LoR 2003 s 203

syn på hva som er relevant og viktig for den proporsjonalitetsvurdering som skal foretas etter Grunnloven § 100 og EMK art 8 og 10.²⁹ Etter sistnevnte bestemmelse skal proporsjonaliteten av et inngrep vurderes helhetlig, ”in light of the case as a whole”.

Ett av flere problemer ved å anlegge et strafferettslig syn på ærekrenkelser, er at vurderingen av om en ytring er ærekrenkende vil måtte ta utgangspunkt i tidspunktet den angivelig krenkende ytring er fremsatt. Det forhindrer et slikt helhetssyn som etter EMDs praksis skal foretas, og som Norge ved flere anledninger er dømt av EMD for ikke å ivareta.

Problemet illustreres godt av saken Tønsberg Blad,³⁰ der to artikler var publisert med en måneds mellomrom, hvor den senere artikkelen inneholdt ytringer egnet til å balansere de angivelig krenkende ytringene i den første artikkelen. Høyesterett uttalte ved sin vurdering av den angrepne første artikkel at den siste artikkelen ikke hadde ”betydning i denne relasjon”, og dømte Tønsberg Blad for ærekrenkelse. EMD mente denne dommen var konvensjonstridig, blant annet under henvisning til at den andre artikkelen balanserte utsagnene i den første. Domstolen tok eksplisitt avstand fra Høyesteretts syn på den andre artikkelens relevans for den rettslige vurdering:

”The Court is unable to share the Supreme Court’s view that the reports of 30 June and 8 August 2000, although published some time after the 8 June 2000 issue, were of negligible significance for the newspaper coverage seen as a whole...”³¹

Denne type problemstillinger oppstår lett som følge av at ærekrenkelsene vurderes strafferettslig; de finnes ikke i praksis fra EMD.

3.5 Æresfølelsen

NR mener som Straffelovkommissjonen at krenkelser av den subjektive æresfølelse bør tas ut av straffeloven fordi de er av en annen, og mindre samfunnsanliggende karakter enn æren og omdømmet. Det virker også rart å videreføre vern – og i alle fall straffevern – for en bestemmelse som ikke har hatt noen selvstendig betydning i praksis.

Vi mener generelt at begrepet ”æresfølelse” er såpass problematisk at det bør tas ut av lovteksten.

Vi stiller spørsmål om det ikke vil stride med EMK art 10 og Grunnloven § 100 å gjøre en subjektiv følelse til lovfestet hjemmel for inngrep i ytringsfriheten. Etter ordlyden i EMK art 10 nr 2 er det kun andres ”reputation” (”ry”, ”omdømme”) som kan legitimere inngrep i ytringsfriheten. Videre er det nærmest umulig å motbevise at en subjektiv følelse er krenket, der dette blir anført. Hvorvidt følelsen er krenket, er også noe det er svært vanskelig for en domstol å ta stilling til. Dette leder igjen til en vanskelig situasjon med manglende forutberegnelighet for dem som blir beskyldt for å ha krenket en annens æresfølelse, med den potensielle ”chilling effect” dette igjen kan ha på ytringer. Selv om man til dels opererer med en slags ”objektivert” variant av den subjektive følelse, taler disse forhold, sammen med de gale signaler begrepet ”æresfølelse” gir, mot å lovfeste noe vern for æresfølelsen overhodet.

Det er ikke klart om ”æresfølelse” også omfatter mer objektive sider av æren. Når lovforslagets § 1 endatil inneholder et vilkår om at krenkelser av æresfølelsen også må oppfattes av tredjemenn for å rammes, blir grensen mellom æresfølelse og ære/omdømme helt uklar. De objektive, og etter vår

²⁹ Se for eksempel Rt. 1978 s. 1454, Rt. 1979 s. 1606 og Rt. 1987 s. 1058, og Anine Kierulf og Vidar Strømme, *Tolkning og injurier*, Lov og Rett 2004 s 474

³⁰ Rt. 2003 s 928

³¹ Tønsbergs Blad AS and Haukom v. Norway, 1.3.2007, para 94

oppfatning mer praktiske og beskyttelsesverdige sider av æren, vil lett kunne fanges opp av lover til beskyttelse av den objektive ære/omdømmet eller privatlivets fred.

Høringsnotatet fremhever i pkt 2.1.3, at det er "uavklart" om EMK art 8 i det hele tatt verner den subjektive æresfølelse. SP art 17 nr 1 angis å beskytte æresfølelsen, ettersom dens ordlyd omfatter både "honour and reputation". Notatet mener i pkt 2.1.3 at to avvisningsavgjørelser "kan tas til inntekt for at også æresfølelsen inngår blant de vernede interesser i EMK art 8"

Riktignok nevner de to avgjørelsene "honour" i tillegg til "reputation", men dette skjer ved gjengivelsen av anførselene til de klagende parter, og vi stiller oss tvilende til om dette i det hele tatt kan sies å være noe signal fra Menneskerettskommisjonen om at "honour" har selvstendig betydning ved siden av "reputation". I tillegg bemerkes generelt at enkeltuttalelser i avvisningsavgjørelser fra før 2000 bør ha beskjeden vekt ved en vurdering av hva som er Norges "folkerettslige forpliktelser".

Uansett er det tvilsomt om Menneskerettskommisjonen – eller FN – med uttrykket "honour" søker å beskytte en subjektiv følelse. "Honour" betyr ære, ikke æresfølelse. Det er etter vår oppfatning vel så nærliggende å anta at distinksjonen mellom reputation ("omdømme", "ry") og honour ("ære") er gjort for å skille mellom profesjonell eller sosial anseelse i samfunnet (beskyldning om faglig inkompetanse/ uprofesjonalitet mv.) på den ene siden av "æresskalaen", og moralsk eller personlig anseelse (beskyldning om uærlighet/tyvaktighet mv) på den annen.

NR vil på denne bakgrunn anbefale at betydningen av "honour" slik begrepet er brukt i internasjonale bestemmelser og praksis eventuelt utredes nærmere, men at de bestemmelser som vedtas til vern av æren ikke formuleres slik at æresfølelsen gis selvstendig lovbeskyttelse.

3.6 Vern av avdødes minne

Høringsnotatet fremholder at også avdødes minne bør vernes. Slik vi ser det bør også dette spørsmålet utredes i noe større bredde enn det som er gjort. Viktige spørsmål for en slik utredning bør være om slikt vern bør være like sterkt som for levende mennesker og hvis interesser man søker å ivareta med en slik bestemmelse.

Forutsatt at slike vurderinger tilsier et eget vern, har vi ikke innsigelser mot at også avdødes minne vernes innen rammene av ytringsfriheten. Forutsetningen må imidlertid være at heller ikke krenkelser av minnet straffesanksjoneres, og at det uansett må gjelde en tidsbegrensning for vern. En slik begrensning bør maksimalt ha en varighet på 15 år.

Vi er enig i at det ved en videreføring av vernet for avdødes minne er helt avgjørende å sørge for å utforme bestemmelsen på en slik måte at "historisk forskning" og "alminnelig samfunnsdebatt" (pkt 2.1.4) ikke blir skadelidende.

4. SÆRLIG OM MORTIFIKASJON

NR mener, som mindretallet i Straffelovrådet,³² at mortifikasjonsinstituttet bør oppheves. Selv om mortifikasjonsdommer i flere tilfeller kan være mindre tyngende for medier – fordi domstolene ved mortifikasjon ofte gjør erstatningen mindre eller ikke tilkjenner oppreisning, taler både prinsipielle og praktiske grunner for ikke å videreføre mortifikasjon.

³² NOU 1995:10

Begrunnelsen for å foreslå mortifikasjonsinstituttet opprettholdt, angis å være at det vil gi en mer variert sanksjonskatalog for ærekrenkelser enn hva "bare" straff og erstatning/oppreisning utgjør. En slik nyansering angis å være "forutsatt" i den proporsjonalitetsvurdering både EMK og Grunnloven § 100 gir anvisning om.

Vi kan ikke helt se hvordan dette kan begrunne fortsatt mortifikasjon. For det første er det ikke redegjort for hvorfor sanksjonsvarianten mortifikasjon er mer tiltrengt for beskyttelse av æren enn for andre sider ved den personlige integritet. For det andre er det ingen holdepunkter i Ytringsfrihetskommisjonens arbeid som tilsier at man i større grad vil tillate sanksjoner som i mindre grad forstyrrer prosessene sannhetssøken, demokrati og fri meningsdannelse. EMD skiller for eksempel ikke mellom sanksjoner ved vurderingen av hva som utgjør et inngrep – sanksjonsintensiteten er et ledd i proporsjonalitetsvurderingen.

Uavhengig av hvordan Norge nasjonalt har ansett reaksjonen mortifikasjon, er den i EMDs forstand et inngrep i ytringsfriheten. Høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy argumenterer også i Lov og Rett overbevisende for at mortifikasjon ikke lenger kan anses som den "nøytrale" reaksjon Borvik og den tradisjonelle lære fremholder at den er, og mener på denne bakgrunn også at mortifikasjonsinstituttet bør oppheves:

*"Det å forsøke å forklare for EMD hvorfor vi - i motsetning til de fleste andre stater i Europa - for å opprettholde en demokratisk rettsstat har behov for å mortifisere uttalelser som ikke er rettsstridige, er en pedagogisk utfordring vi ikke bør påta oss."*³³

For oss er det også uklart hvordan mortifikasjon muliggjør eller forenkler den proporsjonalitetsvurdering som skal foretas etter EMK og Grunnloven.

For å kunne vurdere om et inngrep er proporsjonalt må det i noen grad kunne "måles". En slik måling må i første rekke gjøres mot den verdi man griper inn mot – her ytringsfrihet. Er X inngrep i Y ytringsfrihet for ivaretagelse av Z ære et presserende samfunnsmessig behov? I tillegg til dette må målingen, for å gi mening til en proporsjonalitetsvurdering i praksis, også kunne sammenlignes med andre lignende saker: Hvis ivaretagelsen av Z ære på bekostning av Y ytringsfrihet vanligvis sanksjoneres med X, er det antagelig uproporsjonalt om den i et gitt tilfelle isteden sanksjoneres med Æ.

Det er selvsagt like umulig å måle ytringsfrihet eller ære som det er å måle skade skjedd ved blind vold eller misbruk av barn. Man har likevel en måte å godtgjøre slike krenkelser symbolsk, ved bruk av pengekompensasjon i form av erstatning og/eller oppreisning. Disse sanksjonsmidlene gir etter vår mening den beste mulighet for nyansering av inngrep mot ytringsfriheten for ivaretagelse av æren, og er videre den klart enkleste måten å legge til rette for en forutsigbar og likebehandlende proporsjonalitetsvurdering.

Dersom mortifikasjon skal videreføres, bør det ikke under noen omstendighet gjøres ved den foreslåtte språklige "oppdatering" som gjør at dom skal avsies for at en ytring er *usann*.

Etter Grunnloven § 100 er "sannhetssøgen" en hovedgrunn til å beskytte ytringsfriheten. Uttrykket er bevisst valgt; det er ikke sannheten, men den stadige prosessen med prøving og feiling *på vei* mot sannheten som er verneverdig. Snarere enn å fokusere på i hvilken grad en ytring er sann, er også EMD

³³ Jens Edvin A. Skoghøy, Mortifikasjon, rettsstrid og sannhetsbevis, Lov og Rett 2001 s 557

opptatt av graden av faktisk underbygning ytringen beror på. Mortifikasjon som anbefalt i høringsnotatet vil gjøre sannhet til et eget bevisstema for mortifikasjonsvurderingen, altså en slags ”sak i saken”. Dette fremstår som et kunstig skille, og er egnet til å forvirre både det rettssøkende publikum og domstolene.

At en opplysning er usann er etter vår oppfatning også noe vesensforskjellig fra at den ikke er bevist. Domstolenes rolle er å avgjøre rettsforhold innen rammen av lovverket ved å ta stilling til hva som bevises i saken, ikke å avsi dommer for hva som er sant eller usant. Slike dommer vil også lett kunne få absurde konsekvenser: Dersom angivelig krenkende fremstillinger av faktiske hendelser – som utviklingen av en vaksine, månelandingen eller humanitære overgrep i Rwanda blir dømt ”usanne” i 2009, mens man i 2011 finner bevis for de ”usanne” ytringene – skal historien da forbli endelig revidert ved dommen av 2009?

5. ERSTATNINGSANSVARET

Dersom skadeserstatningsloven § 3-6 endres slik at henvisningen til straffansvar utgår, kan bestemmelsen etter vår oppfatning videreføres.

Vi mener imidlertid at nettopp skadeerstatningsloven § 3-6 er en godt egnet bestemmelse for plassering også av det materielle innhold i nye bestemmelser om ærekrenkelser. Som det vil fremgå av det vedlagte alternative lovforslag, mener vi § 3-6 med fordel kan endres slik at den blir en samlebestemmelse for erstatning/oppreisning ved krenkelser av både omdømme og privatlivets fred.

6. VERN AV PRIVATLIVETS FRED

6.1 Generelt

NR er enig i utgangspunktet om at privatsfæren bør beskyttes, både fra det offentlige og fra offentligheten. En offentliggjøring av det private bør bare skje i begrenset grad og ut fra det generelle behov for å tjene åpenhet og kontroll. NR har sammen med andre presseorganisasjoner derfor også tidligere støttet Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å vurdere en grunnlovsfesting av privatlivets fred.

Vi kan ikke slutte oss til påstanden om ”at det i dag er svært vanskelig å få domstolenes medhold i et krav som er begrunnet i (...) en krenkelse av privatlivets fred”.³⁴ Rettspraksis viser at i alle fall i mediasaker blir pressen nesten uten unntak dømt i saker om overtredelse av straffeloven § 390.

Likevel mener vi det er god grunn til å videreføre strafferettslig beskyttelse for privatlivet. I motsetning til offentlige krenkelser av æren eller omdømmet, som dels kan gjenopprettes gjennom dom og eventuell erstatning/oppreisning, vil offentliggjøring av beskyttede privatlivsopplysninger kunne innebære en krenkende spredning som kan være vanskeligere å ”reparere”.

I motsetning til æresvernet er vernet av privatlivet også i større grad et offentlig anliggende – en fungerende offentlighet forutsetter en privat sfære. En slik vernet sfære er også i en helt annen grad en forutsetning for ytringsfrihetens begrunnelser i sannhetssøken, demokrati og fri meningsdannelse. Dette gjør det mindre betenkelig å beholde privatlivsvernet i straffeloven, forutsatt at en bestemmelse om dette representerer den avveining mellom privatliv og ytringsfrihet som fremgår av praksis i dag.

³⁴ Høringsnotatet s. 5, 1. avsnitt

6.2 Klargjøring av den beskyttede, private sfære

Vi vil imidlertid oppfordre til en klargjøring av hva som omfattes av den beskyttede, private sfære, og om vernet eventuelt bør graderes for mindre sensitive og krenkende opplysninger.

Slik samfunns- og medieutviklingen viser, benyttes "verdien" privatliv også i flere tilfeller mer kommersielt enn idealistisk – som en vare i en byttehandel mot ønsket offentlighet og berømmelse. Som Høyesterett fremhevet i "Big Brother"-saken, måtte saksøkerne som selv hadde søkt og brukt offentligheten i TV-sendinger, finne seg i nærgående omtale i tiden rundt disse sendingene.

Vi vil også mane til forsiktighet i forhold til å begrense den "allmenne interesse" til kun å omfatte det som opplagt fremmer den demokratiske utvikling. Det er klart at begrepet ikke skal bedømmes så vidt som til å omfatte den allmenne interesse som gir stort løssalg mv, men hva som fremmer den demokratiske utvikling er prinsipielt vanskelig å vurdere. Selv om krenkende spredning av sensitive private opplysninger må vernes, ser vi med bekymring på de spredte tilløp til toppstyrt undervurdering av alt som ikke umiddelbart antas å være "nyttig" for samfunnssamtalen som finnes i underrettspraksis og enkelte teoretiske fremstillinger. Den brede samfunnsdebatten finner sted med et bakteppe av svært mange kanaler og en nærmest uendelig mengde informasjon, en overveldende mosaikk av opplysninger, kommentarer, analyser og synspunkter fra et stort antall kilder. Isolert og betraktet hver for seg, kan mange av disse bitene framstå som "uviktige" og "lite relevante" for det mange av oss mener er den viktige, opplyste offentlige samtale. Vi må imidlertid ikke glemme at de dagligdagse informasjonene representerer bakgrunn og premisser for vår forståelse av verden rundt oss, og dermed også en del av premissene for å delta i det offentlige ordskifte. At statsmaktene, i dette tilfelle domstolene, skal gjøre seg til overdommere over hva som er "viktig" for folk flest å få vite og hva som ikke er "viktig", er – etter vårt syn – en meget betenkelig vei å slå inn på. Denne type vurderinger bør offentlige myndigheter i størst mulig grad avstå fra.

6.3 Adgangen til privat straffesak

Høringsbrevet spør ikke særskilt om adgangen til privat straffesak bør videreføres. Straffelovkommissjonen tok til orde for opphevelse,³⁵ mens spørsmålet i det videre lovarbeidet er utsatt bl.a. til det skjer en gjennomgang av injurielovgivningen, fordi det er her en slik adgang har praktisk anvendelse.

Departementet har tidligere uttalt at adgangen til privat straffesak for ærekrenkelser bør oppheves, men har latt spørsmålet om en slik adgang for andre straffebud stå åpent.³⁶ Vi vil kort bemerke at adgangen til privat forfølgelse av straffbelagte overtredelser kan utgjøre en viktig rettsikkerhetsgaranti. En slik funksjon forutsetter imidlertid at den som anlegger privat straffesak ikke faller i en av de prosessuelle "fellene" som kan følge av at det som ellers fremstår som en sivil sak må føres i straffeprosessuelle former.

Forutsatt at adgangen til og gjennomføringen av privat straffesak blir prosessuelt enklere, er vi tilhengere av å beholde ordningen. Dersom privatlivets fred fortsatt skal straffebeskyttes, så bør det være anledning for private til å straffeforfølge overtredelser av bestemmelsen også der påtalemyndigheten ikke gjør dette.

³⁵ Delutredning VII s 188

³⁶ St. meld 26 (2003-2004) pkt 8.4.3

7. REDAKTØRANSVARET

I høringsbrevet ber departementet om synspunkter på det særlige redaktøransvar for blad- og tidsskriftredaktører, fastsatt i straffeloven § 431, samt på øvrige redaktøransvarsbestemmelser i kapittel 43.

Som departementet er vel kjent med, har NR i mange år etterlyst en ny lovgivning om ansvars plasseringen i mediene, og særlig for nye medieplattformer. Ytringsfrihetskommisjonen ga støtte til tanken om en medieansvarslov, og la også fram synspunkter om nærmere innhold: En slik lov burde etter kommisjonens mening også ta for seg kildevern/anonymitetsretten med eventuelt tilhørende etterforskningsforbud, samt lovfeste referatprivilegiet. Departementet støttet kommisjonens forslag i forbindelse med framleggelsen av innstillingen for Stortinget i 2004³⁷. NR arrangerte i vinter et eget seminar om ny injurielovgivning og redaktøransvar/medieansvarslov, der både Kulturdepartementet og Justisdepartementet var til stede.

Departementet har til tross for dette ikke kommentert spørsmålet om medieansvarslov i sitt høringsbrev.

Det er NRs oppfatning at man ikke kan gjøre § 431 medienøytral uten at konsekvensene for redaktøransvarets funksjon på nye plattformer er nærmere utredet, og vi ber derfor – igjen – om at dette utredningsarbeidet må igangsettes snarest.

Når det gjelder de øvrige bestemmelser i kapittel 43 som er foreslått opphevet eller endret, tillater vi oss å gjengi hva vi uttalte i vår høringsuttalelse til Straffelovkommisjonens delinnstilling NOU 2002:4 våren 2003:

Flere av bestemmelsene som er foreslått opphevet fordi påbudene ikke er naturlig å sanksjonere med straff, vil naturlig høre hjemme i en medieansvarslov sammen med prinsippene i Redaktørplakaten. Vi anbefaler derfor ikke å oppheve straffeloven § 429 om at redaktørens navn skal oppgis i trykt skrift, og vi anbefaler heller ikke opphevet eller endret § 431 om det særlige redaktøransvar, eller § 436 om legaldefinisjon av en redaktør. Som et ledd i arbeidet for å få et medienøytralt redaktøransvar vil vi likevel anbefale en redigering av disse tre bestemmelser inn i en fellesbestemmelse om det særlige redaktøransvar, med mindre det på det aktuelle tidspunkt foreligger en utredning om de samlede lovgivningsbehov på dette området.

Vi støtter forslaget om allerede nå å oppheve straffeloven § 428 om plikt til å oppgi trykke-sted mv, § 430 a om trykkeplikt for avgjørelser i ærekrenkelsessak, § 432 forbud mot misvisende møtereferat, § 434 om gratisseksemplar av trykt skrift til politiet, og § 435 om inn-dragning.

Straffeloven § 430 er også foreslått opphevet. Bestemmelsen pålegger redaktøren å oppta imøtegåelser av påstander under straffetrussel. Begrunnelsen for forslaget om opphevelse er blant annet at regelen nærmest må ses som en del av presseetikken, og Vær Varsom-plakaten har da ganske riktig to bestemmelser som gir enda større "rettigheter" til imøtegåelse og til-svar enn det denne lovregel krever. Åpenheten i avisene med hensyn til innlegg og tilsvaret er vesentlig større enn da lovbestemmelsen ble innført, og også siden endringene i 1958. Vi har ikke funnet noe eksempel på at lovbestemmelsen er anvendt siden 1920-årene.

Når vi likevel knytter særlig merknad til denne bestemmelsen, er det fordi vi har en lignende bestemmelse i kringkastingloven § 5-1 om beriktigelse av feilaktige faktiske opplysninger i kringkastingssending. Etter hva vi forstår er Norge forpliktet til å ha en slik bestemmelse gjennom fjernsynsdirektivet. Dersom det ikke kan skje gjennom henvisning til etiske retnings-linjer, er det vår

³⁷ St. meld 26 (2003-2004) pkt 8.2.6 – departementets vurdering

oppfatning at rettslige forpliktelser mht beriktigelse/tilsvar bør være de samme for alle medier – selv om den som i dette tilfelle ikke er i praktisk bruk.

8. HVORDAN ÆRES- OG PERSONVERNET KAN BESKYTTES

Som departementet sikkert vet mye mer om enn oss, må lovtekster utformes med omhu for å ivareta hensynene til klarhet, forutberegnelighet og likebehandling. Lover som er straffesanksjonert stiller i så måte i en særklasse – det er svært vanskelig å utforme tilstrekkelig klare straffebud til å ivareta legalitetsprinsippet. Dette er i seg selv en grunn til å ikke å straffebelegge ærekrenkelser. En del problemer illustreres ved utformingen av det fremlagte lovforslag:

- Det ikke opplagt hva proporsjonalitetsvurderingen etter §§ 3 og 4 bidrar med ut over hva som alt følger av Grunnlovs- og konvensjonstekst, og praksis etter disse. Det ser også ut som om de to vurderingene etter § 3 og § 4 i praksis lett vil gli over i hverandre.
- Det er uklart hva som menes med ”ærekrenkelsens karakter”.
- Hvor stor grad av sannsynlighet kreves for at man skal kunne si at en ytrer ”holdt det for sannsynlig at beskyldningen var usann” i § 3?
- Hvordan forholder vurderingen av krenkelsens grovhet i lovforslagets § 3 seg til den ”innskrenkende tolkning” som følger av § 4 – hva er for eksempel betydningen av at ytreren vurdering av et utsagns sannhet finnes i § 3, mens spørsmålet om ytreren var i aktsom god tro først skal vurderes etter § 4?
- Hva vil det egentlig si i en helhetsvurdering om subjektive skyldvilkår som aktsomhet med hensyn til sannhet skal plasseres i den grunnleggende strafferettslige vurdering eller ”avventes” til rettsstridsvurderingen?

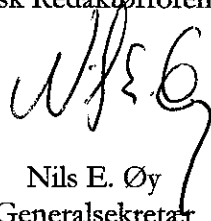
Etter vår oppfatning vil disse, og de ovenfor nevnte problemer med det fremlagte lovforslag, være lettere å unngå ved å anlegge den samme moment- og proporsjonalitetsorienterte angrepsvinkel som både Grunnloven § 100 og EMK art 8 og art 10 gir anvisning på, og som EMD praktiserer.

Konvensjons- og Grunnlovsbestemmelser er utformet med tanke på oppfølging av detaljert lovgivning. Selv om juss alltid innebærer en avveining av hensyn mot hverandre, er avveiningen av de grunnleggende liberale verdier EMK og dels Grunnloven vermer av en slik karakter at detaljregulering er vanskelig. Både Grunnloven § 100, og EMK art 8 og 10 er bygget opp med relevante vurderingsmomenter for videre avveining inntatt i lovteksten, noe som både gjør det mulig og ofte hensiktsmessig å benytte dem direkte.

En lovregulering av æresvernet bør ikke utformes slik at forholdet mellom avveiningsnormene i Grunnloven og EMK og avveiningsnormen i loven dels overlapper, men likevel er ulik. Dette vil kunne forvirre og gi en uholdbar parallell utvikling, og taler for å gi nye bestemmelser til vern om ære og omdømme en mer generell enn detaljstyrt utforming. For å ivareta hensynet til forutberegnelighet kan en slik bestemmelse suppleres med en henvisning til rettsstrid eller ytringsfrihet som signal, eller eventuelt direkte til de trinnhøyere bestemmelser som uansett må iakttas ved tolkningen av bestemmelsene.

På bakgrunn av de merknader vi har kommet med, har vi fått utarbeidet et alternativt utkast til lovbestemmelser, som forutsetter at det ikke skal kunne ilegges straff ved ærekrenkelser, at æresfølelsen ikke vernes, og at mortifikasjonsinstituttet oppheves.

Med vennlig hilsen
Norsk Redaktørforening



Nils E. Øy
Generalsekretær

Vedlegg – alternativt lovforslag med kommentarer

VEDLEGG

Alternativ lovtekst, utarbeidet som vedlegg til høringsuttalelser fra Norsk Redaktørforening og Norsk Riksringkasting etter høringsbrev av 2. juni 2008 med forslag til nye bestemmelser om ærekrenkelser i straffeloven 2005.

Av advokatene Anine Kierulf, Vidar Strømme og Jon Wessel-Aas

MULIG ALTERNATIV LOVTEKST (Ny § 3-6 i skadeserstatningsloven)

§ 3-6 Erstatning og oppreisning for ærekrenkelse og krenkelse av privatlivets fred.

Den som offentlig og på rettstridig måte, utsetter en annen for beskyldninger som er egnet til å skade vedkommendes omdømme, kan pålegges å yte erstatning og oppreisning til den fornærmede etter rettens skjønn.

Den som overtrer straffeloven § XXX kan, såfremt han eller hun har utvist uaktsomhet eller vilkårene for straff er til stede, pålegges å yte erstatning og oppreisning til den fornærmede.

Dersom fornærmede avgikk ved døden mindre enn 15 år før offentliggjøringen etter første og annet ledd, kan krav om oppreisning fremsettes av avdødes livsarvinger, foreldre, ektefelle eller samboer.

Ansvar etter første til tredje ledd gjelder ikke i den som kun har bistått i den tekniske fremstillingen eller formidlingen av den rettstridige ytringen.

Ansvar for erstatning og oppreisning kan i særlige tilfeller også gjøres gjeldende mot utgiveren av den trykksak eller det massemedium som formidler ytringen dersom noen som derved har handlet i utgivers tjeneste kan holdes ansvarlig etter første eller annet ledd. I tillegg kan retten, dersom den finner det rimelig, pålegge utgiver å betale ytterligere oppreisning til skadelidte. Som utgiver etter dette ledd regnes den som er økonomisk ansvarlig for utgivelsen av vedkommende trykksak eller massemedium.

(Kommentarer følger neste side)

Kommentarer til lovforslaget

Generelt: Det alternative lovforslaget forutsetter at ærekrenkelser bare skal sanksjoneres gjennom oppreisning og erstatning. Utkastet baserer seg altså på at ærekrenkelser ikke skal være straffbare, og at også mortifikasjonsinstituttet utgår. Det forutsettes også at bestemmelsen i den någjeldende § 3-6 i skadeerstatningsloven om erstatning for utgifter til kunngjøring av dommen utgår.

Derimot bygger forslaget på at brudd på privatlivets fred fortsatt bør være straffbart etter straffeloven 2005, og tar ikke sikte på å endre kriteriene for oppreisning og erstatning her. Ettersom bestemmelsens plassering i straffeloven ikke er klar ennå, har vi vist til ”§ XXX”. Det strafferettslige vernet av privatlivets fred er ment som et motstykke til en sterk beskyttelse av ytringsfriheten når denne utøves i det offentlige rom.

Vi har funnet det mest hensiktsmessig å foreslå at de lovendringer høringsbrevet og høringsnotatet åpner opp for gjennomføres ved at skadeserstatningslovens § 3-6 gjøres om.

Det deliktsrettslige skyldkrav culpa videreføres. Graden av skyld ut over dette vil ha betydning for rettsstridsvurderingen.

Første ledd regulerer kriteriene for erstatning og oppreisning ved ærekrenkelser. Forslaget kan her sies å ha to ledd; kriterier for når ansvaret skal slå inn etter norsk rett, og en henvisning til ”rettsstrid” som regulerer når ansvar likevel ikke skal konstateres.

Kriteriene for ansvar er angitt ved at den ansvarlige i ord eller gjerning må ha fremsatt en ”beskyldning”, at denne må være ”offentlig”, samt at beskyldningen må være ”egnet til å skade vedkommendes omdømme”.

”Beskyldning” innebærer at det må dreie seg om et utsagn som retten er i stand til å fastlegge meningsinnholdet av. Uttrykket er også ment å innebære at bare utsagn av et visst alvor skal rammes. Derimot skal ikke uttrykket oppfattes slik at bare faktumkonstateringer rammes. Også verdilurderinger kan falle inn under uttrykket, selv om frifinnelse da lettere kan skje etter øvrige kriterier. ”Beskyldning” skal heller ikke oppfattes så snevert at bare utsagn om fornærmedes handlinger eller egenskaper rammes. Også karakteristikker eller visse alvorlige former for kritikk kan i utgangspunktet rammes av dette uttrykket. Uttrykket rammer også utsagn som ikke intenderer å ta stilling til om et visst faktisk forhold er sant, for eksempel hvor ytreren gjengir motstridende oppfatninger om et faktisk forhold. Selv om slik gjengivelse ofte vil være rettmessig av andre grunner, utelukker det ikke at det kan dreie seg om en ”beskyldning”. Også fremsettelse av et utsagn som innebærer en mistanke, kan være en beskyldning. Det understrekes imidlertid at slike utsagn må fortolkes slik at det språklig mest korrekte skal legges til grunn.

Kravet om at ytringen må være ”offentlig” har naturlig betydning utenfor krenkelser i massemedier. Meningen er at bare uttalelser som kommer allmennheten for øre skal kunne rammes av bestemmelsen. At en offentlig fremsatt ytring må være fremsatt for mer enn én person, følger av forutsetningen om at æresfølelsen ikke lenger skal ha noe eget vern. Hvor stort antall som skal til for at en ytring kan anses fremsatt offentlig har vi ikke tatt stilling til, men antar at dette bør vurderes på samme måte som i § 10 i straffeloven av 2005, slik denne er å forstå etter merknadene til bestemmelsen i Ot.prp.nr.90 (2003-2004).

Som i gjeldende rett, legges det til grunn at det er tilstrekkelig at et utsagn er "egnet" til å skade fornærmedes omdømme. Vurderingen av om noe er egnet vil være en del av ansvarsgrunnlaget, noe som følger av plasseringen og også av at både erstatnings- og oppreisningshjemlene er kanbestemmelser. For vurderingen av om det skal tilkjennes erstatning, vil egnetheten likevel komme inn mer indirekte, vurderingen vil da være om egnetheten også gir tilstrekkelig årsakssammenheng. For oppreisningsutmåling, som kanskje er mer praktisk, vil graden av egnethet i ansvarsgrunnlaget kunne være en del av den helhetsvurdering som uansett må foretas.

Egnethetskriteriet er hovedsakelig motivert av bevisshensyn og prosessøkonomiske hensyn. Det vil ofte være vanskelig å føre bevis for at et utsagn faktisk har skadet noens omdømme, og forsøk på slik bevisførsel – og motbevis – ville lett lede til en avsporing av de mer sentrale temaer. I slike saker bør retten fortrinnsvis konsentrere seg om de aktuelle utsagn, og deres berettigelse. På den annen side innebærer ikke uttrykket at enhver mulighet for et skadet omdømme tilsier at det bør ytes erstatning. Det må kreves at det ut fra en alminnelig betraktning er temmelig nærliggende at omdømmet er skadet, og at bare de skader som ikke er uvesentlige er relevante. Dette følger også av at uttrykket "skade" er benyttet. Det er altså ikke meningen med kriteriet "egnet" å gi en erstatningsbestemmelse som åpner for erstatning uten at den skadevoldende handling har hatt noen virkninger, i et moderne samfunn må det påregnes at både offentlige og private personer kan utsettes for omtale som er ubehagelig og endog usann. Slike belastninger, som i alminnelighet må anses som forbigående, skal ikke medføre krav om erstatning eller oppreisning. Det må således konstateres at omtalens alvor overstiger en viss "terskel" før sanksjoner kan ilegges. Det må foreligge en *krenkelse* av omdømmet før erstatning eller oppreisning kan ilegges.

"Omdømme" omfatter den objektive ære. Vi har valgt begrepet "omdømme" istedenfor "ære" for å markere avgrensningen mot "æresfølelse" slik dette har vært forankret i straffeloven § 246. Forslaget verner ikke den subjektive følelse av ære, men den fornærmedes rykte, renommé, omdømme.

"En annen" omfatter etter forslaget både fysiske og juridiske personer, slik som i gjeldende rett. Vi har ikke funnet grunn til å foreslå noen endringer i dette utgangspunkt, men rettsstridsvurderingen vil lett falle forskjellig ut for de to typer fornærmede.

Selv om ovennevnte kriterier er oppfylt, kan erstatning eller oppreisning ikke idømmes dersom krenkelsen ikke er "rettsstridig". Med dette er det ment å vise til de avveininger som EMD har lagt til grunn ved anvendelsen av EMK artikkel 10, og som Grunnloven § 100 annet og tredje ledd foreskriver.

Annnet ledd tar sikte på å videreføre grunnlaget for erstatning og oppreisning ved overtredelser av privatlivets fred, og forutsetter at dette vil beskyttes i straffeloven 2005.

Tredje ledd klargjør at også avdødes omdømme er vernet i 15 år etter at den rettsstridige ærekrenkelsen eller krenkelsen av privatlivet ble offentliggjort etter første og annet ledd. De søksmålsberettigede er presisert til den gruppen mennesker som oftest vil kunne ha interesse i bestemmelsenes håndhevelse.

Ansvarsbegrensningen i **fjerde ledd** er ment å videreføre prinsippet i straffeloven § 254 om at tekniske medvirkere og formidlere ikke er ansvarlige, heller ikke erstatningsrettslig. Den er utformet for å ramme medienøytralt slik at tolkningsproblemene etter § 254 unngås.

Bestemmelsen i femte ledd er tatt med for å videreføre det aksessoriske ansvaret utgiver i dag kan ha for journalisters/redaktørers erstatningsbetingende publiseringsbeslutninger.

Når det gjelder utmålingen av erstatning og oppreisning, er det ikke meningen å gjøre noen forskjell i forhold til dagens rettstilstand.

Kommentarer til valg av lovteknikk

Tradisjonell injurierett, slik denne har fått uttrykk i eldre rettspraksis og i gjeldende straffelov, har preg av diverse hovedregler med unntak. For eksempel har det vært operert med forskjellige "referatprivilegier", og sanne krenkelser har vært rettmessige hvis de ikke kunne sies å være "utilbørlige". Modellen for vurderingene har således vært av tradisjonell strafferettslig karakter, hvor det er spurt etter om en viss gjerningsbeskrivelse, ved dens ulike ledd, på et gitt tidspunkt er bevist eller ei.

En slik modell har vist seg uheldig av flere grunner. Selve utgangspunktet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, er at ytringer er et samfunnsmessig gode som det ikke skal gripes inn mot med mindre vektige hensyn tilsier det. En strafferettslig angrepsvinkel vil, som praksis har vist, lett medføre at dette grunnleggende prinsipp overses. Grunnloven § 100, EMK artikkel 10, samt nyere rettspraksis innebærer også at det må foretas avveininger som i liten grad lar seg forene med et slikt sett av mer eller mindre absolutte regler. Endelig er det slik at den tradisjonelle oppdelingen i faste regler er til hinder for en rettsutvikling som kan være vanskelig å forutsi, særlig på et felt der man må se hen til både Grunnloven og EMK.

Av denne grunn har vi i utkastet nøyd oss med å foreta en temmelig åpen henvisning til "rettsstrid", uten å understreke betydningen av de enkelte avveininger som må foretas etter Grunnloven eller EMK, og som både EMD og Høyesterett benytter. Dersom slike avveiningskriterier som dels følger av konvensjons- og Grunnlovsteksten, dels av praksis skulle nedfelles i lovteksten, vil det etter vår oppfatning lett kunne skape uklarhet om hva de ulike kriterier innebærer på de ulike steder og trinnhøyder ettersom praksis skrider frem. Det vil også kunne åpne for uheldige parallellutviklede begrepsforståelser. Vi forutsetter også at man ved vurderingene skal se hen til de vurderinger som ble foretatt i Ytringsfrihetskommisjonens utredning og de øvrige forarbeidene til Grunnloven.

På bakgrunn av den helhetlige innfallsvinkel til avveiningsspørsmålene som både EMD og Høyesterett legger opp til, har vi heller ikke funnet grunn til å oppstille sannhetsbevis som noe eget kriterium i teksten. Dette innebærer ikke at slikt sannhetsbevis ikke vil være en tilstrekkelig frifinnelsesgrunn i de fleste tilfeller. Sannhetsbevis er imidlertid ikke noe nødvendig kriterium. Dette er særlig tydelig dersom det er tale om gjengivelse av påstander hvor det er selve påstandens eksistens som er av interesse, uansett sannhetsgehalt. Det kan for eksempel tenkes at det verserer diametralt motsatte standpunkter til en sak av allmenn interesse, hvor uenigheten i seg selv bør kunne omtales uten at for eksempel et massemedium skal måtte "velge side". Og selv om et konkret standpunkt formidles, må det normalt lede til frifinnelse om ytringene er basert på aktsomme undersøkelser, og især hvis de gjelder forhold av allmenn interesse.

For øvrig må det skje en vurdering av det faktiske grunnlag, graden av verdivurdering/faktumkonstatering og hvordan denne korresponderer med graden av faktisk underbygning som kan kreves for ytringene, graden av allmenn interesse, om den omtalte selv kan bebreides, den journalistiske aktsomhet mv, slik rettspraksis foreskriver. Ved denne avveining må det has for øye at ytringsfriheten er en av de bærebjelker som vårt demokratiske samfunn hviler på, og at ytringsfriheten må gis forrang selv om det medfører sterkt ubehag for offentligheten eller de

omtalt. Det skal bare gripes inn mot ytringer dersom dette er nødvendig av hensyn til "a pressing social need" – for æresvernets del typisk dersom det foreligger en situasjon hvor EMK artikkel 8 oppstiller en positiv forpliktelse til å la hensynet til personvernet gå foran ytringsfriheten.

For mediens del er det særlig grunn til å peke på EMDs understrekning av mediens sentrale demokratiske funksjon som "public watchdog". Ettersom mediens oppgave er å fremskaffe "reliable and precise information in accordance with the ethics of journalism". Mediene nyter således et særskilt vern, ikke for mediens egen del men av hensyn til det samfunnet den skal tjene. Et krav om at medier aldri skal gjøre feil vil også, om det generaliseres, medføre en frykt for konsekvensene av slike feil og således en uønsket "chilling effect".