

Ansvar for forfatterskap: strl. § 390 – Personvern i forholdet til nøkkelromaner, dokumentarromaner og biografier.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 513

Leveringsfrist:

26.04.2011

17500 ord

26.04.2011

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	1
1.1 TEMA, RETTSKILDER OG AVGRENSNINGER	1
1.1.1 Tema og problemstilling	1
1.1.2 Begrunnelse for valg av tema	2
1.1.3 Rettskilder og metode.....	2
1.1.4 Avgrensninger.....	3
1.1.5 Redegjørelse for begrepsbruk	4
1.1.6 Fremstillingen videre.....	5
2 PERSONVERNET I ET HISTORISK PERSPEKTIV	5
2.1 Internasjonalt i historisk perspektiv	6
2.2 Historisk perspektiv i norsk rett	6
3 GRL. §100, STRL. § 390 OG EMK ART.10	9
3.1 Grunnloven § 100	9
3.2 Menneskerettsloven og EMK artikkel 10	10
3.3 Forholdet mellom grl. § 100 og strl. § 390	11
4 PERSONVERN	11
4.1 Begrepet personvern	11
4.1.1 Innledning.....	11
4.1.2 Interessteorien.....	13
4.1.3 Sfæresteorien.....	13
4.1.4 Et skille mellom «personlighetens rettsvern» og «personvern»?.....	14
5 STRAFFELOVENS §390 OG DET ULOVFESTEDE PERSONVERN	15
5.1 Privatlivets fred – straffeloven § 390 – Generelt	15
5.1.1 Hva er kjernen i strl. §390	15
5.1.2 Hva er kjernen i det ulovfestede personvern.....	17
5.2 Hvem beskyttes av strl. §390	18
5.2.1 Generelt.....	18
5.2.2 Fysiske personer.....	19
5.2.3 Vern for omtale av døde personer i biografier og nøkkelromaner.....	19
5.3 Hva ligger i «offentlig meddelelse»?.....	23
5.3.1 Innledning.....	23
5.3.2 «Meddelelse».....	24
5.3.3 «Offentlig»	25
5.3.4 Hva ligger i begrepet «utgivelse av trykt skrift»	25
5.3.5 Hva ligger i begrepet «et større Antal personer».....	26

5.3.6	Hva ligger i begrepet «under saadanne Omstændigheter...»	27
5.4	Hva ligger i «personlige eller huslige forhold»?	29
5.4.1	Innledning	29
5.4.2	«Personlige eller huslige forhold»	30
5.5	Hva ligger i «krenker privatlivets fred»?	32
5.5.1	Innledning	32
5.5.2	Hva ligger i begrepet «Privatlivets fred»	32
5.5.3	Generelt om krenkelsesvurderingen	33
5.5.4	Generelt om krenkelsesvurderingen i forhold til den kunstneriske frihet	34
5.5.5	Meddelelsens sensitivitet – Opplysningens art.	36
5.5.6	Meddelelsens medium	39
5.5.7	Meddelelsens form	40
5.5.8	Hensikt og motiv bak meddelelsen	41
5.5.9	Sanne og usanne opplysninger	43
5.5.10	Etiske regler i forfatterbransjen	45
5.5.11	Forskjellen mellom rettsstridsvurderingen ved det ulovfestede personvernet og den som foretas etter strl. § 390	46
5.6	Krenkelsevurdering: Momenter som kan gi utvidet adgang til å gi meddelelse om «personlige eller huslige forhold»	47
5.6.1	Innledning	47
5.6.2	Nyhetsverdi, offentlig interesse og allmenn interesse	48
5.6.3	Offentlige personer	58
6	OPPSUMMERING	64
7	LITTERATURLISTE	66
8	LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V.	A

1 Innledning

1.1 TEMA, RETTSKILDER OG AVGRENSNINGER

1.1.1 Tema og problemstilling

Høsten 2003 utgav Cappelen Damm AS boken «Bokhandleren i Kabul», skrevet av Åsne Seierstad. Boken må sies å være en del av den stadig voksende «dokumentarromansjangeren», hvor forfattere blir inspirert av samfunnet, ulike menneskers tanker, liv og omgivelser. Spørsmålet, som i den senere tid har kommet i søkelyset, er hvor går grensen mellom forfatteres kreative forfatterskap og menneskers privatliv. Finnes det i hele tatt en grense eller burde den kreative penselen ikke vike tilbake for straffeloven § 390¹ og hensynet til ytringfriheten veie tyngst?

Ser vi tilbake i tid, finner vi klare tendenser helt tilbake til 1800-tallet, da romanen fikk sitt store gjennomslag. Tiden da Hans Jæger skrev sin nøkkelroman - «Kristiania Bohemen», Christian Kroghs «Albertine», eller Agnar Mykle skrev sin roman, «Sangen om den røde rubin», uansett om disse bøkene har ulik historie og karakterer, har de alle en felles ting: de bygger på karakterer, mennesker som de kjenner og historiene er basert på deres liv. I dag har nøkkelromanen fortsatt en stor plass i litteraturen, men inntoget av dokumentarroman tar stadig mer rom og er gjenstand for debatt. Seierstad skrev sin bok basert på sine opplevelser og erfaringer med det afghanske folk, samfunnet og familien Rais. Seierstad har blitt saksøkt av Suraia Rais², som hevder forfatteren har krenket hennes privatliv. Seierstad tapte i Tingretten, og saken ventes nå opp i Lagmannsretten. Rettens resultat vil muligens åpne dørene for lignede saker eller snarere tvertimot, stenge den. Det gjelder ikke bare i Norge at «levende modeller» tar et oppgjør med sin forfatter. Ser man hen til Danmark, som vår strl. § 390 er inspirert av,

1 Lov av 22.mai 1902 almindelig borgelig straffelov. Heretter forkortet strl.

2 Suraia Rais er konen til bokhandleren Shah Mohammad Rais.

har forfatteren Claus Beck-Nielsen blitt saksøkt av sin tidligere venn, Thomas S. R. Strøbech. Boken «Suverenen», en bestselger, der hovedpersonens karakter bygger på livet til Strøbech.

På biografens område møter vi også her på rettslig problematikk. Karl Ove Knausgård utgav i 2009 sin første selvbiografiske bok, en serie på seks bind. Boken har skapt debatt. Ved å fortelle sin egen historie, har forfatteren sett seg nødt til å bevege seg inn på og utlevere sine nærmeste. Hva med biografier hvor hovedpersonen selv, lever i beste velgående, men har ikke medvirket til biografens innhold. Det reiser seg mange rettslige problemstillinger i tilknytning til strl. § 390 når det gjelder privatlivets fred og dens forhold til forfatterskapet.

I denne oppgaven vil jeg prøve å belyse den rettslige problematikken vedrørende ansvar for forfatterskap og strl. § 390 – personvernet i forhold til biografier, nøkkelromaner og dokumentarromanen.

1.1.2 Begrunnelse for valg av tema

Temaet har i den senere tid fått stort fokus i media. Dette kommer av dommen mot Åsne Seierstad i Oslo Tingrett og Knausgårds suksess med sin selvbiografi- «Min Kamp», hvor han utleverer blant annet sin eks kone i nokså intime detaljer. Debatten som har fulgt har vekket en interesse hos meg for hvor langt kan forfattere gå i sine beskrivelser av andre menneskers liv med hevd i ytringsfriheten?

1.1.3 Rettskilder og metode

Redegjørelsen og vurderingen som følger av denne oppgaven vil ta i bruk alminnelig juridisk metode. Rettskilder som blir benyttet er lovt tekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Jeg vil her nevne at jeg ikke vil bruke den nye straffeloven som rettskilde, da den ennå ikke er trådt i kraft.

Det følger av menneskerettighetsloven § 2, at Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen³ og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter⁴ gjelder som norsk lov. Jeg vil henvide til relevant rettspraksis som følger av Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg.⁵ Siden norsk og dansk rett har nærmest lik straffebestemmelse, vil jeg vise til dansk rett der det vil være relevant.

Høyesterettspraksis som konkret belyser problematikken rundt biografier og nøkkelromaner er det få av. Praksis som foreligger omhandler stort sett pressens formidlingsrett. Jeg viser her til Rt. 2010 s. 258⁶ hvor førstvoterende legger vekt på selv om det er få avgjørelser som omhandler temaet, vil praksis som følger av EMD og norsk rettspraksis likevel være relevant. EMD praksis som vil bli tillagt betydelig vekt i denne oppgaven er Caroline von Hannover-dommen(EMD-2000-59320)⁷

Jeg har tatt i bruk underrettspraksis der det vil være relevant ved å belyse oppgavens tema. Selv om underrettspraksis ikke har stor rettskildemessig vekt, vil den belyse problematikken rundt oppgaven.

1.1.4 Avgrensninger

Avhandlingen vil søke å redegjøre for strl. § 390 og forholdet til biografier, nøkkelromaner og dokumentarromaner. Forholdet mellom EMK art. 10 og forholdet til grunnloven §100⁸, vil bli kort behandlet. Jeg vil kun kort trekke inn midlertidig forføyninger der det er naturlig.

3 Heretter EMK

4 Heretter SP

5 Heretter EMD

6 Heretter «lokalhistoriebok-dommen»

7 Heretter von Hannover-dommen.

8 Lov av 17. mai 1814 Grunnloven, heretter grl.

Jeg har valgt å avgrense meg mot Åndsverksloven⁹ §45c og personopplysningsloven¹⁰. De er relevante bestemmelser, men avhandlingen har en begrenset omfang og av den grunn vil de ikke bli belyst. Det vil også bli avgrenset mot skadeerstatningsloven¹¹ § 3-6 og de øvrige vilkår for straff, herunder samtykke. Oppgaven vil ikke redegjøre for allerede offentlige opplysninger om menneskers privat liv. Jeg vil også avgrense oppgaven mot de øvrige reglene for ærekrenkelser. En avgrensing følger også praksis som følger av Pressens Faglige Utvalg og Vær Varsom-plakaten som ikke er en relevante rettskilder.¹²

1.1.5 Redegjørelse for begrepsbruk

Denne avhandlingen vil søke å belyse strl. § 390 – personvern og forholdet til biografier, nøkkelromanen og dokumentarromanen. Jeg vil her kort rede gjøre for de ulike litterære formene som vil bli belyst i denne oppgaven.

Biografi er en sjanger innenfor litteraturen. En tekst som omhandler et menneskes liv, tanker og følelser, både levende og døde.¹³

Selvbiografi er en ytterst personlig sjanger, hvor forfatteren forteller om sitt liv fra barndom til samtid.¹⁴

Nøkkelroman er en litterær sjanger som omhandler virkelige personer, men hvor karakterene bærer andre navn.¹⁵

9 Lov av 12. mai 1961 nr. 2 Åndsverksloven, heretter åvl.

10 Lov av 14. april 2000 nr. 31 Personopplysningsloven

11 Lov av 13. juni 1969 nr.26 Skadeerstatningloven

12 Heretter PFU

13 <http://www.skriveskolen.no/fagbiografi01.htm>

14 Kilde: <http://www.intermedia.uio.no/ariadne/Kulturhistorie/forskningsomrader/fortelling-og-kultur/narrativitet/selvbiografi>

15 Kilde: <http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9325625>

Dokumentarroman blir karakterisert som en sjanger som befinner seg mellom romanen og narrativ sakprosa. Den tar utgangspunktet i faktiske hendelser og bruker skjønnlitterære virkemidler for å skildre en persons motiver og hvor forfatteren anvender et «subjektiv sannhetsbegrep.» I dette ligger det at forfatteren trer frem i forgrunnen og er en del av den litterære strukturen.¹⁶

De litterære formene byr ofte på problemer og utfordringer. Sjangrene åpner for ulik tilnærming til fakta, hvor biografier i en stor grad som mulig gjengir rene faktiske forhold, til nøkkelroman og dokumentarromanen som i en lang større grad balanserer mellom fiksjon og virkelighet. Dette innebærer mange gråsoner for hvordan disse formene skal tolkes i henhold til strl. § 390 og det "ulovfestede personvern". Jeg vil i denne oppgaven søke å gjøre rede for de ulike problemstillingene som reiser seg på dette området.

1.1.6 Fremstillingen videre

I den første del av oppgaven vil være en kort redegjørelse for den historiske utviklingen av personvernet. Deretter en kort redegjørelse for grl. §100, strl. § 390 og EMK art.10. Videre vil jeg gi teoretisk redegjørelse for av begrepet personvern. I den andre delen av oppgaven vil jeg gjøre rede for kjernen i både strl. § 390 og det ulovfestede personvern før jeg knytter dette opp mot en krenkelsevurdering.

2 PERSONVERNET I ET HISTORISK PERSPEKTIV

«Personvern» er kanskje et moderne ord, men ikke en ny tanke.¹⁷ «Personvern» har sine røtter helt tilbake til romerretten og er like gjeldende i dag som den gang. I det følgende vil jeg gi sette personvernet inn i et historisk perspektiv, både internasjonalt og i norsk rett.

¹⁶ Kilde: <http://no.wikipedia.org/wiki/Dokumentarroman>

¹⁷ Bing 2005 s.1

2.1 Internasjonalt i historisk perspektiv

Den mest kjente saken på det britiske kontinent starter helt tilbake til 1848, og er kjent som Prince Albert vs. Strange¹⁸ Siden 1849 har dommen vært Storbritannias sentrale rettskilde på dette området.

Vi kommer ikke utenom fremveksten av informasjonssamfunnet og i løpet av 1700- og 1800-tallet fikk massemediene en stor oppblomstring. Flere aviser kom på markedet, og romanen fikk på denne tiden sitt store gjennombrudd.

På samme tid vokste den amerikanske presse og likeledes utviklingen av den «yellow press». ¹⁹ Industrialiseringen og trykketeknologien, førte til en massespredning av nyheter. Dette førte til rettsaker, både i USA og England.²⁰

I «Harvard Law review» i 1890 ble artikkelen «The Right to Privacy» publisert. Artikkelen ble skrevet av advokatpartnere Samuel Warren og Louis Brandeis, som hadde til formål og gi en juridisk betenkning om at selv om rett til vern av privatlivetsfred ikke fremgikk av konstitusjonen, kunne det tolkes ut fra andre bestemmelser. Artikkelen har vært med på forme rettsutviklingen på dette området og er like aktuell i dag.²¹

2.2 Historisk perspektiv i norsk rett

2.2.1 Straffelovens § 390

Den nåværende straffelov § 390 har vært gjenstand for endringer i årenes løp. I 1842 hadde vi «Lov angaaende Forbrytelser af 20de August 1842» § 8. Straffeloven av 1842

18 For mer utførlig redegjørelse se Bing 1991 s.17

19 Dette kallenavnet hadde sitt opphav i en presstrend som var useriøs og bestod i skandaleoppslag. Grimstad 2008 s.122

20 «Pollard vs. Photographic Company» 1889. Bing 1991 s. 83

21 Bing 2005 s. 3

ble satt under revisjon under ledelse av riksadvokat Bernard Getz og som resultat av dette fikk vi straffeloven av 22. mai 1902 nr.10.²² Som følge av revisjonen, fremmet Getz et forslag om innføring av en bestemmelse om vern av privatlivets fred i 29.juni 1889. Bakgrunnen for hvorfor denne bestemmelsen ble innført, er ifølge Tokvam, et usikkert moment. Forarbeidene gir ingen veiledning.²³

En beskjeden begrunnelse for et nytt straffebed følger av Indst. O. VI. For 1889.²⁴ Momentene, som vi kan trekke ut fra denne innstillingen, er at bestemmelsen var inspirert av den danske straffelov af 10de Februar 1866 §220, andre lands straffebestemmelser og at «ønskeligheden af en tilsvarende Bestemmelse bliver Under Forholdenes Udvikling ogsaa hos os mere følelig.»²⁵ Hva komiteen faktisk siktet til med uttalelsen fremgår ikke klart. Tokvam antyder at juristene kanskje selv satt på slik innsikt.²⁶ Bing, trekker frem Warren og Brandeis artikkel «The right to Privacy». På en annen side ble artikkelen først ble publisert året etter.²⁷

Hva som ligger i komiteens henvisning til «Under Forholdenes Udvikling», antar Tokvam på dette punkt at det var debatten rundt romanen «Fra Kristiania Bohemen» av Hans Jægers og romanen «Albertine» av Christian Krogh.²⁸ I 1886 utgav Krogh sin roman «Albertine», hvor han skildret prostitusjon og brukte levende modeller. På bakgrunn av disse bøkene og den debatten som fulgte, antar Tokvam at den ; «...bidro til at man ønsket et vern mot offentliggjørelse av private opplysninger.»²⁹

I 1902 ble strl. § 390 vedtatt. Den har siden den gang blitt endret tre ganger.³⁰

22 Tokvam 1995 s. 26

23 Tokvam 1995 s. 27

24 ibid

25 ibid

26 Tokvam 1995 s. 28

27 Bing 1991 s. 18-21

28 Tokvam 1995 s. 28

29 Tokvam 1995 s. 28

30 Tokvam 1995 s. 29

2.2.2 Det ulovfestede personvern

Et annet et kapittel i norsk rett er det ulovfestede rettsvern. Her gis det kun en kort introduksjon og vil bli drøftet senere.

Høyesterett stoppet visningen av filmen om «To mistenkelige personer» på bakgrunn i av det «ulovfestede personlighetsvernet». Tancred Ibsens i 1952.³¹ En film som er basert på dokumentarromanen av Gunnar Larsen, som skrev boken på bakgrunn av den sanne hendelsen, «Lensmannsmordene i Ådal» i 1933. Boken skapte ingen debatt rundt bruken av «levende modeller» ved utgivelsen. Da filmen skulle vises, hadde den gjenlevende av de to startet nytt liv og lagt fortiden bak seg.³² Gustav anla sak mot filmselskapet Norsk film A/S.³³

2.2.3 Ratifiseringen av EMK

Norge ratifiserte EMK i 1952. I 1999 ble den inkorporert i Menneskerettsloven som norsk lov.

Historiske sett har personvernet vært på agendaen i århundrer og har gjennomgått endringer både i form og innhold fra romerretten til i dag. I dag er mange bestemmelser som verner personvernet, og denne oppgaven tar, som ovenfor nevnt, utgangspunkt i strl. § 390.³⁴

31 Rt. 1952 s. 1217

32 Bing 2005 s. 4

33 Det vil bli redegjort for «det ulovfestede personlighetsvernet» senere i oppgaven.

34 strl. §§246-247, åvl. § 45c

3 Grl. §100, Strl. § 390 og EMK art.10

3.1.1 Innledning

Ytringsfriheten er en grunnpilar i et demokratisk samfunnet og for ethvert menneske. Den gir et hvert individ en rett til ytre sine tanker og meninger, men den gjelder ikke ubegrenset.³⁵

Jeg vil her kort redegjøre for ytringsfriheten, dens anvendelsesområde og dens begrensninger etter norsk rett. Videre vil jeg redegjøre for ytringsfriheten og forholdet til EMK art. 10 og forholdet til strl. § 390.

3.1 Grunnloven § 100

Ytringsfriheten er hjemlet i grl. §100. Den har gått igjennom endringer og i 2004 fikk bestemmelsen nytt innhold. Forhåndssensur av trykte skrifter er forbudt og ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å meddelt eller mottatt opplysninger, ideer eller budskap. Dette gjelder dog ikke uten begrensninger som ikke kan forsvarers i sannhet,demokrati og individets frie rett til å uttrykk seg selv. Disse begrensingene må balanseres opp mot hensyn som begrunner ytringsfriheten.³⁶ Det fremgår av grl. §100 tredje ledd at ytringsfriheten bare kan begrenses hvor særlige tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig som kan utfylles med kravet i EMK art. 10 - «pressing social need».

³⁵ Tokvam 1995 s. 3. For mer uttømmende redegjørelse se Eggen 2002 s 35

³⁶ Andenæs 2005 s. 301-303

3.2 Menneskerettsloven og EMK artikkel 10

I 1952 ratifiserte Norge EMK fra 1950 og SP fra 1966.³⁷ Ved lov av 21.mai 1999 nr. 30 – Menneskerettsloven, ble konvensjonene EMK, ØSK og SP inkorporert i norsk rett og gjelder som norsk lov, jfr. §2. De har trinnhøyde som lov, men ved motstrid har konvensjonene forrang foran alminnelig lovgivning, jfr. §3. Dette legger føringer for hvordan norsk rett skal tolkes, de må med andre ord være i samsvar med konvensjonene. Rettspraksis fra EMD er avgjørende for nasjonal rettsanvendelse. Denne praksisen vil være retningsgivende for hvordan artiklene i EMK skal anvendes.³⁸

Ytringsfriheten er hjemlet i art. 10 i EMK. Første og annet punktum gir definisjon av hva bestemmelsen gjelder. Begrensninger følger av art. 10, tredje punktum. Det må være tre kumulative vilkår som må være tilstede for å gjøre inngrep i ytringsfriheten. Her fremgår det unntak hvor det er «prescribed by law» og hvor den er «necessary in a democratic society». Videre følger det en opprømsing av formål som innskrenker ytringsfriheten. Med andre ord, ytringsfriheten er ikke absolutt, men den har en videre anvendelseområde enn grl. § 100. I vurderingen av hvorvidt et inngrep kan skje på bekostning av ytringsfriheten, vil det være av betydning om hvilket av de nevnte formål i art.10 nr. 2 som ligger til grunn.³⁹

3.2.1 EMK art. 8

EMK art. 8 hjemler respekt for privatliv. Det følger av art. 8 nr. 2 at inngrep i et menneskets privatliv må være forskrevet ved lov og det inngrepet må være «necessary in a democratic society...»⁴⁰

37 NOU 2008:9

38 Jongers 2006 s. 18

39 Jongers 2006 s. 18-19. Se også her for en grundigere redegjørelse.

40 EMK art. 8 vil her ikke bli drøftet videre.

3.3 Forholdet mellom grl. § 100 og strl. § 390

Som nevnt ovenfor, er ytringsfriheten forankret i grunnloven. Strl. § 390 har ikke grunnlovsværn og er en alminnelig bestemmelse. Dette har vært gjenstand for stor debatt i den senere tid om ikke personvernet burde få grunnlovsværn.

Gr. § 100 har begrensninger og den må avveies mot andre interesser som hensynet til privatlivets fred. Strl. § 390 begrenser et annet menneskes ytringsfrihet, siden bestemmelsen hjemler å sette straff for offentlige ytringer om et annet menneskes private opplysninger. På en annen side er ikke alle offentlige ytringer om et annet menneskes personlige forhold straffbart. Den rammer kun de ytringer som etter en vurdering anses utilbørlig.⁴¹

4 PERSONVERN

Jeg vil i det følgende gi en kort redegjørelse for personvern og redegjøre for de teorier som har utviklet seg og de ulike hensyn som foreligger. Tilslutt vil jeg kort gjøre rede for om teoriene er sentrale for emnet i denne oppgaven.

4.1 Begrepet personvern

4.1.1 Innledning

«Diskursen rundt personvernbegrepet har alltid vært preget av terminologisk uklarhet, forvirring og strid. Dette gjelder ikke bare i Norge; det finnes en skog av akademisk litteratur i USA og andre engelsktalende land der innholdet og nytteverdien av det beslektede «privacy» - begrepet er debattert.»⁴²

41 Tokvam 1995 s. 37

42 NOU 2009:1

Hva er begrunnelsen for et «personvern»? De fleste mennesker har et behov for selv å bestemme hva andre skal besitte kunnskap om når det gjelder deres private forhold og samtidig et ønske om å ha kontroll over de opplysninger som kommer ut er riktige og fullstendige.⁴³

Begrepet «personvern» er et uttrykk som oppsto på begynnelsen av 1970-tallet og må sies å være et relativt ny særnorsk betegnelse. Debatten og spørsmålene rundt privatlivets fred har derimot lange tradisjoner og er ikke et nytt fenomen, men har utviklet seg gjennom tiden og kommet til uttrykk i mange land.⁴⁴

Privatlivets fred har kommet til uttrykk gjennom mange bestemmelser, og de ble betegnet som «personlighetens rettsvern».⁴⁵ Begreper som det siktes til, er bestemmelser som tar utgangspunkt i å verne de ulike sidene ved menneskets personlighet. Bratholm definerer personlighetsvernet slik: «personlighetsvernet omfatter det vern som den enkelte nyter mot at hans selvrespekt eller menneskeverd krenkes på en utilbørlig måte.»⁴⁶ Ifølge Tokvam, omfattet det opprinnelige begrepet bestemmelser som «...injurielovgivning, navnevern, «privatlivets fred» og det ulovfestede vern.»⁴⁷ Knut S. Selmer har modifisert begrepet «personlighetenes rettsvern» til det mer moderne begrepet «personvern».⁴⁸

Som nevnt ovenfor, kan man konstantere at definisjon av «hva personvern er», har i tidens løp ikke vært klar og presis, men to teorier utviklet seg på begynnelsen av 1970-tallet, som i følge Bing, «...ikke er gjensidig utelukkende, men som legger litt forskjellig vekt på ulike hensyn.»⁴⁹

43 Tokvam 1995 s. 5

44 NOU 2009:1

45 Bing 2005 s. 1

46 Bratholm 1968 s. 289

47 Tokvam 1995 s. 6

48 Bing 2005 s. 1

49 Bing 2005 s. 1

4.1.2 Interesseteorien

Gjennom arbeider gjort ved Institutt for rettsinformatikk på 1970-tallet, ble «Interesseteorien» utviklet.⁵⁰ «Teorien tar utgangspunkt i at personvern ikke kun forholder seg til én interesse, men som et knippe med interesser.»⁵¹

Dag Ragnar Blekeli og Knut S. Selmer utviklet interesseteorien.⁵² Den har senere blitt brukt og presentert ulikt av andre forfattere.⁵³ En teori som beskriver hvilke interesser og interessekonflikter personvernet kan sies å gjelde. «Den tar utgangspunkt i et beslutningsperspektiv – den som kan treffe beslutninger som påvirker den enkeltes økonomi, velferd eller livssituasjon har makt over denne personen. Og personen – som gjerne omtales som «den registrerte» - har da visse interesser knyttet til utøvelsen av denne makten.»⁵⁴ Interesseteorien er motstykke til sfæresteorien, som følger nedenfor.

4.1.3 Sfæresteorien

«Personlighetens rettsvern» tok utgangspunkt i sfæremodellen. Rundt ethvert individ, eksisterer det en «sfære» eller en sirkel, som beskytter vedkommendes personlighet og hvor individet kontrollerte hvem som hadde tilgang og lov til å komme innenfor. Uten samtykke ville det foreligge et brudd på denne «sfæren». Bestemmelsen i strl. § 390 kan sies å være et eksempel på dette.⁵⁵

I dag er denne teorien ikke aktuell. Teorien om den registrerte autonomi har tatt plass. En teori, som tar utgangspunkt i at det er «den registrerte selv skal kunne bestemme over avgivelse og bruk av opplysningene.»⁵⁶

50 Bing 2005 s. 1

51 NOU 2009:1 s. 1

52 De introduserte den i sin tekstsamlingen «Data og personvern», Universitetsforlaget, Oslo 1976.

53 For mer utførlig redegjørelse av teoriene se Bing 1991 s.42, Schartum og Bygrave 2004.

54 Bing 2005 s. 1

55 Bing 1991 s. 33

56 Bing 2005 s. 2

4.1.4 Et skille mellom «personlighetens rettsvern» og «personvern»?

Spørsmålet som reiser seg er om det kan sies å foreligge noen forskjell mellom det tidligere «personlighetens rettsvern» og «personvern». Det er klart at det er likhetstrekk mellom de to begrepene, men enkelte forfattere har hevdet at innholdet er ulikt.⁵⁷

Etter 1990-tallet har utviklingen gått i retning av å ikke vektlegge dette skillet, men trukket i retningen av at begrepet «personvern» omfatter både det tradisjonelle og den moderne benevnelsen. Med andre ord en videre forståelse av begrepet. Dette har kommet til uttrykk fra både jurister og i domstolpraksis. I Rt. 1991 s.616⁵⁸, bruker Høyesterett begrepet det «alminnelige personvernensynet».

Ytringsfrihetskommisjonen⁵⁹ uttale seg motsatt til begrepsbruken. De hevdet at det var et prinsipielt viktig skille mellom de to begrepene, men deres uttalelse har ikke fått gjennomslag.

Jeg har redegjort for hva som ligger i personvernet, men i henhold til oppgaven vil teoriene ikke være vesentlig for problematikken som skal behandles. Bing begrunner dette med at de fleste biografier omhandler døde personer. Teoriene vil ikke her være til stor hjelp for å trekke opp grensen for hvor langt man gå i å behandle opplysninger om personen i biografien. Hvor biografier omhandler levende personer, hvor vi beveger oss på områder der samtykke ikke foreligger. Her vil teoriene passe bedre.⁶⁰ Jeg tolker dette dit hen at teoriene vil i begrenset grad også være til hjelp ved å trekke grensen nøkkelromaner og dokumentarromaner, hvor samtykke ikke foreligger.

57 Viser her til drøftelse i Schartum og Bygrave 2004, Bing 1991 s. 33

58 Rt. 1991 s. 616, uttalte Høyesterett seg i obiter dicta, der en eier av et gatekjøkken satt opp skjult kamera for å overvåke en av sine ansatte under mistanke for underslag fra kassa. Spørsmålet gjaldt om videobeviset kunne bli nektet brukt.

59 Regjeringen i 1996 nedsatte Ytringsfrihetskommisjonen, og kommisjonen kom i NOU 1997:27, kommet med forslag til en revidert grl. §100.

60 Bing 2005 s. 1

5 STRAFFELOVENS §390 OG DET ULOVFESTEDE PERSONVERN

5.1 Privatlivets fred – straffeloven § 390 – Generelt

Denne er en generell bestemmelse som tar utgangspunkt i uønsket publisitet.⁶¹ Som nevnt tidligere, finnes lignende bestemmelse i dansk rett.⁶² Strl. § 390 første ledd lyder følgende: «Med bøter eller fengsel inntil 3 måneder straffes den som krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold». Jeg vil i det følgende gi en kort redegjørelse for innholdet av strl. § 390 før jeg senere vil gå inn på en drøftelse av krenkelsevurderingen opp mot oppgavens tematikk.

Det fremgår av tredje ledd at retten kan beslutte inndragelse hvis overtredelsen har skjedd i trykt skrift. Videre kan det kreves erstatning eller oppreisning etter skadeerstatningsloven §3-6 første ledd, første og annet punktum. Jeg har i denne oppgaven avgrenset mot videre drøftelse av skadeerstatningsloven §3-6, og dette vil ikke bli drøftet videre.

61 Schiøtz 1975 s. 9

62 Den danske straffelov §264d

5.1.1 Hva er kjernen i strl. §390

I norsk rett finnes mange områder som gir uttrykk for en plikt til å holde privat informasjon om andre menneskers private liv tett til brystet.⁶³ Man kan på mange måter si at strl. § 390 gir et hvert individ, uansett yrke og bakgrunn, en alminnelig plikt til ikke offentlig å gi private opplysninger om andre. Denne alminnelige plikt skiller seg således fra andre bestemmelser om taushetsplikt. Plikten gjelder uansett hvor og på hvilken måte man har fått slik informasjon om andre mennesker. På den annen side gjelder strl. § 390 kun «offentlige meddelelser». Med andre ord hjemler den ikke private meddelelser, såkalt «sladder». Informasjonen må være av en slik art at den «krenker privatlivets fred». Dette betyr at selv om «private opplysninger er gitt videre på en måte som er en offentlig meddelelse, vil handlingen ikke bli sanksjonert hvis den ikke samtidig medfører en krenkelse av privatlivets fred.»⁶⁴

Da strl. § 390 ble utformet, ble det foreslått, men ikke vedtatt følgende ord:«... krenker privatlivets fred ved uten påviselig aktverdig grunn». Bakgrunnen for at ordene ikke ble tatt med, var at unntaket lå i «selve krenkelsesvurderingen».⁶⁵

Det fremgår av «lokalhistoriedommen», som henviser til nyere rettspraksis, at meddelelse må bygge «...på en rettsstridsstandard». I dette ligger det at det må skje en avveining: på den ene siden de ulike konsekvenser en slik offentlig meddelelse vil innebære for et menneske og på den andre siden hensynet til yttringsfriheten.

Det er mange ulike momenter som kommer inn i denne avveiningen, som jeg senere vil komme tilbake til. I denne forbindelse er det viktig å nevne at rettspraksis og ikke minst den juridiske teori, gir en begrenset veiledning. I tiden etter Tokvams avhandling og artikkelen og særavhandlingen til Schiøtz har det kommet tilskudd i rettspraksis, både nasjonalt og internasjonalt. Vi kommer ikke utenom at personer som føler seg krenket og påberoper seg strl. § 390, ikke alltid resulterer i en rettssak. Et annet virkemiddel,er

⁶³ Se forvaltningsloven §13 og Lov om helsepersonell § 21

⁶⁴ Tokvam 1995 s. 26

⁶⁵ Tokvam 1995 s.80

midlertidige forføyning etter tvisteloven kap. 34.⁶⁶ På dette området eksisterer det ikke det omfattende praksis.

Som man har sett ovenfor, er privatlivets fred vernet gjennom straffelovens § 390, men selv om en meddelelse ikke kan sies å være en krenkelse av i henhold til denne hjemmelen, kan en meddelelse likevel være rettsstridig. Dette har sitt utgangspunkt i at norsk rettspraksis har utviklet «det såkalte ulovfestede personlighetsvern som er et sivilrettslig vern.»⁶⁷

5.1.2 Hva er kjernen i det ulovfestede personvern

Jeg har tidligere nevnt at det ulovfestede personlighetsvernet kom på bakgrunn av rettsaken om hindring av fremføring av filmen «To mistenkelige personer».

Gustavs karakter i filmen ble fremstilt, uten bruk av hans navn, som en sympatisk mann, som gir uttrykk for at han blir «forledet til å delta i forbrytelsen og portrettert i et sympatisk lys.»⁶⁸ I Rt. 1952 s. 1217, kom retten frem til at hjemmelen i strl. § 390 ikke var anvendelig, siden hendelsene rundt lensmannsmordene ikke kunne sies å være av huslig eller privat karakter.⁶⁹ Høyesterett gav Gustav likevel medhold, dissens 4-1. Med begrunnelsen at filmen innebar en krenkelse av det ulovfestede personlighetsvernet.

Det ulovfestede personlighetsvern er et domstolskapt institutt.⁷⁰ Tokvam hevder på sin side at det var antatt at det ulovfestede personlighetsvern forelå i teorien før denne dommen⁷¹, men hadde ikke kommet til uttrykk i noen rettsavgjørelser. Bing på sin side hevder at det tidligere var antatt at det ikke fantes noe ulovfestet personlighetsvern.⁷²

66 Lov av 17.juni 2005 nr. 90 Tvisteloven

67 Schiøtz 1976 s. 5

68 Schiøtz 1976 s. 6

69 Bing 2005 s.5

70 Schiøtz 1976 s. 5

71 Tokvam 1995 s. 17

72 Bing 2005 s. 5

Både Tokvam og NOU 1997:19, trekker frem Rt. 1896 s. 503, den såkalte «Aarsdommen.» En avgjørelse som ble sett på som en grunnpilar for det ulovfestede personvern. Her slo retten fast «at det i norsk rett var et vern for visse typer slektsnavn som ikke var så alminnelige».⁷³

Professor Johs Andenæs utgav 1995 en betenkning rundt filmen «To mistenkelige personer»⁷⁴. Etter en gjennomgang av flere lands rett kom han frem til at det eksisterte få paralleller til andre lands rett. Lassen bemerker at dommen har på mange måter gjort Norge banebrytende på området for personvernet. Og har satt Norge på kartet innen personvernet.⁷⁵

Både Rt. 1952 s.1217 og Rt. 1896 s.503, er begge eksempler på Høyesteretts rettsskapende virksomhet⁷⁶ Høyesterett konkluderte med «at man i norsk rett hadde et vern mot utilbørlig overgrep overfor den enkelte, selv om positiv lovhjemmel manglet.»⁷⁷ Lassen tolker rettsregelen som følger av dommen dit hen at «litterær, kunstnerisk eller filmatisk gjengivelse av faktiske hendelser ikke tillates, når gjengivelsen etter omstendighetene fremtrer som urimelig og virker støtende på den alminnelige rettsfølelse.»⁷⁸ Det fremgår lite forskning på bestemmelsens innhold, men det er presisert at det ulovfestede personvernet favner videre enn det som følger av personvern bestemmelsene.⁷⁹⁸⁰ Hvor langt vernet favner eksisterer det ingen klare svar på. Dommen er blitt gjenstand for kritikk⁸¹, men prinsippet er i dag gjeldende.⁸² Det «ulovfestede personvernet» har kommet til uttrykk i flere rettsavgjørelser i den senere tid.⁸³

73 Tokvam 1995 s. 16

74 Andenæs 1995.

75 Lassen 1987 s. 2

76 Eckhoff 2001 s. 193

77 Tokvam 1995 s.18

78 Lassen 1987 s. 5

79 Rt. 1991 s.616 - «Gatekjøkkenkjennelsen»

80 Viser her til utførlig drøftelse hos Jon Bing «Det ulovfestede personvern relatert til en kommunikasjonsmodell»; Peter Lødrup, Steinar Tjomsland, Magnus Aarbakke og Gunnar Aasland (red) Rettsteori og rettsliv, Festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 13.juli 2002, Universitetsforlaget, Oslo 2002:97-111.

81 Lassen 1987:937.

82 Bing 2005 s. 5

83 Rt. 2007 s. 404, Rt. 2009 s. 1568

Jeg vil her kort bemerke at kritikere er i tvil om det ulovfestede personvernet faller utenfor ordlyden i EMK art.10 nr. 2, hvor det stilles et krav om at inngrep i ytringsfriheten må være «prescribed by law».⁸⁴ Dette vil ikke bli drøftet videre.

5.2 Hvem beskyttes av strl. §390

5.2.1 Generelt

Det er et naturlig utgangspunkt å gi en kort redegjørelse for hvem som må sies å være beskyttet av bestemmelsen. Her gir ordlyden eller forarbeidene en beskjeden veiledning. Jeg vil avgrense emnet mot kollektive og juridiske personer siden det er få nøkkelromaner og biografier som omhandler nevnte grupper. Drøftelsen nedenfor omhandler kort fysiske personer. Temaet begrenset ytterligere til døde personer og identifikasjon.

5.2.2 Fysiske personer

Det fremgår av juridisk teori, både Tokvam og Schiøtz, at «utgangspunktet må være at bestemmelsen beskytter alle levende fysiske personer.»⁸⁵ Jeg viser her til Tokvams drøftelse og konkluderer kort med at personer som har begrenset forståelsesevne er beskyttet av strl. § 390.⁸⁶

5.2.3 Vern for omtale av døde personer i biografier og nøkkelromaner

Et relevant spørsmål i henhold til denne oppgaven er hvorledes avdøde som omtales i biografier eller nøkkelromaner, kan sies å være beskyttet av strl. § 390? Det har i den senere tid blitt en tendens at biografier omhandler mennesker som fortsatt lever i beste velgående, men hovedsaklig omfatter de fleste biografier mennesker som ikke lenger er

⁸⁴ Eggen 2002 s. 280 som viser her til Ytringsfrihetskommisjonen. Dette drøftes også hos Bing mfl. 1997

⁸⁵ Schiøtz 1975 s. 10

⁸⁶ Tokvam 1995 s. 39

i live. Det har gjennom tidene vært skrevet flere omstridte biografier. I 1996 utgav legen til den avdøde franske presidenten Mitterand en biografi som vakte bestyrtelse. Boken ble nektet utgitt av den franske rettsvesen, men legen vant frem i EMD.⁸⁷

Det fremgår av Bings artikkel at «Det fremstår da også umiddelbart som om det først og fremst er levende personer som har behov for personvern – hvis vi ser tilbake på begrunnelsen for personvernet, vil beslutninger ikke lenger kunne påvirke døde personers velferd, og det gir liten mening å begrunne personvernet i den enkeltes autonomi etter døden.»⁸⁸

Det fremgår ikke klart av strl. § 390 om den beskytter døde personer og norsk rett er på dette punktet uklart. En tolkning av lovens ordlyd gir ingen veiledning, men ifølge Tokvam utelukker ikke ordlyden at døde personer har et vern av deres privat liv.⁸⁹ Både Bing, Tokvam og Schiøtz ser hen til dansk rett hvor den danske straffelov § 264d uttrykkelig verner krenkelser av privatlivets fred til døde personer.

Et moment som kan tale for at avdøde omfattes av bestemmelsen, er strl. §§ 252, 247 og 248 om ærekrenkelser, uttrykkelig verner avdødes omdømme.⁹⁰ Spørsmålet som reiser seg er om strl. § 390 kan tolkes dit hen å gi eller mot å gi samme vern som bestemmelsene om ærekrenkelser.⁹¹ Det følger av Tokvam, at man kan på en side si at ærekrenkelse bestemmelsene gir et tilstrekkelig vern for avdøde. På en annen side trekker han frem at siden lovgivers vilje har uttrykkelig kommet til uttrykk i strl. § 252, taler dette mot at tilsvarende skulle gjelde for strl. § 390. Således kan dette også tolkes dit hen at lovgiver gir et uttrykk for at «...de dødes interesser er beskyttelsesverdige.»⁹² Bing viser her til endringer i domstolloven fra 1.juli 1994, § 125, 1. ledd, litra b, en utvidelse, hvor adgangen for retten til å beslutte behandling for lukkede dører « når

87 Editions Plon v. France 2004 – IV.

88 Bing 2005 s. 8-9

89 Tokvam 1995 s. 42

90 Tokvam 1995 s. 43

91 Ibid.

92 Ibid.

hensynet til privatlivets fred eller til ærbarhet krever det...»⁹³

Den juridisk litteratur gir heller ikke klart svar. Mæland antar at det er «...tvilsomt om strl. § 390 beskytter en avdøds minne.»⁹⁴ Om det er noen områder som er mer sensitive enn andre en forfatter kan skrive om, kan vi trekke frem Andenæs som hevder at opplysninger som omhandler avdødes selvmord kan sies å være en krenkelse som den avdøde har vern etter strl. § 390.⁹⁵ Fredrik Wandrups biografi om Jens Bjørneboe, ble det skrevet åpent rundt Bjørneboes selvmord, noe som skapte stor debatt.

Temaet selvmord er følsomt, spesielt med hensyn til de pårørende. Når en forfatter skriver en biografi om et avdød menneske, kan han fortelle direkte eller indirekte om familien og venner, et naturlig element for å kunne fortelle historien om avdøde. Det er viktig å skille mellom på den ene siden der en pårørende til avdøde føler seg forpliktet til å forsvare den avdødes ettermæle, uavhengig av hvorvidt vedkommende selv er omtalt. og på den andre siden hvor en levende person føler seg krenket i forbindelse med at den avdøde blir omtalt.⁹⁶

Spørsmålet hvorledes en person som aldri før har vært i offentlighetens søkelys plutselig blir omtalt fordi personen har eller har hatt et forhold til hovedpersonen i en biografi. Et moment som vil bli drøftet senere i oppgaven under «reduert vern» for offentlige personer.

Pårørende, som ektefelle eller barn, vil være de som vil kunne forsvare avdødes ettermæle. Skillet mellom at de selv føler seg krenket, indirekte eller direkte, gjennom omtalen eller det dreier seg om på vegne av den avdøde, vil ofte kunne være uklart. Ifølge Bing må man her «være villig til å se disse forholdene i sammenheng når man

93 Bing 2005 s. 9

94 Mæland 1986 s. 180

95 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s.383

96 Bing 2005 s. 8-9.

skal vurdere om det foreligger en krenkelse, både etter rettslige og etiske normer.»⁹⁷ Knausgård sin bok er et godt eksempel på dette, der en stor del av boken omhandler hans forhold til sin avdøde far som var en alkoholiker. Også andre familiemedlemmer, ekskone og andre, føler sitt eget privatliv krenket og hvor de gjennom media har uttrykt at de mener hans avdødes fars ettermæle også blir krenket.

Et moment her er at Knausgård selv er sønn av avdøde, og boken er på mange måter en selvbiografisk roman. I en selvbiografisk roman vil det muligens stille seg annerledes og flere gråsoner, siden en forfatter på mange måter må sies å være berettiget å fortelle om sitt eget liv. Spørsmålet som reiser seg er om det er et skille mellom å fortelle sin egen historie eller at en forfatter ytrer andres historie. Et spørsmål som vil bli drøftet senere.

Det fremgår av avis artikkelen som hevder at Knausgård hadde planer om å bruke hans avdødes fars dagbøker. Hans fars kone har fått stoppet dagboken til å bli brukt i hans bok.⁹⁸ Dagbøkene kan trolig benevnes som «private dokumenter» som ikke er offentlige. Får forfatteren tilgang vil, opplysningene trolig fritt kunne brukes. Disse spesielle forhold nevnes, men tas ikke opp her.⁹⁹

Det finnes ikke rettspraksis dette området. Det næremeste eksempelet er en sak i Pressens Faglige Utvalg. Forsiden av Dagbladet i 1995 var et bilde av en prostituert jente som var blitt drept. Bildet var hentet fra en kontaktannonse. Her uttalte PFU at «Det er viktig å huske at offeret i denne situasjonen er den svake part, og at også avdøde personer har et personvern.»¹⁰⁰

97 Bing 2005 s. 9

98 http://www.aftenposten.no/kul_und/article4038967.ece

99 Bing 2005 s. 8

100 Tokvam 1995 s. 43

På bakgrunn av manglende rettspraksis og klare retningslinjer, trekker dette i en retning av at de lege lata er usikker og en konklusjon er på mange måter vanskelig å trekke. Tokvam viser til begrunnelsen for æreskrenkelser, herunder hensyn til avdøde, at de fleste ønsker et godt omdømme etter sin død. Han mener at disse hensyn vil også kunne tenkes å komme til anvendelse etter strl. § 390 og at den «kan tolkes slik at døde personers privatliv vernes mot utilbørlig krenkelse.»¹⁰¹ Bing trekker frem at omstendighetene rundt et selvmord må kunne sies å være støtende selv om vedkommende ikke lykkes å ta sitt eget liv. Bing, som Andenæs, sier seg enig i at «situasjonen rundt dødsfallet anses vernet etter de alminnelige bestemmelsene». Han trekker frem at når vedkommende har vært død i flere år, «vil det være vanskelig å tenke seg at det ble reist sak om krenkelse av vedkommendes personvern». Videre hevder han at tolkningen av domstollovens bestemmelser styrker dette. Han trekker linjer til åvl § 45c som verner 15 år etter utløpet av dødsåret til avdøde.¹⁰²

Personer, som ikke lenger er i live har ikke lenger muligheten til å kunne forvare seg selv. Med tanke på at ettermålet lever i mange år, spesielt der vedkommende er kjent eller har hatt en viktig rolle i historien, vil det han en gang stod for kanskje bli forvrengt eller hjelpe oss til å forstå personen bedre for hans handlinger. Som nevnt ovenfor er det vanskelig å gi en klar konklusjon.

Ifølge Bing kan tolkningen av strl. § 390 også kunne bygges på etiske normer. I og med at avdøde ikke «lever i den utilbørlighetsvurdering som...forutsettes ved anvendelsen av bestemmelsen.» «For en forfatter av en biografi, vil dermed bestemmelsen om privatlivets fred – og det ulovfestede personvern, som vil kunne anvendes etter de samme prinsipper – være en påminnelse om at også avdøde har krav på respekt, men ikke hindre omtale av private forhold som det er nødvendig eller ønskelig å belyse i sammenhengen».¹⁰³

101 Tokvam 1995 s. 44

102 Bing 2005 s.10. Han viser til åvl. §45 annet ledd. Jeg antar at han mener åvl. §45c.

103 Bing 2005 s.10

5.3 Hva ligger i «offentlig meddelelse»?

5.3.1 Innledning

Det fremgår av strl. § 390 et krav om at en krenkelse av privatlivets fred ved å gi personlige opplysninger, må gis ved en «offentlig meddelelse». Jeg vil i det følgende gi en kort redegjørelse for hva som må sies å være en «meddelelse» og at den må være «offentlig». Disse begrepene er nøye gjennomgått både av Tokvam og Schiøtz, jeg vil kun knytte begrepene opp mot mitt tema for denne oppgaven.

5.3.2 «Meddelelse»

Siden verken bestemmelsen eller straffeloven gir en legaldefinisjon av hva som må sies å være en «meddelelse», vil det etter den språklige forståelsen tolkes dit hen at det må gjelde en «overgivelse av informasjon» fra et menneske til et annet.¹⁰⁴ Schiøtz trekker frem at en «meddelelse» kan både være muntlige eller skriftlige utsagn. Spørsmålet som har vært uklart i den juridiske litteratur er om en «meddelelse» innebærer at kommunikasjonformen, kan sies å være alt fra bilde, tale, skreven tekst som tegninger og film. Schiøtz hevder at uansett på hvilken måte en «meddelelse» kommer til uttrykk på er irrelevant. «Nær-gående reportasje, intime skildringer i biografier eller litteraturhistoriske verk, bruk av levende modell eller offentliggjørelse av privatbrev er alle former som kan rammes av § 390».¹⁰⁵ Tokvam antar at så lenge man vet hvem som er identifisert, må en film eller bok som bygger indirekte på en levende modell, antas å være en «meddelelse.»¹⁰⁶

Det har gjennom Høyesteretts rettspraksis, Rt.1952 s.1217, som forbød fremvisning av filmen, blitt gitt uttrykk for at «meddelelse» dekker både film, fotografier og bøker, jfr. også Rt 2008 s. 1089 og Rt. 2010 s. 258.

104 Tokvam 1995 s. 62

105 Schiøtz 1975 s. 13

106 Tokvam 1995 s. 63

Jeg har ovenfor redegjort for hva som må sies å ligge i en «meddelelse» og i henhold til min oppgave, kan både biografier og nøkkelromaner være en «meddelelse». En meddelelse må for den andre, være «offentlig», hva som ligger i dette, vil jeg redegjøre nedenfor.

5.3.3 «Offentlig»

Strl. §390 stiller som vilkår at «meddelelsen» må være gjort «offentlig». Hva ligger i ordlyden «offentlig»?

Det fremgår ikke av lovens ordlyd hva som må sies å være en «offentlig meddelelse». En «meddelelse» må sies å være en handling, og en definisjon av ordet «offentlig handling» fremgår av straffelovens alminnelige del, § 7 nr.2. Om definisjonen favner alle situasjoner, som må sies å være en «offentlig meddelelse», er ikke alltid like klart. Når det gjelder dette, sier Tokvam følgende: «Imidlertid vil man måtte holde seg til de legaldefinisjoner som finnes i loven, og heller ved tolkningen finne frem til resultater som er forenelig med de foreliggende hensyn.»¹⁰⁷ Bestemmelsen stiller opp tre handlingsalternativ.

5.3.4 Hva ligger i begrepet «udgivelse af trykt skrift»

Det første alternativ loven oppstiller som «offentlig handling» er når meddelelsen er utøvet ved «udgivelse af trykt skrift». Hva som kan sies å ligge i dette finner vi i strl. § 10 første ledd, som nevner, «...Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kjemisk eller mekanisk Maade.» Tokvam trekker frem en uautorisert biografi som består av personlige opplysninger som et klart eksempel på hva som omfattes av definisjonen.¹⁰⁸ Med «...Skrift, Afbildning eller lignende...» utvides definisjonen og må tolkes dit hen at det innebærer alt fra skrift, bilder og tegninger. Når det gjelder «lignende» er den juridiske teori uklar. Tokvam hevder at Schiøtz trekker

¹⁰⁷ Tokvam 1995 s. 65

¹⁰⁸ ibid

begrepet for langt når han sier at det må tolkes til å gjelde «...film, lydbånd, grammofonplate, videobånd og magnetbånd».¹⁰⁹ Kort vises det til Tokvam, som igjen henviser til Bratholm og Matningsdal, NOU 1978:51 og NOU 1992:23, om at de ovennevnte medier ikke kan sies å omfattes av trykt skrift.¹¹⁰

Bestemmelsen oppstiller to kumulative vilkår: «trykte skrift må mangfoldiggjøres og utgis». I en «mangfoldiggjøring» ligger det et krav om mengde, et kvantitetskrav. Ett eksemplar av en biografi vil ifølge lovens definisjon ikke tilfredsstillende et «trykt skrift.» Det andre kumulative vilkår er at det trykte skrift må være en «udgivelse». Hva som må sies å ligge i «udgivelse» gir straffeloven ingen veiledning på, og det foreligger ingen rettspraksis.¹¹¹ Teorien viser til åvl § 8 annet ledd, som stiller et vilkår om at det må dreie seg om et «rimelig antall» som er «spredt for allmennheten». Definisjonen som fremgår av åndsverksloven § 8 annet ledd, vil kun være et tolkningsmoment. Strl. § 10, annet ledd utvider «utgivelsesbegrepet» til å gjelde, «... opslag, udlæggelse og lignende paa offentlig sted.» Plakater, løpesedler er likestilt med andre medier, som aviser, bøker og blader.¹¹² Det fremgår ikke av loven på dette punkt noen krav til at noen er blitt kjent med innholdet, men sikter til «at det er selve spredningspotensialet som er avgjørende»¹¹³ I «lokalhistoriebok-dommen», anførte den ankende B, punkt 32, at «opplaget var begrenset, og boken har bare hatt lokal utbredelse, fortrinns i et miljø som var kjent med stridighetene mellom partene.»¹¹⁴ Jeg tolker B dit hen at siden opplaget ikke var stort, ville den muligens ikke kunne sies å gå inn under lovens ordlyd om «udgivelse». Tokvam konkluderer med at lovens krav om «udgivelse» foreligger selv om det er få «... av de mangfoldiggjorte trykte skriftene er gjort tilgjengelig for allmennheten».¹¹⁵

109 Tokvam 1995 s. 66

110 ibid

111 Tokvam 1995 s.68

112 Tokvam 1995 s.69

113 ibid

114 Rt. 2010 s. 258

115 Tokvam 1995 s.70

5.3.5 Hva ligger i begrepet «et større Antal personer»

Strl. § 7 nr.2, stiller videre opp et annet alternativ. Her fremgår det at en handling er offentlig hvis den overværes av «et større Antal personer». Spørsmålet som reiser seg er hva som må ansees som «et større Antal».

Hva som anses for være «et større Antal», reiser tvil. Det fremgår av teori som stiller et minimumkrav på 20 personer. Dette kravet har også fått støtte i rettspraksis. I Rt. 2006 s. 799, henviser førstvoterende til Rt. 1980 s. 48 hvor 15-20 personer i henhold til strl. § 162, ble ansett for å være et grensetilfelle. Førstvoterende viser til Rt. 1995 s.304, jfr strl. § 329 første ledd, hvor 6 personer var for få. Her uttaler førstvoterende at hva som må sies å være «et større Antal personer» og «må vurderes i forhold til det enkelte straffebud der uttrykket forekommer.» Tokvam og Schiøtz viser her til Skeie¹¹⁶, hvor det må dreie seg om en gruppe på 20 personer. I Rt. 2006 s.799 fremkommer det et annet moment som førstvoterende la vekt på ved avgjørelsen om offentlig meddelelse forelå ved «et større Antal personer.» Førstvoterende la vekt på «... selve situasjonen når opplysningen spres vil måtte ha betydning etter § 390», her viser førstvoterende til strl. § 7 nr. 2, tredje alternativ.

5.3.6 Hva ligger i begrepet «under saadanne Omstændigheder...»

Strl. § 7 nr. 2 tredje alternativ: en offentlig meddelelse kan sies å være avgitt «under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentlig Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende.» Bestemmelsen oppstiller her to kumulative vilkår. For det første må meddelelsen lett oppfattes fra et offentlig sted og den må bli oppfattet av noen eller i nærheten av det offentlige stedet.¹¹⁷

Lovens ordlyd «iagttage» må, i henhold til teorien, tolkes slik at det omfatter både å høre og se. I Rt. 2006 s.799 la førstvoterende vekt på at «Den situasjon som opplysningene her ble gitt i, må etter mitt syn være av stor betydning. Det dreiet seg om

¹¹⁶ Tokvam 1995 s. 70

¹¹⁷ Tokvam 1995 s. 71

en redegjørelse gitt til statsministeren og helseministeren sammen med nære medarbeidere og til 6-7 representanter for massemedia. Ifølge sjefslege Arnt Jakobsen var besøket en stor sak for Rikshospitalet, der han ventet at besøket og omvisningen ville gi positiv omtale av hospitalet. Under disse omstendigheter mener jeg at kravet i § 390 til offentlig meddelelse er oppfylt selv om man utelukkende vektlegger statsrådsfølget og medierepresentantene.»¹¹⁸ I denne saken var det usikkert hvor mange mennesker som var tilstede i overlegens visit. Her ble selve situasjonen hvor informasjonen ble gitt, av stor betydning for Høyesterett. Ifølge Schiøtz stiller strl. §7 nr. 2 tredje alternativ «mindre krav til antall adressater».¹¹⁹

Jeg har som nevnt drøftet ovenfor at det følger av teori og rettspraksis en enighet om at det må foreligge en gruppe på minst 20 personer, videre har jeg kommet frem til at situasjonen hvor opplysningene blir gitt er et viktig moment i om det kan sies å være en offentlig meddelelse. Er ikke vilkårene i strl. §7 nr. 2 oppfylt, vil strl. § 390 som følge av dette, ikke kunne anvendes. Det kan i denne sammenheng, nevnes at det ulovfestede personlighetsvern ikke har et lignende krav til offentlighet meddelelser.¹²⁰

I teorien reises det spørsmål om offentlighetsvilkåret i strl. § 390 kan sies å være oppfylt når det er få eller ingen personer som identifiserer den som er omtalt. Schiøtz¹²¹ anfører at dette kan være en problemstillingen i forhold til nøkkelromaner og andre former som gjør bruk av levende modell. Andenæs mener at hvor det dreier seg om få mennesker som identifiserer den omtalte, vil det ikke være en offentlig meddelelse i henhold til strl. §390.¹²² Schiøtz på sin side anfører at identifikasjons spørsmålet bør drøftes under krenkelsesdrøftelsen. Han begrunner dette ved at vi unngår å måtte «tøye» ordlyden for å komme frem til hvor mange som må identifisere omtalte slik at offentligvilkåret måtte sies å være oppfylt. Antallet vil da tas med i krenkelsesvurderingen, som vil være et moment i en helhetsvurdering om «hvorvidt det foreligger en rettsstridig krenkelse».¹²³

118 Rt. 2006 s.799

119 Schiøtz 1975 s. 16

120 Schiøtz 1975 s. 17-18.

121 Schiøtz 1975 s. 16

122 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 391

123 Schiøtz 1975 s. 16

Hvilken betydning dette får for forståelse av strl. § 7 nr. 2, har den muligens ikke, hevder Schiøtz.¹²⁴ Jeg er av en annen oppfatning. Ved å føre identifikasjonsspørsmålet under strl. § 7 nr. 2, vil det kunne medføre at saken allerede her ikke kan sies å være en «offentlig meddelelse». Legger vi identifikasjonsspørsmålet i krenkelsesvurderingen, vil den være et moment av mange og vil være en del av en helhetsvurdering.

Identifikasjonsspørsmålet vil være et moment i krenkelsesvurderingen i denne oppgaven, som vil bli drøftet senere.

5.4 Hva ligger i «personlige eller huslige forhold»?

5.4.1 Innledning

Jeg har ovenfor redegjort for «offentlige meddelelser», her vil jeg redegjøre for hva som ligger i strl. § 390 «personlige eller huslige forhold».

Det følger av strl. § 390 at den «offentlige meddelelsen» må omtale «personlige eller huslige forhold.» Hva ligger det i «personlige eller huslige forhold». Dette er ikke enkelt spørsmål å besvare, men de fleste har en oppfatning om hva som angår et menneske «personlige eller huslig forhold». På en annen side vil det også være tvil hvorvidt en opplysning går under begrepet.¹²⁵ Ifølge Schiøtz følger det en begrensning av bestemmelsen, at den kun gjelder «ved offentliggjøring av disse opplysningskategorier at § 390 kan krenkes».¹²⁶

Det fremgår ingen legaldefinisjon i loven og forarbeidene gir også liten veiledning i hva

124 Schiøtz 1975 s. 16

125 Tokvam 1995 s. 56

126 Schiøtz 1975 s. 19

som må sies å ligge i begrepet. Rettspraksis, den naturlige språkforståelse og den juridiske litteratur vil gi en veiledning i hva som må sies å ligge i «personlige eller huslige forhold».¹²⁷

5.4.2 «Personlige eller huslige forhold»

En tolkning av begrepet ut fra naturlige språkforståelse gir ingen definisjon, men det følger av teorien, at bestemmelsen første ledd - «personlige eller huslige forhold må leses i sammenheng med begrepet «privatlivets fred». I dette ligger det at opplysningene må ha et «privat preg». Begrepet deles i to som omfatter to typer private opplysninger, både «personlige forhold» og «huslige forhold». «Personlig» siktes her til opplysninger som dreier seg om alt fra helse tilstand til seksuell legning. «Huslige forhold» siktes her til opplysninger som oppstår innenfor husets fire vegger.¹²⁸ Schiøtz trekker her også inn informasjon som retter seg konkret mot hjemmet: «meddelelser om at det er skittent eller fullt av skadedyr...»¹²⁹

Den juridiske litteratur på dette området er svært kort. Skeie¹³⁰ gir eksempler, som forlovelse, graviditet, ekteskapsproblemer, oppholdssted, ansettelsested, bosted og sykdom. Andenæs tilføyer flere eksempler som: selvmord og om en person har fått full pott i norsk tipping¹³¹. Schiøtz er langt på vei enig med Skeie, men er uenig om at offentlige meddelelser om økonomiske disposisjoner ikke rammes.¹³² Tokvam hevder det vil være umulig å gi en definisjon av hva som omfattes av begrepet. Han henviser videre til en konkret skjønnsvurdering til enhver tid, en vurdering som vil endre seg i takt med tid og sammenheng.¹³³ Formålet¹³⁴ til strl. § 390 vil måtte tas i betraktning og han viser til andre lovbestemmelser som vil påvirke om personlige opplysninger vil

127 Tokvam 1995 s. 56

128 Tokvam 1995 s. 57

129 Schiøtz 1975 s. 19

130 Skeie II s. 127

131 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 383.

132 Schiøtz 1975 s. 21

133 Tokvam 1995 s. 59

134 Tokvam 1995 s. 60. Med formål, sikter han her til å beskytte de vernede mot offentliggjørelse av opplysninger som de synes er skadelig eller av andre grunner ikke ønsker at skal bli offentlig kjent.

være personlige eller huslige.¹³⁵

Hvilke opplysninger som omfattes av begrepet privatlivets fred, er omtalt i rettspraksis. I Rt. 2007 s.687¹³⁶, sier førstvoterende; « ... om det er tale om personlege opplysningar som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet». ¹³⁷ I «lokalhistoriebok-dommen» poengterer førstvoterende at ikke alle opplysninger vil være sensitive og være omfattet av begrepet. Yrke og sivilstand er eksempler på dette. «Kravet til sensitivitet danner en nedre terskel for hvilke opplysninger som overhode kan falle inn under begrepet». Men på en annen side, «Det kan imidlertid ikke kreves så mye før sensitivitetskravet er oppfylt». ¹³⁸ Førstvoterende i «Big Brother-dommen» stiller seg litt annerledes til sivilstand. Her antar han at opplysninger som omhandler ekteskapligforhold, samlivsforhold og om at forholdet er i oppløsning, er opplysninger som må sies å regnes som personlige forhold. ¹³⁹

I biografier, nøkkelromaner og dokumentarroman kan det bli gitt opplysninger som både faller innenfor og utenfor kravet til sensitivitet. Spørsmålet som reiser seg er om man skal ta hver opplysning som fremgår av de litterære sjangrene og vurdere hvert enkel opplysning mot kravet eller om man kan bedømme hele verket under ett. Førstvoterende i «lokalhistoriebok-dommen» sier følgende; «Selv om enkelte av opplysningene i beretningen ikke er av personlig karakter ... er helhetsinntrykket at fortellingen omhandler personlige eller huslige forhold. Jeg finner derfor ikke grunn til å ta detaljert stilling til hvilke av opplysningene i omtalen som enkeltvis oppfyller dette kravet». ¹⁴⁰

135 Tokvam 1995 s.60, som viser til offentliggjøring av skattelistene som idag er under diskusjon.

136 Heretter «Big Brother-dommen»

137 «Big Brother-dommen» avsnitt 59

138 «lokalhistorie-dommen» avsnitt 50

139 «Big Brother-dommen» avsnitt 61

140 «lokalhistorie-dommen» avsnitt 51

5.5 Hva ligger i «krenker privatlivets fred»

5.5.1 Innledning

Jeg har ovenfor redegjort for hva som ligger i «personlige eller huslige forhold». I det følgende vil jeg gjøre rede for hva som må sies å ligge i en krenkelsevurdering. Jeg vil således ta for hvilke momenter som vektlegges i en krenkelsesvurdering og trekke de ulike momentene opp mitt tema.

5.5.2 Hva ligger i begrepet «Privatlivets fred»

De fleste mennesker har en formening om hva som menes med «privatlivets fred», men ofte oppstår det grensetilfeller. Hvorledes begrepet skal forstås, fremgår verken av bestemmelsen eller av forarbeidene. I teorien behandler Tokvam «privatlivets fred» som et begrep. Dette mener han er hensiktsmessig, på bakgrunn av at «det er «privatlivets fred» som må krenkes for at strl. § 390 kan anvendes». Han drøfter videre om det kun foreligger «et følelsesmessig aspekt i begrepet, eller om begrepet også omhandler en beskyttelse av omdømmet.»¹⁴¹ Schiøtz drøfter ikke denne problemstillingen, men hevder at «begrepet «privatlivet» bør sees i sammenheng med «personlige eller huslige forhold.»¹⁴² Videre, hevder han at begrepet er kun et navn som omfatter «en bestemt type fredskrenkelser og ikke et presiserende tillegg som angir arten av de opplysninger som offentliggjøres».¹⁴³ Spørsmålet som reiser seg er om en tolkning av begrepet «privatlivet» har støtte i den videre teori og rettspraksis. I «lokalhistoriebok-dommen», sier førstvoterende; «Jeg ser først på spørsmålet om Bs omtale i boken av samlivet med A, inneholder opplysninger som omfattes av begrepet privatlivets fred.»¹⁴⁴ Her går ikke førstvoterende videre inn på selve begrepet «privatlivets fred» isolert sett, ved å gi det en «selvstendig betydning». Det følger av avsnitt 50, hvor førstvoterende trekker frem hvorvidt og henviser her til «Big Brother-dommen»¹⁴⁵ der «...det er tale om «personlege

141 Tokvam 1995 s. 50

142 Schiøtz 1975 s. 28

143 ibid

144 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 49

145 «Big Brother-dommen» avsnitt 59

opplysningar som objektivt sett har en viss grad av sensitivitet». Med andre ord ser førstvoterende begrepet «privatlivet» i sammenheng med «personlige eller huslige forhold». I min oppgave har jeg ikke valgt å gi en konkret redegjørelse for begrepet «privatlivets fred», men på lik linje som Schiøtz, har jeg valgt å redegjøre «uttrykket «krenker privatlivets fred» under ett».¹⁴⁶

5.5.3 Generelt om krenkelsesvurderingen

Selv om en meddelelse må sies å omhandle personlige forhold, krever strl. § 390 også at det foreligger en krenkelse. «I dette ligger det et krav om rettsstrid.»¹⁴⁷

«Tilstedeværelsen av en aktverdig grunn er likevel ikke i seg selv tilstrekkelig for å utelukke rettsstrid. Avgjørende er en totalvurdering av meddelelsen i lys av den kontekst og situasjon den fremkommer i. Hensynet til personvernet må avveies mot hensynet til ytringsfriheten. Bestemmelsen rammer kun de tilfeller hvor meddelelsen etter en slik avveining av de kryssende hensyn fremtrer som utilbørlig».¹⁴⁸ Da strl. § 390 ble utformet, ble det foreslått, men ikke vedtatt at følgende ord: «... krenker privatlivets fred ved uten påviselig aktverdig grunn». Bakgrunnen for at ordene «...uten påviselig aktverdig grunn» ikke ble tatt med, var at unntaket lå i «selve krenkelsesvurderingen».

¹⁴⁹

Strl. § 390 og det ulovfestede personlighetsvern, vil i utgangspunktet være momenter i vurderingen hvorvidt det foreligger en offentlig meddelelse om personlige forhold. «Om disse normene er krenket må som nevnt ovenfor bero på en interesseavveining». Schiøtz antar at de momenter som følger av §390 og det ulovfestede personlighetsvern, vil i utgangspunktet være de samme.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Schiøtz 1975 s. 28

¹⁴⁷ Bratholm og Matningsdal 1991 s. 221

¹⁴⁸ Bratholm og Matningsdal 1991 s. 222

¹⁴⁹ Tokvam 1995 s. 80

¹⁵⁰ Schiøtz, 1976 s. 7

Et spørsmål i en krenkelsesvurdering er hvilken norm som skal legges til grunn. Følelsen av å være krenket er en subjektiv vurdering, og terskelen vil variere fra menneske til menneske. Førstvoterende i «lokalhistoriebok-dommen» legger en «objektiv norm ved vurderingen av om en meddelelse er rettsstridig». Og viser her til Rt. 1960 s. 1147, hvor «det ikke kan gjøre 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.»¹⁵¹

5.5.4 Generelt om krenkelsesvurderingen i forhold til den kunstneriske frihet

En krenkelse av privatlivet kan finne sted på mange måter. Andenæs deler de grovt sett inn i tre grupper. Den første gruppen er reportasjer eller artikler som kommer i aviser, ukeblader eller kringkasting. Den andre gruppen er skildringer og ulike portretter av mennesker som blir fremstilt i biografier eller i litteraturhistoriske verker. Tilslutt er gruppen der mennesker blir brukt som levende modeller i litteratur, film eller teater.¹⁵² Min oppgave retter problematikken seg rundt biografiens område og der mennesker blir brukt som levende modell i litteratur, som nøkkelromaner eller dokumentarromanen. På dette området foreligger det en konflikt mellom to interesse motsetninger, det kunstneriske- og det menneskelige hensyn.¹⁵³ Ikke minst hvordan disse to hensynene står i forhold til ytringsfriheten med henblikk på EMK art. 10 og art. 8 som er gjort til intern norsk rett og som strl. § 390 må tolkes i samsvar med.

5.5.4.1 «Levende modeller»

Konflikten består av mange gråsoner. Det er mange ulike måter en forfatter kan bruke sin inspirasjon fra virkeligheten i sitt verk. Det kan være ved bruk av virkelige hendelser og motiver i samfunnet og levende personer.¹⁵⁴ Det er ved bruk av «levende modell», problematikken oppstår. Hva ligger det i ordene «levende modell»? Uttrykket brukes når forfattere tar i bruk en karakter i sin bok, hentet fra det virkelige liv. Det

151 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 58

152 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 380

153 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 388

154 Andenæs 1995 s. 79

trenger ikke gjelde hele personen som sådan, men kun gjelde visse fysiske karakteristika ved et menneske.¹⁵⁵

En forfatter kan bruke en levende modell på mange måter. Dette betyr ikke at vedkommende, som blir brukt som modell, har rett til å føle seg krenket. Andenæs sier den forbindelse: «... så lenge han ikke går inn på privatlivets enemerker.»¹⁵⁶

En forfatter kan i sin omtale av en levende modell, bruke sin kreative penn i mange retninger, ved å trekke inn historier som ligger i glemselens slør, alt i fra utroskap til en karriere gått galt. Det kan spørres om hvordan diktens kunst ville ha stått seg hvis det var forbudt for en forfatter å ta i bruk levende modell i sitt forfatterskap. «Sannest blir kunsten når kunstneren øser ut av kjennskapet til sitt eget følelsesliv».¹⁵⁷ Men det er en annen ting å utlevere seg selv i en bok, enn å utlevere andres sine liv. Andenæs påstår at de fleste anerkjente diktere har basert sin diktning ved å bruke levende modell. Jeg vil våge og påstå at de fleste forfattere er inspirert og låner fra den verden de omfavner og lever i. Forfatteren Francis Bull sa det mer treffende: «Diktning oppstår ytterst sjeldent ved «jomfrufødsel», det vanlige er at en befruktning utenfra setter tanke- og følelsesprosessen igang.»¹⁵⁸ Andenæs retter sterk kritikk ved bruken av levende modell, og hevder at ved å basere sitt verk på levende modell og «kopierer» virkeligheten, «er ofte et tegn på manglende kunstnerisk evne eller modenhet»¹⁵⁹

På en annen side, eksisterer det en stor forskjell ved å la seg inspirere og bruke levende modeller i sitt forfatterskap. En helt annen ting er hvordan en forfatter lar det er kommet til uttrykk.¹⁶⁰ Rettspraksis har gjennom tidene handlet om krenkelser som ble publisert i massemedia. Den krenkede personen har som regel vært en del av offentligheten og en naturlig del av massemedia. Ikke minst er det knyttet en allmenn interesse til dette.

155 Andenæs 1995 s. 80

156 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 388

157 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s.389

158 Andenæs 1995 s. 83

159 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 390

160 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s.389

Rettspraksis, som omhandler krenkelser av levende modeller i et forfatterskap, er det lite av. Fra 1965 til 2010 har det vært ialt 11 saker om midlertidig forføyninger mot bøker i norsk rettssystem. Hvorav 5 ble stanset.¹⁶¹

Hvilken mulighet har en krenket person, som er blitt brukt som levende modell av en forfatter, til å reise sak? I «lokalhistoriebok-dommen» gjaldt saken en personomtale hvor det verken forelå offentlig interesse og heller ikke gav den tilskudd til den offentlige debatt, som kunne sies å være av allmenn interesse. Førstvoterende tilføyer: «Den praksis jeg har vist til danner likevel en bakgrunn for bedømmelsen av hva som er en krenkelse av privatlivets fred i en situasjon som i vår sak». Førstvoterende viste her til annen praksis som omhandlet krenkelse etter strl. § 390.¹⁶² Jeg vil i den videre fremstilling, gjøre rede for ulike momenter som vil være av betydning i en krenkelsevurdering. Disse momentene vil jeg knytte opp mot min oppgave.

5.5.5 Meddelelsens sensitivitet – Opplysningens art.

I en bedømmelse av om en meddelelse kan sies å være av en slik krenkende art at strl. § 390 vil kunne anvendes, vil opplysningens karakter være et moment. Det er klart at visse personopplysninger vil være mer sensitive og av den grunn også mer krenkende. Ved denne vurderingen er det et avgjørende moment hvorledes denne opplysningen kan sies å være utilbørlig. Schiøtz hevder at det i noen tilfeller må det kunne sies å «være rettmessig å offentliggjøre svært sensitive opplysninger».¹⁶³ Dette vil jeg senere komme tilbake til.

Schiøtz inndeler opplysninger som er av sensitiv karakter i tre grupper.

5.5.5.1 Nedsettende karakter

Den første tar utgangspunkt i «nedsettende» meddelelser og trekker her inn et moment om hvem det er som omtales. Hvordan har sensitivitet-momentet kommet til uttrykk i rettspraksis? «lokalhistorie-dommen» støtter opp under dette momentet, hvor

¹⁶¹Oversikt over midlertidig forføyninger har vært gitt av Nils E. Øy – Generalsekretær Norsk Redaktørforening.

¹⁶² «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt. 46

¹⁶³ Schiøtz 1975 s. 30

førstvoterende uttaler at det i en «rettsstridsvurdering kunne spille en rolle om de opplysningene som gis, er positive eller negative, eventuelt sjikanøse.» Her antok førstvoterende at avsnittene gav «et negative inntrykk av hvordan A forholdt seg til ektefelle og barn i disse sammenhenger».¹⁶⁴ I «Bokhandleren i Kabul-dommen» ble Rais beskrevet som «...veloppdragen, vakker og flittig...», men samtidig som et «...umælende offer for foreldrenes og ektemannens avgjørelser...». Opplysningene var her ansett som positive og negative, men de var «langt fra sjikanøse».¹⁶⁵

5.5.5.2 Intim karakter

Den andre gruppen omhandler meddelelser av «intim art». Schiøtz eksemplifiserer dette som «seksuell eller medisinsk art».¹⁶⁶ Begrunnelsen for dette ligger i et «diskresjonshensyn». I «lokalhistorie-dommen» var det ifølge førstvoterende et moment ved rettsstridsvurderingen «hvor nærgående og intim opplysningen er». I denne saken hadde B omtalt sin kone A, i en lokalhistorie bok som gjennom ulike deler av boken hadde kommet med uttalelser og beskrivelser av deres samlivsforhold. Her kom førstvoterende til at beskrivelser som angikk hvor de flyttet til, når de giftet seg, ekteskapskrise, advokathjelp og rettssaker og hundehistorier, falt utenfor virkeområdet til strl. § 390 idet de var «frie for intime detaljer», med andre ord bestod opplysningene av manglende sensitivitet. Dette begrunner førstvoterende med at «...legger jeg her vekt på at det er en kjensgjerning at partene brøt samlivet og senere ble skilt. Dette og de rettslige prosessene i kjølvannet av bruddet, var tydeligvis også godt kjent i lokalmiljøet som er bokens primære nedslagsfelt. Jeg anser disse opplysningene – selv om de kan fremstå som unødig detaljerte – for å gjelde forhold som ikke er uvanlig ved samlivsbrudd. Det kan da ikke være rettsstridig å omtale slike forhold i ens egen fortelling. Jeg kan ikke se at B har gitt noen ensidig forklaring på årsakene til samlivsbruddet, idet han skriver at partene gled fra hverandre «av forskjellige grunner». Jeg kan heller ikke se at helhetsinntrykket av fortellingen er at A er økonomisk uansvarlig».¹⁶⁷ «Big Brother-dommen», berørte her sensitivitetskravet rundt oppløsning av et samboerforhold. Dette ble ansett som lite sensitivt. På en annen side var påstander

164 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 56

165 «bokhandleren i Kabul-dommen» s.22

166 Schiøtz i NOU 1996:12 under «5 Straffelovens § 390»

167 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 64

om at samboerskapet skulle oppløses ikke klart. På dette tidspunktet var det også store problemer. Her ville en publisering på dette tidspunktet være krenkende og førstvoterende uttaler: «Publisering av dette vil direkte kunne påvirke forholdet mellom partene».¹⁶⁸ I «Bokhandleren i Kabul» ble Seierstad omtale av Rais sine tanker og følelser for ektemannen og familieforhold karakterisert som «dels nærgående og intime».¹⁶⁹

5.5.5.3 Ubehag karakter

Den siste og tredje gruppen omhandler meddelelser som ikke anses for å være nedsettende eller intimt, men hvor «offentliggjøringen skaper fare for ubehag eller at det er et særlig behov for beskyttelse av den konkrete opplysningstype».¹⁷⁰ «Big Brother- dommen» støtter også her opp under dette moment, hvor førstvoterende uttaler følgende: «Eg sluttar meg her til lagmannsrettens vurdering om at dette også var ei krenking i forhold til den andre parten i parforholdet, med den belastninga og offentlege krenkinga det innebar for henne».¹⁷¹

Foreligger ikke en av de ovennevnte grupper, antar Schiøtz at utilbørighetskriteriet ikke foreligger.¹⁷²

En biografi vil klart inneholde opplysninger som vil være av en sensitiv karakter siden bokens form er av en slik art at det vil være naturlig å skrive nærgående opplysninger om personen. En nøkkelroman eller en dokumentarroman som baserer seg helt og holden på «levende modeller», vil mange opplysninger naturlig bli oppfattet å være av en sensitiv karakter.

168 «Big Brother-dommen» avsnitt 90

169 «bokhandleren i Kabul-dommen» s.22

170 Schiøtz i NOU 1996:12 under «5 Straffelovens §390»

171 «Big Brother-dommen» avsnitt 83

172 Schiøtz i NOU 1996:12 under «5 Straffelovens §390»

5.5.6 Meddelelsens medium

Jeg har tidligere nevnt at strl. § 390 omhandler meddelelser både muntlige, skriftlige og fotografiske fremstillinger. I en krenkelsesvurdering vil hvordan en offentlig meddelelse kommer til uttrykk, være et moment. Dette begrunner Tokvam med at skadeevnen vil endre seg og være forskjellig etter hva slags medium det er snakk om.¹⁷³ Schiøtz på sin side, antar «at formen isolert sett vil bli tillagt større vekt ved utilbørighetsvurderinger».¹⁷⁴

I dette ligger det at offentlig meddelelse som kommer til uttrykk i en avisartikkel vil antas å ha større skadeomfang enn et muntlig foredrag for et knippe mennesker. Av den grunn vil den være enklere å anse som utilbørlig.

Spørsmålet som reiser seg er hvorledes dette stiller seg ovenfor biografier, nøkkelromaner eller dokumentarromer. I Rt. 1952 s.1217 antok Høyesterett at en film ville nå flere mennesker enn et trykt skrift. Et moment var at film var «levende i sin fremstillingsform».¹⁷⁵ Dette kan tolkes dit hen at en film vil bli ansett som mer utilbørlig enn en trykt bok. På en annen side må vi ha i betraktning at noen filmer selger dårlig og blir sett av få mennesker, mens bøker kan gjøre det svært godt på en bestselger-liste. I «Bokhandler i Kabul-dommen» fremgår det at boken hadde solgt ca. 250 000 eksemplarer i Norge, oversatt til 40 språk og vært på bestselger-listen i USA.¹⁷⁶ På den annen side, anførte B i «lokalhistoriebok-dommen» at opplaget var begrenset og var bare kjent i lokalmiljøet. Det fremgår ikke klart av førstvoterendes begrunnelse; «... godt kjent i lokalmiljøet som er bokens primære nedslagsfelt».¹⁷⁷ Dette kan tolkes dit hen at førstvoterende her indirekte vektlegger det moment at «bokens primære nedslagsfelt» er i lokalmiljøet, med andre ord, bokens skadeevne er begrenset.¹⁷⁸

173 Tokvam 1995 s. 84

174 Schiøtz 1975 s.33. Schiøtz bruker ordet form mens Tokvam bruker ordene måte eller medium; samme innhold, men bruker forskjellig uttrykk.

175 Rt. 1952 s.1217

176 «Bokhandler i Kabul-dommen» s. 24

177 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 64

178 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 64

Schiøtz trekker også frem et varighetsmoment. I dette legger han at trykt skrift som form vil kunne «ha en varighetsdimensjon», og på denne måten kunne sies å utgjøre større skadepotensial.¹⁷⁹ Biografier og nøkkelromaner bærer et evighetsmoment siden de vil stå tilgjengelig i bokhyllen i mange år. På en annen side vil en avisartikkel være kastet og glemt i morgen. Jeg vil her tilføye at dagens teknologi, gir både avisartikler, filmer og bøker et evighetsmoment idet at de alltid kan enkelt bli hentet opp igjen.

Avslutningsvis vil jeg bemerke at det ikke er formen som er avgjørende, men hvor mange som kvantitativ sett, leser eller ser, som er det vesentlige.¹⁸⁰ Schiøtz antar at «formen for krenkelsen ikke spiller stor rolle for utilbørighetsvurdringen». Videre antar han at den kun vil være et skjerpene moment ved straffutmålingen».¹⁸¹

5.5.7 Meddelelsens form

Meddelelsens form er viktig moment ved rettsstridsvurderingen.¹⁸² Her trekker Tokvam inn hvilken form opplysningene har. I begrepet form legger han «...hvordan opplysningene er fremstilt og i hvilken forbindelse dette her skjedd».¹⁸³ Stikkordet er «lay-out», og der pressen «bruker ord og vendinger som kan ha tvetydig mening eller overdrive opplysningenes innhold.»¹⁸⁴ Et moment som har kommet til uttrykk i rettspraksis om æreskrenkelser. Tokvam antar at dette er et moment som også kommer i en krenkelsesvurdering jfr. strl. §390.¹⁸⁵

I biografier, vil det være et naturlig element å bruke den omtaltes ansikt på forsiden og vil da ikke gi et «tvetydig mening».¹⁸⁶ I en nøkkelroman eller i en dokumentarroman vil det her kunne gi en «tvetydig mening eller overdrive opplysningenes innhold.» Et

179 Schiøtz 1975 s.34

180 ibid

181 ibid

182 Schiøtz i NOU 1996:12 under «5 Straffelovens §390»

183 Tokvam 1995 s. 85

184 Tokvam 1995 s. 85

185 Tokvam 1995 s. 85

186 I denne forbindelse nevnes unntaket i åvl. §45c litra e, henvisning til åvl. §23, første ledd, 3 punktum hjemler adgang til å bruke personbilder i skrifter av biografisk innhold.

eksempel på dette er boken « Märthas engler » hvor hverken tittelen eller bildet hadde sammenheng med innholdet.¹⁸⁷

En begrensning vil være hvor et samtykke foreligger. Åvl. §45c vil her også være et moment. Jeg vil ikke gå mer inn på de problemstillingene.

5.5.8 Hensikt og motiv bak meddelelsen

Dette avsnittet vil bli behandlet kort, av den grunn at hensikt og motiv er momenter som «bør ses i sammenheng med allmenn interesse»,¹⁸⁸ og blir behandlet senere.

Tokvam trekker frem et utslagsgivende moment som tar utgangspunkt i hva slags hensikt og motiv som ligger bak en offentlig meddelelse. Han antar at det kan slå ut begge veier, det vil kunne anses som krenkende og motsatt. Hva som ligger i begrepene hensikt og motiv, kan besvares ut i fra hva forfatteren søker å oppnå med meddelelsen eller bakgrunnen for motivet. Eksempel som stor inntjening, skade en annens anseelse eller «belyse kritikkverdige forhold».¹⁸⁹

Jeg har tidligere nevnt at i Inst. O I 1901 – 02, ble «uden paaviselig agtverdig Grund», fjernet fra lovteksten. Bing begrunner dette: «... ikke fordi man var uenig i forbeholdet, men fordi det var unødvendig...»¹⁹⁰ Med andre ord, har en forfatter en aktverdig grunn, vil det være et moment som taler for at det ikke foreligger en krenkelse.

Hensikt og motiv har ifølge Schiøtz «blitt tillagt en overraskende stor vekt» i rettspraksis.¹⁹¹ Hvor aktverdig grunn ikke foreligger, har kommet til uttrykk i Rt. 2008 s.

187 TNOVE-2007-145440.

188 Schiøtz i NOU 1996:12 under «5 Straffelovens §390»

189 Tokvam 1995 s. 86

190 Bing 2005 s.10

191 Schiøtz i NOU 1996:12 under «5 Straffelovens §390»

533.¹⁹² Her sier annenvoterende «Et ønske om å underholde er i seg selv et aktverdig formål, men ikke et formål av en slik art at det er egnet til å fortrenge de berørtes ønske om å verne om privatlivets fred».¹⁹³ Her legges det vekt på at selv om underholdning er en aktverdig grunn, veier hensynet til partene tyngre.

Dette ble også behandlet i «Big Brother-dommen»: «Og reportasjen om eit forhold til ei jente i Skien hadde klart ingen aktverdig grunn og var urettmessig...»¹⁹⁴

Hvordan står premissene seg i forholdet til biografier og lokalhistoriebøker? En begrensning på dette området, er at biografier omhandler som regel kjente personer. Jeg viser her til senere drøftelse. Selv på bakgrunn av de ovennevnte premisser, vil biografier og lokalhistoriebøker som søker å underholde, være et aktverdig formål, men går det på bekostning av vedkommendes privatliv, kan det muligens ikke sies å være et aktverdig formål. Et moment som man kan trekkes inn her, er om hele boken er basert på å underholde eller om det kun dreier seg om en begrenset del av en boken.

Tokvam antar at om en meddelelse som har en hensikt i å skade, vil bli ansett for å være krenkende. Om hensikten er å skade, kan det også på dette området være ansett for å ikke være et aktverdig formål. Et eksempel er en politiker som skriver en selvbiografi, og utleverer en kollega som han ikke liker, i den hensikt å skade og ødelegge hans politiske karriere.¹⁹⁵ Jeg vil tolke dette dit hen at selvbiografien på dette området ikke kan sies å ha en «aktverdig grunn». Et moment også her, er om dette vil bare være en del av innholdet i selvbiografien. Noe annet ville det være hvis hele boken var basert på den hensikt i å skade vedkommende.

192 Heretter «Bryllupsfoto-dommen». Her forelå det dissens, tre mot to.

193 «Bryllupsfoto-dommen» avsnitt 67

194 «Big Brother-dommen» avsnitt 80

195 Tokvam 1995 s. 87

Hvordan står «aktverdig grunn» seg i henhold til «uautoriserte» biografier av levende personer. Trolig vil de samme premissene bli lagt til grunn og vurdert i forhold til denne gruppen. Et moment her er at «uautoriserte» biografier, kan kjennetegnes som temmelig kulørt utgave og som alene har til hensikt å trekke frem alle likene i skapet.

Spørsmålet som reiser seg er hvorledes disse premissene stiller seg i henhold til nøkkelromaner. De fleste nøkkelromaner er en sjanger, preget av å være bygget på historier og karakterer av virkelige personer, som forfatteren har kjennskap til. Jeg antar på bakgrunn av de ovennevnte premisser, så har ikke en forfatter som skriver en nøkkelroman et aktverdig formål, såfremt han utleverer sin gode venn fordi hans historie er underholdende. Underholdningen må ikke gå utover vennens ønske om å verne privatlivets fred. En nøkkelroman kan være skrevet med et bakenforliggende motiv, i et ønske om å skade eller harselere med personen. Her vil det klart være mangel på aktverdig grunn. Et moment som er viktig å bemerke, er at i en avisartikkel kan hensikten fremgå klart og tydelig. Her skiller en nøkkelroman seg ut ved at den kan ha flere ulike hensikter og motiver.

5.5.9 Sanne og usanne opplysninger

Hvilken betydning har opplysningens sannhet i henhold til om en meddelelse kan sies være krenkende etter strl. § 390.¹⁹⁶ Strl. § 390 skiller ikke mellom sanne og usanne meddelelser.¹⁹⁷ «Det legislative grunnlaget bak § 390 er først og fremst at sanne opplysninger også kan utlevere den omtalte på en utilbørlig måte, og at sannheten til og med kan forsterke det krenkende moment».¹⁹⁸ Det vil være opplysningens karakter som vil være av betydning og ikke om den sann eller ikke.

196 Tokvam 1995 s. 88

197 I motsetning til ærekrenkelse, hvor ved å føre sannhetsbevis vil være frifinnende jfr. Strl. §249 nr.1.

198 Schiøtz 1975 s. 32

Ulike tolkninger fremgår av den juridiske litteratur. Wolland og Øvrum forutsetter at strl. § 390 først blir anvendelig hvis ikke opplysningene er sanne.¹⁹⁹ Tokvam er ikke enig. En offentliggjøring vil være støtende uansett om opplysningene er sanne eller ikke, siden det er kun vil være fornærmede selv som vet hvorvidt opplysningene er sanne.²⁰⁰ Eggen hevder at et sannhet ikke er et tungtveiende argument for å kunne publisere sensitiv informasjon om privatlivet i henhold til ytringsfriheten.²⁰¹

Spørsmålet som reiser seg er om opplysningens sannhet er et moment som må legges vekt på i en krenkelsesvurdering?²⁰² Den juridiske litteratur gir ikke et enstydig svar på dette. Andenæs sier følgende: «...det er likegyldig om den er sann eller usann»²⁰³ Kjærchow hevder i den forbindelse at «Meddelelsen kan være sann eller usann».²⁰⁴ Schiøtz hevder at «sannhetsinnholdet ikke bør frakjennes enhver verdi ved utilbørighetskjønnet»²⁰⁵ Tokvam antar at en: «...sann opplysning vanskelig kan sees å være noen formidlende omstendighet, slik at det skal mer til for at meddelelsen skal kunne anses som krenkende.» Videre antar han: «...Sannhetsbevis ikke kan svekke meddelelsens krenkende karakter, mens dens usannhet kan forsterke krenkelsen»²⁰⁶ Schiøtz hevder at dette er for «kategorisk». «Selv om sannhet ikke er en straffefrihetsgrunn, vil opplysningens sannhet kunne ha slik innvirkning på selve utilbørighetsvurderingen at det skal mer til for at en krenkelse blir konstantert».²⁰⁷ Med andre ord, er den sann er den ikke mindre krenkende, men er den usann er den desto mer krenkende.

I «Big Brother-dommen» hadde førstvoterende følgende å si om sanne opplysninger: «I en slik situasjon treng privatlivet vern, også når det gjeld formidlinga av sanne opplysningar. Kjerneområdet for vernet etter straffelova § 390 gjeld nettopp formidlinga

199 Wolland og Øvrum 1992 s. 180

200 Tokvam 1995 s. 88

201 Eggen 2002 s 717

202 Tokvam 1995 s. 89

203 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 383

204 Kjærchow 1930 s.899

205 Schiøtz 1975 s. 33

206 Tokvam 1995 s. 90-91

207 Schiøtz, i NOU 1996:12 «5 Straffelovens § 390»

av sanne opplysningar om personlege tilhøve. Men privatlivets fred treng sjølvsagt også vern mot usanne opplysningar. Og reportasjen om eit forhold til ei jente i Skien hadde klart ingen aktverdig grunn og var urettmessig, og det utan omsyn til om opplysningane var sanne eller ikkje». Videre følger det av dommen: «Det sentrale for vernet er om det ligg føre ei krenking av privatlivets fred, og ikkje om opplysningane er sanne eller ikkje.... Etter mitt syn har det som regel også mindre interesse for spørsmålet om reportasjar krenkjer privatlivets fred om innhaldet skulle vere sant».²⁰⁸

Hvordan forholder biografier, nøkkelmaner og dokumentarromaner seg dette? Schiøtz konkluderer at «sannhetsbevis ikke kan svekke meddelelsens krenkende karakter, men den usannhet kan forsterke krenkelsen».²⁰⁹ Med andre ord en forfatter som påberoper seg at innholdet er sant og hevder at det legitimerer hans ytringer, det vil etter norsk rett ikke «svekke meddelelsens krenkende karakter.» Men skriver forfatteren usannheter, er dette et moment som kan forsterke krenkelsen.

5.5.10 Etiske regler i forfatterbransjen

Tokvam behandler etiske regler i tilknytting til ulike bransjer og yrkesgrupper. Etter hans mening vil brudd på disse etiske normene trekkes inn ved en krenkelsesvurdering. Her kan det kort nevnes at PFU har Vær Varsom-plakat som har blitt lagt vekt på rettspraksis.²¹⁰ Når det gjelder temaet her, foreligger det ikke de samme klare retningslinjer i forfatterbransjen som i pressen.

208 «Big Brother-dommen» avsnitt 80

209 Schiøtz, i NOU 1996:12 «5 Straffelovens § 390»

210 Tokvam 1995 s.91 som viser til «Dagbladet-dommen» og «Bjæro Hålanddommen.»

5.5.11 Forskjellen mellom rettsstridsvurderingen ved det ulovfestede personvernet og den som foretas etter strl. § 390

Jeg viser til redegjørelsen ovenfor om det ulovfestede personvern. Her vil jeg gi en kort redegjørelse for forskjellen mellom strl. § 390 og det ulovfestede personvern. Tilslutt vil jeg redegjøre for hvilken betydning det ulovfestede vernet har for litterære fremstillinger.

Det følger av strl. § 390 kan en overtredelse medføre fengsel inntil tre måneder eller bøter. Er forseelsen gitt i trykt skrift kan skriftet inndras. En overtredelse som følger av det ulovfestede personvern vil her resultere i et forbud mot offentliggjørelse eller et beslag. Viser her til filmen «De to mistenkelige personer» som ble stoppet vist.

Et annet moment ved forskjellen mellom de to bestemmelser er at en meddelelse som ikke rammes av strl. § 390 kan likevel være rettsstridig og rammes av det ulovfestede personvern. Videre er det en vesentlig forskjell i at vernet etter det ulovfestede vil ha en videre anvendelse område idet den «krever mindre grad av utilbørlighet».²¹¹ Men spørsmålet om hvor langt vernet favner eksisterer det ingen klare svar på.

I en rettsstridsvurdering etter strl. § 390 vil det være en interesseavveining mellom den som har blitt krenket, den som krenker og om samfunnet skal ta strafferettslige skritt. I en interesseavveining etter det ulovfestede personvernet vil det foretas en avveining mellom den som har blitt krenket og den som krenker.²¹²

Spørsmålet som reiser seg er hvilken betydning det ulovfestede vernet har for litterære fremstillinger. Siden en ikke vet hvor langt vernet favner bemerker Lassen at denne uklare situasjonen medfører en usikkerhets moment for forfattere og filmskaperer innen dokumentarismens grenser. Spørsmålene om hvor langt de kan gå og skrankene for historiefortellingen, publiseringens formen og ikke minst deres formål for

²¹¹ Schiøtz 1976 s. 6

²¹² Tokvam 1995 s.93

dokumentaren vil skape en stor usikkerhet.

Lassen bemerker at premissene kan tolkes dit hen at det skal det mer til for å stanse en bok enn en film. Videre, kan premissene også tolkes dit hen at det skal mer til for å ramme litterære fremstillinger som omhandler samtidshistorie og dokumentarisme. På en annen side anfører Lassen at det ikke fritt kan brukes «levende modell» og «lage «dokumentariske» romaner» som omhandler mennesker som ikke har vært i «offentlighetens lys». Han hevder at «Den klassiske nøkkelroman» bør ikke godtas. På en annen side hevder han at mennesker som har en rolle i samtidshistorien og «som har vært spilt for åpen scene gjennom massemedia...», må tåle å bli omtalt i det skrevne ord. En begrensing foreligger også her, den må være «redelig, uten ærekrenkelser eller utlevering av personlige forhold, og uten sjikanøst preg ellers.» På en annen side kan hensynet til personlighetsvernet ikke strekke lenger til en til et krav om anonymisering, «der hvor det etter omstendighetene er ønskelig og praktisk mulig.» Det er ikke bare faghistorikere som skal kunne skrive om samtidshistorien. Disse momentene kan tolkes dit hen at den praktiske betydningen man kan trekke ut fra dommen ikke er like gjeldene for litterære fremstillinger.²¹³ Ifølge Bing vil prinsippet vil være anvendelig når «forfatter av en biografi har å bringe videre opplysninger som kan virke direkte inn på den omtaltes livssituasjon.»²¹⁴

5.6 Krenkelsevurdering: Momenter som kan gi utvidet adgang til å gi meddelelse om «personlige eller huslige forhold»

5.6.1 Innledning

Ovenfor har jeg redegjort for ulike momenter som ha betydning ved vurderingen av om det foreligger en krenkelse. Her vil jeg gå inn på hvilke momenter som kan føre til at hensynet til ytringsfriheten vil bli tillagt større tyngde. Som kan resultere i at en forfatter som gir opplysninger om «personlige eller huslige forhold», kan gjøre dette

²¹³ Lassen 1987 s. 948

²¹⁴ Bing 2005 s. 5-6.

uten at meddelelsen vil bli ansett som rettsstridig. Her vil jeg redegjøre for de hensyn som tilsier en utvidet ytringsfrihet i samsvar med norsk rett og EMK.

5.6.2 Nyhetsverdi, offentlig interesse og allmenn interesse

Ytringer som har en nyhetsverdi eller offentlig interesse, blir ansett for å være viktig hensyn når det kommer til ytringsfriheten.²¹⁵ Dette begrunnes i hensynet til demokratiet, hvor ytringer som omhandler aktuelle samfunnsproblemer eller nyheter, må sies å være legitime.

5.6.2.1 Nyhetsverdi

Hva ligger det i at ytring har nyhetsverdi? Det fremgår av teorien at her ligger det et krav om artikkelen er aktuell. Her ligger det en avgrensning mot gamle forhold, som ikke angår eller har sammenheng med dagens nyheter. På en annen side «bør det ikke stilles for stort krav til hva som skal anses som en nyhet.»²¹⁶ Som nevnt tidligere, er underholdning antatt å være en aktverdig grunn, men hensynet til privatlivets fred vil ha større vekt enn hensynet til underholdning. jfr «bryllupsfotodømmen».

5.6.2.1.1 Identifikasjon

Et annet moment som er av betydning er om en identifikasjon av en person, har en nyhetsverdi. Ved at en ufrivillig person blir identifisert i en nyhet, er det på dette området «at en meddelelse får en unødig og dermed krenkende karakter».²¹⁷ På en annen side, har identifikasjon en betydning hvor man ved å identifisere vedkommende, unngår at andre uskyldige personer blir mistenkeliggjort.²¹⁸

215 Eggen 2002 s.116-125

216 Tokvam 1995 s. 105

217 Schiøtz 1975 s.36

218 Schiøtz 1975 s. 37

I «Bokhandleren i Kabul-dommen» fremgår det: «Identifisering må imidlertid ikke være unødvendig i den forstand at den ikke har betydning for det som søkes formidlet».²¹⁹ Videre henviser retten her til Rt. 2008 s. 489 – «Plata-dommen» hvor en mann saksøkte en tv-kanal, som hadde vist opptak fra en fjernsynsovervåkning hvor mannen hadde kjøpt narkotika. Ansikt hans var sladdet, men stedatterens ansikt var ikke sladdet. Det var derfor mulig å identifisere ham. Her uttalte Høyesterett at det kun forelå «en beskjeden grad av identifisering.»²²⁰ Høyesterett viste her til Rt. 2005 s.1677, hvor følgende ble uttalt: « Bruk av sladdete bilder eller bilder som i liten grad kan medføre identifisering, som en del av et nyhetsoppslag av allmenn interesse vil normalt være beskyttet av artikkel 10.» Førstvoterende i «Plata-dommen» uttrykker i avsnitt 53: «Dette hovedsynspunkt synes å samsvare godt med nyere praksis ved EMD.»

Spørsmålet som reiser seg er hvorledes nyhetsverdi og identifisering forholder seg til biografier, nøkkelromaner og dokumentarromaner?

Det er vel sjeldent at biografier eller romaner kan sies å ha en nyhetsverdi når det gjelder aktuelle nyheter. Siden det tar tid å skrive en bok, og når boken kommer ut, er den aktuelle nyheten ikke lenger ny, men er gamle nyheter. Jeg viser til ovenfor hvor det avgrenses mot gamle forhold. Som nevnt, er underholdning ansett som å være aktverdig formål, men ikke hvor det går på bekostning av privatlivets fred.

Identifikasjon er ofte en del av problematikken rundt nøkkelroman og dokumentarromanen, hvor boken omhandler eller er basert på levende modeller. Her reiser spørsmålet om det er nok at personen gjenkjenner seg selv eller om det må være flere som forstår at boken er basert på vedkommende. Bing påpeker her at det ikke foreligger et krav i strl. § 390 om «at andre enn den omtalte personen skal kunne kjenne seg igjen, det vil derfor også kunne være en krenkelse om de huslige eller private forhold som bringes videre i en nøkkelroman, bare kan knyttes til den aktuelle person

219 «bokhandleren i Kabul-dommen» s. 13

220 «Plata-dommen» avsnitt 55

av en engere krets, kanskje bare av vedkommende selv. Hvis det imidlertid bare er vedkommende selv som kan knytte forbindelsen, vil det vel sjelden være foranledning til å reise sak – det vil jo da avdekke for en videre krets den forbindelsen som ellers ville være skjult.» Videre, antar han at det vil være «aktuelt» hvor en nære krets som familie og venner vil kunne identifisere vedkommende. «..., og i slike tilfelle kan også den omtalte føle seg krenket eller føle at tillit er misbrukt.»²²¹ Andenæs hevder at «Det kan da ikke være nok at en begrenset krets kjenner modellen igjen.»²²²

Et annet spørsmål er om forfatteren har et selvstendig ansvar for unødig identifisering, selv om et samtykke foreligger? Noen forfattere, tar i bruk omskrivninger og endringer av historien, slik at identifiseringen ikke er klar eller umulig. En forfatteren kan også ta i bruk et pseudonym slik at ingen skal kunne vite hvem forfatteren er slik at han «ikke skal fremstå som den opplysning som lenker bokens skildringer til et bestemt miljø.»²²³ På en annen side, vil ikke et pseudonym alltid resultere i at personen ikke føler seg krenket, siden identifikasjon vil her kun gjelde forfatteren og ikke vedkommende som omtales.²²⁴

Det fremgår av premissene i «bokhandleren i Kabul-dommen» at en forfatter vil ha et selvstendig ansvar for unødvendig identifisering selv om den levende modell ikke ønsker anonymisering. Her konkluderte retten med at selv om Seierstad ikke hadde foretatt en tilstrekkelig anonymisering, ville en ytterligere anonymisering ha svekket bokens betydning for det som hun søkte å formidle.

Biografier omhandler personer som er kjente og hvor identifikasjon er en naturlig del av konseptet. Det fremgår av «lokalhistoriebok-dommen»: «Den aktuelle fremstillingens innhold og form må etter min oppfatning sies å ligge innenfor den frihet historieskriveren eller selvbiografen må ha til å beskrive personer som har deltatt i ens

221 Bing 2005 s.4

222 Andenæs i Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 392

223 Bing 2005 s. 4

224 Bing 2005 s. 4

liv og levnet.»²²⁵ På dette området ville en anonymisering gjort formidlingen i boken vært svekket.

5.6.2.2 Offentlig interesse

Hva ligger det i at ytring har offentlig interesse? Dette er et spørsmål som ikke enkelt lar seg besvare. Spørsmål som er på agendaen i samfunnsdebatten og anliggende som har en relasjon til dette må sies å være av offentlig interesse og bør kunne offentliggjøres. På en annen side foreligger det også grenser. Hvorvidt en opplysning er sensitiv, om den har saklig sammenheng og hensikten vil være momenter som vil kunne påvirke. Hvor en offentlig interesse befinner seg i en gråsoner, må det foretas en «konkret vurdering om en offentliggjøring bør tillates.»²²⁶

Det er en rekke rettsavgjørelser som omhandler temaet. «Schwabe-dommen» er et eksempel på en EMD avgjørelse hvor offentlig interesse blir avveid opp mot krenkelse av et annet menneske sitt privatliv. Her kom EMD frem til at ytringsfriheten kan strekkes langt når en ytring bygger opp under en aktuell samfunnsdebatt.²²⁷ Norsk rettspraksis i de senere år har vist til premissene som følger av EMD-avgjørelsen «von Hannover-dommen».²²⁸ Avgjørelsen gjaldt den tyske tabloidpresse som hadde tatt en rekke bilder og publisert disse uten samtykke av prinsesse Caroline, datteren til fyrsten av Monaco. «Von Hannover-dommen» tar opp «de allmenne prinsippa som styrer vernet av privatlivet og ytringsfriheten», uttaler førstvoterende i «Big Brother-dommen».²²⁹ Førstvoterende henviser til «von Hannover-dommen» som henviser til tidligere praksis, hvor retten balanserte beskyttelsen av privatlivet opp mot ytringsfriheten: «In the cases in which the Court has had to balance the protection of private life against freedom of expression, it has always stressed the contribution made

225 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 66

226 Tokvam 1995 s. 106

227 Eur. Court H.R. Schwabe judgement of 28 August 1992, Series A, no. 242-B

228 «lokalhistoriebok-dommen», «Bryllupsfoto-dommen», henviser til «Big Brother-dommen»,

229 «Big Brother-dommen» avsnitt 70

by photos or articles in the press to a debate of general interest...»²³⁰

EMD går videre inn på at det foreligger en fundamental forskjell mellom meddelelser som tar del i den demokratiske samfunnsdebatt som angår politikere og i utøvelse av deres funksjon og meddelelser som angår privatlivet til en privatperson som ikke utøver en offisiell funksjon; «The Court considers that a fundamental distinction needs to be made between reporting facts – even controversial ones – capable of contributing to a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions, for example, and reporting details of the private life of an individual who, moreover, as in this case, does not exercise official functions. While in the former case the press exercises its vital role of “watchdog” in a democracy by contributing to “impart[ing] information and ideas on matters of public interest...»²³¹

Dette kan tolkes dit hen at det vanskelig kan sies at privatpersoner og deres liv er en del av den offentlige debatten.

De ovennevnte premissene har blitt tillagt stor vekt i norsk rettspraksis. Når det gjelder beskyttelse av privatlivet, er det et vesentlige moment om meddelelsen gir et bidrag til en debatt av allmenn interesse. Førstvoterende i «Big Brother-dommen» uttaler at: «...innanfor samfunnsdebatten at vernet etter EMK art. 10 har si særskilde slagkraft». ²³² Retten går videre med å stadfeste at opplysninger som omhandler personlige forhold og da spesielt mennesker som ikke har offentlige posisjoner i politikk eller samfunnsliv, kan ikke sies å være omfattet av reglene om ytringsfrihet.

Et interessant eksempel iforhold til dette er EMD-dommen «Karhuvaara med flere mot Finland». ²³³ Saken omhandlet en offentliggjøring av en dom mot ektefellen til en

230 «von Hannover-dommen» premiss 60

231 «von Hannover-dommen» premiss 63

232 «Big Brother-dommen» avsnitt 72

233 EMDN-2000-53678

politikere. Her vektla EMD at denne offentliggjøringen hadde en viss grad av samfunnsinteresse, siden informasjonen kunne påvirke velgernes stemmegivning.

Spørsmålet som reiser seg er om hensynet ytringsfriheten er begrenset til å omhandle bidrag til samfunnsdebatten eller om den også gjelder andre områder? Det fremgår av den juridiske teori at meddelelser som er av vitenskaplig og faglig karakter anses som aktverdige grunner.²³⁴ Det følger av «lokalhistoriebok-dommen» at «hensynet til ytringsfriheten spiller inn ved vurderingen også i andre tilfeller».²³⁵ Med andre tilfeller sikter førstvoterende her til meddelelser som omhandler lokalhistoriske fremstillinger. Dette begrunnes med at slike omtaler ofte bidrar med en kulturhistorisk verdi, da de gir innblikk i bygdelivet. Førstvoterende uttaler følgende: «Hensynet til ytringsfriheten vil etter min mening være en dimensjon også ved utformingen av lokalhistoriske fremstillinger. Skildringer av hverdagslivet i bygdene har kulturhistorisk verdi. Allmenne interesser tilsier at slike beretninger skrives og publiseres og gjøres så levende som mulig. Derfor vil lokalhistoriske beretninger også ofte måtte inneholde personomtaler. Hensynet til personvernet må da avveies mot det hensyn til ytringsfriheten som historieskrivingen krever».²³⁶

Hvordan stiller disse premissene seg når gjelder biografier, nøkkelromaner og dokumentarromaner? Nøkkelromanen og dokumentarromanen belyser ofte temaer som er gjenstand for stor debatt i samfunnet. Henrik Ibsen sitt «Et dukkehjem» belyste de tradisjonelle kjønnsrollene i samfunnet og karakterene bar trekk av kjente levende modeller. Det fremgår av tingrettsdommen at Seierstads bok «Bokhandleren i Kabul» gir et «tilskudd til en offentlig debatt av stor allmenn interesse».²³⁷ Boken gir et innblikk i kvinnes liv i en konkret familie og omhandler en ressurssterk familie i Afghanistan. Familielivet er grunnmuren, og Seierstad skriver at nøkkelen til forstå det afghanske samfunnet er gjennom familielivet. Tingretten hevder at boken og andre bøker som omhandler Afghanistan «...legger til rette for at allmennheten får en mer nyansert

234 Schiøtz 1975 s.45 og Bratholm og Matningsdal 1998 s. 222

235 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 59

236 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 60

237 «Bokhandleren i Kabul-dommen» s. 22

forståelse av situasjonen i landet, og legger derigjennom også til rette for at den offentlige debatten om det, blir mer innsiktsfull». ²³⁸

Hvor langt kan man legitimere eller begrunne den offentlige interessen i samfunnsdebatten når man går på bekostning av privatpersoners liv som ikke innehar en offentlig posisjon eller er en del av samfunnslivet? Premissene som gitt over, vil her legge føringer for hva biografier, nøkkelromaner eller dokumentarroman som omhandler private relasjoner mellom mennesker som ikke har en posisjon eller en del av samfunnslivet ikke kan søkes hevd i ytringsfriheten.

Biografier omhandler i utgangspunktet godt kjente personer, og biografier vil ofte være et tilskudd i den offentlige debatten ved at den tar for seg livet og virket til personen og kan belyse nye sider av mennesket. Her vil en biografi gi en ny dimensjon i samfunnsdebatten og ikke minst hensynet til historieskrivingen. Her vil de samme premisser klart gjøre seg gjeldende.

Foreligger det skranker for den allmenne interesse? «Bokhandleren i Kabul-dommen» trekker frem ulike momenter som fremgår av en rekke EMD-avgjørelser. Momentene tar utgangspunkt i at den som publiserer opplysninger i en debatt av offentlig interesse har visse friheter, men det medfølger også bestemte krav til innholdet. Jeg vil bemerke at rettsavgjørelsene omhandlet publiseringer som var gitt av journalister.

Tingrettsdommeren viser til «Jersild-saken», avsnitt 31, hvor den som publiserer har en «stor grad av frihet med hensyn til hvordan opplysningene skal publiseres». Dette kan tolkes dit hen at en forfatter har stor romslighet i sin diktning. Videre viser retten til «Alithia-saken», avsnitt 64, hvor den som publiserer har lov til å ta i bruk «en viss grad av overdrivelse og provoserende virkemidler». Dette kan tolkes dit hen at en forfatter har lov til å ta i bruk disse virkemidler i sin diktning. Momentene er også trukket frem i

238 «Bokhandleren i Kabul-dommen» s. 15

«Plata-dommen» avsnitt 57, som viser til Rt.1999 s.1541, der det heter at det «bør utvises romslighet slik at «mindre feilskjær» ikke skal anses utslagsgivende». Videre fremgår det av «Bokhandleren i Kabul-dommen» jfr. Alithia-dommen avsnitt 65 som henviser videre til Bladet-Tromsø saken.²³⁹ avsnitt 66. at «EMK artikkelen 10 forutsetter (setter som «proviso») i utgangspunktet at den som publiserer personlige opplysninger, må handle i god tro for å gjengi dem riktig og nøyaktig i samsvar med egen yrkeskodeks.»²⁴⁰

«...journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism...»²⁴¹

Det kan bemerkes at det innenfor journalistyrke i Norge eksisterer en yrkeskodeks jfr. «Vær-Varsom plakten» til PFU. Om det innenfor forfatterbransjen eksisterer en tilsvarende yrkeskode, er meg uklart.

Disse premissene kan tolkes dit hen at det ligger et krav om at den som publiserer må være tro mot kildene. Dette kan tolkes slik at en forfatter som påberoper seg å skrive «sanne» historier må følge disse ovennevnte premissene og må være tro til kildene sine.

Det følger videre av «bokhandleren i Kabul-dommen» at premissene kan fravikes i bestemte situasjoner: «Avhengig av hvor negative opplysningene har vært for den de gjelder, og som på publiseringstidspunktet var grunn til å stole på kilden til opplysningene.»²⁴²

Jeg tolker ordene dit hen at rettens syn er at en journalist har en plikt til å sjekke

239 EMD 1993 – 21980

240 «Bokhandleren i Kabul-dommen», s. 13

241 Alithia-saken, EMD-2003-17550 avsnitt 65

242 «Bokhandleren i Kabul-dommen», s.13

kildene. Dette avhenger av naturen og graden av opplysningene han har for hånden og i hvilken grad han aktsomt kan stole på kildene, i henhold til det han har blitt fortalt. Dette må sees i lys av situasjonen på det daværende tidspunkt og ikke hva som burde vært sett i ettertid.

I «Bokhandleren i Kabul-dommen» brukte retten disse momentene da den tok stilling til utsagnene i boken. Seierstad hadde i boken skrevet at historiene var «basert på virkelige historier som hun enten har vært med på eller har fått seg fortalt».²⁴³ Følelsene til karakterene i boken var også basert på hva hun hadde blitt fortalt.

Jeg har tidligere anført at strl. § 390 ikke stiller et krav til sannhet. EMD-praksis kan tolkes i retning av at det stilles et krav om sannhet til den som publiserer opplysninger som gir tilskudd til en debatt av allmenn interesse. EMD-dommene som her er vist til er saker som har omhandlet publiseringer i massemedia. «bokhandleren i Kabul-dommen» hevder den har overføringsverdi til å gjelde andre områder enn massemedia og viser til Steel og Morris-saken²⁴⁴ og «lokalhistoriedommen»²⁴⁵.

Spørsmålet som reiser seg er hvilken betydning disse premissene får for mitt tema? Det kan tolkes dit hen at det må foreligge et generelt krav til forfattere når de hevder å skrive sanne historier og hvor de skriver om et menneskes personlige tanker i en allvitende fortellerform. Her må de være tro til sine kilder som må ha en «solid forankring». Er innholdet i boken fiksjon eller har en jeg-form, kan dette tolkes dit hen at kravet ikke er like gjeldende. En som skriver en selvbiografi med en jeg-form, vil her stå friere til bokens innhold. Dette er et moment som får støtte i «lokalhistoriebokdommen». Hvor boken er en fiksjon, basert på «levende modeller» og skrives ut i fra en allvitende fortellerform befinner man seg i en grå sone. Her er den litterære formen

243 «Bokhandleren i Kabul-dommen», s.17

244 EMD-2001-68416 premiss 89.

245 Avsnitt 45-48

krevene og et moment her vil være om innholdet kan sies å være av allmenn interesse. Foreligger ikke allmenn interesse vil disse premissene ikke kunne anføres.

Jeg vil her kort bemerke at Østre Landsret 1. afdeling den 17.mars 2011, frifant forlaget Gyldendal og Helge Bille Nielsen. Saken gjaldt i korthet om forfatteren hadde offentliggjort private opplysninger om Thomas Skade-Rasmussen Strøbech i romanen Suverænen. Retten foretok en avveining. På den ene siden var boken ikke et dokumentarisk verk, men fiksjon og at boken var et bidrag til samfunnsdebatten. På den andre siden var informasjonen ikke sensitiv og opplysningene var allerede offentlig kjent. Retten kom på bakgrunn av dette frem til at boken ikke var i strid med EMK art 8.²⁴⁶

5.6.2.3 Kunstnerisk verdi

Schiøtz trekker frem kunstnerisk verdi og reiser spørsmålet om kunstnerisk innhold som består av god kvalitet, kan sies å ha en aktverdig grunn?²⁴⁷ I Rt. 1952 s.1217 ble dette tatt opp, men retten gikk ikke videre inn på dette spørsmålet. Arnholm og Andenæs har drøftet dette i tilknytning til det ulovfestede personlighetsvern. Arnholm hevder at et kunstverk av ypperste kvalitet, har en tyngre vekt enn hensynet til et persons privatliv. Et gjennomsnittlig kunstverk tillegges ikke samme verdi.²⁴⁸ Andenæs derimot antar at domstolene bør være unntatt fra å bedømme slike forhold, og det vil virke krenkende at en dyktig kunstner skal ha større rett til å krenke noen annens privatliv enn en kunstner som ikke er like fremragende.²⁴⁹ Ifølge Schiøtz er problemstillingen betenkelig og vil kun være et moment i tvilstillfeller.²⁵⁰ Jeg har ikke lyktes i å finne rettsavgjørelser som tar opp denne problematikken, og jeg forfølger ikke dette videre.

Jeg har ovenfor drøftet hvorvidt nyhetsverdien og den offentlige interessen kan «gi

²⁴⁶ Jeg har ikke lyktes å få tilgang til dommen i sin helhet og viser av den grunn til pressemelding av 17.03.2011 – 1.afd.,j.nr.B-1706-09.

²⁴⁷ Schiøtz 1975 s. 46

²⁴⁸ Arnholm 1959 s. 98.

²⁴⁹ Andenæs 1995 s. 95

²⁵⁰ Schiøtz 1975 s.47

utvidet adgang til å gi meddelelser om «personlige og huslige forhold».²⁵¹ Nedenfor vil jeg drøfte hvordan personvernet står i henhold til offentlige personer og om det foreligger et redusert vern for kjente personer.

5.6.3 Offentlige personer

Jeg har tidligere nevnt at en objektiv krenkelse norm skal legges til grunn i en vurdering av hvorvidt en meddelelse er å anses som rettsstridig. Spørsmålet som reiser seg er hvorvidt denne normen gjelder absolutt eller om terskelen er høyere for offentlige mennesker slik at en offentlig meddelelse, som inneholder sensitive opplysninger, kan fritt omtales uten at det foreligger en krenkelse av privatlivets fred.

4.6.3.1 Begrepet «offentlig person»

I dag brukes «offentlig person» om de fleste mennesker som entrer medias søkelys, frivillig eller ikke. Det kan være alt fra politikere, artister og til idrettsutøvere. Offentlig personer brukes også tilsvarende om mennesker som har kommet i medias søkelys på grunn av det de har vært med på eller som vitner til noe spesielt. Begrepet omfavner også mennesker som rett og slett blir kjente fordi de har et nært forhold til et kjent menneske.

Det blir hevdet at offentlige personer må tåle at deres privatliv blir omtalt. Dette begrunnes med at det er en offentlig interesse knyttet til deres liv. Et annet moment er at de selv har valgt å bevege seg inn i medias søkelys, og de har da kanskje mer eller mindre indirekte samtykket til å bli utlevert. De gir selv ofte et bidrag til denne dansen ved at deres yrke er avhengig av publisitet.

5.6.3.2 Offentlige eller ikke-offentlige personer

Disse problemene har EMD drøftet og tatt stilling til i «von Hannover-dommen». EMD uttaler her at det er et skille mellom opplysninger som forholder seg til politikere og

²⁵¹ Tokvam 1995 s.97

opplysninger som forholder seg til personer som ikke utøver en offisiell funksjon:

«The Court considers that a fundamental distinction needs to be made between reporting facts – even controversial ones – capable of contributing to a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions, for example, and reporting details of the private life of an individual who, moreover, as in this case, does not exercise official functions.»²⁵²

Spørsmålet som reiser seg er om offentlige personer ikke har et krav på privatliv eller om det foreligger en grense også for dem. Mennesker som utøver en offisiell funksjon i samfunnet, som politikere, må tåle at privatlivet blir omtalt. Det fremgår av premissene at: «Similarly, although the public has a right to be informed, which is an essential right in a democratic society that, in certain special circumstances, can even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are concerned...»²⁵³

På en annen side er et formål som begrunnes i å tilfredsstillere nysgjerrigheten til en bestemt leserkrets, kan ikke sies å gi noe tilskudd til den offentlige debatten, selv om personen som omtales er et kjent.

«As in other similar cases it has examined, the Court considers that the publication of the photos and articles in question, the sole purpose of which was to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of the applicant's private life, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the applicant being known to the public.»²⁵⁴

EMD legger her til grunn at ytringsfriheten må tolkes i en smalere begrepsforståelse, da at et hvert menneske har rett til et privatliv.

«In these conditions freedom of expression calls for a narrower interpretation...»²⁵⁵

252 Premiss 63

253 Premiss 64

254 Premiss 65

255 Premiss 66

Media legitimerer ofte sin rett i ytringsfriheten. Med andre ord, de begrunner dette i at offentligheten har krav på innsikt i alt som foregår i offentlige personers liv. Til dette uttaler EMD følgende:

«In that connection, the Court also takes account of the resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the right to privacy, which stresses the “one-sided interpretation of the right to freedom of expression” by certain media which attempt to justify an infringement of the rights protected by Article 8 of the Convention by claiming that “their readers are entitled to know everything about public figures”»²⁵⁶

Dette kan tolkes dit hen at EMD her vektlegger at alle individer har en viss rett til et privatliv, selv om vedkommende blir ansett som en offentlig person. De har et krav på respekt angående deres privatliv:

«The Court reiterates the fundamental importance of protecting private life from the point of view of the development of every human being’s personality. That protection – as stated above – extends beyond the private family circle and also includes a social dimension. The Court considers that anyone, even if they are known to the general public, must be able to enjoy a “legitimate expectation” of protection of and respect for their private life...»²⁵⁷

I denne dommen vektlegger EMD at den teknologiske utviklingen i dag, som enkelt muliggjør lagring og reprodusering av data, er et moment som vil øke behovet for vern av privatlivet:

«... increased vigilance in protecting private life is necessary to contend with new communication technologies which make it possible to store and reproduce personal data...»²⁵⁸

Spørsmålet som reiser seg er hvorledes biografier, nøkkelromaner og

256 Premiss 67

257 Premiss 69

258 Premiss 70

dokumentarromaner forholder seg til disse premissene. Det fremgår av «Big Brother-dommen»: «er temaet heile tida balanseringa mellom vern av privatlivet og vern av ytringsfridommen.»²⁵⁹

De fleste nøkkelromaner eller dokumentarromaner omhandler i utgangspunktet som regel personer som ikke er å anses som offentlige. Både «lokalhistoriebok-dommen» og tingrettdommen omhandler personomtale i bøker hvor «det er ingen offentlig interesse knyttet til den personen som mener å ha fått sitt privatliv krenket». ²⁶⁰

Spørsmålet som reiser seg er om «hensynet til ytringsfriheten bare er relevant ved meddelelse av opplysninger om private relasjoner mellom personer som har posisjoner i politikk og samfunnsliv.»²⁶¹ Her følger det av «Big Brother-dommen» at hvor en publisering som omhandler personer som ikke har posisjoner innenfor politikk og samfunnsliv, befinner publiseringen seg utenfor området til ytringsfriheten. Disse premissene var basert på tolkning av «von Hannover-dommen». Her vektlegger førstvoterende at på dette området står hensynet til personvernet sterkere enn hensynet til ytringsfriheten. «EMK artikkel 10 skal verne samfunnsdebatten og demokratiet, ikkje verne høvet til å leggje fram opplysningar om personlege forhold for privatpersonar, uten omsyn til desse er kjende.»²⁶² Dette kan tolkes dit hen at en nøkkelroman eller dokumentarroman som omhandler livet til ukjent personer, ikke kunne sies å favnes i ytringsfriheten.

EMK art. 10 har «en særskilde slagkraft» når det gjelder samfunnsdebatten og offentlige personer. Her veier hensynet til ytringsfriheten mer. Det kan dog henføres at førstvoterende i «lokalhistoriebok-dommen» bemerker at hensynet til ytringsfriheten kan spille en rolle også i andre tilfeller. Det vises her til den allmenne interessen som ligger i lokalhistoriske beretninger. Her vil det være naturlig å skildre livet så levende

259 «Big Brother-dommen» avsnitt 72

260 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 47.

261 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 59

262 «Big Brother-dommen» avsnitt 74

som mulig i det lokale samfunnet da dette har en stor grad av kulturhistorisk verdi. Et viktig bidrag her vil være personomtaler. «Hensynet til personvernet må da avveies mot det hensyn til ytringsfriheten som historieskrivningen krever.»²⁶³

Hvordan stiller disse momentene seg i forhold til en selvbiografi. I en selvbiografi vil det være et naturlig moment å trekke inn mennesker som har hatt betydning i ens liv. Førstvoterende i «lokalhistoriebok-dommen» legger her vekt på at en selvbiograf har en frihet til å omtale «personer som har deltatt i ens liv og levnet.»²⁶⁴ Et moment som vil også gjøre seg gjeldene ovenfor en historieskriver.

Det er klart at de fleste biografier vil omhandle offentlige personer. Spørsmålet som reiser seg her er om temaet vil gi et tilskudd til en offentlig debatt eller kun er skrevet for å tilfredsstille menneskers nysgjerrighet. Det vil her være et skille mellom for eksempel om biografien belyser en offentlig persons virke enn om den kun belyser temaer som ikke har noen sammenheng med hans embete. Et eksempel på dette er «*Editions Plon v. France, no. 58148/00, § 53, ECHR 2004-IV*», hvor den tidligere legen til den avdøde franske president Mitterrand, utgav en bok kort tid etter hans død hvor det fremgikk presidentens sykehistorie. Boken ble nektet utgitt i Frankrike. EMD kom her til at det hadde vært et brudd på art.10 og begrunnet dette ved at etterhvert som tiden gikk, var hensynet til den offentlige interessen vurdert som viktigere angående hans historie, enn hans vern av privatlivet. I denne sammenheng er viktig å belyse at han hadde fått diagnosen kreft rett etter å ha vunnet valget.

Spørsmål som reiser seg er om det foreligger en nedre terskel for krenkelse for personer som har vært i medias søkelys i en begrenset periode. Førstvoterende i «Big Brother-dommen» bemerker følgende: «... eg ser såleis ikkje bort frå at terskelen for kva som er sensitivt vil være noko heva for personar som har vore med program av typen Big Brother».²⁶⁵ På en annen side varte realityserien Big Brother kun i en begrenset

263 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 60

264 «lokalhistoriebok-dommen» avsnitt 66

265 «Big Brother-dommen» avsnitt 82

tidsperiode. Spørsmålet her er om terskelen vil endre seg hvor personer som har trådt ut av medias søkelys. Her vektla retten at paret måtte belage seg på en viss personomtale også i tiden etter programmet, siden de hadde valgt rampelyset og måtte bære konsekvensene av det. Men retten satte en grense ved at det var to år etter siste tv sending og et år etter siste intervju. Med andre ord, de hadde de trådt ut av rampelyset. Hvordan stiller disse momentene seg til biografier hvor det ofte omtales personer som har trådt ut av medias søkelys og hvor det ikke lenger kan knyttes en relevans til samfunnsdebatten. Her vil de ovennevnte premissene være retningsgivende, men et moment her vil være om omtalen har en kulturhistoriskverdi.

6 Oppsummering

Denne oppgaven har tatt opp problemstillingen rundt forfatterskapet som har hevdet sin rett i å skrive om andre menneskers privatliv med ly ytringsfriheten. Problematikken rundt forfatterskapet og deres bruk av «levende modeller» er ikke et nytt fenomen, men i den senere tid er det tendenser til at karakterene tar et oppgjør med sine forfattere. Allikevel er det fremdeles slik at de fleste som føler sitt privatliv krenket i en bok, vegrer seg for å trekke forfatteren for retten. Dette beror på mange grunner. Både fordi det er en kostbar affære, krevende, og man kommer ikke utenom at ved å trekke en forfatter for retten, øker oppmerksomheten rundt sin personlighet med den følge at privatlivet kan føles enda mer krenket.

De litterære sjangrene består av mange gråsoner, og grensene er vanskelig å trekke. Grensene er vide, men det kan tolkes dit hen at hvor en forfatter proklamerer å skrive sanne historier, vil forfatteren måtte forholde seg til de samme grensene som journalister har. Et krav om å være tro til sine kilder.

En felles nevner i Norge og Europa har vært at ytringsfriheten har veiet mer enn retten til privatliv. «von Hannover-dommen» kan tolkes dit hen at den har gitt nye signaler for hvor grensene for ytringsfriheten går. EMD vektlegger at en ytring som søker vern i ytringsfriheten må kunne sies å bidra til en offentlig debatt og det er et skille mellom opplysninger som knyttes til en offentlig person og opplysninger som knytter seg til ikke-offentlige mennesker. Dette medfører at ytringer som ikke kan sies å være av en slik art ei heller kan proklamere ytringsfrihetens vern. På en annen side kan hensynet til ytringsfriheten begrunnes også hvor det foreligger lokalhistoriske skildringer som ofte vil ha en kulturhistorisk verdi. Her vil det være lov til å trekke inn personomtaler. Og det kan være nødvendig å la grensene også favne om ikke-offentlige menneskers privatliv.

Med andre ord. Det vil alltid være en balansegang mellom privatlivet fred på den ene siden og hensynet til ytringsfriheten på den andre.

7 Litteraturliste

Bøker og artikler

Andenæs, Johs, «*Privatlivets fred, streiflys over et moderne rettsproblem*», Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 369-404

Andenæs, Johs, «*Juridisk utredning om filmen «To mistenkelige personer»*», Complex 5/95, ISBN 82-518-3415-5

Andenæs, Johs, «*Statforfatningen i Norge*», 9 utg. ved Arne Fliflet, Universitetsforlaget 2004, ISBN 82-15-00535-7

Andenæs, Johs og Bratholm, Anders, «*Spesiell strafferett utvalgte emner*», 3 utg, 4. opplag 2000

Arnholm, Carl Jacob, «*Personretten*», Oslo 1959

Aarli, Ragna, «*Vern av «privatlivets fred»*» Tidsskrift for rettsvitenskap 2005 s. 525-573

Bing, Jon, «*Personvern i faresonen*», Cappelen forlag Oslo 1991

Bing, Jon, «*Det ulovfestede personvern relatert til en kommunikasjonsmodell*», Rettsteori og rettsliv: festeskrift til Carsten Smith, s 97, Universitetsforlaget 2002

Blekeli, Ragnar Dag og Selmer, Knut S, «*Data og personvern*» Universitetsforlaget Oslo 1977

Bratholm, Anders, «*Strafferett og samfunn*», Universitetsforlaget 1980

Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus, «*Straffeloven Kommentar utgave, Tredje del. Forseelser*», Universitetsforlaget AS 1998, ISBN 82-00-12801-6

Eckhoff, Torstein, «*Rettskildelære*», 5. utgave, Universitetsforlaget 2001

Eggen, Kyrre, «*Vernet om ytringsfriheten etter art.10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – med særlig vekt på ytringsfriheten i kringkastningsmedier*», Universitetsforlaget 1994

Eggen, Kyrre, «*Ytringsfrihet – Vernet om ytringsfriheten i norsk rett*», Cappelen

Akademisk forlag Oslo 2002

Grimstad, Carl-Erik, «*Privatlivets ufred- når ord og bilder krenker*», IJ-forlaget 2008

Høstmælingen, Njål, «*Internasjonale menneskerettigheter*», Universitetsforlaget 2003

Kjærshaw, «*Straffeloven med kommentarer og tillegg*», H. Aschehoug & Co Oslo 1930

Lassen, Birger Stuevold, «*Om dichtung und Wahrheit som rettspolitisk problemstilling*», Tidsskrift for rettsvitenskap 1987 s. 937

Jongers, Maria, «*Retten til eget bilde*», Complex 5/06

Matningsdal, Magnus, «*i Karnov – norsk kommentert lovsamling*», Karnov forlag AS 1996

Matningsdal, Magnus, «*Norsk spesiell strafferett*» Fagbokforlaget 2010

Mæland, Henry John, «*Ærekrenkelser*» Universitetsforlaget 1986

Møse, Erik, «*Menneske-rettigheter*», Cappelen Akademisk forlag 2002

Schartum, Dag Wiese og Bygrave, Lee A., «*Personvern i samfunnet – En innføring i vern av personopplysninger*» Fagbokforlag 2004

Schiøtz, Cato, «*Privatlivets fred – En studie omkring straffelovens § 390*», Særavhandling til juridisk embedseksamen 1975

Schiøtz, Cato, «*Køber-saken og privatlivets fred*», Institutt for privatrett Universitet i Oslo Stensilserie Nr.40 1976

Skeie, Jon, «*Den norske strafferett*» Bind 2, Olaf Norlis forlag Oslo 1937

Tokvam, Ole, «*Personvern og straffeansvar – Straffelovens § 390*» Complex 4/95

Wolland, Steingrim og Øvrum, Rolf, «*Budbringerens dilemma*» Institutt for journalistikk 1992

Lover

Lov av 17. mai 1814 Grunnloven

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Straffeloven

Lov av 13. mai 1915 nr. 5 Domstolloven

Lov av 12. mai 1961 nr. 2 Åndsverkloven

Lov av 10. februar 1967 Forvaltningsloven

Lov av 13. juni 1969 nr.26 Skadeerstatningsloven

Lov av 21. mai 1999 nr. 30 Menneskerettsloven

Lov av 2. juli 1999 nr. 64 Helsepersonelloven

Lov av 14. april 2000 nr. 31 Personopplysningsloven

Utenlandske lover

Den danske straffelov

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 (EMK)

FN Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP)

Forarbeider

NOU 1996:12 Medieombud

NOU 1997:19 Et bedre personvern

NOU 1999: 27 Ytringsfrihetskommisjonen

NOU 2008:9

NOU 2009:1 Individ og integritet

Ot.prp. nr. 22 Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr.28

Høyesterettsavgjørelser

Rt 1896 s. 530 (Aarsdommen)

Rt 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer)

Rt. 1960 s. 1147 (Aktuell)

Rt. 1991 s. 616 (Gatekjøkkenkjennelsen)

Rt. 1999 s. 1541

Rt. 2006 s. 799

Rt. 2007 s. 687 (Big Brother-dommen)

Rt. 2008 s. 489 (Plata-dommen)

Rt. 2008 s. 533 (Bryllupsfoto-dommen)

Rt. 2010 s. 258 (lokalhistoriebok-dommen)

Førsteinstansavgjørelser

23.07.2010 Oslo Tingrett. Saksnr.:08-085721TVI-OTIR/04

TNOVE-2007-145440

Dommer fra den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

EMD-1989-15890 Jersild – saken

EMD – 1993-21980 Bladet-Tromsø saken

EMD – 2001-68416 Steel og Morris saken

EMD- 2003-17550 Alithia – saken

Caroline von Hannover-dommen EMD =KEY0003566

EMD-2000-53678 Karhuvaara med flere mot Finland

EMD 2004-IV- 58148/00 Editions Plon v France

Avgjørelser fra andre land

Pressemelding: 1.afd., j.nr. B-1706-09.

17.03.20011 http://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/Pressemeddelelser/Pages/Fri_findelseafforfatterogforlagisagomromanenSuver%C3%A6nen.aspx

Nettadresser

http://www.aftenposten.no/kul_und/article4038967.ece (lese dato 25.04.2011)

Bing, Jon, «*Personvern og biografier*»

http://www.personvern.uio.no/pvnpn/avgjorelser/kommentarer/personvern_og_biografier.pdf 2005 (lese dato 01.12.2010)

Warren, Samuel D and Brandeis, Louis D «*The right to privacy*» Harvard Law Review 1890, vol IV

http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html (lese dato 01.12.2010)

Bing, Jon, Ryel, Anne Lise og Stanghelle, Jon, «*To mistenkelige personer*» 1997

<http://www.nored.no/article.aspx?id=919> (lese dato 01.04.2011)

<http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9325625> (lese dato 21.02.2011)

<http://www.intermedia.uio.no/ariadne/Kulturhistorie/forskningsomrader/fortelling-og-kultur/narrativitet/selvbiografi> (lese dato 21.02.2011)

<http://www.skriveskolen.no/fagbiografi01.htm> (lese dato 21.02.2011)

Andre kilder

Mail fra Nils E. Øy, en oversikt over midlertidige forføyninger.

8 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>.