

UiO : **Det juridiske fakultet**

-Ytringsfrihetens yttergrenser i digitale medier

Hvordan står lovgivningen seg sett i forhold til en moderne mediert offentlighet? -sett i lys av Berge-saken og Høiness mot Hegnar-saken

Kandidatnummer: 602

Leveringsfrist: 26.11.2012

Antall ord: 15 879



Innhold

1. Innledning	3
1.1 Hvorfor Berge- og Høiness mot Hegnar-saken?	4
1.2 Kort om Berge- og Høiness mot Hegnar-saken.....	6
1.2.1. Berge-saken.....	6
1.2.2. Høiness mot Hegnar	7
2. Retten til ytringsfrihet	8
2.1. Ytringsfrihet sett i lys av Grl §100 og EMK art.10	8
2.2. Ytringsfrihet sett i lys av den digitale offentlighet	12
3. Redigert (av)makt, mediernes ansvar for brukerskapt innhold i en digital tid	13
3.1. Hvem er redaktør?	13
3.2. Redaktøransvaret i straffeloven	14
3.3. Redaktøransvaret i Redaktørplakaten og Vær Varsom-plakaten.....	15
3.4. Redaktøransvar for elektroniske medier?	15
3.5. Brukerskapt innhold i redaksjonelle medier	16
3.6. Ehandelsloven.....	17
3.7. Vær Varsom-plakaten punkt 4.7.....	19
3.8. Medieansvarsutvalget	20
4. Straffelovens kap.23: Ærekrenkelser	21
4.1. Straffelovens §246 og §247	23
4.2. Straffelovens §249: Sannhetsbevis	23
4.3. Straffelovens §390: Krenkelser mot privatlivets fred.....	25
5. Forbrydelser mot den almindelige Orden og Fred	27
5.1. Riktig eller galt med straffeansvar for ytringer?.....	27
5.2. Rettspraksis og terskel for straffeansvar	28
5.3. Straffelovens §140	29

6. Høiness mot Hegnar-saken	30
6.1. Kort oppsummering av saken	30
6.1.1. Saksøker (Høiness) og saksøkte (Hegnar) sine anførsler	30
6.1.2. En gjennomgang av rettens vurdering	31
6.1.3. De aktuelle ytringene	31
6.2. Ærefølelsen	31
6.2.1. Subjektiv og objektiv ære	32
6.2.2. Gjennomsnittssæren	32
6.3. Gode navn og rykte	34
6.3.1. Ringeakt	35
6.3.2. Tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit	35
6.3.3. Kritikk av offentlige personer	36
6.3.4. Kritikk av offentlige personer sett i lys av rettspraksis fra EMD	38
6.3.5. Von Hannover mot Tyskland (EMD dom 2004-06-24 og dom 2012-02-07)	39
6.4. Redaktøransvaret ift. ærekrenkelses	40
7. Berge-saken	41
7.1. Kort oppsummering av saken og saksgangen i rettsapparatet	41
7.2. ”Offentlig” i straffelovens forstand	42
7.3. Begrepet ”trykt Skrift” i strl. §10	42
7.4. Oppfordring til ”iverksettelse” av straffbar handling	44
7.5. Klarhetskravet etter Grunnloven §96 og EMK artikkel 7	46
7.6. Høringsnotat – forslag til endring av ”offentlighetsbegrepet” i straffeloven 1902	47
8. Konklusjon	48
Kilder	50
Litteratur	50
Norges Offentlige Utredninger (NOU) og Odelstingsproposisjoner (Ot.prp.)	51
Http	51
Norske dommer	52
Dommer fra EMD	53

1. Innledning

Nye mediekanaler som nettavisenes debattfora og personlige blogger har gjort det enkelt å uttrykke egne meninger til svært mange samtidig. Resultatet er at “folk flest” i dag er gitt et potensiale til å nå ut på en måte som tidligere kun var forbeholdt profesjonelle mediefolk. Dette ofte på medieplattformer som til forskjell fra ”tradisjonelle” medier, i all hovedsak opererer uten ansvarlige redaktører.

Utgangspunktet i Norge, som i andre demokratiske land, er at vi har ytringsfrihet og at denne retten er grunnlovsbeskyttet. Ytringsfriheten er imidlertid ikke absolutt. Norsk lov avveier retten til å ytre seg mot andre verdier. Disse verdiene gjenspeiles i et lovverk som omfatter blant annet ytringer som er rasistiske, ærekrenkende eller som oppfordrer til vold. Lovene kan dog i den virkelige verden bare hjelpe oss et stykke på vei. I en digital medie-virkelighet er reguleringer på ytringsfrihetens område som rammer alle potensielt krenkende ytringer, verken mulig eller ønskelig. Sagt annerledes ville påtalemyndigheten fått svært mye å gjøre om alle innlegg publisert på internett kunne medføre straffereaksjoner.

Mange vil imidlertid hevde at ekstreme ytringer på nett er blitt et samfunnsproblem, og da siktes det gjerne til personlige blogger og nettavisene sine kommentarfelt. Ytringer som oftere enn andre ligger i det en kan kalle ytringsfrihetens grenseland. Spørsmålet jeg stiller meg i denne oppgaven er hvorvidt dette kan, eller bør, få konsekvenser for tolkningen av det gjeldende lovverket på ytringsfrihetens område. Jeg tenker da spesielt på bestemmelsene om ”offentlighet sted” og ”trykt skrift” i henholdsvis straffelovens (1902) §§ 7 og 10. Men også på bestemmelsene om redaktøransvar i strl. §§ 431 og 436. Er lovgivningen oppdatert i forhold til en moderne mediert offentlighet?

Jeg vil ta utgangspunkt i to aktuelle saker for å bedre belyse problemstillingen med rettspraksis. Begge gjelder skriftlige ytringer publisert på en type nett-tjeneste. Intensjonen er at disse sakene kan få frem noen perspektiver på hvilke problemstillinger rettspleien står

overfor i møtet mellom ”gamle paragrafer” og nye medier.

I Høiness mot Hegnar-saken (TOSLO-2011-75245). er spørsmålet hvor mye offentlige personer skal måtte tåle fra menigmann på nettforum, og hvor stort ansvar nettstedene/redaktørene har til å fjerne slike ytringer. Det prinsipielle ligger i hvilket ansvar et nettmedium har for brukergenerert innhold. Den andre saken jeg vil se på, Berge-saken (HR-2012-01554 og LG-2012-119111), befinner seg i et grenseland mellom lovlige ytringer og straffbare oppfordringer til alvorlig kriminalitet. Høyesterett mente imidlertid at Berge ikke kunne straffes for sine ytringer da disse (”digitale ytringene”) ikke ble anset som offentlige. Det essensielle i Berge-saken er hvordan lovgivningen kan se ut til å ha blitt akterutseilt i møte med den digitale medieutviklingen.

1.1 Hvorfor Berge- og Høiness mot Hegnar-saken?

Det er spesielt fremtredende i Berge-saken hvordan medieutviklingen har gjort lovgivningen utdatert. Her fant ikke retten blogging å være offentlig og drøftet derfor heller ikke hvorvidt ytringene til Eivind Berge “opfordrer eller tilskynder til Iværksettelsen af en strafbar Handling eller forherliger en saadan” (strl. § 140). I stedet for drøftet man det lovtekniske, i dette tilfellet om eventuelle oppfordringer er fremsatt “offentlig” (jf. strl. § 7 (1)). Altså er drøftelsene avgrenset mot spørsmålet om ytringens innhold, som tradisjonelt er det en tenker på som ytringsfrihet. Riktignok uttalte Høyesterett at ytringene var klart straffverdige, men hovedparten av drøftelsene gikk på tolkning av begreper hentet fra straffeloven av 1902. Berge-dommen bærer preg av en ordrett lovtolkning hvilket reflekterer et strengt klarhetskrav i forhold til anvendelsen av legalitetsprinsippet på straffereettens område.

Det interessante med Høiness mot Hegnar-saken er omfanget av ærevernet og redaktøransvaret for anonyme ytringer fremsatt på digitale nettfora med brukergenerert innhold. Jeg vil således først og fremst ta for meg hva som ble skrevet om Høiness og drøfte dette i en ærekrenkelseskontekst. Mer konkret vil jeg ta utgangspunkt i strl. §§ 246 og 247 og de tre aktuelle ytringene og diskutere hvordan retten mener disse blir rammet av paragrafene.

Sagt annerledes, hvorvidt ytringene er ærekrenkende etter den ene- eller begge bestemmelsene.

Den påståtte ærekrenkingen i Høiness mot Hegnar-saken ble publisert på et nettforum. Ærekrenkelser på nettforum er av en spesiell karakter og rettens subsumsjon kan naturlig nok se ut til å ha blitt noe påvirket av hvordan ytringen er formidlet (av mediet i seg selv). "The medium is the message", sa medieteoretikeren Marshall McLuhan. Med dette mente han at mediet preger budskapet, at det innhold som teknologien videreformidler blir påvirket og farget av mediet. I denne konteksten kan en se at retten la vekt på at ytringene ikke hadde blitt lest av mange og at ytreren ("gjest") er anonym og ikke kan anses å være en person hvis ytringer er grunn til å ta seriøst. Disse betraktningene kunne til eksempel ikke vært gitt om ytringer trykket i en papiravis, hvor en verken kan måle nøyaktig antall lesere, eller hvor lesere anonymt kan ytre seg. Saken demonstrerer for øvrig at det først blir aktuelt for retten å ta konkret stilling til redaktøransvaret i nettdebatter når retten faktisk finner de aktuelle ytringene ærekrenkende.

Meningen er at disse to sakene skal evne å belyse ulike sider ved ytringsfrihetens yttergrenser på internett. I Berge-saken vil jeg ved en gjennomgang av av strl. §§ 140, 7 og 10 illustrere behovet for at lovverket oppdateres med den teknologiske utviklingen for at legalitetsprinsippet på strafferettens område kan opprettholdes. I Høiness mot Hegnar-saken gjør jeg en mer "tradisjonell" vurdering av ytringene målt opp i mot ulike alternativet i strl. §§ 246 og 247. Til sammen håper jeg at disse to sakene belyst oppimot konteksten av en ny mediert offentlighet, vil gi et bilde av hvordan ulike ytringer som kan sies å befinne seg i et grenseland av det akseptable blir møtt av det den norske rettsapparatet.

Sakene representerer to ulike innfallsvinkler; mens Høiness søker å få nettsidens eier ansvarlig for innholdet som brukere har publisert om henne på internett, har Berge blitt stevnet for retten for de ytringene han har formidlet på sin egen blogg. Felles er at det i begge saker handler om ytringer på internett, om hvem som kan holdes ansvarlig, om hvor

grensen for ytringsfrihet skal gå og om det som blir ytret på internett kan betegnes som en offentlig ytring.

1. 2. Kort om Berge-saken og Høiness mot Hegnar-saken

1.2.1 Berge-saken

Berge-saken dreier seg om bloggeren Eivind Berge som i juli 2012 ble pågrepet fordi han på sin personlige blogg kom med oppfordringer og ”forherligelser” til drap på politifolk. Berge nektet straffskyld og mente uttalelsene var politiske ytringer som ikke måtte tas bokstavelig. De aktuelle ytringene på Berge sin blogg er som følger:

Jeg kan vanskelig forestille meg en bedre metode enn politidrap for å sende et signal til samfunnet fra menn om at vi ikke finner oss i hvordan vi blir behandlet. Politidrap harmonerer 100% med alt jeg står for og er overhodet ikke noe jeg vil beklage. Tvert imot vil jeg understreke at jeg anser politidrap som den edleste formen for mannsaktivisme, og jeg skal love deg at jeg hadde utført det selv om jeg ikke hadde fått meg kjæreste” (sitat: Eivind Berge i et tilsvarende svar på sin blogg, mandag 25 juni, [http1](#)).

Jeg planla å angripe en politimann med kniv en lørdagskveld på Torgalmenningen i mengden av fulle folk, og tror jeg hadde hatt en rimelig god sjanse til å ta knekken på feminist-svinet. Så ville jeg brukt rettssaken til å stå frem som et godt eksempel for menn, og jeg vurderte det til å være verd 21 år i fengsel for overlagt drap” (sitat: Eivind Berge i et tilsvarende svar på sin blogg, mandag 25 juni, [http1](#)).

Berge ble siktet etter strl. paragraf § 140 om å oppfordre til straffbare handlinger. Som nevnt slo både lagmannsretten og Høyestrett fast at Berge var blitt varetektsfengslet på uriktig grunnlag. Lagmannsretten legger i sin vurdering til grunn at spørsmålet om når en handling er utøvet offentlig er fullstendig/uttømmende regulert i straffeloven § 7 (2), og at ytringer som blir kjent for offentligheten på annen måte ikke rammes av strl. § 140.

Det heter i kjennelsen:

I foreliggende tilfelle er det tale om ytringer siktede har kommet med på sin ”blogg” på internett. Denne kan leses og kommenteres av andre ved at disse søker og logger seg inn på bloggen. Lagmannsretten kan ikke se at dette innebærer en slik mangfoldiggjøring som loven forutsetter.

Påtalemyndigheten mente på sin side at internett er ”offentlig” i lovens forstand, fordi § 140 ble skrevet lenge før internett og at man må legge til grunn en kontekstuell og

utvidende forståelse av ordlyden, ikke en ordrett innskrenkende. Saken ble anket pga. sin prinsipielle interesse, men lagmannsrettens dom ble opprettholdt av Høyesterett. Det prinsipielle spørsmålet påtalemyndigheten nok hadde ønsket å få avklart var hvordan internett skal vurderes som medium i forhold til offentlighetsspørsmålet. Er en blogg på internett en privatsak eller er den offentlig? Høyesterett kom altså til at en blogg ikke er offentlig.

Den nye straffeloven av 2005, som ennå ikke er trådt i kraft, har en mer teknologinøytral ordbruk og i dens § 10, (2) kan vi lese definisjonen som etter all sannsynlighet ville gitt Berge-saken et annet utfall:

En handling er offentlig når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted. Består handlingen i fremsettelse av et budskap, er den også offentlig når budskapet er framsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer.

Da retten konkluderte med at det å ”blogge” ikke kan regnes som en offentlig handling, drøftet de heller ikke hvorvidt ytringene til Berge var utenfor/innenfor ytringsfrihetens grenser. Dog mer enn antydte retten at grensene her nok var overskredet. Jeg vil ta utgangspunkt i Berge-saken for å drøfte ytringsfrihetens yttergrenser i sosiale medier mer generelt, samt studere de hårfine grensene som gjelder ift. ekstreme politiske ytringer og bestemmelsene i straffeloven.

1.2.2. Høiness mot Hegnar

Høiness mot Hegnar-saken dreier seg om advokat Mona Høiness som saksøkte Hegnar Online for å ha latt sjikanøse meldinger med seksuelt innhold bli liggende på debattforumet til Hegnar Online. Høiness anførte at Trygve Hegnar og Hegnar Online har et særskilt ansvar for å slette denne typen innlegg så fort de blir lagt inn. Høiness krevde i et sivilrettskrav 250.000 kroner i erstatning fra Hegnar Online, og 25.000 kroner i erstatning fra redaktør Stein Ove Haugen. De aktuelle kommentarene ble publisert etter at magasinet Kapital hadde skrevet kritisk om den såkalte ”arvesaken” der Mona Høiness arvet 100 millioner kroner fra en eldre dame hun var verge for.

Hegnar Media AS og redaktør Stein Ove Haugen ble imidlertid frifunnet i Oslo tingrett. Retten kom til at ingen av de tre anonyme nettkommentarene var egnet til å ærekrenke Mona Høiness. Retten antyder riktignok i premissene at enkelte utsagn i kommentarene potensielt kunne rammes av forbudet mot krenkelse av privatlivets fred i strl. § 390. Denne straffebestemmelsen var imidlertid ikke tatt med i søksmålet fra saksøkers side og var dermed ikke aktuell.

2. Retten til ytringsfrihet

2.1 Ytringsfrihet sett i lys av GrL § 100 og EMK art. 10

Fremgangen og manifisteringen av ytringsfriheten som en fundamental menneskerettighet henger uløselig sammen med utviklingen av det moderne demokratiet. Linjer kan trekkes langt tilbake i tid. Kampen for ytringsfriheten var eksempelvis helt sentral i den politiske strid som utløste revolusjonene og frigjøringskampene på 1700-tallet. Tanken var at friheten til å kunne kritisere myndigheter fritt, uten forhåndsgodkjenning eller redsel for represalier, skulle trygge demokratiet og forebygge at styret ble korrumpert (Andenæs 2006:383) (Høstmælingen 2003:249). At meninger fritt kan uttrykkes og at opplysninger fritt kan legges frem, er således som byggestener i et fungerende folkestyre.

Retten til ytringsfrihet er nedfelt i flere internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, både FNs verdenserklæring om menneskerettigheter artikkel 19, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19, og den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10. Norge har sluttet seg til flere internasjonale konvensjoner, slik som nevnte SP artikkel 19. Begge disse verner ytringsfriheten, men det er allikevel klart at det først og fremst er EMK artikkel 10 som regulært inngår i de avveiningene som norske domstoler gjør i saker om ytringsfrihetens yttergrenser (Borvik 2011:59).

EMK artikkel 10 er derfor en essensiell rettskildefaktor i norsk rett, både når det gjelder å fastslå hvilke friheter som beskyttes, og hvilke prinsipper som gjelder når ytringsfriheten skal veies mot andre rettigheter (Lorentzen 2001:68). Av denne grunn finner jeg det forsvarlig å begrense fremstillingen til en gjennomgang av hovedlinjene i vernet som følger

av EMK artikkel 10, og selvsagt vår egen Grunnlov § 100.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven, der konvensjonen er inntatt i sin helhet. I følge menneskerettsloven § 3, vil ved motstrid, bestemmelsene i konvensjonene gå foran annen formell lov. Sagt annerledes vil konvensjonen få trinnhøyde over formell lov (men under Grunnloven) en slags ”lex quasi superior” (Bing 2008:26).

I Norge er ytringsfriheten grunnlovsfestet gjennom Grunnlovens § 100. Kjernen i grunnlovsvernet er det vi kaller materiell ytringsfrihet; at man ikke kan straffes eller stilles til rettslig ansvar for en ytring (Smith 2009:417). Vi har med andre ord godtatt som et utgangspunkt at det skal være rom for utsagn en ikke liker og kanskje også betrakter som krenkende.

Grunnloven har, som jeg har vært inne på, trinnhøyde over formell lov. Det vil si at §100 ved motstrid med formelle lover alltid går foran. Paragrafen sto uendret fra vedtagelsen i 1814 frem til 2004. I september 2004 ble det imidlertid gjort omfattende endringer basert på ytringsfrihetskommisjonens utredninger, blant annet ble den mer teknologinøytral da henvisningen til ”Trykkefrihed” ble erstattet med ”Ytringsfrihed”. Ytringsfrihetskommisjonen uttrykte også en intensjon om et sterkere vern for ”frimodige ytringer” enn hva tilfellet var etter den gamle Grunnloven. For øvrig er den nye Grunnloven bygd opp på en måte som tilsvarer oppbygningen av EMK art.10. Både andre og tredje ledd gir anvisninger om interesseavveininger som er forholdsvis like de avveiningene den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) foretar med utgangspunkt i EMK art.10 nr.2 (Borvik 2011:55).

Jeg vil nå gjennomgå Grl. § 100 og EMK art.10 ledd for ledd:

Grl §100, 1. ledd:

“Ytringsfrihed bør finde Sted” (Grl § 100, 1. ledd).

Her manifesteres retten til å ytre seg, samt til å gi eller å motta opplysninger. Vernet omfatter retten til å fremsette ytringer av ethvert innhold, til enhver tid, uavhengig av form og medium.

EMK art. 10, 1. ledd:

“1. Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak” (EMK art. 10, 1 ledd).

Artikkel 10 er bygget opp slik at det gis en rettighetsdefinisjon av ytringsfriheten i nr. 1 første og andre punktum. I utgangspunktet er denne lik Grl. § 100, men mer spesifikk og konkret i sitt innhold.

Grl § 100, 2. ledd:

Grl. sitt 2 ledd gjenspeiler at ytringsfriheten i Norge er begrenset i den forstand at den blir veid opp mot andre rettigheter. Den begrenses ved oppfordringer til å begå kriminalitet, rasisme, pornografi, ærekrenkninger osv. Det er undertiden en veletablert oppfatning at enkelte ytringer nyter et sterkere vern enn andre. Eksempelvis har reklame og kommersielle ytringer et svakere vern sammenliknet med politiske og samfunnskritiske ytringer. Det er også stor forskjell på hvordan ulike nasjoner håndhever ytringsfriheten. Til eksempel er ytringsfriheten i USA mer absolutt, basert på “Amendment I” til USAs konstitusjon (Smith 2009:417). I praksis finnes det ingen stater som har en absolutt ytringsfrihet. Alle kjente former for ytringsfrihet må tåle innskrenkninger dersom andre interesser veier tungt nok.

Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov” (Grl § 100, 2 ledd)

I annet ledd gis det adgang til å treffe bestemmelser gjennom lovgivning om begrensnig av ytringsfriheten. Spørsmålet er i hvilken grad man skal akseptere innskrenkninger i ytringsfriheten gjennom sensur og kontroll av ytringer og medieinnhold. For å avgjøre om et inngrep i ytringsfriheten går klar av § 100, 2. ledd, må en ta standpunkt til om deres

begrunnelse veier tilstrekkelig tungt sammenlignet med de begrunnelser som ytringsfriheten selv støtter seg på. Som utgangspunkt bidrar 2. ledd til å gjøre det klart at byrden med å vise at begrunnelsen er god nok, hviler på lovgivningsmakten (Smith 2009:419).

EMK art. 10 2. ledd:

Ifølge EMK art. 10, 2 ledd kan stater innskrenke eller regulere ytringsfriheten. Det stilles imidlertid krav til hvordan dette gjøres. For at et inngrep i ytringsfriheten skal være legitimt etter art. 10 må flere vilkår være overholdt. Inngrepet må følge av lov, det må søke å nå ett eller flere av de de uttømmende formålene som er angitt, og sist men ikke minst må inngrepet være "nødvendig i et demokratisk samfunn" (Høstmølingen 2003:253) (Bing 2008:27).

Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet (EMK art.10, 2 ledd).

Oppsummert presiseres det i EMK art. 10 sitt første ledd tredje punktum og i andre ledd hva som er "godkjente" inngrep i ytringsfriheten. Norske domstoler er med andre ord gitt et visst grad av skjønn ved fastsettelsen av om et inngrep er nødvendig etter EMK.

Grl § 100, 3 ledd:

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

Vilkårene for inngrep mot politiske ytringer er strengere enn vilkårene for inngrep etter annet ledd. Tredje ledd gir således et særlig sterkt vern for politiske ytringer. Praksis fra EMD har også vist at det er liten skjønnsmargin ved politiske ytringer. Bestemmelsen må forstås i sammenheng med den historisk særlige ytringsfriheten til folkevalgte forsamlinger; steder hvor det per definisjon skal være stor takhøyde. Tredje ledd utgjør altså et særlig

vern for samfunnsdebatten i vid forstand (Smith 2009:427).

Avslutningsvis kan det sies at konfliktmulighetene i forhold til ytringsfriheten er mange. Politikere kan ønske å legge bånd på politiske ytringer, enkeltindivider kan ønske beskyttelse mot krenkelse av deres tro, og næringslivet kan ville verne om sine forretningshemmeligheter (Høstmælingen 2003:250). Ytringsfriheten er alltid aktuell. Mange av spørsmålene står i sentrum av den offentlige debatt, slik som “retten” til å fremsette diskriminerende/truende ytringer (Mullah Krekar-saken), eller til å krenke religiøse dogmer (Muhammed-karikaturene). En “tankeskole” vil hevde at så lenge oppfatninger eller holdninger eksisterer så kan det være bedre at de fremføres i “fullt dagslys” og blir gjenstand for motargumenter, enn at de tvinges inn i lukkede miljøer hvor de kan vokse seg sterke. Denne såkalte ”trykkoker-teorien” kan ha fått ytterligere legitimitet i etterkant av 22-juli-saken og det vi vet om terroristen. Det vil uansett alltid være viktig å diskutere hvor langt det grunnlovfestede vernet for ytringsfrihet rekker (Smith 2009:416-417).

2.2. Ytringsfrihet sett i lys av den digitale offentlighet

Begrepet “offentlighet” brukes ofte i samfunnsdebatten med utgangspunkt i et sosiologisk perspektiv i betydningen “det offentlige rom”. Mannen bak begrepet, Jürgen Habermas, sin opprinnelige offentlighetsteori tok utgangspunkt i en offentlighet som vokste frem på 1700-tallet. Denne typen offentlighet var ikke orientert mot representativitet, men mot en type debatt som var preget av opplysningstidens idealer der selve målet var den fornuftige/logiske løsningen (Habermas 1971). Offentlighetens rolle eller funksjon er ideelt sett å være et sted der folkets ønsker og meninger kommer til uttrykk. Tanken er at ”en offentlig opinion” blir til i offentligheten der opinionen skapes ved å prøve alle sider av et argument (deliberasjon), hvor til slutt de beste argumentene, ikke utenforliggende forhold som status og økonomiske ressurser skal være det avgjørende (Gripsrud: 2002: 231-242).

Tidligere var de tradisjonelle massemediene de eneste tilgjengelige “åpne kanalene” ut. Adgangen til offentligheten var i så måte eksklusiv og kontrollert av de etablerte mediene. Den amerikanske medieforskeren David Manning White var den første til å anvende

begrepet ”gatekeeper”, som oversatt til norsk blir ”portvakt”, for å beskrive redaktørens oppgave i å foreta valg blant strømmen av mulig nyhetsmateriale (Gripsrud 2002:323).

I såkalte tradisjonelle medier har man hatt tydelige avsendere og tydelige mottakere. Papiravisa er et godt eksempel. I dag er det tidligere så klare skillet mellom sender og mottaker blitt mer nyansert. Internett har gitt folk tilgang til mer informasjon, utallige kilder, samt store muligheter til å uttrykke egne meninger. Det har på mange måter skjedd en alminneliggjøring/normalisering av det å ytre seg for en allmennhet.

Internett bryter med kringkastingens tradisjonelle grunnprinsipp ved at det åpnes for respons (...) - det er laget for toveis og ikke enveiskommunikasjon (Gripsrud 2007:275).

Gjennom internett kan man ta direkte del i den offentlige samtalen uten å ha et mediehus som filter (portvakt). Nær sagt alle kan i så måte bli sin egen redaktør. Teknologien har også medført at det ikke av plasshensyn (som i antall sider og mengde trykksverte) er nødvendig å redigere, dersom man ikke ønsker det. Gjennom utviklingen og fremveksten av internett er tilgangen til å spre egne meninger og til å motta informasjon blitt kolosal. I forhold til det klassiske offentlighetsbegrepet drøftet ovenfor kan en hevde at internett utfordrer ideen om den klassiske deliberative offentligheten. At “internett, i forhold til den klassiske offentlighetsteorien, ikke respekterer grensen mellom offentlige og private temaer, hvilket igjen hindrer saklig debatt (Liestøl, og Rasmussen 2007:114, Gripsrud: 2002: 231-242). Nå vil nok de færreste hevde at tiden før internett kun var preget av en saklig debatt, allikevel har internett gjort det mulig for de som tidligere ikke nådde opp i de tradisjonelle mediene å få spredd sine budskap. Dette er en fundamental endring og en revitalisering av offentligheten som har juridiske konsekvenser.

3. Redigert (av)makt, medienes ansvar for brukerskapt innhold i en digital tid.

3.1 Hvem er redaktør?

Hvem som er redaktør følger direkte av straffeloven §436:

§ 436. Ved redaktør av et blad eller tidsskrift forstås i dette kapittel den som treffer avgjørelse om skriftets innhold eller om en del av dette, enten han betegnes som redaktør eller som utgiver eller på annen måte.

Redaktørrollen er etter strl. § 436 gitt en pragmatisk utforming. Det er vedkommendes funksjon som bestemmer om en er redaktør, ikke hvem som bærer tittelen redaktør. Den personen som bestemmer over ”skriftets innhold”, er redaktør (Andersen 2007:47).

3.2 Redaktøransvaret i straffeloven

En hovedregel i norsk rett er at man bare skal straffes for egne handlinger, eller medvirking til andres straffbare handlinger. Redaktøransvaret representerer et tydelig unntak fra denne hovedregelen, der redaktøren gjøres ansvarlig som “om han hadde kjent til innholdet” for alt publisert innhold uavhengig om redaktøren selv har sett eller godkjent det. Kjernen i redaktøransvaret er med andre ord at redaktøren har ansvar for alt som blir offentliggjort i publikasjonen. Dette følger av straffeloven § 431, jf. § 436 og § 10. Straffelovens § 431 sier helt konkret at redaktøren av et ”blad eller tidsskrift” er ansvarlig for alt som publiseres, uansett om han kjenner til det eller ikke:

§ 431. Redaktøren av et blad eller tidsskrift straffes med bøter eller fengsel inntil 3 måneder såfremt bladet eller tidsskriftet offentliggjør noe som ville ha pådradd redaktøren straffansvar etter noen annen lovbestemmelse om han hadde kjent innholdet. Dog er han straffri såfremt han godtgjør at det ikke kan legges ham noe til last med hensyn til kontroll med innholdet av skriftet eller tilsyn med eller rettleiding eller instruks for hans stedfortreder, medarbeidere eller underordnede.

Man må altså finne frem til straffebestemmelser som rammer ytringen, jf. “offentliggjør noe som ville ha pådradd redaktøren straffansvar etter noen annen lovbestemmelse”. Redaktøransvaret påbyr i realiteten å etablere rutiner for kontroll, gjennom bl.a. interne regler og instruks for journalister i den enkelte avis. Redaktøransvaret er i så måte utformet som et medvirkningsansvar. Jf. 2 ledd går imidlertid redaktøren fri om hun kan påvise at slike rutiner er tilfredsstillende, uansett hva slags påstander eller opplysninger som kommer på trykk (Bing 2008:113). Reglene om redaktøransvar har en preventiv funksjon med et åpenbart incentiv for redaktøren til å foreta kontroll med det som kommer

på trykk. I praksis går ansvaret ut på å etablere et ansvarlig system “med hensyn til kontroll med innholdet av skrifet” (http2: Manshaus 2005).

3.3 Redaktøransvaret i Redaktørplakaten og Vær Varsom-plakaten

Redaktørplakaten (1953) er en erklæring om redaktørers etiske retningslinjer og ansvar. Den inneholder en nærmere angivelse av ansvarshavende redaktørs oppgaver i forhold til det å ha pressens ideelle mål for øye. Fra 2009 er prinsippene i Redaktørplakaten lovfestet gjennom ”Lov om redaksjonell fridom i media”.

Den ansvarshavende redaktør har det personlige og fulle ansvar for mediets innhold. Redaktøren leder og har ansvaret for sine medarbeideres virksomhet, og er bindeleddet mellom utgiveren/styret og de redaksjonelle medarbeiderne. Redaktøren kan delegere myndighet i samsvar med sine fullmakter (Redaktørplakaten 4 ledd).

Redaktørplakatens bestemmelser om ansvar suppleres av de etiske retningslinjer Norsk Presseforbund første gang vedtok i 1936, hvilke er alminnelig kjent som “Vær varsom-plakaten”:

Den ansvarlige redaktør har det personlige og fulle ansvar for mediets innhold (VVP 2.1).

Enhver som føler seg dårlig behandlet i pressen, kan klage til Pressens Faglige Utvalg (PFU), som fatter vedtak om hvorvidt det innklagede medium har overtrådt reglene for god presseskikk. Det er normalt at det innklagede medium, hvis funnet skyldig, publiserer PFU sin ”dom” i eget medium. Den store og viktige forskjellen mellom ”Lov om redaksjonell fridom i media”, Redaktørplakaten og VVP er at de to sistnevnte kun er etiske retningslinjer som mediene frivillig underlegger seg. Brudd på plakatene er ikke brudd på formell lov og får heller ingen strafferettslige konsekvenser.

3.4 Redaktøransvar for elektroniske medier?

I kjølvannet av utviklingen av internett som den nye hovedarenaen for ytringer og publikasjonsformer har enkelte rettslige spørsmål blitt stående ubesvarte. Ved at ytringer fremmes på internett blir spørsmålet hvordan regler om ansvar og kontroll skal anvendes på et medium som ikke var påtenkt da reglene om redaktøransvar i straffeloven ble utformet.

Problemstillingen blir dermed hvordan det eksisterende lovverk får anvendelse i en ny stadig mer digitalisert mediehverdag (<http2: Manshaus 2005>).

Bestemmelsen om redaktøransvaret står i straffelovens 43. kapittel med overskriften “Forseelser, forøvede ved trykt Skrift”. For at redaktøransvaret i § 431 skal komme til anvendelse er hovedbetingelsen at det må foreligge et “blad eller tidsskrift”. Det har vært vanlig å anta at “blader og tidsskrifter” er en underkategori av “trykt skrift”, som defineres av straffeloven § 10 (Bing 2008:122):

”Under trykt Skrift henregnes Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade”.

Spørsmålet er hvorvidt elektroniske medier omfattes av denne definisjonen på “trykt skrift”? Leder strl. § 10 til at redaktøransvaret ikke får anvendelse på elektronisk tekst som fremvises på skjerm? En streng ”teknologdeterminerende” og ordrett tolkning basert på ordlyden i bestemmelsen tilsier at ”trykt skrift” kun omfatter tekst som faktisk har gjennomgått en trykkeprosess, altså at formene for kopieringsutstyr blir det avgjørende. Denne tolkningen har støtte i prinsippet om at straffebud ikke skal tolkes utvidende, jf: “trykt skrift”, i straffelovens forstand (<http2: Mathaus 2005>).

3.5 Bruerskapt innhold i redaksjonelle medier

Mange nettaviser har egne debattfora hvor brukere kan publisere innlegg etter tema. For eksempel VGDebat og Vårt Lands verdidebat.no. Men hva slags ansvar har egentlig digitale medier ved videreformidling av andres ytringer? Mange nettaviser åpner også for at brukere kan publisere kommentarer til redigerte artikler uten at det fra nettavisens side skjer redigering eller kontroll i forkant av publiseringen. Disse nye umiddelbare publiseringsmulighetene kan misbrukes til eksempelvis spredning av hat, trussler, ærekrenkelser og sjikane. I den mer ”tradisjonelle” papiravisen har det alltid vært slik at leserbrev har blitt gjennomgått av en debattredaktør før de trykkes. Redaktøren har vært overordnet ansvarlig fordi hun har kunnet hindre at ytringene trykkes. Kontrasten er derfor stor til det tilsynelatende frislippet av ytringer som for tiden råder i mange nettaviser.

Brukergenerert innhold på nett har da også tiltrukket seg en god del oppmerksomhet i den offentlige debatten pga at det som publiseres fra tid til annen bryter med såvel god folkeskikk som god presseskikk, og i noen tilfeller også med personvernet. Hetsen mot romfolket, hvor kommentarfeltene hos nettavisene florerte med hatmeldinger der romfolk omtaltes som "søppel", sommeren 2012, er et godt eksempel. Alle som publiserer slike kommentarer står selvsagt selv strafferettslig ansvarlig for innholdet om de skulle bryte med lovbestemmelser. Spørsmålet er hvilket tilleggsansvar som bør ligge hos de som tilrettelegger for publiseringen av ytringene?

3.6 Ehandelsloven

Den 1. juli 2003 trådte ehandelsloven i kraft. Loven gjennomfører EU/EØS direktivet om elektronisk handel og har som formål å bidra til at det sikres fri bevegelighet for ehandel mellom EØS stater. Ehandelsloven inneholder også bestemmelser om ansvarsfrihet for de som viderefører, mellomlagerer eller lagrer annens informasjon. Den har også i § 18 et spesielt straffebud om brukermedvirkning på nettsteder. Dette innebærer en betydelig begrensning i redaktøransvaret for det vi kan betegne som brukerprodusert innhold på et redaksjonelt nettsted.

§ 18. Ansvarsfrihet for visse lagringstjenester

En tjenesteyter som lagrer informasjon på oppfordring fra en tjenestemottaker, kan bare

a) straffes for lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av informasjon, dersom han har utvist forsett, eller

b) holdes erstatningsansvarlig for lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av informasjon, dersom han har utvist forsett eller grov uaktsomhet.

Tjenesteyteren er i alle tilfelle straffri eller fri fra erstatningsansvar dersom han uten ugrunnet opphold treffer nødvendige tiltak for å fjerne eller sperre tilgangen til informasjonen etter at forsettet eller den grove uaktsomheten etter første ledd forelå.

En tjenesteyter er ikke ansvarsfri etter denne paragraf dersom tjenestemottakeren handler på tjenesteyterens vegne eller under hans kontroll.

§ 19. Overvåking mv.

Bestemmelsene i §§ 16 til 18 medfører ikke at tjenesteyteren har en generell plikt til å kontrollere eller overvåke den informasjonen som lagres eller overføres på oppfordring fra en tjenestemottaker, eller en generell plikt til å undersøke forhold som antyder ulovlig virksomhet.

En "nettvert" (tjenesteyter) er navnet på den som lagrer informasjon på oppfordring fra tjenestemottaker. Regelen gir altså nettverten (tjenesteyteren) ansvarsfrihet i forhold til det

innhold som innholdsleverandører (nettlelere) lagrer på ”leid” plass hos nettvarten. Lovens § 19 fastslår at det ikke er noe ansvar for nettvarten til verken å kontrollere eller overvåke innholdet på nettplassen som leies bort. Sagt annerledes kan en tolke paragraf 19 dit hen at nettvarten ikke har plikt til å overvåke eller forhåndskontrollere diskusjonsfora. Det er først når det kommer en konkret forespørsel om ulovlig innhold at nettvarten har en selvstendig forpliktelse til å undersøke nettstedet (jf. § 18 foreligger straffeansvar kun når nettvarten har ”utvist forsett” i forhold til dette).

Hvorvidt ehandelsloven gjelder fullt ut for nettaviser, med den ansvarsfraskrivelsen dette innebærer, er det ikke klarhet om i norsk rettspraksis. Direktivet ble imidlertid lagt til grunn av lagmannsretten da Tele 2 Norge AS ble frifunnet i en sak om såkalte newsgrupper som inneholdt ulovlig porno. Kort sagt dreide det seg om en internettleverandørs strafferettslige ansvar for pornografisk materiale som ble formidlet via operatørens server til operatørens kunder. Det var ingen uenighet om at det materialet som ble videreformidlet var av en pornografisk karakter som jf. strl. § 211 er straffbar. Spørsmålet var om Norge etter ehandelsloven fortsatt kunne strafflegge uaktsom videreformidling av slikt materiale. Lagmannsretten kom altså under tvil til at EF-direktivet, jamført med strl. § 1 annet ledd, medførte at bare den forsett kan belegges med straff og frifant Tele 2 Norge AS (RG 2003/1268).

I Høiness mot Hegnar-saken, mener Hegnar at ehandelsloven § 18 får anvendelse, mens Høiness naturlig nok bestrider dette. Hegnar argumenterer for at loven får anvendelse med at det må skilles mellom journalistisk og teknisk videreformidling og at Hegnar Onlines debattforum nettopp er teknisk videreformidling og ”nettvert” i henhold til ehandelsloven. Etter § 18 gjelder det da som vist ansvarsfrihet med mindre det er utøvd forsett eller grov uaktsomhet.

Spørsmålet er om man i tilfellet med nettaviser skal se på muligheten til fritt å legge inn kommentarer som en tjeneste uten redaktør, og dermed utenfor redaktøransvaret. Alternativt kan man se beslutningen om ikke å forhåndsredigere innlegg som en del av redaktørens utøvelse av sin redaktørfunksjon, som da må vurderes i forhold til redaktørens

kontrollansvar. John Bing mener at en ikke bør skjære ut en enkelttjeneste og underlegge denne et særskilt ansvarsregime så lenge tjenesten er integrert i et hele. Sagt annerledes, at om redaktøren har ansvar for nettavisen, så bør også dette ansvaret omfatte brukerinnlegg. I så fall plasseres ansvaret hos den som velger at det ikke skal være forhåndskontroll og som også har de eventuelle økonomiske fordelene av denne avgjørelsen (Bing 2008:136). Avslutningsvis er det viktig å minne om, som diskutert i kapitlene ovenfor, at det per i dag med straffeloven av 1902 i forhold til nettaviser, ikke finnes noe klart rettslig objektivt redaktøransvar.

3.7 Vær Varsom-plakaten punkt 4.7

Vær varsom-plakaten ble supplert med et nytt punkt 1.januar 2006. Det slås nå fast at det ikke er et krav om forhåndsmoderering av nettdebatter, men det presiseres at redaksjonene ”har et selvstendig ansvar for så snart som mulig å fjerne innlegg som bryter med god presseskikk”, samt at det må tydeliggjøres på nettsiden dersom redaksjonen velger å ikke forhåndsredigere:

Dersom redaksjonen velger ikke å forhåndsredigere digitale meningsutvekslinger, må dette bekjentgjøres på en tydelig måte for de som har adgang til disse. Redaksjonen har et selvstendig ansvar for så snart som mulig å fjerne innlegg som bryter med god presseskikk (Punkt 4.7 VVP).

Dersom det ikke er forhåndsmoderering av nettinnlegg vil en redaktør alltid kunne risikere at folk sier ting som er rasistiske, usaklige, nedsettende og til og med straffbare. Tilstanden vi har i dag er altså at det er opp til nettavisene selv om de vil kreve forhåndsgodkjenning eller ikke. Alternativet til dette kunne vært et tilnærmet objektivisert ansvar for redaktører med krav om forhåndskontroll, hvilket i realiteten ville innebære en veldig omfattende gjennomgang av samtlige innlegg hver eneste dag. Dette ville igjen ha vært tidkrevende og dyrt, og sannsynligvis også ha lagt en demper på debattaktiviteten. Hvorvidt dette skal kunne sies å være krenkende mot ytringsfriheten slik den er definert i GrL §100 er en annen sak. Spørsmålet blir da på et mer overordnet plan om det er en menneskerett å kunne ytre seg på internett?

3.8 Medieansvarsutvalget

Medieansvarsutvalget ble oppnevnt i 2009 av daværende kulturminister Trond Giske. Ut-valget hadde i oppdrag å foreta en samlet vurdering av reglene om plassering av ansvar for ytringer i mediene, deriblant det strafferettslige redaktøransvaret og medienes ansvar for brukerskapt innhold. Mandatet var også på et mer overordnet nivå å komme frem til et enhetlig system/regelverk for ansvars plassering.

Dette bunnet 15. juni 2011 ut i NOU-utredningen “Ytringsfrihet og ansvar i en ny medie-hverdag” (NOU 2011:12).

Hovedutfordringen for utvalget var å finne ut om dagens reguleringer på medieområdet er gode nok i en tid hvor nettmedier tat over stadig flere av de såkalte “tradisjonelle” medienes områder. Konsekvensen av at mange medier har “flyttet” over på nett er at store deler av medietilbudet ikke lenger er lovregulert. Eksempelvis gjelder, som jeg allerede har vært inne på flere ganger, straffelovens redaktøransvar kun for trykt skrift og kringkastingssendinger. Dette betyr igjen, som en følge av legalitetsprinsippet, at det særlige redaktøransvar ikke gjelder for nettaviser. Utvalgets oppgave var i så måte å vurdere hvorvidt det skal være slik, eller om også nettaviser skal være underlagt det samme redaktøransvaret som papiravisene er i dag.

Utvalget (flertallet) konkluderte imidlertid med at det ikke er behov for en ny lov om medieansvar. En av hovedkonklusjonene som legges frem er at: “den enkeltes personvern i møtet med uredigerte medier primært bør sikres gjennom å styrke og videreutvikle det ikke-rettslige tjenestetilbudet”. Utvalget mener snarere tvert imot at en lovgivning som knytter ansvaret opp til redaktørene vil være lite robust mot teknologi- og medieutviklingen. Begrunnelsen er at i en digitale verden så er det ikke lenger mulig for redaktøren å ha den samme oversikten over det som kommer ”på trykk”, som med papiraviser. Med andre ord mener utvalget at redaktøransvaret på nett ikke kan sidestilles med redaktøransvaret på papir, som en følge av mangelen på kontroll som brukergenerert innhold ofte fører med seg. En umiddelbar innvending på denne anførselen er at man også

på nett kan kontrollere innhold og at det faktisk også innebærer et redaksjonelt valg å tillate åpne fora på ens nettdomene (NOU 2011:12).

Utvalgets mindretall er for å etablere en egen medieansvarslov og ønsker at redaktørene i større grad må stilles til ansvar enn de gjør i dag. Mindretallet mener redaktøransvaret bør være et lovfestet objektivt eneansvar der redaktøren overtar det ansvaret for ytringer som etter alminnelige regler ville tillagt andre. Med andre ord er utvalgets splittet i forhold til redaktøransvaret i nettmedier (<http3>: Brurås blogg).

Redaktørene selv støtter mindretallet og har gjennom Norsk Redaktørforening uttrykt misnøye med utvalgets konklusjon. Redaktørene ønsker et betinget redaktøransvar for brukerskapt innhold på nett. De vil styrke det objektive redaktøransvaret, samt gjøre det teknologinøytralt. Redaktørenes ønsker står i sterk kontrast til utvalgets forslag om å fjerne straffelovens § 431 om det særskilte redaktøransvaret (<http4>: Høringsuttalelse fra NR).

4. Straffelovens kap. 23: Ærekrenkelses

Ærekrenkelses- eller injuriebestemmelsene er plassert i straffeloven av 1902 kap. 23 og er kanskje den mest kjente strafferettslige reguleringen av ytringer. Normalt defineres det som en straffbar handling om man krenker en persons selvaktelse eller alminnelige omdømme. Straffeloven verner både selvaktelsen og omdømmet i henholdsvis §§ 246 og 247. Som hovedregel kommer imidlertid straff ikke til anvendelse dersom det føres sannhetsbevis for beskyldningen. Sentralt i spørsmålet om hvorvidt det foreligger en æreskrenkelse er derfor sannhetsbeviset i § 249. Selv om det føres sannhetsbevis, kan beskyldningen allikevel være straffbar dersom den er fremsatt uten aktverdig grunn eller om den er utilbørlig på grunn av formen (Lilleholt 2009:98). Utgangspunktet i Norge er altså at man frimodig kan våge å si sannheten både om og til sine medmennesker. Kommer det til sak i rettssystemet, er det imidlertid ærekrenkeren som må bevise at beskyldningen er sann.

I forhold til digitale medier er det nettopp grensen mellom den lovlige, kritiske ytring og ærekrenkelsen som er interessant. Med nettmedier er det en større fare for at den nye og relativt lave terskelen for å publisere ytringer på internett fører til at en svært tradisjonell og ”simpel” ærekrenkelse lettere blir spredd for en større krets av personer enn den ville nådd gjennom mer ”tradisjonelle” medier (Bing 2008:34-37).

Ved håndhevelsen av straffelovens regler om ærekrenkelser må det tas hensyn til det sentrale prinsippet om ytringsfrihet slik det fremkommer i Grunnloven § 100 og EMK art. 10. Det vil derfor være nødvendig å balansere hensynet om en ytring er en ærekrenkelse mot hensynet til ytringsfriheten. Inngrep begrunnet i hensynet til andres omdømme er også nevnt blant de legitime formålene i EMK art. 10 (2): ”for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter”. EMD har flere ganger avgjort at Høyesterett har gått for langt ift. å dømme for ærekrenkelser etter EMK art. 10 (Høstmølingen 2003:256-257).

Norge er blitt dømt for krenkelser av EMK art. 10 og 8 i ærekrenkelsessaker, fem ganger (1. Nilsen og Johnsen mot Norge – dom 25. november 1999, 2. Bladet Tromsø og Stensaas mot Norge – dom 20. mai 1999, 3. Bergens Tidende m.fl. mot Norge – dom 2. mai 2000, 4. Tønsbergs Blad og Haukom mot Norge - dom 1. mars 2007 og 5. for krenkelse av EMK art 8, i A mot Norge - dom 9 april 2009 ([http5: Norsk senter for menneskerettigheter](http5://www.humanrights.no/)).

Ærekrenkelser som er usanne eller fremsatt uten tilstrekkelig grunn, har helt til det siste vært et sentralt emne i norsk strafferett. I den nye straffeloven av 2005, oppheves imidlertid straffebestemmelsene mot ærekrenkelser (erstatning for ikke-økonomisk skade vil dog fortsatt være mulig gjennom sivilprosess) (Smith 2009:421-422). Årsaken til at ærekrenkelser er tatt ut av straffeloven er bl.a. en konsekvens av at terskelen for å fremsette ytringer er blitt senket internasjonalt, hvorav norsk rettspraksis flere ganger (som vist) har kollidert med avgjørelser i EMD.

4.1 Straffelovens § 246 & § 247

§ 246. Den som rettsstridig ved ord eller handling krenker en annens æresfølelse eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

Paragrafen omhandler den såkalte subjektive æresfølelsen. Den er ikke avhengig av at krenkelsen er spredd til et større publikum enn til subjektet som føler seg krenket. Sagt annerledes er det tilstrekkelig at ærekrenkelsen kun overhøres av den som føler seg krenket.

§ 247. Den som i ord eller handling opptrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit, eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 1 år. Er ærekrenkelsen forøvet i trykt skrift eller i kringkastingssending eller ellers under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 2 år anvendes.

§ 247 omfatter de ærekrenkelser som spres til flere, deriblant gjennom mediene. Ift. § 246 er § 247 mer konkret om den spesifikke ærekrenkelse. Her er det en forutsetning at den som krenkes får skadet sitt ”gode navn og rykte”, eller at ærekrenkelsen kan føre til ”tap av den tillit vedkommende er avhengig av i sitt yrke eller sin stilling”. Et eksempel kan være en butikkeier som blir beskyldt (for eksempel på Facebook) for å svindle sine kunder med falske og helseskadelige produkter. Om dette innebærer usannhet vil et slikt rykte potensielt kunne føre til et urettmessig økonomisk tap. Skade på ens ”gode navn og rykte” handler om redusert livskvalitet i form av tap av venner eller tillit i kretsen av nærstående og bekjente som en konsekvens av en ærekrenkelse. Her er det sjelden snakk om erstatning for økonomisk tap som i eksempelet ovenfor, men heller oppreisning, hvilket vil si erstatning for ikke-økonomisk skade (NOU 1996:12) (<http6>: Norsk redaktørforening om ærekrenkelser).

4.2. Straffelovens § 249: Sannhetsbevis

1. Straff etter §§ 246 og 247 kommer ikke til anvendelse dersom det føres bevis for beskyldningens sannhet.

§ 249 (1) slår fast at det er tillatt å ærekrenke personer i Norge. Forutsetningen er at krenkelsen er sann. Sagt annerledes kan man i utgangspunktet ikke bli dømt for å ha

fremstilt ærekrenkelser, så langt de er riktige. I straffesak om ærekrenkelse er imidlertid bevisbyrden snudd, og det er ærekrenkeren som må føre sannhetsbevis for at ytringen er sann. Hovedregelen er at denne bevisbyrden er like streng som påtalemyndighetens bevisbyrde i straffesaker. I rettspraksis er bestemmelsen i straffelovens § 249 (1) sentral. Mange saker blir faktisk avgjort ved at ærekrenkeren blir frifunnet fordi sannhetsbevis føres. For eksempel i Rt-1979-807 hvor en mann var blitt siktet for ransforsøk, og avisen Verdens Gang omtalte saken i fire artikler. Mannen mente at flere av utsagnene referert i avisen var ærekrenkende, og da saken mot ham ble henlagt, reiste han sak mot avisen, redaktøren og to journalister. De saksøkte ble imidlertid frifunnet da retten fant at den som har referert en siktelse riktig med det også har ført tilstrekkelig sannhetsbevis etter straffeloven § 249 nr. 1.

2. Selv om det føres sannhetsbevis som nevnt under 1, er beskyldningen straffbar dersom den er fremstilt uten at det var noen aktverdige grunner til det eller dersom den ellers er utilbørlig på grunn av formen eller måten den er fremstilt på eller av andre grunner.

Hovedregelen gjelder imidlertid, som vanlig i jussen, ikke uten unntak. § 249 (2) fastslår at en sann ærekrenkelse likevel kan være straffbar. Dog forekommer det i praksis svært sjelden at man blir dømt for sanne injurier.

3. Straff etter §§ 246 og 247 kommer ikke til anvendelse på den som har vært pliktig eller nødsaget til å uttale seg eller som har uttalt seg til berettiget varetakelse av eget eller andres tarv, dersom det godtgjøres at han i enhver henseende har vist tilbørlig aktsomhet.

Straffelovens § 249 (3) statuerer straffefrihet selv om ærekrenkeren ikke klarer å bevise at ytringen er sann. Bestemmelsen spiller allikevel en liten rolle i rettspraksis. Årsaken til dette er at aktsomhetskravet tolkes strengt. Det er derfor svært få tilfeller hvor eksempelvis en avis blir frifunnet etter § 249 (3), hvis Høyesterett finner at uttalelsen er rettsstridig (NOU 1996:12).

Beskyldninger som ærekrenkeren ikke klarer å bevise er sanne, kan bli mortifisert, dvs. erklært "døde og maktesløse" av retten hvis den som er blitt ærekrenket krever det (jf. strl.

§ 253(1)). Dette gjelder dog ikke dersom krenkeren allerede har trukket ytringen tilbake på en måte som retten mener er tilfredsstillende for den krenkende (Lilleholt 2009:98).

Avslutningsvis kan det sies at skillet mellom fakta og karakteristikker har spilt en sentral rolle. Med dette menes at det tradisjonelt har vært enklere å få aksept for at fremstillingen av fakta skal være korrekt, enn inngrep mot karakteristikker av de fakta saken gjelder. Se f.eks Rt.2003 s.928 ("Tønsbergs Blad-dommen"). Altså at karakteristikker som er av en skjønsmessig karakter er bedre egnet til overprøving gjennom debatt enn gjennom rettsapparatet. Eksempelvis har en større frihet til å kalle noen en surrekopp enn man har til å hevde at vedkommende har gjort eller ikke gjort noe konkret (Smith 2009:418).

4.3. Straffelovens § 390: Krenkelser mot privatlivets fred

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

Straffelovens § 390 er den "norske utgaven" av EMKs art. 8 (1) som stadfester at "Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse". § 390 representerer et tillegg til bestemmelsene om ærekrenkelse i straffelovens kap 23. For øvrig forutsetter § 390 at det foreligger en offentlig meddelelse (legaldefinisjonen i strl. § 7 nr 2. knytter som gjennomgått offentlig meddelelse til utgivelse av trykt skrift).

Bestemmelsen rammer meddelelser av "personlige eller huslige forhold" som er krenkende i sin karakter. "Personlige forhold" er et nokså rundt begrep og rammer et ganske stort spekter av menneskelige forhold. "Huslige forhold" er noe lettere å avgrense. Dette relaterer seg hovedsakelig til opplysninger relatert til hjemmet og familielivet, til det "sosiale rommet" som man vanligvis definerer som det aller mest private.

Et eksempel fra rettspraksis som både går på personlige og huslige forhold er den såkalte Big-Brother-dommen (Rt-2007-687), hvor to tidligere Big Brother-deltakere krevde økonomisk oppreisning av Se og Hør for tre reportasjer som de hevdet innebar en retts-

stridig krenking av deres privatliv. Reportasjene gikk på rykter om et mulig brudd, sjalusi-drama, samt et mulig utroskap. Disse inneholdt, omtale av rykte om brudd og en omtale av hvordan forholdet mellom de skal ha begynt å skranke. Høyesterett tolket rettsstridskravet i straffeloven § 390 i tråd med kravene i EMK art. 8 og 10, slik at personvernet står sterkt i forhold til ytringsfriheten ved omtale av personer som ikke har samfunnsfunksjoner. Høyesterett ga Big brother deltakerne medhold og erstatning.

Ytringer som ikke i snever forstand rammer ”personlige eller huslige forhold” kan også rammes dersom offentliggjøringen skaper fare for ”ubehag”, eller at det er et særlig behov for beskyttelse av denne konkrete opplysningstype. Eksempelvis kan § 390 komme til bruk om man offentliggjør navn og adresse til en som har vunnet et stort beløp i et pengespill.

Spørsmålet om en ytring er sann (strl. § 249) for vurderingen om hvorvidt en ærekrenkelse er rettsstridig, oppstår også ved § 390, selv om situasjonen her er en annen. Normalt er det jo nettopp de sanne ytringene som er beskyttelsesverdige fordi sannheten som er spredt oppfattes som krenkende. For alle brudd på § 390 gjelder at ytringen må være ”krenkende”. Dette innebærer et krav om at ytringen ikke må være av en selvfølgelig eller bagatellmessig art. Eksempelvis en ytring om at et gift kjendispar venter barn. Sagt annerledes, ytringer som vil rammes av §390 må ha en viss brodd av sensitivitet (Eggen 2002:722-723) og (NOU 1996: 12).

Et nyere eksempel fra rettspraksis er Rt-2008-1089. Saken gjaldt spørsmål om oppreisning for krenkelse av privatlivets fred etter at et ukeblad hadde publisert en reportasje med fotografier fra et kjendispar s vielsesseremoni. Høyesterett kom her til at privatlivets fred ikke var krenket. Det ble blant annet lagt vekt på at vielsen ble avholdt på et offentlig område som var tilgjengelig for allmennheten, og at det ikke var noe krenkende i reportasjen. Retten uttalte at det må være publisert opplysninger med ein ”viss grad av sensitivitet” for at publisering skal kunne sies å utgjøre en krenkelse. Ifølge retten var det i dette tilfellet, verken i tekst eller bilde noe som var krenkende eller negativt.

I den nye straffeloven fra 2005 er straffebestemmelsen om privatlivets fred plassert i § 267. Bestemmelsen viderefører i hovedsak dagens bestemmelse, men virkeområdet for hva som regnes som "offentlig" utvides. Det vil nå være tilstrekkelig at meddelelsen er "egnet" til å nå et større antall personer. Man unngår her altså legaldefinisjonen i strl. § 7(2) som knytter offentlig meddelelse til utgivelse av trykt skrift, hvilket i realiteten utgjør en stor og vesentlig endring (<http://www.norsk-redaktorforening.no>: Norsk redaktorforening om privatlivets fred).

5. Forbrydelser mod den almidelige Orden og Fred

Strl § 135a. Den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring, straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Likt med en offentlig fremsatt ytring, jf. § 7 nr. 2, regnes en ytring når den er satt frem slik at den er egnet til å nå et større antall personer. Som ytring regnes også bruk av symboler. Medvirkning straffes på samme måte.

Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,
- b) religion eller livssyn, eller
- c) homofile legning, leveform eller orientering.

Straffeloven § 135a (populært kalt "rasismeparagrafen") gjør det straffbart å offentlig sette frem en "diskriminerende eller hatefull ytring". Paragrafen var opprinnelig ment om hatefulle ytringer rettet mot folk på grunn av hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, religion og livssyn, men ble i 1981 utvidet til også å omfatte diskriminering på grunn av "homofil legning, leveform eller orientering". § 135a kunne like gjerne ha stått under straffelovens kapittel om ærekrenkninger (gjennomgått ovenfor). Med det menes at paragrafen i all hovedsak i realiteten kun utgjør et særlig sterkt æresvern for utsatte minoriteter (NOU 1999:27).

5.1 Riktig eller galt med straffeansvar for ytringer?

"Hatefulle og diskriminerende ytringer" representerer et vanskelig og kontroversielt område når det kommer til rekkevidden av yttingsfriheten, dens yttergrenser. Som jeg har vært inne på tidligere så må en moderne demokratisk offentlighet i utgangspunktet la ulike holdninger fritt få komme til uttrykk. Dette er i tråd med det klassiske yttingsfrihetsargumentet om at det er vanskelig å bekjempe en holdning som ikke kommer til uttrykk. Først

når de diskriminerende holdningene får komme til uttrykk, kan de bekjempes gjennom offentlig kritikk.

Spørsmålet er hvilke innskrenkninger på ytringsfrihetens område som er akseptable i et demokrati. Hva vinner man ved å ha strafferettslige sanksjoner mot ytringer, og hva taper man? I den grad menneskene bak de ”hatefulle og diskriminerende” ytringene bringes til taushet eller går under jorden, risikerer man også at mye av argumentasjon mot dem vil stanse og en evt. motbevegelse svekkes. Alternativt kan en tenke seg at man ved å straffeforfølge enkelte ytringer klarer å stanse en negativ utvikling av holdninger før disse får tid til å utvikle seg og ”vokse seg sterke” (NOU 1999: 27).

5.2 Rettspraksis og terskel for straffeansvar

Dersom en gjennomgår rettspraksis fra Høyesterett (Kjuus-saken, i Rt. 1997 s. 1821, Boot Boys-dommen, i Rt. 2002 s. 1618, samt Høyesteretts kjennelse i ankesaken mot Tore Tvedt i den såkalte Vigrid-dommen av 21. desember 2007) vil en se at det er to hovedposisjoner som går igjen når det kommer til tolkning av ”diskriminerende og hatefulle ytringer”. Den første innebærer en streng språklig og logisk tolkning, der ordlyden utgjør en ytre konstant ramme for det tolkningsresultatet som kan legges til grunn. Den andre frigjør seg mer fra ordlyden i fortolkningen. Hovedpoenget i sistnevnte er å få et helhetsinntrykk av virkningen hos den ”alminnelige” leser/mottaker på de ”diskriminerende og hatefulle ytringene”. Den første hovedposisjonen gir nok i så måte et større spillerom for ytringsfriheten å ”boltre seg på” enn hva tilfellet er for den sistnevnte (Borvik 2011: 263-264).

Rettsutviklingen innebærer en sterkere vektlegging av vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer, og dermed også en innskjerping av ytringsfriheten i tråd med den andre hovedposisjon ovenfor. Denne utviklingen er også gjerne mest i overensstemmelse med de folkerettslige forpliktelsene som Norge har forpliktet seg til og med de lovgiversignaler som ble gitt da Stortinget vedtok den nye grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet (Lilleholt 2009:99). I forarbeidene til straffeloven 2005 §185 som tilsvarende straffeloven 1902 § 135a, er det presisert at tolkingen av de ”diskriminerende og hatefulle ytringene”

må skje i sammenheng med den konteksten de er framsatt i. Intensjonen med denne endringen var å gjøre paragrafen mer virkningsfull (Borvik 2011: 263-264).

5.3. Straffelovens §140

§ 140. Den, som offentlig opfordrer eller tilskynder til Iværksettelsen af en strafbar Handling eller forherliger en saadan eller tilbyder at udføre eller bistaa ved Udførelsen af en saadan, eller som medvirker til Opfordringen, Tilskyndelsen, Forherligelsen eller Tilbudet, straffes med Bøder eller med Hefte eller Fængsel indtil 8 Aar, dog i intet Tilfælde med højere Frihedsstraf end to Tredjedele af den højeste for Handlingen selv anvendelige. Lige med straffbare Handlinger regnes her Handlinger, til hvis Foretagelse det er strafbart at forlede eller tilskynde.

Oppviglerparagrafen er en vanlig betegnelse på straffelovens § 140. Den regnes som hovedbestemmelsen som regulerer oppfordringer til straffbar handling. Paragrafen rammer den som ”offentlig opfordrer eller tilskynder til Iværksettelsen” av en straffbar handling, ”forherliger en saadan eller tilbyder at udføre eller bistaa ved Udførelsen”. Oppvigling vil også kunne straffes som psykisk medvirkning eller forsøk på medvirkning til overtredelsen av den paragrafen oppviglingen gjelder. Formålet med § 140 er noe forenklet å motarbeide at statens autoritet brytes ned som en konsekvens av åpenbar oppfordring til straffbare handlinger som kan medføre risiko for den offentlige sikkerhet, ro og orden. § 140 må selvsagt på samme måte som § 135a, tolkes i lys av Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Paragrafen er ikke blant de mest brukte paragrafene i norsk rettspleie, men kan sies å ha blitt mer ”populær” og fått ny aktualitet med fremveksten av sosiale medier som blogger og nettbaserte diskusjonsfora. De sosiale mediene har gjort det betydelig enklere å nå ut til mange samtidig med et ”aggressivt” budskap, med de rettslige implikasjonene dette medfører.

§ 140 oppstiller flere handlingsalternativer, som glir noe over i hverandre, men som alle er knyttet til et hovedvilkår om at ytringen må være fremsatt offentlig. En oppfordring i ord eller handling er ikke straffbar i seg selv, det kreves noe mer. I bestemmelsen er dette ”mer” uttrykt som oppfordring til ”iverksettelse”. Det er derfor bare de oppfordringer som umiddelbart fremstår med formål om å føre til handling som omfattes (Ot.prp. nr. 8 (2007-2008)).

6. Høiness mot Hegnar-saken

6.1 Kort oppsummering av saken

Da jeg gjennomgikk hovedtrekkene i saken i kapittel 1.2 vil jeg her bare her kort oppsummere for oversiktighetens skyld. Saken gjelder altså et søksmål fra Mona Høiness med krav om oppreisningserstatning mot Hegnar Media AS (og ansvarlig redaktør Stein Ove Haugen) i forbindelse med at det på Hegnar Onlines debattforum ble postet to såkalte debattstrenger, som i alt inneholdt tre seksuelt ladede ytringer om saksøker. Retten dømte til slutt i disfavør av saksøker Høiness. Hun fikk ikke medhold i at noen av de tre påberopte ytringene var ærekrenkende etter straffelovens §§ 246, 247 (TOSLO-2011-75245).

6.1.1 Saksøker (Høiness) og saksøkte (Hegnar) sine anførsler

Høiness anfører at de tre aktuelle ytringene utgjør rettsstridige og erstatningsbetingende ærekrenkelser etter straffeloven §§ 246, 247, jf. skadeserstatningsloven § 3-6. Hun mener Hegnar som ansvarlig utgiver og ansvarlig redaktør har det rettslige og redaksjonelle ansvaret for at slike, ifølge henne grovt krenkende utsagn, fjernes umiddelbart og etter eget initiativ. Hun hevder at Hegnar personlig kjente til de to første ytringene uten å ha foretatt seg noe for å få dem slettet. I forlengelsen av dette hevdes det at kontrollrutinene for debattforumet ikke har vært tilfredsstillende og at kontrollansvaret ikke har vært ivaretatt jf. redaktøransvaret. Til slutt bestrides det at ehandelsloven § 18 er anvendelig.

Hegnar anfører på sin side at det ikke foreligger ærekrenkelser etter straffeloven §§ 246, 247. Det hevdes at straffeloven § 246 ikke er anvendelig i saken da bestemmelsen bare rammer ærekrenkelser i "tiltale", at krenkelsen må skje direkte overfor ærekrenkede og at vedkommende må oppfatte krenkelsen. Videre hevdes det at ytringene ikke er i strid med § 247 da det ikke foreligger "beskyldning" i lovens forstand, samt at ytringene heller ikke er egnet til å skade "omdømmet" til saksøker. Hegnar gjør til slutt gjeldende at det er ehandelsloven som får anvendelse og at det må skilles mellom journalistisk og teknisk viderefremidling. Det hevdes at Hegnar Onlines debattforum nettopp er teknisk viderefremidling og at debattforumet må defineres som "nettvert" i henhold til ehandelsloven. Jf.

sistnevnte hevder Hegnar at han ikke har fremsatt ytringene eller aktivt videreformidlet dem, bare muliggjort publisering av dem i sitt debattforum (Etter ehandelsloven § 18 er det ansvarsfrihet med mindre det er utøvd forsett eller grov uaktsomhet) (TOSLO-2011-75245).

6.1.2 En gjennomgang av rettens vurdering

Jeg vil ikke gjennomgå alle aspekter som retten tar opp, men hovedpunktene, og løfte opp og diskutere det jeg mener er mest relevant i sammenheng med oppgavens problemstilling. Jeg vil ta utgangspunkt i strl. §§ 246, 247 i forhold til de tre aktuelle ytringene og studere hvordan retten mener ytringene blir rammet av paragrafene. Jeg vil også drøfte redaktøransvaret sett i forhold til ærekrenkelser.

6.1.3 De aktuelle ytringene

Ytring 1: “Sexy hun da! Kjenner en som kjenner en som knulla henne. Heldiggris” (05.11.10).

Ytring 2: “skulle jeg kenne måtte det bli med bind for øya. Synes dama er dritstygg - ser ut som en h—“ (08.11.10).

Ytring 3: “Driver hun fortsatt å knuller på denne trønderbjørn?” (30.11.10).

Alle ytringene i debattstrengen er postet av “Gjest”, altså en eller flere anonyme personer.

6.2 Ærefølelsen

Strl. § 246: Den som rettsstridig ved ord eller handling krenker en annens ærefølelse eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

Strl § 246 knesetter “ærefølelsen” som et vernet rettsgode. Loven definerer ikke akkurat hva det er med “ærefølelsen” som vernes. Men med ære kan en anta at det siktes til aktelse hva angår en persons moralske og sosiale kvaliteter. Når ordet ære i § 246 knyttes sammen

med ordet følelse, viser dette at det er selve selvfølelsen eller selvaktelsen i forhold til slike verdier som beskyttes (Mæland 1986:148).

6.2.1 Subjektiv og objektiv ære

Det er vanlig å skille mellom den “objektive ære” og den “subjektive ære”. Dersom krenkelsen retter seg mot en persons “indre” æresfølelse eller selvfølelse, krenkes den subjektive ære og rammes av § 246. Retter krenkelsen seg mot noens “ytre” omdømme, den moralske eller sosiale anseelse, er det en krenkelse av den objektive ære og rammes av § 247. En krenkelse av strl. §§ 246 og 247 forutsetter at ytringen er rettet mot en fysisk person, da det bare er fysiske personer som per definisjon kan sies å ha en æresfølelse. Æresfølelsen etter strl. § 246 kan krenkes ved en ytring mellom to personer, mens en krenkelse av omdømmet etter strl. § 247 fordrer at ytringen spres til flere personer. En annen viktig forskjell mellom bestemmelsene er at strl § 247 kun rammer ytringer om faktiske forhold som kan være gjenstand for sannehtsbevis, mens strl. § 246 også kan omfatte andre ytringer som f.eks rene verdivurderinger og skjellsord (Eggen 2002:757-758 og TOSLO-2011-75245).

Hegnar (saksøkte) hevder at ytringene på Hegnar Onlines debattforum ikke kunne rammes av strl. § 246 fordi ytringene ikke ble fremsatt direkte overfor saksøker Høiness. I tråd med sin forsvarers tolkning (Kyrre Eggen) av paragrafen mener Hegnar at fornærmede må ha oppfattet ærekrenkelsen. Retten sa seg imidlertid ikke enig i at ytringene i debattstrengen ikke kunne rammes av § 246, og fant det tilstrekkelig at ytringene ble publisert på en slik måte at den ble kjent i en større krets og at det dermed kunne anses som overveiende sannsynlig at saksøker ville bli kjent med ytringen. Retten tolket altså § 246 noe utvidende ved at sannsynligheten for at Høiness ville bli kjent med ytringene og at de som fremsatte ytringene kunne regne med og akseptere dette, som tilfredsstillende for å kunne rammes av paragrafen.

6.2.2 Gjennomsnittsåren

§ 246 beskytter ”gjennomsnittsåren”, det vil si en persons selvilde basert på en objektiv

norm. Bestemmelsen praktiseres med andre ord likt uavhengig av om personen er spesielt følsom eller spesielt hardhudet (Haugen 2004:244). En ærekrenkende omtale er i utgangspunktet kun straffbar når den reduserer æren under gjennomsnittet. Om det for eksempel blir sagt om en at ”han sikkert er en bra mann, men at han ikke er mer bedre eller mer plett-fri enn andre”, så defineres ikke ytringen som en ærekrenkelse som kan rammes av § 247. Ærebegrepet må objektiviseres til et normalmål og forstås normativt (Mæland 1986:125).

Loven gir med andre ord ikke vern for alle potensielt oppfattede krenkelser av æren. Dersom vi ser nærmere på “Ytring 2” i denne konteksten, viser retten stor forståelse for at Høiness opplever det ubehagelig at anonyme personer poster slibrige ytringer om henne på nettet. Retten mener imidlertid at ytringens form og innhold sammenholdt med at ytreren er anonym ikke er egnet til å krenke Høiness sin ærefølelse. I tillegg mener retten det er tvilsomt om negative ytringer om en persons utseende reduserer æren under gjennomsnittet. Ytringen om utseende angriper ikke Høiness personlige kvaliteter som menneske, kvinne eller advokat.

Det er likevel på det rene at enkelte nedsettende skjellsord kan rammes av straffeloven § 246. Retten ser undertiden ikke bort fra at “Ytring 2” kan tolkes som en latterliggjøring/fornærmelse (at hun er så stygg at ytreren ikke vil ha sex med henne). For at kravet om rettstrid skal være oppfylt, må det dog handle om forholdsvis grove tilfeller av latterliggjøring (Andenæs/Bratholm: 1996) (TOSLO-2011-75245).

Alle de tre aktuelle ytringene er ganske like i innhold og er av det en kan definere som seksuell verbal sjikanering. Retten er ganske klar på at verken ytring 1, 2 eller 3 inneholder hån, misbilligelse eller latterliggjøring av Høiness, og at ingen av dem egentlig er egnet til å krenke hennes ærefølelse jf. § 246. Dette kan tyde på at ytringer av seksuell art gis et snevrere vern enn andre typer verbale krenkelser. Ytringene inneholder imidlertid ingen seksuelle trusler eller tilnærmelser, men kan sies å være relativt uskyldige innen sin ”sjanger”. Retten la også vekt på at ytreren (”gjest”) var anonym og at det dermed ikke var grunn til å ta personens ytringer seriøst.

6.3 Gode navn og rykte

Strl. §247: Den som i ord eller handling opptrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit, eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 1 år. Er ærekrenkelsen forøvet i trykt skrift eller i kringkastingssending eller ellers under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 2 år anvendes.

Uttrykket “gode navn og rykte” er det av § 247 sine alternativer som favner bredest til beskyttelse av den “objektive ære” (som gjennomgått ovenfor). I motsetning til hva en gjerne skulle tro så er det ikke noe vilkår for å skade noens “gode navn og rykte” at den omtalte på forhånd har et spesielt “godt” navn eller er vel ansett. Det paragrafen tar sikte på å beskytte, er den omtale som kan skade en persons rykte og anseelse, uavhengig av hvorledes den er akkurat nå. I tilfeller hvor dette inntrykket fra før av allerede er dårlig, vil det kunne være ærekrenkende å befeste dette (Mæland 1986:115-116).

På samme måte som med § 246, er det også i tilfellet med § 247, gjennomsnittsåren i forhold til ens “gode navn og rykte” som beskyttes. Eksempler på klare tilfeller som rammes vil være påstander om at noen er løgnaktige eller hensynsløse. Også påstander om at en person har begått straffbare handlinger innebærer en klar overtredelse av det moralske omdømmet (Eggen 2002:758-759).

Retten finner ikke at noen av ytringene er egnet til å krenke Høiness gode navn og rykte, eller utsette henne for hat eller ringeakt. Kort sagt mener retten at ytringene er av en slik karakter at de ikke evner å krenke en vanlig persons omdømme. I tråd med “gjennomsnittsnormen” gjøres det et poeng av at en vanlig persons omdømme ikke er avhengig av hva en anonym ”useriøs” person mener om ens utseende. Riktignok beskrives ytringene som både usmakelige, useriøse og fullstendig usaklige, men det fremheves at det skal ganske mye til før subjektive verdivurderinger som disse kan være ærekrenkende. En ytring om at noen har hatt et seksuelt forhold til en anonymifisert person, og et spørsmål om hun fortsatt har det, er etter rettens oppfatning ikke en ærekrenkelse (TOSLO-2011-75245).

6.3.1 Ringeakt

Begrepet kommer av å se ned på noen, å vise forakt, latterliggjørelse og hån. Som regel vil de fleste beskyldninger av ringeakt også gå under et av de øvrige kriteriene i loven. I noen tilfeller synes undertiden alternativet ringeakt å være det mest anvendelige. Det vil eksempelvis kunne være en ringeaktsytring å komme med beskyldninger om feighet, å si om en person at han er gal, eller mindre intellignet (Mæland 1986:116-117).

Dersom vi studerer de aktuelle ytringene i denne konteksten inneholder ”Ytring 1” en opplysning om at Høiness har hatt seksuell omgang med en som ytreren tydeligvis kjenner. Ifølge retten så foreligger det verken en direkte eller indirekte antydning om at Høiness er promiskuøs eller at hun har en annen form for umoralsk adferd som vil komme inn under kategorien ringeakt. En kan kanskje si at kommentaren måtte ha vært mer “utfyllende” for å utøve ringeakt. Eksempelvis ville ytringen vært mer nedverdiggende og krenkende dersom ytreren hadde gitt flere opplysninger om vedkommende ”trønderbjørn” (fra ”Ytring 3”). For eksempel om vedkommende hadde vært gift (ville insinuert utroskap), at han var en kjent forbryter (Høiness er advokat hvilket ville utgjort en rollekonflikt) osv. Ytringene er rett og slett for enkle og lite informative til at de evner å komme under betegnelsen ringeakt. I følge retten så gir de tre utsagnene heller liten veiledning når det gjelder tolkingen av ytringen. Foruten ”Ytring 2”, som gir den mest negative ytringen med kommentaren ”Synes dama er dritstygg”, så ligger det i utgangspunktet ikke noe uttalt negativt i ytringene.

6.3.2 Tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit

Dette alternativet i § 247 beskytter mot angrep på kvaliteter og egenskaper som er nødvendige av hensyn til den tillit man trenger i sitt yrke. Her har lovens ærebegrep fått en utvidelse av det man i sin alminnelighet oppfatter som ærekrenkende. Med utvidelse menes at alternativet beskytter den enkelte mot angrep som i utgangspunktet ikke ville blitt rammet etter prinsippet om “gjennomsnittsåren”. Som for eksempel en påstand om at en førskolelærer ikke er flink med barn, at en journalist ikke kan skrive, eller at en økonom ikke er flink med tall. Dette fordi det beskytter mot beskyldninger rettet mot en persons

kvalifikasjoner og egenskaper som er viktige for den tillit han trenger i sin stilling eller næring (Mæland 1986:117). For å tilfredsstille lovens vilkår må ytringen være egnet til å skade “den fornødne tillit” stillingen eller næringen krever. Det er imidlertid ikke et krav om at ytringen medfører et faktisk tillitstap, da det er ytringens potensielle skadeeffekt som skal være avgjørende. Kravene til “den fornødne tillit” vil derfor varieres etter hvilken stilling det gjelder. Dette innebærer at det er lettere å bli dømt for ærekrenkende utsagn overfor personer som innehar stillinger som fordrer en spesiell tillit enn andre (Eggen 2002:759-760).

Retten finner at ingen av de tre ytringene er egnet til å ødelegge for den tillit Høiness trenger i sitt yrke som advokat. En kan kanskje forestille seg at beskyldninger som ville rammet advokatyret ville være mer knyttet opp mot en advokats ærlighet, kunnskap om loven og evne til å uttrykke seg. Alle kvalifikasjoner som er særs nødvendige å innha for en advokat. For eksempel ville en ytring om at Høiness brukte av sine klientkontoer til privat forbruk vært ødeleggende for tilliten til henne som advokat. I denne sammenheng blir krenkelser kring hennes utseende mindre betydningsfulle. En advokat lever ikke av sitt utseende kan en gjerne si, men av sin kunnskap og tillit.

I Rt-1994-348 ble en spesialist i plastisk kirurgi tilkjent et millionbeløp i erstatning for skade forårsaket av en ærekrenkende avisreportasjer om hvordan han ifølge avisen hadde behandlet sine pasienter. Retten fant at kirurgen i disse artiklene var berøvet den tillit som er nødvendig for hans stilling eller næring, jf. strl. § 247. Avisreportasjene førte til at kirurgen måtte legge ned sin virksomhet og fikk store økonomiske problemer som en direkte konsekvens. Dette da å drive virksomhet som privat plastisk kirurg i utpreget grad er avhengig av tillit og omdømme. Retten fant videre at avisen måtte ha vært klar over de skadevirkninger som reportasjene ville få for kirurgen, men allikevel ikke hadde brydd seg med å gjøre grundig journalistisk arbeid (Rt-1994-348).

6.3.3 Kritikk av offentlige personer

Skal offentlige personer måtte tåle flere ærekrenkelser (ha et svakere vern mot ære-

krenkelser) enn andre, fordi de generelt sett har lettere tilgang til det offentlige rom og dermed i større grad har mulighet til å benytte dette rom til å stamme ærekrenkende ytringer? Folk flest har vanskelig for å få tilgang til det offentlige rom, til avisspaltene og tv-studioet, og har mindre kompetanse og erfaring i å bruke offentligheten til å imøtegå en ærekrenkelse. Behovet for ærekrenkelsesregler er derfor større når privatpersoner utsettes for kritikk. Et annet argument som taler for å ha et annet vern mot ærekrenkelser mellom offentlige personer enn privatpersoner, er at offentlige personer i større grad enn privatpersoner selv har valgt offentligheten og rampelyset og dermed selv har godtatt risikoen for å bli utsatt for kritikk ved "å stikke seg frem" (Eggen 2002:779-80).

Høiness må sies å være en svært profilert advokat i Norge. Hun har engasjert seg som advokat for voldtektsofre, samt vært en markert motstander av porno og prostitusjon. Spesielt på 90-tallet var hun aktiv i den offentlige debatt, samt programleder for TV3-programmet Argus (<http://www.høiness.no>: Høiness fakta). Mange hadde derfor allerede et inntrykk av Høiness da ytringene ble kjent. Grunnet hennes profil som motstander av porno og prostitusjon kan man kanskje "forstå" at hun for enkelte er et lett offer for sex-sjikaner. På den andre siden går det også an å argumentere for at ytringene er "dobbelkrenkende" nettopp fordi de går på verbal sex-sjikaner som er det feltet Høiness har en spesiell interesse i å beskytte.

I forhold til privatpersoner som mer eller mindre tilfeldig blir "innviklet" i saker av offentlig interesse, er det åpenbart sentrale forskjeller. En privatperson som blir ærekrenket blir ofte kjent i offentligheten kun gjennom krenkelsen. Dette i motsetning til en allerede kjent person som kan ha fått vist flere sider av sin personlighet og karakter i offentligheten. Til sammen kan dette gi et mer sammensatt inntrykk av den kjente personen, mens den "ukjente" forblir stemplet bare med den ærekrenkende bebreidelsen. De nevnte argumenter kan tale for at offentlige personer i større grad enn andre bør finne seg i at det av og til vil fremkomme ytringer som kan være useriøse og krenkende uten at disse nødvendigvis skal kunne bli dømt som ærekrenkelser etter § 247.

Spørsmålet er derfor om det i tråd med det ovennevnte faktisk er rimelig at Høiness som en kjent tv-personlighet og kjendisadvokat skal måtte tåle mer enn folk flest? Hegnar anfører nettopp dette, at Høiness er en offentlig person, og at hun derfor må tåle mer enn andre. Da saken ble klaget inn for PFU (07.01.11, vedtak fattet den 22.02.11) kom utvalget til at innleggene i begge de påklagede debattstrengene var i strid med god presseskikk. Utvalget var enig med Hegnars anførsel om at klageren, i kraft av å være en offentlig person, må tåle mer enn menigmann. Men på tross av dette vurderte utvalget det slik at de tre ytringene hadde et innhold og var av en slik karakter at det til sammen var mer enn hun måtte tåle. Retten gjør som nevnt en motsatt vurdering, men går ikke inn på betydningen av Høiness sin "kjendis-status".

6.3.4 Kritikk av offentlige personer sett i lys av rettspraksis fra EMD

Flere av de beslutningene som EMD har kommet til i saker som omhandler ytringsfrihet, media og personvern vedrører ærekrenkelser og vern av omdømme. Om en studerer rettspraksis i saker om ærekrenkelser kommer det frem at EMD legger stor vekt på graden av såkalt "allmenn interesse". Når det er sterk allmenn interesse for at opplysninger som svekker en persons omdømme offentliggjøres i en ærekrenkelsessak, må ofte det krav som enkeltpersoner har for beskyttelse av omdømme (i EMK art. 8) vike til fordel for ytringsfriheten (i EMK. art. 10) (NOU 2009:1 s.103-104). Sagt annerledes, desto mer en ytring bidrar til en diskusjon av generell samfunnsinteresse, desto større vern vil den få på bekostning av personverninteresser (Schartum og Bygrave 2006:74 i NOU 2009:1 s101-102).

I forhold til Høiness mot Hegnar-saken er det relevant å merke seg fra EMDs rettspraksis at verdivurderinger om offentlige personers personlige egenskaper nyter en relativt høy grad av beskyttelse under retten til ytringsfrihet, dette på tross av at slike ytringer ofte kan være både kvasse og krenkende for æresfølelsen til vedkommende som omtales (Eggen 2002 del IV i (NOU 2009:1 s 96-97)).

6.3.5 Von Hannover mot Tyskland (EMD dom 2004-06-24 og dom 2012-02-07)

Prinsesse av Monaco, Caroline von Hannover, har to ganger klaget tyske domstoler inn for EMD fordi de ikke har domfelt tyske medier for å ha publisert bilder fra hennes privatliv. En rød tråd i begge dommene, og avgjørende for utfallet, er spørsmålet om den konkrete omtalen yter et ”relevant bidrag til samfunnsdebatten”.

I den første saken, (dom 2004-06-24), tok EMD stilling til spørsmålet om statenes ansvar for å gi enkeltindivider lovbeskyttelse mot offentliggjøring av private bilder. I dette tilfellet bilder tatt av såkalte paparazzi-fotografer av prinsessen i ulike private og hverdagslige situasjoner. Tyske domstoler mente at slike bilder kunne offentligjøres. EMD kom til motsatt konklusjon da de ikke mente bildene hadde noen grad av allmenn interesse, men snarere tvert imot, at det eneste formålet var å tilfredsstille sine leseres lyst til å lese om privatlivet til offentlige personer (NOU 2009:1 s. 102).

Den første Caroline-dommen styrker EMK art. 8 og gir samtidig et signal til europeiske domstoler om at aktelsen for privatlivet må oppgraderes. For Norge sin del kan dommen bety at norske myndigheter må legge samme norm til grunn som det EMD krever av tyske myndigheter. Sagt annerledes, om prinsesse Caroline skulle gå til sak mot norsk presse for publisering av tilsvarende bilder, vil en norske domstol måtte gi henne medhold ([http9: Høstmælingen](http9) og [http10: Djønne](http10))

I saken fra 2012 (2012-02-07) tapte Caroline. Hovedforskjellen på denne saken og den fra 2004, var at oppslagene fra 2004 ikke hadde annet formål enn å vise bilder av Caroline i private situasjoner. I saken fra 2012 hadde reportasjene en viss offentlig interesse da de tok for seg Carolines far (fyrsten av Monaco), sin helse. Hvorvidt et statsoverhode er alvorlig syk kan sies å ha offentlighetens interesse. 2012 dommen er imidlertid bygget på samme premisser som den første, men kommer altså til motsatt resultat. Den demonstrerer at det i forhold til kjente personer som befinner seg i en sentral posisjon i samfunnet (som fyrstefamilien), skal lite til, før de må finne seg i publisitet, også når det dreier seg om private situasjoner ([http11: Wessel-Aas](http11)).

6.4 Redaktøransvaret ift. ærekrenkelser

Da jeg har gjennomgått de viktigste aspektene av redaktøransvaret tidligere går jeg ikke i detalj om disse her. Både saksøker (Høiness) og saksøkte (Hegnar) vier imidlertid stor plass i sine respektive anførsler til redaktøransvaret. Høiness mener redaktøransvaret gjelder for anonyme ytringer, uavhengig av publiseringsplattform, og at Hegnar i alle tilfeller har neglisjert sitt kontrollansvar jf. strl § 431 (2). Hegnar på sin side mener at strl. § 431 ikke får anvendelse, at det er e-handelsloven som gjelder og at det må skilles mellom journalistisk og teknisk videreformidling.

En kan gjerne hevde at Oslo tingrett ikke i særlig grad tar opp det prinsipielt mest interessante i rettssaken mellom Høiness og Hegnar, nemlig rekkevidden av redaktøransvaret på nett. Forklaringen på dette er at så lenge retten finner at det ikke foreligger brudd på §§ strl. 246, 247 og således at ingen er ærekrenket, så trenger retten heller ikke å bry seg med prinsippavklaringer. Sagt annerledes trenger man ikke å plassere ansvar før man finner skyld. Det blir derfor først aktuelt for en domstol å ta stilling til rekkevidden av redaktøransvaret om den aktuelle retten finner ytringene ærekrenkende ([http12: Eikefjord blogg](http://12: Eikefjord blogg)).

I PFU sin avgjørelse konstateres det at uakseptable innlegg lå tilgjengelig for Hegnar Onlines brukere i opp til ti dager. Utvalget mener Hegnar Online på eget initiativ burde ha fjernet disse kommentarene. Ved å bruke VVP 4.17 kom PFU til at Hegnar Online hadde brutt god presseskikk.

“Dersom redaksjonen velger ikke å forhåndsredigere digitale meningsutvekslinger, må dette bekjentgjøres på en tydelig måte for de som har adgang til disse. Redaksjonen har et selvstendig ansvar for så snart som mulig å fjerne innlegg som bryter med god presseskikk”.

Retten tok som nevnt ikke stilling til hvorvidt det er e-handelsloven § 18 (hvor det er ansvarsfrihet med mindre det er utøvd forsett eller grov uaktsomhet), eller strl. § 431 annet punktum (en er straffri såfremt en godtgjør at det ikke kan legges en noe til last med hensyn

til kontroll med innholdet av skriftet), som gjelder. Forskjellen er at e-handelsloven krever forsett eller grov uaktsomhet, mens ifølge strl. § 431, 2 ledd går redaktøren fri om hun kan påvise at det er etablert rutiner for kontroll med innhold og at disse rutinene er tilfredsstillende.

Spørsmålet i kjølvannet av Høiness mot Hegnar-saken, som fortsatt står ubesvart, er om det er behov for et særlig redaktøransvar for digitale medier, hvor det blir en endelig avklaring på rekkevidden av redaktørens ansvar for anonyme ytringer fremsatt på nett. Det særlige redaktøransvaret som er videreført i den nye straffeloven § 269 av 2005, har en litt annen ordlyd, men er heller ikke teknologinøytral. Ehandelsloven er komplekst utformet og er i utgangspunktet ikke laget for å være en erstatting til redaktøransvaret. Det hersker i så måte stor usikkerhet om hva som er rådende rett ift ansvar for ytringer på nett.

7. Berge-saken

7.1 Kort oppsummering av saken og saksgangen i rettsapparatet:

Berge-saken dreier seg som beskrevet i kap 2 om bloggeren Eivind Berge som i juli 2012 ble pågrepet fordi han via sin personlige blogg oppfordret til drap på polititjenestemenn og/eller forherliget slik handling. Berge ble siktet etter straffelovens § 140, som omhandler oppfordringer om straffbare handlinger. Både lagmannsrett (LG-2012-119111) og Høyesterett (HR-2012-01554) kom imidlertid etter anke fra Berge, i motsetning til tingretten, frem til at han var blitt varetektsfengslet på uriktig grunnlag. Lagmannsretten som i første instans behandlet Berges anke hadde full kompetanse i saken og realitetsbehandlet fengslingsspørsmålet, hvilket førte til at den opphevet kjennelsen.

Høyesteretts ankeutvalg avsa 2. august 2012 kjennelse der de frifant Berge (HR-2012-01554 "Bloggerkjennelsen"). Ankeutvalget la til grunn at det avgjørende spørsmålet var om handlingene var foretatt ved utgivelse av "trykt skrift". Ankeutvalgets flertall på to dommere kom frem til at en slik elektronisk formidling av uttalelser ikke var omfattet av ordlyden. Uttalelsene ble dermed ikke regnet for å være fremsatt "offentlig". Flertallet bemerket at denne lovforståelsen også syntes forutsatt i tidligere lovgivningsarbeid.

Selv om Høyesterett frifant Berge uttalte allikevel flertallet at det ikke kunne være tvilsomt at lovgiver har ønsket å ramme slike ytringer. Selv om siktelsen omhandlet ytringer som klart er straffverdige, og formålsbetraktninger tilsier at ytringer som er av en slik karakter på internett må likestilles med ytringer som fremsettes i trykt skrift, måtte Berge frifinnes fordi straffbarheten må følge av loven. Straffeloven må sies å være svært fragmentert og vanskelig tilgjengelig når det kommer til anvendelsen av §140, hvilket Berges forsvarere ”utnyttet” til å bygge opp et solid forsvar.

7.2 “Offentlig” i straffelovens forstand

Uttrykket “offentlig Sted” er definert i straffeloven 1902 § 7 (1) som “ethvert for almindelig Færdsel bestemt eller almindelig befærdet Sted”. Med andre ord et sted hvor folk flest kan ferdes fritt. I Berge-saken er det essensielt å fastslå når en handling kan sies å være forøvet, eller gjort, offentlig. Dette defineres i Strl §7 (2):

En Handling ansees forøvet offentlig, naar den er forøvet ved Udgivelse af trykt Skrift eller i Overvær af et større Antal Personer eller under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentligt Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende.

Etter dette er en handling begått “offentlig” i tre tilfeller; 1) Når den er i form av en utgivelse av trykt skrift, 2) uttalt i nærvær av et større antall personer, eller 3) under slike omstendigheter at den lett kunne overværes fra offentlig sted og er oppfattet av noen der eller i nærheten. Hovedanliggende til Berges forsvarere er at tingretten misvisende har lagt avgjørende vekt på formålsbetraktninger i forhold til tolkningen av strl. §140, uten å gå nærmere inn på hvilket av alternativene i straffeloven § 7 (2) som skal komme til anvendelse.

7.3 Begrepet “trykt Skrift” i strl. §10

Straffelovens § 10 (1) definerer hva som går inn under betegnelsen “trykt skrift”:

Under trykt Skrift henregnes Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade

Problemstillingen i Berge-saken er hvorvidt siktedes ytringer på sin personlige blogg faller inn under dette første handlingsalternativet. Siktete anfører selv i sin anke til lagmannsretten at det vil stride mot legalitetsprinsippet å fortolke uttrykket “trykt Skrift” til også å omfatte skrift på en skjerm fra internett. Lagmannsretten uttrykker forståelse for siktedes anførsler om dette og antar i sin tolkning av § 10 at det skjer en mangfoldiggjørelse av det dokument ytringen har kommet til uttrykk i, samt at dette skjer som skrevet, ved “Trykken eller på anden kemisk eller mekanisk Maade”.

I Berge-saken er det tale om ytringer på en blogg på internett, nærmere bestemt Google-eide ”Blogspot.com”. Bloggen til Berge kan leses og kommenteres av andre. Hvem som helst kan søke opp bloggen, men for å kommentere må en logge inn ved bruk av en google-brukerkonto. Formålsbetraktninger og reelle hensyn kan gjerne tale for at en slik digital formidlingsform bør likestilles med den som er angitt i § 10, men dette mener lagmannsretten ikke kan være utslagsgivende i forhold til klarhetskravet i straffelovgivningen. Lagmannsretten konkluderer derfor med at Berges bloggvirksomhet ikke innebærer en slik mangfoldiggjøring som strl. §10 forutsetter.

Høyesterett konstaterer i likhet med lagmannsretten at det eneste aktuelle alternativet for hvorvidt en handling er forøvet “offentlig”, er ved utgivelse av “trykt Skrift” slik begrepet er definert i strl. § 10, hvilket også lagmannsretten la til grunn. Etter Høyesteretts vurdering kan ikke et elektronisk formidlet blogginnlegg komme innenfor ordlyden. At lovgiver etter all sannsynlighet har ment å fange opp de metoder for massespredning som var tilgjengelige ved straffelovens vedtakelse, og også ville ha ønsket å ramme elektronisk formidling, kan ikke være avgjørende. Det avgjørende må ifølge Høyesterett være lovens ordlyd (HR-2012-01554).

Mindretallet på én dommer kom til at definisjonen av trykt skrift i § 10 også må omfatte

blogginlegg på internett. Dennes argument er at det avgjørende ikke er hvilket teknisk medium som benyttes, men selve spredningen/mangfoldiggjøringen. En blogg på internett er jo nettopp en offentliggjøring av ytringer (jf. strl § 7(2)) ment for å nå ut til allmennheten. Poenget til mindretallet er at selv om man på strafferettens område skal tolke lovens bestemmelser etter sin ordlyd, så må det allikevel være rom for en dynamisk tolkning i tråd med en naturlig forståelse av § 10 ut fra dagens digitale teknologiske virkelighet (HR-2012-01554).

Både flertall og mindretall har legitime poeng. Det er ikke rettens oppgave å endre loven, det er Stortingets. Flertallet hevder således med rette at man ikke kan risikere en utvikling hvor loven tolkes så utvidende og dynamisk at retten snarere blir rettsskapende enn dømmende. På samme måte hevder mindretallet med rette at dataskjermer formidler budskap på akkurat samme måte som det trykte ord, og at en må se på formålet og det faktum at forskjellen kun består i at det i dag brukes elektronisk teknologi som ikke var tilgjengelig i 1902 (HR-2012-01554).

Min mening er at flertallet her tolker loven riktig. Et sentralt poeng er at den nye straffeloven av 2005 tar opp i seg den teknologiske endringen (ift. hva som er offentlig) og at forarbeidene til denne så klart tydeliggjør at straffeloven av 1902 ikke regulerer hvorvidt noe publisert på internett er offentlig. Forarbeidene kan bidra til å utdype hva som var lovgivers hensikt med lovteksten og i dette tilfellet også bidra til en tolkning av straffeloven av 1902. En skal imidlertid være påpasselig med å gi forarbeider for stor vekt, da de ift. straffeloven av 1902 kan fungere som etterarbeider.

7.4 Oppfordring til “iverksettelse” av straffbar handling

Strl. § 140: Den, som offentlig opfordrer eller tilskynder til Iverksettelsen af en strafbar Handling eller forherliger en saadan eller tilbyder at udføre eller bistaa ved Udførelsen af en saadan, eller som medvirker til Opfordringen, Tilskyndelsen, Forherligelsen eller Tilbudet, straffes med Bøder eller med Hefte eller Fængsel indtil 8 Aar, dog i intet Tilfælde med højere Frihedsstraf end to Tredjedele af den højeste for Handlingen selv anvendelige. Lige

med straffbare Handlinger regnes her Handlinger, til hvis Foretagelse det er straffbart at forelede eller tilskynde.

Straffelovens § 140 blir i praksis ikke mye brukt og har lenge vært kjent som en såkalt ”sovende paragraf”. Men fra tid til annen er den hentet frem. Dens kanskje mest ”hektiske” periode var i mellomkrigstiden, da gjerne brukt på kommunister og radikale som oppfordret til militærnekting, boikott eller andre mer eller mindre straffbare handlinger (Husabø 1999:325). Paragraf 140 har altså i rettspraksis vært anvendt med stor forsiktighet, hvilket et søk i lovdata også bærer vitne om. Et søk på strl. § 140 i Høyesterettsdommer gir 23 treff, 6 fra og med 1950 og 17 etter. Rettspraksis viser altså en mer og mer ”sovende” paragraf. Med den voldsomme fremveksten av internett og den tilhørende muligheten for ”folk flest” til å ytre seg kan paragrafen imidlertid ha fått ny aktualitet, hvilket Berge-saken er et eksempel på.

Strl. § 140 rammer bare den som ”opfordrer eller tilskynder til Iverksettelsen” av straffbare handlinger. Disse to uttrykkene ligger nær hverandre (”opfordrer” og ”tilskynder”), og er i realiteten bare nyanser av det en kan kalle en typisk oppmuntring. Med formuleringen ”tilbyder at utføre eller bistaa ved Udførselen” siktes det til å erklære seg villig til å begå bestemte straffbare handlinger eller å medvirke til slike. Uttrykket ”forherliger” tar sikte på situasjoner der det ikke foreligger en direkte oppfordring, men hvor den aktuelle (straffbare) gjerning blir så positivt omtalt at dette kan virke oppmuntrende på andre. En generell oppfordring til ”iverksetting” av straffbare handlinger er imidlertid ikke i seg selv nok til å utløse § 140. De aktuelle straffbare handlingene trenger ikke nødvendigvis å være konkretiserte, men de kan heller ikke være helt generelle og løse, de må ha en viss grad av retning og realitet (Husabø 1999:323-326).

Siktede hevdet overfor tingretten (under fengslingsmøtet) at vilkåret om ”Iverksettelsen” ikke var oppfylt. Det ble vist til juridisk litteratur hvor det er lagt til grunn at generelle oppfordringer til straffbare handlinger ikke omfattes av § 140, samt at det må stilles krav om at siktede har anmodet en eller flere om iverksettelse av en eller flere konkrete straffbare handlinger. Tingretten har ikke tatt stilling til om siktede har oppfordret til iverksettelse av

straffbare handlinger og det ble heller ikke gjenstand for analyse i de øvrige rettsinstanser da saken ble “felt” på punktet om “offentlighet”.

Som det fremgår av straffelovens kommentarutgave henvises det til straffeloven § 94 for tolkningen av § 140. Av lovmotivene til § 94 går det frem at den spesielle straffeleggingen av oppfordringer særlig er ment for å ramme tilfeller der oppfordringen ikke var alvorlig ment. Denne begrunnelsen viser at regelen ikke først og fremst tar sikte på å motarbeide konkrete straffbare handlinger/iverksettelse, men at det er selve den offentlige agitasjonen, som lovgiveren opprinnelig har villet ramme (Husabø 1999:323-326) (Matningsdal & Bratholm 2003:202). Av dette kan en utlede at Berges innvendinger under fengslingsmøtet heller ikke burde ha ledet frem om den hadde strandet på dette punktet.

7.5 Klarhetskravet etter Grunnloven §96 og EMK artikkel 7

Lagmannsretten legger avgjørende vekt på at klarhetskravet etter Grunnloven § 96 og EMK art. 7 ikke var tilfredsstilt i tingrettens vurdering av strl. §§ 7 og 10 jf. § 140. Også Høyesterett la vekt på klarhetskravet og forkastet påtalemyndighetens anke over lagmannsrettens løslatelseskjennelse. Utgangspunktet for vurderingen er at det skal være et krav til klar lovhjemmel i straffesaker, og spesielt i forhold til inngrep i ytringsfriheten (jf. praksis fra EMD). En ser at retten spesifikt henviser til EMDs rettspraksis. Denne praksisen innebærer en grense for hvor utvidende tolkninger som tillates.

Lagmannsretten uttrykker at en utvidelse av straffeansvaret til å omfatte ytringer på internett, må ha hjemmel i lov. Straffverdighet eller andre reelle grunner er ikke tilstrekkelig. Spesielt er kravet om klar lovhjemmel fundamentalt i saker hvor straffebudet innebærer en innskrenkning av ytringsfriheten.

Grunnloven § 96 er en sentral bestemmelse i statsretten da den grunnlovfester legalitetsprinsippet på strafferettens område. Bestemmelsen ”Ingen kan dømmes uten etter Lov” har som formål å beskytte mot overgrep og vilkårlighet fra den dømmende makt. Slik vi ser i Berge-saken ift. strl. § 140, fordrer lovskravet at retten ikke ønsker å foreta en dynamisk

utvidende tolkning i tråd med samfunnsutviklingen. Det sies gjerne at Grl. § 96 er til hinder for analogi, men ikke utvidende tolking. I Berge-saken kan en gjerne diskutere hvorvidt det er analogi eller utvidende tolkning å gå fra ”trykt skrift” til ”skrift på skjerm”, men mye tyder nok på at dommerne (både i lagmannsrett og Høyesterett) regnet dette som analogi.

7.6 Høringsnotat – forslag til endring av ”offentligsbegrepet” i straffeloven 1902

I etterkant av Berge-saken ble det en del oppmerksomhet rundt ”smutthullet” som her eksisterer i lovverket. Det er ikke urimelig å hevde at dette også kan ha vært intendert fra Høyesteretts side. At Høyesterett valgte å komme med en så tydelig og klar dom at de med denne også ”tvang” lovgivningsmakten (Stortinget) til å komme på banen og revurdere lovgivningen på dette området. Regjeringen sendte da også et forslag om endring av §140 på høring allerede 12 september 2012.

Hensikten bak forslaget er å muliggjøre straffeforfølgning av ytringer i det offentlige rom, uavhengig av hvilket medium som brukes til å spre disse. Høringsforslaget innebærer en midlertidig løsning frem til straffeloven av 2005 trer i kraft. Regjeringen ønsker med dette å endre definisjonen av når en handling er begått ”offentlig” i strl. (1902) § 7 nr. 2, slik at den rammer ytringer uavhengig av formidlingsform. Forslaget vil innebære visse utvidelser av straffansvaret, også sammenlignet med straffeloven av 2005.

Endringen tar opp i seg det faktum at internett i dag er en helt sentral og dominerende formidlingskanal for en rekke ulike typer budskap. Terskelen for å kommunisere er blitt betydelig redusert som en følge av internett. Kanskje spesielt kan en se at grensen for å uttrykke trusler, og ikke minst nå frem til dem man ønsker å rette disse mot, er blitt vesentlig enklere (Bing 2008:42). Det er derfor god grunn til ikke å la formidlingsformen være avgjørende for om man skal kunne holdes straffeansvarlig (om et budskap anses fremsatt offentlig) for å komme med en truende ytring. Ifølge høringsforslaget kan dette fremstå som inkonsekvent og i strid med allmenhetens rettsfølelse ([http13: høringsforslag](#))

Kapittel 8. Konklusjon

De aller fleste vil mene at ytringsfrihet er en positiv nødvendighet i et demokratisk moderne samfunn, men ytringsfrihet kan også innebære at noen føler seg krenket, hvilket denne oppgaven har vist.

Som jeg har vært inne på er ”hovedteorien” for de som støtter en svært vid ytringsfrihet som også åpner for ekstreme ytringer, den såkalte ”trykkoker-teorien”. Denne går ut på at det å fritt kunne komme med ekstreme ytringer uten å frykte et evt. straffeansvar utgjør en ”sikkerhetsventil”. Man tenker at det å ytre seg, i seg selv, virker prevantivt da en ikke risikerer å ”brenne inne” med meninger en ønsker debatt om, og følgelig at det ikke ”koker over” for vedkommende. Den motsatte teorien forfekter at ekstreme ytringer i fritt ”omløp” kan fungere som en rekrutteringskanal, der frustrerte og gjerne sinte mennesker kan egge hverandre opp uten å bli motsagt.

En gjennomgang av Høiness mot Hegnar-saken og Berge-saken, viser i all sin tydelighet at vi har et lovverk som på mange måter er utdatert i forhold til en digital mediert offentlighet. Dette er kanskje ikke helt uforståelig da trykte medier har eksistert i flere hundre år, mens internett bare har vært tilgjengelig for folk flest i et drøyt tiår. Lover tar tid å utvikles, de må modnes og gå igjennom en lang prosess før de trer i kraft.

Konsekvensen av Berge-saken er etter all sannsynlighet en mer oppdatert lovgivning (jf. regjeringens høringsnotat). På samme måte som i ”telefonterrordommen” (Rt. 1952 s. 989) tvinger ny teknologi frem endringer i lovgivningen. Debattforum der det ikke finnes noen nedskrevne regler ugjør i dag en stor del av debattene på internett. I Høiness-saken ble dette satt på spissen uten at en fikk en avklaring på hvilket ansvar det enkelte nettsted har for ytringer som fremkommer på dets domene. Spørsmålet om bloggere skal være underlagt alminnelige regler for journalistisk virksomhet, står fremdeles ubesvart.

Et gjennomgangsspørsmål i denne oppgaven har vært hvorvidt nettaviser skal underlegges samme redaktøransvar som vi har for papiraviser. En åpenbar innvending mot dette er at det vil by på en utfordring for redaktøren om alt brukergenerert innhold skal sensureres og godkjennes før det publiseres. I realiteten vil dette innebære at langt færre brukerkommentarer kan publiseres. Iallfall om en tar i betraktning at de aller fleste nettaviser har et budsjett å overholde og tilsvarende begrensede midler til å ha ansatte til å kontrollere og lese igjennom brukerkommentarer.

Spørsmålet blir da om en lovgivning av redaktøransvaret på nett (som i en ny medieansvarslov) i realiteten ville styrket den reelle ytringsfriheten? Det at færre ville fått ytret seg i nettavisenes kommentarfelter og debattfora er ikke ensbetydende med at det blir "mindre" ytringsfrihet. Snarere tvert imot kan en si at ved å luke ut useriøse bidrag kan en heve "nivået" på debatten og dermed styrke pressens rolle i et levende demokrati. Samtidig står en kanskje i fare for å gjøre nettavisene veldig like papiravisene når det kommer til deltakelse fra leserne. Dette ved at det er samme type ressurssterke personer som tidligere skrev leserinnlegg som sannsynligvis også oftere vil nå igjennom sensuren til nettdebattene. Et sterkt og tydelig redaktøransvar ville utvilsomt vært et solid bidrag til å få "ryddet" mer opp i nettdebattene, spørsmålet er imidlertid som drøftet ovenfor, til hvilken pris.

En gjennomgang av dommer fra norske domstoler de siste ti årene viser en utvikling i medienes favør i dommer om ærekrenkelser. Siden 1. januar 2000 er det behandlet 42 saker om ærekrenkelse (injurier) i lagmannsretten. 39 av dem endte med frifinnelse. Borgarting lagmannsrett har i samme periode avgitt 24 frifinnende dommer på rad (<http://www.olufsen.no>: Olufsen 2011). Denne praksisen kan være et symptom på at lovverket ikke lenger utgjør en god nok "beskyttelse" mot ærekrenkinger, og at det kanskje er på tide med en skikkelig diskusjon om hvilket lovverk vi vil ha på ytringsfrihetens område.

Det må til slutt legges til at en rettsstat som nekter å straffe folk der det mangler klar lov-hjemmel (som i Berge-saken), alltid vil være individets beste vern mot vilkårlige maktovergrep...

Kilder

Litteratur:

Andenæs, Johs (2006) Statsforfatningen i Norge. Oslo. Universitetsforlaget.

Andersen, Kate Hauerud (2007) Moderators dilemmaer i diskusjonsfora. Masteroppgave.

Andenæs, Johs. og Anders Bratholm (1996) Spesiell strafferett. Oslo. Universitetsforlaget.

Bing, Jon (2008) Ansvar for ytringer på nett: særlig om formidlerens ansvar. Oslo. Universitetsforlaget.

Borvik, Bjørnar (2011) Personvern og ytringsfrihet: Avveginga mellom kolliderande menneskerettar. Oslo. Universitetsforlaget.

Eggen, Kyrre (2002) Ytringsfrihet: Vernet om ytringsfriheten i norsk rett. Oslo. Cappelen Akademisk Forlag.

Gripsrud, Jostein (2002) Mediekultur, Mediesamfunn. Oslo. Universitetsforlaget.

Gripsrud, Jostein (2007) Mediekultur, Mediesamfunn. Oslo. Universitetsforlaget

Habermas, Jürgen [1971] (1991): Borgerlig offentlighet - dens fremvekst og forfall. Oslo. Gyldendal Norsk Forlag.

Haugen, Finn (2004) Strafferett: håndbok. Oslo. Cappelen Akademisk Forlag.

Høstmælingen, Njål (2003) Internasjonale menneskerettigheter. Oslo. Universitetsforlaget.

Husabø (1999) Straffansvarets periferi: Medverking, forsøk, førebuing. Bergen. Universitetsforlaget.

Liestøl, G. og T. Rasmussen (2007) Digitale medier: En innføring. Oslo. Universitetsforlaget.

Lilleholt, Kåre (2009) Knophs oversikt over Norges rett 13.utgave. Oslo. Universitetsforlaget.

Lorentzen (2001) "Ytringsfriheten på fremmarsj", Lov og Rett, nr.2, 2001, s. 67 - 100.

Matningsdal og Bratholm (2003) Straffeloven med kommentarer. Første Del. Almindelige Bestemmelser. Oslo. Universitetsforlaget.

Mæland, Henry John (1986) Ærekrenkelser. Bergen. Universitetsforlaget.

Schartum og Bygrave (2006) Personvern i informasjonssamfunnet. En innføring i vern av personopplysninger. Fagbokforlaget. Oslo

Smith, Eivind (2009) Konstitusjonelt demokrati. Bergen. Fagbokforlaget.

Norges Offentlige Utredninger (NOU) og Odelstingsproposisjoner (Ot.prp):

NOU 1996:12, Medieombud

NOU 1999:27, "Ytringsfrihed bør finde Sted". Forslag til ny Grunnlov § 100

NOU 2009:1, Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28

NOU 2011:12, Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag

Http:

http1: Eivind Berges blogg
<http://eivindberge.blogspot.no/>

http2: Manshaus, Halvor 2005: Ytringsfrihet: Redaktøransvar på internett:
http://www.jusnytt.no/index.php?option=com_content&view=article&id=73%3Aytringsfrihet-redaktoransvar-pa-internett&catid=2%3Afagartikler&Itemid=3&lang=nb

http3: Svein Brurås blogg: Om medieansvarsutvalget
<http://svein-b.blogspot.no/2011/07/medieansvarsutvalget.html>

http4: Høringsuttalelse fra Norsk redaktørforening til NOU 2011:12
<http://www.nored.no/content/download/4977/25984/version/1/file/2011-12-07%20-%20H%C3%B8ringsuttalelse%20til%20NOU%202011-12%20Medieansvarsutvalget.pdf>

http5: Norsk senter for menneskerettigheter: Dommer mot Norge i EMD:
<http://www.jus.uio.no/smr/om/nasjonal-institusjon/emd/dommer-mot-norge.html>

http6: Norsk redaktørforening om ærekrenkelser:
<http://www.nored.no/Juss/AErekrenkelser>

http7: Norsk redaktørforening om privatlivets fred:
<http://www.nored.no/Juss/Privatliv>

http8: Fakta om Mona Høiness:
no.wikipedia.org/wiki/Mona_Høiness

http9: Njål Høstmælingen: Kjell Inge, Caroline og ytringsfriheten:
<http://www.dagbladet.no/kultur/2004/07/01/401989.html>

http10: Eirik Djønne: Strasbourg: Dom om Prinsesse Caroline von Hannover v. Germany
<http://www.skribentrett.no/skribentrett/art/privatliv-hannover-040929.htm>

http11: Jon Wessel-Aas: EMD med to nye, viktige dommer om pressefrihet og privatliv
<http://www.uhuru.biz/?p=1003>

http12: Eirin Eikefjord: Ære, sjikane og redaktøransvar
<http://blogg.bt.no/eikefjord/2012/01/05/aere-sjikane-og-redaktoransvar/#.UKmKleMSXTo>

http13: Høring – Forslag til endring av definisjonen av når en handling er begått "offentlig" i straffeloven 1902 – ytringer mv. Fremsatt på internett.
http://www.regjeringen.no/pages/38037735/Horingsnotat_blogging.pdf

http14: Bernt Olufsen (2011) Ytringsfrihet foran personvern
<http://berntolufsen.vg.no/tag/medierett/>

Norske dommer:

Høiness mot Hegnar-saken, TOSLO-2011-75245

Berge-saken, HR-2012-01554 og LG-2012-119111

Tele 2 Norge-dommen, RG 2003/1268

Tønsbergs Blad-dommen, Rt-2003-928

Big-Brother-dommen, Rt-2007-687

Bryllupsfoto-dommen, Rt-2008-1089

Kjuus-dommen, Rt-1997-1821

Boot Boys-dommen, Rt-2002-1618

Vigrid-dommen, Rt-2007-1807

Plastisk kirurg-dommen, Rt-1994-348

Telefonterrordommen, Rt-1952-989

Dommer fra EMD:

Nilsen og Johnsen mot Norge – dom 25. november 1999

Bladet Tromsø og Stensaas mot Norge – dom 20. mai 1999

Bergens Tidende m.fl. mot Norge – dom 2. mai 2000

Tønsbergs Blad og Haukom mot Norge - dom 1. mars 2007

A mot Norge - dom 9 april 2009

Von Hannover 1 – dom 24. Juni 2004

Von Hannover 2 - dom 7. Februar 2012