

## Renessanse for vernet mot injurier i Norge

Av advokat Per Danielsen

Høyesterett (HR) synes de siste årene å ha sviktet sin oppgave som veiviser for underrettene på injurierettens område. I perioden 2006 til 2014 behandlet ikke HR en eneste injuriersak. I perioden 2000–2014 er hele 22 frifinnende lagmannsrettsdommer i klassiske faktabeskyldningssaker mot medier og andre blitt nektet behandlet etter anke. Som resultat er mange høyst tvilsomme underrettsdommer blitt stående. EMD har derimot på sin side styrket vernet mot ærekrenkelser vesentlig i samme periode, uten at HR har fulgt opp. Selv de fellende høyesterettsdommene avsagt i 2014 i sakene mot Dagbladet og Avisa Nordland fanger ikke opp rettsutviklingen i EMD i tilstrekkelig grad. Dommen mot Avisa Nordland har imidlertid startet en renessanse for det vern mot krenkelser som finnes i hele Europa, men som fortsatt ikke er helt oppdatert i vårt eget land.

PER DANIELSEN (f. 1953) er cand.mag. (statsviter) 1981 og cand.jur. 1982, begge fra UiO. Han har vært medarbeider i Aftenpostens politiske avdeling som journalist, vaktstjef, kommentator og lederskribent m.m. Formann Oslo Ligningsnemnd 1988–1992. Advokaten har siden han startet egen virksomhet i 1986, prosedert svært mange injuriersaker og andre personvernsaker, for alle rettsinstanser og EMD, og mot alle de største medier, inklusive VG, Dagbladet, Dagens Næringsliv, Aftenposten, Nettavisen, NRK og TV2. Eier og driver i dag Advokatfirmaet Danielsen & Co. AS. Møterett for Høyesterett, men har også prosedert for Högsta domstolen i Sverige.

### 1 RT. 2003 S. 928 (TØNSBERGS BLAD) AVSNITT 44 TRENGER OPPDATERING

I 1999 og 2000 fant EMD tre norske dommer å være i strid med EMK artikkel 10, 20.05.1999 i saken *Bladet Tromsø og Stensaas mot Norge*, 25.11.1999 i saken *Nilsen og Johnsen mot Norge* og 02.05.2000 i saken *Bergens Tidende mot Norge*.

HR fulgte lojalt opp i Rt. 2002 s. 764 (*Nordlandsposten*), og svekket dermed vernet mot injurier betraktelig, med støtte i *Nilsen og Johnsen mot Norge*.

Allerede året etter – i storkammerdommen avsagt 06.02.2003 i saken *Perna mot Italia* – justerte imidlertid EMD retningslinjene fra *Nilsen og Johnsen mot Norge* i det vesentlige «tilbake til start», slik at bunnen falt ut av *Nordlandsposten*. Senere kom stor-

kammerdommen i saken *Pedersen og Baadsgaard mot Danmark* 17.12.2004, som særlig i avsnitt 72 *in fine* endret prinsippet i avsnitt 55 *in fine* i *Bergens Tidende mot Norge* om at en bred vurdering «as a whole» skulle kunne hindre HR i å gi fornærmede medhold i saken på avgrensede punkter. To av de tre fellende dommene gir derfor ikke lenger uttrykk for gjeldende rett. *Bladet Tromsø* utvidet på den annen side adgangen til å referere offentlige kilder, hvilket fortsatt gjelder og er blitt utviklet enda lenger, se punkt 2.4 nedenfor.

Selv om det er mer enn ti år siden *Perna*-dommen og flere andre viktige dommer er blitt avsagt, henger norske domstoler fortsatt igjen i forlatte retningslinjer. Konsekvensen er blitt at underrettene ofte praktiserer påviselig gal juss, fordi HR ikke opptrer rettsavklarende og bruker for lang tid i det jeg vil kalle de klassiske sakene, dvs. saker med grove faktabeskyldninger, uten sannhetsbevis ført og uten aktsom god tro.

I HRs egen praksis vises ofte til det sentrale avsnitt 44 i Rt. 2003 s. 928 (*Tønsbergs Blad*), som lyder slik, og som underrettene henvises til å benytte:

«Avgjørelsen i Rt. 2002 s. 764 og EMD's praksis viser at det ved den konkrete avveiningen må foretas en vurdering etter flere kriterier. Av disse finner jeg grunn til å fremheve graden av allmenn interesse, beskyldningens karakter, derunder om beskyldningen klassifiseres som «value judgment» eller «factual statement», om den retter seg mot offentlig person eller privatperson, samt graden av aktsomhet, derunder om og eventuelt i hvilken utstrekning media på publiseringstidspunktet hadde holdepunkter i faktum for at påstanden var sann. Generelt vil ytringen ha et sterkt vern dersom den gjelder forhold av allmenn interesse, verdivurderinger, videreformidling, offentlig person, og det foreligger sterke holdepunkter for at påstanden var sann. Motsatt: Gjelder saken beskjeden allmenn interesse, faktapåstander, egen fremsettelse, privatperson, og det foreligger svake holdepunkter for at påstanden var sann, har ytringen et mindre sterkt vern.»

Henvisningen til det siterte er gjentatt eller vist til i flere HR-dommer og lagmannsrettsdommer, også i Rt. 2014 s. 152 (*Ambulansesjåføren*) avsnitt 104 og i Rt. 2014 s. 1170 (*Avisa Nordland*) avsnitt 101, der det uttales at det skal foretas en «bred vurdering».

En gjennomgang av EMDs praksis viser imidlertid at oppsummeringen er for generell og mer villedende enn veiledende for underrettene. Avsnitt 44 trenger klart en oppdatering. *Tønsbergs Blad* er nå 12 år gammel, og utviklingen i EMD har for lengst løpt fra det som står å lese i avsnitt 44. Jeg avslutter derfor gjennomgangen i denne artikkelen med å forsøke å utforme et nytt og oppdatert «avsnitt 44».

## 2 RETTSUTVIKLINGEN I NORGE OG EMD FRA 2000 TIL 2015

### 2.1 Æresvernet er nå menneskerettighet på linje med ytringsfriheten

I det følgende vil jeg ta for meg de viktigste av retningslinjene nevnt i avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* og påvise et klart behov for utforming av nye ved å vise til konkrete eksempler fra EMDs praksis. Min gjennomgang er basert på studier av nesten alle tilgjengelige dommer og inadmissibility-avgjørelser (avvisningsavgjørelser) EMD har avsagt.<sup>1)</sup>

EMD har sakte, men sikkert, heist retten og plikten til beskyttelse av æren og omdømmet, beskyttet av Artikkel 8, opp som en menneskerettighet likestilt med ytringsfriheten. Forholdet er nevnt i *Tønsbergs Blad*, men ikke i avsnitt 44, hvor det med fordel kunne vært betont fordi avsnittet synes ment som en oppsummering. Betydningen av rettsendringen er heller ikke drøftet.

Det er nemlig ikke lenger slik at utgangspunktet bare skal tas i ytringsfrihetsbestemmelsen i EMK artikkel 10. At omdømmet og integriteten beskyttes av artikkel 8, fikk reelt gjennombrudd i EMDs praksis omkring 2004. Det blir derfor ikke treffende når HR henviser til foredede *Bergens Tidende* fra 2000 i avsnitt 107 i *Ambulansesjåføren* og uttaler: «Det klare utgangspunktet er altså at inngrep i ytringsfriheten krever sterke grunner.» Da ledes tanken lett galt av sted. Inngrep i personvernet krever jo også sterke grunner.

Det foreligger i dag en lang rekke EMD-dommer som fastslår at vernet etter hhv. artikkel 10 og 8 er «competing interests» som skal veies mot hverandre. Tidligere er korrekt fremhevet at artikkel 10 bestemmer at inngrep i ytringsfriheten ifølge ordlyden må være «nødvendig i et demokratisk samfunn.» Denne ordlyd kolliderer imidlertid direkte med ordlyden i artikkel 8, der det motsetningsvis heter at inngrep i personvernet også må være «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Som eksempler på brudd på artikkel 8, kan vises til EMDs avgjørelse datert 17.10.2006 i saken *Gourguenidze mot Georgia*, avsnitt 39–64. I denne saken ble frifinnelse av avis som publiserte beskyldning om tyveri, ansett som brudd på artikkel 8. Jeg viser videre til sakene 15.11.2007 *Pfeifer mot Østerrike*, 30.03.2010 *Petrenco mot Moldova*, 14.01.2014 *Lavric mot Romania* og 18.02.2014 *Jalba mot Romania*. Flere av disse sakene gjelder offentlige personer.

1) De avgjørelser som bare finnes i fransk versjon, og avgjørelser som angår Tyrkia (det er mange av dem), har jeg bare sett på dersom de er henvist til i andre rettskilder. Det finnes mer enn 5000 henvisninger til artikkel 10 i EMDs database per 01.01.2015. Her er imidlertid medtatt forlikte saker, saker som er avviste fordi nasjonale rettsmidler ikke er uttømt, saker hvor artikkel 10 er nevnt uten at det er tatt stilling til realiteten, og saker som gjelder andre ytringsfrihetsproblemstillinger enn det som har interesse for injurieretten. Til illustrasjon har jeg tatt vare på henvisning til ca. 1200 saker i mitt private bibliotek.

Saken 18.04.2013 *Ageyevy mot Russland* gjaldt beskyldninger om ulovlig og tvilsom oppreden mot privatperson, og det ble konstatert overtredelse av artikkel 8, se avsnitt 239. I saken 14.10.2008 *Petrina mot Romania* ble en politiker i TV-program og i humoristisk blad beskyldt for å ha vært sikkerhetsagent for politiet under kommunisttiden. EMD konstaterte brudd på artikkel 8 og at det ikke var funnet frem til en «fair balance between the competing interests at stake» da han ikke vant frem i injuriesak.<sup>2)</sup>

I de lagmannsrettsdommer jeg har gjennomgått, er beskyldningene i mange tilfeller av like grov karakter som i de ovennevnte saker, likevel er resultatet blitt frifinnelse. Flere har et problematisk forhold til artikkel 8.

Etter at Norge ble felt for brudd på yringsfriheten i 1999 og 2000, er Norge i motsatt retning også blitt dømt for brudd på artikkel 8. Jeg viser til EMDs dommer 09.04.2009 *A. mot Norge*, 04.10.2007 *Sanchez Cardenas mot Norge* og *Orr mot Norge* av 15.05.2008. Den siste gjaldt fremsettelse av krenkelsler i strid med uskyldspresumsjonen i artikkel 6 i domspremisser – en annen viktig side av vernet mot injurier. Den første omhandler Rt. 2005 s. 1677 (*Fævennen*).

Norske medier har dessuten flere ganger forgieves klaget til EMD uten å få medhold, se eksempelvis EMDs dommer 13.02.2001 *Henrik Lunde mot Norge*, 16.10.2001 *Verdens Gang og Aase mot Norge*, 06.05.2003 *P4 Radio Hele Norge mot Norge* og 16.04.2009 *Egeland og Hanseid mot Norge*. Fellende dommer i Norge har altså stått seg i EMD.

I *Fævennen* uttalte førstvoterende i 2005 med støtte fra to andre dommere at han ikke kunne se avgjørelser fra EMD som «inneholder uttalelser som gir holdepunkter for at EMD i den senere tid har lagt mer vekt på vern av omdømmet ...», se avsnitt 70. Førsteamanuensis ph.d. Bjørnar Borvik påpekte imidlertid i disputasversjonen av sin doktoravhandling at dersom det i dommen var blitt tatt riktig utgangspunkt, så ville i alle fall ikke han utelukke at resultatet ville blitt annerledes.<sup>3)</sup> Han fikk rett. Året etter ble Norge felt for brudd på artikkel 8 nettopp i denne sak, se ovennevnte sak *A. mot Norge*.

Allerede i utgangspunktet har EMD styrket personvernet, påpekt på lederplass i LoR av Ragna Aarli<sup>4)</sup>. I det siterte avsnitt 44 fra *Tønsbergs Blad* er avveiningen ikke nevnt. Underrettene har ikke overraskende ofte trådt feil i utgangspunktet og muligens derfor også i resultatet. I *Avisa Nordland* fra desember 2014 er imidlertid avveiningen av forholdet mellom artiklene 10 og 8 kommet tydelig frem, se avsnitt 88 flg.

2) Sitert fra engelsk pressemelding.

3) Bjørnar Borvik, *Personvern og yringsfridom*, avhandling for graden PhD, Bergen 2008 s. 141.

4) Ragna Aarli, «EMD styrker omdømmevernet», *Lov og Rett*, 2009 s. 321–322.

## 2.2 Aktsom god tro er en *forutsetning* for ytringsfrihetsbeskyttelse

EMD har innført som fast praksis i sine avgjørelser at aktsom god tro, bl.a. mht. beskyldningens sannhet og ellers, er et nærmest absolutt vilkår for at Artikkel 10 kan få ansvarsbefriende virkning. I en lang rekke dommer er forutsetningen om aktsom god tro oppstilt som et provisorium («proviso»), altså en grunnleggende forutsetning for beskyttelse av ytringsfriheten. Det vises regelmessig til «the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism».<sup>5)</sup>

Som eksempler på at det bygges på nevnte prinsipp, kan vises til *Bladet Tromsø* avsnitt 65, 21.06.2011 *Kania og Kittel mot Polen* avsnitt 36, 07.02.2012 *Axel Springer AG mot Tyskland* (Storkammer) avsnitt 93, 23.10.2012 *Jucha og Žak mot Polen* avsnitt 46, 04.12.2012 *Küchl mot Østerrike* avsnitt 81, 26.11.2013 *BŁAJA NEWS SP. Z O. O. mot Polen* avsnitt 51 og *Avisa Nordland* avsnitt 103.

Hovedregelen er derfor nå at medier som publiserer usanne ærekrenkende beskyldninger i klassiske injuriersaker hvor det ikke finnes spesielle grunner til unntak, skal dømmes, se *Fævennen* avsnitt 74. HR bommet i denne sak dessverre selv i den konkrete vurdering av kravet til «spesielle grunner», se EMDs dom i saken *A – Norge* avsnitt 71. Underrettene er derfor blitt stående uten tilstrekkelig veiledning fordi avisen vant saken i HR. Riktig problemstilling er uansett at dersom kravet til «spesielle grunner» ikke er oppfylt, så følger det av EMDs nærmest unntaksfrie praksis i klassiske saker, at massemedia skal dømmes hvis det ikke kan føres sannhetsbevis på publiseringstidspunktet. Og kravet til «special grounds» er strengt, se neste punkt.

I Rt. 2001 s. 1720 (*Voldtekt*) drøftet HR betydningen av de tre fellende dommer mot Norge avsagt i 1999 og 2000. Fra avsnitt 53 i saken *Bergens Tidende mot Norge* gjengir HR her at EMD oppstiller krav om aktsom god tro for journalister som forutsetning for beskyttelse av artikkel 10 i saker av allmenn interesse (mindretallet nederst på side 1728, flertallet på side 1733). Men fordi lagmannsretten hadde konstatert opp-treden i aktsom god tro ved fremsettelsen av beskyldningene, bygget HR på dette, se side 1729. Av interesse er likevel det prinsipielle: HRs understrekning av krav om aktsom god tro for beskyttelse av ytringsfrihetsbestemmelsen som *vilkår* for beskyttelse av artikkel 10, se særlig side 1733.

I *Tønsbergs Blad* er forutsetningen om aktsom god tro ikke nevnt i opplysningen av relevante momenter i avsnitt 44. Underrettene har heller ikke her fått nok veiledning å forholde seg til. Prinsippet fra *Voldtekt* er imidlertid fastslått på nytt i *Avisa Nordland* avsnitt 103. En generell oppdatering er på sin plass.

---

5) EMDs dom 07.05.2002 *McVicar mot Storbritannia* avsnitt 73.

### 2.3 Kravet til «special grounds» som unntak fra hovedregelen er snevert

I forrige punkt ble det påpekt at EMD som klar hovedregel oppstiller aktsom god tro som forutsetning for beskyttelse av artikkel 10. For å fravike hovedregelen kreves «special grounds» før en avis kan fritas fra sin «ordinary obligation to verify factual statements that are defamatory of private individuals». <sup>6)</sup> Det kreves altså i utgangspunktet sannhetsbevis på publiseringstidspunktet, og særlige grunner for fritak fra å måtte fremskaffe slike bevis for å gå fri.

HR synes ikke å ha vært oppmerksom på EMDs metode i *Avisa Nordland*, til tross for at det fremgår av avsnitt 92 at HR gjennomgikk EMDs dom 16.10.2010 *Aleksey Ovchinnikov mot Russland*, hvor krav om «special grounds» er oppstilt i avsnitt 42.

Hva som er spesielt eller særlig nok til at hovedregelen om domfellelse ikke skal slå inn, er generelt forklart slik: «The question whether such grounds existed depended in particular on the nature and degree of the defamation in question and the extent to which the newspaper could reasonably regard its sources as reliable with respect to the allegation.» <sup>7)</sup>

Det skal altså legges vekt på beskyldningens grovhet og hvor gode kildene er. Sees det nærmere på hva det generelle prinsipp betyr i praksis, fremkommer at vilkåret etter EMDs faste praksis nærmest unntaksfritt er oppfylt bare hvis media har gode, offentlige kilder å bygge på. <sup>8)</sup> Har media slike kilder, vil hovedregelen være at media kan stole på og gjengi dem ansvarsfritt, se *Bladet Tromsø* avsnitt 68, en sak som nettopp gjaldt referat av offentlig rapport. <sup>9)</sup> Men er ikke kildene av slik offentlig karakter, skal mediene som klar hovedregel dømmes, og klage til EMD vil regelmessig ikke føre frem.

I *Fævennen* viste HR i avsnitt 74 til den viktige retningslinjen som her påpekes. I avsnitt 77 oppstilte imidlertid HRs flertall en angivelig spesiell grunn: avisen ble hørt med at fornærmede måtte kunne identifiseres i lokalavisen fordi de døde jentene i Baneheia-saken *Fævennen* skrev om, var blitt drept med kniv. Hensynet bl.a. til kvinner og barn tilsa derfor ifølge HR at allmennheten måtte kunne få vite at en tidligere knivdrapsmann var til avhør hos politiet og gikk fritt rundt i lokalmiljøet.

EMD var imidlertid helt uenig i at grunnen var spesiell nok, og Norge ble følgelig dømt for brudd på Artikkel 8. Unntaket er altså meget snevert. Media skal dømmes i slike klassiske saker, som skjedde i den parallelle sak rettet mot TV2s dekning av

6) *McVicar* avsnitt 84, *Bladet Tromsø* avsnitt 66.

7) *Bladet Tromsø* avsnitt 66.

8) Per Danielsen, «Æresvern og journalistikk i Norge og EMD», *Lov og Rett*, 2005 s. 342 flg., særlig punkt 5 s. 352.

9) Kilden selv, den selfangstinspektør som skrev den offisielle rapporten, ble til sammenligning selv dømt for injurier, og hans klage til EMD ble funnet åpenbart grunnløs, se 15.01.2004 *Odd F. Lindberg mot Sverige*.

samme Baneheia-sak som avisen Fævennen dekket, se RG 2007 s. 582. TV2 ble her dømt til å betale 250.000 i oppreisning til fornærmede, og anke til HR ble nektet fremmet. Her fantes ikke «særlige grunner» for frifinnelse.

Underrettene synes å tro at retningslinjene i avsnitt 44 i Tønsbergs Blad betyr at det skal lite til for frifinnelse. Det er i tilfelle en villfarelse, hvilket kan ha sammenheng med at momentene er alt for generelle. For å frifinne må forutsetningen om aktsom god tro først være oppfylt, dernest må det i tilfelle drøftes om det finnes særlige grunner for å gjøre unntak. Slik er EMDs metode i de klassiske sakene. Dette burde kommet klart frem i avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad*. Her er prinsippet om krav til «special grounds» ikke nevnt i det hele tatt.

#### 2.4 EMD har utvidet referatprivilegiet i forhold til nasjonal rett

EMD har utvidet anvendelsesområdet for de såkalte «referatprivilegier» sammenlignet med slik vi kjenner prinsippet i nasjonal rett. Prinsippet har nasjonalt enkelt forklart gått ut på at media nokså fritt kan gjengi eksempelvis siktelsler, tiltaler og dommer uten at det oppstilles krav om bevisførsel for annet enn at det er referert riktig, altså uten krav om sannhetsbevis for beskyldningene (f.eks. tiltalens) innhold.

Det følger av *Bladet Tromsø* at prinsippet er utvidet til også å gjelde referat av offentlige rapporter generelt, og det oppstilles lave aktsomhetskrav i slike tilfeller. Det er imidlertid av den største viktighet å notere seg at *Bladet Tromsø* ikke har generell overføringsverdi til de vanlige referatsakene (intervjuer o.a.), der det ikke bygges på offentlige, presumptivt troverdige kilder. Her misforstås det ofte i underrettene, og det samme gjelder forarbeidene til ny straffelov, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) på side 162.

I dommen avsagt 02.10.2012 i saken *Yordanova og Toshev mot Bulgaria* er rettstilstanden i EMD nå oppsummert slik i avsnitt 51:

«[The Court] has in the past held that the press should normally be entitled to rely on the content of official reports without having to undertake independent research (see *Bladet Tromsø* and *Stensaas*, cited above, §§ 68 and 72, and *Colombani and Others v. France*, no. 51279/99, § 65, ECHR 2002-V). It later expanded the scope of application of that principle, saying that journalists must be free to report on events based on information gathered from official sources without further verification (see *Selistö v. Finland*, no. 56767/00, § 60, 16 November 2004). More recently, it applied that approach to information given orally by a public prosecutor in charge of the prosecuting authorities' relations with the press (see *Axel Springer AG*, cited above, § 105).»<sup>10)</sup>

10) Opplistingen er ikke uttømmende. *Tønsbergs Blad mot Norge* kunne vært tatt med her, likeledes 14.12.2006 *Verlagsgruppe News GMBH mot Østerrike (No. 1)*, 08.10.2009 *Brunet-Lecomte og Tanant mot Frankrike* og *Yordanova og Toshev mot Bulgaria*.

Som det fremgår, er hovedregelen om retten til ansvarsfritt å referere offentlige dokumenter blitt utvidet til å gjelde «official sources» mer generelt.

Denne rettsendring er for øvrig forklaringen på at klage mot *Tønsbergs Blad* førte frem i EMD, se EMDs dom 01.03.2007 *Tønsbergs Blad mot Norge*. Her erklærte EMD seg enig i HRs vurderinger slik saken fremstod for HR, se avsnitt 95. EMD viste imidlertid til noe HR ikke hadde drøftet eller ikke visste om – at avisen hadde «an official document» som ikke var offentliggjort, og som inneholdt en liste over eiendommer som det måtte sjekkes om tilfredsstilte boplikten, se avsnitt 96. Journalisten hadde kontaktet sjefen for Bygningsrådet og ordføreren, som begge forklarte at de trodde fornærmede ikke hadde overholdt boplikten. Disse personer betegner EMD som «reliable officials», se avsnitt 97, altså gode offentlige kilder. Derfor ble aktsomhetskravet ansett overholdt, se avsnitt 101.

Riktig beskrivelse av gjeldende rett må derfor være at aktsomhetskravene er vesentlig senket i saker der media bygger på offentlige dokumenter/kilder, men ikke ellers. I de klassiske referatsakene gjelder altså fortsatt kravet om aktsom god tro, herunder plikten til å skaffe sannhetsbevis, se punkt 2.2 ovenfor og 2.5 nedenfor. I EMDs dom 22.02.2007 *Standard Verlagsgesellschaft MBH (no. 2) mot Østerrike* refererte eksempelvis en avis fra en pressemelding. EMD fastslo i avsnitt 42 at slik melding ikke er et offentlig dokument, og avisens klage førte ikke frem.

Unntak fra krav til sannhetsbevisførsel finnes bare i helt ekstraordinære tilfeller, som eksempelvis EMDs dom 19.09.2006 *White mot Sverige*.

I *Tønsbergs Blad* avsnitt 44 påstås alt for generelt at yringer har sterkt vern dersom den gjelder «videreformidling». Det skiller uheldigvis i oppsummeringen ikke mellom referat av offentlige kilder og gjengivelse av hva eksempelvis intervjuobjekter påstår. Dette bør endres og klargjøres for underrettene.

## 2.5 Kravet til aktsomhet og bevis i saker uten offentlige kilder er strengt

EMDs egen praksis i klassiske saker der det ikke bygges på offentlige kilder, viser at aktsomhetsstandarden er streng – generelt like streng som vi har hatt i nasjonal rett. Beviskravene er også strenge.

I Rt. 1988 s. 1398, som gjaldt beskyldning om skatteunndragelse presentert i NRK, oppstilte HR samme beviskrav som for påtalemyndigheten i straffesaker (side 1407) på publiseringstidspunktet. Journalistens klage til EMD mot beviskravene ble avvist som åpenbart grunnløs, se avgjørelsen datert 01.04.1992 i saken *B. T. mot Norge*.

Senere har EMD opprettholdt disse beviskravene og samtidig akseptert nasjonalstatenes tilpasning av beviskravene ettersom hvor alvorlige beskyldningene er (fra mini-



mum krav om sannsynlighetsovervekt for de mindre alvorlige beskyldninger til beviskrav som i straffesak for de mest alvorlige).

Som eksempler på uttalelser om beviskrav og aktsomhet kan vises til storkammerdommen i saken *Pedersen og Baadsgaard* avsnitt 78, *McVicar* avsnitt 84, avgjørelsen avsagt 21.10.2008 *Tomasz Wolek m.fl. mot Polen* og avgjørelsen fra 30.09.2010 *Vesna Balenovic mot Kroatia*.

I de klassiske sakene er kravene til gode kilder strenge. I saken avgjort 08.02.2007 *Falter Zeitschriften GMBH mot Østerrike* viste avisen til tre kilder, hvilket ikke ble funnet tilstrekkelig. I saken avgjort 29.07.2008 *FLUX mot Moldova (No. 6)* bygget massemediet tilsvarende på tre uavhengige kilder – hvilket heller ikke ble funnet tilstrekkelig. Ansvarer er altså i klassiske saker akseptert å være tilnærmet objektivt for beskyldningens sannhet, slik HR praktiserte kravene før 1999. EMD overprøver ikke selv bevisvurderingene – her er kompetansen begrenset. Nasjonalstatenes beviskrav og aktsomhetskrav legges til grunn. EMD sier at «the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts.»<sup>11)</sup> Bare i ekstraordinære tilfeller er vurderingene nasjonalt fraveket – som i EMDs dom 10.07.2012 i saken *Björk Eidsdottir mot Island*. Her ble aktsomhetsvurderingen funnet utilstrekkelig fordi journalistens bevisstilbud ikke var vurdert, se avsnitt 76. Derfor ble det konstatert brudd på artikkel 10 uten at det domfellende resultat på Island ble karakterisert som uriktig.

Det tilføyes at norske underretter ikke alltid synes fortrolig med engelsk juridisk terminologi. At det oppstilles krav til sannsynliggjøring og bevis, kommer klart frem når det i EMDs praksis oppstilles krav om «verify» og «prove» om hverandre, som i *McVicar*.<sup>12)</sup> Men av og til brukes uttrykket «factual basis», som utvilsomt skal oversettes som krav om bevismessig, faktisk belegg, dvs. regulære bevis. EMD tar dermed ikke stilling til selve bevisvurderingen og nøyer seg med å vurdere om nasjonalstaten har oppstilt rettsanvendelsesmessig riktig krav til «factual basis,» altså bevismessig grunnlag.

I flere underrettsdommer er det imidlertid helt feilaktig lagt til grunn at «factual basis» betyr at det bare kreves «faktisk belegg» eller visse «holdepunkter» for frifinnelse og tilfredsstillelse av aktsomhetskravet, altså ikke nødvendigvis krav til sannsynlighetsovervekt eller mer enn det. Dette er en åpenbar misforståelse, kanskje fordi HR selv

11) EMDs storkammerdom 22.10.2007 *Lindon, Otchakovsky-Laurens og July mot Frankrike* avsnitt 45.

12) Kyrre Eggen må ha misforstått terminologien her – se Per Danielsen *ibid.* på side 355.

bruker begrepet «holdepunkter» i avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* uten å forklare nærmere i premisse hva som egentlig menes.<sup>13)</sup>

I *Ambulansesjåføren* ble det imidlertid i avsnitt 110 oppstilt krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt som beviskrav for faktautsagnene i saken. I *Fævennen* ble det i avsnitt 78 tilsvarende konstatert at utsagn som skaper mistanke om straffbare forhold, krever bevis, ikke «holdepunkter». I *Avisa Nordland* er det i avsnitt 104 nå fastslått at «desto mer alvorlig anklagen er, desto bedre må det faktiske grunnlaget være ...».

I *Tønsbergs Blad* avsnitt 44 nevnes at dersom saken gjelder faktapåstander, har ytringen et mindre sterkt vern. Isolert sett er det en riktig betraktning. Men uttalelsen blandes dessverre sammen med andre retningslinjer. Hovedregelen blir borte, og det bør i stedet fremheves at dersom bevisene mangler og kravene til aktsomhet dermed ikke er tilfredsstillende, så er ikke forutsetningen for å nyte godt av beskyttelsen i EMK artikkel 10 til stede. Media skal da som klar hovedregel dømmes i de klassiske faktasaker.

## 2.6 Uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 skal også vurderes

I de injuriesaker som gjelder beskyldninger om straffbare forhold, trekker EMD regelmessig inn forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 i vurderingen. Resonnementet har gode grunner for seg: Er personer å betrakte som uskyldige, skal hverken domstolene i domspremisser eller media ansvarsfritt kunne fremstille uskyldige mennesker som skyldige.

I *A. – Norge* ble artikkel 6 funnet relevant «in the balancing exercise», se avsnitt 47. Tilsvarende finnes i *Pedersen og Baadsgaard* avsnitt 78, i sakene 27.06.2000 *Constantinescu mot Romania* avsnitt 72, 24.11.2005 *Tourancheau og July mot Frankrike*, 06.04.2010 *Ruokanen m.fl. mot Finland* avsnitt 48 og 18.04.2013 *Ageyevy mot Russland* avsnitt 226.

I avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* er forholdet til uskyldspresumsjonen uheldigvis ikke nevnt, til tross for at presumsjonen er en viktig del av vernet mot injurier.

## 2.7 Offentlige personer og politikere beskyttes mot grove faktabeskyldninger

Ifølge *Tønsbergs Blad* avsnitt 44 kan det ha betydning for interesseavveiningen om fornærmede er en offentlig person eller privatperson. EMDs praksis viser imidlertid nokså klart at forutsetningen om aktsom god tro gir beskyttelse både til offentlige og private personer, politikere og andre.

Som eksempler på saker der politikere har vunnet injuriesaker nasjonalt, og klager til EMD ikke har ført frem, kan vises til sakene 01.02.2007 *Gründer Klub im Rathaus mot*

13) Se også Per Danielsen *ibid.* s. 353 flg.

Østerrike, 08.02.2007 *Falter Zeitschriften GMBH mot Østerrike*, 22.02.2007 *Standard Verlagsgesellschaft MBH (no. 2) mot Østerrike* med Jörg Haider som fornærmet, 22.10.2007 *Lindon, Otchakovsky-Laurens og July mot Frankrike* – storkammerdom med nasjonalisten M. Le Pen som fornærmet, 14.02.2008 *Rumyana Ivanova mot Bulgaria*, 21.10.2008 *Tomasz Wolek m.fl. mot Polen*, 16.12.2008 *Nataliya Mykhaylivna Vitrenko m.fl. mot Ukraina*, 22.10.2009 *Europapress Holding D.O.O. mot Kroatia*, 21.06.2011 *Kania og Kittel mot Polen*, 21.02.2012 *Gasior mot Polen*, 24.07.2012, *Ziembinski mot Polen*, 28.03.2013 *Novaya Gazeta og Borodyanskiy mot Russland*, 30.05.2013 *OOO 'Vesti' og Ukhov mot Russland*, 19.09.2013 *Stojanovic mot Kroatia* og 10.10.2013 *Print Zeitungsverlag GMBH mot Østerrike*.

I *Avisa Nordland* er det i avsnitt 106 nå fastslått at kravet om «tilstrekkelig faktisk grunnlag» også gjelder for personer som mer enn andre må tåle søkelys.

Avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* må oppdateres tilsvarende fra Høyesteretts side i en ny, generell beskrivelse av retningslinjene som skal følges.

## 2.8 Allmenn interesse er ikke frifinnelsesgrunn

Det hjelper ikke mediene at saken har allmenn interesse, se eksempelvis *Pedersen og Baadsgaard* avsnitt 71. Temaet som ble behandlet i saken – om en person uriktig var blitt dømt til 12 års fengsel – var «of serious public interest». Dét hjalp ikke, se avsnitt 72. Det er for øvrig i tilfelle beskyldningen som skal ha offentlig interesse, ikke saken. Det blir for bredt, se avsnitt 72 *in fine* og *Favennen* avsnitt 75, hvor det fremkommer at allmenn interesse er en nødvendig, men ikke tilstrekkelig betingelse for frifinnelse. I flere lagmannsrettsdommer er det grepet feil her.

I EMDs dommer 19.06.2012 *Kurier Zeitungsverlag und druckerei GMBH mot Østerrike (No. 2)* og 19.06.2012 *Krone Verlag BMGH mot Østerrike* ble eksempelvis vist til artiklenes «public interest», hvilket ikke hadde betydning for resultatet. Klagen førte ikke frem, det gjorde de heller ikke i noen av alle «politikersakene» nevnt i foregående punkt 2.7.

På dette punkt synes avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* misvisende, når det heter at yringer generelt vil ha sterkt vern dersom de gjelder forhold av allmenn interesse. I *Avisa Nordland* er det imidlertid poengtert i avsnitt 103 at forutsetningen om aktsom god tro for å få vern, også gjelder for saker (yringer) av offentlig interesse.

## 2.9 Grensen mellom faktautsagn og verdiutsagn har flyttet seg tilbake til før 1999

Grensen mellom faktabeskyldninger og verdiutsagn har flyttet seg dramatisk – først til fordel for yringsfriheten, senere til enda sterkere fordel for personvernet enn vi hadde før *Nilsen og Johnsen* kom. I nasjonal terminologi har vi gjerne skilt mellom ubestemte

og bestemte beskyldninger. Realiteten er den samme ved vurderingen av hva som er hhv. fakta- og verdiutsagn.

EMD har alltid operert med et skarpt skille, naturlig nok, som i nasjonal rett: Enten saksbehandles det påklagede utsagn som faktabeskyldning eller verdiutsagn (bestemt eller ubestemt beskyldning), hvilket også fremgår uttrykkelig av avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* og eksempelvis av avsnitt 31 i *Jalba*. Det opereres ikke med den «glideskala» mellom typene utsagn som det påstås finnes, og som gjengis i avsnitt 112 i *Ambulansesjåføren* og i *Avisa Nordland* avsnitt 105. Slikt syn mangler rettskildemessig forankring i EMDs praksis.

Det finnes ingen kjent EMD-avgjørelse som vektlegger i vurderingen av om utsagnet har bevismessig dekning, om utsagnet har «elementer av verdivurderinger, men de hadde også betydelige elementer av faktiske påstander», slik det drøftes i avsnitt 109 i *Avisa Nordland*. Problemstillingen er gal. Slik avsnitt 105 og 109 i *Avisa Nordland* er formulert, er avsnittene derfor egnet til å skape misforståelser. HR viser i avsnitt 105 til avsnitt 39 i dommen avsagt 14.01.2014 i saken *Lavric mot Romania*, men synes å overse at det i avsnitt 39 understrekes at det først skal skje en klassifisering av det påklagede utsagnet som et «statement as a fact or as a value judgment» (min uthevelse). Det skal altså først avklares om utsagnet skal klassifiseres som faktautsagn eller verdivurdering. Når klassifikasjonen er bestemt, anvendes forskjellige beviskravsregler for hhv. faktabeskyldninger og verdiutsagn, regler som ikke må blandes sammen. For faktautsagn kreves regulært sannhetsbevis for beskyldningenes innhold. For verdiutsagn oppstilles krav om bevis derimot for det faktiske grunnlaget for vurderingen eller karakteristikken, se *Ambulansesjåføren* avsnitt 156.<sup>14)</sup>

I avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* er det fastslått at det har betydning om det påklagede utsagn klassifiseres som «value judgment» eller «factual statement,» men det kunne med fordel vært gitt en forklaring av hvilken betydning forskjellen har for beviskravene som oppstilles, som gjort i *Ambulansesjåføren* avsnitt 156.

## 2.10 Rt. 2002 s. 764 (Nordlandsposten) er ikke lenger gjeldende rett

*Nordlandsposten* er for øvrig ikke lenger uttrykk for gjeldende rett mht. hvor grensen mellom verdiutsagn og faktautsagn går. Flere utsagn som i dommen er betraktet som verdiutsagn, vil i dag måtte betraktes som faktautsagn.

Dette følger blant annet av *Perna*, som først ble behandlet 25.07.2001 i kammer, deretter i storkammer. I denne sak ble det fremsatt beskyldning mot en statsadvokat om at han måtte ha avlagt en troskapsed til det italienske kommunistparti, PCI, før

14) Se også Per Danielsen *ibid.*, særlig punkt 2 s. 343 flg.

han tok ut tiltale mot en høyreorientert politiker: «... he swore a threefold oath of obedience – to God, to the Law and to via Botteghe Oscure [formerly the headquarters of the PCI, now those of the PDS – the Democratic Party of the Left]».

I faktisk henseende var statsadvokaten medlem av kommunistpartiet. Av avsnitt 40 i kammerdommen fremgår at EMD betrakter uttrykksmåten som «symbolsk» og derfor som verdiutsagn som ikke ble funnet «excessive», se avsnitt 43. Så langt er dommen i overensstemmelse med *Nordlandsposten*.

Samme sak ble imidlertid behandlet på nytt i storkammer i 2003, året etter *Nordlandsposten* ble avsagt. Her kom EMD til motsatt resultat (16-1). Beskyldningen om «troskapsd» ble nå betraktet som faktabeskyldning – som alt annet enn symbolsk – «anything but symbolic» – avsnitt 47, samsvarende med slik de italienske domstoler hadde vurdert, se avsnitt 19 og 20, der utsagnet ble tolket som «imputations of specific facts implying a lack of personality, dignity, independent thought, coherence and moral honesty, and conduct signifying explicitly that there have been instances of dereliction of professional duty ...».

Storkammeravgjørelsen må kunne betraktes som prejudikat, og senere har EMD holdt fast ved grensdragningen.<sup>15)</sup> EMDs dom 15.11.2007 *Pfeifer mot Østerrike* gjaldt eksempelvis publisering av leserbrev inneholdende beskyldning om at klageren var med i et jaktlag («hunting society») som via avispolemikkk drev en person til å begå selvmord. Dette ble betraktet som utsagn «tantamount to criminal behaviour», og det ble innfortolket at det skulle være beskyldning om årsakssammenheng («causal link») mellom deltagelsen i «jaktlaget» og dødsfallet, se avsnitt 47. Østerrike ble i saken dømt for brudd på artikkel 8 for ikke å ha beskyttet klageren mot slik beskyldning, da Østerrikes nasjonale domstoler betraktet beskyldningen som verdiutsagn og frifant injurianten.

*Nordlandsposten* representer derfor ikke lenger gjeldende rett hva gjelder klassifikasjonen av utsagnene. Dommen er nok hertil litt vanskelig tilgjengelig og noe uklar. Dommen kan leses som at det ble funnet sannhetsbevis for de påklagede utsagn, se særlig side 776, og er i tilfelle ikke kontroversiell. Henvisning til offentlig kilde (en bokettersynsrapport) brukes også i begrunnelsen for frifinnelsen på side 774, hvilket er en god begrunnelse i god overensstemmelse med EMDs praksis, så langt begrunnelsen rekker. Men det forklares ikke på side 772 og 775 hvordan de påklagede utsagnene er tolket, heller ikke det kontroversielle utsagn nr. 17 om «grovt underslag» og «falske bilag», hvilket gjør dommen uklar. Det konstateres imidlertid at utsagn 17 og utsagn om mistanker skal klassifiseres som verdiutsagn, hvilket i alle fall synes å stride mot *Perna*.

15) Det kan stille seg annerledes med mildere antagelser om personlige motiver, se EMDs dom 03.12.2013 *UNGVÁRY og IRODALOM KFT. mot Ungarn* avsnitt 52.

I *Fævennen*, som kom i 2005, ble det betimelig oppdatert i avsnitt 78 at «[u]tsagn som kan forstås slik at en person er eller kan være mistenkt for et straffbart forhold, må normalt ansees som et faktautsagn som krever bevis». I dag ville nok de fleste av utsagnene i *Nordlandsposten* blitt klassifisert i EMD som faktautsagn som skaper mistanke om nettopp straffbare forhold.

Det er veldig uheldig at avsnitt 44 i *Tønsberg Blad* inneholder en henvisning til *Nordlandsposten*, fordi dommens bærende begrunnelse i det vesentlige ikke lenger gir uttrykk for gjeldende rett.

### 2.11 Fullt ansvar for referat og videreformidling gjelder fortsatt

I avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* sondres det ikke mellom referatsakene bygget på offentlige kilder og alle de klassiske saker det opplagt er flest av. Det gjøres uheldigvis heller ikke i *Ambulansesjåføren* avsnitt 110 siste punktum eller i *Avisa Nordland* avsnitt 107.

EMDs praksis er full av saker der det ikke virker frifinnende for massemedium at det refereres hva intervjuobjekter eller andre sier, slik at avisen ikke stiller seg bak fremsettelsen av beskyldningen for egen regning. Som eksempler kan vises til inadmissibility-avgjørelsen avsagt 16.10.2001 i saken *Verdens Gang og Aase mot Norge*, dommene 04.07.2002 *Pasalaris et Fondation de Presse S.A mot Hellas*, 13.05.2003 *Julio Bou Gibert et El Hogar y la Moda S.A. mot Spania*, 30.03.2004 *Radio France mot Frankrike*, 07.03.2006 *Hocaogullari mot Tyrkia* avsnitt 41, 09.11.2006 *Krone Verlags GMBH & Co. KG mot Østerrike (No. 4)*, 22.02.2007 *Standard Verlagsgesellschaft MBH (no. 2) mot Østerrike*, 15.11.2011 *Semik-Orzech mot Polen* og 18.09.2012 *Falter Zeitschriften GMBH mot Østerrike (No. 2)*.

HR har da selv klarlagt betydningen av skillet i *Fævennen* avsnitt 73, hvilket synes oversett i *Ambulansesjåføren* og *Avisa Nordland*.

I den spesielle saken 23.09.1994 *Jersild mot Danmark* (36/1993/431/510) ble det tillagt vekt at et dansk TV-medium intervjuet og derfor bare videreformidlet uttalelser fra rasister i gruppen «Grønnjakkene». Tilfellet er imidlertid ekstraordinært politisk, men balansert fremstilt av den norske EMD-dommeren Erik Møse.<sup>16)</sup>

Det er vel ikke kontroversielt at massemedia nokså fritt må kunne gjengi hva rasistiske politikere og andre mener om politikk, uten selv å risikere ansvar. Hensynet til fri meningsdannelse tilsier det, så det må utøves varsomhet med å overføre vurderinger fra sak som gjelder rasistisk, politisk meningsutveksling som relevant for vanlige, klassiske referatsaker, slik HR dessverre gjør i *Ambulansesjåføren* i avsnitt 110.

16) Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 473.

I *Avisa Nordland* avsnitt 107 er det også vist til *Jersild*, som etter min mening ikke har overføringsverdi til saken. Men HR har samtidig i samme avsnitt vist til at det også for videreformidlede utsagn må «skje en forsvarlig journalistisk vurdering av grunnlaget for det som siteres». Dermed er vi likevel over i de generelle retningslinjer som oppstiller krav til aktsom opptreden som forutsetning for beskyttelse av ytringsfriheten. Det er viktig å forstå at kravet til aktsom god tro også gjelder for de vanlige videreformidlingstilfellene.

I EMDs praksis er av og til vist til den prinsipielle uttalelse i *Jersild*, men uten at det kan sees at dommene i de konkrete avveininger lar *Jersild*-prinsippet få betydning for resultatet i klassiske saker.

Storkammerdommen *Lindon, Otchakocsky-Laurens og July mot Frankrike* kan antagelig betraktes som prejudikat for at injurianten har ansvar for å referere andres beskyldninger. Etter at Le Pen og Front National hadde vunnet en injuriersak, refererte redaktøren av *Liberation* de samme injuriene på nytt i egen avis, uten at han ble hørt med at han bare hadde referert, se avsnitt 61–64.

Avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad* mangler en beskrivelse av betydningen av hva media refererer fra – om det gjengis fra offentlige kilder eller fra andre typer kilder. Det er grepet feil her i mange underrettsdommer.

## 2.12 Retten til å provosere og overdrive gjelder i praksis ikke i faktasakene

EMD har i flere av sine dommer uttalt at media må ha en viss rett til å provosere og overdrive, eksempelvis i *Bergens Tidende* avsnitt 49 under overskriften «General principles». Men sees det nærmere etter, synes det klart at prinsippet ikke har hatt betydning for resultatet i faktabeskyldningssakene, heller ikke i *Bergens Tidende*. Det synes derfor å være misforstått når HR i avsnitt 129 i *Ambulansesjåføren* viser til *Bergens Tidende* avsnitt 49 og bruker en generell uttalelse i den konkrete vurdering.

Retten til overdrivelse har derimot betydning for resultatet i flere verdiutsagnsaker, eksempelvis i saken 08.07.1986 *Lingens mot Østerrike*. Det er naturlig – det er når det brukes fargerike ord og uttrykk i polemiske debatter, at overdrivelser gjerne fremkommer og må tillates – ikke når konkrete fakta belyses.

Dommen av 24.02.1997 i saken *De Haes og Gijssels mot Belgia* illustrerer det samme, likeledes 12.07.2001 *Feldek mot Slovakia* avsnitt 84 og 20.07.2004 *Hrico mot Slovakia* avsnitt 46.

Derimot fikk samme prinsipp gjengitt i *Pedersen og Baadsgaard*, som er faktabeskyldningssak, ingen betydning for resultatet, heller ikke i faktasaken 03.04.03 *Inna Harlanova mot Latvia* eller i avgjørelsen fra 23.08.2011 i saken *Ljerka Kovač mot Kroatia*. I *Ageyevy* ble i avsnitt 237 tvert imot brukt som begrunnelse for resultatet (brudd på artikkel 8) at journalisten urettmessig overdro og overforenklet.

Den påståtte «rett» til overdrivelser er med fordel ikke behandlet i avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad*.

### 3 DOMMENE AVSAGT FRA 2000 OG FREM TIL I DAG

Så vidt jeg kan se, er avsagt 44 lagmannsrettsavgjørelser der det er tatt stilling til realiteten, i tidsrommet f.o.m. 2000 og til 01.01.2015.

Av disse er så vidt jeg kan se, 26 påanket. Media er blitt nektet ankebehandling i bare to av sine saker, RG 2007 s. 582 (Baneheia) og LB-2013-67432 (Aller Forlag). Private fornærmede er blitt nektet ankebehandling i hele 22 saker, men fikk inn anke i *Avisa Nordland*. Dagbladet fikk inn anke i *Ambulansesjåføren*.

I samme periode har HR realitetsbehandlet *Kjørelæreren*, *Voldtekt*, *Nordlandsposten*, Rt. 2003 s. 914 (*Akershus Amtstidende*), *Tønsbergs Blad*, Rt. 2004 s. 1190 (*Minnefondet*), Rt. 2004 s. 1483 (*Budstikka*), *Fevennen*, *Ambulansesjåføren* og *Avisa Nordland*. Totalt er altså behandlet 54 saker i våre to øverste rettsinstanser i perioden.

Dessverre synes bare *Avisa Nordland* å være «klassisk» injuriersak som har fått slik behandling at den er egnet til å gi veiledning for underrettene.

*Kjørelæreren* var en sak om «spesielle grunner» – adgangen til å referere offentlig vedtak. I *Voldtekt* fant lagmannsretten at injurianten hadde opptrådt med tilstrekkelig aktsomhet, hvilket HR fant å måtte bygge på. Vurderingen ble derfor ikke «klassisk» – det typiske i de klassiske sakene er at injurianten (massemedia) ikke opptrer aktsomt.

*Nordlandsposten* gjelder verdivurderinger, ikke faktabeskyldninger, og representerer uansett ikke lenger gjeldende rett. I *Akershus Amtstidende* fant HR at det påklagede utsagn både tingretten og lagmannsretten hadde dømt avisen for, ikke befant seg i det påklagede avsnitt, se dommens avsnitt 42. Av prosessuelle grunner ble derfor avisen frifunnet til tross for domfellelse i begge underinstanser, og saken har liten betydning som rettskilde. *Tønsbergs Blad* ble endret i EMD, det samme ble *Fevennen*, men med motsatt utfall. *Budstikka* har betydning for tolkingen. Her ble lagt til grunn at det ikke var rettet beskyldning mot fornærmede, se avsnitt 34. *Minnefondet* gjelder som *Kjørelæreren* «spesielle grunner» – TV2s kilde var Fylkesmannens offentlige papirer. *Ambulansesjåføren* gjelder i det vesentlige behandling av verdivurderinger.

De lagmannsrettsaker HR derimot har nektet å behandle, er stort sett «klassiske» saker. Men her har HR stort sett nektet å behandle med den begrunnelse at sakene angivelig ikke har betydning utenfor de foreliggende saker.

Dermed har vi fått en rettsstilling hvor underrettene i alt for stor grad er blitt overlatt til seg selv. HR har gitt noe, men ikke tilstrekkelig, veiledning i *Avisa Nordland*. De prinsipielle uttalelser som finnes i avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad*, er for generelle fordi de



skal favne alle sakstyper på en gang, hvilket i praksis er blitt mer villedende enn veiledende. De lagmannsrettsdommer som foreligger, bekrefter at det virkelig forholder seg slik.

Det kan antagelig ikke ha vært lett for HRs ankeutvalg å ha tilstrekkelig oversikt til å se at det synes å være stort sett de samme feilene som går igjen i de frifinnende lagmannsrettsavgjørelsene, slik at flere saker burde vært sluppet inn. Så vidt jeg kan se, kan det heller ikke rettes innvendinger mot 20 av de ovennevnte frifinnende lagmannsrettssaker. I disse 20 saker er enten funnet sannhetsbevis eller andre ikke kontroversielle grunner for frifinnelse. De andre dommene opplever jeg som tvilsomme.

Det er samme type feil som går igjen i disse. Artikkel 10 veies ikke mot artikkel 8, heller ikke mot artikkel 6 hvor det er relevant. Det tas flere ganger feil i hvilke tolkningsprinsipper det skal bygges på. Hovedregelen om at yttringsfrihetsbestemmelsen ikke beskytter, praktiseres ikke. At aktsom god tro er en forutsetning for beskyttelse av yttringsfriheten, oversees. At det finnes snevre krav til «spesielle grunner» for frifinnelse, oversees, og underrettene synes ukjent med hva kravet til spesielle grunner innebærer.

Det opereres med alt for mild aktsomhetsstandard og for lave beviskrav, særlig fordi EMDs begrep «factual basis» misforstås. Det påstås misforstått at det gjelder utvidet yttringsfrihet dersom det refereres (videreformidles) fra andre enn offentlige kilder, og det hender at faktabeskyldninger feilaktig vurderes som verdiutsagn. Det sjongleres nærmest etter eget forgodtbefinnende og misforstått med momentene nevnt i avsnitt 44 i *Tønsbergs Blad*, idet det oversees at avsnitt 44 må være ment å favne både klassiske og ekstraordinære saker. I de klassiske saker spiller det imidlertid for resultatet uhyre sjelden noen rolle om saken har allmenn interesse, om fornærmede er politiker, eller om det var «holdepunkter» i faktum på gjerningstidspunktet.

Fri sjonglering innebærer at hovedregelen ofte tapes av syne – at media skal dømmes i de klassiske saker der det er rettet alvorlig faktabeskyldning mot fornærmede og det ikke er opptrådt i tilstrekkelig aktsom god tro. Vurderingen her er i realiteten ikke særlig bred, dersom det er opptrådt uaktsomt.

Plasshensyn tillater dessverre ikke at jeg påviser hvilke mulige konkrete feil jeg mener finnes i hver enkelt dom.

#### **4 KONKLUSJON: HØYESTERETT BØR OPPDATERE RETNINGSLINJENE**

HR må etter mitt syn slippe inn flere av de klassiske saker som tilsynelatende ikke har betydning utenfor den foreliggende sak, men som likevel klart har betydning når man ser alle lagmannsrettsavgjørelsene og hele rettskildebildet i sammenheng. De saker HR har behandlet, er «ekstraordinære» og ikke klassiske hovedregelsaker. Bare *Avisa Nord-*

*land* er klassisk sak som kan være egnet til å gi underrettene god veiledning. Det er for mange særegenheter ved de andre sakene, hvilket kan vanskeliggjøre korrekt analyse av dem.

De fleste injuriersaker er klassiske – det presenteres i slike saker ubegrunnede grove beskyldninger av faktisk karakter fordi det begås menneskelige feil i redaksjonene. Slike feil har vi alle som enkeltindivider krav på beskyttelse mot, også om vi er offentlige personer og politikere. HRs rettspraksis gjenspeiler for tiden dessverre ikke dét, fordi sakene ikke slipper gjennom ankeutvalget.

Som påvist punktvis ovenfor er presentasjonen av retningslinjer i avsnitt 44 i *Tønsberg Blad* alt for generell og mer villedende enn veiledende.

Det synes mer treffende å oppsummere EMDs retningslinjer slik:

I rettsstridsvurderingen skal EMK artikkel 10 veies mot artikkel 8. Gjelder saken beskyldning om straffbart forhold, skal hensynet til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 også trekkes inn.

Hovedregelen i klassiske injuriersaker er at usanne ærekrenkende uttalelser om faktiske forhold ikke er beskyttet av yttringsfrihetsbestemmelsen i EMK artikkel 10, selv om saken har allmenn interesse og beskyldningen er rettet mot politiker eller annen offentlig person. Unntak kan tenkes dersom det foreligger spesielle grunner, dvs. hvis det bygges på offentlige kilder og dokumenter eller ekstraordinære omstendigheter gjør seg gjeldende.

Krav til aktsom god tro er en forutsetning for beskyttelse av EMK artikkel 10, og aktsomhetskravene er strenge. Media må bl.a. kunne bevise beskyldningens sannhet før publisering kan finne sted, sørge for tilstrekkelig balanse og kontradiksjon og opptre aktsomt i enhver henseende. Unntak gjelder for referat fra offentlige kilder.

Beviskravene er strengere desto alvorligere beskyldningen er, og som hovedregel kan ikke andres injurier ansvarsfritt refereres eller videreformidles.

Verdivurderinger kan i motsetning til faktabeskyldninger ikke gjøres til gjenstand for sannhetsbevisførsel, men må likevel ha fyldestgjørende bevismessig grunnlag, beroende på utsagnets karakter og alvorlighetsgrad.

Tre rettskraftige dommer ble avsagt i 2014 som gir støtte til denne oppsummering: *Ambulansesjåføren, Avisen Nordland* og en lagmannsrettsdom mot Aller (Cosmopolitan) (LB-2013-67432). Bildet blir imidlertid mye klarere ved å se på EMDs avgjørelser redegjort for ovenfor.