

NOU

Norges offentlige utredninger **1999: 27**

«Ytringsfrihed bør finde Sted»

Forslag til ny Grunnlov § 100

Utredning fra en kommisjon oppnevnt ved Kongelig resolusjon 26. august 1996.
Avgitt til Justis- og politidepartementet 22. september 1999.

Statens forvaltningstjeneste
Statens trykning

Oslo 1999

Til Justis- og politidepartementet

Regjeringen oppnevnte ved kongelig resolusjon 23. august 1996 en kommisjon som skulle foreta en grunnleggende gjennomtenkning av ytringsfrihetens stilling i vårt samfunn. Et kjernepunkt for arbeidet skulle være en revisjon av ytringsfrihetens grunnlovsværn. Kommisjonen legger med dette fram sin utredning og sitt forslag til ny Grunnlov § 100. Kommisjonen er enstemmig i sitt forslag til ny § 100. I det alt vesentlige står den også samlet bak utredningen forøvrig. På noen få punkter er det angitt meningsforskjeller. Ut over dette vil kommisjonens medlemmer ta forbehold om at de på enkelte mindre vesentlige punkter anser seg å stå fritt til å hevde synspunkter som kan komme til å avvike fra utredningens tekst.

Utredning en leveres i to bind, dvs. dette bindet som inneholder kommisjonens egne drøftelser, vurderinger og forslag, samt et særskilt vedlegg. Vedlegget inneholder to større utredninger utført på oppdrag av kommisjonen. Det er «Ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre» skrevet av Hans Fredrik Dahl og Henrik G. Bastiansen, og «Norges internasjonale forpliktelser på ytringsfrihetens område» skrevet av Kyrre Eggen.

22. september 1999

Francis Sejersted leder

Vigdis Moe Skarstein

Jon Bing

Thor Bjarne Bore

Tove Bull

Diis Bøhn

Kristin Høgdahl

Nazneen Khan

Ole Henrik Magga

Helge Rønning

Gunnar Skirbekk

Eivind Smith

Hans Stenberg-Nilsen

Ellen Stensrud

Kjeld Vibe

Maria Fuglevaag Warsinski

Ørnulf Røhnebæk

Mona Aarhus

Kapittel 1

Sammendrag og administrative emner**1.1 Sammendrag**

1.1.1 Kommisjonens forslag**Grunnlovsforslaget**

Kommisjonen går inn for en omfattende endring av Grunnloven § 100 og foreslår slik ordlyd:

«Ytringsfrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retsligt 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 klart foreskrevet i Lov. Ingen kan holdes retsligt ansvarlig for at en Paastand er usand, naar den er fremsat i agtsom god Tro.

Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte.

Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kan benyttes kun i den Udstrækning det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter og efter Tilladelse af Domstol.

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Acter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Loven kan kun sætte slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særligt tungtveiende Hensyn gjøre dette nødvendigt.

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.»

«Ytringsfrihed bør finde Sted»

Kommisjonens hovedsynspunkt er at Norge skal være et åpent samfunn der den enkelte har frihet til å ytre seg og holde seg informert. En opplyst, aktiv og kritisk offentlighet er demokratiets grunnvoll. Dette fastslås i forslaget 1. ledd med ordene «Ytringsfrihed bør finde Sted». For ordens skyld gjøres oppmerksom på at ordet «bør» skal leses som «skal» på moderne norsk.

Ytringsfrihet som praktisk realitet

Ytringsfriheten vil med den nye bestemmelsen bli bedre vernet enn det som følger av nåværende Grl. § 100. Ved sterkt å betone ytringsfrihetens tre hovedbegrunnelser i selve bestemmelsen (2. ledd) tilsikter kommisjonen en realistisk avveining mellom hensynene bak inngrep i ytringsfriheten og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne, dvs. sannhetssøkningen, demokratiet og individets frie meningsdannelse. Disse tre prosessene – som forutsetter tvangsfri kommunikasjon – er nærmere beskrevet i utredningen. Ytringsfriheten vil på denne måten ikke framstå som et abstrakt prinsipp – med tilhørende fare for nedprioritering – men som en praktisk realitet av til dels universell betydning. Rettslige inngrep i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet som

ikke lar seg forsvare holdt opp mot de tre begrunnelsene, kan ikke vedtas eller håndheves, jf. 2. ledd, 1. og 2. punktum.

Restaurert skyldkrav

Kommisjonen går inn for at ingen skal kunne stilles rettslig til ansvar for påstander framsatt i aktsom god tro, selv om påstanden i ettertid viser seg å være usann, jf. 2. ledd, 3. punktum. Dette vil gi en friere offentlig debatt, og innebærer en delvis restaurering av det bortfortolkede skyldkravet i nåværende § 100.

Frimodige ytringer

Kommisjonen vil videreføre dagens bestemmelse om at «Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte», jf. 3. ledd. Bestemmelsen, som omfatter alle ytringer av allmenn interesse, setter grenser både for rettslig sanksjonerte inngrep og private, avtalebaserte inngrep i ytringsfriheten.

Generelt forbud mot sensur

Kommisjonen går inn for at dagens forbud mot forhåndssensur av trykt skrift bringes videre og utvides til å omfatte enhver ytring, uavhengig av medium. Dagens filmsensur for personer over 18 år må derfor avskaffes. Regler som hindrer fri etablering av kanaler ut i det offentlige rom kan bare opprettholdes i den utstrekning de er begrunnet i tekniske forhold, jf. 4. ledd. Kommisjonen legger til grunn at 4. ledd må tolkes slik at vilkårene for bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer blir innskjerpet. Tilsvarende kan det ikke på forhånd nedlegges forbud mot demonstrasjoner utelukkende pga demonstrasjonens innhold.

Forslaget åpner for unntak fra forbudet mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler i den utstrekning det er nødvendig for å beskytte mindreårige mot skadelig påvirkning fra levende bilder, og visse former for brevsensur i fengsler og andre institusjoner. Aldersgrenser for film, video og dataspill m. m. kan derfor opprettholdes.

Offentlighetsprinsippet

Kommisjonen foreslår grunnlovsfesting av borgernes informasjonskrav overfor forvaltning og domstoler. Unntak i dokumentoffentlighet og møteoffentlighet kan bare vedtas når særlig tungtveiende hensyn gjøre dette nødvendig, jf. 5. ledd.

Statens ansvar for borgernes faktiske ytringsmulighet

I grunnlovsforslagets 6. ledd påpekes statens ansvar for å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale. Med dette blir statens ansvar for individets og gruppens faktiske ytringsmulighet synliggjort. Vedlikehold og utvikling av det offentlige rom løftes fram som et viktig offentlig ansvar, i tråd med hva som lenge har vært erkjent av den norske stat. Det kan her vises til det offentliges finansiering av allmennskolen og universitetene, det offentliges støtte til kunst og medier på norsk og på minoritetsspråk og offentlig støtte til organisasjoner m. m. Videre kan det vises til allmennkringkasternes særlige

oppgaver og forpliktelser, samt regler mot monopolisert eierskap av massemedier.

1.1.2 Kort om de enkelte kapitler

I "*Hvorfor ytringsfrihet*" i KAPITTEL 2 identifiseres de fem rettsforhold som drøftes i utredningen og som alle er omfattet av vårt forslag til ny Grl. § 100. Dette er klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet, jf. forslaget 2. og 3. ledd, informasjonskrav, jf. forslaget 5. ledd og infrastrukturkrav, jf. forslaget 6. ledd.

De tre hovedbegrunnelsene for ytringsfrihet – sannhetsprinsippet, demokratiprinsippet og autonomiprinsippet – blir presentert og underkastet en grundig drøftelse. De tre begrunnelsene henger sammen og har sine røtter i opplysningstiden, knyttet til den vitenskapelige rasjonalitet, til et begrep om individuelle rettigheter og til en samfunnsform der man skiller mellom en offentlig og en privat sfære. Kjernen i de tre prinsippene gir et *universelt* forsvar for ytringsfriheten, mens andre argumenter for ytringsfrihet vil være mer situasjonsbetinget.

I *sannhetsprinsippet* ligger en vitenskapelig tenkemåte med dens postulat om at sannheten nås gjennom en prosess som er verdslig, kulturuavhengig og dialektisk. Det siste innebærer at sannheten nås gjennom meningsutveksling der framsatte påstander korrigeres i konfrontasjon med andre meninger, og dette forutsetter ytringsfrihet. Vi er alle feilbarlige og vår innsikt påvirkes av personlige begrensninger, irrasjonalitet og maktforhold. Ved å høre motargumenter minskes innflytelsen av slike begrensninger og bedre innsikt kan nås.

I *demokratiprinsippet* ligger at det må være offentlighet omkring de viktige samfunnsprosesser, og forut for valg og viktige beslutninger må det finne sted en fri meningsutveksling. De kommunikative eller deliberative aspekt ved demokratiet er like viktig som de demokratiske beslutningsprosedyrer. Ytringsfriheten, og da ikke minst åpenheten, er et konstituerende element ved demokratiet. Den må diskuteres, men den kan ikke i seg selv gjøres til gjenstand for demokratisk votering fordi demokratiets grenser går ved dets mulighet til å oppheve seg selv.

Autonomiprinsippet – eller individets frie meningsdannelse – bygger på begrepet «det myndige menneske». Dette er verken det kollektivistiske individbegrepet som sier at individet er underordnet hensynet til kollektivet, eller det individualistiske som sier at hensynet til individet går forut for hensynet til kollektivet. Forestillingen om «det myndige menneske» kan sies å representere et tredje standpunkt som overskrider de to andre, og bygger på at det kreves en viss kompetanse (sosialisering eller dannelse) for å kunne fungere som autonomt individ i det åpne samfunn. Denne kompetansen oppnår det enkelte mennesket gjennom å møte andre, høre deres argumenter og prøve deres alternative perspektiver. Gradvis og stegvis utvikles en refleksiv identitet – noe som er et kjernepunkt for det moderne «myndige menneske». Slik vårt samfunn er institusjonalisert med den allmenndannende skole og den løpende meningsutveksling i det offentlige rom, er ethvert voksent menneske å anse som «myndig» i den forstand begrepet her er brukt.

I forslaget til ny Grl. § 100, 2. ledd henvises det direkte til disse tre begrunnelsene, som også kan omtales som tre prosesser. Ansvar kan ikke pålegges dersom dette ikke lar seg forsvare i forhold til de tre prosesser ytringsfriheten skal verne. Derfor blir forståelsen av disse tre begrunnelsene av avgjørende betydning for ytringsfrihetens grunnlovsværn.

I kapitlet redegjøres videre for skillet mellom verbale og ikke-verbale ytringer og skillet mellom ytringer i det offentlige og det private rom. Videre gjennomgås noen viktige kjennetegn som kan benyttes for å kategorisere ytringer, og noen kategorier ytringer drøftes i forhold til de tre begrunnelsene. Gjennom dette konkretiseres også begrunnelsene.

Det kan ikke oppstilles et krav om at ytringer i det offentlige rom kan belegges som nødvendige, positive, anstendige eller sanne. Bevisbyrden er den motsatte. Man er fri til å ytre hva man måtte ønske, med mindre det godtgjøres at de rettslige *begrensningene* er nødvendige. I et «sunt samfunn» med en offentlighet som fungerer kontrollerende, korrigerende og anstendiggjørende, er det begrenset hvilke begrensninger som er «nødvendige», jf. "*Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer*" i kap. 2.3.8.

I "*Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge*" i KAPITTEL 3 beskrives utviklingen av det offentlige rom fra 16 – 1700-tallet og fram til den kalde krigens slutt. Det er et hovedpoeng i beskrivelsen å vise at ytringsfrihet er noe langt mer enn bare de rettslige reguleringer: Ytringsfrihetens vilkår er avhengig av et komplisert institusjonelt system – et system som er utviklet gjennom en historisk prosess.

Det vises til at ytringsfrihetens historie er kort. Utviklingen fra et samfunn bygd på en autoritativ fortolkning av virkeligheten og dagens samfunn med tvangsfri kommunikasjons som ideal har vært revolusjonerende.

Grunnloven § 84 om stortingsforhandlinger for åpne dører omtales som like revolusjonerende som § 100, fordi denne åpenheten forutsatte at det fantes et offentlig rom med en korrigerende opposisjon. I 1814 sto landet her nesten på bar bakke, men visse elementer av en nasjonal offentlighet fantes likevel, som Universitetet i Oslo (1811) og den allmenndannende skole. Fra 1820-årene kom lærerseminarene, de nye møteplassene i byene (kunstutstillinger, teatre, tivoli) og det nye nettverk av organisasjoner og foreninger. Fra 1830-årene kom en sterk vekst i antall aviser, og ansatser til kommenterende journalistikk. Den viktigste nye offentlighet var likevel den litterære – med Wergeland og senere Bjørnson som poetokratiets fremste representanter.

I annen halvdel av forrige århundre utvikles motkulturene, eller de alternative offentligheter, som stiller seg kritisk til samfunnsautoritetene. Særlig viktig er et eget folkelig dannelsesprosjekt som alternativ til det hegemoniske borgerlige dannelsesprosjekt. Dette prosjekt var avgjørende for nedkjempelsen av det autoritetsvern som lå som en klar begrensning på ytringsfriheten i forrige århundre.

Mot slutten av forrige århundre skyter også den moderne utdifferensieringsprosess fart, f. eks blir vitenskapen og kunsten mer autonome felt. Det innebærer en høy grad av ytringsfrihet for vitenskapsmenn og kunstnere, men samtidig blir de i større grad isolert i forhold til den offentlige, politiske samtale.

Med rettssakene mot Jæger og Krohg i 1880-årene innledes utskillelsen av kunsten som et eget felt, og avisene skilles fra den generelle bladkulturen og knyttes nærmere til politikken. Ved århundreskiftet utviklet pressen seg i retning av en partibundet presse, og en reell «fjerde statsmakt» oppsto ikke.

De største ytringsfrihetsproblemer i første halvpart av dette århundre kom med de nye medier – filmen, radioen og etterhvert fjernsynet. Skepsisen mot og viljen til å regulere disse mediene er et påfallende trekk i ytringsfrihetens historie. Påfallende er også den svake motstand mot statlig kringkastingsmonopol i 1933, og det faktum at staten – etter at fjernsynet kom i 1960 – ble sittende med kontroll over de viktigste kanalene ut til det offentlige rom.

Den annen verdenskrig satte institusjonene og folket på prøve. Systemets grunnstruktur viste seg å være robust. Selv om NS og okkupasjonsmakten et stykke på vei oppnådde å kontrollere institusjonene, klarte de ikke effektivt å påvirke opinionen. Etter den annen verdenskrig var man ikke så omhyggelig som man kunne trodd med å hegne om de frihetsrettigheter man var blitt fratrukket under krigen. Verken rettsoppgjøret etter krigen, eller den kalde krigen som fulgte, var noen stor tid for ytringsfriheten. Det kan synes som krigen hadde svekket toleranseevnen.

I "*Ytringsfrihetens vilkår i det offentlige rom*" i KAPITTEL 4 gis i første rekke en sosiologisk beskrivelse av ytringsfrihetens vilkår i «det offentlige rom», som ikke er ett rom, men består av flere offentligheter eller felt, som vitenskapen, kunsten, kirken, den nynorske offentlighet, arbeiderbevegelsens organisasjoner, minoriteters offentligheter m. v. De ulike felt kan ha ulik virkelighetsforståelse og egne normer for kommunikasjon. Et avgjørende spørsmål blir derfor hvordan disse offentligheter interagerer med hverandre, og hva som er forutsetningen for at dette gjøres slik at summen blir en samlende offentlighet med et minimum av felles språk og forståelse. Hvem «oversetter» mellom de ulike felt og hva finnes av arenaer for den store, felles offentlighet?

Stortinget og kommunestyrene er selve symbolene på den institusjonaliserte offentlighets arenaer. Pressen blir derimot beskrevet både som et eget felt og som en felles arena eller scene. På denne scene kan ikke alle være like aktive i den felles samtale. De fleste vil være tilskuere i salen, men med adgang til å følge med og applaudere eller ytre mishag.

Under overskriften «Det offentlige roms institusjoner» omtales de institusjonelle ordninger som positivt kan bidra til å utvikle en generell åpenhet og fellesdiskurs mellom de forskjellige offentligheter. Dette vil særlig si vitenskapen, universitetene, allmennutdannelsen, mediene, politikken og kunsten. Samtidig drøftes de problemer og institusjonelle utfordringer man står overfor. Stikkordsmessig omfatter dette bl. a. forskningens autonomi, behovet for en selvbevisst og uavhengig lærerstand, skolen i krysningpunktet mellom sosialisering og utvikling av den kritiske selvstendighet, statlig godkjenning av lærebøker, pressens fristilling fra partiene og utviklingen av en ny presseideologi, redaktørene i aviser, blader og forslag som voktere av kanalene ut til offentligheten, medienes premisser for utvelgelse og strukturering, konflikten mellom tendenser til en egen journalistideologi (journalismen) og journalistene som «oversettere» mellom de ulike felt, og om kunsten for de få er tømt for provokatorisk potensiale.

Under overskriften «Den offentlige samtale» behandles spørsmål av betydning for kvaliteten på denne samtalen, bl. a. spørsmålet om hvorvidt *respekten* for offentligheten som kontrollorgan kan sies å ha blitt pervertert til en *frykt*. Kommisjonen uttaler at det ofte er mer støtte, sympati og forståelse å hente i offentligheten enn kritisk fordømmelse, og myndighetene kan i stor grad stole på at borgerne selv kan vurdere gehalten i det som fremkommer i mediene.

Medienes uavhengighet er potensielt truet fra tre kanter: Staten, eierne og kildene. Staten har en tvetydig rolle, ved på den ene siden å forfølge egne kontrollbehov og på den andre siden å være den maktfaktor som kan sikre den offentlige samtale mot press fra eiere og kilder.

Minoritetenes forutsetninger og muligheter for å delta i «åpen og opplyst samtale» kan sies å være en «test case» på ytringsfrihetens vilkår i samfunnet. Situasjonen er ikke lett bl. a. fordi Norge hører til de land som har vært preget

av en nasjonal konformitetsideologi bygget på flertallsbefolkningens etnisitet og kultur. Det understrekes at det ikke er noen motsetning mellom en velfungerende lokal offentlighet for de enkelte minoriteter og en integrering i det større samfunn.

Som følge av den digitale revolusjon – herunder særlig internett – kan situasjonen synes noe kaotisk, men en prosess er i gang som etterhvert vil integrere de nye mulighetene for kommunikasjon i den institusjonaliserte verden som omgir nettet.

Kommisjonen uttaler at i den grad den offentlige samtale fungerer tilfredsstillende, det vil si informerende, kritisk og anstendigjørende, vil behovet for kontroll og rettslige sanksjoner være begrenset. Den største utfordringen er å legge til rette for en integrerende kommunikasjon mellom de ulike felt eller offentligheter, slik at vi kan trekke på den felles fornuftsbruk og oppnå bedre innsikt. Samfunnet er ikke bare avhengig av kvaliteten på det kommunikative fellesskap, det konstitueres gjennom dette. Legges det begrensninger på den fri kommunikasjon, vil samfunnet disintegres.

Gjennom hele moderniseringsprosessen har progressive krefter kjempet for ytringsfriheten. I dag kan man observere en svekket tro på offentligheten og ytringsfriheten som et frigjøringsinstrument. Talsmenn for underprivilegerte grupper vil ha ytringsfrihet for sin sak, men ikke nødvendigvis for sine motstandere, og truslene mot ytringsfriheten kommer derfor i dag både fra høyre og venstre side i politikken. En årsak kan være at ytringer ikke forbindes med argumentasjon og overtalelse, men erklæringer og påstander. Kommisjonen finner å måtte advare mot denne utvikling.

I "*Ytringsfrihetens rettslige vern*" i KAPITTEL 5 redegjør kommisjonen for sitt syn på en grunnlovs oppgaver ("*Grunnlovens oppgaver*" i kap. 5.1), og det argumenteres for hvorfor ytringsfriheten må vernes i den form Grunnloven kan tilby. Verken vern i formell lov eller i internasjonale konvensjoner er godt nok når det man ønsker å oppnå er begrensninger i det lovgivningsdyktige flertalls handlefrihet.

Kommisjonen drøfter i en viss utstrekning det eksisterende system for håndheving av konstitusjonelle normer. Det framsatte forslaget til ny Grl. § 100 «bygger på den forutsetning at norske domstoler, særlig Høyesterett som siste instans (jf. Grl. § 88), vil hevde grunnlovens autoritet på tvers av skiftende stemningsbølger i samfunnet omkring» og «at domstolene må tolke og anvende den grunnlovsbestemmelse som kommisjonen foreslår, på grunnlag av dens tekst og forarbeider. Det faktum at stortingsflertallet har gitt uttrykk for at en lovbestemmelse ikke vil stride mot § 100, kan ikke i seg selv tillegges avgjørende vekt».

Forslaget i 2. ledd om at inngrepene i ytringsfriheten «må være klart foreskrevet» – og tilsvarende i 5. ledd om «klart definerte grenser» – er ment å forebygge konflikter mellom lover som griper inn i ytringsfriheten og Grl. § 100. Disse vilkårene vil tvinge lovgiver til å tenke gjennom hvilke inngrep som er tilsiktet og hvilke konsekvenser de vil få, og lovgivning som griper inn i ytringsfriheten kan bare håndheves i den grad kravet om klar hjemmel er tilfredsstillt.

Videre i "*Ytringsfrihetens rettslige vern*" i kap. 5 behandles rettslige prinsipper og regler som direkte og indirekte bidrar til å holde oppe en åpen og opplyst offentlig samtale, dvs. som *verner* ytringsfriheten. Her finnes en gjennomgang av rettslige sider ved infrastrukturkravet – i sin alminnelighet ("*Infrastrukturkrav*" i kap. 5.3) og særlig med sikte på kulturelle minoriteter ("*Vern av minoriteters ytringsfrihet*" i kap. 5.6).

I "*Lovbestemmelser om åpenhet*" i kap. 5.4 drøftes informasjonsfrihet, statens informasjonspolitikk og borgernes informasjonskrav (offentlighetsprinsippet). Det konkluderes bl. a. med at åpenhet er samfunnskonstituerende, og samtidig – fra en instrumentell synsvinkel – en forutsetning for demokratisk kontroll. Kommisjonen drøfter sider ved offentlighetsloven og St. meld. nr. 32 (1997-98) (offentlighetsmeldingen) og anbefaler bl. a. at etablering av et eget klageorgan blir vurdert, at loven blir gjort gjeldende også for Stortinget og Stortingets organer og at lovens intensjoner ytterligere understrekes i tilknytning til unntaksreglene og meroffentlighet. I "*Medielovgivning*" i kap. 5.5 drøftes behovet for ny medielovgivning, og spørsmålet om lovfesting av den redaksjonelle uavhengighet behandles særskilt. Kommisjonen har ikke klart å komme fram til et felles standpunkt i dette spørsmålet.

I "*Ytringsfrihetens grenser*" i KAPITTEL 6 foretas en gjennomgang av noen utvalgte områder der klassisk ytringsfrihet (og delvis informasjonsfrihet) kan komme i konflikt med andre interesser. Kapitlet er delt i to hoveddeler – først drøftes ytringsfrihet i konflikt med individuelle interesser ("*Ytringsfrihet i konflikt med individuelle interesser*" i kap. 6.2), deretter drøftes ytringsfrihet i konflikt med offentlige interesser ("*Ytringsfrihet i konflikt med offentlige interesser*" i kap. 6.3).

Begrepene *omdømme*, *personvern*, *privatlivets fred* og *privatsfæren* blir nærmere presisert. Tre prinsipper om forholdet mellom det private og det offentlige uttales:

1. Forestillingen om et åpent samfunn og at det kan finnes noe som heter «ytringsfrihet» har som forutsetning en samfunnsform der man skiller mellom den private og den offentlige sfære.
2. Som frihetssfærer betinger de to sfærer hverandre gjensidig. For den som ikke har adgang til den offentlige sfære, blir privatsfæren undertrykkende. For den som ikke kan trekke seg tilbake i en privatsfære uten å bli forfulgt av det offentlige øye, blir den offentlige sfære undertrykkende, som i de totalitære regimer.
3. Når «det private» offentliggjøres gjennom kunst og fiksjon, opprettholdes privatsfærens private karakter.

Kommisjonen konkluderer med at offentliggjøringen av det private er prinsipielt uheldig og den offentlige sfære og den offentlige samtale fremmed. En offentliggjøring av det private bør bare skje i begrenset grad og ut fra det generelle behov for å tjene åpenhet og kontroll.

Mens kommisjonen vil verne privatsfæren, ser den mindre behov for et strengt rettslig vern av borgernes offentlige omdømme. Ytringsfriheten kan derfor gis noe større pusterom enn den er gitt i dagens injurierett. Det foreslås grunnlovsfestet at ingen kan stilles rettslig til ansvar alene av den grunn at en injurie var usann, under den forutsetning at injurianten var i aktsom god tro med hensyn til påstandens sannhet. Dette omtales som en delvis restaurering av skyldkravet i nåværende Grl. § 100, 2. punktum, og støttes bl. a. av norsk rett før 1842 og praksis fra Menneskerettighetsdomstolen (EMD).

Kommisjonen anbefaler at det også i norsk injurierett – som i praksis fra EMD, i Storbritannia og i Tyskland – innføres et skille mellom faktapåstander og verdivurderinger, og at det klargjøres at det ikke kan kreves sannhetsbevis for verdivurderinger. Det understrekes videre at hovedregelen må være at sanne ærekrenkelses er tillatt, men at visse unntak kan tenkes når ytringen er «utilbørlig». Det advares mot innføring av nye forbud mot sanne injurier, jf. forslag om forbud mot identifisering av mistenkte, siktede og tiltalte personer.

De særlige problemer som knytter seg til ansattes ytringsfrihet drøftes i et eget underkapittel. Det gis eksempler på en rekke situasjoner der det kan være uklart om lojalitetsplikt eller ytringsfrihet skal ha forrang, og kommisjonen anbefaler nærmere rettslig avklaring av begrepet illojalitet, at fenomenet «whistle blowing» lovreguleres og at det presiseres at offentlig ansatte ikke kan pålegges taushetsplikt i strid med forslaget til Grl. § 100, 5. ledd, 2. punktum.

Kommisjonen drøfter blasfemiparagrafen (strl. § 142), med særlig vekt på dens tidligere begrunnelse, og ender med å foreslå bestemmelsen opphevet. Under overskriften «demokratisk likhet» drøftes rettmessigheten av å begrense ressurssterke gruppers ytringsfrihet for å sikre at det blir igjen tid og rom for ytringer fra mindre sterke grupper. Dette var ett av flere argumenter da Stortinget våren 1999 vedtok forbud mot «politisk reklame» i fjernsynet. Kommisjonen mener andre mindre inngripende virkemidler bør utprøves først, men er ellers delt i synet på om forbudet mot «politisk reklame» i fjernsyn vil stå seg opp mot forslaget til ny Grl. § 100.

Drøftelsen av konflikten mellom ytringsfrihet og offentlige interesser innledes med konflikten mellom ytringsfrihet og hensynet til rikets sikkerhet. Kommisjonen gir først noen generelle merknader til problemstillingen, og påpeker at begrensinger i ytringsfriheten av hensyn til rikets indre sikkerhet, bare lar seg forsvare når aktuell, ikke imaginær, fare truer. Flertallet både kan og må tåle mye fra revolusjonære grupperinger. Deretter drøftes en rekke bestemmelser i straffeloven kap. 8 og 9, samt beredskapsloven, opp mot kommisjonens grunnlovsforslag. I tilknytning til dette blir visse lovreformer anbefalt.

Under overskriften «offentlig sikkerhet, ro og orden» drøftes oppfordring til straffbare handlinger, spredning av løgn, hat og motstand mot offentlig myndighet og hatefulle ytringer mot og om utpekte grupper av befolkningen (rasistiske ytringer). Kommisjonen uttaler at hatefulle ytringer representerer et av de vanskeligste og mest kontroversielle områder i forbindelse med ytringsfrihetens grenser. Det minnes om at friheten til å ytre seg i det offentlige rom fører til utluftning, renselse og anstendigjøring av standpunkter gjennom samtale og kritikk. For at offentligheten skal fungere på denne måten, må de diskriminerende holdninger komme til uttrykk, for det er først når de er uttrykt, at de kan bekjempes gjennom offentlig kritikk. I prinsippet er altså ytringsfrihet tenkt som et vern mot diskriminering. Kommisjonen konkluderer med at straffeloven § 135 a, i dagens form, ikke er tilfredsstillende, og at den noe tilfeldige opprøpsing av forskjellige typer karakteristika bør endres i overensstemmelse med det internasjonale regelverks minimum. Kommisjonen mener Norge, med en rimelig våken offentlighet, ikke behøver å gå lengre i retning av strafferettslige sanksjoner mot diskriminerende ytringer enn det som er et godtatt internasjonalt minimum.

Markedsføring (reklame), pornografi og grove voldsskildringer drøftes under overskriften «helse og moral». Det uttales at de sider ved reklamen som går utover det rent informative i liten grad synes å angå de tre prosesser ytringsfriheten skal verne, og at begrensinger derfor ofte vil la seg forsvare. Kommisjonen er imidlertid kritisk til markedsføringslovens forbud mot reklame som «er i strid med likeverdet mellom kjønnene», fordi hensynet bak er klart politisk. Kommisjonen mener det framlagte grunnlovsforslaget bør lede til en noe mer liberal pornografilovgivning, i tråd med forslaget fra Seksuallovbruddutvalget (NOU 1997: 23). Fem sentrale argumenter mot pornografi drøftes inngående.

Avslutningsvis i *"Ytringsfrihetens grenser"* i kap. 6 drøftes visse sider av konfliktene mellom ytringsfrihet på den ene siden og taushetsplikt og domstolenes upartiskhet på den andre.

I *"Forhåndskontroll"* i KAPITTEL 7 drøftes sensur og annen forhåndskontroll. Det påpekes at alle former for forhåndskontroll er i strid med det liberal prinsipp om frihet under ansvar, og at også historiske erfaringer tilsier skepsis mot kontroll i forkant av offentliggjøring av ytringer. Det redegjøres for gjeldende forbud mot forhåndssensur av trykt skrift i GrL § 100, 1. punktum, og eksisterende regler for sensur av film og video. Videre drøftes reglene for kringkastingskonsesjon, midlertidig forføyning, beslag og inndragning og forhåndskontroll med demonstrasjoner.

Kommisjonens forslag om et medienøytralt forbud mot sensur og andre forebyggende forholdsregler, jf. 4. ledd, drøftes og begrunnes. Det vises til at etterfølgende ansvar trolig vil gi tilstrekkelig kontroll i de aller fleste tilfeller. Det åpnes for fortsatt forhåndskontroll av levende bilder beregnet på et publikum under 18 år (aldersgrenser).

I *"Ansvars plassering og reaksjonssystem"* i KAPITTEL 8 drøftes spørsmålene om ansvars plassering og reaksjonssystem. Det påvises at reglene om hvem som kan gjøres ansvarlig for en ulovlig ytring kan ha stor betydning for den reelle ytringsmulighet. Om de mange medhjelpere som må til for å spre en ytring offentlig (teknisk personale, internettverter osv) pålegges ansvar sammen med den originære (opprinnelige) ytrer, vil dette kunne innskrenke den originære ytrers mulighet til å offentliggjøre kontroversielle synspunkter. Det argumenteres derfor for mest mulig eksklusivt eneansvar, samtidig som reglene bør utformes slik at det alltid finnes en ansvarlig som den krenkede kan forholde seg til. Kommisjonen anbefaler at et lovgivningsarbeid igangsettes bl. a. med sikte på revisjon av ansvarsreglene, utvidelse av kildevernreglene og nærmere lovfesting av referatprivilegiet.

Kommisjonen gjennomgår flere av forslagene i NOU 1995: 10 Reformen innen injurielovgivning, og slutter seg bl. a. til forslaget om å oppheve adgangen til å reise privat straffesak på ærekrenkelsesområdet. Også andre reaksjonsformer, som mortifikasjon, erstatning, oppreisning og beklagelse blir drøftet, med visse antydninger om reformbehov.

I *"Internasjonale sammenlikninger"* i KAPITTEL 9 presenteres en oversikt over ytringsfrihetsregulering i ni andre stater, dvs. Sverige, Danmark, Finland, Island, Storbritannia, Tyskland, Frankrike, USA og Sør-Afrika. Utgangspunktet for presentasjonen er de enkelte staters grunnlovsværn av den klassiske ytringsfriheten. For å gi et mer dekkende bilde av vernet i praksis – noe som sjelden kan leses ut av en generelt formulert grunnlovsbestemmelse – behandles flere begrensninger i ytringsfriheten som følger av formell lov og rettspraksis. For de fleste staters vedkommende omtales dessuten regler om forhåndskontroll, kringkastingsvirksomhet, informasjonskrav, eierbegrensingsregler og ansvarsregler.

I *"Grunnlovsforslag"* i KAPITTEL 10 presenteres selve grunnlovsforslaget, samt kommisjonens nærmere merknader til – og tolkning av – eget forslag. Spesialkommentarene til hvert enkelt ledd og punktum må leses i sammenheng med den øvrige utredning, og det gis i teksten kryssreferanser.

Kapitlet avsluttes med en kortfattet oversikt over ønskelige lovreformer slik kommisjonen har identifisert dette under sitt arbeid. Dette gjelder både reformer som synes nødvendig for å sikre at formell lov er i overensstemmelse med grunnloven og andre reformer som kan gi en friere og mer åpen debatt i norsk offentlighet.

I "*Administrative og økonomiske konsekvenser*" i KAPITTEL 11 har kommisjonen noen merknader om antatte økonomiske og administrative konsekvenser av grunnlovsforslaget.

I "*English Summary*" i KAPITTEL 12 finnes en kortfattet engelsk presentasjon av kommisjonens forslag til ny Grl. § 100, samt noen opplysninger om kommisjonen og dens arbeid.

1.2 Oppnevning og mandat

Ytringsfrihetskommisjonen ble nedsatt av Regjeringen ved kongelig resolusjon 23. august 1996. Kommisjonen ble gitt slik sammensetning:

- Professor Francis Sejersted, leder
- Bibliotekdirektør, senere universitetsdirektør Vigdis Moe Skarstein, nestleder
- Professor Jon Bing
- Sjefredaktør Thor Bjarne Bore
- Universitetsrektor Tove Bull
- Journalist Diis Irene Bøhn
- Forfatter Anne Holt
- Prosjektleder Kristin Høgdahl
- Prosjektleder Nita Kapoor
- Daværende sametingspresident, professor Ole Henrik Magga
- Professor Helge Rønning
- Professor Gunnar Skirbekk
- Professor Eivind Smith
- Advokat Hans Stenberg-Nilsen
- Informasjonssjef Ellen Stensrud
- Ambassadør Kjeld Vibe

Ved Justisdepartementets vedtak av 17. januar 1997 ble Anne Holt og Nita Kapoor, som følge av utnevning til politiske poster i Thorbjørn Jaglands regjering, erstattet med:

- Journalist Nazneen Khan
- Filmregissør Maria Fuglevaag Warsinski

Cand. jur. Ørnulf Røhnebæk har vært sekretær for kommisjonen fra 1. desember 1996, mens cand. jur. Mona Aarhus tiltrådte som sekretær 30. mars 1998.

Kommisjonens mandat lyder:

«1 Ytringsfriheten er en grunnleggende forutsetning for en demokratisk styreform, en vesentlig basis for kulturell utvikling og et sentralt element i enkeltmenneskets frihet.

På den annen side kan ytringsfriheten komme i konflikt med andre sentrale verdier, som for eksempel vern om det enkelte menneskes verdighet og integritet. Ytringsfriheten trenger derfor en presisering.

2 Samfunnet er i dag preget av en rivende utvikling på områder som har betydning for ytringsfriheten. Situasjonen preges av nye medier, et stadig mer omfattende informasjonstilbud – og av at informasjonstilbudet internasjonaleses. Mediebildet viser en tendens i retning av konsentrasjon på eiersiden. Ytringsfriheten har ikke lenger bare sin tradisjonelle rolle som grunnleggende politisk rettighet, men utnyttes i stor grad som grunnlag for næringsvirksomhet. Mer nærkontakt med mennesker fra andre kulturer aktualiserer på sin side behov og

kan gi kime til konflikter – konflikter der ytringsfrihetens funksjon og ytringsfrihetens begrensning blir viktige problemstillinger.

3 I denne situasjonen er det viktig å foreta en grunnleggende gjennomtenkning av ytringsfrihetens stilling i vårt samfunn. For dette formål opprettes det en Ytringsfrihetskommisjon. Kjernepunkt for kommisjonens arbeid skal være en revisjon av grunnlovsvernet, med utgangspunkt i en analyse av de forhold som påvirker den reelle ytringsfrihet og en drøftelse av det rettspolitiske grunnlag for grunnlovsvernet av ytringsfriheten.

4 På bakgrunn av den historiske utvikling av ytringsfriheten siden 1814, må kommisjonen vurdere om grunnlovsvernet bør utstrekkes til forhold som i dag ikke er omfattet. Tradisjonelt har det vært skilt mellom retten til selv å fremsette ytringer – den formelle ytringsfrihet – på den ene side, og retten til å søke, motta, oppbevare, bearbeide og formidle ytringer – informasjonsfriheten – på den annen side. Dagens norske grunnlov verner direkte bare den formelle ytringsfrihet. Medieutviklingen har gjort informasjonsfriheten mer sentral også som objekt for grunnlovsvern. Det bør derfor vurderes om, og i hvilken utstrekning, informasjonsfriheten bør vernes av grunnloven. Kommisjonen skal herunder vurdere å slå fast i grunnlovs form prinsippet om at allmenheten skal sikres innsyn i forvaltningens saksdokumenter (offentlighetsprinsippet). Det bør vurderes nærmere om og i tilfelle i hvilken grad grunnlovsvernet skal omfatte kommersielle ytringer, typisk i form av reklame, og diskriminerende utsagn. Videre bør det vurderes hvordan det rettslige vernet for ytringer gjennom demonstrasjoner (demonstrasjonsretten) bør sikres.

Grunnlovsvernet for ytringsfriheten bør vurderes i forhold til både inngrep fra offentlige myndigheter og fra private, herunder taushets- og lojalitetsplikt i arbeidsforhold i offentlig og privat sektor.

5 Et sentralt punkt i utredningen vil være den nærmere avgrensning av grunnlovsvernet i forhold til andre grunnleggende rettigheter og verdier. Dagens grunnlovsbestemmelse har vært kritisert for å gi for stor frihet til å innskrenke ytringsfriheten i så måte. Det må derfor være et sentralt punkt i kommisjonens arbeid å foreta en prinsipiell drøftelse av de interesser som kan komme i strid med denne friheten, og foreta en avveining av disse interessene i forhold til ytrings- og informasjonsfriheten. Det bør i denne forbindelse overveies om disse interessene bør gis ulikt gjennomslag i forhold til grunnlovsvernet avhengig av om det er tale om innskrenkning i den formelle ytringsfrihet eller i informasjonsfriheten.

Kommisjonen står fritt til selv å formulere de interesser og hensyn den mener bør tas opp til drøfting i denne sammenheng. Det er ønskelig at kommisjonen i denne sammenheng foretar prinsipielle drøftelser ut over det som er strengt nødvendig for å formulere en ny grunnlovsbestemmelse.

Særlig er det ønskelig at kommisjonen foretar en prinsipiell drøftelse i forhold til vernet om enkeltmenneskets verdighet og integritet og injurievernet. Det bør for eksempel vurderes om vernet om den personlige integritet og æren overhodet bør skje innen strafferettens rammer, eller om man bør tilrå andre sanksjonssystemer.

Kommisjonen skal imidlertid ikke foreta en systematisk gjennomgåelse av all lovgivning som kan sies å virke begrensende – direkte eller indirekte – på ytringsfriheten eller informasjonsfriheten, med sikte på å vurdere lovendringer. På områder hvor kommisjonen mener det er behov for større reformer, men hvor det ville føre for langt for kommisjonen selv å utarbeide utkast til revisjon av lovverket,

kan kommisjonen nøye seg med å trekke opp de prinsipielle linjene og på den måten legge forholdene til rette for en senere utredning og oppfølging.

6 Kommisjonen må se det nasjonale grunnlovsvernet i sammenheng med Norges internasjonale forpliktelser, særlig på menneskerettighetsområdet. Kommisjonen bør gi en oversikt over det internasjonale regelverk som Norge er bundet av, og som har betydning for vår adgang til å begrense eller utvide ytringsfriheten.

7 Utformingen av en ny grunnlovsbestemmelse må ta utgangspunkt i norsk grunnlovstradisjon. Dette innebærer at grunnloven ikke selv kan gi plass til en omfangsrik og detaljert regulering. Den vil måtte gjennomføres i egen lovgivning.

Selv om det er en naturlig målsetting å komme frem til formuleringer i grunnloven som er så klare og utvetydige som mulig, synes det klart at grunnloven i noen grad må bruke skjønnsmessige kriterier for den nærmere avgrensning av grunnlovsvernet. Det er her ønskelig at kommisjonen foretar prinsipielle drøftelser av disse skjønnsmessige kriteriene, som kan tjene som veiledning ved fremtidige vurderinger av om forslag til innskrenkninger i ytringsfriheten vil være i overensstemmelse med grunnloven.

Kommisjonen bør også overveie om grunnloven selv bør inneholde en generell retningslinje for eksempel om at hensynet til ytringsfriheten – eventuelt informasjonsfriheten, i den grad den skal vernes i grunnloven – bare skal vike dersom tungtveiende eller særlig tungtveiende hensyn tilsier det. Det må i så fall overveies særskilt om domstolene skal ha kompetanse til å prøve lovvedtak i forhold til retningslinjen.»

Kommisjonen ble bedt om å avgi sin utredning innen 1. juli 1999, en frist det viste seg umulig å overholde. Første regulære kommisjonsmøte ble avholdt 20. – 21. januar 1997.

1.3 Arbeidet i kommisjonen

Kommisjonen har hatt 22 møter, hvorav ett møte gikk over tre dager, åtte møter over to dager og 13 dagsmøter, til sammen 32 møtedager. I tillegg var kommisjonen en periode inndelt i arbeidsgrupper som avholdt egne møter.

I juli 1997 sendte kommisjonen ut et generelt brev til omlag 140 organisasjoner og 70 enkeltpersoner som vi antok hadde særlig interesse for kommisjonen og dens arbeid. Vi oppfordret til dialog og inviterte de som var interessert i direkte kontakt med Ytringsfrihetskommisjonen til å melde sin interesse. Det ble opplyst at kontakten kunne foregå som tosidige møter med kommisjonen, ved deltakelse på åpne møter eller ved at skriftlige synspunkter ble fremmet for kommisjonen. Vi mottok omlag 40 tilbakemeldinger på henvendelsen og har hatt møter med de fleste interessenter. I tillegg har vi under den løpende prosessen mottatt innspill fra presse- og andre interesseorganisasjoner.

Som følge av vårt ønske om dialog har syv av kommisjonens møter vært åpne, tre i Oslo og ett i henholdsvis Tromsø, Stavanger, Bergen og Trondheim. Til de åpne møtene har vi invitert innledere med spesiell kunnskap om de ulike temaene vi ønsket å belyse. De åpne møtene har hatt flere formål: For det første har møtene bidratt til å øke kommisjonens kunnskap og forståelse av ulike problemstillinger på ytringsfrihetens område. For det andre har åpen-

heten gjort det mulig for interesserte å ta del i kommisjonenes arbeid og komme med innspill. For det tredje har møtene skapt en viss løpende offentlig debatt om ulike ytringsfrihetsproblemer og kommisjonens arbeid generelt, i tråd med vårt ønske. I forkant av de åpne møtene ble det sendt ut invitasjoner til antatt interesserte enkeltpersoner og organisasjoner, samt media.

Vårt første åpne møte ble arrangert 10. september 1997 i Oslo og hadde tema «journalisme» og «injurier». Innlegg ble holdt av Hans Erik Matre, daværende sjefredaktør i Bergens Tidende, Grete Faremo, tidligere justisminister, Jostein Gripsrud, professor ved Institutt for medievitenskap, Universitetet i Bergen, riksadvokat Tor-Aksel Busch, Henry John Mæland, professor ved Juridisk fakultet, Universitetet i Bergen og Sigmunn Lode, tidligere redaktør i Verdens Gang.

Neste åpne møte hadde tema «minoriteter og faktisk ytringsmulighet», og ble avholdt i Tromsø 1. og 2. desember. Innledere var Einar Niemi, professor ved historieseksjonen, Universitetet i Tromsø, Ivan Kristoffersen, tidligere sjefredaktør i Nordlys, Johs Kalvemo, journalist ved NRK Sameradioen, Dan Robert Larsen, redaktør i Min Åigi, Jahn-Arne Olsen, sjefredaktør i Finmark Dagblad, Magne Ove Varsi, stipendiat ved Samisk Høgskole, Bjørnar Seppola, styremedlem i Norske Kveners forbund og Liisa Koivulehto, journalist i Ruijan Kaiku.

27. januar 1998 arrangerte kommisjonen et åpent møte om «personvern og ytringsfrihet» i Oslo. Innlegg ble holdt av sekretariatsleder Dag Elgesem, Den nasjonale forskningsetiske komite for samfunnsfag og humaniora, professor Fredrik Engelstad, Institutt for samfunnsforskning, professor Dag Wiese Schartum, Institutt for rettsinformatikk, Universitetet i Oslo, journalist Skjalg Fremo, NTB, sjefredaktør Bernt Olufsen, VG og direktør Georg Apenes, Data-tilsynet.

16. mars 1998 holdt kommisjonen et møte i Stavanger om «formidlerens ansvar», særlig i lys av virksomheten på internett. Redaktør Sven Egil Omdal, Stavanger Aftenblad, advokat Inger Kjersti Dørstad, Haavind & Haga, advokat Cato Schiøtz, Schjødt Advokatfirmaet AS og direktør Einar Hope, Konkurransetilsynet holdt alle innlegg.

Et nytt åpent seminar om «minoriteter og faktisk ytringsmulighet» ble arrangert i Oslo 10. september 1998. Innledere var Anita Rathore, Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD), Amani Olubanjo Buntu, Afrikan Youth in Norway, Bashe M. Musse, Somalisk Velferdsforening, Orevagohene C. Obaro, Innvandrernes Landsorganisasjon (INLO), Adam Powell, Innvandrede Kunstnere, Mohammed Iqbal Raja, Minoritetsavisers forbund, Hans Dahle, Foreningen for etniske og språklige minoritetsradioer, journalist Erling Bø, VG og distriktssjef Anne Aasheim, NRK Østlandsendingen.

15. oktober 1998 ble det i Bergen arrangert et åpent møte om «begrensninger i klassisk ytringsfrihet og informasjonskrav av hensyn til rikets indre og ytre sikkerhet». Innledere var generalmajor Gullow Gjeseth, professor Nils Petter Gleditsch, Institutt for samfunnsforskning, høyesterettsadvokat Johan Hjort, Hjort Advokatfirmaet og professor Rune Slagstad, Institutt for samfunnsforskning.

Kommisjonens siste åpne møte ble arrangert 28. januar 1999 i Trondheim og hadde som tema arbeidstakeres deltakelse i den offentlige debatt. Innledere var advokat Sigurd-Øyvind Kambestad, LO, amanuensis Knut Gabrielsen, Høgskolen i Hedmark og flaggkommandør Jacob Børresen, Sjøforsvarsstaben. Kommisjonen har ellers hatt høyesterettsdommer Antonin Scalia ved US Supreme Court som gjest. Under oppholdet i Oslo holdt han bl. a. et foredrag

for kommisjonens medlemmer om det grunnlovsmessige ytringsfrihetsvernet i USA.

Under våre interne møter har stipendiat Kyrre Eggen, Institutt for rettsinformatikk, Universitetet i Oslo, generalsekretær Nils. E. Øy, Norsk Redaktørforening, styreformann Tinius Nagell Erichsen, Schibsted ASA og forbrukerombud Torfinn Bjarkøy holdt foredrag. Kommisjonen har også hatt møte med generalsekretær i Norsk Presseforbund, Per Edgar Kokkvold og Pressens faglige utvalg (PFU) representert ved Sven Egil Omdal, Catharina Jacobsen, Jan Vincents Johannesen og Kjell Børringbo.

Kommisjonen har engasjert eksternt utredningshjelp. Stipendiat Kyrre Eggen, Institutt for rettsinformatikk, Universitetet i Oslo, har utredet Norges internasjonale forpliktelser på ytringsfrihetens område. Utredningen er i sin helhet trykket i Særskilt vedlegg til kommisjonens utredning. Professor Hans Fredrik Dahl og stipendiat Henrik Grue Bastiansen, begge ved Institutt for media og kommunikasjon, Universitetet i Oslo, har skrevet ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre. Også dette arbeidet er i sin helhet trykket i Særskilt vedlegg. I tillegg har professor Jostein Gripsrud, Institutt for medievitenskap, Universitetet i Bergen, utarbeidet en medievitenskapelig statusrapport for kommisjonen, og førsteamanuensis Fredrik Juel Haslund, Historisk institutt, Universitetet i Oslo, har bidratt med en historisk utredning om ytringsfriheten i Norge fra 1814 til 1900. Professor Dag Gundersen, Institutt for nordistikk og litteraturvitenskap, Universitetet i Oslo, har foretatt en språklig gjennomgang av kommisjonens utkast til ny Grl. § 100 med sikte på harmoni med eksisterende språkform i Grunnloven.

Kommisjonens leder, kommisjonsmedlemmer og kommisjonens sekretariat har holdt foredrag og deltatt på en rekke møter og seminarer om ytringsfriheten, bl. a. kan det nevnes at flere av kommisjonens medlemmer deltok med innlegg på et symposium i Oslo høsten 1998 om ytringsfrihet på det kulturelle område arrangert i fellesskap av Europarådet og Kulturdepartementet. Nestleder og sekretær har deltatt på et todagers møte i Strasbourg arrangert av Europarådet om «Freedom of expression and restrictions included in the Penal Code and other legal texts». Kommisjonens leder har vært i Helsinki og bl. a. møtt den finske ytringsfrihetskommisjonen. Representanter for kommisjonen har videre deltatt på møte i København om ytringsfrihet og rasistiske ytringer og i London på en konferanse om «Human Rights, Privacy and the Media».

To av kommisjonens medlemmer (Bing og Skarstein) har parallelt vært medlemmer av Konvergensutvalget, som avga sin innstilling 18. juni 1999, jf. NOU 1999: 26 *Konvergens*.

Som forarbeid til "*Internasjonale sammenlikninger*" i kapittel 9 Internasjonale sammenlikninger foretok en av sekretærene en studiereise til London og innhentet informasjon om utenlandsk rett. I den forbindelse ble bl. a. ytringsfrihetsorganisasjonen ARTICLE 19 besøkt.

Flere av kommisjonens medlemmer har levert skriftlige bidrag i løpet av prosessen. Enkelte av disse bidragene er tatt direkte inn som underkapitler. Utredningen er ellers i hovedsak ført i pennen av kommisjonens leder og sekretariat. Det blandede forfatterskap kan forklare en viss manglende likhet i uttrykksform.

Kapittel 2

Hvorfor ytringsfrihet

2.1 Bakgrunn for oppnevning av Ytringsfrihetskommisjonen

I kommisjonens mandat punkt 2 nevnes stikkordsmessig en del forhold av almen karakter som har nødvendiggjort «en grunnleggende gjennomtenkning av ytringsfrihetens stilling i vårt samfunn». Det gjelder fremveksten av nye medier og et mer omfattende og internasjonalt informasjonstilbud. Av andre «nye» trekk nevnes ytringsfrihet som grunnlag for næringsvirksomhet (kommersialisering) og «mer nærkontakt med mennesker fra andre kulturer». Under punkt 5 nevnes det i tillegg at «den historiske utvikling» har gjort det nødvendig å vurdere om informasjonsfriheten og offentlighetsprinsippet også skal grunnlovsfestes. Kommisjonen ser på de nevnte utviklingstrekk som eksemplifiseringer av almene samfunnsendringer. I den generelle fremstilling vil den søke å gi en mer samlet fremstilling av ytringsfrihetens vilkår i vårt moderne samfunn, og av de nye trekk som aktualiserer problemene omkring ytringsfriheten.

Mandatet konsentrerer seg om to rettsforhold, den klassiske ytringsfrihet og informasjonsfriheten. Kommisjonen har funnet det formålstjenlig å spesifisere og utvide dette til fem rettsforhold. For det første må man, i tillegg til den klassiske frihet fra tvang, vurdere de *positive infrastrukturkrav* som bør rettes mot det offentlige. Dessuten bør det skilles prinsipielt mellom *informasjonsfriheten*, slik denne kommer til uttrykk blant annet i Menneskerettighetskonvensjonen, og *informasjonskravet*, slik det kommer til uttrykk i offentlighetsprinsippet. Endelig kan det være grunn til å se på retten til taushet som et eget rettsforhold.

Oppnevningen av kommisjonen har sin generelle bakgrunn i en almen debatt om mediernes rolle. Denne debatt har tildels hatt en tilspisset karakter. Den har ført til en rekke offentlige utredninger som hittil ikke har ført til store endringer i reguleringene av mediene.¹ Direkte forløpere til herværende utredning er rapporten fra et utvalg nedsatt av Kulturdepartementet i 1993: «Nye trusler mot ytringsfriheten i Norden – diagnose og forslag», og professor Eivind Smiths utredning om konstitusjonell regulering av ytringsfriheten i de nordiske land, utarbeidet i 1995 på oppdrag av Kulturdepartementet.² En direkte oppfordring til nedsettelse av en ytringsfrihetskommisjon kom for det første i NOU 1995:3 *Mangfold i media*, dessuten i uttalelser fra Norsk Redaktørforening og fra Den Norske Advokatforening.³

I disse uttalelser påpekes det blant annet at den gamle § 100 i Grunnloven som har stått urørt siden 1814, er foreldet. Det kan tilføyes at den har vært kri-

1. Det gjelder bl. a. St. meld. nr. 32 (1992-93) Media i tida, NOU 1995: 3 Mangfold i media, NOU 1995: 10 Reformer innen injurielovgivning, NOU 1996: 12 Medieombud og St. meld. nr. 32 (1997-98) Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen.
2. Utvalgsmedlemmene var forfatteren Toril Brekke, journalist og forfatter Peter Normann Waage og professor Bernt Hagtvet. En lett bearbeidet versjon ble utgitt som bok: Den farlige ytringsfriheten, Cappelen 1994. Smiths utredning ble trykt i en lett bearbeidet versjon «Ytringsfrihet - grunnlovsvernet i perspektiv» i Lov og Rett 1996/147.
3. NOU 1995: 3, side 94. Uttalelse fra Norsk Redaktørforening 28. april 1995 og fra Den Norske Advokatforening 2. desember 1995.

tisert for uklarhet allerede fra første stund. Således har Henrik Wergeland et kraftig angrep på paragrafen i *Norges Konstitutions Historie* fra 1843. Hans poeng er blant annet at den åpner for «Domstolenes tilfældige Anskuelse».⁴ Det er karakteristisk at i den såkalte «Kjuus»-kjennelsen avsagt av Høyesterett i plenum i 1997, sies det i begrunnelsen for flertallets votum at «Grunnlovens § 100 er en gammel bestemmelse. Den må i dag åpenbart vurderes på bakgrunn av den utvikling vårt samfunn har gjennomgått...». Og i mindretallets begrunnelse heter det tilsvarende at «Bestemmelsene er ikke helt enkle å få sammenheng i og har gitt opphav til ulike fortolkninger».⁵ Uklarheten har fått Redaktørforeningen til å uttale i det nevnte innspill at «ytringsfriheten ikke har et reelt grunnlovsværn i vårt land».

Det blir videre påpekt i de nevnte innspill at man har fått lover som begrenser ytringsfriheten uten at dette i forarbeidene er drøftet ut fra prinsippet om ytringsfrihet. Uklarhetene i den nåværende Grunnlovs § 100 og i den praksis som er vokst frem betyr at ytringsfrihetens rettslige status i høy grad hviler på sedvane og rettspraksis. Denne praksis er imidlertid ikke entydig, hvilket innebærer stor usikkerhet med hensyn til hvor grensene for ytringsfriheten går.

Man har også fått internasjonale forpliktelser som går på ytringsfrihet, først og fremst Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon. Rettspraksis ved menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg har en økende innflytelse på norsk rettspraksis. I mandatet er kommisjonen pålagt å se på det problematiske forhold mellom det nasjonale grunnlovsværnet og Norges internasjonale forpliktelser.

Kommisjonen tolker prosessen frem til oppnevningen og selve mandatet slik at regjeringen mener situasjonen ikke er prekær. Det er i dag ingen krise hverken med hensyn til innskrenkninger i, eller misbruk av, ytringsfriheten. De påpekte forhold av almen samfunnsmessig og rettslig karakter gjør imidlertid situasjonen uklar. Der er derfor ønskelig med en prinsipiell drøftelse med henblikk på revisjon av grunnlov og lov. Det er viktig å få formuleringer som slår fast ytringsfriheten som prinsipp og som gir rimelig entydige retningslinjer for hvordan den skal realiseres i et moderne samfunn. Kommisjonen vil også understreke nødvendigheten av at man ved alle forslag til lover og reguleringer som berører ytringsfriheten (inkludert informasjonsfriheten), vurderer forslagene opp mot de begrunnelser ytringsfriheten hviler på.

2.2 Ytringsfrihetens begrunnelser

«Ytringsfrihet» er et moderne begrep som hører med i samfunnstenkingen fra opplysningstiden og fremover. Det er knyttet til den vitenskapelige rasjonalitet, til et begrep om individuelle rettigheter og til en samfunnsform der man skiller mellom en offentlig og en privat sfære. Det er viktig å være oppmerksom på at ytringsfrihet er et moderne begrep, og at den i et historisk perspektiv er unntagelsen snarere enn regelen. Ytringsfrihet har ikke vært, og er ikke, noen selvfølge.⁶ Dette forhold understreker behovet for en bevisstgjørelse og en begrunnelse. At ytringsfriheten er historisk situert på den skiserte måte, trenger ikke å bety at den ikke kan gis en universell begrunnelse. Dette kommer vi tilbake til.

4. Her tatt fra Fredrik Juel Haslunds upubliserte manuskript om ytringsfrihetens historie i Norge fram til 1900, skrevet på oppdrag av Ytringsfrihetkommisjonen.

5. Høyesteretts kjennelse, 28. november 1997 (Rt. 1997/ 1825).

Ytringsfrihet begrunnes normalt ved henvisning til tre prinsipper som korresponderer med de tre karakteristiske trekk ved opplysningstiden som er nevnt. Det er *sannhetsprinsippet*, *autonomiprinsippet* («individets frie meningsdannelse») og *demokratiprinsippet*.⁷

2.2.1 Sannhetsprinsippet eller forestillingen om den feilbarlige fornuft

Dette prinsipp har sitt utgangspunkt i gjennombruddet for den vitenskapelige tenkemåte med dens postulat om at sannhet må nås gjennom en prosess som er verdslig, kulturuavhengig og dialektisk. Det siste innebærer at sannheten nås gjennom meningsutveksling der fremsatte påstander kan korrigeres i konfrontasjon med andre meninger. Dette gjelder ikke nødvendigvis for trivielle påstander som at – to pluss to er fire, men det gjelder for påstander som inneholder større eller mindre grad av fortolkning. Vi mennesker er feilbarlige, men ved å undersøke sakene og ved å høre på hverandre kan vi lære mer og se tingene på andre måter, slik at vi får bedre funderte oppfatninger. Som feilbarlige trenger vi felles fornuftsbruk. Vi legger merke til at «sannhet» her ikke innebærer noen forestilling om perfekt innsikt uavhengig av personlige begrensninger, irrasjonalitet eller maktforhold. Det det innebærer er en forestilling om at vi ved å høre på motargumenter kan minske innflytelsen av slike begrensninger, av irrasjonalitet og maktspill, og derved nå *bedre innsikt*. Det betyr at ytringsfrihet er nødvendig for at motargumentene skal kunne komme til orde, og uten at vi kjenner motargumentene, kan vi ikke vite om vi har rett.

Inkvisisjonens rettssak mot Galileo Galilei i 1633 innvarsler gjennombruddet for den vitenskapelige tenkemåte. Saken gjaldt de nye naturvitenskapelige teorier som man mente anfektet basis for de tradisjonelle autoritetsforhold.⁸ Konflikten i Galilei-saken sto mellom de teologiske makthavere og en representant for den fri forskning. Det er irrelevant om Galilei hadde rett eller ikke. Det viktige var prinsippet om fri forskning som innebar fri drøftelse, og som derfor forutsatte ytringsfrihet. Ja, det kan sies at om Galilei ikke hadde rett, var det desto viktigere å få hans synspunkter offentliggjort for at de derved skulle kunne korrigeres. Rettssaken mot Galilei innvarsler en differensieringsprosess som skulle skape et skille mellom de teologiske og politiske makthavere på den ene side og et offentlig rom for fri meningsutveksling på den annen.

6. I den svenske utredning SOU 1983: 70 Värna yttrandefriheten. Förslag av yttrandefrihet-sutredningen heter det (side 70) «yttrandefriheten opplevs som et omedelbart givet värde, som inte skapas men väl kan säkerställas vid lag.» Det som derfor krever begrunnelse er ikke ytringsfriheten i seg selv «utan ingrepp i den». Her tas et annet utgangspunkt. Ytringsfriheten er mer utsatt enn det den svenske kommisjon synes å mene. Det har vist seg nødvendig å minne om begrunnelsene for ytringsfrihet, ikke minst når begrensningene skal fastsettes.
7. Kfr. Eric Barendt: Freedom of Speech, Clarendon Press, Oxford 1996 side 8-23. Hans kategorier er: «Mill's argument from truth», «Free speech as an act of self-fulfilment» og «The argument from citizen participation in a democracy». Her vil de tre begreper bli utlagt noe annerledes ut fra Gunnar Skirbekk: «?Din tanke er fri...? – om å grunnegi det rettslege vern om ytringsfridom» i d.s.: Vit og Vitskap, Fagbokforlaget 1998.
8. Rettssaken mot Galilei kan sies å være den tredje av de tre store ytringsfrihetssaker i vår kulturs historie, og som alle gikk på trusseler mot etablerte autoritetsforhold. Den første var mot Sokrates. Den gjaldt filosofiske overbevisninger. Den annen var mot Jesus av Nasaret. Den gjaldt religiøs tro og forkynnelse. Med Galilei er vi kommet frem til vitenskapelig erkjennelse, kfr. Skirbekk, op. cit. side 88-128. Man kan kanskje si at det er en fjerde stor sak, nemlig den (eller de) mot James Joyce i 1920-årene. Da gjaldt det trusselen fra kunsten, kfr. "*Kunstneriske yringer*" i kap. 2.3.5 Kunstneriske yringer.

Den fri meningsutveksling i det offentlige rom blir utover på 1700-tallet utvidet fra primært å omfatte vitenskapelige og filosofiske spørsmål til også å omfatte politiske stridsspørsmål: Alle offentlige interessante tema bør kunne drøftes ved fri og opplyst meningsutveksling i det offentlige rom. Nettopp i et moderne samfunn, der det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til kompliserte spørsmål av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art, kan det med stor styrke sies at det ofte er viktig at vi prøver å luke ut de mindre gode oppfatninger ved feilbarlig felles fornuftsbruk, altså ved forskning og drøftelse i det offentlige rom der vi etter fattig evne prøver å skille de mindre godt belagte oppfatninger fra de oppfatninger som er bedre belagt.

Dette kan sies å være en relativt overbevisende forestilling om en moderne fornuftsbruk og dens nære forbindelse til prinsippet om ytringsfrihet. Ingen fakta om maktforhold eller menneskelig ufornuft blir her benektet. Men samtidig har denne forestilling om vår felles feilbarlige fornuft den særegne styrke at de som ønsker å motsi den, vanskelig kan unngå å trekkes inn i det de vil avvise, idet de er henvist til å gi motargumenter, eller altså til å bruke den felles feilbarlige fornuft. Sannhetsargumentet, slik det her er skissert, har vist seg å være det kanskje mest robuste argument for ytringsfrihet. Det henger dessuten nøye sammen med de andre to argumenter.

2.2.2 Autonomiprinsippet («Individets frie Meningsdannelse»)

Idealet om «fri meningsdannelse» som Ytringsfrihetskommisjonen foreslår innført i Grunnloven § 100, 2. ledd (kfr. "*Grunnlovsforslag*" i kap. 10), henger nøye sammen med forestillingen om «det myndige menneske». Det betyr at det må være visse forutsetninger til stede for at den enkelte kan fungere som autonomt individ i det åpne samfunn.

Det er en tradisjon i de vestlige land i retning av å hevde at individet i utgangspunktet er født med ukrenkelige, førpolitiske rettigheter til frihet i handling såvel som i talehandling. Begrensningene i denne frihet kan bare begrunnes med andre individers rett til tilsvarende frihet. Denne individualisme fikk opprinnelig sin teoretiske begrunnelse av John Locke.

En moderne variant finner vi hos den britiske rettsteoretiker Ronald Dworkin, som har hatt betydelig innflytelse i USA. De individuelle rettigheter er, ifølge Dworkin, «politiske trumfkort på individets hånd». Med hvilken rett kan noen individer bestemme hva andre individer kan gjøre og ytre, eller ikke gjøre og ytre? Det er dog verdt å legge merke til at han søker begrunnelsen for sitt standpunkt, ikke i et naturrettslig frihetsprinsipp, men i likhetsprinsippet: «Lover som legger begrensninger på en persons handlinger utelukkende fordi han er inkompetent til å beslutte hva som er riktig for ham selv, er fundamentalt å fornærme ham,» i følge Dworkin.⁹ Det er en sterk anti-paternalisme i dette likhetsargument.

Denne individualistiske rettighetstenkning står sterkt i USA der den har ført til et meget omfattende vern om ytringsfriheten. Den ble styrket som en reaksjon på mccarthyismen under den kalde krigen og på Vietnamkrigen. I begge tilfelle kom man i ettertid til å mene at staten på en urettmessig måte hadde begrenset individets rettigheter til blant annet å ytre seg fritt om politiske forhold.

9. Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Duckworth 1977, side ix og 263.

I den senere tid er imidlertid denne posisjon kommet under kritikk. Krittikkens utgangspunkt ligger i et annet individbegrep. I følge dette er individets autonomi knyttet til en sosialisering-, eller dannelsesprosess. Samfunnet eksisterer på en måte forut for individet og ikke motsatt, som hos Locke. Det betyr at samfunnet har et ansvar for individets oppdragelse. Menneskene skal forbedres gjennom en gjensidig dannelsesprosess. Eller for å sitere den amerikanske rettsteoretiker Michael Sandel, som argumenterer mot Dworkin: Den uheldige «forestillingen om at staten skulle være nøytral i spørsmålet om det gode liv er karakteristisk for moderne politisk tankegang. Antikkens politiske teori regnet med at hensikten med politikken var å kultivere borgernes dyd eller moralske egenskaper».¹⁰ Mccarthyismen og Vietnamkrigen synes å ha kommet mer på avstand. Det man nå bekymrer seg over er et påstått forfall i fellesverdiene i det moderne samfunn. På denne bakgrunn blir det nødvendig for staten i de rettslige sammenhenger å vurdere innholdet i ytringene.¹¹ Denne tenkemåte omkring fellesverdier og en almen dannelsesprosess har tradisjonelt stått sterkere i Europa.

I det foregående avsnitt så vi hvordan sannhetsargumentet var basert på en forestilling om personlige begrensninger. Det var ved samkvem, samtale og diskusjon at de personlige begrensninger kunne reduseres og bedre innsikt oppnås. Et feilbarlig menneske trenger dessuten, ville Sandel argumentere, andre mennesker og deres alternative perspektiver og argumenter for stegvis og stykkevis å kunne forbedre sine egne oppfatninger om seg selv og de andre. Slik utvikler man seg til «et myndig menneske». Det er ved å prøve sine synspunkter mot andres at de kan «anstendigjøres».¹²

Det kan argumenteres for at det spesielt i det moderne samfunn med dets forskjellige handlingsrom og mangfold av perspektiver er særlig viktig å utvikle evnen til å finne seg selv ved å sette seg inn i andres situasjon og gjøre den andres blikk til sitt. En slik refleksiv identitet blir av mange sett på som et kjernepunkt for det *moderne* «myndige menneske».

Frihet forutsetter altså en form for dannelsesprosess. Uten dannelsesprosess kan friheten perverteres. Opplysningstidens portalfigur i Danmark-Norge, Ludvig Holberg, var sterkt opptatt av ytringsfriheten, og understreket den nevnte sammenheng: «Jo større dannelsesprosess et folk eier, jo større frihet gir det sine diktere».¹³ Utviklingsaspektet er viktig. Samfunnet må institusjonaliseres slik at borgerne slippes fri etterhvert som de modnes eller dannes. Det er, og må være, en spenning mellom dannelsesidealets paternalistiske anstrøk, og frihetsidealets anarkistiske (kfr. "*Skolen*" i kap. 4.2.2 Skolen).

Det er, som nevnt, en tendens til å legge noe forskjellig vekt på de to begrunnelser for slike rettigheter som ytringsfrihet i USA og Europa basert på forskjellige individbegreper. Vi legger også merke til at begge typer begrun-

10. Michael J. Sandel: Democracy's Discontent. America in Search of a Public Philosophy, The Belknap Press of Harvard University Press 1996, side 7.

11. Sandel (side 71 fig.) illustrerer utviklingen i USA og motsetningen mellom de to syn ved å sammenstille rettssaken mot Martin Luther Kings demonstrasjon i 1965 med en rettssak i forbindelse med en nazi-demonstrasjon 20 år senere i Skokie, Illinois. Begge demonstrasjoner ble forsøkt forhindret ved saksanlegg, men begge vant frem, dog ut fra helt forskjellige premisser. Luther King-demonstrasjonen ble tillatt «på grunn av det enorme omfang av den urett det ble demonstrert mot», mens nazistene vant frem med henvisning til at innholdet i ytringen var irrelevant. Sandel stiller seg kritisk til den siste avgjørelse.

12. Francis Sejersted: Demokrati og rettsstat, Universitetsforlaget 1984, spesielt underkapitlet «Anstendigjorte standpunkter og innordnede særinteresser» side 147.

13. Ludvig Holberg: Memoarer. Breve til en høyvelbåren herre 2, Aschehoug 1984, F. Beyer AS 1988, side 48.

nelser gir sterke argumenter for ytringsfrihet. Det er imidlertid en tendens til forskjell når det gjelder typer ytringer. Den individualistiske rettighetstenkning diskriminerer dårlig mellom forskjellige typer ytringer, mens man med utgangspunkt i individbegrepet knyttet til «det myndige menneske» vil kunne legge mer vekt på innholdet i ytringene. Det er de politiske ytringer i bred forstand som i følge dette prinsipp må nyte et spesielt vern. Det er ytringer som angår forhold som det forventes at vi som samfunnsborgere tar stilling til av samfunnsmessig, moralsk og kulturell art, og der det forutsettes bruk av felles fornuft i et offentlig rom. For det tredje legger vi merke til hvordan vekten av de forskjellige argumenter skifter etter hvilken historisk situasjon man befinner seg i. Denne kontekstualitet demonstreres særlig godt ved utviklingen i USA.

Vi kan i utgangspunktet snakke om to kontrære individbegreper. Det er det kollektivistiske ifølge hvilket individet er underordnet hensynet til kollektivet, og det er det individualistiske ifølge hvilket hensynet til individet går forut for hensynet til kollektivet. Forestillingen om «det myndige menneske» slik det her er utviklet som en forutsetning for ytringsfrihet, kan sies å representere et tredje standpunkt som overskrider de to andre.¹⁴ Forestillingen bygger på at det kreves en viss kompetanse (sosialisering eller dannelses) for å kunne fungere som autonomt individ i det åpne samfunn. Slik vårt samfunn er institusjonalisert med den almindennende skole og den løpende meningsutveksling i det offentlige rom, er ethvert voksent menneske å anse som «myndig» i den forstand begrepet her er brukt.¹⁵ De grunnleggende forutsetninger for fri meningsdannelse er til stede.

2.2.3 Demokratiprinsippet

I sin klassiske bok *Det åpne samfunn og dets fiender*, hevder Karl Popper innledningsvis at vår sivilisasjon ennå er i sin barndom. Den har ikke kommet over sjokket ved sin fødsel som besto i en overgang fra stammesamfunnet, eller «det lukkede samfunn» med dets underkastelse under magiske krefter, til det «åpne samfunn» som frigjør menneskets kritiske styrke. Boken forsøker å vise at dette overgangssjokket er en av de faktorer som har muliggjort reaksjonære bevegelser som har forsøkt, og som ennå forsøker, å overmanne sivilisasjonen og bringe oss tilbake til det lukkede stammesamfunn. Eller for å konkretisere budskapet: Der vil i vår sivilisasjon alltid være krefter som, bevisst eller ubevisst, arbeider for å bringe oss tilbake til det lukkede samfunn ved å ta kontroll over de «tekster» som konstituerer vår forståelse av virkeligheten. Derfor kreves det at vi kontinuerlig bevisstgjøres om demokratiets forutsetninger. *Åpenheten og kritikk* er noe av det viktigste ved demokratiet. Vi skal feste oppmerksomheten ved tre aspekter ved denne åpenhet: *Informasjonsfriheten, den offentlige meningsutveksling og offentlighet som kontroll.*

14. Alle de store tenkere i den liberale tradisjon, det vil si, i den tradisjon innenfor hvilken det moderne begrep om ytringsfrihet ble utformet, har hevdet at friheten forutsatte visse karakteregenskaper, eller en viss «modning», kfr. Peter Berkowitz: *Virtue and the Making of Modern Liberalism*, Princeton UP., 1999.

15. Det er kanskje nødvendig å presisere at vi ikke snakker om betingelser for demokrati i betydningen, almen stemmerett o. l., men om behovet for å regulere den kommunikasjon som må være basis for demokrati i den nevnte betydning. Det har i den seneste tid vært en omfattende internasjonal debatt om forholdet mellom frihet og dyd.

Informasjonsfriheten er ført inn i den europeiske menneskerettighetskonvensjons art. 10. Den er også kommet inn i den tyske grunnlov. Den går ut på at man uhindret skal kunne holde seg underrettet fra tilgjengelige kilder, som det heter i den siste.¹⁶ Forutsetningen for at dette skal kunne fungere etter den demokratiske hensikt er naturligvis at relevant informasjon faktisk er tilgjengelig. Det betyr at det må være *offentlighet* omkring de viktige samfunnsprosesser, makten må ha et ansikt. Offentlighet ved stortingsforhandlingene er sikret i grunnloven. Offentlighet i rettspleien har lenge vært et prinsipp. For ytterligere å sikre offentlighetsprinsippet har man i nordisk sammenheng gitt dette hensyn et spesielt uttrykk gjennom etableringen av det som går under betegnelsen «offentlighetsloven». Den går ut på at man etter krav skal kunne få innsikt i forvaltningens saksdokumenter.

Når informasjonsfriheten er kommet til uttrykk i moderne lovttekster, henger det nok ikke bare sammen med at noen krefter ønsker å bringe oss tilbake til stammesamfunnet lukkethet, men også med at det moderne samfunn er blitt så komplisert at det kreves spesielle tiltak for å sikre åpenheten. Problemet har kommet klart til uttrykk i Den Europeiske Union der begrepet «gjennomsiktighet» («transparency») er blitt sentralt som politisk begrep. Det er snakk om å øke «gjennomsiktigheten» for å skape større tillit til systemet.¹⁷ Den moderne antitese til det åpne samfunn er den kaskaske, skjulte, ansiktsløse makt. Demokratisk maktutøvelse må skje i åpenhet. Vi må føle at vi vet hvilke krefter det er som driver samfunnsutviklingen og som således legger rammene om våre liv. En slik gjennomsiktighet er en forutsetning for at vi skal kunne forholde oss til disse krefter på en fornuftig måte, og dermed kunne nyte den karakteristiske frihetsfølelse det bør gi å leve i et demokrati.

I forbindelse med betoningen av åpenhet og informasjonsfrihet som forutsetning for demokrati, må det minnes om det som er sagt innledningsvis: Ideen om et liberalt demokrati og kravet om åpenhet henger intimt sammen med en samfunnsform der det skilles mellom en privat og en offentlig sfære. Åpenheten og gjennomsiktigheten gjelder den offentlige sfære og det som kan sies å være av offentlig interesse, kfr. "*Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom*" i kap. 2.3.2 Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom.

Et demokrati er blant annet basert på prosedyrer for valg av representanter og for avgjørelser ved flertallsvoteringer. Men forut for dette må det finne sted en meningsutveksling mellom myndige mennesker. Dette kommunikative eller deliberative aspekt ved demokratiet er minst like viktig som de demokratiske beslutningsprosedyrer som voteringene.¹⁸ En slik meningsutveksling skal tjene den bedre innsikt (kfr. sannhetsprinsippet ovenfor) og den bedre beslutning. Demokratiet er, som Helge Høibraaten har sagt, «en strøm av kommunikasjon som forandrer viljer, som river og sliter i dem med nye synspunkter og argumenter, som baner seg vei, ofte nok i uventede retninger».¹⁹ Det er et grunnleggende prinsipp ved det demokratiske samfunn at den politiske meningsutveksling skal foregå i det offentlige. Det kommer også til uttrykk i Grunnloven § 84 om at «Stortinget holdes for aabne Døre». Det var i 1814 et radikalt prinsipp.

16. På tysk: «sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten»

17. Fredrik Sejersted: Innsyn og integrasjon, Universitetsforlaget 1997, side 15 flg.

18. Francis Sejersted: «Den gamle og den nye kommunikasjonsstat» i Nytt Norsk Tidsskrift, 3/1997.

19. Helge Høibraaten: «Jürgen Habermas – en tysk etterkrigsfilosof» i Kulturreaksjonen, NRK, P2: P2 akademiet B, Oslo: NRK, side 122.

Det er verdt å minne om at denne åpenhet heller ikke idag er noen selvfølge. Således er den praksis Arbeiderpartiet utviklet i de første tiår etter krigen blitt kritisert for at vesentlige deler av de politisk viktige meningsutvekslinger og beslutningsprosedyrer foregikk i lukkede rom. Begreper som at «noen har snakket sammen» og «den hønsvaldske parlamentarisme» vitner om dette.²⁰

Immanuel Kant er en av dem som best har argumentert for ytringsfriheten og bruken av den felles fornuft. På den annen side advarte han mot demokratiet. Det var, sa han, en form for despoti. Det han fryktet var det plebisitære demokrati der massen lar seg lede, altså et demokrati uten basis i det myndige menneske, og der friheten kan slå ut i ondskap. Det minner oss om hvor viktig institusjonaliseringen av dannelses- og beslutningsprosessene er. Ingen har uttrykt nødvendigheten av en slik institusjonell garanti bedre enn Frederik Stang i det berømte sitat om at «Almeenvillien» «luttret og modereret ved de Former, hvorigjennem den maa arbeide sig frem til sitt Maal» må være «den bevægende Kraft i alle Statsorganismens Retninger».²¹

Offentligheten som grunnlag for kontroll av såvel den offentlige som den private makt er også et aspekt ved institusjonaliseringen av demokratiets offentlige rom. Det kan argumenteres for at det er her, snarere enn i de rettslige prosedyrer, at enkeltindividets viktigste vern mot maktovergrep ligger. Kontrollfunksjonen hviler på en almen *frykt for offentlighet*, eller det vi kan kalle *gapestokkeeffekten*. Å bli utsatt for kritikk i offentligheten synes for mange å være mer skremmende enn formell straff. Denne kontrollfunksjonen ivaretas først og fremst av mediene.

Vi skal komme tilbake til mediene, ikke bare som kontrollorgan, men også som maktorgan. Som ved all annen makt kan også mediens makt misbrukes. Det som fremfor alt skulle være den avmektiges vern, kan således vendes til en trussel. Og vi vet at det da raskt vil kunne oppstå krav om begrensninger, kontroll ved ombud f. eks., krav om (delvis) lukking av offentlige kanaler osv. Dette kan sies å være et institusjonelt paradoks i vårt åpne demokrati. Det demonstrerer det gamle problem om hvem som skal vokte vokterne.

Det er i denne sammenheng nødvendig sterkt å understreke at mediene bare er formidlere. Den egentlige vokter eller kontrollagent er det myndige menneske, den opplyste og kritiske leser av mediens budskap. Det er gode grunner for å ha rimelig tillit til denne mottager. Den skjøre tillit til mediene som reflekteres i de stadige krav om forskjellige typer kontroll, reflekterer jo i seg selv en kritisk holdning hos disse egentlige voktere. Ropet på kontroll viser for såvidt at kontrollen allerede er på plass. (Kfr. nedenfor om «Intensjon versus resepsjon»).

Ytringsfriheten, og da ikke minst åpenheten, er et konstituerende element ved demokratiet. Den må diskuteres, men den kan ikke i seg selv gjøres til

20. I forbindelse med behandlingen av «Lex Brofoss» i 1947 beskyldte John Lyng Arbeiderpartiet for å undergrave det politiske demokrati ved å flytte «viktige vedtak over fra det åpne, frie forum, hvor opposisjonen har visse rettigheter, og inn til avgjørelser bak lukkede dører og nedrullede gardiner i administrasjonens kontorer.» Stortingsforh. Tid. O. side 459 flg. Kfr. også Jostein Gripsrud i upublisert manus til Ytringsfrihetskommisjonen 1999, der han refererer J. Habermas' kritikk av den moderne «reføydalisering» som nettopp går ut på at beslutningene legges tilbake i de lukkede rom, men offentligheten blir «en manipulerende pseudoeffentlighet».

21. Frederik Stang: «Om Statsraadernes Deeltagelse i Stortingets Forhandlinger» side 12 i C. Fougstad og F. Stang utg.: Repertorium for Oplysninger og Undersøgelser vedkommende vigtige Gjenstande for ottende ordentlige Storthings Virksomhed, bind I, Christiania 1835.

gjenstand for demokratisk votering. Demokratiets grenser går ved dets mulighet til å oppheve seg selv. Ytringsfrihet, rett til kritikk av politiske aktører og individers og minoriteters rettigheter er av de ting som må sikres ved konstitusjonelle garantier. Det vil si at det er områder der det skal være vanskelig å innføre endringer, og at slike bare kan skje ved kvalifisert flertall. Det vil si at endringen kan blokkeres av et mindretall. Også dette er en del av det vanlige demokratibegrep i et moderne samfunn.²²

2.2.4 Universalitet og kontekstualitet

Vi ser hvordan de tre prinsipper vi har nevnt, sannhetsprinsippet, autonomi-prinsippet og demokratiprinsippet, henger sammen. Det at de kan tolkes inn i hverandre gir naturligvis en styrket helhetsoppfatning. Det kan også argumenteres for at kjernen i de tre prinsipper gir et *universelt* forsvar for ytringsfriheten, et forsvar uavhengig av tid og sted. Da tenker vi spesielt på autonomi-prinsippet knyttet til «det myndige menneske», i det det mer individualiserende prinsipp som står så sterkt i USA, nok kan hevdes å være mer spesifikt «vestlig». At ytringsfriheten historisk sett er relativt nytt som artikulert politisk prinsipp trenger ikke stå i strid med universaliteten. Det er i konteksten av det moderne samfunn med blant annet dets institusjonaliserte skille mellom offentlig og privat sfære at det kan formuleres som et prinsipp. Det går ingen vei tilbake til en ukritisk godtagelse av det lukkede stammesamfunn Popper refererte til etter at man først har kommet ut av det. Her kan vi snakke om «den tapte uskylds logikk».

Ytringsfriheten kan begrunnes på forskjellige nivåer. I tillegg til de mer universalistiske begrunnelser vi har anført, kan det gis mer situasjonsbetingede argumenter ut fra nyttehensyn eller mer spesielle verdier. Det spesielt sterke hensyn til individets naturlige rettigheter som vi finner i USA, er et eksempel på en slik spesiell kulturbestemt verdi. Vi argumenterte også for at bestemte trekk ved vårt kompliserte samfunn krevde spesielle tiltak når det f. eks. gjaldt informasjonsfriheten. Viktigst i denne kontekstuelle sammenheng er det å påpeke at jo bedre det offentlige roms institusjoner er bygget ut, jo bedre kan ytringsfriheten fremme sannhet, demokrati og den fri meningsdannelse. Begrensninger blir altså mindre nødvendige i en slik kontekst.

Vi har også sett hvordan historisk erfaring har ført til forskjellig vektlegging av ytringsfriheten. Under mccarthyperioden i USA er det rimelig å hevde at man kom i konflikt med de universelle prinsipper. Det vil si at man rørte ved grunnfjellet. Det vi bør lære av det, er at ytringsfrihet ikke er noen selvfølge, selv ikke i USA, som vi vanligvis refererer til som et spesielt fritt samfunn i denne henseende. I norsk kontekst avdekket Lund-kommisjonen tendenser i samme retning også i Norge. Den periode det er tale om er betegnet som «en istid for ytringsfriheten i Norge».²³ Slike situasjoner viser hvor nødvendig det er stadig å diskutere og bevisstgjøre hverandre om ytringsfrihetens begrunnelser.

Det er viktig å holde fast ved de to nivåer. Endringer av regelverket kan være nødvendig etter hvilken situasjon man befinner seg i, men der er et grun-

22. Slik har ikke alltid «demokrati» vært definert. Immanuel Kant, f. eks. sa at demokratiet egentlig var en form for despoti, idet han identifiserte det med et plebisitært flertallstyranne. Dette var også den alminnelige begrepsbruk i 1814. Man snakket på Riksforsamlingen ikke om «demokrati», kfr. Francis Sejersted: Demokrati og rettsstat, Universitetsforlaget 1984.

23. Hans Fredrik Dahl og Henrik G. Bastiansen, Særskilt vedlegg, side 73.

n fjell som ikke skal røres og som systemet, med sine løpende justeringer, må bygge på. Når det i mandatet sies at man må foreta en avgrensning av ytringsfrihetens grunnlovsværn i forhold til andre rettigheter, må det gjelde en avgrensning av det værnet som bygger på kontekstualistiske begrunnelser. Det må være grenser for hva man kan tillate av voldsforherligelse, ærekrenkelse og lignende. Men når det gjelder hensynet til sannhet, «det myndige menneske» og demokrati, befinner man seg på et annet nivå der en relativisering i forhold til andre verdier bør unngås. Denne ytringsfrihetens karakter av fundamental rettighet uttrykkes blant annet av Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg når den i *Sunday Times*-dommen uttaler at «The Court is faced not with the choice between two conflicting principles, but with the principle of freedom of expression that is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted».²⁴

I debatten omkring de såkalte «Asian values» ser man en tendens til en mer fullstendig relativisering.²⁵ Argumentet fra de repressive regimer vil ofte kunne være at vel er ytringsfrihet et gode, men den må vike for økonomiske hensyn. Det viktigste motargument er altså basert på de universalistiske begrunnelser. Et minimum av ytringsfrihet er konstituerende for et fritt samfunn og kan således ikke begrenses eller skyves til side for andre hensyn hvor gode disse enn måtte være.²⁶ Skyves ytringsfriheten til side, endres samfunnsformen fundamentalt i retning av totalitarisme. Det kan naturligvis være vanskelig i praksis å bestemme hvor grensen går mellom de to nivåer, mellom de universalistiske og de kontekstualistiske argumenter. I et sunt samfunn, med en fungerende, korrigerende offentlighet, kan denne vanskelighet i seg selv være et argument for en liberal praksis.

Umuligheten av mer presist å bestemme når vi er nede på det universalistiske grunnfjell, er ikke vesentlig i vår sammenheng. Det vesentlige er å slå fast at det er et ureduserbart grunnfjell. I norsk sammenheng vil det konstitusjonelle værnet om ytringsfriheten under enhver omstendighet gå ut over det som kan begrunnes universalistisk. Norsk kontekst, karakterisert ved et godt utbygget offentlig rom, betinger et sterkt grunnlovsværn og en høy grad av ytringsfrihet.

2.3 Kategorier av ytringer og deres status i forhold til begrunnelsene

Ytringer kan klassifiseres på forskjellige måter, ved deres form (språk, bilde, demonstrasjon o.l.), ved deres innhold (informative, argumentative, estetiske, agiterende, strategiske, manipulerende o.l.) eller etter i hvilken kontekst de er ytret (private, offentlige, innenfor det vitenskapelige felt o.l.). Vi skal i det følgende ikke foreta noen systematisk gjennomgåelse ut fra ett eller flere av disse sett av kategorier, men ta for oss noen ytringstyper og distinksjoner av særlig viktighet for den videre diskusjon. Noen vil bli identifisert ut fra form,

24. A/30 (1979) *Sunday Times v Storbritannia*, nr 1. Saken gjaldt avisens adgang til å publisere artikler om påståtte skadevirkninger av bestemte legemidler, i en situasjon der det verserte saker om erstatning for slike påståtte skader for domstolene. Avisen ble dømt i Storbritannia for «contempt of court», men frikjent i Strasbourg.

25. Debatten om «Asian values» kan sies å ha sitt utspring i den såkalte Bangkok-erklæring fra 1993 der politiske ledere fra flere østasiatiske land uttrykte forbehold med hensyn til en «vestlig» forståelse av begrepet om «menneskerettigheter».

26. At det skulle være en motsetning mellom ytringsfrihet og økonomiske hensyn er et argument man møter litt for ofte fra repressive regimer. Den europeiske historiske erfaring er iallfall den motsatte. Der er ingen motsetning.

andre ut fra innhold og atter andre ut fra kontekst. Hovedpoenget må i alle tilfeller være å holde dem opp mot de tre begrunnelser – sannhet, demokrati og fri meningsdannelse. Reguleringer vil måtte ta hensyn til hvordan ytringene står seg i forhold til disse begrunnelser. Til slutt vil vi også si litt om viktigheten av å rette oppmerksomhet mot resepsjon og taushet i forhold til reguleringer av ytringsfriheten. Det vil si betydningen av hvordan ytringer oppfattes og av hva som ikke ytres eller som det ikke informeres om.

2.3.1 Verbale versus ikke-verbale ytringer

Vi så hvordan det kan være en sammenheng mellom typen av ytring og det vern en ytring har krav på. Politiske ytringer får således et særlig sterkt vern ut fra de universalistiske begrunnelser. Regulering av ytringer vil også på annen måte måtte variere etter type av ytring.

En ytring kan defineres som formidling av informasjon eller ideer (meninger). En ytring trenger ikke være verbal. Bilder, herunder levende bilder, er en alminnelig form for ytring som i flere land er underlagt strengere restriksjoner enn det trykte ord. Man har antatt at levende bilder kan ha en sterkere virkning enn verbale ytringer, og at skadelige konsekvenser ved misbruk derfor ville være større. Hva vi kan kalle ikke-verbale, fysiske handlinger er også ytringer, noe et begrep som «kroppsspråk» viser. Man kan ytre seg ved fysisk tilstedeværelse, f. eks. i en demonstrasjon, ved måten man går kledd på, eller ved bruk av andre typer symboler, som binders i knapphullet slik vi så eksempel på under siste krig.

Voldshandlinger kan også karakteriseres som en form for ytring. Det er således verdt å merke seg at man i det gamle samfunn ikke skilte så klart mellom fysisk vold og verbal vold som vi i dag gjør i ytringsfrihetens navn. På den tid ville man rimeligvis sett med skepsis på vår tendens til å skille mellom det å påføre en annen fysisk smerte og det å påføre vedkommende psykisk smerte ved talehandling. Begge deler ville kanskje først og fremst bli sett på som ærekrenkelse.²⁷ Idag tenker vi normalt ikke på fysisk vold som ytring. Voldshandlinger vil ikke ha noen beskyttelse som ytring. Det må altså understrekes at institusjonaliseringen av ytringsfriheten er basert på et klart skille mellom tale og handling som fører til materiell eller fysisk skade.

2.3.2 Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom

Like viktig som skillet mellom tale og handling, er skillet mellom offentlige og private ytringer. Første punktum i den gamle § 100 i Grunnloven sier at «Trykkefrihed bør finde Sted». Det den sier er at det ikke skal være *forhåndsensur* ved offentliggjøring av ytringer. Det er altså ytringer i det offentlige rom oppmerksomheten er rettet mot. Den gang var det stort sett bare en måte å offentliggjøre ytringer på, nemlig ved å sette dem på trykk.²⁸ Den teknologiske utvikling har gjort at det i dag er flere måter å offentliggjøre ytringer på.

27. Også idag kan det være miljøer som «kommuniserer» ved vold der andre miljøer bruker verbale eller symbolske ytringer. Det berettes fra en rettsak der en ungdom var blitt skallet ned med betydelig skade til følge at den forulempede beskrev alvorret i forulempningen ved å henvise til at det var «som å bli spyttet på». Den fysiske skade var altså underordnet ærekrenkelsen.

28. Det var også andre måter å «offentliggjøre» på, f. eks. muntlig fra prekestolen eller ved spredning av avskrifter o. l.

Det viktige prinsipielle skille mellom ytringer i det offentlige rom versus private ytringer står imidlertid fremdeles ved lag.

Forestillingen om ytringsfrihet og muligheten for at den skal realiseres etter intensjonen forutsetter et slikt skille mellom ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom. Det er selve skillet som konstituerer friheten. Eller vi kan si at de to sfærer, den private og den offentlige, representerer hver sin form for frihet – fra henholdsvis ytre og indre kontroll eller tvang. Slik kan de konstituere hverandres karakteristiske frihet ved nettopp å være adskilte og samtidig ved at de begge er tilgjengelige for den enkelte.²⁹ Det motsatte prinsipp er det vi kaller «totalitarisme», som er karakterisert ved at kollektivets organ, det offentlige, i prinsippet har kontroll med privatlivet. Det er av avgjørende betydning at det nevnte skille nedfelles i regelverk og praksis.

Den private sfære, eller intimsfæren, er sfæren der man omgås med dem man kjenner som personer. Den er, og bør være, en frihetssfære i den forstand at den i omfattende grad er *beskyttet mot reguleringer* og inngrep fra det offentlige. Det innebærer blant annet en relativ frihet til å injuriere uten at det offentlige griper inn, men samtidig innebærer det altså en mangel på offentlig beskyttelse mot å bli injuriert.

Privatsfæren er, og bør være, en frihetssfære også i den forstand at den er *beskyttet mot innsyn* såvel fra det offentlige som fra offentligheten. Disse to friheter, mot inngrep og innsyn, er en forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen frem mot det myndige menneske. Dannelsesprosessen vil ikke kunne fylle dette myndiggjøringsformål om man ikke var sikker på at man ikke ble overvåket av det offentlige slik det i prinsippet skjer i de lukkede samfunn. Man kan bare utvikles som menneske ved at man har et rom der man kan føle seg fri fra å måtte stå til ansvar for hva man gjør eller sier overfor ytre, ukjente kontrollører. Den offentlige samtale i et fritt samfunn har sitt utgangspunkt i slike fri og utvungne prosesser, den springer frem fra den beskyttede privatsfære.

Det har vært en tendens i retning av å bygge ned beskyttelsen av privatlivet, både når det gjelder inngrep fra det offentlige og innsyn fra offentligheten. Det kan være gode grunner for å regulere beskyttelsen i begge tilfelle, f. eks. når det gjelder barnevern eller beskyttelse mot vold innenfor familien, eller når det gjelder visse deler av særlig offentlige personers mer private anliggender. Adskillig mer betenkelig er utviklingen av den offentlige registrering, ikke minst når det gjelder tendensen til å koble forskjellige dataarkiver. Her kan det nesten se ut som vi glir dumsnille inn i «the brave new world» (kfr. "*Privatlivets fred*" i kap. 6.2.2 Privatlivets fred). I den grad disse utviklingstrekk reflekterer en manglende forståelse for skillet fundamentale viktighet, er det grunn til å reagere. Skillet mellom den private og den offentlige sfære må opprettholdes både på grunn av en rett til privatliv og for å opprettholde en basis for fri offentlig samtale.³⁰ Spesielt i ytringsfrihetssam-

29. Opprinnelig var den offentlige sfære ikke tilgjengelig for kvinner. Helt sentralt i kvinne-mansipasjonen var nettopp å tilkjempe seg adgang til den offentlige sfære.

30. Wolland og Øvrums mener «sfære»-modellen er uheldig idet det er så mange unntak «som lenge har vært akseptert» når det gjelder å gripe inn i privatsfæren. Steingrim Wolland og Rolf Øvrums: Budbringerens Dilemma, Institutt for journalistikk 1992, side 184. At inngrep i stadig større grader, som påpekt ovenfor, akseptert, er riktig. Vi vil imidlertid holde fast ved «sfære»-modellen idet vi skiller prinsipielt mellom beskyttelse av privatsfæren, «privatlivets fred», og beskyttelse av enkeltpersonen, det egentlige «personvern» (kfr. den følgende tekst). Skillet er ikke minst viktig i ytringsfrihetssammenheng.

menheng er det nødvendig å opprettholde skillet mellom det private og offentligheten i måten vi tenker om frihet på og i reguleringen av denne.

Privatsfæren byr ikke spesielt på individuell frihet, det er det den offentlige sfære som gjør. Om de offentlige sanksjoner mangler i den private sfære, kan de sosiale være desto kraftigere. I privatsfærens tetthet blir menneskene utlevert til hverandre. Man snakker om «intimitetstyranniet». I forhold til dette byr den offentlige sfære på en særegen form for frihet ved at man i noen grad kan velge identitet eller «avlastes fra sin særegenhet». ³¹ Den offentlige sfæres karakteristiske frihet er basert på at visse informasjonen fra privatsfæren ikke offentliggjøres og heller ikke kommer det offentlige for øre. Det karakteristiske ved offentligheten er således at den representerer «the forum in which it becomes meaningful to join with other persons without the compulsion to know them as persons». ³² Denne særegne frihet som det offentlige rom byr på, er en forutsetning for et offentlige liv der myndige mennesker kommuniserer med hverandre om politikk, moral, kunst osv. Det karakteristiske for den offentlige samtale er, og bør være, at det er en samtale mellom fremmede, men selvstendige og myndige mennesker.

Tendensen til utvisking av skillet mellom den private og den offentlige sfære innebærer på den ene side en offentliggjøring av det private, og på den annen, en privatisering av det offentlige. Det første henspiller på den skade utviskingen kan få for dannelsesprosessene i privatsfæren, slik som antydnet ovenfor. Det annet henspiller på den skade utviskingen kan få for den offentlige kommunikasjon. Privatisering av det offentlige representerer et økende krav om å få kikke inn i andres, og da særlig kjente personers, privatliv. Dette er altså skadelig, ikke bare fordi det bryter med en rett til privatliv, men fordi den korrupperer den offentlige samtale slik at denne ikke kan fungere etter forutsetningen, men forfaller til sladder. Oppmerksomheten vendes bort fra de offentlige anliggender. Det skulle være nok å referere til eksempelet med president Clinton. Tidligere presidenters sidesprang har tildels vært av alvorligere art, men altså skjult for offentligheten simpelthen fordi det ble respektert at det var irrelevant for deres offentlige virke. Kravet om privatlivets fred må gjelde for personer som befinner seg i offentlighetens lys så vel som for andre (kfr. forøvrig "*Privatlivets fred*" i kap. 6.2.2).

Det er grunn til understreke den prinsipielt viktige forskjell mellom «privatlivets fred» og «personvern». Beskyttelsen av privatsfæren («privatlivets fred») har en begrunnelse ut over personvernet, en begrunnelse som går på kollektivets eller samfunnets måte å fungere på. Konkret kan det gjelde hensynet til den offentlige samtale. Personvernet går på den annen side først og fremst på beskyttelsen av personen *som offentlig person* (offentlig omdømme), og nettopp ikke spesielt som privat person. Dette skille er ikke alltid observert som det bør være i diskusjonen om disse tema. ³³ Vi refererte til den uheldige tendens til å offentliggjøre offentlige personers privatliv. Med personvernet eller vernet om det offentlige omdømme eller om «æren» forholder det seg derimot annerledes. I den sammenheng må personer med makt og posisjon finne seg i mer nærgående kritikk enn det vanlige, normalt mer anonyme, per-

31. Dag Østerberg: Arkitektur og sosiologi i Oslo, Pax 1998, side 89.

32. Richard Sennett: *The Fall of Public Man*, Faber & Faber 1993, side 340. Denne klassiker ble først gitt ut i 1977 og er en kritikk av den «intimisering» av offentligheten som begynte allerede på 1700-tallet. Den gir et sterkt argument for den frihetsforutsetning som ligger i det å skille mellom den private og den offentlige sfære.

33. Det er vanlig å tolke «privatlivets fred» som en del av personvernet, noe som altså er uheldig.

soner må finne seg i.³⁴ Det kan kanskje være grunn til å være strengere (enn man nå er) når det gjelder «privatlivets fred», mens man bør være rimelig liberal når det gjelder personvernet (Kfr. *"Ytringsfrihet i konflikt med individuelle interesser"* i kap. 6.2. Ytringsfrihet i konflikt med individuelle interesser).

De grunnleggende argumenter for ytringsfrihet slik de er gjennomgått ovenfor, forutsetter et institusjonalisert offentlig rom relativt uavhengig av den private sfære, et rom der man fritt kan la seg informere og der den offentlige samtale kan foregå. En slik «borgerlig offentlighet» er ikke, som Jürgen Habermas minner oss om, en selvfølge, men et institusjonelt system formet i en historisk prosess.³⁵ Vi skal komme tilbake til linjene i denne prosess. I denne omgang understreker vi bare at den særegne frihet i det offentlige rom betinger visse reguleringer i forhold til privatsfærens relative mangel på slike. «Misbruk» av ytringsfriheten har således relativt større konsekvenser om den finner sted i det offentlige rom. Den alminnelige lovgivning følger også på flere områder opp Grunnlovens konsentrasjon om de offentliggjorte ytringer. Den såkalte «rasismeparagraf» i straffeloven (§ 135 a) er f. eks. eksplisitt begrenset til ytringer som er fremsatt offentlig.³⁶ Skillet mellom private og offentlige ytringer bør opprettholdes og tydeliggjøres.

Problemet med offentliggjøring er for det første at om ytringer skal offentliggjøres, kreves det adgang til kanalene ut til det offentlige rom. Det sier seg selv at alle kan ikke informere eller diskutere med alle. Det anarki eller den kakofoni som da vil oppstå, vil true friheten like mye som en totalitær kontroll. For at man skal kunne informere seg på en rimelig god måte og for at den offentlige samtale skal kunne tjene bruken av den felles fornuft, utviklingen av det myndige menneske og den demokratiske prosess kreves det et velstrukturert institusjonelt system. Det kreves blant annet kanaler ut til offentligheten eller «medier» i vid forstand (kfr. *"Kanalene ut til det offentlige rom"* i kap. 4.2.3).

Vi kan kanskje sammenligne det offentlige rom med et teater, eller snarere, med mange teatre, men innenfor et system der det også er ønskelig med en hovedscene. Noen, relativt få, har fått (eller selv skaffet seg) roller oppe på scenene. Det er de som aktivt opprettholder den offentlige samtale. Poenget med teatermetaforen er imidlertid å understreke at samtalene må foregå for åpen scene. De fleste av oss er tilskuere nede i salen. Men vi har også en ytringsrett. Vi kan applaudere eller uttrykke mishag, eventuelt forlate salen. Den rolle vi alle (eller de fleste) har i det offentlige rom er nettopp at vi kan demonstrere tilslutning eller mishag, ved aksjoner, demonstrasjoner eller først og fremst ved å avgi stemme ved valg, hvilket altså også er en ytring. Slike *publikumsytringer* er en spesielt viktig del av den politiske diskurs. Et viktig spørsmål er i hvilken grad det å bygge ut det offentlige rom eller «teatre» i siste instans kan sies å påhvile det offentlige som en positiv forpliktelse hvis det ellers ikke blir realisert på tilfredsstillende måte. Det er dette som ligger i infrastrukturkravet.

Det annet problem er at det kan være vanskelig å bestemme grensen mellom det offentlige rom og privatsfæren. Denne grense er historisk betinget. Hvor man tenker seg grensen kan også være individuelt betinget. Der er altså

34. Det tales i denne sammenheng ofte om personer som «frivillig har søkt offentlighetens lys», kfr. f. eks. Henry John Mæland: *Ærekrenkelser*, Universitetsforlaget 1986, side 363.

35. Jürgen Habermas: *Borgerlig offentlighet*, Oslo 1971.

36. Kfr. *"Ytringsfrihet innenfor privatsfæren"* i kap. 6.2.2.1 for en mer detaljert gjennomgåelse av grenseoppgangen mellom «privat» og «offentlig» i eksisterende lovverk.

en ikke ubetydelig gråsoner. Generelt viser dette seg ikke minst ved den kommunikasjon som foregår ved de nye digitale media. Det er hevdet at disse fyller det gap som tidligere eksisterte mellom de offentlige medier og den private kommunikasjon. Blant annet av denne grunn byr reguleringen av ytringer i disse medier på spesielle problemer (kfr. "*Noen utviklingstrekk – særlig vedrørende internett*" i kap. 8.1.2).

2.3.3 Vitenskapelige ytringer

Som vi så innledningsvis hadde den moderne ytringsfrihet sitt utgangspunkt i den vitenskapelige ide om at sannhet nås gjennom en dialektisk prosess. Det vil si at det ikke bare må være lov å fremsette ganske ville påstander, men at hele prosessen frem mot en bedre innsikt er avhengig av at det gjøres, for simpelthen å få satt igang prosessen. Forutsetningen for at det skal fungere på denne måten er naturligvis at påstandene fremsettes innenfor et system der de prøves og *motsies*, det vil si at det er en *institusjonalisert opposisjon* eller *kritikk*.

Man skulle på denne bakgrunn kanskje ha ventet at de vitenskapelige ytringer hadde fått et spesielt rettslig vern.³⁷ Slik er det ikke. Ikke desto mindre kan det sies at det *institusjonelle* vern for vitenskapelige ytringer er sterkt. Årsaken til dette ligger i den moderne utdifferensieringsprosess. Vitenskapen ble tidlig et slikt moderne, utdifferensiert felt, det vil si at vitenskapen fikk en autonomi og dermed en frihet til å institusjonalisere seg i egne institusjoner og egne fora betalt av det offentlige, og med egne normer for hvordan man skulle kommunisere for at bedre innsikt skulle nås. I neste omgang ble det så normgivende for hvordan bedre innsikt skulle nås på det politiske felt. Begge felt er imidlertid blitt relativt autonome i forhold til hverandre.

Problemet med å «oversette» fra et relativt autonomt felt med sin egen måte å tenke og snakke på til den bredere offentlighet, demonstreres kanskje klartest når det gjelder forholdet mellom det vitenskapelige felt og den bredere offentlighet. På-spissen-påstander og det at vitenskapsfolk ofte er uenige, kan nemlig så lett misbrukes og mistolkes av utenforstående som ser på de vitenskapelige ytringer som påstander med krav på absolutt gyldighet. Men mange av disse påstander må altså først og fremst ses på som ledd i en dialektisk erkjennelsesprosess. Formidlingen fra det vitenskapelige felt og ut til offentligheten er, som vi forstår, en viktig og vanskelig oppgave.

Vi understreket vitenskapens rolle som normerende for den offentlige politiske samtale og moralske samtale. Nå må det også sies at vitenskapens rolle for denne samtale er tvetydig. Vitenskapen er blitt kritisert for i for stor grad å ha dempet den offentlige samtale ved sin hegemoniske saklighetsdiskurs, det vil si for å gjøre de egentlig moralske spørsmål til spørsmål om objektiv kunnskap. Dette skal vi komme tilbake til ("*Vitenskapen og offentligheten*" i kap. 4.2.1). Det kan uansett argumenteres for at den beste garanti for ytringsfriheten generelt til syvende og sist ligger i de opprinnelig normgivende vitenskapelige institusjoners styrke og autonomi. Selv i Sovjet så vi at vitenskapen hadde en viss, om enn liten, frihet knyttet til dens autonomi. Det vil si at den ble betraktet som adskilt fra politikken, men, som det skulle vise seg, ikke helt uten «lekkasje» til det politiske felt i form av normer for argumentasjon og kommunikasjon.

37. I den tyske og den sørafrikanske grunnlov er det gitt spesielt vern til vitenskapelige og kunstneriske ytringer.

2.3.4 Politiske ytringer

Det ligger i hele ytringsfrihetens ide at de – i bred forstand – politiske ytringer skal nyte et spesielt vern.³⁸ Dette fremgår av Grunnlovens henvisning til «Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen». Prinsippet om et spesielt vern for politiske ytringer er også slått klart fast av Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg. Det spesielle vern for de politiske ytringer reflekterer grunnleggende prinsipper for vår samfunnsform. Det er knyttet til forestillingen om det åpne samfunn og institusjonaliseringen av en offentlig sfære. Det er først og fremst den politiske prosess og den politiske meningsutveksling som skal foregå i dette rom. Det som er sagt ovenfor om offentlige ytringer går altså ikke minst på politiske ytringer.

Ideen om det åpne samfunn og den offentlige samtale med spesiell beskyttelse av politiske ytringer innebærer ikke noe opphevelse av den politiske makt eller noen lik fordeling av denne, selv om man nok kan oppnå noe i den retning ved å åpne samfunnet. Hovedpoenget er imidlertid å få slått fast hva som er betingelsene for legitim maktutøvelse på ytringsfrihetens område.

Som ved den vitenskapelige diskusjon vil de politiske ytringer ofte være argumentative. Det vil si at påstandene vil være begrunnede. Det kan hevdes at argumentative ytringer bør kunne gis et særlig vern idet de på en spesiell måte skulle tjene det sentrale sannhetshensyn. En slik begrensning ville imidlertid legge for sterke bindinger på den politiske meningsutveksling. Selv om de argumentative ytringer har en sentral plass i denne, er den også karakterisert ved symbolske markeringer, agiterende ytringer, ved appell til følelser og fantasi såvel som til fornuft. Alt dette er legitimt og nødvendig for den politiske meningsutveksling. Men akkurat som for den argumentative ytring, må denne type agiterende eller appellerende ytringer søke sin legitimitet i en *institusjonalisert opposisjon*, eller altså ved et mangfold som ikke bare muliggjør, men som også kan inspirere til selvstendig og ansvarlig meningsdannelse.

Det spesielle vern om den politiske ytring gir seg blant annet uttrykk ved at det ved domstolen i Strasbourg legges stor vekt på at det ikke kan kreves sannhetsbevis for «value judgement» eller for karakteriserende ytringer i politisk sammenheng. Det hører således med til det spesielle vern at man har stor toleranse for negative karakteristikker av meningsmotstandere.³⁹ Et argument for en stor grad av liberalitet overfor røff språkbruk er at det i praksis kan være vanskelig å skille mellom argument, appell og karakteristikker. Et like viktig argument er det at man ved å legge «akademiske» standarder på den politiske språkbruk i realiteten ekskluderer mange fra å delta i det politiske ordskiftet. Den akademiske standard med blant annet krav til begrunnelse av standpunkter, kan altså ikke uten videre overføres til den offentlige politiske meningsutveksling.⁴⁰

Det offentlige rom slik man etterhvert institusjonaliserte det, var først og fremst et politisk rom. Det innebar at den politiske meningsutveksling var

38. Det vil ha fremgått av "*Sannhetsprinsippet eller forestillingen om den feilbarlige fornuft*" i kap. 2.2.1 at politikk «i bred forstand» innebærer alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art. Når «politikk» i noen sammenhenger brukes i mindre omfattende betydning, er det mer av hensyn til diskusjonen av variasjoner i form og kontekst enn i innhold.

39. Kfr. "*Vern om ære og verdighet*" i kap. 6.2.3 Vern om ære og verdighet.

40. Det kan være grunn til å hevde at man ofte overvurderer den vitenskapelige diskusjon. Dette har vært et argument mot John Stuart Mill, kfr. Barendt, op. cit. side 10.

ment å skulle være overordnet og formidlende mellom de andre felt eller rom i offentligheten. Tendensen har imidlertid vært at også politikken har fått sine egne ytrings- og argumentasjonsformer spesifikke for nettopp politikken. Forsåvidt kan vi snakke om en utdifferensiering også av et politisk felt. En bekymring i denne sammenhengen kan være at den rasjonalitetsgaranti som lå i det opprinnelige utspring fra den vitenskapelige kommunikasjonsform svekkes. En ofte fremført kritikk går således ut på at den politiske tale er blitt så full av *strategiske ytringer*, det er ytringer der ytringenes *virkning* tillegges relativt stor vekt i forhold til deres *innhold*. Dette strategiske aspekt kan være grunnen til at så mange føler avstand til den politiske tale.

Det spesielle vern for politiske ytringer ble nylig drøftet i domspremissene for den såkalte Kjuus-kjennelsen i Høyesteretts plenum 29. november 1997. Tiltalte, Jack Erik Kjuus, hadde som leder for det politiske parti Hvit Valgallianse distribuert partiets valgprogram der det blant annet het at adoptivbarn fra utlandet måtte steriliseres om de ønsket å bo i Norge. Det samme gjaldt «den fremmede parten» i blandede parforhold og deres felles barn. Kjuus ble dømt for overtredelse av straffeloven § 135 a («rasismeparagrafen»), mens et mindretall på fem dommere stemte for frifinnelse. Strl. § 135 a vil bli drøftet nedenfor ("*Hatefulle ytringer («rasismeparagrafen»)»*) i kap. 6.3.3.4 Hatefulle ytringer). Poenget i denne sammenheng er å påpeke at såvel flertall som mindretall la til grunn at politiske ytringer hadde et spesielt vern ved Grunnlovens bestemmelse om «frimodige Ytringer om Statsstyrelsen». Men i avveiingen mot «rasismeparagrafen» kom man altså til ulike resultater. De politiske ytringers spesielle vern var det dominerende argument for mindretallets votum, idet det fant at dette vern måtte slå igjennom til tross for at de tiltak som ble foreslått «i vesentlig grad strider mot grunnleggende rettsprinsipper». Poenget var at det ikke dreide seg om oppfordring til ulovlig handling, men altså om politiske ytringer. I realiteten vil det i denne sammenheng si at det dreide seg om et lovforslag som ikke kunne gjennomføres uten «tilstrekkelig oppslutning i folket». Her ser vi hvordan et ikke ubetydelig mindretall i Høyesterett går langt i å ville tillate sterkt provoserende ytringer som må formodes å bryte klart med den almene moral, når ytringene fremsettes i en politisk kontekst.

Politiske ytringer bør være argumenterende, informerende og appellerende. Den politiske kommunikasjon bør også være almen i den forstand at den bør kunne «oversette» fra diskursene i de forskjellige utdifferensierte felt, slik som det vitenskapelige, det kunstneriske, det religiøse, de forskjellige profesjonelle felt osv. Bekymringen må være at den politiske samtale ikke makter dette. Politikken tenderer mot selv å bli et utdifferensiert felt med sin egen diskurs, det vil si sin egen måte å tenke og snakke om virkeligheten på. Tendensen til strategiske ytringer (som er minst like bekymringsfull som tendensen mot manipulatoriske ytringer) kan være en del av dette mønster. Det er bare snakk om tendenser, men det kan være grunn til å rette oppmerksomheten mot de institusjonelle forutsetninger for å sikre en offentlighet og en politisk meningsutveksling som virkelig kan formidle mellom de forskjellige felt.

2.3.5 Kunstneriske ytringer

På samme måte som vitenskapen er også kunsten blitt et eget autonomt felt. Den har en uklar rettslig beskyttelse. I 30-årene kunne således en av våre fremste jurister si at Grunnlovens «§ 100 er ikke satt der for å beskytte kun-

sten».⁴¹ Friheten for de kunstneriske ytringer har vært mer problematisk enn for de vitenskapelige ytringer. Det henger dels sammen med at de kunstneriske ytringer, mer i likhet med de politiske, normalt søker et alment publikum, og dels med at disse ytringer er ikke-argumentative. De vender seg mot følelser og fantasi. Det er også mer problematisk for kunsten å beskytte seg ved å isolere seg i et eget felt, slik vitenskapen i så stor grad har gjort. Det har således vært karakteristisk at samfunnsinstitusjonene har hatt vanskeligheter med å forholde seg til kunstneriske ytringer.

Opprinnelig var kunsten tett innvevd i det sosiale liv der den fungerte mer som hyllest eller som konsoliderende for samfunnet enn som kritikk. Og selv om den, i likhet med vitenskapen, fikk en viss autonomi ved den moderne utdifferensieringsprosess fra opplysningstiden og fremover, er dens «positive» betydning for samfunnsutviklingen i denne periode like viktig som vitenskapens. Vi ser det ikke minst i vårt land under den store nasjonsbyggingsperiode på 1800-tallet. Ernst Sars kunne ved periodens slutt til og med antyde at det norske samfunn hadde vært et «poetokrati», det vil si et samfunn der dikterne ledet an og ga retning til samfunnsutviklingen.

Ved siden av det identitetsskapende som kommer så tydelig frem i denne periode, har kunsten representert et rom der man kan uttrykke det som ikke kan komme frem på annen måte. I et moderne samfunn, bygget på skillet mellom offentlig og privat sfære, har kunsten, og da særlig den nye fiksjonsromanen, også den funksjon at man ved den kunne «offentliggjøre det private», og representere subjektivitet og inderlighet, uten å «privatisere det offentlige». Det vil si at den hadde en spesiell funksjon i forhold til det å tjene sannheten, eller åpenheten og gjennomsiktigheten. Den private sfære kunne og skulle bare «åpnes» ved fiksjonens hjelp. Kvinnene tilhørte privatsfæren i det tidlige liberale samfunn. Og det er karakteristisk at det er et tungt innslag av kvinnelige forfattere i det som skulle bli den moderne roman. Camilla Colletts posisjon i Norge som banebryter for den moderne romans tematikk, er symptomatisk.

Kunstens politiske potensial demonstreres ikke minst i det 20. århundres diktaturer der man, foruten å legge lokk på den politisk argumenterende diskusjon, bruker systematisk det kunstneriske uttrykk i politisk manipulasjonshensikt. På den annen side ser vi også hvordan frigjøringsbevegelser har brukt kunstneriske uttrykk i sin kamp. I de liberale demokratier har den «autonome» kunst i stigende grad gitt rom for tvilen, kritikken, opposisjonen. Det vil si at kunsten ble i noen grad er blitt følt å true samfunnsinstitusjonene.

Denne usikkerhet overfor det kunstneriske uttrykk demonstreres ved den skjebne som ble James Joyces «Ulysses» til del. Den ble forbudt som obscøn i flere land i 1920-årene. I 1930-årene ble den imidlertid etterhvert frigitt i alle de land der den først hadde blitt forbudt.⁴² I dag er boken kjent som en av de største romaner i verdenslitteraturen. Da Joyce ble frikjent for obscöniteter i USA, var det med henvisning til kunstens autonomi: Kunsten tilhørte en annen verden enn moralen og politikken. Gyldigheten av dette argument hviler på at kunsten er eksklusiv på en måte som gjør at den egentlig ikke kan true moralen eller samfunnsinstitusjonene generelt. Det vil si at den egentlig

41. Ekspedisjonssjef i lovavdelingen, Per Augdahl, i forbindelse med debatten om filmsensur, kfr. Bastiansen og Dahl, Særskilt vedlegg, side 36-37.

42. Forbudet mot boken i USA kom ved dom i 1921. Irland, Storbritannia, Canada og Australia fulgte raskt etter. Frigivelsen i USA kom med den såkalte «Woolsey-dommen» i 1933. Frigivelsen i andre land der boken ble forbudt har sannsynligvis ikke kommet som formelle vedtak, men stilltiende.

ikke har noe samfunnskritisk potensiale. Det ironiske er at denne eksklusivitet er noe den moderne kunst selv har bidratt aktivt til å utvikle. Det vil si at da kunsten gikk ut på markedet på 1700- og 1800-tallet delte den seg etterhvert i to retninger: kunst for de få og kunst for de mange. Den «riktige» kunst «kjøpte» seg frihet ved å godta utdifferensieringen og se på seg selv som eksklusiv og avantgardistisk og *ikke* å søke et større publikum. Men derved har den også i noen grad ufarliggjort seg selv.

Med kunsten for de mange stiller det seg annerledes. For det første har det vært en tendens til utdefinering. Det å ha et massepublikum er blitt sett på som en indikasjon på at dette egentlig ikke er kunst, men bare underholdning. Denne kunst («underholdning») for massen er dessuten blitt gjenstand for større oppmerksomhet når det gjelder regulering.

Kunstneriske ytringer kan ikke være unndradd samfunnets reguleringer. Det er imidlertid sterke grunner for at kunsten skal beholde den relativt frie stilling den har. Kunstens fiktive verden kan tjene såvel åpenheten som sannheten.⁴³ Men fremfor alt tjener den, gjennom sin appell til vår fantasi, vår evne til å se sammenhenger og forme visjoner, nye forståelsesformer som blant annet kan tjene vårt engasjement i utviklingen av samfunnet. Samfunnets usikkerhet med hensyn til kunstens politiske og moralske innhold kan i realiteten ses på som et bevis på nettopp kunstens virkelighetsskapende potensiale.

Forutsetningen for kunstens fri stilling er imidlertid at kunstens sosiale funksjon og dens forførelsesaspekt fritt kan diskuteres som det den er – virkelighetsskapning og forførelse.⁴⁴ Også på dette område kommer vi således tilbake til det institusjonelle rammeverk som en forutsetning for frihet. Der må være mangfold, kritikk og diskusjon. Også her må det være en offentlig infrastrukturoppave å skape betingelser for et slikt mangfold.

2.3.6 Reklame, informasjon og manipulasjon

Det kan være hensiktsmessig å definere reklame som en ytring med det formål å få i stand en økonomisk transaksjon.⁴⁵ Det betyr at det defineres ut fra den spesielle hensikt med ytringen, og ikke ut fra en spesiell måte å finansiere tilgangen til det offentlige rom på, eller ut fra ytringens form (informasjon, argumentasjon eller manipulasjon). De to siste kriterier synes ofte å inngå i større eller mindre grad i den implisitte definisjon i debatten omkring reklame og med stor forvirring til følge.⁴⁶

43. Argumentet kan være som følger: Kunstens fiksjon kan tjene sannheten fordi det bare er gjennom abstraksjon og fiksjon at man kan fortelle universelle sannheter om mennesket.

44. En av USAs fremste filosofer i dag, Richard Rorty, har i sin nylig utkomne bok *Achieving our Country*, Harvard UP. 1998, kritisert de venstreintellektuelle for ikke å leve opp til tradisjonen fra det 19. århundre representert ved blant annet dikteren Walt Whitman – av noen kalt USAs Bjørnson: «Nations rely on artists and intellectuals to create images of, and to tell stories about, the national past. Competition for political leadership is in part a competition between differing stories about a nation's self-identity, and between differing symbols of its greatness». Et sterkt uttrykk for kunstens politiske funksjon.

45. «Annonser» vil i mange tilfeller ha den samme funksjon. Begrepet «kommersiell ytring» gis samme definisjon som «reklame», jf. "*Markedsføring*" i kap. 6.3.4.2 Markedsføring. En utvidet betydning av dette begrep i retning av ytringer som det står økonomiske motiver bak, vil føre ut på viddene. En kronikk skrevet av en fattig intellektuell i den hensikt å tjene noen kroner, ville da være en «kommersiell ytring». Derimot kan det være fruktbart å snakke om en «kommersialisering» av de offentlige kanaler. Dette er noe vi kommer tilbake til.

Reklame er et naturlig og nødvendig informasjonsmedium i et moderne samfunn. En vesentlig del av de økonomiske transaksjoner har reklame som en nødvendig forutsetning. Når reklamen har vært så utsatt for kritikk og diskusjon, har det sammenheng med at den i den økonomiske konkurranse på markedet har antatt et omfang og en karakter som har fjernet den fra den opprinnelige hensikt som altså var rent informerende. Mye av dagens reklame har manipulerende trekk. Den rettes mot underbevisstheten med det formål blant annet å skape behov som kanskje ikke var der i utgangspunktet. Omfanget og legitimiteten av denne tendens kan diskuteres, men at den finnes kan knapt benektes. Manipulasjon bryter per definisjon med individets autonomi ved at den er prinsipielt umyndiggjørende. Den kan således bidra til å bryte ned en av forutsetningene for en høy grad av ytringsfrihet.

Endel av kunstens legitime formål var, som vi var inne på, forførelse, idet den appellerte til følelser mer enn til fornuft. Også kunsten kan bruke subtile virkemidler som kan være vanskelige å gjennomskue for den som utsettes for dem. Og man kan naturligvis spørre hvor grensen går mellom den forførende og den manipulerende ytring. Noen skarp grense finnes knapt. I prinsippet representerer begrepet om forførelse imidlertid et element av bevisst vilje hos den som lar seg forføre, mens det i manipulasjonen nettopp ikke er et slikt element. Det er også i praksis slik at kunsten normalt er noe man selv aktivt oppsøker, mens reklamen trenger seg på nær sagt rundt hvert gatehjørne. Dens hensikt vil ofte være å komme uforvarende på en. Dette er viktig: Man møter de to former for ytringer på forskjellig måte. Like viktig er det at kunsten normalt opptrer i et felt karakterisert ved kritikk og diskusjon, hvilket ikke på samme måte er tilfelle med reklamen.⁴⁷ I noen grad kan vi si at reklamen bruker kunstens virkemidler, men for et formål og i en kontekst som gjør at den undergraver snarere enn tjener det som er ytringsfrihetens egentlige hensikt.

Den antydede utviklingstendens i reklamen krever institusjonelle initiativer og reguleringer fra det offentlige side. Formålet med reguleringene er ikke bare det negative – å forhindre uønsket manipulasjon, men også det positive – å beskytte reklamens grunnleggende karakter av å være et nødvendig informasjonsmedium. Viktige skritt i denne retning er tatt ved forskjellige typer forbrukerorganisering og ved markedsføringsloven og ved at man har regulert det offentlige rom slik at visse deler av dette er reklamefri (NRKs kanaler).

2.3.7 Intensjon versus resepsjon

Da Johan Nordahl Brun hadde utgitt sitt skuespill om *Einer Tambeskielver* i 1772 på tampen av den struenseeske trykkefrieperiode (kfr. "*Før 1814*" i kap. 3.2), ble han utsatt for voldsomme offentlige angrep. Han utga da et forsvarsskrift der han går i rette med «Journalisterne», men ender med en tillitserklæring til offentligheten: «Jeg troer aldrig deres [Journalisternes] Kritike gjør mig forhadet hos nogen, men dem forhadte hos de Retsindige».⁴⁸ Mer enn 200 år senere finner vi samme resonnement igjen hos Riksadvokaten i hans høringsuttalelse til en utredning om injurielovgivningen (NOU 1995: 10

46. Det som kalles «politisk reklame» er altså ikke «reklame» ut fra den definisjon som her legges til grunn, jf. forøvrig "*Spesielt om «politisk reklame» i fjernsyn*" i kap.

6.2.4.4.2 Spesielt om «politisk reklame» i fjernsynet.

47. Vi tenker da ikke på kritikk og diskusjon på reklamens premisser, men på en kritikk av premissene.

Reformer innen injurielovgivningen) der han går inn for en liberal praksis. En av hans begrunnelser er som følger: «Kanskje har dette store antallet ?ærekrenkelser? i seg selv over tid ført til at de tillegges mindre vekt enn før. Mange er nok også skeptiske til gehalten i det som fremkommer i mediene.»⁴⁹ Vi skal nedenfor se at også lederen for den svenske maktutredning, Olof Petersson, fremhever de «kunniga och ifrågasettende» borgere som vil ta det journalistene skriver med en klype salt.⁵⁰ Det interessante i denne sammenheng er ikke i og for seg hva de siterte mener om kvaliteten av journalistene eller mediene, men at de vender oppmerksomheten mot *mottageren* av budskapet. De forutsetter en kritisk mottager.

Mottagerens, eller det myndige menneskets, kompetanse er en svært viktig forutsetning for en liberal praksis når det gjelder ytringsfrihet. Å tvile på denne kompetanse kan, i Ronald Dworkins ord, bety å fornærme ham eller henne.⁵¹ Det er også god empiri på at opinionen ikke ukritisk lar seg lede av mediene. Man kan heller ikke slutte fra interesse for et medium til tillit til det samme medium. VG er landets største avis, men den scorer lavt når det gjelder folks tillit til det som står der. Eller som Jan Inge Sørbo skriver: «Utan å visa til forskning kan ein trygt slå fast at folks tillit til The Sun er mindre enn The Times, men den første har større opplag.» En henvisning til markedet som en demokratisk institusjon som er i stand til å sortere ut hva folk vil ha, er således grovt å undervurdere publikum. Forholdet er langt mer komplekst.⁵²

Vi har ovenfor lagt vekt på de institusjonelle oppbygging av den offentlige sfære, slik som institusjonalisert opposisjon og kritikk. Vi har også vært inne på hvordan denne type offentlig samtale kan utvikle den felles fornuft og derigjennom «anstendigjøre» den enkelte og bidra til å utvikle vedkommende til et myndig menneske. Den viktigste institusjon på dette felt utenom intimsfæren er imidlertid den almindennende skole. Det er først og fremst her det myndige menneske dannes. Det offentliges fremste oppgave, ikke minst i ytringsfrihetssammenheng, må derfor være å satse på en skole som skaper selvstendige samfunnsmedlemmer som er i stand til kritisk å analysere de budskap mediene eller andre bringer, kfr. "*Skolen*" i kap. 4.2.2. En høy grad av åpenhet og ytringsfrihet må være basert på det som også er en forutsetning for demokrati generelt, nemlig at man har tillit til den almene opinion, og til den prosess gjennom hvilken denne dannes.

Det er altså i vårt samfunn grunn til å stole på at det offentlige menneske bruker sin kritiske sans som mottager av informasjon og budskap enten det dreier seg om politisk agitasjon, forførende kunst, manipulerende reklame, konstruerte sensasjoner, urimelig personforfølgelse eller lignende. Offentlighet er først og fremst en garanti mot maktovergrep og for ansten-

48. Johan Nordahl Brun: Til Nordmænd om Troeskab mod Kongen og Kiærlighed til Fædrelandet, Cammermeyer 1945. Grunnlaget for kritikken var at hans norske nasjonalisme ble oppfattet som rettet mot kongemakten. I sitt forsvarsskrift hevder han at dette ikke var meningen. Det ironiske er at Cammermeyers gjenutgivelse av forsvarsskriftet i 1945 ble stanset av okkupasjonsmaktens sensur fordi den ble oppfattet som en støtte til Kongen.

49. Høringsuttalelse 14. juni 1996 til NOU 1995: 10 Reformen innen injurielovgivningen.

50. "*Skolen*" i Kap. 4.2.2 Skolen.

51. Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously, Duckworth 1977, side 263.

52. Jan Inge Sørbo: Offentleg samtale. Innføring i presse-etiske grunnspørsmål, Det Norske Samlaget 1991, side 50. Sørbo gir her en kritisk analyse av den mottagerstyrte kommunikasjon som «demagogisk».

dighet og rimelighet. Det er en viktig kontrollinstans. Men det er ikke mediene som er kontrollørene i siste instans. Det er den kritiske leser eller seer av det mediene bringer som er kontrolløren og garantisten for rimelighet.

Retter man oppmerksomheten mot mottageren av budskapet eller informasjonen, hvilket det altså er grunn til å gjøre, er det et annet problem som dukker opp. Det er det fenomen at den samme ytring oppfattes på forskjellig måte av forskjellige mottagere. En roman med intime sexskildringer kan av en mottager leses som sublim kunst, av en annen som pornografi, helt uavhengig av hva den var ment som av forfatteren. Røff språkbruk kan av noen oppfattes som vulgareiteter, av andre som poesi. I det vi har kalt et sunt samfunn, med et opplyst kritisk publikum, kan denne tvetydighet være et godt argument for en liberal praksis.

2.3.8 Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer

Det er utvilsomt en mengde ytringer som er «uønskede» i den forstand at mange umiddelbart ville kunne ønske at de ikke ble offentligheten til del, slik som usannheter, voldsforherligelse, pornografi, injurier, hatefulle ytringer osv. Det må også være legitimt å sette grenser for ytringsfriheten for å unngå de verste utslag. Det er imidlertid et spørsmål om hvor grensene bør gå, og om det offentliges viktigste oppgave er å sette grenser. Eller for å si det på en annen måte: Bør vår største bekymring være rettet mot de «uønskede» ytringer som kommer frem i det offentlige rom, eller bør den rette seg mot de informasjonen og ytringer som *ikke* kommer frem i offentligheten, *men som burde ha kommet frem*? Det er gode grunner for å hevde at det er det siste som bør bekymre mest.

Det er ovenfor referert til «et sunt samfunn», det er da et samfunn med en rimelig godt fungerende offentlighet der falske informasjonen kan korrigeres og meninger anstendigjøres gjennom den åpne, offentlige samtale. Vi kan snakke om det offentlige rom som et sted for renselse og utluftning. En slik korrigerende i det åpne offentlige rom er å foretrekke fremfor forbud og straff, ja, det er simpelthen et hovedargument for å ha et offentlig rom med ytringsfrihet.

Det er altså positive grunner for ikke å prøve totalt å rense det offentlige rom for «uønskede» ytringer. Vi bør paradoksalnok ønske noen provoserende uttalelser for at vi skal bli tvunget til å skjerpe oss selv og generere og gi temperatur til den offentlige samtale. De «uønskede» ytringer har i en viss forstand en nødvendig funksjon i det sunne samfunn. Man trenger f. eks. noen manipulatoriske ytringer for (bl. a. ved tekstgjennomgåelse i skolen) å kunne avsløre manipulasjonen og således gjøre oss bevisste og motstandsdyktige mot denne type ytringer.

Da Ludvig Holberg skulle begrunne hvorfor boktrykkerkunsten var et av menneskehetens «herligste Paafund», var det blant annet fordi den ga en mulighet for offentliggjøring av usannheter og derved for korrigerende: «Ugrundede Fabler kunde ey heller have haft Fremgang; thi hvad som ved Tryk publiceres, kommer strax i alles Hænder, og derfor strax kand igiendives». I en sak som nylig har fått en del oppmerksomhet, hadde to historikere antydning, med grunnlag i en anonym kilde, at en navngitt person hadde deltatt i noe som lignet en politisk konspirasjon. Vedkommende følte seg ærekrenket og gikk ut og beriktiget opplysningene. Samtidig begjærte han boken inndradd og fikk medhold av Oslo namsrett.⁵³ Tankekorset i en sak som denne må være at om ikke denne «ugrundede Fabel» var blitt offentlig-

gjort, ville den ikke kunne blitt «igiendrevet», for å holde oss i Holbergs terminologi. Det er altså positive grunner til ikke å forby «uønskede» ytringer». De kan være nødvendige i prosessen frem mot sannhet og bedre innsikt.

I tillegg til de positive grunner som er anført, er det også hva vi kan kalle negative grunner til å unngå en form for overivrihet når det gjelder å straffefølge usannheter eller urimeligheter. «Forfølgelser af Skrifter, som end kunde have fortjent det, er det samme som Forbud mod at skrive,» som P. F. Suhm uttalte i forbindelse med trykkefrieperioden i 1770-årene (kfr. "*Før 1814*" i kap. 3.2). Det betyr at et forbud mot «uønskede» ytringer et stykke på vei vil måtte fungere som et forbud også mot ønskede ytringer. Dette demonstreres kanskje best ved det som i USA kalles «the chilling effect» eller altså – «dempende virkning». Bakgrunnen er at det ikke er så lett å vite hva som er usant eller urimelig. Det betyr at overivrihet fra rettssystemet kan føre til at man av frykt for å bli straffet unnlater å offentliggjøre hva man har grunn til å tro er sant, uten dog å vite det helt sikkert. Det ligger i sakens natur at det i de fleste tilfeller av denne type vil være snakk om sanne opplysninger som burde kunne bli offentliggjort, men som altså ikke blir det på grunn av denne frykt. Er man for nidkjær med å rense det offentlige rom for usannheter, urimeligheter eller andre «uønskede» uttrykk ved hjelp av forbud eller eventuelt straff, vil man altså med nødvendighet rense det også for mange sanne og ønskede uttrykk. Rettssystemet bør altså være institusjonalisert normativt (ved lovgivning og rettspraksis) slik at man unngår «the chilling effect». Det betyr ikke fritt frem for all slags sladder, det må kreves aktsomhet. Men det betyr at rettssystemet må ta høyde for at det i et fritt samfunn er nødvendig å godta «uønskede» ytringer i et visst omfang.

Et ytterligere argument mot overivrihet eller nidkjærhet på dette område er problemet med å bestemme hva som er ønsket og hva som er «uønsket». Vi ønsker jo forskjellige ting. Dessuten kan samme ytring tolkes på ulik vis. Som vi så i forrige underkapitel kan det som fungerer som pornografi for noen, være sublim kunst for andre. Og det som for noen er blasfemi kan for andre være en relevant kulturkritikk (kfr. "*Blasfemi*" i kap. 6.2.4.2 Blasfemi). Det betyr at det som for noen fortøner seg som rimelige forbud, for andre kan fortøne seg som uberettigede og uheldige inngrep i ytringsfriheten. I det vi har kalt et «sunt samfunn» bør man her stille seg på frihetens side. Egentlig er det et spørsmål om toleranse. I et fritt samfunn, med det frie samfunns mangfold, må man i stor grad tåle hva flertallet ikke liker. Misnøye med visse ytringer gir ikke i seg selv noen tilstrekkelig grunn til å forby dem.

I forbindelse med «uønskede» ytringer må det også påpekes at det for en rekke ytringer kan være tilstrekkelig for det formål som ønskes fremmet å innføre andre negative beskrankninger enn forbud. Det vil si at man kan regulere ved å begrense tid og sted for visse typer ytringer, eller, man deler opp det offentlige rom i flere rom og regulerer adgangen til de forskjellige rom på forskjellig måte. I noen tilfeller betyr det at folk kan velge å unngå å bli konfrontert med støtende ytringer. Amerikansk rett har løst mange ytringsfrihetsproblemer ved å avgrense tid og sted for de potensielt mest støtende ytringer. Dette er ikke oppfattet som et problem i forhold til det ubetingede ytringsfrihetsvern i *the First Amendment*.⁵⁴ Vold og sex på TV kan f. eks. beg-

53. Oslo namsrett, saknr. 99-130 D, se nærmere om saken mellom Håkon Bingen og historikerne Trond Bergh og Knut Einar Eriksen i "*Oppsummering*" i kap. 6.2.3.2.5.

54. *The First Amendment* er den amerikanske grunnlovs ytringsfrihetsbestemmelse, se nærmere "*USA*" i kap. 9.9.

renses til tiden etter barns normale leggetid. Reklame kan henvises til visse deler av det offentlige rom. Eller man kan gjøre det besværlig å søke visse typer informasjon. Vi kommer tilbake til dette prinsipp om *tilgjengelighet* eller begrenset offentliggjøring i flere sammenhenger (kfr. bl. a. "*Markedsføring*" i kap. 6.3.4.2, Markedsføring).

Ønskeligheten av «uønskede» ytringer er ikke så paradoksal som det kan synes i første omgang. Det reflekterer simpelthen det grunnleggende argument for ytringsfrihet. For det første har vi det positive argument ifølge hvilket de «uønskede» ytringer er ønsket i seg selv. Sannheten nås gjennom en dialektisk prosess der offentliggjøring av mindre gode oppfatninger inngår som et nødvendig ledd for å komme frem til de bedre oppfatninger eller den bedre innsikt. For det annet har man det negative argument, at en utrensning av «uønskede» ytringer nødvendigvis må føre til at også ønskede uttrykk renses ut. Skal det innføres strafferettslige sanksjoner mot ytringer, er det derfor ikke tilstrekkelig å henvide til at ytringene bryter med mer eller mindre alment godtatte normer for hva man anstendigvis bør si.⁵⁵ Det må ikke være noe krav om belegg for at ytringer i det offentlige rom skal være nødvendige eller positive eller anstendige eller sanne. Bevisbyrden er den motsatte. Man er fri til å ytre hva man måtte ønske, med mindre det godtgjøres at begrensningene er nødvendige. I et «sunt samfunn» med en offentlighet som fungerer kontrollerende, korrigerende og anstendiggjørende, er det begrenset hvilke begrensninger som er «nødvendige».

2.3.9 Infrastrukturansvaret

Bekymringen er altså hva som *ikke* kommer frem i offentligheten. Hva er så det offentliges ansvar i forhold til denne bekymring? Opprinnelig ble ytringsfriheten sett på først og fremst (men ikke bare) som en frihet i forhold til statens og det offentliges makt, en garanti mot maktovergrep. Det offentliges oppgaver har imidlertid endret seg gjennom historien. Vi har fått positive rettigheter av økonomisk og annen art som går ut over de rene frihetsrettigheter. Således representerer den offentlige forvaltning i dag ikke bare fellesskapets rettigheter og krav til individet, det offentlige forvalter nå også våre positive individuelle rettigheter i forhold til fellesskapet. Det betyr at det offentlige er blitt et mangehodet vesen med tildels innbyrdes motstridende oppgaver. I ytringsfrihetssammenheng betyr dette at det offentliges forpliktelser er utvidet fra ikke å hindre fri ytringer til aktivt å tilrettelegge for en offentlig samtale og en fri informasjonsflyt. Det vil si at det idag påligger det offentlige en forpliktelse til å legge til rette for at den ytringsmulighet man fikk ved etableringen av den klassiske ytringsfrihet, blir brukt.

Ser vi på de tre hovedargumenter for ytringsfrihet, sannhetsargumentet, autonomiargumentet og demokratiargumentet, ser vi raskt at for å støtte opp under ytringsfriheten kreves det en omfattende institusjonell oppbygging. Den almindennende skole er som sagt den viktigste offentlige institusjon i utviklingen av det offentlige rom og det myndige menneske. Videre kommer de institusjonelle forutsetninger for vitenskapen og kunsten, mangfold i media osv., det vil si offentlige kulturinstitusjoner som universiteter, biblioteker,

55. Hva som er «alment godtatt» på det moralske område er ytterst vanskelig å fastslå. Kfr.

Dworkin, op. cit. "*Grunnlovsforslag*" i kap. 10, «Liberty and moralism» side 240 ff. der han drøfter dette problem i noen lengde og konkluderer med nødvendigheten av en liberal praksis.

museer, kringkasting o.l. foruten hele rekken av private institusjoner regulert og støttet av det offentlige, som medier, forlag, teatre, kinoer eller andre offentlige møteplasser. Det er det offentliges forpliktelser i forhold til hele denne institusjonaliseringen av det offentlige rom som det refereres til som *infrastrukturkravet*. De rettslige reguleringer av informasjonstilgangen og kommunikasjonen er et viktig element i dette omfattende prosjekt, men representerer bare en del av det institusjonelle rammeverk.

Denne infrastruktur er vel utbygget i vårt land ved såvel indirekte som direkte virkemidler. Det betyr at vi i alle rimelige relasjoner har stor grad av ytringsmulighet (inkludert informasjonsadgang), kombinert med et stort sett renslig offentlig rom. En del skitt i krokene i form av overtramp må ikke skygge for dette grunnleggende forhold. Men det betyr ikke at det ikke kreves kontinuerlig årvåkenhet og nye initiativer for å sikre at ytringsfriheten ikke bare blir beskyttet, men også at ytringsmuligheten blir brukt i overensstemmelse med hensikten. Ytringsfrihetens historie er først og fremst en historie om hvordan dette institusjonelle system har vokst frem.

Kapittel 3

Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge**3.1 Makt og ytring**

Forestillingen om tvangsfri kommunikasjon og at dette er noe som kan og bør etterstrebes, er nytt i historien. Det normale i menneskesamfunnene har vært at samfunnsautoritetene har utøvet kontroll med de tekster som har ligget til grunn for samfunnsordenen, og med fortolkerne av disse tekster, det vil si, med presteskaper, juristene og andre autoriserte fortolkere. Kommunikasjonen har vært regulert. Ingen samfunnsorden kan baseres på rå makt alene. Det må bygges på etablerte og rimelig anerkjente autoritetsforhold. Nettopp derfor har kontrollen med ordet og dermed med verdensbildet vært så viktig. Den fysiske makt, trusselen om sanksjoner, ble i første omgang rettet mot vrangforestillinger og oppsetsig tale. Autoritetsforholdene er altså tradisjonelt blitt bygget opp, vedlikeholdt og utviklet gjennom en slik kontroll med ordet, med tekstene og kommunikasjonen, det vil si, ved å bygge opp en autoritativ fortolkning av virkeligheten. Det er *autoritetsvernet* som først og fremst har stått i veien for ytringsfriheten gjennom historien.

Reguleringen av kommunikasjonen har ikke bare omfattet forholdet til samfunnsautoritetene, men også forholdet undersåttene imellom. Forsåvidt kan vi snakke om elementer av *personvern*, men snarere ut fra hensynet til sosial passivisering enn til individets krav på vern. Da Magnus Lagabøter i landsloven fra 1270-tallet innførte bøter for dem som diktet rim som spottet og vanæret, var det ikke bare fordi slike ytringer var uønsket i seg selv, men fordi de ledet inn i blodhevnens samfunnsoppløsende voldsspiral.⁵⁶ Dette viser også at man i de tradisjonelle samfunn ikke skilte skarpt mellom verbal og fysisk vold.

Utviklingen fra denne type samfunn og mot den særegne borgerlige frihet med tvangsfri kommunikasjon som ideal, og som noe delvis realisert, er revolusjonerende. Den hadde et utgangspunkt i den private sfære. Kontroll av kommunikasjonen i det private rom var naturligvis vanskelig, hvilket betyr at det alltid var et visst frihetsrom i forhold til det tradisjonelle samfunns prinsipielt totalitære orden. Men dette er ikke nok til å forklare revolusjonen. Et avgjørende element i prosessen var den vitenskapelige revolusjon fra den refererte rettssak mot Galilei og fremover. Det skulle vise seg at det gamle presteskap i lengden hadde lite å stille opp mot avmystifiseringen og den vitenskapelige rasjonalitet.⁵⁷

Der er en tvetydighet som har fulgt maktutøvelsen gjennom historien, men som ble særlig tydelig ved den vitenskapelige avmystifisering. Det gjelder herskerens behov for informasjon og bedre innsikt, altså for det som bare kan oppnås gjennom tvangsfri kommunikasjon ut fra en forståelse vi har kunnet registrere av den nære sammenheng mellom sannhet og frihet. Machiavelli var naturligvis klar over problemet. Hans anbefaling gikk ut på at her-

56. Fremstillingen av ytringsfrihetens historie frem til ca. 1900 hviler tungt på upublisert manus fra Fredrik Juel Haslund, skrevet på oppdrag fra Ytringsfrihetskommisjonen 1998-99.

57. Der var også andre elementer i den historiske forklaring, kfr. nedenfor.

skeren skulle knytte til seg de klokeste menn, og at de så skulle få snakke fritt: «jo friere de tenker og råder, desto bedre er det». Men «friheten» skulle være forbeholdt herskerens lukkede rom.⁵⁸ Problemet er naturligvis at så lenge makten var prinsipielt ubunden, hadde disse kloke menn ikke noen institusjonelle garantier for at de virkelig skulle kunne komme skadefri fra den «utvungne» meningsutveksling de ble tvunget inn i.

I det tradisjonelle samfunn skilte man, som sagt, ikke mellom den private og den offentlige sfære, og ikke mellom private og offentlige ytringer. Institusjonaliseringen av disse skiller er karakteristisk for det borgerlige samfunn og en forutsetning for de borgerlige friheter. Det har vi vært inne på, men det er viktig å være oppmerksom på at etableringen av dette skille ikke bare er prinsipielt, men også i noen grad materielt betinget. Det muntlige utsagn rakk i utgangspunktet ikke langt (men sladderer kunne naturligvis gå). Det førmoderne samfunns skrevne medium var eksklusivt i sin karakter. Det kunne bare sirkuleres vidt gjennom avskrifter, og publikum var begrenset til dem som kunne lese. Disse forhold forandret seg imidlertid ved *boktrykkerkunsten* og ved den gradvise utvikling av *leseferdigheten* i kjølvannet av denne. Boktrykkerkunsten var en forutsetning for å skape den spesielle borgerlige offentlighet slik vi så Holberg ga uttrykk for ved å henvise til boktrykkerkunsten som et av menneskenes «herligste Paafund».⁵⁹

3.2 Før 1814

Ved kirkeordinansen av 1537/39 ble et nytt prinsipp lansert i det *forhåndssensur* av trykt skrift ble innført. Det vil si at det ble overdradd professorene ved Universitetet i København å føre tilsyn med hvilke bøker som skulle komme ut i riket. Det interessante her er hvordan vitenskapen, som opprinnelig truet samfunnsautoritetene (Galilei), nå er blitt inkludert som samfunnsautoritet. Vi skal komme mer tilbake til denne tvetydighet i vitenskapens forhold til samfunnet i andre sammenhenger.

Forhåndssensur, som (av teknologiske årsaker) ikke var noe begrep i de tidlige samfunn, er blitt et grunnleggende begrep i ytringsfrihetsdebatten siden. Grunnlovens første punktum om at «Trykkefrihed bør finde Sted» innebærer nettopp et generelt forbud mot det relativt moderne fenomen – forhåndssensur. I Danmark er det kun forbud mot forhåndssensur, eller retten til å offentliggjøre ytringer, som i dag er grunnlovsfestet. Forhåndssensuren kunne naturligvis omgås ved at man benyttet den gamle metode, å la kritiske ytringer sirkulere i avskrift.⁶⁰ En som benyttet seg av det var presten Jacob Worm. Han spredte satiriske skrifter over kjente personer, og systemkritiske kommentarer til eneveldet som var blitt innført i 1660. For dette ble han i 1681 dødsdømt, men benådet på skafottet og sendt i eksil til den dansk/norske koloni Trankebar i India.

58. Niccolò Machiavelli: Fyrsten, Bokklubben Dagens Bøker, Oslo 1999, side 96, oversatt av Jon Bingen.

59. Kfr. "*Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer*" i kap. 2.3.8. Det var naturligvis tilløp til en bredere offentlighet også tidligere. I dansk-norsk sammenheng gjorde statskirkeordningen prekestolen til et sted hvorfra der offentlige kunne offentliggjøre sine budskap. Og samtalen på kirkebakken kan kanskje ses på som en bredere offentlighet i embryo.

60. Som antydnet ovenfor har den teknologiske utvikling gjort det mulig å omgå bestemmelsen om «Trykkefrihed» på nye måter slik vi kan observere ved forhåndssensur på film.

1600-tallet var en istid for ytringsfriheten i Europa. På 1700-tallet, og særlig i annen halvpart av 1700-tallet, skjedde det en oppmykning parallelt med en utvikling av leseferdigheten, et aktivt foreningsliv og med en sterk økning i anvendelsen av trykt skrift ved aviser, pamfletter, periodiske skrifter, bøker osv. Bak denne utvikling skimter man blant annet innflytelsen fra opplysningstidens tro på meningsutveksling som metode for bedre innsikt, en tro hentet fra det vitenskapelige felt (kfr. ovenfor). Det dannet seg på denne bakgrunn et offentlig politisk felt.

Det er et annet fenomen som er like viktig for å forstå utviklingen mot den nye frihet, nemlig den romantiske forestilling om folkefelleskap og folkesuverenitet. Det var ikke minst denne underliggende bevissthet om meningsfelleskap som utgjorde grunnlaget for «det opinionsstyrte enevelde», for å sitere Jens Arup Seip.⁶¹ Det opinionsstyrte enevelde ble en overgangsform til den statsskikk som ble etablert i 1814, i det man her ser de første skritt mot åpenhet og dannelsen av et offentlig rom.

Ludvig Holberg lå i forkant av denne utvikling. Han var som professor også sensor. Men han var, som han sa, ikke «meget for de sedvanlige Censurer» i det han mente sensuren ofte rammet de mest originale forfattere og hindret dem i å drøfte interessante spørsmål i tilstrekkelig frihet. Holberg var selv et par ganger nære på å bli stanset av sensuren. Det interessante er imidlertid at han, i likhet med mange andre på denne tiden, blant annet Voltaire, brukte den kunstneriske fiksjon for å komme utenom sensuren og få sagt noen sannhetens ord. Teknikken er å forflytte arenaen for handlingen i tid og sted og la fingerte personer komme med de kontroversielle uttalelser.

Til tross for de liberale tendenser måtte man altså trå forsiktig, og forhåndssensuren ble beholdt. Det var særlig på to områder man skulle vokte seg vel for å uttale seg kritisk i offentligheten. Det gjaldt i trosspørsmål og det gjaldt kritikk av samfunnsautoritetene. Som Juel Haslund sier,⁶² går det gjennom hele århundret, til tross for en voksende liberalitet, en frykt for å miste kontrollen over den store uopplyste allmue. 1700-tallets stat var og ble en øvrighetsstat.

I årene 1770-1772 kan vi imidlertid betrakte et interessant eksperiment idet den tyskspråklige statsmann Johann Friedrich Struensee da fikk innført en omfattende trykkefrihet. Beslutningen gjenspeiler muligens et forsøk fra Struensees side på å søke popularitet, men det reflekterer også tidens liberale tankegang. P. F. Suhm mottok beslutningen med begeistring. Endelig er den dag kommet, skriver han, «at enhver kan skrive, hvad han tænker, at Baand og Lænker ej mer ligge paa Forstanden, at enhver kan vise sig saadan, som han er.» Suhm fortsetter med å oppfordre Kongen til å holde fast ved beslutningen

«at han for de gode Skrifter, de gode Tanker, som den vil frembringe for Lyset, ser igjennem Fingrene med de onde, de slette, thi Forfølgelser for Skrifter, som end kunde have fortjent det, er det samme som Forbud at skrive; det var at nedrive med den ene Haand hvad man opbygde med den anden, det var at kvæle Genierne og ved Frygt at gjøre Hænderne stive og Hjærnerne sløve».⁶³

61. Jens Arup Seip: «Teorien om det opinionsstyrte enevelde» i d.s.: Politisk ideologi. Tre lærestykker, Universitetsforlaget 1988, spesielt side 18-19.

62. I upublisert manuskript om ytringsfrihetens historie i Norge fram til 1900, skrevet på oppdrag av Ytringsfrihetskommisjonen.

63. P. F. Suhm: Samlinger I. 1ste Stykke, København 1771, side 42.

Suhms argument gjenspeiler tidens tankegang. Den er også vår. Overensstemmelsen med de grunnleggende argumenter slik vi har skissert dem ovenfor er påfallende. Vekten ligger på hensynet til fellesskapet, det vil si til samfunnet, den felles fornuft og den enkeltes dannelse. Hvis ikke «de gode Tanker» kommer frem i lyset, blir «Hjærnerne sløve». For å få til dette må man være villig til å betale en pris, man må tolerere også ytringer som i og for seg kunne fortjent forfølgelse.

Ikke bare ble forhåndssensuren opphevet, men mange synes også å ha forstått det slik at man heller ikke trengte å stå til ansvar for hva man satte på trykk. Resultatet ble en flom av pamfletter og andre trykksaker. Mange omhandlet viktige samfunnsspørsmål, men det var også mange, tildels anonyme, personangrep. I Edvard Holms bok om denne trykkefrieperiode henviser han til Struensees vanlige «Overfladiskhed og Ubetænksomhed» som hadde «bragt ham til at udstede Rescriptet uden at han lod indflyde et eneste ord om Ansvar.» Struensee måtte da også rykke ut med en påminnelse om at autors eller boktrykkerens navn måtte stå på trykksaken, og at de borgerlige lover mot injurier eller oppfordring til opprør fortsatt gjaldt. Friheten varte kort. Etter tre år ble Struensee fengslet, dømt til døden og henrettet.⁶⁴ Forhåndssensuren ble ikke gjeninnført, men grensene for hva man straffet kunne sette på trykk ble trangere.

Episoden viser oss for det første at det åpenbart var et oppdemmet behov for en større grad av ytringsfrihet. Den må ses i kontekst av den voksende liberalitet gjennom hele århundret. Det er kanskje naturlig at utviklingen mot ytringsfrihet måtte ta karakter av en prøve- og feileprosess. Det har da også vært vanlig å hevde at de anarkiske tilstander den førte til, viser at folk var utrenet med denslags frihet. Det kan være mye sant i det. Der er en kultur også for ytringsfrihet. Men den vesentligste lærdommen er nok allikevel at anarki og frihet ikke er det samme. En mer omfattende ytringsfrihet trives best i et institusjonelt system med rimelig klar ansvars plassering, systematisk kritikk og opposisjon, mangfold i media osv. og det lar seg ikke etablere over natten.

Det må dog understrekes at denne institusjonaliseringsprosessen med periodiske skrifter, foreninger osv. var i gang. I norsk sammenheng kan det være av interesse å notere seg at Det Norske Selskab ble stiftet i den struenske trykkefrieperiode. Denne tid ga også, ifølge Holm, «Leilighed til, at Klager, der var stærkt farvede af norsk Nationalfølelse, kom til orde i Pressen».⁶⁵

I årene 1792-93 delte vannene seg, som Seip skriver. «Hos noen fortsatte radikaliseringsprosessen. Hos andre kom et tilbakeslag under inntrykket av den revolusjonære bølge».⁶⁶ I Danmark/Norge kom en innskjerping i forhold til trykkefriheten ved «Forordning som nærmere bestemmer og forklarer Trykkefrihedens Grændser» i 1799. Strafferammene ble vesentlig skjerpet. Etter at Danmark-Norge ble trukket inn i Napoleons-krigene ble også forhåndssensuren gjeninnført.

64. Edvard Holm: Nogle Hovedtræk af Trykkefrihedstidens Historie, København 1885, side 5. Struensees dødsdom hadde også andre årsaker, blant annet var han dronningens elsker.

65. Holm, op. cit, side 133.

66. Seip, op. cit, side 19.

3.3 1814 og begrensningene i det rettslige vern

Den trykkefrihet som ble innført ved Grunnloven i 1814 hadde, som vi forstår, en forhistorie som er viktig for å forstå hva man la i ytringsfriheten i 1814. Om at «Trykkefrihet bør finde Sted», det vil si om prinsippet om forbud mot forhåndssensur ved offentliggjøring, var det ingen uenighet, iallfall ikke åpen uenighet. Den norske konstitusjon kunne bli så liberal som den ble, fordi man var i den situasjon at samfunnsordenen skulle bygges fra grunnen av. Det betød fritt frem for tidens progressive ideologi.

Når det gjelder begrunnelsen, kan man kanskje skimte elementer av en mer individualistisk rettighetsbegrunnelse, som f. eks. i det Adler-Falsenske utkasts paragrafs første punktum som sier: «Trykkefrihet er en væsentlig Betingelse for Borgerfrihed.» Det kan dog ikke være tvil om at det var de mer fellesskapsorienterte begrunnelser i tradisjonen fra det opplyste enevelde som dominerte. Om vi holder oss til Suhms begreper, kan vi si at det ikke var de sløve hjerners rett som skulle forsvares, det gjaldt tvertimot sløvhetens bekjempelse gjennom ytringsfriheten. Interessant er sorenskriver Weidemanns begrunnelse. Weidemann var en sentral delegat til riksforsamlingen, blant annet var han en av de tre som foretok den endelige redigering av Grunnloven. Han hadde opprinnelig levert inn et eget grunnlovsforslag der han simpelthen bare sier at ytringsfrihet må man ha «For at fremme Videnskaber og Lærdom».⁶⁷

Det Adler-Falsenske forslag ble ikke lagt til grunn for grunnlovsparagrafen. Forelegget var ytringsfrihetsbestemmelsen i § 11 i den franske menneskerettighetserklæring av 1789. Som nevnt innledningsvis i forrige kapitel, har grunnlovsparagrafen vært kritisert for uklare fra første stund. Det gjelder særlig bestemmelsen i annet punktum som sier at man ikke kan straffes med mindre man selv har vist, eller tilskyndet andre til, «Ulydighed mod Lovene». Den kan fortolkes som om det ikke er noen begrensninger på lovgivers adgang til å innføre straff for ytringer (eventuelt med de begrensninger som følger av tredje punktum). De fleste er enig om at dette annet punktum har fått sin form ved en misforståelse ved redigeringen av Grunnloven. I den paragraf som ble vedtatt før redigeringen sto det nemlig at man bare kunne straffes for å ha *tilskyndet andre* til ulydighet mot lovene.⁶⁸ En annen sak er at jurister har sett med tilfredshet på misforståelsen i det man på grunn av denne slipper «å gjøre så sterk vold på ordlyden» når de «nødvendige» strafferegler skulle utformes!⁶⁹ Et annet punkt der man har måttet gjøre vold på ordlyden, gjelder at man ikke kan straffes med mindre man «forsætlig» har fremført falske og ærekrenkende beskyldninger. Straffeloven har ikke det samme strenge krav til forsett, og er følgelig i strid med ordlyden i Grunnloven.

Det er grunn til å understreke det spesiell vern for politiske ytringer som følger av tredje punktum der det heter at «Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere enhver tilladte». I tillegg til det første punktums klare forbud mot forhåndssensur, er det særlig dette siste punktums begrensninger på hva man kan straffes for å ytre, som gir Grunnloven dens liberale karakter og som altså reflekterer den tolerante holdning fra opplysningstiden. Men det var et spørsmål om hvor langt denne rakk.

67. Riksforsamlingen. Bilag til hovedprotokollen – nr. 14 og 15, side 150.

68. Emil Stang: Grundlovens § 100, Rt 1913/305.

69. Johs. Andenæs: Statsforfatningen i Norge, Tano 1989, side 398.

Den videre rettslige regulering av ytringsfriheten lå først og fremst i straffeloven. Og det å utarbeide en ny straffelov måtte nødvendigvis ta tid. Stort sett fortsatte lover og forordninger fra enevoldstiden å stå ved makt. Det gjaldt også for trykkefrikhetsbestemmelsene. På første ordentlige storting ble det da også bestemt at den relativt strenge Trykkefrikhetsforordning fra 1799 fortsatt var gjeldende «forsaauidt dens Bestemmelser ei stride imod Grundloven». Da grunnlovsvernet, som vi har sett, var uklart, fortsatte forordningen å være en viktig rettskilde.

Det kan være grunn til å merke seg også hva som *ikke* står i grunnloven. Religionsfrihet er således ikke nevnt. Det ble vedtatt at det skulle stå at «Alle kristelige religionssekter tilstedes fri religionsøvelse». Men i likhet med trykkefrikhetsparagrafen ble denne paragraf også endret ved den endelige redigering. Det siterte punktum falt simpelthen ut. Grunnene til dette er ukjent.⁷⁰ Det er imidlertid klart at religionsfrihet var problematisk i den tidens øvrighetsstat, kanskje mer problematisk enn når det gjaldt kritikk av de verdslige autoriteter. Det demonstreres ikke minst ved grunnlovens forbud mot jøder og jesuitter. Og selv en frihet som bare gjaldt kristelige sekter, kunne kanskje bli for mye for noen. Konventikkelpakaten fra 1741, som sier at prestene skal ha kontroll med religiøse forsamlinger, kom, på grunn av bortfallet, ikke i konflikt med den nye grunnlov, og kunne således være i kraft helt til den ble opphevet i 1841. Det var denne «plakat» som lå til grunn for dommen over Hans Nielsen Hauge.⁷¹ Også her ser vi altså at gamle rettslige begrensninger i ytringsfriheten fortsatt var gjeldende etter 1814.

Endelig er det grunn til å understreke at grunnloven ikke inneholder noen generell paragraf om beskyttelse av privatsfæren. Der er intet eksplisitt uttrykk for det skille mellom privat og offentlig sfære som var så grunnleggende for hele den borgerlige statsform. Dette må imidlertid ikke tolkes i retning av at skillet ikke var viktig. Tvertimot må det tolkes som et uttrykk for at nettopp det opplagte ikke alltid kommer til uttrykk. Lovreguleringene skulle i det alt vesentlige gjelde den offentlige sfære. En viss pekepinn i denne retning får vi da også ved §102 som sier at «Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde».

I tiåret etter 1814 verserte det en rekke «Trykkefrikheds-Actioner» mot folk som ble anklaget for å ha reist utilbørlig kritikk mot embetsmenn, noe som var spesielt nevnt som straffbart i forordningen fra 1799. Trykkefrikheten ble særlig skarpt forsvart – og grensene prøvet – av *Det Norske Nationalblad* som kom ut i perioden 1815-1822. Bak bladet sto brødrene, redaktøren Hans Abel Hielm og den kjente advokat og politiker, Jonas Anton Hielm. Etter lange prosesser endte det med en sak som gikk på majestetsfornærmelse der advokaten ble fradømt sin stilling som regjeringsadvokat og bladet måtte innstille da det ble fratatt portomoderasjonen. Det siste var i de dager et effektivt middel mot «Trykkefrækheden». Det var først med kriminalloven av 1842 at den gamle trykkefrikhetsforordning av 1799 i det vesentligste ble erstattet.

En kjent ytringsfrikhetssak etter 1814 gjelder forøvrig anledning til politiske demonstrasjoner, nemlig saken om feiringen av 17. mai. Carl Johan så på feiringen som en demonstrasjon mot unionen og Kongen. Det første offentlige 17. maitog gikk i Trondhjem i 1826. Men den virkelige konfrontasjon kom med det såkalte «torvslag» i Christiania i 1829 da folkehopen på Christiania

70. Sverre Steen: 1814, Cappelen 1951, side 184.

71. Det er muligens av betydning at det satt haugianere i Eidsvolds-forsamlingen, men ikke i den lille redaksjonskomité som foretok den endelige «redaksjon».

torg ble spredt ved et kavallerisjokk etter at Christian den Vs Norske Lov som forbød denslags demonstrasjoner først var blitt lest opp. Man tenkte seg nok ikke at Grunnlovens bestemmelse om «Frimodige Ytringer» gjaldt demonstrasjoner. Vi får altså enda et eksempel på at det gamle lovverks begrensninger i ytringsfriheten fremdeles var gjeldende. Feiringen av 17. mai lot seg imidlertid ikke stanse.

3.4 Øvrighetsstat eller borgerlig frihet

Det synes å ha vært en ikke helt avklart motsetning i tidens politiske tenkning, som også har nedfelt seg i grunnloven § 100, mellom en straffbar «ringeagt mod ... de konstitusjonelle magter» på den ene side og «Frimodige ytringer om statsstyrelsen» på den annen. Man kan naturligvis som Emil Stang f. eks. fortolke dette i retning av at krenkelse eller forhånelse av de nevnte makter er forbudt, mens det er tillatt med «agitation» for f. eks. «socialisme» eller «republik». ⁷² Det er imidlertid en del saker fra forrige århundre som viser at man måtte være særlig forsiktig med kritikk av samfunnsautoritetene, og at det kanskje ikke var så farefritt å agitere for sosialisme eller republikk. Det gjelder slike saker som reaksjonen mot Thrane-bevegelsen, som jo hadde sosialistisk tilsnitt, og det gjelder saken mot den kjente venstremann, Nikolai J. Sørensen i 1880 for hans agitasjon for republikk. Han ble idømt 60 dagers arrest for å ha «víst og tilskyndet andre til Ringeagt mod Rigets bestaaende Regjeringsform». ⁷³

Den innebygde spenning i grunnlovsparagrafen gjenspeiler en indre spenning i den spesielle samfunnsorden vi finner i forrige århundre. Den hadde i tillegg til å være en borgerlig stat, også bevart et sterkt element av 1700-tallets øvrighetsstat, det ligger på en måte i hele dannelsesprosjektet og i den grunnleggende forestilling om at sannheten ble forvaltet av institusjonene, kirken, loven, universitetet osv. «Lysset» måtte derfor komme ovenfra, som Welhaven sa. Respekt for samfunnsautoritetene var et bærende element i samfunnsordenen. «Regimets sivilisatoriske eller sedelige karakter berodde på en vekselvirkning,» skriver Fredrik Thue, «Monrad ville sagt en dialektisk forsoning, mellom et dynamisk ?stoff?: det sivile samfunn i sin selvtutfoldelse, og en stabiliserende form: den politiske og kulturelle ?øvrighetens? autoritet.» ⁷⁴ Det er imidlertid et spørsmål om i hvilken grad friheten og autoriteten ble «dialektisk forsonet».

Vi tenker oss gjerne at utviklingen av ytringsfriheten har gått som en lineær utvikling i retning av stadig større rom for ytringsfriheten. Det er imidlertid ikke uten videre tilfelle. Således ser man under 1800-tallets øvrighetsstat, som altså ikke kunne tolerere angrep på samfunnsautoritetene, at frimodig tale som støttet disse autoriteter ved å injurere eller utdefinere dem som truet disse autoriteter, godt kunne tåles. Det vi idag kaller personvernet var ikke dengang så vel utviklet. Vi kan si at hensynet til enkeltindividet har overtatt etter hensynet til samfunnsautoritetene som det viktigste hensyn bak begrensningene i ytringsfriheten. Et svekket autoritetsvern er på noen områder blitt erstattet av et styrket personvern. Vi ser dette best når det gjelder blasfemien. Man kunne slå hardt ned på dem som forhånet statens reli-

72. Stang, op. cit. side 310.

73. Norsk biografisk leksikon XVI, side 16.

74. Fredrik Thue: Norge som dannelsesprosjekt, manus, 1998, side 21.

gion, mens man var langt friere enn idag til å forhåne andre religioner eller kristne retninger, kfr. "*Blasfemi*" i kap. 6.2.4.2 Blasfemi.

3.5 Institusjonaliseringen av offentligheten

Grunnloven hadde en annen viktig paragraf som berører åpenheten eller ytringsfriheten i vid forstand, nemlig § 84 som sier at «Storthinget holdes for aabne Døre og dets Forhandlinger kundgjøres ved Trykken». ⁷⁵ Denne paragraf er kanskje like revolusjonerende som § 100 om «Trykkefrihed». Dørene fra det rom der politikken ble diskutert og utformet skulle åpnes ut mot det offentlige rom. Nå var bruk av offentligheten som et slags kontrollorgan ikke i seg selv noen ny tanke. Prinsippet var vel kjent fra rettspleien. I Christian den Vs Norske Lov heter det således at «By-Ting skal holdis af Byfogden offentlig og ikke paa Raadhuus inden lukte Døre». ⁷⁶ Offentlighet omkring de politiske prosesser var imidlertid nytt.

For at en slik offentliggjøring skulle kunne fungere krevdes det et institusjonalisert offentlig rom, blant annet måtte det finnes en korrigerende opposisjon. Byggingen av et slik offentlig rom kunne naturligvis ikke skje i en håndvending. De kaotiske tilstander i trykkefrihetsperioden under Struensee viser hvor viktig det er med en slik institusjonalisering. Også etter 1814 var det en tendens i samme retning. Som vår første litteraturhistoriker, H. O. Hansen, sier om de periodiske skrifter fra denne periode: Det var nok av dem «der med den allerstørste Liberalitet optog al Slags umodent Kram... Som det gaar i ethvert Land, hvor Pressefriheden er ny, saaledes gik det ogsaa i Norge, Pressen stod til fri Afbenyttelse for Enhver, hans Skriblerier være nu saa aadsfattige og umodne som de være vilde ... Der herskede i disse Dage et Slags Uskylighedstilstand i den norske Litteratur, en ordentlig Kritik var en aldeles ukjent Ting.» ⁷⁷

Nå har vi sett at man var kommet et stykke på veien under 1700-tallet. Men det gjaldt helstaten. I Norge sto man mer på bar bakke. Men helt bar var den ikke.

Noe av det viktigste som hadde skjedd forut for 1814 var at Norge i 1811 hadde fått et eget universitet. Et «moderne» liberalt samfunn på begynnelsen av 1800-tallet er utenkelig uten et eget universitet. Det ble «et slags opphøyet sentrum i den nasjonale offentligheten, en status som fra 1860-årene fikk sitt symbolske uttrykk i Groschs klassisistiske universitetsanlegg på Karl Johan, midt mellom Stortinget og Slottet». ⁷⁸ Eller som Marcus Monrad sa, det var «krystallkjernen» innenfor den frie nasjonen, beviset på at Norge var en «kulturstat». ⁷⁹ Universitetet var embetsmannsstatens embetsmannsskole der embetsmennene ble autorisert gjennom embetseksamenen. Vitenskapen fortsatte som etablert samfunnsautoritet også i den nye stat.

75. Paragrafen fortsetter riktignok: «undtagen i de Tilfælde, hvor det modsatte besluttes ved Stemme flerhed.» Men prinsippet er slått fast, ellers hadde det ikke vært nødvendig med noen paragraf.

76. Christian den Vs Norske Lov 15. april 1687, Først Bog, Om Retten og Rettens Personer, "*Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge*" i kap. 3, Art. 1. Lignende bestemmelser finnes for «Bøigde- eller Birke-Ting» og «Lovtingene».

77. H. Olaf Hansen: Den norske Literatur fra 1814 indtil vore Dage, København 1862, side 43-44.

78. Thue, op. cit. side 2. Universitetsbygningene i sentrum sto ferdige i 1854.

79. H.O. Christophersen: Marcus Jacob Monrad. Et blad av norsk dannelses historie i det 19. århundre, Oslo 1959, side 132.

Men universitetet ble tidlig også en arena for intellektuell debatt og ideologiske brytninger, ikke minst omkring Det Norske Studentersamfund. Mest kjent fra den første tid er «stumpefeiden». Men det fortsatte med nye konfrontasjoner ut over i århundret.

Den almindennende skole var, som vi har vært inne på, kanskje det viktigste samfunnsskape fundament for den dannelsesprosess som skulle utvikle det fri, myndige menneske. Utbyggingen av skolevesenet hadde kommet et stykke under helstaten, men det ble 1800-tallets stor prosjekt å bygge den ut. Leseferdigheten, en viktig forutsetning for en bred borgerlig offentlighet, synes å ha utviklet seg raskt i tiårene etter 1814. Fra 1820-årene av ble lærerutdannelsen systematisert ved de nye lærerseminarene. Dette skulle ikke bare føre til en styrking av skolen rent alment, men også til at skolen fikk en egenidentitet. Hva det kom til å bety skal vi komme tilbake til.

Et av de mest iøynefallende trekk etter 1814 var kanskje bylivets endrede karakter. Det vokste frem en mengde møteplasser som i prinsippet var åpne, men der inngangen i realiteten ble regulert ved de borgerlige koder som definerte hvem som var innenfor og hvem som var utenfor «det gode selskap». Møteplassene var restauranter, teatrene, kunstutstillingene osv. Men det ble også organisert møteplasser som var mer inkluderende, som det nye tivoli i Christiania, et «Anlæg for Social Sammenyden,» som Welhaven skrev. Det skulle, i likhet med skolen, være et element i det borgerlige dannelsesprosjekt.

Påfallende er også det Sverre Steen har kalt den nye «assosiasjonsånd», utbyggingen av et meget omfattende nett av organisasjoner, foreninger og kulturaktiviteter. Her kan vi snakke om dannelsen av flere offentligheter som var ekspansivt inkluderende. Med «offentligheter» mener vi da fora der man kommer sammen med mennesker man ikke kjenner privat – for å kommunisere om og engasjere seg i temaer eller oppgaver av felles interesse.

En av de beste indikatorer på denne oppbyggingen av det offentlige rom er naturligvis spredningen av det trykte ord. Vi siterer historieprofessoren Ludvig Daae fra 1865:

«Folkeoplysningsselskabets fortjente Bestyrelse har kunnet omsprede lærerige Skrifter i meget betydelige Oplag. Private Forlæggere have kunnet finde sin Regning ved at forsyne Landet med Skole- og Folkebøger af større eller mindre Værd, og endelig have Aviser i stedse voxende Antal og Omfang kunnet vinde Indgang hos alle Samfundsklasser, endog i de mest afsidesliggende Egne. Der gives Smaabøger, hvis Tilstedeværelse endog neppe er den dannede Klasse af Nationen bekjendt, men som dog afsættes fornemmelig paa Vestlandet i mangfoldige tusinde Exemplarer, og visse for Almuen bestemte Blade, navnlig Almuevennen, have et overmaade stort Abonnentantal.»⁸⁰

Et spesielt viktig element i denne utvikling er det også Daae nevner, nemlig de periodiske publikasjoner, først og fremst avisene. «Det Norske Nationalblad» er nevnt ovenfor. Eksempelet viser at man fikk tilløp til meningsdannende opposisjonspresse raskt etter 1814. Et annet eksempel på en hvis program var å prøve ytringsfrihetens grenser, var Peder Soelvold med sitt blad «Statsborgeren». Det viste seg imidlertid at klimaet for den slags publikas-

80. Ludvig Daae: «Et ord om det norske Bogvæsens Tilstand» i Aftenbladet 1865 nr. 290 og 294. Sitert etter Arild Linneberg: Norsk Litteraturkritikks Historie 1770-1940. Bind II: 1848-1870, Universitetsforlaget 1992, side 45.

joner ikke var det beste. Opposisjonen skulle disiplineres i overensstemmelse med øvrighetsstatens krav om lydighet. Bare det at noen tok på seg å prøve den nye ytringsfrihets grenser, demonstrerer imidlertid den spenning vi har kunnet henviser til mellom den tradisjonelle øvrighetsautoritet og den nye borgerlige frihet.

Antallet aviser hadde en meget sterk vekst spesielt fra 1830-årene av.⁸¹ Like viktig er det at vi under den kaotiske overflate som Hansen beskrev og som Hielm og Soelvold forsåvidt er en del av, ser elementer av en utvikling mot det vi kan kalle en mer profesjonell presse. Der var, som Svennik Høyer skriver, «tilløp til en mer prinsipiell og systematisk redaksjonell linje i noen aviser» før 1850. Han fremhever særlig den konsekvensrike konkurransen fra 1830-årene av mellom de to ledende opinionsorganer, Morgenbladet og Den Constitutionelle. Her finner vi «begynnelsen på den moderne opinionsjournalistikken», altså en kritisk kommenterende journalistikk.⁸² Vi kan si at ved denne autonomisering av pressen kunne ytringsfriheten bli mer systematisk tatt i bruk.

Det kan argumenteres for at det viktigste område av den nye offentlighet var den litterære offentlighet. Sars karakteriserte, som vi har sett, Norge i forrige århundre som et «poetokrati» der dikterne ble de viktigste fortolkere av virkeligheten og kommentatorer av utviklingen. Wergeland og Bjørnson var for Sars de to store høvdingsskikkelser. De bidro kanskje mer enn noen annen i skapelsen av den nasjonale identitet, og ble således førende i hele det store dannelsesprosjekt. Det er karakteristisk at det litterære felt ikke er så klart utskilt fra det politiske, særlig ikke i Wergelands-tiden. Dikteren og samfunnskommentatoren glir over i hverandre i disse skikkelser. Selv om man kan se tydelige tendenser til skillet mellom kunsten for de mange og kunsten for de få, er ambisjonen i dannelsesprosjektet å oppheve skillet. Idealet er den gode kunst for massene.

Den nære sammenheng mellom utviklingen av de periodiske skrifter, særlig avisene, og litteraturen og kunsten er også karakteristisk. Skjønnlitteraturen ble ofte publisert som føljetonger i bladene og nyheter om litteratur var viktige nyheter. Kritikken var også en viktig del av avisstoffet. Som Arild Linneberg skriver: «Den moderne ekspansjonen av bladkulturen er ekspansjonen av en litterær kultur og en viktig del av moderniseringsprosessen. Den konstituerer en publisistisk offentlighet, etablerer et nytt og stort publikum – både politisk og litterært.»⁸³

Det litterære felt har alltid vært et felt med spesielt stor grad av ytringsfrihet. Grunnen er naturligvis at det er basert på fiksjon, og at selv ganske direkte samfunnskommentarer kan skjules i fiksjonens form. Vi har også kunnet påpeke den spesielle funksjon litteraturen har hatt i det borgerlige samfunn ved at man ved fiksjonen kan «offentliggjøre det private». Men dertil kommer den spesielle historiske rolle litteraturen kom til å spille i det borgerlige dannelsesprosjekt. Dette ga frihet og autonomi til feltet. Det synes kort sagt som om den litterære offentlighet ble den offentligheten der ytringsfriheten kunne realiseres først og i størst omfang. Det ble i realiteten en beskyttet sfære, og førende også når det gjaldt å fremme en politisk kommunikasjon,

81. Svennik Høyer: *Pressen mellom teknologi og samfunn*, Universitetsforlaget 1995, side 176.

82. *Ibid.* side 198 og 206 f.

83. Linneberg, *op. cit.* side 67.

kanskje i enda større grad enn vitenskapen. Det er dette som ligger i det sarske «poetokrati».

Ser vi de forskjellige områder som er nevnt i sammenheng, synes det som vi kan konkludere med Habermas' ord om at det i tidsrommet etter 1814 «sprang frem fra den private sfæres midte et relativt tett nettverk av offentlig kommunikasjon».⁸⁴ Vi ser hvordan nye åpne møteplasser utvikles, hvordan universitetet og skolen, og avisene og det litterære felt vokser frem og danner den institusjonelle basis for en ny offentlighet. Dette gjøres i en slags vekselvirkning med utviklingen i de rettslige reguleringer der gamle begrensninger fra enevoldstiden etterhvert forsvinner. Men vi ser også hvordan de nye institusjoner nettopp ved å vokse, utvikler elementer til egne identiteter eller egne diskurser. Offentligheten blir mindre enhetlig.

3.6 Øvrighetsstaten undergraves og ytringsfriheten utvides

Mot slutten av forrige århundre ser vi hvordan den antydde prosess fører til at det utvikles forskjellige «offentligheter». Den gamle legmannsbevegelsen var en slik offentlighet. Den fikk etterhvert en økende politisk innflytelse.⁸⁵ Dette skjedde blant annet i sammenheng med den nye nynorskbevegelsen. Sammen dannet disse strømninger kjernen i det som er kalt «motkulturen». Etterhvert kan vi også snakke om en egen offentlighet knyttet til arbeiderbevegelsen. Viktigst i forbindelse med hele prosessen i retning av diversifisering og differensiering er imidlertid det som skjedde innenfor skoleverket.

Fra midten av århundret ser vi at det med basis i lærerseminarene utvikles det vi kan kalle for et eget dannelsesprosjekt. Man så med skepsis på den formelle borgerlige dannelsesprosjekt, og utviklet i stedet et begrep om folkelighet som basis for et alternativt dannelsesprosjekt. Her ble lagt et grunnlag for kritikk av de etablerte samfunnsautoriteter. Det vil si at den enhetlige øvrighetsstat ble brutt ned og at det ble mer armslag for den borgerlige frihetsstat. Samfunnskritikken fikk langsomt en ny legitimitet. Men denne utvikling foregikk ikke uten konfrontasjoner.

For Venstre-bevegelsen ble universitetet og det gamle dannelsesprosjekt identifisert med den embetsmannsstaten de gjorde opprør mot. Mer konkret kom det til å stille seg i opposisjon til embetsmannsstatens «krystallkjerne», universitetet.⁸⁶ Universitetets, eller det akademiske miljøes, selvfølger legitimitet som *samfunnsautoritet* ble anfeltet. Stortinget begynte karakteristisk nok å blande seg inn i professoransettelsene. Mest kjent er stortingsprofessoratet til Venstres ideologiske fører, Ernst Sars i 1874. I 1893 og igjen i 1894 lanserte Venstre forslag om å inndra høyrepolitikerens Francis Hagerups professorat. Begrunnelsen var at han hadde gått inn i Emil Stangs ministerium av «eventyrere» og «usurpatorer» samt at han hadde vært med på handlinger, i forbindelse med utnevnelsen av en professor i teologi, som i en avis var blitt betegnet som «Forbrydelser mod den almindelige Straffelov».⁸⁷ Det nye venstreregimets oppgjør med universitetet ble følt som et anslag mot den akademiske frihet.

84. Jürgen Habermas: «Further Reflections on the Public Sphere» i Craig Calhoun ed.: Habermas and the Public Sphere, MIT Press 1992, side 423.

85. Kfr. Berge Furre: Soga om Lars Oftedal, Samlaget 1990.

86. Rune Slagstad: De nasjonale strateger, Pax 1998. Her analyseres den nye folkedanning.

87. Stortingstidende 1994, side 663.

Sett i det større perspektiv var imidlertid dette ikke så meget et anslag mot den akademiske frihet som det var et anslag mot begrunnelsen for denne frihet, eller mot den akademiske dannelses hegemoniske posisjon, en posisjon vi har sett opprinnelig lå til grunn for utviklingen av den liberale borgerlige stat med dens friheter. Anslaget må paradoksalt nok betraktes i lys av det moderne gjennombrudd i retning av et sekularisert, vitenskapelig verdensbilde.⁸⁸ Vitenskapen ble et felt for etablering av positiv kunnskap, den ble på denne måten skilt ut fra politikken og moralen.

Utskillelsesprosessen var, som vi har antydnet, smertefull, men resultatet var en slags «kontrakt» i følge hvilken vitenskapen fikk, om vi setter det litt på spissen, full, institusjonelt garantert (ytrings)frihet innenfor sitt område mot å holde seg utenfor politikken.⁸⁹ Opprinnelig hadde vitenskapens frihet hvilt på dens autoritative normgivende rolle overfor politikken og samfunnet gjennom dannelsesprosjektet. Universitetet hadde vært en dannelsesinstitusjon. Nå ble det mer sett på som en produsent av nyttig kunnskap, og friheten ble begrunnet med henvisning til prinsippet om ytringsfrihet.⁹⁰ Etterhvert fikk denne prosess sitt symbolske uttrykk ved at universitetet ble flyttet ut fra hovedstadens sentrum til en isolert campus utenfor byen.

Denne utvikling innenfor det vitenskapelige felt slår ut i en økende spesialisering i forskjellige fag som igjen danner basis for forskjellige profesjoner. Vi får en profesjonalisering av samfunnslivet. På den annen side vokser det på denne tiden frem en uavhengig gruppe «intellektuelle» litterater, kritikere, skribenter og kunstnere. Disse identifiserte seg gjerne med kampen mot det etablerte regime. De intellektuelle er så å si per definisjon brukere av ytringsfriheten. Deres «oppgave» blir å «oversette» mellom de forskjellige felts diskurser, eller altså føre an i den overordnede offentlige samtale.

Noe av det karakteristiske i denne periode er de store rettssaker i det litterære felt. De angår de nye intellektuelles virksomhet. Her i Norge gjelder det saken mot Hans Jæger for hans bok *Fra Kristiania-Bohêmen*, utgitt i 1885 og mot Christian Krohg for hans bok *Albertine*, utgitt i 1886. Begge ble dømt. Når det blir så mye offentlighet omkring saker av denne karakter akkurat på denne tiden, har det utvilsomt å gjøre med den nye «realisme», litteraturens forhold til samfunnet forandret seg, den ble mer kritisk. Vi får et forvarsel om hva som skulle komme til å hende når Marcus Monrad i 1861 beskylder Camilla Collett for å bryte «Sømmelighedens Grændser». For å sitere Arild Linnebergs parafisering av Monrad: «For nasjonens åndelige sunnhet er det»meget viktig«med en litteratur som tjener til»at berolige og forsone med Virkeligheden og med alle berettigede Samfundsmagter«. Colletts»usunde, misfornøiede Betragtning af Kvindens Stilling i Samfundet«er derimot disharmonisk og ender»i en skjærende Mislyd«. Samfunnsatiren blir for nega-

88. Thue, op. cit. side 6.

89. Sverker Gustafsson: Debatten om forskningen och samhället, Stockholm 1971, kfr. side 328-9: «Scientific competence should be autonomously organized without being legitimately decisive». Sitt mest markante uttrykk fikk denne vitenskapens nye rolle ved Max Webers klassiske doktrine om skillet mellom vitenskap og kultur.

90. Thomas L. Haskell: «Justifying Academic Freedom» i d.s.: Objectivity is not Neutrality, The Johns Hopkins UP. 1998, side 176-179. Haskell beskriver utviklingen i USA i retning av å knytte akademisk frihet til ytringsfrihet. Det har «brought immense benefits, but at the expense of obscuring both the function of the disciplinary community and its intimate relation to academic freedom».

tiv,»den mangler et bestemt positivt Støttepunkt«).⁹¹ Men det var altså først ved Jægers bok at problemet endte i rettssalen.

Jæger mente seg å være en ytringsfrihetens forkjemper. Han forsøkte å mobilisere Sars for sin sak: «hvorfor har De ikke reddet pressefriheten i Norges land i det øieblik, da det simpelthen beroede paa Dem at redde den...?» Bortsett fra at han overvurderte Sars' makt, var det grunner for at så mange, selv blant de progressive krefter, nølte med å gå i bresjen for Jæger. Jonas Lie og Arne Garborg gjorde det, i trykkefrihetens navn. Men den kjente redaktør O. Thommesen i Verdens Gang gjorde det f. eks. ikke. Han gikk derimot ut i et heftig forsvar for Krohg. Årsaken til dette var at det, som Halvor Fosli skriver, var en grunnleggende forskjell mellom Jæger og Krohg. Krohg var en moralist som skildret syndens uhyggelige følger, mens Jæger tvertimot skildret moralens «forferdelege og forkrøplande konsekvensar». Dette var på en helt annen måte en krenkelse av samfunnsordenen. Denne amoralitet ledet ham ut i et annet utilgivelig overtramp, som ikke kom så klart frem i rettssaken, men som sannsynligvis spilte en rolle for den isolasjon han ble utsatt for.⁹² Jæger brukte lett identifiserbare levende modeller og refererte hensynsløst fra private samtaler. Dermed krenket han en grense som selv for de mest progressive burde være ukrenkelig, grensen mellom den offentlige og den private sfære.

Det som skjedde etter det store rabalder omkring Jæger og Krohg i 80-årene, var mye av det samme som skjedde innenfor det vitenskapelige felt, kollisjonen mellom kunstens frihet og samfunnsmoralen ble langt på vei løst ved at litteraturen, som kunsten forøvrig, ble skilt ut som et eget felt, det vil si at den i stor grad kom til å bli sett på som noe som ikke vedkom moralen og politikken.

Helt løst ble problemet dog ikke. Det er karakteristisk at samfunnet har hatt vanskelig for helt å forholde seg til de kunstneriske ytringer som prøver ut grensene for det tillatelige på moralens område. Vi ser det demonstrert med Mykle-saken i 1957 og med Bjørneboe-saken i 1966. Agnar Mykle ble anklaget ifølge utuktsparagrafen, strl. § 211, for sin bok *Sangen om den røde rubin*. Han ble frifunnet i Høyesterett, mens Bjørneboe ble dømt etter samme paragraf for sin bok *Uten en tråd*.

Tilsvarende vanskelig har kunsten hatt for å forholde seg til sin sosiale rolle, idet den i stor grad har isolert seg samtidig som iallfall deler av den har insistert på å kunne provosere, kfr. forrige kapitel om kunstneriske ytringer. Det er mulig å se på disse gjensidige problemer kunsten og samfunnet har når det gjelder å forholde seg til hverandre, som noe positivt. Hovedpoenget er imidlertid at etter konfrontasjonene mot slutten av forrige århundre har kunsten nydt en stor grad av frihet til å bruke de uttrykk den måtte ønske. Og i dag er en ny Mykle-sak lite sannsynlig.

«Den skjellsettende ekspansjonen i moderne norsk pressehistorie starter mot slutten av 1870-årene og endte foreløpig i 1920,» skriver Høyer. Det gjelder i første rekke den kvantitative ekspansjon. Det samme tidsrom viser imidlertid også store endringer i pressens måte å fungere på. Bladkulturen og den litterære kultur hadde sammen dannet et publisistisk felt. Parallelt med

91. Linneberg, op. cit. side 177.

92. Halvor Fosli: Kristianiabohemen, Det Norske Samlaget 1994, side 356, 363 og 383-4. Fosli siterer psykiateren Henrik A. Th. Dedichen: «Hans begreper om moral var høist forunderlige. Privatlivets fred krenket han med en selvfølghet som ikke kjente grenser, og de som har lest hans i Frankrike utgitte bøker, vil vite at uridderligere kan en mann ikke fare frem...» side 194.

utdifferensieringen av det litterære felt fra 80-årene, ser vi imidlertid hvordan avisene i denne store ekspansjonsfase skilles mer ut fra bladkulturen generelt og knyttes nærmere til politikken. Det var de store politiske stridigheter som toppet seg ved riksrettsdommen i 1884 og ved parlamentarismens innførelse som blir det sentrale stoff i avisene. Denne opphetede politiske strid førte til en livlig offentlig meningsutveksling der ytringsfrihetens grenser prøves og utvides. For ti år siden, skrev Verdens Gang i 1883, var de «fargeløse blade dominante, mens de i dag er i rask tilbakegang». «Fargeløse» var, som Høyer kommenterer, «økenavnet på nøytrale eller upolitiske aviser. Likevel er det ingen overdrivelse å påstå at aviser som Morgenbladet, Dagbladet og Verdens Gang i Kristiania, samt Bergens Tidende utformet mye av den argumentasjonen som gikk med til å forsvare eller til å bryte ned det gamle statssystemet.»⁹³

Den høye temperatur i ordskiftet gikk ut over det rent politiske. Vi fikk en presse som utfordret de sindige borgere. Kjent er Bjørnsons angrep på redaktør Chr. Friele i Morgenbladet for det han kaller «denne iherdige Forfølgelse med Fordrejning, Bagvaskelse, Løgn i Aarevis», noe som blant annet skulle ha «demoralisert vort offentlige Liv.» Han grep også til poetokratens våpen og skrev skuespillet «Redaktøren», der pressefriheten settes under debatt. Det er flere trekk ved denne store ekspansjonsfase i norsk presse som minner om situasjonen etter pressens fristilling fra partiene i begynnelsen av 1970-årene, blant annet den relativt opphissede tone i debatten om pressen.

I sin pressehistorie har Høyer kalt perioden rundt århundreskiftet for «en betenkningstid».⁹⁴ Man sto overfor to mulige utviklingsforløp, ett i retning av økende uavhengighet i redaksjonene, og ett i retning av en partibunden presse. Det ble, som vi vet, den siste retning som seiret. Mens vitenskapen og kunsten ble skilt ut i egne uavhengige felt, ble pressen og de politiske partier knyttet tettere sammen. Man kan si at pressen innordnet seg i det politiske system. Den ble ingen «fjerde statsmakt». Det skulle ta lang tid før så skjedde. I ettertid synes det klart at innordningen av pressen i det politiske system bandt mer enn det frigjorde. Vel kunne det komme samfunnskritikk til orde i de deler av pressen som var knyttet til opposisjonspartiene, og da særlig i arbeiderbevegelsens presseorganer i dennes mer radikale periode. Men i det lange perspektiv var slike variasjoner «likevel bare nyanseringer innenfor ett og samme partikontrollerende system».⁹⁵

Mot slutten av 1800-tallet aktualiseres også spørsmålet om ulik kontroll av ulike medier. Spørsmålet var ikke aldeles nytt. Teatersensur var vanlig i Europa, tildels langt inn på 1900-tallet. Men det ble aktualisert ved utviklingen av bildemediene, først fotografiet, og deretter filmen. Det later til at forskjellen mellom ord og bilder først ble akutt ved oppfinnelsen av fotografiet. Det ble fulgt opp da filmen kom. Den ble tidlig gjenstand for forhåndssensur. Når bildemediene ble behandlet annerledes enn de medier som formidler ord, synes det som årsaken er at bilder ble ansett for å ha en helt spesiell påvirkningskraft, det vil si at de direkte ville kunne virke inn på individers og gruppers adferd. Bilder er i utgangspunktet ikke argumentative, de taler mer til følelsene. Til å begynne med kan det muligens også ha hatt betydning at bildemediene kunne annammes mer direkte, også av dem som ikke kunne lese,

93. Verdens Gang, nr. 9, 1883. Høyer, op. cit., side 260 og 271.

94. Ibid. side 296.

95. Dahl og Bastiansen, Særskilt vedlegg, side 59.

altså av den uopplyste allmue. Den spesielle bekymring for det bildemedierte budskap reflekteres fremdeles i lovreguleringen.

Uansett hva pressens allianse med partiene kom til å bety, og uansett den nye bekymring for bildemediene, er det imidlertid ikke tvil om at man gikk inn i det 20. århundre som et åpnere og friere samfunn. Ytringsfriheten var ikke bare «en allment akseptert rettstilstand», den var også «en aktiv situasjon», som Dahl og Bastiansen skriver. Den borgerlige frihetsstat hadde vunnet frem på bekostning av øvrighetsstaten.

3.7 Skiftende fronter

Det 20. århundre begynte med en revisjon av den rettslige regulering av ytringsfriheten ved at man fikk en ny straffelov i 1902. Den avvek ikke dramatisk fra de gamle bestemmelser i forhold til ytringsfriheten. Det er dog bemerkelsesverdig at det er en viss tendens til større kontroll (Dahl og Bastiansen). Man beholder i en nye lov en nokså vidtgående beskyttelse av myndighetene. Ny er en bestemmelse om at det er straffbart å sette samfunnsfreden på spill ved å opphisse en del av befolkningen mot en annen. Dette er forløperen til den såkalte «rasismeparagraf» fra 1961 og 1970. Videre ble avisutgiver pliktig til å sende et eksemplar av avisen til politiet ved utgivelse. Karakteristisk for en alminnelig tendens er det at den nye lov ga bedre beskyttelse mot krenkende personomtale. Personvernet vinner frem, mens autoritetsvernet svekkes.

Man må være varsom så man ikke tolker denne (forsiktige) rettslige tilstramning som et tegn på at det ble et kjøligere klima for ytringsfriheten. Tilstramningen må nok heller tolkes som en reaksjon på det som i forarbeidene er omtalt som «Pressens Tøilesløshed», og som vi har kunnet henviser til ovenfor. Og sannsynligvis fortsatte utviklingen mot større frihet. Pressen var nå institusjonalisert på en måte som gjorde den rimelig immun iallfall mot så svake forsøk på innstramning. Sannsynligvis var også tonen i pressen iltre og usaklighetene flere i mellomkrigstiden enn det vi er vant til, ifølge Dahl og Bastiansen. Det førte til så pass skarpe reaksjoner at pressen fant å måtte komme lovgivningen i forkjøpet idet den i 1936 utarbeidet den første Vær Varsom-plakat. Vi kan forsåvidt observere et «spill» med myndighetene som både viser en selvbevisst presse, men som også fører til at det introduseres en form for selvkontroll.

Vi har ovenfor vært inne på det problematiske forhold mellom kunsten og samfunnsmoralen, særlig seksualmoralen. Et tilsvarende problem finner vi når det gjelder blasfemien. Da Hans Nielsen Hauge ble arrestert, var det ut fra den gamle forestilling at samfunnsinstitusjonene forvaltet sannheten. Man måtte ha kontroll med dem som anfektet den autoriserte lære. Hele dette autoritetssyn fikk, som vi har sett, et grunnskudd omkring århundreskiftet. Det betød imidlertid ikke at det ble full frihet for ytringer som ble ansett for å være blasfemiske. Men begrunnelsen for blasfemiparagrafen (§ 142 i straffeloven) gikk på ytringens krenkelse av den religiøse følelse hos den troende.

Paragrafen ble aktualisert i mellomkrigstiden ved to saker i 1933 som vakte adskillig oppsikt. Det gjaldt saken om skuespillet *Guds grønne enger* der Gud ble personifisert. Skuespillet skulle oppføres på Nationalteatret. Og det gjaldt den samtidige saken mot Arnulf Øverland for hans foredrag *Kristendommen – den tiende landeplage*. Øverland-saken er interessant idet han ble frikjent

av lagretten. På henvendelse fra Justisdepartementet uttalte imidlertid lagmannen at denne kjennelsen var uriktig, hvorefter departementet foreslo og fikk igjennom en endring i paragrafen for å unngå lignende «misforståelser». Etter det er ingen sak reist med utgangspunkt i denne paragraf. Man unngikk altså ikke «misforståelsen».⁹⁶ Den alminnelige oppfatning synes i dag å være at «det er lite aktuelt å reise tiltale etter § 142».⁹⁷ Forsåvidt ser vi den samme utvikling her som når det gjelder obscøniteter. Kunsten har fått stadfestet sin frihetssfære. Det er imidlertid interessant at da Aschehoug utga Salman Rushdies bok *Sataniske vers* i 1989 var det noen muslimske ledere som anmeldte Aschehoug forlag etter § 142. De trakk senere anmeldelsen, kfr. "*Blasfemi*" i kap. 6.2.4.2 Blasfemi.

De største problemer i forhold til ytringsfriheten i første halvpart av dette århundre synes å ha oppstått ved de nye medier, filmen, radioen og etterhvert, fjernsynet. Den skepsis som møtte disse nye medier og viljen til å regulere dem er et påfallende trekk i ytringsfrihetens historie. Det kan synes som det er et alment trekk at nye medier møtes med skepsis. Denne fortar seg så etterhvert som mediene på den ene side institusjonaliseres, mens man på den annen side venner seg til å leve med dem. Situasjonen for de digitale medier i dag synes å kunne tolkes som en parallell til situasjonen med de nye medier tidligere i århundret.

Omkring 1900 kom filmen til landet, og man oppdaget raskt publikums appetitt på vold og sex, selv om det i dag fortoner seg som ganske uskyldig. I 1910 kom en landsomfattende moralkampanje mot kinematografene. Etter en meget omfattende debatt ble forhåndssensur og kommunalt kinomonopol innført i 1913. Dette representerte en klar begrensning i ytringsfriheten i forhold til andre land. Det er også påfallende hvor liten motstand det var mot det statlige kringkastingsmonopol da det ble innført i 1933. I utgangspunktet kan dette ses som en sterk begrensning i ytringsfriheten. Det interessante er imidlertid hvordan det institusjonaliserte politiske system med de forskjellige partier i kritisk opposisjon til hverandre krever plass i den statlige kringkasting. Derved oppstår hva Dahl og Bastiansen kaller «et paradoks»: «at statsdriften, tross dens autoritære og sentraliserende preg, likevel kom til å legge færre formelle begrensninger på ytringsfriheten i radioen enn privatdriften hadde gjort.» Vi noterer at statlig «kontroll» under visse omstendigheter kan være frigjørende i forhold til markedets «kontroll».

Historien gjentok seg da fjernsynet ble introdusert i 1960. Politikk var i utgangspunktet så godt som utelukket fra sendingene. Man skulle ikke ha kontroversielle emner i fjernsynet. Men det varte bare et par år, så var det politiske diskusjon på plass også der. Fjernsynet ble «et politisk massemedium av første rang».⁹⁸ Staten ble altså sittende med kontroll over de viktigste kanaler ut til det offentlige rom. Det var forskjellige grunner til dette statlige monopol, kontrollbehov var ett. På den annen side ser vi at staten hadde vanskeligheter med å definere sin rolle. Resultatet ble da også at disse kanaler etterhvert kom til å tjene den offentlige meningsbrytning.

Utviklingen av det offentlige roms institusjoner i det 20. århundre er preget av den utvikling vi har antydnet. Det vitenskapelige felt isoleres delvis i forhold til den borgerlige offentlighet eller til den politiske og moralske dis-

96. Saken førte imidlertid til endringer i straffeprosessloven ved at den juridiske dommer fikk adgang til å tilsidesette en kjennelse han mente kunne være i strid med loven.

97. Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red.): Straffeloven. Kommentirutgave, Anden Del. Forbrydelser, Universitetsforlaget 1995, side 206.

98. Dahl og Bastiansen, Særskilt vedlegg, side 113.

kurs. «De moralske vitenskaper» som var vitenskaper som hadde samfunnet som objekt, positiviseres. Det gjelder f. eks. økonomien, som altså skiller lag med moralen.⁹⁹ Andre samfunnsfag vokser frem. Sammen med de forskjellige naturfag blir disse, som antydnet, basis for den nye profesjonalisering, som innebærer en utvikling i retning av teknokrati eller ekspertstyre. De teknokratiske tendenser måtte føre i retning av en forvitring av den borgerlighet som hadde det moralsk ansvarlige individ eller det myndige menneske som ideal. Utviklingen rammer ikke bare borgerligheten, men også det alternative dannelsesprosjekt. «Det Sars og Garborg kalte folket, ble innenfor denne diskursen kategorisert som samfunnets menneskemateriell», som Thue skriver.¹⁰⁰ Politikk ble i noen grad redusert til hva som er økonomisk hensiktsmessig eller til et spørsmål om helse og sosialhygiene. Og dette var saker bare ekspertene kunne uttale seg om.

Det er lett å overdrive en utvikling som den antydede. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på tendensen. Den ble tydelig i mellomkrigstiden og kom til å sette preg på politikken etter annen verdenskrig. En slik tendens måtte med nødvendighet dempe den offentlige samtale. Ekspertenes diskurser, deres måte å tenke og snakke om virkeligheten på, overtok deler av politikken og bragte andre til taushet. Mye av den politiske beslutningsprosess ble flyttet inn i de lukkede rom. I en viss forstand vendte man tilbake til øvrighetsstaten, en tendens til umyndiggjøring av det myndige menneske. Man fikk en ny «embetsmannsstat». Men de nye samfunnsautoriteter hadde en annen basis enn de gamle. Denne gangen var det fagkunnskapen og sakligheten og ikke Guds nåde eller tradisjonell autoritet som var legitimitetsgrunnlaget.

Det må understrekes at den nye saklighet, først og fremst økonomenes og helseprofesjonenes diskurser, bragte større rasjonalitet inn i samfunnsstyringen. Så langt er utviklingen klart positiv. Problemet var imidlertid at disse ekspertdiskurser ble tatt for mer enn de var verdt, om vi skal tro sindige samfunnskritikere. En av dagens mest fremtredende moralfilosof, Charles Taylor, hevder således at dominansen av den instrumentelle rasjonalitet er et sykdomssymptom ved det moderne samfunn. Når maksimal effektivitet eller god helse blir det endelige mål for politikken, kan det innebære at individene blir løst fra den plass de hadde i en større orden. Ved dette meningstap er de «open to be treated as raw materials or instrumentes for our projects». De moralske kilder til det moderne samfunn er mistet av syne. Det som bør skje er at vi igjen bevisstgjøres om disse kilder ved en åpen moralsk diskusjon. Taylor mener altså å kunne registrere et forfall i den offentlige samtale. Der er temaer som burde vært oppe til debatt, men som ikke er det.¹⁰¹ Habermas' kritikk av «reføydaliseringen» av det moderne samfunn faller inn i samme mønster. Her er det også et poeng at de reelle avgjørelser tas blant eksperter i de lukkede rom, mens offentligheten omdannes til «en manipulerende pseudooffentlighet».

99. Amartya Sen: *Ethics and Economics*, Blackwell 1987.

100. Thue, op. cit. s. 47.

101. Charles Taylor: *The Ethics of Authenticity*, Harvard U.P. 1992, "*Sammendrag og administrative emner*" i kap. 1, spesielt side 5. Denne type kritikk av modernitetens instrumentelle fornuft som kort kan sies å gå ut på en tendens til å forveksle mål og midler, er meget vanlig. Den har fått en skarpere form i den meget innflytelsesrike bok av Alasdair MacIntyre: *After Virtue. A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press 1984.

Hvordan faller den norske utvikling inn i dette mønster? Vi har i forrige kapittel kunnet henviser til Arbeiderpartiets tendens til å trekke seg inn i de lukkede rom i perioden med absolutt flertall i Stortinget. Det er også blitt hevdet at opposisjonen i 1950-årene hadde gitt opp å kjempe på den åpne offentlige scene, idet den foretrakk å forhandle i de lukkede rom. Systemet ble beskrevet som «korporativ pluralisme» og med sterke tendenser til en slags konspirasjon mellom toppfolkene innenfor politikk, fagorganisasjoner og næringsliv.¹⁰² Den offentlige samtale ble av noen forskere karakterisert som «støy» som virket til å tilslore den egentlige beslutningsprosess.¹⁰³ Denne tendens til å trekke politikken ut av det offentlige rom hadde nok flere årsaker. Skyggene fra verdenskrigen er viktige (kfr. nedenfor). Det er heller ikke slik at det var ekspertene som bestemte. Men det er nok en klar tendens til at det var de som satte dagsordenen i de lukkede rom.

Nå var det tildels harde politiske konfrontasjoner etter 1945. Mest kjent er det politiske oppgjør omkring pris- og rasjonaliseringslovene i 1953-54. Den politiske struktur viste seg i det hele tatt å være rimelig robust og ble derfor også den beste garanti for at ytringsfriheten ble brukt og dermed bevart. Den institusjonaliserte opposisjon ble naturligvis i noen grad fanget inn av den nye saklighet, men måtte samtidig spille opp til sin opposisjonsrolle, hvilket med nødvendighet svekket politikken sakliggjøring, og ga impulser til en offentlig samtale om politikk og moral. Pressens nære tilknytning til politikken førte denne samtale ut i det offentlige rom. Partisystemet og pressesystemet fungerte knapt perfekt på denne tid, men var altså allikevel en barriere mot den korporative pluralisme og den nye saklighetsdiskurs? dominans.

Det er en historiens ironi i det forhold at vitenskapen, som hadde avmytifikert og avslørt de gamle autoritetsstrukturer, selv kom til å utvikle elementer av lignende autoritetsstrukturer nettopp ved å inspirere saklighetsdiskursen. Vitenskapen kunne altså fungere såvel frigjørende som autoritært. Vi så det under embetsmannsregimet, og vi ser det her. Den autoritære tendens må dog ikke overdrives. Vitenskapens dialektiske metode for å nå bedre innsikt er basert på at man alltid stiller kritiske spørsmål. Som også tidligere blir vitenskapens rolle for den offentlige samtale tvetydig. På den ene siden førte fagligheten til en demping av den offentlige debatt, på den annen side ser vi at det nettopp fra vitenskapelig hold stilles nye kritiske spørsmål når det gjelder samfunnsutviklingen. Mens den sosialøkonomiske diskurs ble norm for deler av det politiske område, kom de nyere samfunnsvitenskaper i det som er kalt deres «gullalder» i 1960-årene, til å avdekke «det skjulte samfunn», fattigdom, variasjoner mellom landsdeler, sykehusene, fengslene osv. Nye deler av samfunnet ble, ved uavhengige forskningsinitiativer, åpnet for offentlig innsyn, hvilket førte til nye reformer. Som institusjonaliserte systemer ble altså såvel politikken som vitenskapen i siste instans garantister for åpenhet og kritikk. Også for vitenskapens del er det viktig å understreke samspillet med mediene for å få satt viktige temaer på dagsordenen.

Under den annen verdenskrig ble ytringsfriheten opphevet, og sensur og meningstvang innført. Det vil si at man innførte lovregler om forhåndssensur og tildels strenge sanksjoner for overtredelse av bestemmelsene, således dødsstraff for å lytte på andre radiosendere enn dem som var under tysk kon-

102.Stein Rokkan: «Norway: Numerical Democracy and Corporate Pluralism» i Robert Dahl ed.: *Political Opposition in Western Democracies*, 1966. Dette er grunnteksten. Teorien har vært gjentatt og utviklet av flere i forskjellige kontekster.

103.Abraham Hallenstvedt: «Noen refleksjoner om komitesystemets konsekvenser for vårt politiske liv» i Jorolf Moren red.: *Den kollegiale forvaltning*, Oslo 1974.

troll. Det institusjonelle system ble også tatt hånd om. Det ble innsatt nazire-daktører i de viktigste kanaler ut til offentligheten. Man inndro radioapparater. Hva formålet var er ikke helt klart. Det synes også, ifølge Dahl og Bastiansen, å ha vært forskjeller mellom hensikten hos NS og hos de tyske okkupasjonsstyrker. For de siste synes militære hensyn å ha vært viktige, mens for de første var formålet en opinionsendring med tanke på en varig samfunnsomforming. Det kan være grunn til å spørre om man lykkedes. Hvor robust var systemet, eller holdningene? Hva ble resultatet på lang sikt?

På det institusjonelle plan lykkedes man når det gjaldt å få kringkastingen og de vanlige avisene under kontroll. På den annen side blomstret det opp en illegal presse. Et forsøk på forhåndssensur av bokutgivelser ble effektivt slått tilbake. Men det betyr naturligvis ikke at bokutgivelsene var fri. Et forsøk på å få kontroll med organisasjonene ble også slått tilbake. Her viste det seg å være en motstandsfaktor av stor styrke. Universitetet, skole og idrettsorganisasjoner ble først forsøkt kontrollert ved påbud og infiltrasjon. Da det ikke lykkedes, grep man til aksjoner og massearrestasjoner av studenter og lærere. Alt i alt lykkedes man et stykke på vei med å kontrollere institusjonene, om ikke annet så ved å passivisere dem. Hva man ikke lykkedes med var imidlertid effektivt å påvirke opinionen. Mange av tiltakene må ha virket mot sin hensikt ved å provosere. Endel av diskusjonene gikk også under jorden. Man fikk elementer av en skjult offentlighet. Forsåvidt kan vi si at man fikk demonstrert vanskeligheten med å manipulere meninger. NS og okkupasjonsmakten må ha trodd at det var lettere enn det var. Systemets grunnstruktur var robust. Det skyldes først og fremst en befolkning som hadde fått liberale, demokratiske holdninger inn med morsmelken. Man det skyldes også et mer universelt fenomen som vi får demonstrert bedre i andre sammenhenger, nemlig at det er grenser for hvor manipulerbare mennesker er, og disse grenser er normalt trangere enn de mektige synes å tro.

Men den annen verdenskrig har også et etterspill som bør påkalle vår oppmerksomhet. Man skulle kanskje trodd at når fienden var jaget på flukt, så ville man bli ekstra omhyggelig med å hegne om de frihetsrettigheter man var blitt frarøvet under krigen. Men det var ikke tilfelle. Vi har vært inne på noen almene utviklingstrekk som kan bidra til å forklare fenomenet. Dahl og Bastiansen har kunnet påpeke hvordan nettopp krigen kastet lange skygger over ytringsfrihetens vilkår i Norge. Under rettsoppgjøret ble den norske presse et talerør for forakten overfor dem som hadde sveket, og ikke en vokter av ytringsfrihet og liberale rettigheter. Skjalg Fremo har karakterisert perioden som preget av en «presseetisk unntakstilstand».¹⁰⁴ Den påfølgende kalde krig ga heller ikke de beste vilkår for ytringsfriheten eller informasjonsfriheten.

Det system som hadde vist seg rimelig robust overfor maktens forsøk på å manipulere kommunikasjonen under krigen, viste seg kanskje ikke så robust som man kunne ønske seg når det kom til stykket. Det kan synes som krigen hadde svekket toleranseevnen. Dette synes å være normalt i tider med konfrontasjoner eller ytre trusler. Det minner oss om hvor viktig det er å ta høyde for slike situasjoner i fredeligere tider ved å bygge opp robuste institusjonelle systemer. Til tross for visse svikt i spesielle perioder er det da også rimelig å hevde at systemets grunnstruktur besto prøven. I det større perspektiv ble friheten og mangfoldet bevart takket være de etablerte institusjoner.

104. Skjalg Fremo: Presseskikk. En rapport om presseetikk og personvern – med stikkprøver fra norske aviser gjennom hundre år, Institutt for journalistikk 1994, side 90.

Kapittel 4

Ytringsfrihetens vilkår i det offentlige rom**4.1 Innledning**

Det er en grunnleggende forutsetning for at man i det hele tatt kan snakke om ytringsfrihet at det er et skille mellom det private og det offentlige rom. Dette er utførlig argumentert ovenfor i "*Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom*" i kap. 2.3.2 Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom. Det private rom skal i stor grad være beskyttet mot såvel innsyn som inngrep. Alene derved kan det fungere som basis for det offentlige, myndige menneske. Det offentlige rom derimot, må være bygget opp, institusjonalisert og regulert for å fungere i overensstemmelse med hensynet til ytringsfriheten og til den offentlige samtale. De rettslige normer og reguleringer er bare en liten del av denne «borgerlige offentlighet». Som vi så i den historiske skisse, er ytringsfrihetens vilkår først og fremst avhengig av et komplisert institusjonelt system utviklet gjennom en historisk prosess.

Nå kan det være tilslørende å snakke om bare ett offentlig rom. Vi har ovenfor kunnet referere til det vi har kalt en utdifferensiering gjennom vår nyere historie, det vil si at det er forskjellige felt som har utviklet en viss autonomi og en egen diskurs eller felles virkelighetsforståelse og normer for kommunikasjon. Vi kan snakke om flere offentligheter. Det gjelder klart slike felt som vitenskapen, kunsten, kirken eller den nynorske offentlighet. Det gjelder for såvidt også det store mangfold av organisasjoner innenfor det som gjerne kalles «det sivile samfunn», fra de tunge interesseorganisasjoner til forskjellige typer organisasjoner for mindretallskulturer eller for forskjellige spesielle formål. Det dreier seg alt sammen om offentligheter i den forstand at det er arenaer der man kommuniserer med mennesker man ikke kjenner som personer om spesielle temaer av politisk, moralsk eller annen art. Det kan også argumenteres for at slike felt som mediene og politikken, som vi normalt tenker oss representerer det store alminnelige offentlige rom, viser tendenser til utdifferensiering i retning av felt med egne diskurser.

Et avgjørende spørsmål blir hvordan disse offentligheter interagerer med hverandre, og hva som er forutsetningen for at dette gjøres på en måte slik at det konstitueres noe vi kan beskrive som en samlende offentlighet med det minimum av felles språk og felles forståelse som gjør det mulig å kommunisere med hverandre og legge basis for en konstruktiv politikk. Hvordan formidles det mellom de forskjellige måter å forstå verden på og de forskjellige måter å kommunisere på? Hvem «oversetter» mellom feltene? En slik kommunikasjon er avhengig av de institusjonaliserte arenaer. Hvert felt vil ha sine egne arenaer for kommunikasjon innenfor feltet, men spørsmålet er altså hva som finnes av arenaer for den store offentlighet. Det er også et spørsmål om hvor omfattende disse fellesarenaer er, eller i hvilken grad de hegemoniske diskurser dominerer slik at andre felt blir usynlige. Det er således hevdet at minoritetskulturer lett blir usynlige i den større offentlighet.

De institusjonaliserte politiske arenaer er naturligvis viktige. Stortinget og kommunestyrene kan sies å være selve symbolene på den institusjonaliserte offentlighets arenaer. Pressen kan beskrives både som et felt og som en overgripende arena. Nå er «arena» kanskje ikke den beste metafor i denne sam-

menheng. Ovenfor har vi brukt scene-metaforen for å fremheve at alle ikke

kan være like aktive i den felles samtale. De fleste vil være tilskuere i salen, men altså med adgang til å følge med og applaudere eller ytre mishag.

En viktig forutsetning for at samtalen skal kunne fremme sannhet og autonomi innenfor eller mellom feltene er at den er dialektisk, det vil si at man har en eller annen for institusjonalisert opposisjon eller kritikk. Historien har nok av eksempler på hvordan manglende kritikk eller hegemoniske virkelighetsoppfatninger virker hemmende på meningsutvekslingen. Ytringsfriheten trives best i de dialektiske spenningsfelt. Og den grunnleggende forutsetning for at den skal fungere tilfredsstillende ligger til syvende og sist i den enkelte myndiges kritiske evne.

Ideelt sett skulle man kanskje ha begynt med en beskrivelse av de forskjellige felt eller offentligheter, deres diskurser eller måter å tenke og snakke om virkeligheten på, eventuelt hvordan de historisk har påvirket vår felles virkelighetsoppfatning. Kirken f. eks. forvaltet opprinnelig hva vi kan kalle en hegemonisk virkelighetsoppfatning. Slik er det ikke lenger. Ikke desto mindre representerer den idag et viktig felt innenfor vår offentlighet, og naturligvis et felt med en betydelig ambisjon om å prege den offentlige samtale. Den nynorske offentlighet er et annet felt som vi så spilte en historisk rolle når det gjaldt kritikken av det borgerlige dannelsesprosjekt. Også idag er det et viktig felt. De tunge interesseorganisasjoner som kom med arbeiderbevegelsen, er et tilsvarende eksempel på hvordan et felt oppstår ved at det skapes en egen identitet eller en *motoffentlighet* med en kritisk avstand til de etablerte hegemoniske posisjoner eller institusjoner, men som i neste omgang blir formende for en felles identitet ut over det opprinnelige felt.

Det vil føre for langt å gi en analyse av de forskjellige felts diskurser. Det får klare seg med disse antydninger. I det følgende skal vi ta for oss de institusjoner som kan sies å være av særlig viktighet i samfunnet når det gjelder å kunne si noe om ytringsfrihetens vilkår idag. På den annen side skal vi diskutere noen av de viktigste problemer eller institusjonelle utfordringer man kan sies å stå overfor i denne sammenheng.

4.2 Det offentlige roms institusjoner

4.2.1 Vitenskapen og offentligheten

Fra 1960-årene og utover fant det sted en rekke dyptgripende endringer i det institusjonelle byggverk som utgjorde det offentlige rom, og med store konsekvenser for ytrings- og informasjonsfriheten. Det er naturlig først å nevne den store ekspansjon i utdanning og forskning. Ikke bare fikk man den niårige skole, men det ble langt vanligere å ta høyere utdanning ut over dette. Fra å ha ett eliteuniversitet fikk man fire masseuniversiteter foruten en eksplosiv utbygging av høyskolesystemet. I tillegg til ekspansjonen i de forskningsbaserte undervisningsinstitusjoner fikk man også en sterk økning i privat og offentlig bruk av anvendt forskning. Fra 1946 fikk man etterhvert flere forskningsråd, og fra 1960-årene en sterk økning i den såkalte sektorforskning finansiert i alt vesentlig direkte fra departementene. Mye av denne forskning ble utført ved de mange forskningsinstitutter som grodde frem. Det er blitt sagt at man fikk et forskningsbasert samfunn. Denne dramatiske høyning i folks utdannelsesnivå og i bruken av forskning måtte få store virkninger på hvordan den offentlige samtale fungerte.

Virkningene av denne utdannelses- og forskningseksplorasjon må antas å ha vært positive i forhold til utviklingen av en kritisk offentlighet og til bruken av den felles fornuft. Men som vi har sett i den historiske skisse er vitenskapens rolle for den offentlige samtale tvetydig. Vitenskapen har vært, og er stadig, normsettende når det gjelder metoden for å nå frem til bedre innsikt gjennom meningsutveksling eller bruk av felles fornuft. På den annen side er det en fare for at teknokratiet eller ekspertstyret med sin saklighetsdiskurs virker dempende på den politiske og moralske samtale. Veksten i den anvendte forskning og, mer spesielt, den store betydning sosialøkonomene har fått innenfor det politiske felt, aksentuerer problemet. Den sosialøkonomiske diskurs har hatt en tendens til å kolonisere det offentlige rom, og dermed dempe den politiske samtale. Det vil si at det har vært et økende behov for å «oversette» fra økonomenes diskurs slik at deres innsikter kan settes inn i en større moralsk og politisk kontekst. En av dem som har knyttet direkte til den offentlige samtale og dermed til politikken funksjonsdyktighet er den amerikanske økonom Donald McCloskey i hans lille klassiker om økonomiens retorikk:

«A rhetorical criticism of economics can perhaps make economists more modest, tolerant and self-aware, and improve one of the conversations of mankind».¹⁰⁵

«Oversettelsen» fra den vitenskapelige diskurs til offentligheten er i det hele tatt et betydelig problem. Det er bare gjennom god «oversettelse» på grunnlag av innsikt i den vitenskapelige diskurs at man kan utnytte på en fornuftig måte den vitenskapelige innsikt i utviklingen av et demokratisk samfunn. Problemet illustreres ved miljøverndebatten. I sin bok «Risikosamfunnet» har den tyske sosiolog Ulrich Beck beskrevet hvordan man ikke har vært i stand til å møte den nye globale fare (radioaktivitet og ozonhull) på en adekvat måte. De beroligende meldinger fra de offentlig ansatte eksperter antar karakteren av tomme besvergelses, hevder han, mens det fra diverse annet hold kommer dommedagsprofetier som da nærer en almen uro og mistillit til det offentlige. Skal vi tro Beck, fungerer kommunikasjonen mellom vitenskapen og samfunnet dårlig, iallfall på visse felt.

Det finnes alltid vitenskapsfolk som kan brukes som vitner på den ene eller den annen side. I en slik situasjon er det viktig å være oppmerksom på den vitenskapelige erkjennelsesprosess' dialektiske natur, slik vi var inne på i *"Hvorfor ytringsfrihet"* i kap. 2. Det vil alltid være noen forskere som stiller kritiske spørsmål ved «etablerte» teorier, særlig hvis man befinner seg i forskningsfronten. Det er derfor det er så viktig med en innsiktsfull «oversettelse» som skiller mellom hypoteser, usikker viten og det man vet med rimelig sikkerhet, spesielt på områder som vi føler angår oss direkte. Den utvikling vi ser kan forøvrig tolkes langt mer positivt enn Beck gjør. Kanskje reflekterer den utvikling han beskriver en mer opplyst almenhets sunne, kritiske holdning til det vitenskapen formidler.

Den vitenskapelige innsikt må på en eller annen måte formidles. Det dreier seg ikke bare om å imøtekomme en naturlig nysgjerrighet, et ønske om

105. Donald N. McCloskey: *The Rhetoric of Economics*, Brighton 1986, side 53. Som man forstår er ikke kritikken rettet så meget mot økonomene som mot resepsjonen, eller mot dem som forutsettes å skulle «oversette» innsikten og sette den inn i en meningsfull sammenheng. Hans Skjervheim uttrykker det samme poeng når han sier at det er viktig «at vi ikkje har så stor tillit til kva vitenskapen om mennesket kan gjera, at vi heilt missar tillita til kvarandre», i d.s.: «Tillit vil vitenskapen og tillit til mennesket» *Minervas Kvartalskrift*, 4/1959.

å få innblikk i vitenskapens fascinerende verden, hvor legitimt det enn måtte være. Det dreier seg om et demokratiske krav om å få delta i den tilgjengelige informasjon om de krefter som legger rammebetingelsene for våre liv enten det er samfunnskrefter eller naturkrefter. Vitenskapens kulturelle rolle er å være vår fortolker av verden, eller av våre «tekster», enten det de religiøse tekster, den kulturelle tradisjon og de kulturelle uttrykk, politikertalen og de samfunnsmessige prosesser, eller – «naturens store bok».

I utviklingen av «det forskningsbaserte samfunn» ligger det også en trussel den annen vei, nemlig mot forskningens autonomi. Økningen i penger til forskning og i anvendelse av forskning følges naturlig av en økt tendens fra de instanser som bevilger pengene og bruker forskningen til også å legge føringer på denne. En politisk fordeling av midler til de forskjellige forskningsinstitusjoner og vitenskapelige områder er en del av vårt demokratiske system. Men det må kreves at denne fordeling gjøres ut fra en erkjennelse av vitenskapens natur. Den må i en spesiell forstand være fri for å kunne fungere som vitenskap, det vil si for å kunne generere bedre innsikt. Den må også være fri for å kunne fungere som normsetter for hvordan man generelt og innenfor andre felt (politikken) kan oppnå bedre innsikt (kfr. sannhetsargumentet).

Fra 1960-årene av synes det som universitetene og den fri grunnforskning kom på defensiven. Man kan si at den kontrakt vitenskapen og samfunnet hadde inngått rundt århundreskiftet ble oppsagt, hvilket innebar at man kom i en slags forhandlingsposisjon. I en OECD-rapport fra 1987 kobles dette direkte til den offentlige samtale. Det ses en fare i «the extent to which utilitarian conceptions of university missions will damage the humanities and social sciences, and in so doing undermine the vitally important critical role of the university»

Faren, sies det videre, ligger ikke så meget i «institutional extinction as in failure to balance clarity and control of missions and objectives on the one hand with, on the other, freedom to develop new purposes and activities; failure to promote and give status to *high-level discussions about wholes...*»¹⁰⁶

I dette ligger det for det første en sterk understrekning av det som også har vært kommisjonens utgangspunkt, viktigheten av uavhengige universiteter og vitenskapelige normer for opprettholdelsen av en kritisk offentlighet.¹⁰⁷ For det annet gis det et uttrykk for bekymring over at denne rolle kan bli undergravet. Uten å dramatisere situasjonen er det all mulig grunn til å minne om disse institusjonelle forutsetninger for åpenhet og ytringsfrihet. Det er i forskjellige sammenhenger brukt et begrep om «kontrakt». En kontrakt innebærer institusjonalisering av et gjensidig forpliktende forhold mellom to prinsipielt likeverdige parter. Det er altså en ordening som anses som bindende for begge parter. En kontrakt vil kunne være et alternativ til et hierarkisk ordnet kommandosystem. I den aktuelle sammenheng er det ikke snakk om en formell kontrakt, men om en gjensidig forståelse som gis et institusjonelt uttrykk ved etableringen av uavhengige universiteter f. eks. Det kan argumenteres for at vi bør få en ny «kontrakt» mellom vitenskap og samfunn. Det vil si at det bør etableres stående rammebetingelser som garanterer rimelige betingelser for en fri vitenskapelig virksomhet. Vitenskapen bør være

106. Universities under scrutiny (OECD 1987) side 91 og 96. Kursiveringen er ikke i originalen.

107. I moderne grunnlover som de i Tyskland og Sør-Afrika er det gitt spesiell beskyttelse til vitenskapelige og kunstneriske yringer.

sikret en rimelig kombinasjon av frihet og finansiering. På den annen side vil da vitenskapen være forpliktet til å arbeide for «bedre innsikt». Samtidig må det legges til rette for en kvalifisert kommunikasjon mellom det vitenskapelige felt og offentligheten.

4.2.2 Skolen

Når det gjelder almenutdannelsen, vil den alltid ligge i et spenningsfelt mellom innordnende sosialisering og utvikling av det selvstendig kritiske, myndige menneske, eller mellom «å påverka» og «fri vokster», for å bruke Hans Skjervheims begreper.¹⁰⁸ Vi så hvordan utviklingen av folkedanningsideologien opprinnelig bidro til å bryte ned det gamle autoritetssystem. Skolen fikk en selvbevisst lærerstand og kunne bli et kritisk kraftsentrum i samfunnet. Den vokste ut over de to funksjoner: kunnskapsformidling og dannelselse, idet disse, i Rune Slagstads terminologi, ble brutt mot en tredje funksjon: den demokratisk-kommunikative. Den positivistiske pedagogikk som ble dominerende i etterkrigstiden er blitt kritisert for å bryte med denne skoletradisjon idet det demokratisk-kommunikative igjen kom i bakgrunnen.¹⁰⁹ Den var, er det blitt sagt, fanget inn av det Taylor definerte som et sykdomssymptom ved det moderne samfunn, nemlig den instrumentelle rasjonalitet som tenderte mot å se på elevene som råmateriale for samfunnsprosjektet.¹¹⁰ Skjervheim snakker om «ein påfallande sterk optimisme» i forbindelse med ideen om «å løysa dei mennskelege problema som tekniske problem».¹¹¹ Det som ligger i kritikken er en advarsel mot en utvikling i retning av en ny øvrighetsstat der «lyset» må komme ovenfra, det vil si at innordningsaspektet har vunnet (uforholdsmessig langt) frem på bekostning av oppdragelsen til den kritiske selvstendighet som bør karakterisere det myndige menneske.

Poenget i denne sammenheng er kun å henlede oppmerksomheten på problemet, idet ytringsfrihet ikke kan meningsfullt diskuteres uten at det gjøres. Den almindelige skole, eller «dannelsesprosjektet», må alltid finne en avveining mellom sosialiseringen og utviklingen av den kritiske selvstendighet. For at dette skal kunne gjøres på en gavnlig måte, må vi ha en selvbevisst og uavhengig lærerstand. Det har vår egen historie lært oss, slik vi har sett ovenfor. Lærerne, de som daglig møter de unge i klasserommene, de hvis rolle det er å representere de unge overfor systemet like så vel som det motsatte, disse lærere bør ha en stemme i offentligheten. Forsåvidt er den spenning vi fra tid til annen kan registrere mellom de sentrale skolemyndigheter og lærerstanden et positivt tegn. Det bør være spenninger av denne art slik at meningsutvekslingen om almenutdannelsens innhold holdes levende. Mye henger også på læreplaner og almene retningslinjer. Her er det tatt flere gode initiativer. Blant annet er det verdt å merke seg at kritisk lesning av blant annet reklametekster og medietekster nå er blitt vanlig i skolen.

Det er blitt hevdet at systemet med sentral godkjenning av lærebøker i skolen bryter med ytringsfriheten. Ordningen kan knapt sies å være i strid med de grunnleggende prinsipper for ytringsfrihet eller med grunnloven, iallfall ikke så lenge kontrollen bare går på formelle kriterier. Det kan imidlertid hevdes at et slikt sentralt kontrollorgan lett kan bli en barriere mot det mang-

108.Hans Skjervheim: «Eit grunnproblem i pedagogisk filosofi» i d.s.: Det liberale dilemma, Tanum 1968.

109.Rune Slagstad, op. cit. spes. side 444 og 410.

110.Taylor, op. cit.

111.Skjervheim, op. cit side 47.

fold og den åpenhet for konkurrerende perspektiver som er forutsetningen for den oppøvelse av kritisk sans som er så viktig i utdannelsen. Egentlig er vi tilbake til lærerens rolle i skoleverket. Det er lærerne som, innenfor lov og læreplan, skal bruke bøkene. Det er de som skal presentere dem for elevene og eventuelt kritisere dem. De bør også stå for utvelgelsen uten noen forhåndsgodkjenning av de bøker de skal velge blant. Også i denne sammenheng bør man tenke mer i retning av variasjon og i tillits- og kontraktstermer snarere enn i kontroll- og styringstermer. Kommisjonen slutter seg altså til flertallet i NOU 1995: 18 *Ny lovgivning om opplæring*, når det foreslår at kravet om statlig godkjenning av lærebøker oppheves. Kommisjonen finner det betenkelig at ytringsfrihetsargumentet, som er sentralt i NOUen, i det hele tatt ikke ble kommentert i proposisjonen.¹¹²

Uansett hva man måtte mene om denne eller andre imperfeksjoner er det altså grunn til å understreke utdannelsesnivåets betydning for at det offentlige rom skal fungere rimelig godt. Lederen for den svenske maktutredning, Olof Petersson, har bitt seg merke i nettopp dette:

På sikt undergrävs journalisternas maktställning också av de pågående förändringarna bland medborgarna. Alla tillgängliga undersökningar pekar på at dagens medborgare blivit mer och mer kunniga och ifrågasättande...¹¹³

Vi minner om Riksadvokatens høringsuttalelse til injurieutredningen gjengitt i "*Intensjon versus resepsjon*" i kap. 2.3.7, der han nettopp forutsetter en kritisk resepsjon av det som står i mediene. Konklusjonen var at strammere rettslige reguleringer ikke var nødvendig fordi man altså hadde tilstrekkelig kontroll i den opplyste kritiske leser eller mottager.

Utdannessystemet er den viktigste av de institusjoner det offentlige har ansvar for når det gjelder å bygge det offentlige rom. Det er dermed det kanskje viktigste samfunnskonstituerende tiltak. På bakgrunn av den debatt som har vært ført, bør det understrekes at det ikke trenger å være noen motsetning mellom den instrumentelle kunnskap («et sted å lære») og den kritiske selvstendighet, dannelsen av det myndige menneske. Kommisjonen vil understreke det offentliges positive ansvar for systematisk å bygge opp institusjoner for, og generelt forutsetninger for, en opplyst og kritisk resepsjon.

4.2.3 Kanalene ut til det offentlige rom

Sitatet fra Olof Petersson er interessant for såvidt som det tar opp det nære samspill det må være mellom de to kanskje viktigste institusjoner eller «vegger» i det offentlige rom, utdannessystemet og mediasystemet. Journalistenes makt utfordres, ifølge Petersson, ved den stadig mer kunnskapsrike og kritiske borger. Han synes å forutsette en fremtidig utvikling av pressesystemet på bakgrunn av en stadig mer kritisk leser.

Nå har utviklingen av det vi kan kalle kanalsystemet ut til offentligheten, og da særlig utviklingen av mediene, vært like dramatisk som utviklingen av utdannessystemet. Det er nok å nevne stikkord som pressens «selvstendigjøring» ved fristillingen fra de politiske partier, utviklingen av «journalismen»

112. NOU 1995: 18, side 170-172. Ot. prp. nr. 36 (1996-97) side 80-81. Departementet gikk inn for å beholde godkjenningsordningen.

113. Sitert etter NOU 1996: 12 *Medieombud* side 12. Petersson legger til at også kvinnenes økte selvstendighet har bidradd til denne utvikling.

og den nye presseideologi, innføring av pressestøtte og innkjøpsordning for skjønnlitteratur og det nye mangfold i eteren, og sist, men ikke minst, utviklingen av internett. Dette er ikke stedet for noen inngående analyse av årsakene til denne utvikling.¹¹⁴ Det er imidlertid gode grunner for å hevde at alt dette er deler av én prosess og at den startet omkring 1970.¹¹⁵

Hele systemet representerer en form for «public service». Det er et sentralt samfunnskonstituerende system. Det er ikke mulig å tenke seg et moderne liberalt samfunn uten et mangfold av kanaler ut til offentligheten og et uavhengig mediesystem. Det at det er en «public service» innebærer en forpliktelse for det offentlige eller for kollektivets organ til å legge til rette for at et slikt system kan utvikles og betjene de formål som er satt av samfunnet, åpen informasjonstilgang og fri meningsutveksling.

«Public service»-aspektet kommer klart frem ved de spesielle reguleringer og ved de økonomiske tiltak staten har iverksatt, som momsfratak og innkjøpsordning og pressestøtte. Det er i denne sammenheng viktig å understreke at det ikke er noen motsetning mellom det å være et «public service»-organ, støttet av det offentlige, og det å være uavhengig. Parallellen kan trekkes til universitetene som jo er nesten helt ut offentlig finansiert, men som har en høy grad av autonomi. (Det kan i det hele tatt være verdt en refleksjon at man innenfor universitetene ser på offentlig finansiering som en garanti for uavhengighet, mens man i pressen vel nærmest ser det motsatt.) Man kan nok tenke seg situasjoner der det offentlige kan trekke tilbake slike finansielle ordninger som de nevnte. Men det bør bare skje hvis det er helt klart at de almene formål ikke betjenes. I hovedsak står vi her overfor et tilfelle av at man bare kan oppnå det man ønsker ved selv å tre til side og la systemet utvikle seg av seg selv. Også her er det snakk om en slags «kontrakt» mellom mediene og forlagene på den ene side og samfunnet på den annen. Denne kontrakt er da etablert gjennom den kompliserte historiske prosess som er skissert i det foregående kapittel.

De dyptgripende endringer som skjedde, særlig med mediene, fra omkring 1970, kan ses på som en reforhandling av «kontrakten». De mange utredninger om mediesystemets forskjellige sider som er kommet i 90-årene (kfr. *"Hvorfor ytringsfrihet"* i kap. 2, note 1), kan videre ses som et tegn på at denne reforhandling fremdeles pågår, systemet har ennå ikke funnet sin (nye) form. Et tegn på det samme er karakteren av debatten om pressen, dens funksjoner og de mange påståtte overtramp. Debatten har i noen grad preg av en skyttergravskrig. Debatt bør man alltid ha om slike emner, men det hadde vært en fordel om den var noe mer konstruktiv enn den har vært opp til nå. De ovenfor siterte uttalelser fra Olof Petersson og riksadvokaten er symptomatiske for såvidt som de er uttalt av sentrale samfunnsaktører og har en tydelig brodd mot pressen. Det interessante ved dem er imidlertid deres påpekning av at den kritiske offentlighet i noen grad vender seg mot pressen selv. Spørsmålet er så hvordan dette vil påvirke den videre utvikling.

Når dette er sagt, må det understrekes at kommisjonen ser på utviklingen av mediesystemet fra omkring 1970 som en i alt vesentlig positiv utvikling. Sammen med ekspansjonen i utdannelsessystemet har utviklingen av medi-

114. Denne gis tildels av Dahl og Bastiansen, Særskilt vedlegg, del I, *"Grunnlovsforslag"* i kap. 10.

115. Odd Raaum: *Pressen er løs. Fronter i journalistenes faglige frigjøring*, Pax 1999. Raaum tar utgangspunkt i «1972 og deromkring» idet han bl. a. legger vekt på EF-saken når det gjelder fristillingen fra partiene. Det er også vanlig å legge vekt på pressens behov for å forholde seg til utviklingen av etermediene.

ene skapt gode vilkår for ytringsfriheten. Men det betyr ikke at det ikke er farer som truer.

4.2.4 Kanalvokterne

Pressens utvikling bort fra en høy grad av eierstyring og oppløsningen av det tette forhold til de politiske partier som ble utviklet fra slutten av forrige århundre, henger nøye sammen med en prosess med å utvikle nye ansvarsformer og ny identitet. Prosessen har klare trekk av selvstendigjøring eller utdifferensiering. Det er i forbindelse med denne prosess at noen har begynt å snakke om «den fjerde statsmakt».¹¹⁶

Et sentralt trekk ved prosessen har vært å synliggjøre og regulere det vi kan kalle redaktørfunksjonen. Rent alment er det den funksjon som går ut på å bestemme hva som skal bringes frem for offentligheten. Denne funksjon, som foruten å bli ivaretatt av dem som formelt er redaktører, også kan ivaretas av medieiere, journalister, forlagskonsulenter, sakkyndigkomiteer, smaksdømmende juryer, offentlige tjenestemenn, PR-konsulenter, reklamemakere eller andre i formelle eller uformelle posisjoner, blir en av de viktigste funksjoner i det offentlige rom. Det er funksjonen som vokter av kanalene ut til offentligheten.¹¹⁷

Hva så forskjellen på å *redigere* og *sensurere*? Den gamle grunnlovsparagrafs første punktum utelukker *offentlig sensur*. Det vil si forhåndssensur fra myndighetene. Dette er det vi vanligvis forestiller oss når det er snakk om «sensur». Det innebærer at enhver har anledning til å forsøke å skaffe seg adgang til offentligheten ved f. eks. å la trykke og distribuere hva han eller hun måtte ønske å meddele. Enhver er fri til (å forsøke) å etablere en kanal ut til offentligheten.

Å etablere en slik kanal er imidlertid ikke så enkelt, først og fremst fordi det krever investeringer å etablere en kanal med et potensial til å nå ut. I virkeligheten er man derfor avhengig av de allerede etablerte kanaler om man ønsker å henvende seg til offentligheten. Men der sitter det altså noen kanalvoktere eller redaktører og sorterer ut. Det er grunn til å presisere, hva vi også har gjort i andre sammenhenger, at dette er en helt nødvendig funksjon. Den offentlige samtale må være strukturert på en eller annen måte for å fungere i overensstemmelse med hensikten. Men da blir det av avgjørende betydning hvordan, eller på hvilke premisser, denne utsortering og strukturering foregår.

Sensurbegrepet er trukket inn i denne sammenheng, således av Straffelovrådet som har sagt at «bladejersensur ... er nesten like skadelig for ytringsfriheten som offentlig sensur».¹¹⁸ Dette kan være en riktig og viktig påpekning, og det har da også vært stor oppmerksomhet omkring spørsmålet om hvordan man skal kunne hindre eierinnflytelse i mediene. Spørsmålet er bredt behandlet i NOU 1995: 3 *Mangfold i media*. Interessant er også den

116. Vi drøfter ikke i denne sammenheng hvorfor denne avskjed fant sted. Det henvises gjerne til presseorganisasjonenes sterke utvikling i 1960-årene, og til EF-saken i 1972 som en sak som påskyndet prosessen. Kfr. Odd Raaum, op. cit. og Rune Ottosen: *Fra fjærpenn til Internett*, Aschehoug 1996.

117. Kfr. straffeloven § 436 der «redaktør» defineres som «den som treffer avgjørelse om skriftets innhold ... enten han betegnes som redaktør eller som utgiver eller på annen måte».

118. Innstilling fra Straffelovrådet om Ansvar for rettskrenkelser i trykt skrift, avgitt september 1955.

strategi den dominerende eier i Schibsted-konsernet, Tinius Nagell-Erichsen, har valgt. Han har bestemt at hans aksjer skal overdras til en stiftelse, «Stiftelsen Tinius», som for det første skal sikre at Schibsted-konsernet skal fortsettes som et medie-konsern, og for det annet at det skal drives etter bestemte retningslinjer. Blant annet skal Aftenposten og Verdens Gang «ha frie og uavhengige redaksjoner» Dessuten skal de nevnte aviser drives med utgangspunkt i «det kristne verdigrunnlag, norsk kultur og demokratiske prinsipper» foruten at de skal «representere kvalitet og troverdighet».

Nå ville det være naivt å tro at «sensur»-problemet var løst kun ved redaksjonell frihet. I prinsippet kunne man like gjerne snakke om «redaktørsensur» som om «bladeiersensur». Begrepet «sensur» må innebære at det er en situasjon der det er et formidlingsmonopol eller en dominerende formidlingskanal som er dirigert av en styrende vilje ut fra politiske, økonomiske eller andre hensyn. Det er lett å tenke seg at en redaktør kan dirigere på denne måten like så vel som en eier. Egentlig bør «sensur»-begrepet forbeholdes den klassiske offentlige sensur ut fra politiske hensyn. Det er og blir altså de mange potensielle ytrereers frihet det til syvende og sist dreier seg om. Kanalvokterene kan beskytte den eller true den alt etter omstendighetene.

Det problematiske ved (den i og for seg helt nødvendige) redaktørfunksjonen demonstreres ved visse tiltak i andre land, der ytreren i spesielle situasjoner er eneansvarlig for ytringen i et massemedium. Det vil si at ytreren i noen grad er sikret direkte kommunikasjon med mottager gjennom et massemedium uten noe form for mellomliggende redaksjonelt ansvar. Det gjelder den danske bestemmelse om signerte, eksterne bidrag i avisene, og det gjelder den britiske bestemmelse om politiske partiers tilmålte sendetid i radio og TV.¹¹⁹ Det har også vært fremhevet som en fordel ved internett at her er omkostningene ved å etablere en kanal ut til offentligheten så små, at enhver kan bli sin egen redaktør. Noen garanti for å få mange mottagere har man imidlertid ikke utenom de etablerte massemedier.¹²⁰ De nevnte eksempler dreier seg om unntagelser av begrenset rekkevidde, og som først og fremst er egnet til å demonstrere at vi står overfor en utfordring når det gjelder redigeringen i forhold til den direkte kommunikasjon.¹²¹ Uansett blir spørsmålet om, og hvordan, redaksjonell frihet kan betjene den alminnelige ytringsfrihet

Det er altså all mulig grunn til å spørre: hvem er kanalvokterne i forlagene, tidsskriftene, avisene og andre steder? Det vil si, hvilke hensyn er det som styrer de valg de kontinuerlig må ta? Hva er det som velges ut og hvorfor? Hva er det vi ikke får meddelt gjennom de etablerte kanaler? Tjener systemet hensynet til sannhet, autonomi og demokrati? Hvordan kan vi få garantert uavhengighet, åpenhet, mangfold av ytringer og en dialektisk meningsbrytning?

Garantier for dette mangfold ligger for det første i de institusjonaliserte normer som styrer kanalvokterne. De må gå til oppgaven med ydmykhet idet de ser på seg selv som det åpne samfunns representanter. Positive normative føringer av denne art synes å være utbredt. Men det er ikke nok. Det neste prinsipp er institusjonelt mangfold av typer vokterer og i eierstrukturene. Det er kun ved denne type mangfold at man kan forvente at den nødvendige *kritikk*

119. Noen ubegrenset adgang er det naturligvis ikke tale om. I første tilfelle må redaktøren i alle fall bestemme om inseratet skal tas inn, og i annet tilfelle er adgangen begrenset til de etablerte partier.

120. Kfr. "*Informasjonssamfunnet og den digitale revolusjon*" i kap. 4.3.5 Informasjonssamfunnet og den digitale revolusjon.

121. Kfr. også diskusjonen i kap. 6.2.4.5 Spesielt om «politisk reklame» i fjernsynet.

kan tre i funksjon. Hvordan dette institusjonelle mangfold bør se ut, er et viktig spørsmål. Regler som forhindrer for sterk eierkonsentrasjon i mediene synes å være et rimelig grep. En eller annen form for pressestøtte og støtte til tidsskrifter og bokutgivelser er også et rimelig grep. Støtte av denne art vil symbolisere de forpliktelser pressen og forlagene har som «public service»-organer ifølge «kontrakten». Spesielle spørsmål som spørsmålet om mangfold krever et stort antall aviser f. eks., eller om det kan ivaretas av internt mangfold i et noe mindre antall, tas ikke opp i denne sammenheng.

Det bør imidlertid understrekes at ved vurdering av slike spørsmål må mediens plass i et større institusjonalisert offentlig rom tas i betraktning. Mediene lever ingen isolert tilværelse, selv om man av og til kan få inntrykk av det på debatten. Den karakter mediene får reflekterer i høy grad de mer eller mindre legitime forventninger og det press de utsettes for fra omgivelsene.

Innenfor pressen er redaktørbegrepet som Nils E. Øy skriver, like gammelt som pressen selv. Det paradoksale er imidlertid, «at mens framveksten av redaktørinstituttet var en kamp for uavhengighet fra myndigheter, er interessen for styrking av instituttet i dag størst hos myndighetene for å sikre uavhengighet fra eierne.»¹²² Sentralt i diskusjonen står «Redaktørplakaten», som er en erklæring som ble utformet i samarbeid mellom Norske Avisers Landsforbund og Norsk Redaktørforening og vedtatt av begge organisasjoner i 1953, og som stadfester redaktørens uavhengighet og «fulle ansvar for avisens innhold». Det forutsettes dog at redaktøren deler «sitt blads grunnsyn og formålsbestemmelser» blant annet. Ved en dom i 1972 ble redaktørplakatens prinsipper trukket inn som rettskilde. Siden har det skjedd flere ganger. I 1995 ble det foreslått å lovfeste redaksjonell uavhengighet. Hensynet bak disse fremstøt er å beskytte det frie ord mot kommersielle interesser. Redaktørplakaten spiller utvilsomt en viktig, positiv rolle. Spørsmålet om den redaksjonelle uavhengighet bør lovfestes, er imidlertid et annet spørsmål som vil bli tatt opp i "*Spesielt om lovfesting av redaksjonell uavhengighet*" i kap. 5.5.2.

Et spesielt ansvar påhviler redaktøren i forbindelse med det såkalte «kildevern». Gjennom hele ytringsfrihetens historie har anonymitetsretten stått sentralt. Det er på den ene side hevdet at denne rett er en forutsetning for ytringsfriheten. På den annen side er det hevdet at det er viktig at noen står ansvarlig for eventuelle injurier eller andre utilbørlige ytringer. Vi minner om Struensee-perioden med en kaotisk strøm av anonyme pamfletter, og Holms bebreidelser for at Struensee ikke hadde forstått viktigheten av et ansvarssystem. I dag snakker man mer om «kildevern». Nils Øy argumenterer imidlertid for at man bør beholde begrepet «anonymitetsrett» idet man derved får understreket at det egentlig dreier seg om er ytters rett til å være anonym og ikke noen spesiell rett for pressen til å være å oppgi kilder.¹²³ Det regulerte kildevern betyr idag at redaktør (journalist, medieselskap) overtar det rettslige ansvar for de ytringer som publiseres anonymt. Dette er et viktig og helt nødvendig prinsipp for at ytringsfriheten skal kunne realiseres. Det er grunn til se på om det rettslige system på dette område fungerer tilfredsstillende (kfr. "*Medielovgivning*" i kap. 5.5 og "*Hensyn for og mot eneansvar*" i 8.1.3).

Kildevernet er unntagelsen. Regelen er, som fastslått i *Vær Varsomplakaten*, den motsatte, nemlig at kilder skal oppgis. Som antydnet i forordet til

122. Nils E. Øy: «Aldri har så mange vært opptatt av redaktørinstituttet» i «Ved redaktør forstås ...», Årbok for Norsk Redaktørforening 1998, side 23.

123. Nils E. Øy: Anonymitetsrett og kildevern, Institutt for journalistikk 1994, side 8.

Øys bok om kildevernet, er det imidlertid en tendens til å gjøre unntagelsen til regel: «Det er enkelt å bruke kildevernet som dekke over svakt kildearbeid ... Så blir»absolutt kildevern«en form for egenbeskyttelse.» Det sier seg selv at sladreeffekten må ligge snublende nær. Raaum påpeker det samme: journalistene bruker kildevernet «så hyppig at de ofte kan mistenkes for å forveksle hovedregelen med unntaket». Kildevernet krever i det hele tatt stor grundighet og aktpågivenhet fra redaktørens side. Det må bare benyttes der det er klart påkrevet. Tendensen til å forveksle regel og unntak fra regel er svært uheldig, ikke minst for mediene selv. Det kan synes underlig at de, i en situasjon der de i noen grad må sies å kjempe for sin troverdighet og, som vi skal se nedenfor, trues av kildenes profesjonalisering, ikke i større grad gjør det til en dyd å oppgi kilder. Det er et enkelt grep som både kan beskytte mot aggressive kilder og skape troverdighet hos publikum.¹²⁴

Redaktørplakaten legger altså «det personlige og fulle ansvar for avisens innhold» hos redaktøren. Den regulerer på denne måten forholdet såvel til eier/utgiver som til avisenes øvrige redaksjonelle medarbeidere. I forhold til det siste synes det i noen grad å ha foregått en utvikling ved hvilken redaktørens suverenitet er blitt anfektet i forbindelse med utviklingen av journalistisk yrkesideologi. I journalistenes hovedavtale fra 1980 (og senere utgaver) har de fått gjennomslag for det som er kalt «den journalistiske integritet». Dette er en utvikling som problematiserer en fra før uklar ansvars plassering. For eksempel kan man av og til få inntrykk av at unge aggressive journalister uten livserfaringens «second thoughts» og uten forståelse for slagkraften i det våpen de har i hendene, kan få for stort spillerom. Ikke minst i slike sammenhenger er redaktørfunksjonen viktig, det vil si at redaktøren må ha en formell og reell status som gjør det mulig å spille rollen som moderator, også ut fra hensynet til den angjeldende unge journalist.

Det er grunn til å understrekke at mediene er både arenaer og aktører.¹²⁵ Det vil si at de både er kanaler ut til offentligheten for dem som har noe å meddele, og de er selv aktive aktører som meddeler seg til offentligheten. Denne dobbeltrolle er naturligvis delikat. Den tilsier et rimelig klart skille mellom redaktørfunksjonen og journalistfunksjonen. Redaktøren er kanalvokteren som skal velge ut, initiere og redigere hva journalistene eller andre kommer med. Det er jo langt flere enn journalistene som ytrer seg i mediene.

Dobbeltfunksjonen som arena og aktør aktualiserer også identitetsproblemet. Det er neppe mange som ønsker seg tilbake til den gamle partistyrte presse. En fordel hadde den dog, man visste hvilke ideologiske plattformer de enkelte organer hadde. De hadde en identitet som gjorde det enkelt å forholde seg til deres utvalg av stoff og deres vinklinger i kommentarene.¹²⁶ Mange av mediene, og ikke minst de største, har idag en uklar aktøridentitet som kan gjøre det vanskelig å forholde seg til dem. Problemet er relevant også i sam-

124.Raaum, op. cit. side 174. Raaum refererer en svensk undersøkelse, Jan Ekecrantz og Tom Olsson: Det redigerade samhället, Carlssons 1994, der det påpekes en langsiktig økende tendens til å skjule hvordan stoffet er blitt til. Forfatterne ser tendensen i sammenheng med journalistenes behov for å hevde sin autonomi overfor aktive kilder. At journalisten for egen del kan føle behov for hemmelighold er for såvidt lett å forstå, som det er sagt, kilden blir en slags «forretningshemmelighet». Men at dette skulle bidra til større uavhengighet i forhold til kilden, er vanskelig å forstå. Virkningen vil nok oftere være den motsatte. Sigurd Allern: Kildenes makt, Pax 1996, side 145, er normativt klar på dette punkt: det er et krav «om identifisering, med mindre dette kommer i konflikt med kildevernet. Publikum skal vite hvem som innestår for informasjonen».

125.Martin Eide og Gudmund Hernes: Død og pine! Om massemedia og helsepolitikk, FAFO 1987.

menheng med det spørsmål som er berørt ovenfor, nemlig om det ønskelige mangfold bør baseres på mange enheter, eller på mangfold innenfor den enkelte enhet. Det er også et spørsmål om den enkelte medieenhet bør ha en egen identitet, eller om det er «tilstrekkelig» at man kan identifisere den enkelte aktør eller aktørgruppe innenfor enheten. Spørsmålet er altså hvordan arenaene bør være institusjonalisert for at det skal være mulig å identifisere aktørene. En slik identifikasjonsmulighet er viktig for at leserene skal kunne forholde seg selvstendig kritisk til informasjoner og kommentarer. Spørsmålet er ikke lett besvart. Det synes imidlertid ønskelig å få noe klarere forhold enn idag.

Kringkastingen har en egen historie som stiller problemet i relieff på en noe annen måte. Man skulle kanskje tro at den, så lenge den var en offentlig monopolinstitusjon, holdt seg sin funksjon som *arena*, eller kanal for de mange, etterrettelig. Men det var ikke uten videre tilfelle. Tvertimot definerte den seg som en *aktør*. Blant annet gjorde den til å begynne med en dyd av å være noe helt annet enn den partibundne presse ved ikke å åpne opp for politiske saker eller diskusjoner. Dens basis lå i folkeopplysningstradisjonen. Identiteten var forsåvidt klar nok. Men denne tette kobling til folkeopplysningen aktualiserte et annet problem. Selve ideen med folkeopplysning var å skape *myndige* mennesker. Dette er noe av hensikten med skolen og klasserommet, slik vi har vært inne på. Men når dette prosjekt utvides ut over barne- og ungdomspublikumet, og det offentlige rom konstrueres som et klasserom, perverteres prosjektet til noe paternalistisk eller *umyndiggjørende*. Det er intet spesielt demokratisk ved klasserommet. (Kfr. ovenfor om utdanning og pedagogikk). NRK så seg altså opprinnelig ikke som en selvstendig aktør med sin egen dagsorden. Kringkastingens historie demonstrerer at det offentlige ikke uten videre opererer som en garantist for mangfold. Her kunne man kanskje anvendt «sensur»-begrepet.

Nå fikk politikken og meningsutvekslingen raskt sin plass, som vi har sett. Det skyldtes press fra de politiske partier som den offentlige kringkasting hadde vanskeligheter med å stå imot. Det paternalistiske drag ble også etterhvert brutt ned. Men det var først ved monopolets oppløsning at det ble åpnet for et reelt mangfold. Den ubundne presse og de mangfoldige etermedier har etterhvert nærmet seg hverandre.

Det er av den største viktighet for ytringsfriheten at kanalene ut til det offentlige rom er strukturert slik at det sikres god informasjon, et mangfold av ytringer og meningsbrytninger. I denne sammenheng står det vi har kalt «redaktørfunksjonen» sentralt. I siste instans må det påhvile kollektivets organ, det offentlige, å legge til rette for at det eksisterer et institusjonelt grunnlag for offentlig meningsutveksling. Tilrettelegging kan skje gjennom reguleringer og støtteordninger og direkte initiativer av forskjellig slag. Et viktig element i denne tilrettelegging er altså institusjonaliseringen av kanalvokterenes eller redaktørenes reelle og formelle ansvar, jf. "[Medielovgivning](#)" i kap. 5.5 og kap. "[Hensyn for og mot eansvar](#)" i 8.1.3.

126. Problemet ble drøftet av Hans Erik Matre i et foredrag for Ytringsfrihetskommissjonen, «Hva er «journalismen?» under åpent møte 10. september 1997. Han mente mediene nå var blitt seg bevisst problemet.

4.2.5 Om de journalistiske kriterier

Om mediernes redaktører er redaktører for andre enn journalistene, er det på den annen side klart at når vi snakker om mediene, ikke som arenaer, men som aktører, er det journalistene som påkaller oppmerksomhet. Det er de som har det reelle ansvar for den løpende informasjon og kommentar i massemediene. Samtidig er det grunn til å understreke journalistenes potensielt sentrale funksjon som det vi har kalt «oversettere». Det vil si at de skal betjene den store offentlighet ved å formidle mellom og fra de mange offentligheter eller utdifferensierte felt med deres spesielle diskurser eller måter å tenke og snakke på. Det gjelder områder som vitenskapen, kunsten, minoritetens offentligheter, forskjellige (sub)kulturer osv.

Blant de mange trekk som karakteriserer den nye utvikling innenfor mediene, er journalistenes utvikling av en egen yrkesideologi ikke den minst interessante. Sannsynligvis er denne utvikling av journalistenes egenidentitet og profesjonsnormer et godt vern mot utilbørlig styring utenfra, enten det dreier seg om eiermakt eller kildemakt. Men det er også spørsmål som bør stilles i denne sammenheng. Det hevdes av noen at vi er i ferd med å få en ny «isme», «journalismen».¹²⁷ Spørsmålet er da hva det er som karakteriserer denne. Hvordan påvirker denne utvikling journalistenes måte å fungere på i forhold til de oppgaver som er nevnt?

Reportasjen er journalistikkens grunnleggende form. Den består i en løpende rapportering og kommentering av aktuelle faktiske fenomener. Den er basert på det åpne samfunns behov for løpende informasjon og kommentar. Ofte vil det som rapporteres ha karakteren av en nyhet. Det er en stor debatt om hva som ligger i begrepet «nyheter» og hvilke utvalgs-kriterier som er, eller som bør være, fremherskende. En nyhet er noe som er egnet til å vekke umiddelbar interesse, og som kan slås opp på første side. Nyheten blir således også en salgsplakat.

Medieverdenene er i dag blitt stadig mer konkurransepreget, hvilket innebærer et behov for å vekke oppmerksomhet. I en slik situasjon er lett å falle for grep som egentlig ikke hører den journalistiske reportasje til. Det vil si at man kan falle for fristelsen til å gjøre trivielle observasjoner mer interessante enn de egentlig er, eller man kan ty til dramatiserings- eller underholdningseffekter som egentlig er reportasjen fremmed, og som kan tilsløre det som skulle være budskapet. Som Odd Raaum skriver, er det en tendens til at reportasjepriippet «er utsatt for infiltrasjon fra tilgrensende territorier, nemlig fiksjonen og markedsføringen» (side 170).

Et slående trekk ved denne infiltrasjon er tendensen til personifisering, hvilket medfører at skillet mellom det offentlige og det private blir utvisket. Istedenfor å være deltagere i, eller et våkent publikum for, den politiske meningsutveksling, blir vi forledet til å bli kikkere inn i andres privatsfære. Som vi har sett ovenfor, var det egentlig kunstens oppgave å underholde og offentliggjøre det private gjennom fiksjonen. Derved kunne man diskutere almenmenneskelige forhold som angikk privatlivet samtidig som man opprettholdt det fundamentalt viktige skille mellom privatsfæren og den offentlige sfære. I den grad det virkelig er en tendens til å viske ut dette skille og gjøre oss til kikkere inn i andres privatliv, er det svært uheldig. Det er på denne bakgrunn man må forstå den tildels skarpe kritikk mot pressen for å bryte med priippet om pri-

127. Hans Erik Matre, op. cit. Martin Eide: «Det journalistiske mistaket» (svensk) Sociologisk Forskning 3-4/98.

vatlivets fred. På den annen side er det grunn til å understreke at norsk presse stort sett er seg sitt ansvar bevisst på dette felt.

Mer interessant og kanskje mer urovekkende er den tendens vi kan spore til at utviklingen mot «journalisme» innebærer utviklingen av en egen diskurs, en egen måte å tenke og snakke om virkeligheten på. Faren er at det lett kan utvikle seg felles standarder for hva som skal bringes frem for offentligheten og for hvordan det skal bringes frem. I slike sammenhenger henvises det ofte til det uklare begrep «journalistiske kriterier». Slike standarder innebærer per definisjon en form for selvsensur som eventuelt kan bryte med en viktig meta-standard, som går ut på at det ikke bør være så klare felles standarder eller kriterier. Som det er sagt, det utrykte ord følger det trykte som en skygge. Det er alltid, og må alltid være, noe vi ikke får vite, og hva er det? Det skulle vi gjerne vite.

Mangfold er viktig, og det gjelder ikke bare presentasjonsmåter. Det går også på virkelighetsoppfatning. Det sies gjerne at pressen har et *avsløringsoppdrag*. Ut fra dette oppdrag er det så utviklet en undersøkende journalistikk. Dette er i alt vesentlig en positiv utvikling, det vil si, så lenge man ikke forfaller til en *avsløringsideologi*. Det vil si at man ut fra en «mistankens hermeneutikk» forutsetter at det i de fleste saksforhold er noe snusk eller dårlige motiver eller lignende. Man søker så inntil man finner noe som kan fortolkes i denne retning. Eller, finner man tendenser til konflikt (og hvor finnes ikke slike tendenser), fremstilles disse tendenser som det essensielle ved saksforholdet. Som det er sagt, man leter etter marken i eplet – og finner den! – simpelthen fordi man forutsetter at det finnes en mark i ethvert eple.¹²⁸

Innenfor samfunnsvitenskapene og historiefaget har man hatt lignende debatter om «avsløringsoppdraget», eller om nettopp denne type virkelighetsforståelse basert på «mistankens hermeneutikk». Det er altså ikke bare innenfor journalismen at man har hatt slike tendenser. Det betenkelige er heller ikke i og for seg at det finnes slike fortolkningsparadigmer, men at de får en hegemonisk status, det vil si at det ikke blir rom for alternative paradigmer, eller konkurrerende og korrigerende perspektiver. Vi er altså tilbake til behovet for mangfold i perspektivene.

Utviklingen av en slik spesiell og hegemonisk virkelighetsoppfatning innebærer at journalismen får et preg av å være et utdifferensiert felt. Det vil i så fall undergrave den del av journalistenes spesielle oppdrag som går ut på å «oversette» fra de andre feltene og til offentligheten. Ved denne utvikling oppstår det altså et «oversettelsesproblem». Hvem skal kritisere og evaluere journalismen og oversette fra journalistenes språk til vårt almenspråk hvis ikke journalistene gjør det?

Det er grunner til å advare mot de nevnte tendenser. «Journalismen» er ennå ikke utviklet til noen entydig og lett identifiserbar «isme». Det bør den heller ikke bli. Tendensen i retning av en spesiell virkelighetsoppfatning er neppe en styrt og villet prosess. I den grad det er en slik tendens, er den nok heller en utilsiktet konsekvens av journalistikkens form og arbeidsmetode. Desto viktigere blir det da at den profesjonalisering av journalistikken som foregår blant annet ved de forskjellige journalistutdannelse, tar høyde for dette fenomen ved aktivt å kritisere og motvirke ensidighet i perspektiver eller

128. En slik «avsløringsideologi» blir «selvrefererende inkonsistent». Hvis man forutsetter at det finnes en mark i ethvert eple, må det også finnes i det journalistiske eple. Det vil si at man må spørre: Hva blir det igjen av avsløringen når avslørers motiv for å avsløre avsløres?

i («journalistiske») kriterier for valg av stoff eller nyheter (hvilket også skjer i noen utstrekning).

Det er grunn til å understreke at det er mange flere stemmer i mediene enn journalistenes, selv om de viktige reportasjer skrives av journalister. Det er også grunn til å understreke at det er mange sjangre innenfor journalistikken. Jan Inge Sørbø fremhever spesielt kulturjournalistikkens dyder. I forrige århundre (under poetokratiet) var den en dominerende sjanger, og den var basert på en debattkultur mellom deltagere i en resonnerende offentlighet. Sørbø utfordrer kulturjournalistikken til å skape en motkultur mot uheldige tendenser innenfor andre journalistiske sjangre.¹²⁹ Den ovenfor siterte leder for den svenske maktutredning, Olof Petersson, mener dessuten å kunne se en positiv utvikling som en reaksjon på et stadig mer kyndig og kritisk publikum:

«Men genom en historiens list blir journalisterna nu offer för sin egen seger. Medborgarnas krav stiger, inte bara på politikerne utan också på journalisterna. Det blir allt svårare för medierna att fånga uppmärksamheten med de gamla slitna metoderna som tilspetsing, förenkling, polarisering, identifiering, konkretisering och personifiering.»

Om Sørbøs evaluering av kulturjournalistikken i forhold til andre sjangre er riktig eller om Petersson har rett i sin alment kritiske holdning til journalistene, er ikke vesentlig i vår sammenheng. Det vesentlige er å konstatere at det er et mangfold av stemmer og perspektiver i mediene og at det er visse utviklingstendenser i positiv retning. Det er altså ingen spesiell grunn til bekymring ut over den bekymring man alltid bør ha overfor utviklingen på så viktige områder. Det er heller ikke på det nåværende tidspunkt noen spesiell grunn til inngripende reguleringer for å forhindre utglidninger. Dette betyr dog ikke at alt er som det bør være.

I Norge har mediene et selvjustissystem, Pressens Faglige Utvalg (PFU). PFU ble opprettet i 1928. I 1936 fikk man Vær Varsom-plakaten som fungerer som PFUs grunnlagsdokument. Kringkastingen fikk opprinnelig et lovbasert system, Klagenemnda for kringkastingsprogram. Denne er nå opphevet og PFU dekker de fleste massemedier. PFUs virksomhet er beskrevet i NOU 1996: 12 *Medieombud*, og skal ikke gjennomgås her. Det synes å være en almen oppfatning at PFU fungerer rimelig godt, selv om det nok kan sies at det er relativt lite synlig.

I den nevnte NOU anbefales det opprettet et medieombud i tillegg til PFU. Flertallet i den arbeidsgruppe som skrev utredningen foreslår en rammelov som regulerer klage- og tilsynssystemet, mens mindretallet mener det bør være et rent selvjustissystem. Kommisjonen slutter seg til mindretallet: Man bør overveie å etablere et uavhengig organ for rådgivning for dem som mener seg forulempet av mediene, idet det for mange kan fortone seg drastisk å gå direkte til PFU. Mange av de saker som idag sendes til PFU kommer fra advokater. Vanlige folk henvender seg neppe til advokater i slike sammenhenger. Et rådgivningskontor ville kunne fungere for disse.

Uten å ville dramatisere situasjonen vil også kommisjonen peke på at overtramp i form av krenkelse av personer naturligvis forekommer i mediene på linje med andre kritikkverdige forhold slik som dårlig kildearbeid eller forskjellige former for skjevheter i fremstillingen. Det kan imidlertid være grunn

129. Jan Inge Sørbø: Offentleg samtale. Innføring i presse-etiske grunnspørsmål, Det Norske Samlaget 1991, side 144 og 151.

til å minne om det Odd Raaum avslutter sin bok med. Med utgangspunkt i at infiltrasjonen fra fiksjon og markedsføring kan gi inntrykk av at journalistikken er en virksomhet som kjennetegnes av mangelfull redelighet, hevder han at mottrekket bør være at «journalister og redaktører utvidet området for det berømmelige avsløringsoppdraget til også å gjelde deres egen virksomhet».¹³⁰ PFU er utmerket, men det er den form for selvjustis Raaum nevner som bør kunne utvikles videre. Og det gjelder da ikke generelle debatter om journalistiske prinsipper, ombudsmannsordninger, faglige utvalg eller andre former for kvasi-domstoler, men simpelthen avsløringer for offentligheten av konkrete overtramp. En journalistisk yrkesideologi som står i veien for at man kan bruke samme medisin på seg selv som på andre, er uheldig. En god yrkesideologi bør tilsi det motsatte. Selvkritikk er en forutsetning for å kunne opptre som en troverdig kritiker.

4.2.6 Kunsten og offentligheten

Det kunstneriske uttrykk er behandlet i begrunnelseskapitlet og i den historiske skisse. Det karakteristiske er hvor sentralt kunsten har stått når det gjelder å forme vår virkelighetsoppfatning. Vårt århundres diktatorer har visst dette og har tatt kunsten med dens forførelsespotensial i bruk for politiske formål. I våre liberale demokratier er kunsten blitt mer provokatorisk og kritisk i forhold til moralnormer og samfunnsinstitusjoner. Det er da også karakteristisk at disse siste har hatt vanskelig for å forholde seg til det kunstneriske uttrykk. Det er således blitt et skille mellom hvordan man forholder seg til kunsten for de mange og kunsten for de få. Selv om kunsten ikke har noen spesiell rettslig beskyttelse, nyter den siste kategori, kunsten for de få, i realiteten en nær fullstendig ytringsfrihet. En av grunnene er kanskje at dens provokatoriske potensial er uttømt. Det er nesten utenkelig at vi skulle få noen ny Mykle-sak eller at Odd Nerdrums selvportrett med erigert penis ville kunne føre til tiltale.

Kunsten for de mange, derimot, har ofte vært underlagt ordinær offentlig forhåndssensur. Det gjaldt opprinnelig for teateret, og fra 1913, for filmen, en ordning som fortsatt består. Ettersom man i 1814 ikke kjente til filmen og derfor bare forbød forhåndssensur av trykt skrift, fantes det ingen beskyttelse for denne type ytringer i grunnloven, mente man. Filmsensuren er imidlertid underlagt normer for ytringsfrihet. Det vil si at den skal beskytte oss mot pornografi og vold, mens den skal åpne for mangfold i de kunstneriske uttrykk. Det skal altså i prinsippet ikke være snakk om politisk sensur. I praksis strekker den seg også langt når det gjelder å godta vold og sex så lenge det kan sies å falle inn under det vanskelig definerbare begrep «kunstneriske uttrykk».¹³¹ Allikevel er det klart at en generell sensurordning må få et paternalistisk anstrøk og således utfordre den grunnleggende forestilling om det myndige menneske.

Nå er det tegn til en ny utvikling. Ifølge Jostein Gripsrud var ungdomsopprørerne fra 60- og 70-tallet, som etterhvert kom til å innta plassene i de øvre sosiale lag, minst like fortrolige med populærkulturens produkter og tradisjoner som de var med den seriøse, europeiske kulturtradisjon. De hadde en

130. Raaum, op. cit. side 187-88.

131. Ifølge en undersøkelse gjengitt i Aftenposten 8. april 1999, er det et klart flertall som ønsker mindre vold på kino. Det er også interessant at Oslos kinosjef ved flere anledninger ikke har villet sette opp filmer som hadde passert filmsensuren. Grunnen var at de var for voldelige. Redaktøren grep inn der sensoren var liberal.

«dobbelt adgang», eller innforståthet med både populærkulturen og det seriøse kulturliv. Vi kan altså observere en sosial prosess som bryter ned grensene mellom «høy» og «lav» kultur eller mellom kunsten for de få og kunsten for de mange. Som Gripsrud konkluderer: Dette er en positiv utvikling idet offentligheten kan sies å ha blitt mer mangfoldig og inkluderende.

Det er mulig vi i tråd med denne utvisking av skillet mellom den «lave» og den «høye» kultur, kombinert med en viss nymoralisme, kan komme til å oppleve en større oppmerksomhet omkring grensene også for de kunstneriske ytringer. Nylig var det en større debatt i Sverige i kjølvannet av en aksjon mot Daniel Maders fotografier av nakne gutter. I debatten ble det satt spørsmålsteget ved kunstens autonomi eller dens frihet fra å bli vurdert etter moralske kriterier. Saker som Rushdie-saken har aktualisert problemet med blasfemi i multikulturelle samfunn. Her er tendenser som krever kritisk årvåkenhet på ytringsfrihetens vegne.

Vi så hvordan Norge i forrige århundre ble karakterisert som et poetokrati. Siden kom konkurrerende perspektiver, ikke minst den vitenskapelige saklighetsdiskurs. Kunsten, og da inkluderer vi også populærkulturen, har imidlertid beholdt mye av sitt virkelighetsskapende potensial. Svært meget av det offentlige rom er fylt av kunstneriske ytringer og av diskusjonen omkring disse. Det kan være verdt å merke seg Vaclav Havels uttalelse om at det er umulig å overvurdere rockmusikkens betydning for den tsjekkiske motstanden under kommunismen.¹³² Våre medier formidler, diskuterer og kritiserer kunsten i relativt stort omfang. I sammenligning er det vitenskapelige felt f. eks. adskillig mer isolert. Det trenger ikke å bety at vitenskapens virkelighetsbilde er mindre virksomt. Selve kritikken eller analysen av kunsten vil jo være festet i den vitenskapelige diskurs. Det vesentlige i vår sammenheng er nettopp hvordan de forskjellige felt samvirker.

En aktiv kunst- og kulturpolitikk er en viktig del av det offentliges infrastrukturansvar. Her som ellers må det legges vekt på mangfold og kritikk. Hvis den offentlige kommunikasjon fungerer, elimineres behovet for begrensninger og kontroll.

4.3 Den offentlige samtale

4.3.1 Frykten for offentligheten

I begrunnelsen, under «demokratiprinsippet», har vi nevnt offentligheten som grunnlag for kontroll av såvel den offentlige som den private makt. Dette fikk sitt uttrykk i grunnlovens bestemmelse om at Stortingets forhandlinger skulle offentliggjøres. Offentliggjøringen skulle danne grunnlag for den positive, offentlige meningsutveksling om politiske saker, men også for den negative kontroll av den politiske makt. Kontrollfunksjonen hviler på en alminnelig respekt for offentlighet. Det er en forutsetning at man ved offentliggjørelse, eller ved trussel om offentliggjørelse, skal tvinge frem anstendighet og rimelighet. Denne kontrollfunksjon ivaretas først og fremst av mediene.

Det kan være grunn til å problematisere denne respekt. På den ene side er det positivt at den finnes. På den annen side synes den ofte overdreven, slik at det blir naturlig å snakke om «frykt» snarere enn om «respekt». Krav om begrensninger i ytringsfriheten (inkludert informasjonsfriheten) synes forbløffende ofte å gjenspeile en slik, nesten irrasjonell, frykt. Det paradoksale er

132. Salman Rushdie: «Frihetens musikk» i Aftenposten 8. april 1999.

jo at når respekten vendes til frykt, innebærer det en pervertering av respekten til disrespekt, man stoler ikke lenger på kontrollorganet, eller altså på offentlighetens eller publikums rimelighet og anstendighet. Årsaken til en slik pervertering er naturligvis at i det øyeblikk man trer ut av den private sfære, eksponeres man for en stor og ukjent størrelse. Det er vel også slik at den institusjon som fremfor noen blir kontrollorganet i det offentlige rom, nemlig mediene, ikke alltid møtes med tillit.

Vårt demokratiske system, inkludert stemmeretten og ytringsfriheten, er basert på en forestilling om at det offentlige rom stort sett er befolket av myndige, voksne, anstendige mennesker. Selv om man ikke i ett og alt kan stole på publikums dom, er det grunn til å holde fast ved denne forestilling, altså holde fast ved respekten for publikum. Nå er det klart at pressen kan begå overtramp og finne mark i eplet der det ingen mark er (kfr. ovenfor om «journalismen»). Men for det første må man være varsom med å slutte fra enkelthendelser til almene tendenser. Pressen er nok bedre enn dens mange arrige kritikere vil ha det til. Og for det annet minner vi om det som er sagt ovenfor om resepsjon. Publikum opptrer normalt som kritiske lesere av det mediene bringer. Det var nettopp poenget i Johan Nordahl Bruns kommentar om «Journalistene» og i Riksadvokatens høringsuttalelse der han gikk inn for en liberal praksis i forbindelse med injurier, kfr. "*Intensjon versus resepsjon*" i kap. 2.3.7.

Det er nok av eksempler på at publikum kan opptre selvstendig. Det beste eksempel er publikums reaksjon mot forfølgelsen av president Bill Clinton i Monica Lewinsky-saken. Nå var det den offentlige etterforsker, Kenneth Starr, som innledet forfølgelsen. Pressen fulgte i noen grad opp, men snart skulle det vise seg at publikum reagerte. Offentligheten reddet Clinton slik at han idag fremdeles sitter som president. Publikum har et stort potensial på sympati og endog tilgivelse. Det synes ofte å være en påfallende stor diskrepans mellom publikums reaksjoner og reaksjonene hos den person som blir eksponert for offentligheten. Det kan synes som det ofte føles verre å bli eksponert for offentligheten enn det er grunn til. Det er ofte mer støtte, sympati og forståelse å hente der ute enn kritisk fordømmelse.¹³³

Dette er intet forsvar for slurvet journalistikk, tvertimot, pressen kan, ved å være enda mer påpasselig enn den er, bidra til å begrense frykten og øke respekten for offentligheten. Selv om det er nok av eksempler på gale fremstillinger og urimelige proporsjoner, er det nok langt flere eksempler på at mediene har avslørt urimelig maktutøvelse eller skjødesløshet hos dem med makt. Og trusselen om at dette kan gjøres, er et viktig incitament for at det offentlige (eller private med makt) skal opptre anstendig og ryddig.

Respekten for offentligheten sammen med utviklingen av en undersøkende journalistikk representerer først og fremst en effektiv beskyttelse av vårt frihetsrom og våre rettigheter. Det er etter kommisjonens mening svært viktig at dette forhold ikke overskygges av den noe ukritiske kritikk av mediene basert på tilfeldige overtramp. Til syvende og sist dreier det seg nemlig ikke først og fremst om tillit til pressen, men om tillit til publikum eller til den kritiske leser. Vi minner om Olof Peterssons henvisning til at «dagens medborgere bliv mer og mer kunniga och ifrågasettande». Dette var sagt i forbindelse med vurderingen av journalistisk virksomhet. Det vil si at myndighetene (lovgivere, rettsutøvere) i relativt stor grad bør kunne stole på at borgerne selv kan vurdere gehalten i det som fremkommer i mediene.

133. Kfr. "*Intensjon versus resepsjon*" i kap. 2.3.7 Intensjon versus resepsjon.

4.3.2 Hvorfra trues mediernes uavhengighet?

Vi har sett på de indre trusseler mot mangfold i mediene. Vi skal se på de ytre trusseler. Det er tre hovedkategorier som potensielt kan true friheten og uavhengigheten. For det første er det *det offentlige* eller staten med sine sanksjonsmidler av rettslig eller økonomisk art. For det annet er det *eierne* med sine økonomiske krav. Og for det tredje er det *kildene* med sine økonomiske sanksjoner, men også med mer diffuse sanksjoner gjennom nettverk og påvirkning.

I den gamle øvrighetsstat var det slik at ytringsfriheten først og fremst ble begrenset av det offentlige ut fra ideologiske og politiske hensyn. Kampen for ytringsfrihet var en kamp mot offentlig sensur. I den historiske skisse har vi sett hvordan det også etter 1814 var det offentlige som først og fremst truet ytringsfriheten. Man måtte være særlig varsom med å kritisere samfunnsautoritetene. Men det var også slik at det offentlige i den nye stat fikk et positivt ansvar for å legge til rette for en offentlig samtale. Dette ble gjort blant annet ved å innvilge portomoderasjon. Det offentliges rolle ble på denne måten tve-tydig. Ved å gå inn med positive økonomiske virkemidler understreket man elementet av en «public service», at dette var en offentlig tjeneste. Men samtidig introduserte man en mulighet for indirekte offentlig kontroll. Man kunne true med å trekke tilbake den innvilgede støtte. Etterhvert som mediasystemet ble institusjonalisert og demokratiet utbygd, ble det offentlige mindre truende.

Det er imidlertid grunn til å understreke at den refererte tve-tydighet når det gjelder det offentliges holdning til mediene er karakteristisk for systemet også idag. På den ene side ser vi de aktive tiltak for å bygge ut infrastrukturen slik at vi kan få en fri og utvungen informasjon og meningsutveksling. På den annen side ser vi stadig nye uttrykk for det offentliges paternalistiske bekymring og kontrollbehov. Vi så det da nye medier som film og kringkasting dukket opp. Vi har sett det i forbindelse med moms fritaket og i debatten om medieombud. Vi ser det samme kontrollbehov også i forbindelse med praktiseringen av offentlighetsloven, som vi skal komme tilbake til. Og vi ser det i forbindelse med den nye § 390 c i straffeloven, om fotoforbud ved pågripelse eller ved lovforslaget om forbud mot å offentliggjøre navn på siktede i straffesaker, for bare å nevne et par av de mest aktuelle saker.¹³⁴ I det hele tatt er det offentlige aktivt og kontinuerlig regulerende. Vi skal ta for oss de mange rettslige beskrankninger i andre kapitler. Det er altså en spenning mellom det offentlige og mediene. Det bør det også være – innen visse grenser.

Begge de to funksjoner det offentlige har i forhold til det offentlige roms institusjoner, det positivt tilretteleggende og det negativt regulerende, er nødvendige og viktige. Vi trenger et velstrukturert offentlig rom, og det gjør seg ikke selv. I det moderne samfunn må det offentlige påkalles for å utføre forskjellige, av og til kanskje konflikterende, oppgaver. For å sitere en moderne liberal filosof: «What if an improvement of collective decision making through exposure to a diversity of views could be achieved only by imposing some sort of regulative regime on the press?»¹³⁵

134. Jf. lov 1999/37 og "*Forbud mot visse sanne ærekrenkelser*" i kap. 6.2.3.4 Forbud mot visse sanne ærekrenkelser.

135. Stephen Holmes: «Liberal constraints on private power?: reflections on the origins and rationale of access regulation», i Judith Lichtenberg ed.: *Democracy and the Mass Media*, Cambridge University Press 1990, side 33.

Det er blitt hevdet, blant annet av Redaktørforeningen i innspillet til departementet om behovet for en ytringsfrihetskommisjon, at ytringsfriheten er utsatt for stadig flere rettslige beskrankninger. Det er i denne sammenheng grunn til å understreke at selv om det er en del initiativer i retning av nye beskrankninger, betyr ikke det nødvendigvis at det er mindre ytringsmulighet idag enn tidligere. Mulighetene er, som vi har sett, avhengig av hele det institusjonelle system, og de rettslige reguleringer er bare en liten del av dette. Det er tvertimot grunn til å tro at disse regulerende initiativer ikke må tolkes så meget som en innskrenkning i ytringsfriheten som en reaksjon på en utvidelse av ytringsmulighetene, blant annet ved en mer aktiv presse. Iallfall hvis vi sammenligner situasjonen med den vi finner noen tiår tilbake, er grunn til å hevde at ytringsmulighetene er bedre idag enn dengang. Ser vi på det rettslige plan, er det dessuten grunn til å påpeke at rettspraksis ved domstolen i Strasbourg peker i liberal retning.

Trusselen mot ytringsfriheten kommer like meget fra den private makt som fra den offentlige. Det er blitt klarere idag, men har egentlig alltid vært tilfelle. Leser man de gamle liberale teoretikere som Locke og Montesquieu, finner vi ingen sympati for et uregulert sivilsamfunn. Kaos og anarki var for dem ensbetydende med privat undertrykkelse. Det offentlige, staten, har alltid i det liberale samfunns historie måttet påkalles i forsvaret mot den sterke makt. Det sivile samfunn har vært et samfunn «sivilisert» av staten gjennom beskrankninger på makten, gjennom den almindennende skole, men også på mange andre måter, slik vi har sett.¹³⁶

Når denne statens positive rolle i forsvaret for ytringsfriheten er blitt aktualisert, er det naturligvis fordi den private makt i den seneste tid har mobilisert på dette område, iallfall synes det slik. For det første har det foregått en konsentrasjon i eierskap av medier som har vært «relativt stor og økende». Dette er nylig utredet av et offentlig utvalg.¹³⁷ Det er vanlig å se på eierkonsentrasjonen som en trussel mot ytringsfriheten idet den vil kunne undergrave det helt essensielle mangfold som bør karakterisere den offentlige kommunikasjon. Som en oppfølging av utvalget er det nå vedtatt en «eierskapstilsynslov» for å hindre for sterk eierkonsentrasjon (kfr. "*Generelt om lovgivningsbehovet*" i kap. 5.5.1).

For det annet er det vanlig å hevde at det har foregått en «kommersialisering» av mediene. En av dem som har artikulert kritikken mot kommersialiseringen klartest er Trond Berg Eriksen. Informasjonens varekarakter og underholdningsparadigmets seier kan, sier han, «komme i konflikt med elementære demokratiske forpliktelser». Det som trenger beskyttelse er det som skulle representere selve hensikten med ytringsfriheten, nemlig «de jevne, demokratiske forretninger, den hverdagslige meningsutveksling». Hans konklusjon er at det på grunn av denne tendens må drives en «langt mer aktiv informasjonspolitik» fra det offentliges side. «Man må bevisst rydde grunnen for de normale, demokratiske informasjonsprosesser». Han påkaller altså karakteristisk nok, det offentlige som den i siste instans aktive garantist for ytringsfriheten inkludert informasjonsfriheten.¹³⁸

At informasjonen får varekarakter og karakter av underholdning svarer til Raaums påpekning av tendensen til infiltrasjon fra markedsføring og fiksjon.

136.Ibid. side 22.

137.NOU 1995: 3 Mangfold i media. Det konkluderende sitat fra side 91. Med «media» menes aviser, ukepresse, bokforlag, radio, fjernsyn, film og kino, video og kabelnett.

138.Trond Berg Eriksen: «Næringsfrihet eller ytringsfrihet?», i d.s.: Egne veier Universitetsforlaget 1997.

At det er en slik tendens eller press i en slik retning er sannsynligvis riktig, iallfall for de tunge medier. Umiddelbart vil dette komme som et press fra medieeierne, og da ikke i form av krav til innholdet, hvilket ville ha vært i strid med anerkjente prinsipper for redaksjonell uavhengighet, men i form av krav til økonomisk avkastning. Redaktøren blir ikke bare ansvarlig for hva som står, men også for at det selger. Under dette press kan man så gli over til å selge en annen vare enn den man solgte i utgangspunktet. Det utspill vi nylig var vitne til fra politisk hold som gikk ut på at løssalgsavisene burde fratas momsuntaket, demonstrerer tendensen og viser at noen mener man har kommet langt ad denne vei.

Tendensen forsvares ofte med det velkjente argument med at markedet virker demokratisk. Folk uttrykker sine ønsker ved å vise hva de er villige til å betale for. Man må «kommunisere på mottagers premisser,» som det heter. Det er altså et spørsmål om tilbud og etterspørsel, eller i kommunikasjonsteoretiske termer, om forholdet mellom avsender og mottager. Men nå er det ikke slik at folk uttrykker det de ønsker bare gjennom hva de betaler for. Å hevde det er å desavuere publikum og abdisere fra det moralske ansvar. Folk krever mer av dem som leder dem eller som informerer dem, enn at de appellerer til deres mindre gode instinkter, og underholder dem med pikanterier eller overdrivelser.¹³⁹ Dette er det moralske motargument. Men også i rent økonomiske termer er det et tvilsomt postulat at den dynamiske faktor ligger på etterspørselssiden. I den revitaliserte Schumpeter-tradisjon er postulatet det motsatte: dynamikken ligger på tilbudssiden.¹⁴⁰ Det er i stor grad avsender som definerer markedet. Konklusjonen må iallfall være at her rekkes ikke enkle argumenter.

Kommisjonen mener at kommersialiseringen av store deler av mediefeltet er et problem. Der er kommet inn en økonomisk logikk som opprinnelig var mindre fremtredende. Tradisjonelt var eierne mer interessert i det som kom til uttrykk i mediene enn i hva de tjente på dem. Idag er det iallfall en tendens til det motsatte. Det er en ironi i det forhold at iallfall en av faktorene bak denne utvikling har vært den sterke frykt for «eiersensur». Man har simpelthen ikke villet ha eiere som var påtrengende interesserte i det som kom frem i mediene, også det av gode grunner. Men alternativet ble jo da lett eiere mer interessert i profitt, for en interesse i foretaket måtte de jo ha.

Situasjonen er ennå langt fra kritisk, idet det blant annet synes som det finnes eiere med en viss interesse i å skape gode aviser, eller altså simpelthen i å tjene ytringsfriheten. Uansett krever situasjonen årvåkenhet. Redaktørplakaten sammen med utviklingen av journalistiske profesjonsnormer har sett under ett vært en positiv motvekt. Når det gjelder debatten om moms på løssalgsavisene, er det nok slik at den demonstrerer problemet. Men det er ennå langt igjen til at dette er en rimelig eller nødvendig reform. Tvertimot er det kommisjonens mening at momsritaket bør opprettholdes fordi det (sammen med andre støttetiltak) understreker mediesystemets preg av «public service». Slike ordninger legger føringer og forpliktelser på systemet ut over eierinteressene: – Det er lov å tjene penger på mediene, men da skal de også ta sitt

139.Sørbø, op. cit. side 51 siterer i denne sammenheng Arnold Eidslott: «Å delegere / sin myndighet til mobben / for deretter å gjeninnsette den / på mobbens premisser det var dette / det var dette som felte deg Pontius Pilatus». Fra diktet «Pilatus vasker sine hender».

140.Referansen er til den østerriksk-amerikanske økonom Joseph A. Schumpeter. Sin teori utviklet han først i boken *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung*, 1911. Han regnes i dag som den moderne innovasjonsteoris far.

moralske ansvar alvorlig. Styrken i dette systemet, garantien for såvel mangfold som anstendighet, ligger ikke minst i at det er et blandingssystem med innebygde spenninger.

Den tredje av de aktuelle trusseler er den som springer ut av kildenes makt. Den økonomiske makt hos kildene er sannsynligvis en større trussel enn eiernes økonomiske makt, blant annet fordi den er mer skjult og er blitt ofret mindre oppmerksomhet. Temaet ble satt på dagsordenen av Per Olav Reinton i en artikkel i 1984. Artikkelen var i noen grad en polemikk mot Makttredningens behandling av massemediene, og særlig mot Gudmund Hernes' påstand om «mediedramaturgi» og «det media-vridde samfunn». Hernes hadde sett en større trussel i pressens egen makt til å forme virkelighetsbildet enn i kildenes makt, forsåvidt i overensstemmelse med noen av de trekk vi har festet til «journalismen» ovenfor. Reinton skifter altså fokus. Det er ikke pressen eller journalistene som har (og misbruker) makt, men kildene. Han bruker uttrykket «kildenes tyranni» om prosesser der journalistene går inn i et slags «frivillig slaveri» i forhold til kildene. Temaet er siden behandlet blant annet i en større bok av Sigurd Allern fra 1996. Han ser en truende utvikling i det at «Kildene blir stadig mer profesjonalisert». ¹⁴¹

Da pressen ble frikopleet fra de politiske partier, man etterhvert fikk mangfold i eteren, og journalistene utviklet egne profesjonsnormer, syntes veien åpen for medieuavhengighet, eller som noen kanskje ville si, for utviklingen av «den fjerde statsmakt». En viktig norm for journalistikken var muligheten og plikten til fritt kildevalg. Dette er for det første nært koblet til normen om å unngå enkilde-journalistikk ved å kontrollere mot uavhengige kilder. Enkilde-journalistikk fører normalt til avhengighet av kilden. For det annet er det koblet til en virkelighet der informasjonen er et fritt gode.

Denne ideelle måte å forholde seg til kildene på skulle imidlertid vanskeligjøres ved en utvikling som for det første gjorde stadig mer av informasjonen til en vare på markedet, noe man måtte betale for å få adgang til. Dette er ikke entydig uheldig, idet det kan bremse på utviklingen i retning av å prioritere stoff med underholdningskarakter i de medier som har «public service» som en forpliktelse. For det annet, og viktigere, skulle friheten i forhold til kildene vanskeligjøres ved den nevnte profesjonalisering av kildene. Det vises best ved institusjonaliseringen av en PR-industri. Det vil si at det ble bygget PR-avdelinger i de store institusjoner, forvaltningsenheter, bedrifter, organisasjoner, eller det ble utviklet egne PR-firmaer. En analyse av PR-bransjen bekrefter, skriver Allern, «at *public relations* normalt kan defineres som kommunikasjon med sikt på overtalelse og påvirkning, utført på vegne av arbeidsgivere eller klienter». Etterhvert gikk man bort fra betegnelsen «PR» og over til «informasjon og samfunnskontakt». Ifølge Allern var det fordi PR-begrepet var for sterkt knyttet til «markedsføring og reklame, og gir assosiasjoner til litt triks og lureri». ¹⁴² Mange i informasjonsbransjen kommer fra journalistyrket. Dette førte til problemer i forhold til friheten vis a vis kildene. Det er symptomatisk at i 1997 ble det bestemt på Norsk Journalistlags landsmøte at informatører ikke kunne være medlem, hvilket betød at flere måtte gå ut av laget. ¹⁴³

141. Per Olav Reinton: «Kildenes tyranni», *Nytt Norsk Tidsskrift* 4/1984. Allern, op. cit. side 152. Han har en grundig behandling av de forskjellige trusler, og vier ikke minst trusselen fra kildene stor oppmerksomhet.

142. *Ibid.* side 153 og 156.

143. Raaum, op. cit. side 33. Informatører er spesifisert som: pressetalsmenn/kvinner, informasjonsmedarbeidere, presse- og informasjonsrådgivere og informasjonsmeglere.

At denne profesjonalisering av kildene representerer et problem er vel klart nok. Det er heller ikke vanskelig å finne eksempler på at medier bruker stoff fra informasjonsbedrifter eller avdelinger relativt ubearbeidet. Det trenger ikke bety at det gjøres ukritisk, men det kan naturligvis lett skje at kildens utvalg av informasjon eller generelle synsvinkel blir for dominerende. Profesjonaliseringen av kildene betyr altså i noen grad at mediene får en mengde stoff som er tilpasset dem og som det er fristende å bruke. Vi har i annen sammenheng ("*Kanalvokterne*" i kap. 4.2.4) påpekt at et enkelt mottrekk mot for sterkt press av denne art kan være å etablere klare normer for åpenhet med full kildeangivelse, selv om dette i noen tilfeller ville hemme «informasjonsstrømmen».¹⁴⁴

Bak kildenes profesjonalisering ligger en økende erkjennelse av viktigheten av å ha et godt «image» i offentligheten. Det betyr altså at man ønsker en kontroll med form og vinkling på de informasjonen som kommer ut, men naturligvis også at man kan ønske å legge lokk på visse saker eller informasjonen, holde tilbake informasjon. Profesjonaliseringen betyr at finansielt sterke aktører i økende grad bruker store midler på systematisk å forme og sile informasjon. Forsøk på uavhengig, undersøkende journalistikk overfor finansielt sterke og velorganiserte institusjoner kan bli vanskelig og ressurskrevende. Et saksanlegg kan, f. eks., selv om mediet er rimelig sikker på å kunne vinne i siste instans, kreve såvel tid som penger. Det bør ikke forundre at selv sterke mediebedrifter nøler med å ta opp saker som kan føre til slike saksanlegg, det vil si at de blir snillere nettopp der de ikke burde være det, eller at de kanskje bare begrenser seg til å avsløre snusk hos de mindre bemidlede. Dette er en meget betenkelig utvikling. I USA gå fenomenet under betegnelsen «chilling effect» og ses på som et ikke ubetydelig problem for ytringsfriheten (kfr. "*Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer*" i kap. 2.3.8). Den videre utvikling på dette område vil i noen grad være avhengig av rettssystemets behandling av mediene.

Det er vanskelig å si hvor stor denne ytre trussel er. Det er således interessant at medieforskeren Martin Eide ganske nylig har (delvis) imøtegått Allern: «En mediekritikk som stirrer seg blind på kildenes manipulasjoner og makt, ser ikke journalistikkens makt. Den overser at det nettopp er gjennom bruk av journalistiske grep og virkemidler at mektige kilder lykkes i å overliste journalister. Den overser lett den makt som ligger i den journalistiske dramaturgi og fortellermåte».¹⁴⁵ Vi er tilbake til den indre trussel som ligger i utviklingen av «journalismen». Om journalistene faller for informatørene, faller de for eget grep.

Det er altså ikke så lett å si noe om hvilken av de tre trusseler mot mediemangfoldet og mot den uavhengige, kritiske journalistikk som vi nevnte innledningsvis som er den største, den fra det offentlige, fra eierne eller fra

144. I begynnelsen av 1997 var det en pressedejobb om disse sakene. Den 12. januar bragte Aftenposten et intervju med Hans Geelmuyden, sjef for den største informasjonsrådgivningsbedriften, der intervjueren stilte det relevante spørsmål: Hva er forskjellen på å lyve og ikke å fortelle hele sannheten? Den 16. januar kunne samme avis fortelle at både NRK og TV2 hadde gått langt i å la kommersielle aktører finansiere programmer. Den 4. februar skrev Per Ritzler en kronikk i Dagbladet der han hevdet at problemene først og fremst lå i at mediene ikke visste hvordan de skulle håndtere situasjonen, og at man manglet en åpen debatt om journalistikkens problemer. Alt til forskjell fra Sverige. Det er grunn til å mene at debatten har tatt seg opp siden.

145. Martin Eide: «Det journalistiske mistaket» (svensk) Sociologisk Forskning 3-4/98, side 128.

kildene. Dessuten kan vi tilføye at det finnes press fra markedet eller kjøpere som ønsker underholdning, og fra annonsører. Og dette er bare de ytre trussler. I tillegg kommer den indre trussel knyttet til «journalismen». Ifølge Eide er dette den største trussel: «journalistikken taper når journalismen vinner». Det er viktig å være oppmerksom på disse trusseler for å kunne forholde seg til dem på en adekvat måte. Åpenhet og diskusjon er nødvendig.

Når situasjonen allikevel ikke er så håpløs, til tross for de mange trusseler, er det kanskje fordi det spenningsfelt som skapes ved at trusselene kommer fra forskjellige kanter, nettopp er det som gir muligheter for å kunne bevege seg noenlunde fritt i forhold til den enkelte trussel.

4.3.3 Ytringsmot og sosiale sanksjoner

NRK sendte i 1998/99 en programserie kalt «Norske stabeiser». Det er en serie der man presenterer mennesker som har en stemme i det offentlige rom, men som fordi de er på grensen av det det er *comme il faut* å mene og si, betraktes som litt spesielle. Man lytter til dem, og de er ikke uten innflytelse, men man møter dem gjerne med en viss porsjon mental reservasjon. Det vi snakker om er mennesker med ytringsmot, men som har måttet betale for sitt mot med relativ marginalisering.

Det vi ønsker å problematisere er *konformitetspresset*. Hvor trange er grensene for hva man kan ytre uten at man blir utsatt for sosiale sanksjoner, uten at man skyves ut av «det gode selskap»? I hvilken grad vil aktørene i det offentlige rom pålegge seg, eller føle seg tvunget til å pålegge seg, en form for selvsensur? Og hva skjer med dem som ikke gjør det?¹⁴⁶

Det er vanskelig å si noe om omfanget av dette problem. Nå er det flere forskjellige offentligheter, hvilket vil si at hvis man leter i de forskjellige offentligheters interne fora, vil man nok finne en ganske stor variasjonsrikdom i holdninger og meninger mellom offentlighetene. Problemet blir da hvor isolerte disse forskjellige offentligheter er i forhold til hverandre eller i forhold til den store offentlighet.

Det er vanlig å fremstille det norske samfunn som egalitært og konsensuspreget. Det skulle tyde på et relativt sterkt konformitetspress. I andre samfunn som er større og med større variasjon i sosial status, etnisitet og religion vil det kanskje kunne utvikle seg en større toleranse overfor annerledes tenkende. Det er mulig Norge står overfor et spesielt problem her, og at dette vil kunne føles sterkere i en situasjon der man beveger seg mot et flerkulturelt samfunn (kfr. neste underkap.). Det er iallfall et problem det er viktig å være oppmerksom på når det gjelder ytringsfrihetens vilkår i det offentlige rom. Hvis det er trangere grenser for ytringsfriheten i Norge enn i land det er naturlig å sammenligne oss med, måtte det først og fremst være på grunn av nettopp det norske konformitetspress.

146. En beskrivelse av mekanismen gis av Hans-Gunnar Axberger: *Tänke fritt er större*, Stockholm 1995, side 13 flg.: «Vi flockas så gärna kring en åsikt, såväl i stora sällskapet som i det lilla: Trevande flyter samtalet, tills en uppfatning börjar formos och de närvarande samalas kring den som runt en fager springbrunn. Vi fallar hverandra i talet för att ansluta oss, lägga till och ta avstånd från motsatsen. Om en avvikande uppfatning till äventyrs uttalar sker det i höviska former.» Det ligger verkligen mycket i vad du säger och jag håller med dig i det mesta men någon skulle kanske i någon mån kunna se det från den här sidan – ja inte för att det skulle vara rätt, förstås – men för diskussionens skull ...«etc. Det där er väl en ganska svensk företeelse. Att inte säga emot. Det anses på något sätt inte artig».

Vi trenger stabeisene, intellektuelle med stemme i det offentlige rom, som gjør det til en dyd å utfordre den alminnelige mening. Og vi trenger redaktører med sans for denne type innspill. Det er ikke minst slike menneskers bruk av ytringsfriheten som legitimerer denne frihet og som samtidig utvider rommet for den.

4.3.4 Det flerkulturelle samfunn

Det er idag vanlig å si at Norge er, eller er på vei til å bli et flerkulturelt samfunn. Dette reiser straks spørsmålet om ytringsfrihetens vilkår for «minoritetene».¹⁴⁷ Spørsmålet er todelt. For det første er det et spørsmål om muligheten for å etablere egne offentligheter der man kan utvikle sine egne kollektive identiteter. For det annet er det et spørsmål om muligheten for å bli tatt hensyn til av, bli hørt i, og kommunisere med, det større samfunn. Minoritetenes forutsetninger og muligheter for å delta i «åpen og opplyst samtale» kan sies å være en virkelig «test case» på ytringsfrihetens vilkår i samfunnet. Det har vært hevdet at de i for stor grad har vært usynlige i offentligheten og at det er en tendens til at de omtales i negative sammenhenger, når de først omtales.¹⁴⁸

På grunn av den samiske urbefolkning i nord har Norge i historisk tid alltid vært et multikulturelt samfunn. Også noen andre grupper har lange tradisjoner her i landet. Ser vi på den dansk-norske helstaten, med de tyske hertugdømmer og koloniene fra Grønland til Afrika, eller for den saks skyld på striden mellom embetsmennene og folkedannelsesprosjektet i forrige århundre, blir det helt klart at en flerkulturell situasjon heller ikke for oss er noe nytt. Den har imidlertid ikke alltid vært erkjent eller den er blitt forsøkt systematisk utvisket. En viktig grunn til dette er at Norge hører til de land som har vært preget av en nasjonal konformitetsideologi bygget på flertallsbefolkningens etnisitet og kultur. Som antydnet i foregående underkapitel i forbindelse med «konformitetspresset», henger denne tradisjon fremdeles ved, og

147.«Minoriteter» kan være vanskelig å definere. Vanligvis tenkes det på grupper med egen kulturell identitet og som i større eller mindre grad er marginalisert i forhold til det større samfunn. De kan deles inn i ulike grupper som det i visse sammenhenger er viktig å skille fra hverandre: (1) Urfolk (eller urbefolkninger), (2) territorielle minoriteter, (3) ikke-territorielle minoriteter og (4) immigranter som ønsker å opptre kollektivt, jf. Our Creative Diversity, Paris 1995. Svensk oversettelse Vår skapande mångfald, Stockholm 1997. Resurssterke grupper som de rike eller intellektuelle, som i antall er minoriteter, er ikke grupper som behøver særkilt omtanke eller vern. For en nærmere drøftelse av begrepet, se St prp nr 80 (1997-98) Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets rammekonvensjon av 1. februar 1995 om beskyttelse av nasjonale minoriteter, "*Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge*" i kap. 3. I samme prp. heter det at følgende grupper kan være aktuelle under betegnelsen «nasjonale minoriteter» i Norge: samer, kvener, skogfinner, rom, romanifolket (tatere/de reisende) og jøder. Det heter videre at «dagens nyinnvandrede grupper i Norge» vil falle utenfor rammekonvensjonens virkeområde «da disse ikke har tilstrekkelig langvarig tilknytning til landet». Det sies ikke noe om hvor lenge en minoritet må ha oppholdt seg i Norge for å oppnå den beskyttelse som ligger i å bli definert som en nasjonal minoritet etter konvensjonen. Hvor problematisk begrepet «minoritet» er, demonstreres ved at Stortingsmelding nr. 17 (1996-97) ikke bruker begrepet, angivelig fordi det ikke er presist nok. Det heter blant annet: «Mange med innvandrerbakgrunn velger å se seg som del av en minoritet, mens andre ikke oppfattes slik, verken av seg selv eller omgivelsene. Fordi ikke alle etniske minoriteter i Norge har innvandrerbakgrunn, og fordi tilknytning til Norge og rettigheter varierer, er det vanskelig å anvende minoritetsbegrepet som en fellesbetegnelse for alle som ikke tilhører majoriteten».

det gjør den blant annet fordi den er grundig institusjonalisert. Nils Oskal har i boken *Samer og nordmenn* fra 1999 karakterisere Norge på denne måten:

«Norge er en nasjonalstat, hvor både rettssystemet, forvaltningen og utdanningssystemet er siktet inn mot å skape en nasjonal identitet og bevare og videreutvikle den nasjonale kulturen. Den politiske kulturen i den norske staten er ikke nøytral i forhold til den norske etnokulturen og det norske språket». ¹⁴⁹

Men det har skjedd viktige endringer. Etter krigen la Norge om sin minoritetspolitikk i mer liberal retning. Det som ble «tilbudt» var først og fremst en frihet basert på individuell rettighetstenkning. En erkjent forpliktelse til å behandle de kulturelle fellesskapene som individene tilhørte, som likeverdige, kan man knapt snakke om. Men det skulle etterhvert bli tatt skritt i denne retning.

I utviklingen av sameretten på 1980- og 1990-tallet har Carsten Smith, både som leder av Samerettsutvalget og i sine andre arbeider om samerett og minoritetsrettigheter, ¹⁵⁰ stått for en vesentlig del av den begrunnelsen som i 1987 ledet til at Regjeringen erklærte at «en folkegruppes rett til kulturutøvelse i dag må anses som en av de fundamentale menneskerettigheter». ¹⁵¹ Denne erklæringen betydde at Norge tok skrittet fra å betrakte menneskerettigheter og minoritetsrettigheter kun som en sak som angår enkeltmennesker til at staten også må legge vekt på og forholde seg til kulturdimensjonen og dermed minoriteter som grupper. Når det gjelder samene, ble dette nedfelt i samerettsparagrafen fra 1988 (Grunnloven § 110 a, kfr. "*Vern av minoriteters ytringsfrihet*" i kap. 5.6).

Retten til å uttrykke seg *kollektivt som gruppe* ble understreket av Verdenskommisjonen for kultur og utvikling:

«En kulturell minoritets ønskan att framhäva sin kulturella identitet eller att få uttrycka sig politiskt i nogon form av självbestämmande måste tas på allvar.» ¹⁵²

Vi kan trygt si at det har skjedd til dels store endringer på dette området og at det er staket ut en ny politisk kurs. Sitatet fra Oskal ovenfor minner oss imidlertid om at mye av det gamle henger ved. Det tar tid å endre etablerte normer og strukturer. Det er heller ikke så lett å finne balansepunktet for en konstruktiv politikk basert på full anerkjennelse av de forskjellige kulturelle identiteter i «et farverikt fellesskap» på den ene side, og en fellesforståelse som basis for politikk på den annen. Tenksomme personer har således ment at tvilen om det finnes en sammenheng mellom liberal individualisme og sosial rettferdighet har ført til en krise i dagens politiske tenkning. ¹⁵³

148.Kfr. Merete Lindstad og Øivind Fjeldstad: *Innvandrere, Fremmedfrykt og Norske Medier*, Norsk Journalistlag 1997. Hovedkonklusjonen her er at «innvandrere» normalt forbindes med ikke-vestlige innvandrere og at det dominerende perspektiv er at de er en byrde eller et problem for det norske samfunn. Forøvrig påpekes det at mediedekningen kan «bidra til å skape et bilde av at innvandrerkriminaliteten er større enn den faktisk er. Det er videre svært få saker [i media] som omhandler diskriminering».

149.Nils Oskal: *Kultur og rettigheter*, i H. Eidheim (red.): *Samer og nordmenn*, Oslo 1999, side 161.

150.NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling, Carsten Smith: *Rettstenkning i samtiden*, Oslo 1992, Carsten Smith: *Loven og Livet*, Oslo 1996. Begge de to sistnevnte har egne kapitler om samerett og samepolitikk.

151.Ot. prp. nr. 33 (1986-87) side 24.

152.Our Creative Diversity, Paris 1995. Svensk oversettelse *Vår skapande mångfald*, Stockholm 1997 side 45.

Den nye interesse for kollektive identiteter er ikke noe spesielt norsk fenomen. Den synes å henge sammen med de internasjonale kulturelle og sosiale endringer som gjerne kalles «globalisering» som samtidig forener verden og bryter den opp. De nasjonale identiteter knyttet til de politiske strukturer svekkes, mens identiteter knyttet til etnisitet og religion relativt uavhengig av de politiske strukturer, styrkes. Samtidig har flere av de vestlige land, blant dem Norge, fått en innvandring av mennesker med annen etnisk og religiøs bakgrunn. Det vil si at de er blitt multikulturelle på en måte som ikke lenger lar seg overse, eller som tvinger frem en endret politisk holdning.

I en diskusjon med filosofen Charles Taylor har Jürgen Habermas reflektert over problematikken med utgangspunkt i sine arbeider om kommunikasjon, rettigheter, demokrati og den offentlige sfæres karakter. I et system av individuelle rettigheter, sier han, må vi ta hensyn til at «forskjeller i økende grad må bli sett som kontekst-sensitive hvis rettighetssystemet skal bli realisert på en demokratisk måte ... individets integritet kan ikke bli sikret hvis man ikke samtidig beskytter den felles erfaring og det livsmiljø som personene er blitt sosialisert i, og som har formet hans eller hennes identitet ... Individuell identitet er dialektisk knyttet til kollektive identiteter og kan bare bli beskyttet i et kulturelt nettverk som ikke reguleres eller invaderes av private eller offentlige interesser.» Men for at forskjellige kulturelle former skal kunne sameksistere på en fredelig måte, forutsettes «en velfungerende offentlig sfære innenfor et utviklet sivilt samfunn med åpne kommunikasjonsstrukturer som tillater og fremmer debatter som leder til forståelse for individuelle og kollektive identiteter». Men det betyr igjen at det må være noen grunnleggende rettigheter som ikke kan bli tilsidesatt av en rett til en spesiell identitet. – Noe må være felles, og denne nødvendige fellesforståelse kan bare skapes gjennom åpen debatt med rom for kulturkritikk, ikke ved reguleringer som hindrer kommunikasjonen.¹⁵⁴

Inspirert av Habermas har Nils Oskal formulert det på denne måten: En sameksistens med likverdighet mellom ulike kulturelle fellesskap forutsetter at de ulike borgerne anerkjennes gjensidig som medlemmer av kulturelle fellesskap integrert gjennom ulike begreper om det gode liv På den måten forestiller en seg en felles politisk kultur som hvelver seg over de ulike kulturelle fellesskapene, og som sikrer enhet og stabilitet tvers gjennom det konkurrerende mangfoldet av kulturfellesskap.¹⁵⁵

Det som må understrekes i denne sammenheng er at det ikke er noen motsetning mellom en velfungerende lokal offentlighet for den aktuelle kulturelle «minoritet» på den ene side, og integreringen i det større samfunn, eller i den felles politiske kultur, på den annen. Den historiske erfaring går snarere i motsatt retning, det er ved å kunne utvikle sin egen kollektive «minoritets»-identitet at grunnlaget for deltagelse i den større offentlighet etableres.

Samtidig er det viktig at de som tilhører kulturelle minoritetsgrupper anerkjennes og ses på som individer. En diskriminerende holdning vil ofte være karakterisert nettopp ved at man ikke ser enkeltindividene i gruppen

153. Gerald Doppelt: «Is there a Multicultural Liberalism?» In *inquiry* 41, side 223. Kfr. også diskusjonen om «blasfemi» "*Blasfemi*" i kap. 6.2.4.2, og «hatefulle ytringer» i "*Hatefulle ytringer («rasismeparagrafen»)*" i kap. 6.3.3.4, som tar opp tilsvarende problematikk.

154. Jürgen Habermas: «Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State» i Amy Gutman (ed.): *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton University Press, 1994, side 116.

155. Op. cit. side 157-158.

som individer. Man må, som understreket av Habermas, utvikle en forståelse for *både* kollektive og individuelle identiteter.

Å bli sett, det vil si å nå frem til de brede lag av folket med sitt syn og sin informasjon, er like vesentlig for minoritetene som å få utvikle sin egen offentlighet på sitt eget språk. I Norge er Alta-saken et klassisk eksempel på hvordan informasjon om faktiske forhold i fortid og nåtid førte til en prosess som berørte store deler av samfunnet og endret en minoritets status og vilkår. Uten mediernes formidling kunne man vanskelig ha tenkt seg dette resultat. Presset som mediene representerte kom både fra innenlandsk opinion og ikke minst fra andre land. Ønsket om en mer rettferdig behandling av samene kombinert med trusselen om at landets anseelse ville bli svekket innen et felt der Norge mente seg å ha en internasjonal prestisje å verne om, ble meget effektivt.

Dette viser at når de materielle vilkår for å bruke ytringsfriheten foreligger, kan minoriteter oppnå mye. Ytringsfriheten, og dermed muligheten til å appellere til offentligheten og den felles fornuft vil også for minoriteter være det beste vern mot overgrep. Alta-saken viser også hvordan den internasjonale offentlighet kan fungere på områder som minoritetsvern.

Det er grunn til å hevde at skritt er tatt i riktig retning når det gjelder minoritetenes ytringsfrihet. Det gjelder såvel det offentliges erkjennelse av at man her har en infrastrukturforpliktelse, som karakteren av den offentlige kommunikasjon. Men ennå er det et stykke å gå før situasjonen er tilfredsstillende. Til dels trengs det mer materiell støtte både for å utvikle den lokale offentlighet som for å kunne informere og kommunisere med og i den større offentlighet. En positiv utvikling er imidlertid først og fremst avhengig av en fri, åpen og opplyst kommunikasjon på tvers av de kulturelle skiller. Om det er noe område der fordommer må drives ut av ærlig sannhetssøken i overensstemmelse med det sentrale argument for ytringsfriheten, så er det nettopp når det gjelder å skape et velfungerende multikulturelt samfunn.

4.3.5 Informasjonssamfunnet og den digitale revolusjon

Det har i de seneste tiår funnet sted en påfallende endring i den grunnleggende konseptualiseringen av den type samfunn vi lever i. Vi snakker ikke lenger så meget om «industri-samfunn» eller «klassesamfunn». Istedenfor snakker vi om «det post-industrielle samfunn» (eventuelt «det post-moderne samfunn») eller om «informasjonssamfunnet». Dette nye perspektiv innebærer at man i langt større grad enn tidligere har kommet til å vektlegge *kommunikasjon* som det sentrale samfunnskonstituerende element.¹⁵⁶

Samfunnets karakter, dets skjebne, om man vil, i såvel sosial som økonomisk forstand, avhenger av kommunikasjonens karakter. I første omgang er det snakk om informasjonsflyt og informasjonsspredning. Like viktig er imidlertid informasjonsbehandlingen, hvordan det legges til rette for positiv utnyttelse av informasjonen, og hvordan arenaer for kommunikasjon bygges ut. Hvor mange integreres i denne kommunikasjon og hvordan integreres de? Er den enveis, som i mye av den tradisjonelle massekommunikasjonen, eller er

156. «Kommunikasjon» er et mer omfattende begrep enn «informasjon». Ifølge James Carey er kommunikasjon to ting. Det er en prosess ved hvilken informasjon eller budskap formidles for å kontrollere avstander og mennesker. Og det er en prosess ved hvilken man skaper en felles kultur. James W. Carey: *Communication as Culture. Essays on Media and Society*, Routledge 1992, side 42-43.

den «interaktiv», slik at folk flest får mulighet til å opptre som både mottagere og avsendere?¹⁵⁷

Det er grunn til å tro at denne vending i måten å snakke og tenke om samfunnet på har forskjellige årsaker. Dels kan det skyldes at man utvikler nye begreper for å fange inn fenomener som alltid har vært viktige, men som var blitt tilslørt ved den økonomistiske tenkemåtes dominans.¹⁵⁸

Dels kan det skyldes en reell samfunnsendring, det vil si at kommunikasjonens og informasjonsflytens karakter er i ferd med å endre seg. Dette siste ses da gjerne i sammenheng med informasjonsteknologiens utvikling. Det er helt klart at den nye digitale teknologi representerer en forutsetning for omfattende endringer i måten å informere og kommunisere på. Dette er en utvikling vi på langt nær har sett slutten på.

På den annen side er det grunn til å advare mot en overdreven tro på det revolusjonerende i en slik utvikling fra samfunnsmessig synspunkt. Det er f. eks. intet nytt i utviklingen av et interaktivt kommunikasjonsnettverk i nasjonal kontekst. Tvert imot var utviklingen av et slikt nettverk karakteristisk for det 19. århundres «assosiasjonssamfunn». Ikke bare fikk man de tekniske muligheter ved telegraf og telefon og jernbane og dampskip med hvilke man kunne reise og møtes for å kommunisere. Viktigere var nettverket av foreninger av alle slag der en meget stor del av landets innbyggere var medlemmer. Det vil si at det var et utall foreningsblad og møter på lokalt, regionalt og nasjonalt plan der man informerte og kommuniserte med hverandre interaktivt.¹⁵⁹

Selv om man altså ikke bør overdrive det revolusjonerende og dermed mulighetene eller problemene ved den nye teknologi, er det allikevel grunn til å understreke at vi står overfor relativt betydelige endringer på informasjonsflytens og kommunikasjonens område. For det første er det grunn til å understreke den betydelige utvidelse av informasjonstilgangen som internett representerer, ikke minst ved at det er et internasjonalt medium. Det er idag vanlig å hevde at «informasjonsfrihet» er en del av ytringsfriheten. Kommisjonen vil også foreslå at

«informasjonsfrihet» i betydning, rett til fritt å innhente tilgjengelig informasjon, blir grunnlovsfestet (kfr. *"Nærmere om 2. ledd"* i kap. 10.3.3). En slik rett er naturligvis fiktiv hvis det ikke er en rimelig åpen adgang til informasjon (kfr. *"Lovbestemmelser om åpenhet"* i kap. 5.4). Det kan hevdes at internett i betydelig grad legger til rette nettopp for *informasjonsfriheten* ved å muliggjøre informasjonsinnhentning i en tidligere ukjent grad.

Problemet med informasjonstilgangen på internett er for det første at den kan synes ganske kaotisk. Det er vanskelig å skille mellom god og dårlig informasjon. Internett er i noen grad blitt en arena for sladder, gal informasjon og spredning av uønskede «budskap» som barneporno. Det annet problem er den overveldende mengde av informasjon. Det har fått professor Stein Bråten til å hevde at problemet ikke er knapphet på informasjon, men knapphet på rel-

157. Understrekningen av de etablerte massemediers enveiskommunikasjon synes som en overdrevet forsøk på å fremheve det nye mediets interaktive karakter. De gamle massemedier har i stor grad vært «scener» for diskusjoner mellom folk av ulike oppfatninger.

158. En viss innflytelse synes å ha kommet fra samfunnskritikere som Hannah Arendt, Niklas Luhmann og Jürgen Habermas. Den sistes bok *Teorien om den kommunikative handling* står særlig sentralt.

159. Francis Sejersted: «Den gamle og den nye kommunikasjonsstat», *Nytt Norsk Tidsskrift* 3/1997.

evante virkelighetsmodeller som kan gjøre det mulig å fortolke og forholde seg til informasjonen på en fornuftig måte.¹⁶⁰ Problemet synes så meget større fordi det er vanskelig å finne adekvate måter å regulere nettet på. I USA forsøkte man å gjøre nettleverandørene ansvarlige for det som lå på deres servere. Men det ble stoppet med henvisning til at det brøt med ytringsfriheten. I Tyskland var spredning av barneporno utgangspunktet for forslag om å innføre en slags altomfattende nettsensur.¹⁶¹ Hvordan denne nettsensur skulle implementeres på en effektiv måte, ble det sagt lite om.

Som påpekt av flere kan den noe kaotiske situasjon minne om situasjonen da trykkefriheten ble innført (kfr. *"Institusjonaliseringen av offentligheten"* i kap. 3.5). Denne påminnelse kan også fungere som et argument mot forhastede tiltak enten i retning av sensur, eller i retning av å avvikle ønsket regulering av tekniske grunner. Vi kan nå se begynnelsen på en utvikling parallell til den som skjedde med trykt skrift, nemlig at internett blir integrert i den institusjonelle verden som omgir det. Vi observerer fremveksten av «mediating institutions that fit more stably into a user's daily routines.»¹⁶² En slik institusjonalisering betyr at brukerne lettere kan orientere seg på nettet og at myndighetene lettere kan regulere det på vanlig måte. Muligheter for å omgå reguleringene vil det alltid være, det er også tilfellet med trykt skrift. Men det vil ved en slik institusjonalisering få mindre betydning (kfr. forøvrig *"Nasjonal lovgivning i et globalt informasjonssamfunn"* i kap. 6.1.2 og *"Ansvarsplassering"* i 8.1 Ansvarsplassering). Internett må altså først og fremst betraktes som en positiv mulighet for å legge til rette for informasjonsfriheten.

Den nye teknologi har på en interessant måte utfordret våre begreper når det gjelder mediene for kommunikasjon. Vårt medieunivers har vært ordnet ut fra en todeling: På den ene side har vi hatt den interaktive kommunikasjon av privat karakter, og på den annen, massemedienes enveiskommunikasjon. Med internett har vi imidlertid fått en hybrid, «et aktivitetsorientert massemedium»¹⁶³ eller et medium som først og fremst representerer gråsonen mellom den private og den offentlige kommunikasjon. I *"Kanalvokterne"* i kap. 4.2.4 beskrev vi hvordan den ytrer som ønsket å offentliggjøre sine ytringer, var henvist til å prøve å få dem inn i de etablerte kanaler ut til offentligheten. Med internett er muligheten for å opprette en egen kanal til stede. Som påpekt av Konvergensutvalget: «kostnadene ved å etablere seg med et internett-tilbud er relativt lave, sett i forhold til f. eks. kostnadene ved å starte en egen papiravis» idet en elektronisk avis ikke vil ha kostnader knyttet til trykking, og nesten ikke distribusjonskostnader.¹⁶⁴ Denne mulighet til å bli sin egen redaktør, om man vil, er interessant sett fra ytringsfrihetetsperspektiv. Problemet er naturligvis om man får lesere. Fordelen ved de etablerte kanaler er at de i noen grad kan garantere at ytringen blir lest eller mottatt. Ikke desto mindre har man altså fått en endret situasjon når det gjelder muligheten for å prøve å etablere egen kanal ut til offentligheten. Man må forvente at dette vil skape større fleksibilitet i kanalmønstret. Den grad av «anarki» det vil medføre, bør først og fremst ses på som positivt ut fra et ytringsfrihetetsperspektiv.

160.Stein Bråten: Dialogens vilkår i datasamfunnet, Universitetsforlaget 1984.

161.Kfr. *"Ansvarsplassering"* i kap. 8.1 Ansvarsplassering. Daværende justisminister Aud-Inger Aure uttalte at den tyske regjeringens utspill var «svært interessant».

162.Philip E. Agre:«Yesterday's tomorrow», Times Litterary Supplement July 3 1998.

163.Dagny Stuedahl: «Et jeg i tegn – identitet i skrift på internettet» Norskklæringen 3/1997, side 13.

164.NOU 1999: 26 Konvergens, side 31, 1. spalte.

Telefonen (og telegrafen) har vært en typisk teknologi for interaktiv kommunikasjon. Det er en kommunikasjon som vendte seg, ikke til et åpent mer eller mindre klart definert publikum, men til én bestemt eller noen få avgrensede mottagere. Det dreier seg altså om en mediert og begrenset kommunikasjonsform. Med den nye teknologi er denne kommunikasjonsform utvidet til det som noen kaller «narrow-casting», til forskjell fra «broad-casting», eller «intra-nett» til forskjell fra «inter-nett». Det er symptomatisk at denne form for kommunikasjon har skapt problemer fra første stund idet den, til tross for at den kunne omfatte ganske mange, ikke foregikk i det åpne rom, men i et lukket kretsløp, og dermed var å betrakte som privat og ikke som offentlig kommunikasjon. Men igjen skal vi være forsiktige med å betrakte dette som noe aldeles nytt. På begynnelsen av det tyvende århundre ble telefonen enkelte steder brukt som en form for massemedium, blant annet ved å overføre konserter til mange abonnenter som var koplet opp mot et avsenderpunkt. Diskusjonene om etiske regler i teletorgs-sammenheng kan også betraktes som et eksempel på hvorledes telefonen kan fungere som et slags medium som står mellom den private og den offentlige kommunikasjon.

Det er altså grunn til å spørre hva slags medium internett er. Er ytringer i dette medium ytringer i det offentlige rom? Og hva er forutsetningene for å kunne fungere interaktivt i sosiale og politiske prosesser på nettet? Idag er det snakk om forutsetninger som ekskluderer mange. Dette kan endres etterhvert. Mer alvorlig er kanskje kommunikasjonens halvprivate karakter. På internett kan man møte og kommunisere med «fremmede», slik vi har sett var et karakteristisk trekk ved offentligheten. Det vil si at det lett danner seg avgrensede offentligheter. Spørsmålet er imidlertid hvordan man kan integreres i en større offentlighet. I de gamle massemedier kan man diskutere for åpen scene. Internett innbyr ikke til en tilsvarende «tilskuerfunksjon». Også på denne måten kan nettet virke ekskluderende. Egentlig er det et spørsmål om hvordan kommunikasjonen på internett kan samvirke med den etablerte form for kommunikasjon, snarere enn om nettet vil erstatte de gamle kommunikasjonsformer. Så langt er det grunn til å hevde at ytringsfrihetens vilkår er bedret ved den nye teknologi.

Konvergensutvalget har beskrevet hvordan digitaliseringsprosessen vil føre til en sammensmelting av tele-, data- og mediesektorene. Som antydnet vil dette ha konsekvenser for informasjonsflyten og kommunikasjonen i samfunnet. Det synes imidlertid å være enighet om at denne utvikling ikke vil skape store problemer i forhold til ytringsfriheten. Først og fremst vil det føre til et åpnere samfunn med utvidede muligheter for kommunikasjon. Det er imidlertid problemer knyttet til reguleringen av de nye medier når det gjelder ansvarsplasseringen. I *"Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge"* i kap. 3 har vi sett hvordan nye medier eller nye måter å mediere på har skapt engstelse og normalt ført til strenge forsøk på regulering. Vi skimter det samme idag. Kommisjonen vil understreke at problemene med å regulere denne kommunikasjon ikke bør hindre en utnyttelse av de positive muligheter teknologien representerer i ytringsfrihetsperspektiv. I en viss forstand er det et spørsmål om å avvente resultatet av den prosess som er igang i retning av å integrere internett i den institusjonaliserte verden som omgir nettet.

4.4 Avslutning

Kommisjonen har ment at det er viktig å ha en oversikt over ytringsfrihetens vilkår generelt før man sier noe om de rettslige reguleringer spesielt. Hvordan ytringsfriheten fungerer, det vil si om den tjener hensikten, sannhet, autonomi og demokrati, er avhengig av et komplisert institusjonelt system der rettssystemet bare er en del. De rettslige reguleringer må ses i forhold til systemet som helhet.

Hvordan den offentlige samtale fungerer, er et komplisert empirisk spørsmål. Det finnes en del forskning på området, men i forhold til det omfattende generelle problem er den sparsom. Mye må derfor bygge på inntrykk. Når det gjelder det samlede inntrykk, er konklusjonen rimelig klar: Enten man sammenligner i tid eller i rom, det vil si enten man sammenligner med hvordan ytringsfrihetens vilkår var tidligere, eller man sammenligner med andre land, må det kunne slås fast at vi har høy grad av ytringsfrihet, inkludert informasjonsfrihet, i dette land. Norge er et typisk åpent samfunn, med et rimelig godt utbygget system for offentlig kommunikasjon.

Når dette er slått fast, kan vi gå over til de mer spesifikke vurderinger på de forskjellige felt. På dette plan er det vanskelig å si noe mer presist om situasjonen, som f. eks. å svare på spørsmålet om hvor stor skade kommersialiseringen av pressen gjør. I vår sammenheng er det imidlertid ikke strengt nødvendig å gi presise svar på slike spørsmål. Vi kommer langt med en empiri på grunnlag av hvilken vi kan slå fast at det her er en tendens eller et problem som man bør være oppmerksom på og som man eventuelt må møte med motforholdsregler av rettslig eller annen art.

Som antydnet i innledningen til "*Hvorfor ytringsfrihet*" i kap. 2 vil de diskusjoner som angår ytringsfriheten ofte ha utgangspunkt i krav om begrensninger. Det er relativt sjeldnere at vi minner hverandre om hvorfor vi har ytringsfrihet og om hvorfor det er viktig å ha den. Det er grunn til å nevne dette som en liten rettledning når debatten om ytringsfrihet skal fortolkes. Denne debatt har ikke alltid vært så god, selv om den er blitt bedre i de siste årene. Den har for det første vært for ensidig konsentrert om pressen, som derved blir fremstilt som et isolert medium, dessuten har den vært for sterkt preget av arrige angrep med utgangspunkt i enkelte konkrete overtramp, noe som gjør at man raskt går i skyttergravene på den motsatte side.

Vi har ovenfor ("*Hvorfra trues mediernes uavhengighet?*" i kap. 4.3.2) kunnet referere til professor Trond Berg Eriksens artikkel om kommersialiseringen av pressen. Den har karakter av å være, om ikke en dommedagsbeskrivelse, så iallfall et dystert bilde. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at dette er ikke en beskrivelse av en *situasjon*, men av en *tendens*. Det er dessuten ett moment til å merke seg, nemlig at Berg Eriksen selv agerer på en forbillidlig måte som deltager i den offentlige samtale. Vi konstaterer altså et lite element av noe selvrefererende inkonsistent ved hans innspill, idet han selv får rom for innlegg han beklager seg over at det ikke er rom for. Han er selv en spiller i det spill han beskriver. Og det gir et forsonende trekk til bildet.

Dette fører oss tilbake til spørsmålet om hvilken kontekst mediene opererer i. Under beskrivelsen av de ytre trusseler har vi gitt et bilde av konteksten som truende for den uavhengige journalistikk, men den er naturligvis ikke bare truende. Langt på vei kan vi se på journalistene, eller iallfall mange av dem, som en del av en større gruppe vi av mangel på en bedre betegnelse kan kalle «intellektuelle». Det er personer som med basis i en kulturinstitusjon, eller på en mer individuell basis, tar del i den offentlige samtale, det vil si, opp-

trer på scenen i offentlighetens teaterrom. I virkeligheten vil de kategorier vi bruker for å beskrive virkeligheten, eller de synsvinkler som anlegges på stoffet, svært ofte være utviklet i de akademiske miljøer, eller i samspillet mellom disse og aktører fra andre felt. I norske aviser finner vi ofte en kombinasjon av «dyptborende kommunikasjon og overflatisk kommersialisme».¹⁶⁵ Journalistene som lever i en verden av hastverk og krysspress kan nettopp med støtte i det relativt autonome vitenskapelige felt, f. eks. med dets roligere takt, tilkjempe seg uavhengighet.

Generelt dreier det seg om interaksjonen mellom de forskjellige utdifferensierte felt med sine spesielle diskurser, eller måter å tenke og snakke om virkeligheten på. Det dreier seg om det vitenskapelige felt, eller de vitenskapelige felter, om kunsten, vi har også sett at medieverden i noen grad kan ses på som et eget felt. Videre er det kirkesamfunnene, den nynorske offentlighet, arbeiderbevegelsen, de forskjellige minoritetsgrupper, subkulturelle grupper osv. Vi har i forskjellige sammenhenger kunnet referere til «de mange offentligheter» og påpekt at det sentrale problem for *offentligheten* (i entall), eller for den offentlige kommunikasjon, er hvordan det «oversettes» mellom de mange offentligheter. Noen må påta seg denne oppgave, å utvikle samlende perspektiver, og noen må påta seg å utvikle et språk som gjør det mulig å kommunisere dette ut til det store publikum. Her er det de intellektuelle og journalistene har sine spesielle oppgaver.

Som understreket under behandlingen av minoritetenes ytringsfrihet, er det ingen motsetning mellom en velfungerende utdifferensiert offentlighet, og dennes integrering i den større offentlighet. All historisk erfaring sier at integrasjonen i det større kommunikative fellesskap forutsetter en utviklet kommunikasjon innenfor de avgrensede felt. Vi ser det ved utviklingen av det nynorske felt, ved arbeiderbevegelsen og ved samenes nyere historie osv. Det må være en samfunnsoppgave å legge forholdene til rette på begge nivåer. Når det er sagt, kan det kanskje tilføyes at den største utfordring ligger på det overordnede, integrerende nivå. Særlig på dette nivå må det legges til rette for en kommunikasjon som er formidlende, åpnende, informerende, kritisk og anstendiggjørende slik at makten får et ansikt som gjør det mulig å forholde seg til den, og slik at vi kan trekke på den felles fornuftsbruk og således oppnå bedre innsikt og en fellesforståelse som basis for en konstruktiv politikk. Samfunnet er ikke bare avhengig av kvaliteten på det kommunikative fellesskap, det konstitueres gjennom dette. I en viss forstand kan vi si at samfunnet *er* kommunikasjon. Legges det begrensninger på den fri kommunikasjon, vil samfunnet disintegres. Etter Sovjetunionens oppløsning er det blitt vanligere enn før å hevde at det nettopp er de åpne samfunn som er de mest stabile.

Ytringsfrihetens vilkår er til syvende og sist avhengig av at det er en politisk vilje til å beskytte denne frihet. Vi må til slutt spørre om denne viljen er der? Gjennom hele moderniseringsprosessen har progressive krefter kjempet for ytringsfrihet – med hell. Hva er situasjonen idag? Den amerikanske samfunnskritiker Alan Wolfe mener å kunne observere at man i USA er kommet inn i en ny situasjon ved at såvel høyresiden som venstresiden i politikken «are both sceptical of assigning a high priority to free speech». Høyresiden har alltid vært skeptisk, så «what is more surprising is the degree to which the left has come around to the right's position on free speech». Grunnen er den form «identitetspolitikken», som han kaller den, har fått i de emansipatoriske beve-

165. Ragnvald Kalleberg i Fredrik Engelstad, Carl Erik Grenness, Ragnvald Kalleberg og Raino Malnes: Samfunn og vitenskap, Ad Notam, 2. utg. 1996, side 277.

gelsler. Til forskjell fra mange hvite radikale som kjempet for underprivilegerte gruppers rettigheter, har de svarte f. eks. ikke tro på ytringsfrihet som et frigjøringsinstrument:

«Free speech, by equating the utterances of racists and victims of racism, is, according to this view, premised upon a false equality. The only reason to welcome free speech is tactical; oppressed groups may need it to get their points across, but groups which oppress them can properly have their utterances regulated Like conservatives, advocates of identity politics view speech as a form of declaration, not as a means of persuasion». ¹⁶⁶

USA er ikke Norge. Men der er likheter. For det første er det den likhet at ytringsfriheten og informasjonsfriheten er dypt institusjonelt forankret i begge land. Det kan derfor synes litt forbausende når Wolfe bekymrer seg så sterkt som han gjør. Men for det annet er det den likhet at Wolfes beskrivelse gir assosiasjoner også til visse trekk ved norsk virkelighet. ¹⁶⁷ Det er en del tendenser i den seneste tids utvikling som gjør det nødvendig å spørre hvor høyt man er villig til å prioritere åpenhet og ytringsfrihet. Hvor finnes den politiske vilje, og hvor sterk er den? Spørsmålet kan, i tråd med Wolfes beskrivelse, rettes i flere retninger – til høyre og til venstre, det vil si til alle de politiske partier, til rettsapparatet og til de offentlige institusjoner like så vel som til de radikale emansipatoriske bevegelser: Hvor høyt er de villige til å prioritere ytringsfrihet? Man kan kanskje også være fristet til å spørre om vi her skimter en svekkelse av den historiske hukommelse: Er man iferd med å glemme at offentlighet var den beste form for kontroll og det beste vern for de underprivilegerte grupper uansett hvem som satt ved makten?

Det er et tredje moment ved sitatet fra Wolfe som må kommenteres, nemlig at ytringsfrihet er noe som forbindes med erklæringer og påstander mer enn med overtalelse og argumentasjon. Vi har sett at sannhetsargumentet har vært det mest robuste argument for ytringsfrihet og det setter den argumentative ytring i fokus, selv om argumentet rekker ut over dette, til kunstneriske ytringer med deres appell til fantasien f. eks. Men hvis det er slik Wolfe antyder, at ytringsfrihet nå ikke lenger forbindes med overtalelse og argumentasjon, tvinges vi til å spørre om det nå er i ferd med å bli slik at de ytringer som i særlig grad kan forsvares ut fra ytringsfriheten begrunnelse, blir skjøvet til side. Er det en voksende tendens til at ytringsmulighetene brukes opportunistisk og propagandistisk?

Kommisjonen vil for det første advare mot en slik fortolkning av det sparsomme empiriske materiale som finnes. For det annet vil kommisjonen meget sterkt advare mot at man lar forestillinger av den anførte type lede til en generell skepsis eller likegyldighet til ytringsfriheten, helt uavhengig av om disse forestillinger har feste i det faktiske eller ikke. Vi må ikke glemme vår historiske erfaring. Hvis det er et forfall i den offentlige samtale, hvilket i seg selv er en tvilsom påstand, må det møtes, ikke med ytterligere restriksjoner på ytringsfriheten, men med positive tilretteleggende tiltak.

Det er i denne sammenheng kanskje grunn til å minne om det alminnelige dialektiske prinsipp som Hegel formulerte omtrent som følger: Når en

166. Alan Wolfe: *Marginalized in the middle*, The University of Chicago Press 1996, side 235.

Wolfe antyder lignende tendenser hos andre grupper som feminister og homofile.

167. Kfr. Rune Norman Aaløkken: *Ytringsfriheten i Norge: Preges de politiske partiene i Norge på dette området av ideologisk konsistens eller snarere av kognitiv dissonans?* En empirisk analyse av utvalgte saker, Hovedoppgave i statsvitenskap, Oslo 1997. Undersøkelsen gir en viss støtte til det syn at partiene gjerne vektlegger mothensyn. Framskrittpartiet fremtrer som det mest ytringsvennlige.

ideologi er nedfelt i praksis, vil den forfalle i sin spekulative utforming, – med fare for tilbakeslag i praksis. Ytringsfriheten har rimelig gode kår i vårt samfunn. Men nettopp derfor er det nødvendig å identifisere trusselene og samtidig minne om hvor uomgjengelig nødvendig den er – for sannhet, demokrati og fri meningsdannelse.

Kapittel 5

Ytringsfrihetens rettslige vern

5.1 Grunnlovens oppgaver

5.1.1 Innledning

Ifølge mandatet (pkt. 3) skal

«Kjernepunkt for kommisjonens arbeid ... være en revisjon av grunnlovsvernet, med utgangspunkt i ... en drøftelse av det rettspolitiske grunnlag for grunnlovsvernet av ytringsfriheten».

Det mest grunnleggende spørsmål som denne del av mandatet reiser, er hvilken betydning det kan ha å sikre et vern i Grunnloven for ytrings- og informasjonsfrihet. Spørsmålet gjelder ikke begrunnelsen for å etablere et rettslig vern for slike friheter eller vernets omfang i forhold til andre interesser som kan fortjene beskyttelse. Det gjelder vern i den form som Grunnloven tilbyr.

Langt de fleste enkeltbestemmelser om ytrings- og informasjonsfrihet i norsk rett finnes i den ordinære lovgivning og i rettsregler med lavere rettslig valør (forskrifter). Er det likevel grunn til å insistere på et vern i grunnlovens egen tekst?

Mellom formen «ordinær» eller «formell» lov og formen «grunnlov» er det flere viktige ulikheter. Et sammenbindende trekk ligger i at det er Stortinget som vedtar begge typer av bestemmelser.¹⁶⁸ Men her ligger samtidig nøkkelen til å få ulikheten tydelig frem: Hovedregelen i vårt parlamentariske liv er at lover (og vedtak av Stortinget i plenum) treffes med simpelt flertal. Dessuten kan det stemmes over forslag til slike vedtak bare kort tid etter at forslaget er satt frem. Så lenge et flertall stemmer for, er det altså få formelle hindre å overvinne for å oppnå lov eller plenarvedtak i den ønskede retning.

Det eneste viktige unntak fra dette systemet gjelder endringer i grunnlovens tekst: Etter Grl. § 112 må det gå minst ett år mellom forslag og vedtak, vedtak kan ikke treffes før etter at det er holdt stortingsvalg, og forslag blir vedtatt bare hvis minst 2/3 av Stortingets medlemmer stemmer for.¹⁶⁹

For den som tar utgangspunkt i flertallets rett til å styre, er det dette kravet om kvalifisert flertall som tiltrekker seg størst oppmerksomhet. For noen vil et slikt krav representere et betenkelig brudd med det element i demokratisk styringssystem som ligger i at flertallet har det siste ord i situasjoner der enighet om politiske valg ikke lar seg etablere.

Ubegrenset styringsrett for skiftende politiske flertall kan imidlertid ikke være noe ideal for den som også ønsker å sikre visse menneskerettigheter og grunnkrav til et demokratisk styresett – derunder kravet om ytringsfrihet – forsterket vern. Da gir kravet om kvalifisert flertall en mulighet til å binde flertallet på en måte som ellers ikke er mulig i norsk rett. Kravet representerer samtidig et kompromiss mellom ønsket om binding og om handlefrihet i et

168. I vår tid har det liten reell betydning at formell lov skal gå veien om odelsting, lagting og kongelig sanksjon.

169. Dessuten må minst halvparten av representantene avgi stemme. Men dette byr sjelden på noe problem.

demokratisk samfunn: Selv Grunnloven kan jo endres bare tilleggskravene til kvalifisert flertall m. v. er oppfylt.

Dersom vi ønsker å redusere statens rettslige handlefrihet der flertallet ikke uten videre bør stå fritt, er Grunnloven altså det eneste virkemiddel som nasjonal rett stiller til vår rådighet. Neppe mange vil akseptere at et flertall – bare fordi det har flertall – skal kunne utsette individer og minoriteter for hva som helst. Det er ikke stort mer rimelig å si at styringssystemets behov for et minstemål av spilleregler er «udemokratisk» i seg selv: hvem vil f. eks. karakterisere det som «udemokratisk» å ha hovedreglene om valgordningen i grunnloven?

Vernet for *ytringsfrihet* forener systemets behov med hensynet til vern for individer og minoriteter (se "*Ytringsfrihetens begrunnelser*" i kap. 2.2 om de sentrale begrunnelser for ytringsfrihet): Hvis flertallet skal stå fritt til å oppheve mindretallets rett til å kritisere, kommer en viktig del av grunnlaget for det demokratiske styringssystem i fare. Og hvis det skal stå fritt til å begrense vår rett til ytringer som bryter med den etablerte sannhet eller den gode smak, kan takhøyden for mange av oss bli ubehagelig lav.

Den rigiditet som ligger i krav om ventetid og om kvalifisert flertall, må ikke overdrives. Et flertall på 2/3 i Stortinget vil jo kunne endre det konstitusjonelle *status quo*. Vi er altså langt fra et krav om enstemmighet for å korrigere kursen, slik som når en rettighet er vernet gjennom internasjonal traktat. Muligheten for slik korreksjon bør være til stede f. eks. dersom en endelig dom har trukket ytringsfrihetens grenser videre eller snevrere enn et kvalifisert flertall etter moden overveielse er villig til å godta. Men slik reglene om grunnlovsending er utformet i Norge, byr ikke denne siden av systemet på noe stort problem.

5.1.2 Lovgivning om ytringsfrihet

5.1.2.1 Innledning

Nesten alle land har sett et behov for å regulere sider av ytringsfriheten i lovgivning under grunnlovs nivå. Dette skyldes først og fremst at en grunnlovstekst ikke kan si alt. Men det spiller nok også en rolle at Grunnloven er vanskeligere å endre enn ordinær lov; siden vår evne til å forutse problemer og konflikter som kan komme opp er begrenset, vil dette forhold også tjene som argument for å overlate en viss handlefrihet til den ordinære lovgivning. Denne tendens forsterkes av tradisjonen i mange land for å regulere bare de viktigste spørsmål i Grunnloven selv, på en slik måte at spørsmål som antas å være mindre viktige, overlates til lovgivningens herredømme til enhver tid.

Ifølge pkt. 7 i kommisjonens mandat må

«Utformingen av en ny grunnlovsbestemmelse ... ta utgangspunkt i norsk grunnlovstradisjon. Dette innebærer at grunnloven ikke selv kan gi plass til en omfangsrik og detaljert regulering. Den vil måtte gjennomføres i egen lovgivning.»

Mandatet forutsetter altså en videreføring av hovedtrekkene i dagens system for fordeling av rettsreglene om ytringsfrihet mellom grunnlov og ordinær lov. Noe annet er at tradisjonen for å reservere Grunnloven for de viktigste spørsmål, av historiske grunner har vært drevet så langt at den norske grunnloven ikke lenger blir tatt i bruk selv for å regulere sentrale spørsmål som de fleste land finner det nokså selvfølgelig å ta med i sin grunnlov.

Praktisk talt alle land overlater altså et visst spillerom til lovgivningen også på ytringsfrihetens område. Gjennom bestemmelser om hvilke typer av ytringer som i alle tilfelle skal være beskyttet (eller som det bare på bestemte vilkår kan gripes inn i), setter Grunnloven grenser for lovgivningens handlefrihet. Den «vernesone» som Grunnloven stiller opp, kan altså ikke innskrenkes gjennom ordinær lov. Dersom det kommer på tale å foreta slike inngrep, må Stortinget altså gå veien om endring i grunnlovens tekst. Men utenfor den grunnlovsbeskyttede kjerne må man gå til den ordinære lovgivning for å få beskjed om ytringsfrihetens rettslige omfang til enhver tid.

Den lovgivende myndighet kan velge å benytte sin frihet til å belegge visse typer av ytringer som ikke nyter grunnlovsvern, med straff eller andre sanksjoner. Men den kan også *unnlate* å benytte den adgang som Grunnloven gir til å forby visse typer av ytringer. Selv om Grl. § 100 i dag f. eks. nevner ytringer som viser «Ringeagt mod Religionen» blant dem som loven har adgang til å forby, står lovgiverne fritt til å oppheve straffelovens bestemmelser om forbud mot blasfemi. Arbeidsdelingen mellom grunnlov og ordinær lov gir altså mulighet for å kombinere rigiditet på de viktigste punkter med fleksibilitet på de øvrige.

5.1.2.2 Nærmere om behovet for lovbestemmelser om ytringsfrihetens grenser

Det nevnte synet på fordelingen av rettsregler mellom grunnlov og ordinær lov forutsetter altså at Grunnloven etterlater et visst rom for å regulere ytringsfrihetens grenser gjennom lov: Grunnprinsippet om ytringsfrihet i demokratiske samfunn kan ikke fastholdes uten visse grenser. I den rettslige og politiske tradisjon i Europa vil ikke mange godta at ytringsfriheten er alene om å fortjene grunnlovens beskyttelse.

Til dette kommer at bestemmelser i grunnlovs form om hvilke ytringer som skal nyte vern, ikke alltid vil gi entydig beskjed om sine egne grenser; et visst rom for utfylling og presisering kan derfor være på sin plass. Det kan også være behov for lovgivning for å for å fange opp endringer i tekniske forhold m. v.

På den annen side er utgangspunktet selvsagt at lovgivningen til enhver tid må holde seg innenfor de grenser Grunnloven setter. Verdien av grunnlovsvern ligger i dets motstandskraft mot lovgivning om inngrep i det vernede område. Bred erfaring viser at det politiske flertall i mange land har ønsket å vedta lovgivning for å begrense ytringsfriheten i forhold til verdier og hensyn som det ser på som viktigere enn de verdier som grunnlovsvernet springer ut av. I dette ligger en uunngåelig spenning.

Bestemmelser om inngrep i den grunnlovsfestede ytringsfrihet kan noen ganger støtte seg på grunnlovsbestemmelser som eksplisitt gir adgang til å gjøre unntak.¹⁷⁰ Unntakene fra ytringsfriheten kan også fremgå av Grunnloven selv,¹⁷¹ eller retten til å begrense den gjennom alminnelig lov kommer mer implisitt til uttrykk.¹⁷² Men praktisk sett behøver slike ulikheter ikke å ha så stor betydning for resultatene. I alle tilfelle kan det jo være uklart hvilke ytringer som er vernet av grunnloven.

170.Slik er det f. eks. i både Norge og Sverige og etter EMK art. 10.

171.Her gir Sverige det viktigste eksempel.

172.Slik er det f. eks. i Danmark og Finland.

Straffeloven § 135 a, som ble tilføyd i 1970, er godt egnet til å illustrere den overordnede problemstilling. Bestemmelsen retter seg mot «den som ved uttalelse eller annen meddelelse som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten ...». At den tar sikte på å gjøre innhogg i ytringsfriheten, var på det rene allerede under lovforberedelsen. De ytringer som rammes, er slike som «truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse».

I 1981 fikk paragrafen et tillegg som setter et tilsvarende forbud mot ytringer rettet mot noens «homofile legning, leveform eller orientering» føyd til.

Noen vil mene at de verdier som ligger bak disse bestemmelsene, fortjener minst samme vern som det som tilkommer ytringsfriheten. På den annen side har ikke noe forbud mot diskriminerende ytringer fått uttrykk i Grunnloven selv. Dette er annerledes i f. eks. Sverige, der Regeringsformen (RF) 2:15 forbyr diskriminering i «lag eller föreskrift» på grunnlag av «ras, hudfärg eller etniskt ursprung». En av de andre «grundlagarna» setter grenser for ytringsfrihet som i hovedsak tilsvarende forbudet i den norske straffeloven § 135 a, 1. pkt.¹⁷³ Dette betyr at grunnlovene selv gjør det både berettiget og nødvendig å trekke grensen mellom vernet for ytringsfrihet og vernet mot bestemte typer av diskriminering.

I Norge skulle fraværet av grunnlovsvern mot visse typer av diskriminering som utgangspunkt bety at retten til «frimodige ytringer», så langt den reker, går foran de innskrenkninger i ytringsfriheten som følger av ordinær lov. Men i praksis har Grl. § 100 på mange punkter blitt tolket innskrenkende for å gi plass til ordinær lovgivning av motsatt innhold. Viktige eksempler gir langvarig rettspraksis bygget på injurielovgivning i strid med reglene i § 100, 2. pkt. om at ærekrenkelser må være «forsettlig» og «falske». Når det gjelder den politiske debatt, som er et av ytringsfrihetens kjerneområder,¹⁷⁴ gir Høyesteretts dom i den såkalte Kjuus-saken¹⁷⁵ et illustrerende eksempel.

5.1.2.3 Nærmere om forholdet mellom grunnlov og lov

Både i dag og etter den utforming av Grl. § 100 som kommisjonen foreslår, vil det altså være behov for å avgrense ytringsfriheten mot verdier som det politiske flertall ønsker å beskytte gjennom vanlig lov. Dermed er vi i kjernen av spørsmålet om grunnlovens gjennomslagskraft overfor lovgivning av motsatt innhold. Enhver diskusjon om behovet for å verne ytringsfrihet (eller andre posisjoner) gjennom bestemmelser i den skrevne grunnlov må ta utgangspunkt i dette spørsmålet.

Grunnloven kan ha betydning på andre måter enn ved å bli trukket inn i argumentasjon for domstolene. Ikke minst kan den spille en rolle som argument mot å vedta lover som vil gripe inn i det vernede område. Men grunnlovsvernet for ytringsfrihet kan ikke bygges på den forutsetning at konflikt alltid vil la seg unngå. Derfor vil grunnlovens gjennomslagskraft i siste instans henge sammen med den måte som det konstitusjonelle vernet kan *håndheves* på når konflikten mellom ytringsfrihet og lovgivning om begrensninger i denne friheten kommer opp i den enkelte sak (se under 3 nedenfor).

173. Tryckfrihetsförordningen 7:5 nr. 13, jf. "Sverige" i kap. 9.2.

174. Jfr. Grl. § 100, 3. pkt. om «frimodige ytringer om statsstyrelsen ...»

175. Rt. 1997/1821.

Rettslig sett er skillet mellom grunnlov og lov formelt: det bygger på reglene om hvordan disse typer av bestemmelser kan fastsettes eller endres. På samme måte som i de fleste andre land er det vanskeligere å endre vår grunnlov enn å endre vanlige lover. Dette innebærer at det politiske flertall som har det i sin makt å endre vanlige lover, likevel ikke har det fulle herredømme over rettsreglenes innhold.

Det formelle utgangspunktet må nyanseres. Grovt sett kan to ulike typer av krav gjøre bestemmelser i Grunnloven vanskeligere å endre enn bestemmelser i vanlig lov. Den ene typen krever kvalifisert flertall. Den andre lager mekanismer for å forsinke beslutningsprosessen. Strengt tatt er det bare den første typen grenser som griper inn i den rett for flertallet til å fastlegge lovgivningens innhold som ellers gjelder. Men den som vil kreve at flertallets herredømme også skal gjelde på ethvert tidspunkt, må ta begge typer med blant avvikene fra de krav som gjelder ved ordinær lovbehandling.

En tredje type av krav til grunnlovsvedtak gjør det nødvendig å trekke inn flere beslutningsarenaer enn ellers. Typeeksemplet er kravet etter § 88 i den danske grunnlov om folkeavstemning etter at Folketinget har vedtatt grunnlovsendring. For positivt vedtak er det tilstrekkelig med tilslutning fra flertallet av de som har avgitt stemme. Men dette gjelder bare hvis minst 40 % av de stemmeberettigede har stemt for. I praksis har dette gjort det langt vanskeligere å få til endring i grunnloven i Danmark enn i de andre nordiske land. I dette ligger en hovedårsak til at den danske grunnlov ikke har vært endret siden 1953.

Reglene om endring i den norske grunnloven representerer en kombinasjon av slike teknikker. Forslag om grunnlovsendring må være fremsatt senest ett år før neste stortingsvalg, og innkomne forslag skal kunngjøres. Forslaget kan først tas opp til realitetsbehandling og votering i det storting som trer sammen etter valget; i dette ligger et potensiale for folkelig deltagelse i prosessen.¹⁷⁶ Ved voteringen kreves det 2/3 flertall for positivt vedtak om endring i grunnloven.

Samlet gjør disse kravene det vanskeligere å få til endringer i grunnlov enn i vanlig lov. Men ulikheten skal ikke overdrives. I praksis blir vår grunnlov slett ikke endret så sjelden.¹⁷⁷ Og i alle fall vil grunnlovsendring kunne finne sted når den politiske vilje er så bred at skillet mellom 1/2 og 2/3 flertall lar seg overkomme. Når den politiske vilje har en viss bredde, er det slett ikke umulig å sikre seg støtte fra den sjettedel av stemmene som må slutte seg til det simple flertall for at vedtak om grunnlovsendring skal komme i stand. Og dersom den politiske vilje *ikke* er så bred, er systemets *raison d'être* nettopp at Grunnloven skal bli stående slik den er.

Et system der grunnloven er vanskeligere å endre enn vanlig lov, innebærer at grunnlovsbestemmelser som ikke er rent deklarasjonelle, setter visse grenser for den handlefrihet som ellers tilkommer det alminnelige politiske flertall. Det er først og fremst dette som vil kunne gjøre forslag om utvidet grunnlovsvern for ytringsfrihet omstridt.

Men poenget med vern av ytringsfrihet gjennom Grunnloven ligger nettopp i dens funksjon som grense for handlefriheten til det lovgivningsdyktige

176. I praksis forekommer det nesten aldri at hvilende forslag om grunnlovsendringer utgjør noe viktig tema i debatten forut for stortingsvalg. Men dette skyldes nok for en del at Grunnloven bare sjelden blir endret på punkter som er egnet til å skape bred offentlig debatt.

177. Jfr. Eivind Smith: Kongen og masten. Om grunnlovens rolle i vår tid. Nytt Norsk Tidsskrift 1/1999 side 53 flg.

flertall. Her må vi huske at ytringsfrihet i første rekke er frihet for upopulære ytringer. Ethvert flertall kan bli fristet til å forby ytringer som det selv misliker. Derfor bør vår tids politikere kunne se at de kan ha behov for mekanismer til beskyttelse mot dem selv – og iallfall mot flertall i fremtidige storting hvis sammensetning og ambisjoner vi ikke kjenner. Det grunnkrav til demokratiske samfunn om at dagens minoritet skal ha mulighet til å bli flertall, ivaretas best hvis mindretallet sikres rett til å fremsette ytringer som flertallet misliker.

Grunnloven kan ikke gi noe absolutt rettsvern mot inngrep i ytringsfriheten i en ukjent fremtid. I norsk intern rett vil et flertall som er tilstrekkelig stort og venter lenge nok i siste instans kunne få det som det vil. Forsåvidt ligger vernet først og fremst i differansen mellom ordinær lovgivningsprosedyre og prosedyren for grunnlovsendring.

I Norge er denne differansen ikke dramatisk. Men i tilfelle politisk uenighet om foreslåtte endringer vil skillet mellom simpelt (50 % pluss 1) og kvalifisert (2/3) flertall lett kunne bli avgjørende. Kravet om at forslag først kan vedtas etter neste valg gir en mulighet for ettertanke og modning som reglene om hvordan ordinær lovgivning skal vedtas, ikke er like godt egnet til å sikre. Reglene tar ikke bare sikte på å involvere det statsorgan (Stortinget) som skal treffe formelt vedtak, men skal også gi den mulighet for publisitet og debatt som følger av kravet om stortingsvalg mellom forslag og vedtak om grunnlovsendring. Og de er meget godt egnet til å plassere ansvaret for inngrep i de rettigheter som grunnlov beskytter, der de rettelig hører hjemme, nemlig i Stortinget.

Av alle disse grunner er valget mellom grunnlov eller lov svært viktig i et prinsipielt perspektiv. Også i praksis kan dette valget ha stor betydning for rettsvernet for ytringsfrihet.

Den praktiske betydning av vernet kommer likevel an på utformingen av grunnlovens bestemmelser. Skillet mellom «rettighet» og «deklarasjon» er særlig viktig. Det er ikke grunn til å ta kategorisk avstand fra bruk av Grunnloven for å målbare «et høytidelig og varig uttrykk for [prinsipper] som det ... er oppnådd en betydelig enighet om»;¹⁷⁸ de klareste eksempler av denne typen finner vi som kjent i de relativt nye bestemmelser i Grl. §§ 110 flg. Men bestemmelser av denne typen gir svakt eller overhodet intet rettsvern i situasjoner der de aktuelle verdier eller prinsipper kommer under press. Hvis hensikten er å beskytte ytringsfriheten mot inngrep gjennom ordinær lovgivning, er altså ikke «proklamasjoner» i grunnlovs form tilstrekkelig.

Regulering i grunnlov vil heller ikke være tilstrekkelig til å sikre ytringsfriheten et tilfredsstillende rettsvern. Det er også viktig å kjenne til mulighetene for å se dem håndhevet i praksis. Også her kan bestemmelsenes utforming ha stor betydning. Under ellers like forhold vil grunnlovens gjennomslagskraft være større jo mer skarpt og presist den er utformet. Omvendt vil skjønsmessige ord og uttrykk lett gi større rom for inngrep gjennom ordinær lovgivning.

Betydningen av slike forhold henger igjen sammen med muligheten til å få konflikter om grunnlovsvernets omfang prøvet for uavhengige domstoler, og med den måte som grunnlovsbestemte grenser for lovgivernes handlefrihet blir tolket på.

178. Innst. S. nr. 147 (1987-88) om den såkalte «samerettsparagrafen».

5.1.3 Håndhevingen av konstitusjonelle normer

5.1.3.1 Domstolskontroll med lovgivning

Det er viktig å skille mellom konstitusjonelle *normer* om ytringsfrihet og mulighetene for å få dem *håndhevet*. Konstitusjonelle normer kan tenkes håndhevet på to, svært ulike måter. I Europa har det historiske utgangspunkt vært at de grunnlover som konstituerte den lovgivende makt og som i prinsippet skulle binde den, overlot til lovgiverne selv å trekke grensene for sin myndighet og avgjøre når grensene var overskredet. Var loven først vedtatt i riktige former, hadde domstolene altså ikke noe med å ta standpunkt til om grunnlovens grenser var overtrådt.¹⁷⁹

Dette utgangspunkt sprang ikke minst ut av den franske revolusjon. Lenge var tanken om «loven» som suverent uttrykk for almenviljen (*la volonté générale*) nærmest enerådende i Europa. Den ligger stadig til grunn for synet på grunnlovens forhold til loven i bl. a. Nederland. Og i Storbritannia, som ikke har noen skreven grunnlov, er parlamentets ubegrensede suverenitet fortsatt grunnleggende konstitusjonell norm. Samtidig har det i de siste år vært en omfattende debatt om fraværet av en skreven «grunnlov» som et problem dersom man ønsker å begrense parlamentets handlefrihet i saker som har sammenheng med bl. a. prinsippet om EF-rettens forrang for nasjonal rett, menneskerettigheter¹⁸⁰ og prosessen i retning av en mer føderal statsstruktur (devolution). Men vi må likevel anta at Westminster-parlamentarismen – med dens sterke vekt på flertallsstyre – fortsatt øver betydelig tiltrekningskraft i det politiske Norge.

Først etter 1945 tok utviklingen en annen retning. Da vokste det frem en lang rekke domstoler med håndheving av grunnloven som en sentral oppgave. Denne utviklingen bygger på det syn at den lovgivende makt, som selv er grunnlovens barn, må holde seg innenfor de grenser for dens virksomhet som grunnloven setter. Dersom de grunnlovsbestemte grenser skal tas på alvor, kan det ikke overlates til lovgiverne alene å påse at dette utgangspunkt blir respektert.

Det første land i Europa der domstolskontroll med lovgivningens forhold til grunnloven vokste frem, var Norge.¹⁸¹ Allerede tidlig i det 19. århundre begynte domstolene – med Høyesterett i spissen – å anvende Grunnloven av 1814 som del av den positive rett; et tidlig eksempel gir en dom av 1822, og i 1837 (Rt. side 635) benyttet Høyesterett sensurforbudet etter Grl. § 100, 1. pkt. som grunnlag for å sette til side en forordning av 1799 (dvs. fra eneveldets dager) om at trykt skrift skulle sendes til politiet før det ble spredt til almenheten.

Når Grunnloven først blir anvendt som del av den positive rett, må reglene om at Grunnloven er vanskeligere å endre enn ordinær lov, føre til at den – i tilfelle motstrid – settes foran bestemmelser i formell lov. Denne konsekvens har norske domstoler lenge tatt. Men i motsetning til i mange land på det europeiske kontinent kommer slike spørsmål hos oss bare opp i saker om rettigheter og plikter for det enkelte rettssubjekt, og loven blir bare «satt til side» så langt det er nødvendig for å avgjøre den enkelte sak (f. eks. ved at den som

179. Se nærmere Eivind Smith: Loven som det høyeste uttrykk for almenviljen – eller konstitusjonelt demokrati? Jussens Venner 4/1998 side 207 flg.

180. Jfr. bl. a. Storbritannias tilslutning til Den europeiske menneskerettskonvensjon og debatten om en nasjonal «Bill of Rights».

181. Domstolskontrollen i Norge sett på bakgrunn av utviklingen i andre land behandles utførlig i Eivind Smith: Høyesterett og folkestyret, Oslo 1993.

er tiltalt for ærekrenkelse, blir frikjent). Loven kan ikke underkastes domstolskontroll i forkant, og domstolene kan ikke sette den ut av kraft (ugyldighet). Svært vanlig er det dessuten at potensiell motstrid blir «løst» ved at loven og/eller Grunnloven blir tolket på en slik måte at de stemmer overens (se nedenfor).

Av dette følger at loven i seg selv aldri kan bli kjent ugyldig. Men i mange tilfelle vil staten innrette seg som om rettskraftige dommer om grunnlovens rette forståelse har betydning ut over den enkelte sak. Derfor kan rettsavgjørelser om f. eks. innskrenkende tolkning av en lovbestemmelse, i praksis gi omtrent samme resultater som dommer om generell tilsidesettelse av loven, slik vi finner dem i mange land på det europeiske kontinent.

5.1.3.2 Domstolskontrollen i praksis

Det er dette systemet som gjør det mulig å la f. eks. straffeloven § 135 a om visse rasediskriminerende ytringer m. v., bli stående i lovboken selv om allerede dens forarbeider viser at den går lenger i å gripe inn i ytringsfriheten enn Grunnloven tillater. Det gir også en viktig del av bakgrunnen for å forstå den rettspraksis om norske lovbestemmelers forhold til EMK og andre traktater om menneskerettigheter som har vokst frem siden 1960-årene.

Det er mange eksempler på at adgangen til å få spørsmål om den nærmere grensedragning mellom ytringsfriheten etter Grl. § 100 og regler som skal beskytte andre normer og verdier avgjort av domstolene, har betydning i praksis. Men denne side av saken kommer slett ikke alltid klart til uttrykk i domspremissene. Dette skyldes nettopp at lovbestemmelser om inngrep i ytringsfriheten i høyden vil bli tolket og anvendt på en slik måte at de etter dommers syn lar seg forene med Grl. § 100 (og EMK art. 10).

I saker der en slik problemstilling kommer opp, går praksis i begge retninger. Flere ganger har Høyesterett tolket lovbestemmelser om inngrep i ytringsfriheten innskrenkende i lys av behovet for vid ytringsfrihet i den politiske debatt¹⁸² og av hensyn til religionsfriheten.¹⁸³ På den annen side har altså grunnlovens krav om bl. a. forsett og løgn (se § 100, 2. pkt.) systematisk blitt bortfortolket for å gi plass til viktige deler av dagens injurielovgivning. Høyesterett har også gått langt i å tolke én side av retten til ytringsfrihet på det politiske området (se § 100, 3. pkt.) på en slik måte at det åpner for resultater som – etter dommernes syn – stemmer med «den utvikling vårt samfunn har gjennomgått» siden 1814.¹⁸⁴

En slik linje innebærer at Stortinget blir fritatt for å endre Grunnloven selv når det måtte ønske å sette nye grenser for ytringsfriheten. Dermed blir vernet for denne grunnleggende friheten i et demokratisk samfunn svekket i forhold til en tolkning av Grunnloven som i større grad tar utgangspunkt i de hensyn til sannhet og demokrati som vernet for ytringsfriheten hviler på. En slik tolkning ville også ha gjort det klart at hovedansvaret for eventuelt å foreta grunnleggende omprioriteringer av en slik karakter ligger i Stortinget (som grunnlovsgiver) som det høyeste folkevalgte organ.

På denne bakgrunn er det ikke overraskende at den rettspraksis som har vokst frem, er tildels kontroversiell. Men det er vanskelig å kreve at enhver dom som blir avsagt i omstridt grenseland som dette, blir godtatt av alle som

182.Se f. eks. Rt. 1990/257 (Carl I. Hagen).

183.Rt. 1984/1359 (Bratterud).

184.Rt. 1997/1821 (Kjuus).

den best mulige. Det faktum at praksis er omstridt kan altså ikke brukes som argument mot adgang til domstolskontroll med at lovgivningen ikke griper inn i den grunnlovsbeskyttede ytringsfrihet. Avskjæring av domstolskontroll vil bare tjene til å gi lovgivningen enda friere spillerom enn i dag.

Verdien av konstitusjonelt vern kan først måles når Grunnloven i den enkelte sak blir anvendt i konkurranse med generelt formulerte inngrep i det vernede område. Grunnlovsvern får full mening først når det flertall som kan vedta ordinær lov, ikke er sikret det siste ord om ytringsfrihetens utstrekning i praksis. Dette innebærer at strid om rekkevidden av grunnlovsvernet i siste instans må kunne avgjøres av uavhengige domstoler med makt til å sette den grunnlovsbeskyttede ytringsfrihet foran lovbestemmelser av motsatt innhold.

Kommisjonens forslag bygger på den forutsetning at norske domstoler, særlig Høyesterett som siste instans (jf. Grl. § 88), vil hevde Grunnlovens autoritet på tvers av skiftende stemningsbølger i samfunnet omkring.

5.1.3.3 Betydningen av grunnlovsreglenes utformning

Det har vært hevdet at det ikke er lett å se noen konsekvent linje i rettspraksis om ytringsfrihetens grenser i Norge. Kommisjonen tar ikke standpunkt til holdbarheten av et slikt syn. I denne sammenheng er det tilstrekkelig å få frem at den prøving fra sak til sak som er en del av vårt system, under alle omsendigheter vil kunne bidra til usikkerhet om hvilken vei utviklingen går og om hvor langt den har kommet. Det er i seg selv uheldig på et så viktig område.

Usikkerheten øker fordi rettspraksis slett ikke alltid gjør klart om den aktuelle lovgivning reiser problemer i forhold til Grl. § 100¹⁸⁵ eller hvilke normer prøvelsen hviler på.¹⁸⁶

Usikkerheten må iallfall for en del henge sammen med mangler i Grl. § 100, som formulerer de normer som domstolene i prinsippet må ta utgangspunkt i. Når Grunnloven i siste instans kan håndheves gjennom uavhengige domstoler, er sammenhengen nær mellom vernets innhold i praksis og innholdet av de normer som skal håndheves.

Under ellers like forhold må håndhevingen antas å bli mer effektiv jo klarere bestemmelsene om rettigheter for individer og grupper er formet. En viss klargjøring av innholdet i Grl. § 100 vil derfor kunne gi viktige bidrag til en mest mulig konsekvent rettspraksis om grensene for den grunnlovsbeskyttede ytringsfrihet.

Samtidig vil normer som stort sett nøyer seg med programerklæringer,¹⁸⁷ gi svakt eller intet grunnlag for uavhengig rettslig håndheving. Når sentrale verdier i den demokratiske rettsstat står på spill, er det ikke lett å se overbevisende grunner for å nøye seg med bestemmelser i deklarativ form.

I området mellom presist formede rettighetsbestemmelser og erklæringer finner vi bestemmelser som gir anvisning på at de nærmere grenser må trekkes gjennom skjønn. Denne mulighet er uttrykkelig omtalt i kommisjonens mandat, der det bl. a. heter (pkt. 7):

185.Se f. eks. Rt. 1994/348 (Røv-saken), der Høyesterett praktisk talt ikke nevner – enn si diskuterer – forholdet til Grl. § 110 og EMK art. 10.

186.Se f. eks. Rt. 1995/1903, der Høyesterett – i en sak om konkurranseregulering – nøyer seg med å vise til «vårt grunnleggende ytringsfrihetsprinsipp».

187.Se §§ 110 flg. om at «Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for ...» bestemte resultater uten at noen private sikres rettigheter som kan håndheves ved domstol.

«Selv om det er en naturlig målsetting å komme frem til formuleringer i grunnloven som er så klare og entydige som mulig, synes det klart at grunnloven i noen grad må bruke skjønnsmessige kriterier for den nærmere avgrensning av grunnlovsvernet. Det er ønskelig at kommisjonen foretar prinsipielle drøftelser av disse skjønnsmessige kriteriene, som kan tjene som veiledning for fremtidige vurderinger av om forslag til innskrenkninger i ytringsfriheten vil være i overensstemmelse med grunnloven.

Kommisjonen bør også overveie om grunnloven selv bør inneholde en generell retningslinje for eksempel om at hensynet til ytringsfriheten – eventuelt informasjonsfriheten, i den grad den skal vernes i grunnloven – bare skal vike dersom tungtveiende eller særlig tungtveiende hensyn tilsier det. Det må i så fall overveies særskilt om domstolene skal ha kompetanse til å prøve lovvedtak i forhold til retningslinjen.»

Om kommisjonens forslag til revidert grunnlovstekst og begrunnelsen for det, vises til "*Grunnlovsforslag*" i kap. 10. Der er også de skjønnsmessige innslag i den foreslåtte tekst drøftet med sikte på å gi «veiledning for fremtidige vurderinger av om forslag til innskrenkninger i ytringsfriheten vil være i overensstemmelse med grunnloven». Denne delen av mandatet tar først og fremst sikte på den forebyggende kontroll som ethvert vel fungerende system for beskyttelse av menneskerettigheter har; i Norge spiller nettopp Justisdepartementet en viktig rolle i dette arbeidet.

Dette syn stemmer godt med den betraktning at ytringsfrihetens stilling i våre samfunn ikke kan reduseres til et spørsmål om domstolskontroll. Det er mange grunner til at slik kontroll ikke kan gi noe tilstrekkelig vern i praksis. Derfor er det godt at andre mekanismer kan bidra til et tilfredsstillende resultat. Det viktigste er utvilsomt at lover om inngrep i ytringsfriheten blir stanset før de overhodet blir vedtatt.

I tilfelle tvil eller konflikt om hvor grensene går, er det imidlertid domstolene som skal ha det siste ord (inntil Grunnloven eventuelt blir endret). Det er derfor viktig å understreke at kommisjonens drøftelser også tar sikte på å veilede domstolene i deres arbeid med å trekke opp grensene for det grunnlovsbeskyttede område. Kommisjonen understreker at det, i tilfelle strid, fortsatt skal være domstolenes oppgave å avgjøre hvor disse grensene går.

Grunnlovens motstandskraft mot lover som griper inn i ytringsfriheten, vil som utgangspunkt være større jo mer presise bestemmelser vi finner i grunnloven. Under ellers like forhold vil bestemmelser som viser til skjønnsmessige standarder utenfor teksten selv (f. eks. «rimelig», «nødvendig» eller «almene hensyn»), være mindre egnet til å stå imot lovgivning om grenser for ytringsfrihet enn bestemmelser som angir grensene mer presist (f. eks. «barn og unge»). Vi beveger oss i retning av den siste kategorien når de skjønnsmessige ord og uttrykk er kvalifisert ved hjelp av adjektiver som f. eks. «strengt» («strengt nødvendig» i stedet for bare «nødvendig»).

Grensene mellom slike kategorier er imidlertid ikke skarpe. Meningsinnholdet av ord og uttrykk må fastsettes gjennom tolkning. Først når tolkningsprosessen er fullført kan vi si noe sikkert om grunnlovens – og dermed om ytringsfrihetens – nærmere innhold.

5.1.3.4 Grunnlovstolkning

Det nærmere innhold av generelle ord og uttrykk i Grunnloven vil kunne by på tvil. Dette innebærer at tvil også vil kunne hefte ved grensene for den ytringsfrihet som Grunnloven beskytter. Dermed kommer spørsmålet om domstolenes holdning til grunnlovstolkning i forgrunnen.

Litteratur og praksis tar ofte utgangspunkt i de særspørsmål som springer ut av at håndheving av grunnlovsværn ved domstol innebærer at domstolene kan bli bedt om å overprøve Stortingets lovgivning. Dette støter an mot det utbredte syn at stortingsflertallet bør ha det avgjørende ord. Tendensen til å gi loven det siste ord har blitt forsterket gjennom det syn at gamle bestemmelser må tolkes i pakt med «den utvikling vårt samfunn har gjennomgått» siden de ble vedtatt.¹⁸⁸ Disse trekk bidrar til å forklare at rettspraksis i Norge har en klar tendens til å la lovgivningen passere så lenge det ikke fremtrer som klart at Grunnloven står i veien.

Argumentet om behov for «borttolkning» på grunn av høy alder vil ikke la seg anvende på en revidert versjon av Grl. § 100. Men den andre hovedårsak til domstolenes tendens til tilbakeholdenhet vil ikke falle bort selv om kommisjonens forslag til ny tekst blir vedtatt: fortsatt vil jo håndhevelse av den grunnlovssikrede ytringsfriheten kunne innebære at Stortingets lovgivning må stå tilbake.

På denne bakgrunn er det viktig å understreke at den forenklete oppfatning om flertallets handlefrihet ikke kan fastholdes, iallfall på ytringsfrihetens område. Kommisjonens klare utgangspunkt er i stedet at det i siste instans er domstolenes oppgave å avgjøre hvor grunnlovens grenser går når det oppstår strid om hvorvidt lovgivningen har trengt for langt inn på det grunnlovssikrede område.

Dette utgangspunkt gjelder også for de deler av kommisjonens forslag til grunnlovstekst som ligger nærmest opp til en slik «generell retningslinje for eksempel om at hensynet til ytringsfriheten – eventuelt informasjonsfriheten ... – bare skal vike dersom tungtveiende eller særlig tungtveiende hensyn tilsier det» som mandatet taler om. Dette stemmer med en viktig side av etablert praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol, som på en helt annen måte enn norske domstoler har vist vilje til å gi kriterier av typen «nødvendig i et demokratisk samfunn» selvstendig mening.

Kommisjonen legger til grunn at domstolene, i tilfelle strid om tolkningen av Grl. § 100, vil avgjøre striden med utgangspunkt i grunnlovsteksten og dens forarbeider. Dersom Stortinget skulle ønske å begrense ytringsfriheten i større grad enn dette utgangspunkt gjør mulig, vil det altså måtte skje ved hjelp av endring i Grunnlovens tekst. Det faktum at stortingsflertallet har vedtatt ordinær lovgivning om slike begrensninger, skal ikke tillegges selvstendig vekt i motsatt retning.

Denne forutsetning stemmer med det syn som Høyesteretts flertall ga uttrykk for i den kjente Kløfta-dommen i 1976:

«... skal prøvelsesretten ha noen realitet, må domstolene benytte den der de finner det hevet over rimelig tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven».¹⁸⁹

En viktig side av nyere rettspraksis om forholdet mellom grunnlov og lov er også at lovgivernes syn på hvor grunnlovens grenser går, skal tillegges stor

188. Sitatet er hentet fra Rt. 1997/1821 (Kjuus).

189. Rt. 1976/1 på side 6.

vekt. Det betyr i praksis at en lov som er vedtatt etter en viss debatt om dens forhold til Grunnloven, som regel vil bli akseptert som grunnlovskonform fordi vedtaket bygger på at den ikke trår Grunnloven for nær.

En slik tankegang innebærer at Stortinget – eller kanskje snarere det departement som har forberedt den aktuelle lovgivning – kan oppnå at en lov som ellers ville ha reist problemer i forhold til Grunnloven, blir opprettholdt av domstolene under henvisning til at dens forhold til Grunnloven har vært vurdert av Stortinget. Dette blir konsekvensen selv om utfallet av vurderingen bare fremgår av fagkomitéens innstilling til Odelstinget eller av andre dokumenter som ikke er bindende i seg selv.

Denne siden av tolkningstradisjonen innebærer at Stortinget blir fritatt for å endre grunnlovens tekst for å få vedtatt begrensninger i ytringsfriheten som ellers vil stå i strid med grunnloven. Grunnlovsvernet for ytringsfrihet blir tilsvarende svekket.

På denne bakgrunn understreker kommisjonen igjen at domstolene må tolke og anvende den grunnlovsbestemmelse som kommisjonen foreslår, på grunnlag av dens tekst og forarbeider. Det faktum at stortingsflertallet har gitt uttrykk for at en lovbestemmelse ikke vil stride mot § 100, kan ikke i seg selv tillegges avgjørende vekt. De *argumenter* som et slikt standpunkt hviler på, må selvsagt tillegges den vekt som deres kvalitet gjør dem berettiget til. Men dette gjelder for ethvert argument til klarlegging av grunnlovens grenser, uten hensyn til hvem som har brakt det frem i diskusjonen.

5.1.3.5 Forebyggelse av konflikt

Domstolskontroll kan ikke alene sørge for at vernet for ytringsfrihet etter Grl. § 100 får den ønskede gjennomslagskraft. Vernet blir særlig effektivt hvis det under lovforberedelsen blir utredet om den påtenkte lovgivning vil gå Grunnloven for nær og forslaget – i tilfelle bekreftende svar – blir lagt til side eller modifisert på en slik måte at konflikter kan unngås.

På denne bakgrunn vil kommisjonen igjen understreke nødvendigheten av at man ved alle forslag til lover og forskrifter som berører ytringsfriheten (derunder informasjonsfriheten), vurderer forslagene opp mot de hensynet som ytringsfriheten hviler på.

Dette kunne tale for å føre et krav om eksplisitt utredning og begrunnelse for Stortingets standpunkt om at ny lovgivning ikke står i strid med grunnloven, inn i grunnlovens tekst. Det er imidlertid grunn til å frykte at et slikt krav ville bidra til å legitimere den etablerte tolkningstradisjon: det kan ikke uten videre legges til grunn at norske domstoler vil føle seg fri til å bestemme at det syn på grunnlovens grenser som eksplisitt fremtrer av lovforarbeidene, er uholdbart. Det er heller ikke gitt at et system som gjør lovgivningens gyldighet avhengig av at bestemte formuleringer er tatt inn i forarbeidene, vil være ønskelig.

På denne bakgrunn har kommisjonen i stedet valgt å foreslå den grense for lovgivernes handlefrihet som ligger i at grenser for ytringsfriheten må være «klart foreskrevet i lov» eller «klart definerte». Et slikt krav vil stå i slekt med det materielle legalitetsprinsipp som gjelder etter bl. a. EMK art. 10: Deres inngrepets rekkevidde er uklart, er det ikke uten videre nok å vise til at det er vedtatt i lovs form (eller med hjemmel i lov).¹⁹⁰

190.Jf. bl. a. Nikolai V. Skjerdal: Kvalitative hjemmelkrav, Oslo 1998.

Kravet tar sikte på å tvinge lovgiverne til å tenke igjennom hvilke grenser for ytringsfriheten som er tilsiktet og hvilke konsekvenser det enkelte inngrep vil få. Dermed øker sannsynligheten for at slike utredninger og refleksjoner kommer til uttrykk også i lovforarbeidene, og for at motforestillinger mot planlagt lovgivning kommer frem i tide. Så lenge lovgivernes standpunkt ikke tillegges større vekt enn argumentasjonen fortjener (se ovenfor), vil dette være entydig positivt.

I forlengelsen av det som nå er sagt, tar kravet om «klart definerte grenser» e. l. også sikte på å tvinge lovgiverne til å formulere de ønskede inngrep mest mulig klart og entydig i lovteksten selv. Dette betyr at utvidende tolkning av rettsregler til skade for ytringsfriheten ikke skal forekomme. Dessuten kan et presisjonskrav gjøre det lettere å få offentlig debatt om forslagene.

Alt dette vil kunne øke domstolenes mulighet for å gripe inn uten å ta noe eksplisitt standpunkt til inngrepets innhold: etter omstendighetene vil de kunne nøye seg med å sende omstridte lovbestemmelser tilbake til de lovgivende organer for fortsatt behandling av spørsmålet om inngrepenes grenser og deres forhold til Grl. § 100.¹⁹¹ Dette kan sammenlignes med den prosess med fortsatt utredning og debatt som Ombudsmannens intervensjon i saken om «politisk reklame» på TV 2 ga støtet til.¹⁹²

En viktig side av kommisjonens forslag på dette punkt er altså å sette *prosessuelle* grenser for Stortingets handlefrihet. Om de lovvedtak som til slutt blir truffet står i strid med Grunnloven, må avgjøres etter at de har vært tilstrekkelig godt forberedt med sikte på dette spørsmål. Mye taler for at ytringsfriheten vil kunne tjene på at et slikt vern kommer i tillegg til det materielle som Grunnloven ellers stiller opp.

5.1.4 Nasjonalt og internasjonalt vern

5.1.4.1 Innledning

I tillegg til bestemmelsene i de nasjonale grunnlover kommer vernet for ytringsfrihet gjennom internasjonale konvensjoner og gjennom mekanismer for å håndheve dem mot medlemsstater som ikke respekterer dem. Ifølge mandatet (pkt. 6) skal

«Kommisjonen ... se det nasjonale grunnlovsvernet i sammenheng med Norges internasjonale forpliktelser, særlig på menneskerettighetsområdet».

Viktige eksempler på slike forpliktelser for Norge følger av SP art. 19 og EMK art. 10, jf. Kyrre Eggen i Særskilt vedlegg, del II, til kommisjonens utredning. Den sistnevnte bestemmelsen er godt egnet som bakgrunn for de følgende bemerkninger bl. a. fordi den kan håndheves ved en aktiv internasjonal domstol (med sete i Strasbourg), spiller en stadig større rolle også i norsk rett og på flere punkter må antas å gi ytringsfriheten bedre vern enn norsk rett.¹⁹³

191. I forvaltningsretten gir det såkalte «Isene-prinsippet», jf. Rt. 1981/ 745, en nærliggende parallell, se f. eks. Eckhoff og Smith: Forvaltningsrett, 6. utg., Oslo 1997, side 300-301.

192. Årsmeldingen for 1995 side 34.

193. Omvendt gir antagelig Grl. § 100 på visse punkter bedre vern enn EMK art. 10. I allfall frem til Kjuus-dommen (Rt. 1997/1821) ga den politiske ytringsfrihet etter § 100, 3. pkt. et eksempel.

Utviklingen av et dynamisk menneskerettsvern på internasjonalt nivå kan gi grunn til å spørre om vernet for ytringsfrihet etter den nasjonale grunnlov har utspilt sin rolle. Svaret må gis i lys av konvensjonsvernets status i norsk rett, derunder gjennomslagskraften overfor lovgivning av motstridende innhold, og i lys av det man ønsker å oppnå med egne grunnlovsbestemmelser på områder som er dekket også av EMK (og andre internasjonale normsett).

5.1.4.2 Kort om konvensjonsvernets status i nasjonal rett

Det tradisjonelle (dualistiske) utgangspunkt er at folkeretten bare kommer inn i nasjonal rett så langt det er positivt bestemt av de dertil kompetente stat-sorganer i Norge. Ikke minst på menneskerettighetenes område har utgangspunktet lenge måttet tåle visse modifikasjoner. Siden 1960-årene har det således vokst frem en omfattende rettspraksis som tester nasjonal lovgivning mot de standarder som bl. a. EMK stiller opp. Men det er fortsatt slik at internasjonale normer i første rekke blir ført inn i nasjonal rett gjennom norske rettsregler.

På ytringsfrihetens område står menneskerettsloven (lov 1999/30) særlig sentralt. Loven følger opp bestemmelsen i Grl. § 110 c om at nærmere regler om hvilke konvensjoner som skal inkorporeres, skal gis ved lov (2. ledd). Dette betyr at bestemmelser (bl. a. EMK art. 10) som denne loven gjør til en del av norsk rett, bare får den gjennomslagskraft overfor andre norske rettsregler som følger av at det er tale om ordinær lov.

Grunnloven § 110 c bestemmer at det «påligger statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene» (1. ledd). Men både bestemmelsen i § 110 c, 2. ledd om at inkorporeringen skal skje gjennom «lov» og forarbeidene til såvel § 110 c som menneskerettsloven viser tydelig at § 110 c ikke springer ut av noe klart valg til fordel for grunnlovsvern. Det er rimeligere å si at § 110 c i første rekke kodifiserer den praksis som alt var utviklet om menneskerettighetenes status i nasjonal rett. Hovedbudskapet er at vernet av de rettigheter som følger av (bl. a.) EMK i norsk rett, er overlatt til bestemmelser i vanlig lov.

Dette innebærer at f. eks. EMK art. 10 ikke vil stå imot senere lovgivning om inngrep i rettigheter som følger av konvensjonen.¹⁹⁴ Så lenge Grunnloven ikke bestemmer noe annet, kan uttrykkelige bestemmelser i en lov om at andre lovbestemmelser skal stå tilbake,¹⁹⁵ ikke endre på dette: Utgangspunktet er fortsatt at lovbestemmelser bare gjelder inntil de er opphevet, endret eller motsagt ved senere lov. Hvilken supplerende motstandskraft mot senere lovgivning som måtte følge av at menneskerettsloven har støtte i prinsippbestemmelsen i Grl. § 110 c, er i beste fall uklart.

Det som derimot må kunne sies å være på det rene, er at både press fra andre land og det håndhevingssystem som er etablert på internasjonalt plan, vil kunne bidra til å sikre større respekt for Norges internasjonale plikter enn nasjonal lovgivning under grunnlovsnivå isolert sett er i stand til. Men kommisjonen ser det ikke som sin oppgave å foreta noen nærmere diskusjon av slike effekter.

194.Jf. også uttalelsen i samme retning i Rt. 1997/580 på side 592-93 (streikeforbudsdommen).

195.Dette er realinnholdet i menneskerettsloven § 3.

5.1.4.3 Kan konvensjonsvern erstatte grunnlovsvern?

På dette grunnlag kan vi gå tilbake til spørsmålet om det konstitusjonelle vernet for ytringsfrihet har utspilt sin rolle i en tid da EMK art. 10 og andre bestemmelser i internasjonale konvensjoner spiller en stor og økende rolle. Det er for tiden en viss tendens til å gi et bekreftende svar.

Traktatfestede normer, derunder normer om menneskerettigheter, kommer gjerne til gjennom kompromisser bygget på landenes ulike primærsyn. Da kan det ikke lett bli tale om mer enn et minste felles multiplum: Konvensjoner på europeisk nivå kan ikke gi mer omfattende vern mot statsmakten i det enkelte land enn det er mulig å få 40 eller flere svært ulike land – og de representanter for disse land som til enhver tid er medlem av Europadomstolen (EMD) – til å gå med på. Det blir ikke lettere når synspunktene til langt over 100 land skal forenes.

At Norge må sørge for å oppfylle de minimumsstandarder for ytringsfrihet som det er mulig å få et stort antall land med svært varierende tradisjoner til å gå med på, bør i dag ikke by på strid. Men det er ikke dermed klart at vårt land uten videre skal si seg tilfreds med å ligge på et slikt nivå. Etter kommisjonens syn er det iallfall på visse punkter grunn til å strebe høyere.

Nå må vi selvsagt ikke glemme den videreutvikling av konvensjonsvernets innhold som skjer gjennom rettspraksis i Strasbourg. Men denne utviklingen er avhengig av at omkring 40 dommere når frem til og vedlikeholder en rimelig grad av konsensus om de skritt som tas. Nasjonale domstoler vil ikke uten videre ta mål av seg til å overgå Europadomstolen i dynamisk tolkning av EMK selv; dette gjelder uten hensyn til at konvensjonen er trukket inn i nasjonal rett gjennom lovgivning.

I Norge har Høyesterett nylig formulert en slik holdning:

«For at en norsk domstol skal ha grunnlag for å fravike det som følger av nasjonale prosessregler, må den avvikende regel som kan bygges på folkerettslige kilder, fremtre som tilstrekkelig klar og entydig til at den bør tillegges en slik virkning. Særlig må dette gjelde, antar jeg, dersom det blir tale om å endre en rettsstilling som bygger på klar og innarbeidet norsk lovgivning eller praksis. Ved bedømmelsen av hvorvidt en avgjørelse truffet av en internasjonal domstol skal gis en slik virkning i nasjonal rett, er det også av betydning om den bygger på et saksforhold i faktisk og rettslig henseende, som er jevnfør [bart] med det som foreligger til avgjørelse for den norske domstol.»¹⁹⁶

Høyesteretts holdning i denne saken har vunnet tilslutning i menneskerettslovens forarbeider.¹⁹⁷ Så lenge en såvidt restriktiv holdning ligger fast, gir det ytterligere støtte til at EMK bare kan gi et minimumsvern som Norge – og de øvrige nordiske land – ikke uten videre bør slå seg til ro med.

Det er også grunn til å peke på at hovedvekten av menneskerettsvernet i praksis ikke vil kunne hvile på det sentrale, felleseuropeiske apparat. Hvis statene ikke selv tar et hovedansvar, vil systemet bryte sammen under vekten av økende saksmengde. Dette betyr at de nasjonale lovgivere og domstoler under enhver omstendighet kommer i forgrunnen.

196.Rt. 1994/610 på side 616-617, jf. side 1683.

197.Se Ot. prp. nr. 3 (1998-99) side 40-41 og 69. Men det er mulig at proposisjonens holdning på dette punkt ble nyansert under lovens behandling i Stortinget, jf. bemerkningene i Innst. O. nr. 51 (1998-99) side 6, spalte 1.

Det samme gjelder fordi Europadomstolen, etter læren om at statene skal ha en viss «margin of appreciation», ikke vil gripe inn mot enhver adferd fra statenes side som i utgangspunktet kan fremtre som konvensjonsstridig. Så langt denne marginen er reell, må den innebære at de nasjonale domstoler vil stå friere til å overprøve lovgivningen i eget land: i forholdet mellom myndigheter i samme land har respekten for nasjonale særtrekk ingen meningsfylt plass.

I samme retning trekker det at en nasjonal domstol der samtlige medlemmer er oppnevnt av myndighetene i eget land, slik som Høyesterett i Norge, har krav på vel så stor legitimitet som del av en demokratisk statsorden som en domstol der alle dommere bortsett fra én er oppnevnt av andre land, slik som Europadomstolen.

I et demokratiperspektiv bør det også nevnes at de rettsregler som norske domstoler bygger på, vil kunne korrigeres gjennom stortingsvedtak om endring i grunnlovens tekst. Noe tilsvarende kan ikke skje under EMK, som bare kan endres med tilslutning fra samtlige medlemsland.

Vernet etter EMK art. 10 og nasjonal lovgivning kan altså ikke erstatte det vern som ligger i grunnlovens sterkere gjennomslagskraft i nasjonal rett. På dette punkt har det en viss interesse å nevne at inkorporering av EMK i den nasjonale rett ikke har hindret Sverige, Finland og Island i å reformere bestemmelsene om ytringsfrihet i sine nasjonale grunnlover.

Målet må være å nå frem til mest mulig klar og presis grunnlovsregulering på grunnlag av nasjonale forhold og behov. Kommisjonen finner det selvsagt at slike regler må respektere de minstekrav som følger av bl. a. EMK. Men vi bør ikke uten videre nøye oss med det minstenivå for vern av ytringsfrihet som trer frem av EMK og andre internasjonale konvensjoner.

5.1.5 Grunnloven og det internasjonale samfunn

Vern av ytringsfrihet gjennom mest mulig presise bestemmelser i vår egen grunnlov kan også bidra til å sikre ytringsfriheten bedre vern i det internasjonale samfunn. Dersom slike bestemmelser blir vedtatt, vil det for det første gjøre det lettere for Norge, med sine ambisjoner om å lede an i forsvaret for menneskerettigheter og demokrati, å vise at verdier som vi fremhever overfor andre, også blir tatt på alvor hjemme hos oss selv. Det vil også gi oss anledning til å vise til vår egen grunnlov som potensiell standard for ytringsfrihet i andre land.

Omvendt kan det tenkes at fremmede land forsøker å få norske myndigheter til å motarbeide eller endog forby offentlig kritikk mot vedkommende regjering. Slik som i saken om fathwaen mot Salman Rushdie kan det også skje at Norge blir utsatt for press med sikte på å motvirke spredning av andre slags ytringer. Og det kan tenkes situasjoner der norske myndigheter selv ser seg tjent med å motvirke debatt om og kritikk mot fremmede regjeringer eller deres politikk; visse sider av den såkalte «finlandiseringen» under den kalde krigen gir ett av mange mulige eksempler.

Grunnlovsvern for ytringsfrihet kan gi myndighetene et verdifullt argument overfor forsøk på internasjonalt press i retning av å begrense offentlig debatt og kritikk, og det kan bidra til å vanskeliggjøre forsøk på nasjonal «selvsensur». Både kravet om 2/3 flertall og den treghet som følger av reglene i Grl. § 112, vil gi mer solid vern enn ytringsfrihet som bare bygger på bestemmelser i ordinær lov.

På begge punkter kan visse begrensninger likevel tenkes innført gjennom ordinær lov. Men dette gjelder bare i den utstrekning grunnlovsbestemmelsene gir plass for slike tiltak eller når «konstitusjonell nødrett» unntaksvis måtte åpne for inngrep som Grunnloven ellers forbyr.¹⁹⁸

5.2 Grunnlovsvernet

Det fremgår av "*Grunnlovens oppgaver*" i kap. 5.1 at det viktigste rettslige vern om ytringsfriheten ligger i Grunnloven. Det gjelder først og fremst Grunnloven § 100 som kommisjonen er spesielt pålagt å vurdere med tanke på eventuell nyformulering. Kommisjonen kommer tilbake til forslaget om en ny § 100 etter gjennomgåelsen av de rettslige reguleringer av ytringsfriheten forøvrig, kfr. "*Grunnlovsforslag*" i kap. 10.

Det er imidlertid også andre paragrafer i Grunnloven som berører ytringsfriheten. I § 66 heter det således om stortingsrepresentantene at ikke «kunne de udenfor Storthingets Forsamlinger drages til Ansvar for deres der ytrede Meninger». Dette ytringsfrihetsprivilegium nyter stortingsrepresentantene av hensyn til den fri diskusjon i Stortinget. På den ene side kan denne paragraf sies å demonstrere et sentralt poeng med ytringsfrihet, nemlig dens spesielle betydning for den politiske samtale, ved at det etableres ansvarsfrihet for folkets valgte representanter når de diskuterer på det som forutsettes å være politikens hovedarena.¹⁹⁹ Skal den politiske diskusjon virkelig være fri, fordrer det en nær total ytringsfrihet. Paragrafen reflekterer naturligvis også en tillit til representantenes sunne skjønn og ansvarsfølelse. Paragraf 66 er, slik den er blitt praktisert, vel begrunnet og bør ikke endres.

På den annen side bør det understrekes at § 66 representerer den – i et komplisert system nødvendige – unntagelse som bekrefter det som må være systemets regel, nemlig at ytringsfrihetsprivilegier i prinsippet er ytringsfriheten fremmed, idet denne frihet etter sin natur skal være et «privilegium» for alle.²⁰⁰

Grunnloven § 84 om at «Storthinget bør holdes for aabne Døre» har vi referert til i forskjellige sammenhenger. Den berører ytringsfriheten ved at den etablerer møteoffentlighet i Stortinget. Kommisjonen foreslår ingen forandring i denne paragraf. I den nye § 100 foreslås dog en utvidet grunnlovsbeskyttelse av møteoffentlighet idet det foreslås at den skal omfatte rettsmøter og folkevalgte organer i stat og kommune utenom Stortinget. Dette er en del av grunnlovsfestingen av offentlighetsprinsippet, og i overensstemmelse med gjeldende lov og praksis.

Grunnloven § 110 b, 2. ledd gjelder rett til kunnskap om naturmiljøet. Det er referert til denne paragraf i forbindelse med den alminnelige informasjonsplikt, kfr. "*Informasjonsplikt*" i kap. 5.4.2. Heller ikke denne paragraf er det

198.Ola Rambjør Heide: Konstitusjonell nødrett – sett i lys av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 15, Tano Aschehoug 1998.

199.Det forutsettes at de retter seg etter Stortingets forretningsorden.

200.Det er dog slik at det for visse nødvendige samfunnsfunksjoner eksisterer en ytringsplikt til hvilken det er knyttet ytringsprivilegium eller bestemmelser om at man ikke – i alle henseende – står rettslig ansvarlig for ytringen. Det gjelder, i ulik utstrekning og under ulike vilkår, bl. a. for dommere, vitner, sivilombuds mannen og offentlige granskningskommisjoner, jf. strl. § 253 og "*Retts historie*" i kap. 6.2.3.2.2. Det er viktig å slå fast at vitenskapsfolk eller journalister f. eks. ikke bør ha noe ytringsprivilegium, kfr. diskusjonen i "*EMK*" i kap. 6.2.3.2.3.

noen grunn til å endre. Det kan naturligvis diskuteres om det ville være hensiktsmessig med en mer omfattende grunnlovsfesting av informasjonsplikten etter tema eller område, ved f. eks. at også informasjonen om helsemessige forhold ble tatt inn i Grunnloven (kfr. "*Informasjonsplikt*" i kap. 5.4.2). Kommisjonen har ikke funnet grunn til å foreslå dette. (Den vil dog påpeke at siste ledd i den foreslåtte nye grunnlovsparagraf 100 om plikten til å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale, dekker en almen informasjonsplikt, kfr. "*Infrastrukturkrav*" i kap. 5.3, "*Informasjonsplikt*" i kap. 5.4.2 og kap. "*Nærmere om 6. ledd*" i 10.3.8).

Det er grunn til å påpeke at den norske Grunnlov ikke har en alminnelig bestemmelse om privatlivets fred ut over § 102s forbud mot «Hus-Inkvisitioner». En slik almen bestemmelse finner vi i flere grunnlover, blant annet i den danske grunnlovs § 72 og i EMK art. 8. Disse paragrafer gir en ekstra beskyttelse for ytringsfriheten i privatsfæren i forhold til den offentlige sfære. I norsk rett er dette et noe uklart område (kfr. "*Privatlivets fred*" i kap. 6.2.2). Ytringsfrihetskommisjonen er av den oppfatning at det beste ville vært om den norske Grunnlov hadde hatt en paragraf om privatlivets fred. Med en slik paragraf ville forslaget til ny § 100 kunnet ha en noe annen utforming. Det fjerde ledd i kommisjonens forslag til grunnlovsparagraf, som gjelder forbudet mot forhåndssensur, kunne da vært begrenset til forbud mot forhåndssensur ved offentliggjøring, og det unntak fra forbud som går på brevsensur i anstalter, kunne vært sløffet i denne paragraf. Privatlivets fred omfatter langt mer enn bare ytringsfrihet. Et forslag til en egen grunnlovsparagraf om privatlivets fred ville krevet en egen utredning og gått ut over kommisjonens mandat. Kommisjonen har derfor begrenset seg til å legge forslaget om forbud mot forhåndssensur av private ytringer, med tilhørende unntak, inn i ytringsfrihetsparagrafen.

5.3 Infrastrukturkrav

I det følgende skal vi gå fra grunnlovsnivå til lovsnivå. I første omgang skal vi se på det positive rettslige vern om ytringsfriheten (inkludert informasjonsfrihet) som finnes på dette nivå.

Det infrastrukturkrav som det er henvisning til flere steder ovenfor, har fått sitt uttrykk i den foreslåtte grunnlovsparagrafs siste punktum. Det har vært maktpåliggende for kommisjonen å få understreket viktigheten for ytringsfriheten av hele det brede institusjonelle arrangement som favner fra skolevesenet via biblioteker, universiteter og høyskoler, forlagene, mediene, moms-systemet, økonomiske støtteordninger m.m. De rettslige reguleringer som går direkte på ytringsfriheten er en relativt liten del av hele dette arrangement. Det offentliges oppgave i sammenheng med dette infrastrukturkrav er imidlertid omfattende. Denne oppgave omfatter vesentlige deler av kulturpolitikken gjennom bevilgninger og støtteordninger. Det innebærer videre at de rettslige reguleringer i bredere forstand, det vil si de lover som regulerer de nevnte institusjoner, og som dermed mer indirekte er relevante for ytringsfriheten, er omfattende. Det gjelder lovregler som pålegger det offentlige plikter som positivt er med på å verne ytringsfriheten ved at de forplikter det offentlige til å opprette og styrke det offentlige rom og den offentlige samtale. Det viktigste positive vern om ytringsfriheten på lovsnivå ligger her og er altså av indirekte art.

Det sier seg selv at kommisjonen ikke kan gå inn i alle disse områder. Det er imidlertid viktig at man ved reguleringer av og bevilgninger til alle disse (og flere) institusjoner er oppmerksom på viktigheten av disse institusjoner for den offentlige samtale og for konstitueringen av samfunnet generelt. Det innebærer blant annet at man ikke må se for instrumentelt på disse oppgaver. Vitenskapen er f. eks. ikke bare leverandør av nyttig viten, men også viktig som kulturfaktor, som normgivende for hvordan man skal nå den bedre innsikt, eller sannhet, som var den første begrunnelse for ytringsfrihet. Skolen skal ikke bare gjøre oss til nyttige samfunnsborgere, men skal (ut)danne oss til myndige mennesker. Her reflekteres altså den annen begrunnelse, autonomien, eller det selvstendige menneske og den fri meningsdannelse. Mediene er av grunnleggende viktighet for å opprettholde den løpende offentlige samtale som skal danne grunnlaget for politiske beslutninger i bred forstand. Her reflekteres altså den tredje begrunnelse, demokratiet. Folkebibliotekloven av 1985, universitetsloven av 1995 og opplæringsloven av 1998 er således eksempler på lover som indirekte er av stor betydning for reguleringen av og vernet om ytringsfriheten (inkludert informasjonsfriheten). Mediene er idag regulert ved en rekke lover. Om det er behov for en egen medielov drøftes nedenfor under "*Medielovgivning*" i kap. 5.5.

I den nye grunnlovsparagraf har kommisjonen funnet å ville understreke viktigheten for ytringsfriheten av dette institusjonelle system ved et eget 6. ledd som etablerer et infrastrukturkrav. De mange lover det er referert til og som det er gitt eksempler på, vil derved få en grunnlovsmessig basis. Dette forutsettes å styrke forståelsen av slike lovers betydning for ytringsfriheten og innebærer en forpliktelse til å vurdere denne type lovgivning ut fra hensynet til ytringsfriheten. I det følgende skal vi se på de viktigste lover som kan sies mer direkte å representere et positivt vern om ytringsfriheten.

5.4 Lovbestemmelser om åpenhet

5.4.1 Informasjonsfrihet

I Ytringsfrihetskommisjonens mandat står det at kommisjonen skal vurdere om «informasjonsfriheten bør vernes av grunnloven». Informasjonsfriheten gjelder retten til å motta informasjon som kilden frivillig gir fra seg. Det er i dag vanlig å se på denne frihet som en del av ytringsfriheten. Informasjonsfriheten er således vernet i EMKs ytringsfrihetsartikkel, art. 10, der det heter at man ikke bare skal ha frihet til å meddele, men også til å *motta* «opplysninger og ideer». Enda tydeligere kommer informasjonsfriheten til uttrykk i den tyske grunnlov, der det heter at enhver skal ha frihet til «sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten» (rett til «uhindret å kunne holde seg underrettet fra alment tilgjengelige kilder»). Kommisjonen mener informasjonsfriheten er en naturlig del av ytringsfriheten, og foreslår at den grunnlovsfestes (kfr. "*Nærmere om 2. ledd*" i kap. 10.3.3).

Prinsippet er kanskje ikke så opplagt som det kan synes ved første øyekast. Problemet i denne sammenheng oppstår først og fremst når avsender av meninger eller ideer ligger utenfor norsk jurisdiksjon. Man kan da tenke seg at det blir fristende alternativt å legge restriksjoner på mottagers rett til å *motta*. Innlevering av radioapparater under krigen er således helt klart et brudd på informasjonsfrihetsprinsippet. Reguleringer av adgangen til å sette opp parabolantennar eller forbud mot import av visse bøker og blader vil også kunne være krenkelse av informasjonsfriheten. Kommisjonen vil også påpeke

at den såkalte «puslespilledoktrinen» kan sies å være problematisk ut fra informasjonsfriheten. Puslespilledoktrinen er referert i "*Den ytre sikkerhet*" i kap. 6.3.2.3.1. Den er aktuell i forbindelse med forsvarshemmeligheter og forholdet til andre stater. Den går ut på at man ved systematisk å innhente og sette sammen informasjon fra alment tilgjengelige kilder, vil kunne skape ny informasjon, som det kan være i rikets interesse å hemmeligholde.

5.4.2 Informasjonsplikt

Informasjonsfriheten gir bare en rett for den enkelte til å søke informasjon, og ingen plikt for noen til å avgi informasjon. Statens alminnelige forpliktelse til å tilrettelegge for en åpen og opplyst offentlig samtale er nevnt ovenfor i "*Infrasstrukturkrav*" i kap. 5.3. Det kan imidlertid være grunn til å se litt nærmere på offentlig informasjon i trangere forstand, det vil si forvaltningens løpende informasjon til offentligheten, eller kanskje vi skal si, forvaltningens måte å kommunisere med offentligheten på, dens *informasjonspolitik*. Spørsmålet i neste omgang blir hvordan og i hvilken utstrekning denne informasjonspolitikken er nedfelt i en lovfestet *informasjonsplikt*.

I "*Hvorfra trues medienes uavhengighet?*" i kap. 4.3.2 berørte vi temaet om hvordan de profesjonaliserte kilder prøvde å få kontroll med den informasjon som ble formidlet av massemediene. Dette fikk Berg Eriksen til å påkalle en «langt mer offensiv informasjonspolitik» fra det offentliges side, av hensyn til den demokratiske prosess. Dette står i kontrast til det mer tradisjonelt forankrede perspektiv som Inge Lorange Backer gjør seg til talsmann for når han skriver at den offentlige informasjonspolitik vil være «i hovedsak et middel til å fremme det offentliges formål, mens offentlighetsloven skal tjene demokratiske hensyn som kan gå på tvers av styremaktenes mål».²⁰¹ Det kan synes som det er grunn til å spørre om den offentlige informasjonspolitik betjener eller hemmer den demokratiske prosess. Eller – hva er egentlig det offentliges formål? Vi har i annen sammenheng påpekt at dette formål kan være varierende og av og til konflikterende. Så om den offentlige informasjonspolitik betjener den demokratiske prosess eller ikke, kommer an på hvordan den implementeres. Man bør ikke se bort fra at det offentlige, som kollektivets organ, kan påkalles i en situasjon der den private informasjonsformidling ikke fungerer tilfredsstillende, og at det bør kunne foregå såvel ved direkte som indirekte virkemidler.

I utgangspunktet kan vi slå fast at en rimelig åpen informasjonstilgang fra forvaltningens side er en forutsetning for at man på en meningsfull måte skal kunne holde seg underrettet fra tilgjengelige kilder. Det vil si at uten en informasjonsplikt hos det offentlige, vil informasjonsfriheten kunne degenerere til spillfekteri. I Grunnloven er en slik aktiv informasjonsplikt innført kun for en spesiell type informasjon, nemlig i Grunnloven § 110 b som slår fast at borgerne er «berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværksatte Indgreb i Naturen» (kfr. "*Grunnlovsvernet*" i kap. 5.2).²⁰² Det er heller ingen almen lov om aktiv informasjonsplikt for statsforvaltningen. I kommuneloven er det derimot innført en slik almen forpliktelse. At det reelt sett foreligger en slik politisk forpliktelse også for statsforvaltningen må imidlertid være klart, og fremgår forsåvidt av en rekke enkeltbestemmelser som f. eks. bestemmelser i forurensningsloven §§ 14 og

201. Inge Lorange Backer: «Offentlighetsloven etter 25 år – roffestet eller i støpeskjeen?» Nordisk Administrativt Tidsskrift 1996, side 167-77.

15, i plan- og bygningsloven § 16, i kommuneloven § 4, i lov om helsetjeneste i kommunene § 1-2, og ikke minst i forvaltningsloven § 11 om alminnelig veiledningsplikt.

Kommisjonen har ikke funnet grunn til å foreta noen kritisk gjennomgåelse av de mange bestemmelser som faller inn under den generelle informasjonsplikt overfor offentligheten. Den vil imidlertid understreke viktigheten av denne plikt. Med grunnlovsforslagets 6. ledd er ikke bare de mange litt tilfeldige enkeltbestemmelser, men hele det offentliges direkte informasjonsprosjekt gitt en samlet grunnlovsmessig basis og begrunnelse.²⁰³

Det kan være verdt å merke seg at det innenfor EU har stått strid om informasjonspolitikken. I Maastricht ble det slått fast at retten til adgang til opplysninger «styrker institusjonernes demokratiske karakter samt offentlighedens tillid til myndighederne». Men det var en ikke ubetydelig avstand mellom prinsippet og etterlevelsen. Det ble klart i kjølvannet av Maastricht-forhandlingene da man kunne registrere en manglende støtte til Unionen i befolkningene. I den situasjon ble økt gjennomsiktighet («transparency») lansert som et slagord for å gjenvinne tillit, og EU tok initiativer for å legge om sin informasjonspolitik.²⁰⁴ Det vi kan lære av denne prosessen er den intime sammenheng det er mellom åpenhet og tillit.

I Norge har prinsippene bak informasjonspolitikken, eller forvaltningens kommunikasjon med offentligheten, skiftet over tid. Skiftningene er instruktive og demonstrerer den tendens til uklarhet om formålet som er antydning ovenfor. Skiftningene kan følges gjennom forskjellige utredninger.

Det første utvalg som utredet statens informasjonspolitik etter krigen ble nedsatt i 1960 og avga innstilling i 1962.²⁰⁵ Denne førte blant annet til opprettelsen av «Statens informasjonstjeneste». Hovedprinsippet i denne innstilling var at demokratiet skulle styrkes ved at statsforvaltningen aktivt informerer almenheten. Informasjonspolitikken skulle ses i sammenheng med slike ting som statlige tiltak for å opprettholde en differensiert dagspresse. Det vil si at statens egen informasjonsvirksomhet ble sett på som en integrert del av et større åpent informasjonssamfunn der hensikten var å tjene demokratiet.

«Samfunnsinformasjonsutvalget» som ble nedsatt i 1975, og som avga innstilling i 1978, har derimot som hovedprinsipp at det offentliges informasjonsvirksomhet burde rettes mot samfunnsmedlemmenes individuelle behov for å bli informert om rettigheter og plikter. Det skilte også eksplisitt mellom «samfunnsinformasjon» og «reklame», «public relations» og «propaganda» idet det konsentrerte seg om det første. Det neste utvalg, som avga innstilling i 1992, har igjen skiftet perspektiv, idet det understreker at det vil bryte med de tidligere strategier ved å ta utgangspunkt i «kommunikasjonsperspektivet»

202. Det kan være grunn til å reflektere over hvorfor akkurat denne type informasjon har fått en slik privilegert stilling. I den sammenheng kan det refereres til den kjente tyske sosiolog Ulrich Beck som i sin klassiske bok, Risikosamfunnet, mener å kunne påpeke at offentlig informasjon om de store «moderne» farer har en tendens til å dempe ned risikoen for ikke å skape «unødig» frykt. Det blir lett tomme besvergelses som på den annen side nærer en alminnelig uro. Det er således kjent at det offentlige holdt tilbake informasjon om radioaktiviteten på grunn av de russiske atomsprengninger i 1960-årene.

203. Også private har i noen sammenhenger en informasjonsplikt rettet mot offentligheten, således f. eks. plikten til å avgi informasjon til offentlige registre som i prinsippet er åpne.

204. Fredrik Sejersted: Innsyn og integrasjon, Universitetsforlaget 1997, side 15 ff. Det betyr dog ikke at det er innført noe offentlighetsprinsipp i EU.

205. Utvalget til utredning av statens eksterne informasjons- og kunngjøringstjeneste (Finansdept.) Innstilling avgitt den 23. mai 1962

som er karakterisert ved at «myndigheter og almenhet veksler i rollene som sendere, mottagere og initiativtagere til kommunikasjonsforløpet».²⁰⁶ Det nye her er prinsippet om forvaltningens behov for informasjon fra almenheten i det løpende arbeid.

I denne siste utredning skilles det ikke tilsvarende sterkt mellom «samfunnsinformasjon» og «public relations» som i den foregående. En ny profesjon er vokst frem i mellomtiden, det er PR-konsulentene, som på det tidspunkt da innstillingen ble avgitt, hadde rukket å få betegnelsen «informatører». Der er kommet inn et instrumentelt perspektiv som dog er tydeligere i mandatet enn i selve innstillingen. I mandatet er informasjonen først og fremst en del av forvaltningens virkemidler for å oppnå effektivitet og troverdighet: «Troverdigheten til offentlige vedtak og dermed oppslutning om dem vil avhenge av hvordan det offentlige organiserer og tilrettelegger sin interne og eksterne informasjon. En velfungerende og effektiv offentlig forvaltning vil måtte se sammenhengen mellom administrasjon, service og kommunikasjon.» Utvalget følger opp mandatet samtidig som det drøfter faren for «paternalisme» ved det «holdningsskapende» element i den statlige informasjon.²⁰⁷

Disse utredninger er i seg selv interessante ved de forskjellige perspektiver på statlig informasjonsvirksomhet som de kaster inn. Det røper kanskje at det er en (fruktbar?) usikkerhet om formålet og om hvordan det skal oppnås. Poenget må være at det er flere forskjellige og legitime formål med den offentlige informasjonspolitikk, formål som i noen tilfelle kan komme i konflikt med hverandre. Kanskje man på dette grunnlag burde være varsom så man ikke overbelaster den aktive, direkte statlige informasjonsvirksomheten. For faren er naturligvis at det blir så lett å blande sammen hensynene, informasjon som er ment å skulle være uavhengig og objektiv (i en eller annen forstand) kan lett komme til å få et propandaelement ved seg. Kommisjonen kan slutte seg til følgende uttalelse i dagens lærebok i forvaltningsrett: «Å bringe myndighetenes mange forskjellige budskap ut til dem de angår, er ingen enkel oppgave. En del har vært gjort i de senere år for å bedre på dette (...), men meget mangler ennå på at kommunikasjonen er tilfredsstillende».²⁰⁸

Problemet er av institusjonell art. Det er ikke umulig å tenke seg at informasjonen fra de offentlige organer kan formidles mer systematisk på forskjellige måter, dels ved «informatørene», men dels også ved personer som institusjonelt sett står mer uavhengig enn informatørene som lett kan «slukes av» ledelsen, som det står i NOUen fra 1992.²⁰⁹ Vi skal komme tilbake til offentlighetsloven, som jo er et tiltak som er ment å skulle ta hensyn til de nevnte betenkeligheter. En friere forskeradgang kan være ett grep. Det vil si at man bruker den adgang forvaltningsloven gir til å slippe til uavhengige forskere som kan informere om og vurdere forvaltningens virksomhet ut fra forskjellige perspektiver.²¹⁰

206.«Samfunnsinformasjonsutvalget»: NOU 1978: 37 Offentlig informasjon, NOU 1992: 21 Ikke bare ord ... Statlig informasjon mot år 2000, side 19 og 21. Her sies det noe misvisende at 62-utredningen hadde et «avsenderperspektiv», mens 78-utredningen hadde et «mottagerperspektiv».

207.NOU 1992: 21, side 11, 31.

208.Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett, Oslo 1997, side 27.

209.Op. cit. side 23.

210.Det er i denne sammenheng verdt å minne om den trussel mot forskningens autonomi som ble uttrykt i kap. 4.2 i forbindelse med utviklingen av den anvendte forskning. Bekymringen gjelder ikke minst den såkalte «departementsforskning».

Den omfattende statlige informasjonstjeneste er viktig for åpenheten eller for å gi den offentlige makt et ansikt. Den er altså viktig for demokratiet. Like viktig er det imidlertid å understreke at en slik egenorganisert informasjonstjeneste ikke på noen måte er tilstrekkelig til å sikre innsyn i forvaltningen. Man må unngå en utvikling i retning av noe i likhet med et «informasjonsdepartement», som vi kjenner fra samfunn vi nødvendig vil assosieres med. Like viktig som å ha et informasjonssystem er det derfor ikke å overbelaste systemet, men heller utdifferensiere det i mer selvstendige enheter ut fra de forskjellige formål, søke å opprettholde en diskusjon om denne virksomhets karakter og formål, og plassere den i en bredere kontekst der det blir rom for informert kritikk av informasjonen.

5.4.3 Informasjonskrav

5.4.3.1 Offentlighetsprinsippet

Informasjonsfriheten, som inkluderes i det moderne begrep om ytringsfrihet, sikrer, som vi har sett, enhvers adgang til å søke og motta informasjon fra tilgjengelige kilder. Informasjonsfriheten er ment å tjene det åpne samfunn, men for at den skal gjøre det, må det være en rimelig omfattende adgang til de viktige eller relevante informasjonskilder. *Informasjonsplikten* er også ment å tjene det åpne samfunn ved at det offentlige har en plikt til aktivt å informere publikum. Faren her er, som vi så i forrige underkapittel, at når det offentlige informerer om egen virksomhet, kan det lett bli et middel til å fremme eget formål. *Informasjonskravet* er ment å bøte på de nevnte svakheter ved å pålegge det offentlige en plikt til å gi fra seg informasjon etter fremsatt krav. Det kan altså ikke bare være det offentlige selv som skal kunne bestemme hva som kan fremlegges for offentligheten.

Dette *offentlighetsprinsipp* som hadde lange røtter innenfor rettspleien (kfr. "*Institusjonaliseringen av offentligheten*" i kap. 3.5) ble først etablert på det politiske område som *møteoffentlighet* ved Grunnloven § 84 om at «Stortinget holdes for aabne Døre, og dets Forhandlinger kundgjøres ved Trykken...» Prinsippet var at den politiske prosess skulle foregå for åpen scene. Som vi har sett var dette vel så radikalt i 1814 som bestemmelsen om trykkefrihet, eller forbud mot forhåndssensur ved offentliggjøring. Det vi gjerne forbinder med offentlighetsprinsippet i trangere forstand er imidlertid dokumentoffentligheten eller rett til innsyn i forvaltningens dokumenter. Dette er blitt sett på som et prinsipp som står særlig sterkt i de nordiske land. Sverige har den lengste tradisjon på området idet offentlighetsprinsippet i denne forstand ble innført allerede i 1766. Begrunnelsen var kontroll av forvaltningen. I Norge ble det foreslått i 1845, men først gjennomført ved lov av 19. juni 1970. Den var altså resultatet av en lang varig prosess. I den siste fase ble offentlighetsprinsippet aktualisert ved det rettssikkerhetsproblem som oppsto ved den utstrakte bruk av fullmaktslover etter 1945. Dette generelle problem ble behandlet i Forvaltningskomiteens innstilling fra 1958. Denne var utgangspunktet for flere reformer hvorav de viktigste var loven om ombudsmann for forvaltningen fra 1962, forvaltningsloven fra 1967, og altså offentlighetsloven fra 1970.

Når det tok så lang tid å få vedtatt en offentlighetslov, var hovedårsaken en sterk mistro til pressens evne eller vilje til å opptre ansvarlig. Dette går klart fram av Offentlighetsutvalgets innstilling som ble lagt frem i 1967. Utvalget sa seg enig i prinsippet om at almenhetens innsyn i forvaltningsdokumenter ville ha en demokratiserende virkning og øke interessen for offentlige anliggender.

Men pressen kunne altså ikke formidle dette, fordi den i for stor grad var styrt av utenforliggende hensyn. Derfor gikk utvalgets prinsipale innstilling ut på at det ikke skulle være noen offentlighetslov. Innstillingen røper en mistillit til pressen som korresponderer med en tilsvarende tillit til forvaltningen.

Spenningen omkring hva man har rett til å få innsyn i, eller om man vil, tautrekkingen mellom forvaltningen og pressen, har vært et gjennomgående trekk i norsk offentlighet i lang tid. Med offentlighetsloven fikk man noe konkret å strides om, nemlig fortolkningen og etterlevelsen av loven. Spørsmålet er langsomt blitt aktualisert ved den stadig økende kompleksitet i samfunnet og ved veksten i den offentlige forvaltning.

Offentlighetsloven ble opprinnelig fremmet med tanke på å beskytte den enkeltes rettssikkerhet. Det vil si at den ble sett på som en utvidelse av partsoffentligheten ved at også tredje part skulle sikres innsyn. Drivkraften bak loven lå på det politiske plan. Da loven ble vedtatt, var det imidlertid hensynet til demokratiet eller til den politiske prosess som var mest fremtredende, selv om det opprinnelige rettssikkerhetshensyn fremdeles er en del av begrunnelsen.²¹¹ Etterhvert ble pressens interesse for denne type innsyn i enkelt saker etter fremsatt krav økende. I dag er det alment anerkjent at loven er der for å tjene hensynet til åpenhet og demokrati selv om det «kan gå på tvers av styremaktenes mål». Det er i dag pressen som «bruker» offentlighetsloven. Men det er adskillig tautrekking om adgangen til innsyn, og sterk kritikk av måten loven praktiseres på.

Uroen omkring offentlighetsloven har ført til forskjellige endringer og forslag til endringer i loven. I 1982 ble meroffentlighetsprinsippet innført. Det ble ytterligere skjerpet ved en revisjon i 1993. Prinsippet tar utgangspunkt i at taushetsrett ikke er lik taushetsplikt. Det innfører tvertimot en plikt til, i visse sammenhenger, å vurdere om dokumenter (eller deler av dokumenter) som kan unntas fra offentlighet, likevel bør gjøres kjent. Grunnen til at man innførte «meroffentlighet» var at offentlighetsprinsippet ikke ble etterlevet etter intensjonen idet man mente det var blitt alt for vanlig å unnta dokumenter fra offentlighet. Det er siden reist spørsmål om innføringen av meroffentlighet i loven egentlig har ført til mer offentlighet.

Meroffentlighet er en kjernebestemmelse i innsynslovgivningen. Den positive plikt til å vurdere om dokumentet kan komme til offentlighetens kunnskap, skulle kunne virke bevisstgjørende på forvaltningen på den måte at tjenestemannen tvinges til å «tenke» offentlighet. Det er ment å være en enkel og fleksibel måte å løse offentlighetslovens innebygde avveiningsproblem på. På den annen side er det rettslig uklart. Og så langt synes det altså som det ikke har ført til en bedre etterlevelse av intensjonene.

I mai 1998 la regjeringen frem Stortingsmelding nr. 32 (1997-98) *Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen*. Ved fremleggelsen hevdet *Dagens Næringsliv* at regjeringen «friskmelder seg».²¹² Til tross for forsiktig språkbruk, kan imidlertid meldingen også leses på en noe annen måte. Egentlig er det tilstrekkelig i denne sammenheng å henvise til side 106, der meldingen gjengir Sivilombudsmannens undersøkelse av Justisdepartementet fra 1997 der han fant å måtte kritisere innsynsnektelse i 32 av 35 undersøkte avslag. Selv om det er vanskelig å si hvor stort problemet er, eller om det generelt går i retning av større hemmelighold, er den nevnte undersøkelse tilstrekkelig til

211.Linda Solhaug: Fra rettssikkerhet til demokrati, Offentlighetslovens tilblivelse 1947-1970, Hovedoppgave i historie, Bergen 1996

212.Dagens Næringsliv 2. mai 1998.

å slå fast at vi her står overfor et demokratisk problem som må tas alvorlig. Dette antydes også i meldingen der det blant annet heter at regjeringen sitter «med det inntrykk at bestemmelsen om meroffentlighet i § 2 tredje ledd ofte ikke blir praktisert i samsvar med intensjonene bak bestemmelsen». Og videre at det trenges en generell holdningsendring i forvaltningsorganene.²¹³

I meldingen varslet regjeringen at den ville forslå endringer i offentlighetsloven. Noen forslag var også konkret utformet allerede i meldingen, således en forsiktig utvidelse av gyldighetsområdet blant annet ved at unntaksbestemmelsen i statsforetaksloven § 4 bør oppheves. Justiskomiteen avga innstilling 5. november 1998 og meldingen ble debattert i Stortinget 23. november 1998. Regjeringen fikk i det alt vesentligste tilslutning fra Stortinget. Noe proposisjon om endringer i loven er foreløpig ikke fremmet.²¹⁴

Som vi har vært inne på tidligere, er det rimelig å lese meldingen som en forsiktig beklagelse over at loven ikke i større grad etterlevs. Det betyr imidlertid ikke at det ikke også kan gjøres forbedringer med lovteksten. En vei å gå kunne vært å følge det svenske system ved å erstatte den alminnelige bestemmelse om meroffentlighet med en detaljert liste over unntakene (jf. *"Informasjonskrav"* i kap. 9.2.4). Uten å ville gå så langt som i den svenske loven, vil kommisjonen dog påpeke at det burde være mulig med mer presist formulerte unntak fra prinsippet om offentlighet.

Det er kommisjonens oppfatning at en sterkere understrekning av offentlighetslovens intensjon om åpenhet, må bli mer fremtredende ved praktiseringen i spørsmålet om meroffentlighet. Som nevnt foran, er det blitt naturlig å beskrive meroffentlighetsvurderingen som en plikt til å vurdere om dokumentet «kan komme til offentlighetens kunnskap». På denne måten har man fått en praksis under offentlighetsprinsippet der offentlighet skal begrunnes, og ikke det motsatte – som jo er lovens egentlige utgangspunkt. Kommisjonen vil minne om at det først og fremst var praktiske årsaker som ledet til at lovgiver i sin tid valgte standardprinsippet som teknisk løsning for unntak fra offentlighetsprinsippet, vel vitende om at dette ga mulighet for å unnta langt flere dokumenter enn nødvendig. Intensjonen hos lovgiver var at denne mulighet ikke skulle nyttes, dersom der ikke var saklig grunn til å bruke unntaksadgangen, slik Justisdepartementet understreket i forarbeidene til siste lovrevisjon om meroffentlighet:

«Slik departementet ser det, vil imidlertid en endring som antydnet ikke føre til nevneverdig merarbeid for forvaltningen, forutsatt at offentlighetsloven praktiseres i overensstemmelse med intensjonene. I så fall vil nemlig en anmodning om innsyn i et dokument som ikke inneholder opplysninger undergitt taushetsplikt, alltid føre til at innsyn tillates dersom ikke forvaltningsorganet her en saklig grunn til å ønske dokumentet unntatt fra offentlighet. Først når det foreligger en påvisbar grunn for organet til å unnta dokumentet, blir det nødvendig å vurdere om dokumentet kan unntas».²¹⁵

Kommisjonen ser det ikke som sin oppgave å fremme konkrete lovforslag, men det må være nærliggende at det ved forestående lovrevisjon vurderes å endre siste ledd i § 2 til f. eks. følgende ordlyd: «Forvaltningsorganet skal ikke bruke adgangen til å unnta dokumenter etter §§ 5 og 6 eller tilhørende for-

213.St. meld. nr. 32 (1997-98) Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen, side 91 og 94.

214.Enkelte forslag til lovendringer ble sendt på høring av Justisdepartementet 9. august 1999.

215.Ot. prp. nr 100 (1991-92), side 10.

skrifter med mindre det foreligger konkret saklig grunn for å holde dokumentet hemmelig. Forvaltningsorganet skal herunder vurdere om det eventuelt er tilstrekkelig å unnta deler av dokumentet».

Problemet med at loven ikke etterleves etter intensjonen, og vel heller ikke alltid etter bokstaven, er delvis et kontrollproblem. I sin forsiktige meldingsretorikk sier da også regjeringen at «det kan være grunn til å vurdere muligheten for effektivisering og forbedring av kontrollsystemet».²¹⁶

I oppfølgingen argumenteres det imidlertid bare mot de forslag som er kommet opp i den retning, uten at det antydes noen konkrete forslag til forbedringer.

I realiteten er Sivilombudsmannen den eneste kontrollør. Sivilombudsmannen har imidlertid ingen formell sanksjonsmyndighet. Han er heller ikke autorisert som noen overordnet fortolker av den riktige lære. Kontrollmuligheten synes spinkel. Nå er Sivilombudsmannen ikke uten en viss autoritet. Han har dessuten den sanksjonsmulighet som ligger i å spille på offentligheten, hvilket han da også gjør. Sivilombudsmannen er forsåvidt et godt eksempel på institusjonalisert bruk av offentligheten som kontrollorgan i offentlig regi. Oppmerksomheten fra Sivilombudsmannen når det gjelder etterlevelsen av loven representerer en positiv utvikling. Kommisjonen vil dog anbefale at kontrollsystemet styrkes ved at det opprettes en egen klagenemnd for å behandle klager på avslag.

Et annet problemområde er forvaltningens journaler, som er selve nøkkelen til innsyn i forvaltningen. Under Stortingets behandling av offentlighetsmeldingen understreket justiskomiteen at plikten til å føre journal bør slås fast i offentlighetsloven selv. Kommisjonen er enig i dette, og denne plikten må omfatte alle saksdokumenter. Det regelverk som regjeringen har vedtatt som forskrift til arkivloven kan forstås dit hen at det enkelte forvaltningsorgan selv kan bestemme om man vil journalføre de såkalte «organinterne» saksdokumenter. Dette kan medføre at innsynsretten i praksis kan bli forskjellig i forskjellige forvaltningsorganer; forskjellige departementer, direktorater eller kommuner. Offentlighetsprinsippet står så sentralt som forutsetning for innsynsrett og ytringsfrihet at innbyggerne må ha samme rett til innsyn i alle deler av forvaltningen, særlig ettersom det er naturlig med dagens informasjonsbehandlingssystemer å gjennomføre slik identifisering av alle dokumenter i forvaltningen. Kommisjonen er også kritisk til at samme forskrift definerer bort viktige deler av datajournalenes innhold, slik at disse ikke skal omfattes av innsynsretten etter loven. Kommisjonen er kritisk til at det er hjemmel for dette i offentlighetsloven av idag, og vil advare mot å gi en slik hjemmel.

Nå er det visse andre tegn til at man beveger seg i riktig retning. Blant annet er det hevdet at de nye profesjonelle «informatører», som nok lett kan bli «slukt av ledelsen» slik vi kunne referere til i forrige underkapitel, samtidig ser det som sin oppgave, (eller er blitt pålagt av ledelsen?) å etablere prosedyrer for etterlevelse av offentlighetsloven. Kanskje vi kan snakke om en tendens til «profesjonalisering» av forvaltningens kommunikasjon med offentligheten ut fra demokratiske hensyn til åpenhet. Ennå er det imidlertid et stykke vei å gå

Det er all mulig grunn til å tro at vi fortsatt vil ha et spent forhold mellom forvaltningen og pressen ut fra de forskjellige hensyn de er satt til å betjene. Kanskje beveger vi oss imidlertid i retning av en noe større gjensidig

216.St. meld. nr. 32 (1997-98), op. cit. side 103.

forståelse for legitimiteten i såvel forvaltningens behov for levelige arbeidsbetingelser som for offentlighetens krav på innsyn og kontroll, et hensyn pressen er satt til å betjene. Full forståelse er dog verken mulig eller ønskelig.

5.4.3.2 Spesielt om utenrikstaushet

Vi kan si at offentlighetsprinsippet anfektes fra to hold. På den ene side ved den såkalte «outsourcing», det vil si at virksomheter flyttes fra felt som er underlagt offentlighetsprinsippet og over i felt som ikke er det. Det gjelder blant annet den økende bruk av aksjeselskaper og statsforetak. Her har regjeringen foreslått en forsiktig utvidelse av lovens anvendelsesområde (kfr. ovenfor). På den annen side gjelder det utviklingen på det internasjonale felt. Dette er et felt som tradisjonelt er blitt trukket i retning av hemmelighold. Det er således karakteristisk at i de forholdsvis få saker der Stortinget har benyttet seg av muligheten for å diskutere for lukkede dører, har det dreiet seg om sikkerhetspolitiske eller utenrikspolitiske saker. Problemet i dag er at det blir stadig flere saksfelt som har tilknytning til internasjonalt samarbeid. Det var særlig klart i forbindelse med forhandlingene om medlemsskap i EU. Praktiseringen av EØS-avtalen og det stadig tettere internasjonale samarbeid gjennom andre internasjonale organisasjoner har aktualisert problemene. Der er altså en i og for seg utilsiktet konsekvens av internasjonaliseringen at områder som tidligere var åpne for innsyn, underlegges den såkalte «utenrikstaushet». Her står vi altså overfor en fare for en generelt mer lukket forvaltning, en tendens i retning av et mer lukket samfunn som en utilsiktet følge av internasjonaliseringen. Denne tendens har på den annen side mobilisert til mottiltak såvel ute som hjemme.

Når det gjelder utviklingen utenfor Norge, kan det henvises til det behov for «transparency» som utviklet seg i EU etter Maastricht-traktaten og som det er henvist til i "*Informasjonsplikt*" i kap. 5.4.2. Våren 1999 ble de nye prinsipper nedfelt i Amsterdam-traktaten som legger til grunn at alle EU-borgere skal ha innsynsrett i Rådets, Kommisjonens og Europa-parlamentets dokumenter. De nærmere regler skal utferdiges av institusjonene selv. Her hjemme kan det nevnes at dokumenter som oversendes Stortinget i tilknytning til Regjeringens månedlige orienteringer i Stortingets EØS-utvalg som hovedregel er offentlige, hva de ikke var før.

Utenriksoffentligheten representerer et spesielt vanskelig område. I offentlighetsloven § 6, 1. ledd gis forvaltningen en fakultativ adgang til å kunne unnta fra offentlighet «dokument som inneholder opplysninger som om de blir kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner». Denne bestemmelse må ses i sammenheng med Sikkerhetsinstruksen av 17. mars 1972 (med senere endringer) med bestemmelser om sikkerhetsgraderinger og taushetsplikt ved behandling av dokumenter som har med rikets sikkerhet og forhold til fremmede makter å gjøre. Siden sikkerhetsinstruksen ikke er gitt ved lov, er de dokumenter som er undergitt taushetsplikt ifølge instruksen, ikke automatisk unntatt offentlighet idet offentlighetsloven § 5 a om taushetsplikt bare automatisk unntar de opplysninger som er undergitt taushetsplikt ifølge lov. Situasjonen er altså uryddig, hvilket er en av grunnene til at man har vedtatt en ny sikkerhetslov, som ennå ikke er trådt ikraft.²¹⁷

217.Lov 20. mars 1998nr. 10.

Det er uklart om den nye sikkerhetslov vil medføre større eller mindre begrensninger i innsynsretten. I offentlighetsmeldingen har regjeringen sagt at den ved samordningen av offentlighetsloven og den nye sikkerhetslov vil legge vesentlig vekt på at den nye sikkerhetsloven ikke skal redusere almenhetens adgang til å få innsyn i dokumenter. Dette kan være grunnlag for endringer i begge lover. Kommisjonen vil peke på at den aktuelle situasjon er uklar og at man derfor bør få en snarlig avklaring på disse spørsmål etter de retningslinjer offentlighetsmeldingen gir.

Det er grunn til å understreke at utviklingen av multilateralt bindende regelverk er en komplisert prosess som ofte strekker seg over et langt tidsrom og som normalt innledes på embetsmannsnivå uten noen form for publisitet. Det innebærer at viktige rammer for forhandlingsresultatet ofte vil kunne være fastlagt før saken får offentlig oppmerksomhet i Norge. Dette gjelder ikke bare for EU/EØS-systemet, men for en rekke andre internasjonale organisasjoner. Det er derfor viktig at forvaltningen så tidlig som mulig informerer offentligheten om slike prosesser.

Når det gjelder utenrikstausheten, er problemet ikke først og fremst den norske forvaltningskultur, men kulturen i internasjonalt samvirke generelt. Med den åpenhetskultur vi tross alt mener å kunne rose oss av å ha, bør man ikke aspirere til å være den flinkeste i klassen når det gjelder «utenrikstaushet». Man kan imidlertid ikke kreve at Norge bryter alt for klart med det som er de godtatte normer for internasjonalt samkvem. Det vi kan kreve er imidlertid at rimelig liberal praksis følges opp ved at åpenhet tas opp som sak i utenrikspolitikken. Den nevnte utvikling innenfor EU peker i retning av at det kan være et klima for det. Ved den nevnte presentasjon av offentlighetsmeldingen kritiserte professor Hans Petter Graver regjeringen for ikke å problematisere området:

«Man spør seg hvorfor ikke regjeringens ønsker om å drive en aktiv utenrikspolitikk også omfatter utviklingen av mer demokrati og offentlighet i internasjonalt samarbeid, og om ikke norske myndigheters håndtering av utenriksopplysninger kan være et aktivt instrument i en slik politikk, og ikke bare en hindring for regjeringens utenrikspolitiske arbeid. Regjeringen viker jo ellers ikke tilbake for å trække andre land eller organisasjoner på tærne i f. eks. menneskerettighets-, fiskeri- eller hvalfangstpolitikk. Hvorfor den skulle være så engstelig i offentlighetspolitikken, som jo til syvende og sist angår politiske menneskerettigheter, er helt uproblematisert i meldingen.»²¹⁸

5.4.3.3 Konklusjon

Innsynsretten er en helt sentral rettighet i det åpne demokratiske samfunn. Der må imidlertid være grenser også for denne rett ut fra en rekke helt legitime hensyn, slik som personvern, «forretningshemmeligheter» og hensynet til rimelige arbeidsvilkår for saksbehandlerne. Utenrikssektoren byr på spesielle problemer som har med rikets sikkerhet og forholdet til andre makter å gjøre. Å finne den rette balanse mellom innsyn og hemmelighold er av avgjørende betydning for samfunnslivet.

Problemet ligger for det første i at vi i stor utstrekning mangler en forvaltningskultur som tar åpenhetsprinsippet på alvor. Eller for å si det på en annen måte: I den løpende forvaltning vil de umiddelbare hensyn til effektiv saksbe-

218.Hans Petter Graver: Offentlighet og internasjonalt samarbeid, foredrag 26. mai 1998.

handling lett komme til å skyve hensynet til åpenhet til side. Og det kan skje så meget lettere fordi begrunnelsen så sjelden artikuleres. Begrunnelsen ligger i første rekke i demokratiargumentet slik det er utviklet i "*Ytringsfrihetens begrunnelser*" i kap. 2.2 Ytringsfrihetens begrunnelser. Åpenhet og det å være informert er simpelthen en forutsetning for å kunne realisere den demokratiske rettighet til deltagelse. Den politiske prosess skal foregå for åpen scene. Makten skal ha et ansikt. Den karakteristiske frihetsfølelse som bør være karakteristisk i et demokratisk samfunn, er avhengig av at man har innsikt i de krefter og prosesser som former de ytre betingelser for våre liv. Det å stille til skue prosesser og begrunnelser er altså en like grunnleggende forpliktelse hos dem med makt og myndighet som det å sørge for en effektiv forvaltning.

Autonomibegrunnelsen kommer også inn med tyngde. En fri meningsdannelse og utviklingen til myndig menneske krever at man er informert og har innsyn. Hemmelighold eller det å ha eller sikre seg informasjon som ikke den annen part har, er et gammelt og ofte brukt knep i ethvert maktspill. Mangel på informasjon i forhold til den annen (og sterkere) part virker umyndiggjørende. Dette er ikke et teoretisk problem, men et reelt og praktisk problem i forhold til moderne forvaltning av et komplisert samfunn.

De nevnte argumenter betyr at åpenhet er samfunnskonstituerende. Man kan imidlertid også argumentere instrumentelt. Åpenhet er en forutsetning for kontroll. Offentlighet er og blir den beste kontrollmekanisme. Kontroll av forvaltningen var hensynet bak den første offentlighetslov i Norden. Det er fremdeles et tungt hensyn.

Nå er det ikke alltid så bekvemt å bli kontrollert, men man kan også argumentere positivt instrumentelt. Det er i den sammenheng grunn til å minne om den lærdom man i EU måtte trekke av Maastricht-prosessen, nemlig at tillit er basert på åpenhet, uten åpenhet, ingen tillit. I det lengre perspektiv er det altså ingen motsetning mellom en effektiv forvaltning og åpenhet, idet effektiv forvaltning er avhengig av tillit hos dem det skaltes og forvaltes med. Et lovverk som sikrer rimelig åpenhet er viktig, men kommisjonen vil også sterkt understreke ønskeligheten av å videreutvikle åpenhetskulturen. En skepsis til mediernes formidlingskompetanse (eller -vilje), slik vi så offentlighetsutvalget ga uttrykk for i innstillingen fra 1967, og som førte til at det frarådet en offentlighetslov, bør ikke overdrives, og fremfor alt må en slik skepsis ikke få lov til å stå i veien for et positivt forhold til den fundamentalt viktige åpenhet.

I kommisjonens mandat heter det, i forbindelse med informasjonsfriheten, at «Kommisjonen skal herunder vurdere å slå fast i grunnlovs form prinsippet om almenheten skal sikres innsyn i forvaltningens saksdokumenter (offentlighetsprinsippet)». Kommisjonen har funnet på bakgrunn av argumentasjonen ovenfor, å ville foreslå en slik grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet. Det henvises til kommisjonens grunnlovsforslag 5. ledd og til "*Nærmere om 5. ledd*" i kap. 10.3.7. I tillegg til dette vil kommisjonen foreslå at offentlighetsloven gjennomgås med tanke på endringer ut over dem som er foreslått i St. meld. nr. 32. For det første bør lovens intensjoner ytterligere understrekes i tilknytning til unntaksregler og meroffentlighet i overensstemmelse med kommisjonens merknader ovenfor. For det andre bør kontrollfunksjonen utvikles. Det kan således vurderes å opprette et eget forvaltningsorgan for behandling av klager over innsynsnektelse. For det tredje bør plikt til journalføring og innsynsrett i journalene klart fastlegges i lov. Og endelig bør gyldighetsområdet utvides. Det er således gode grunner for at f. eks. Stortinget selv og organer for Stortinget underlegges offentlighetsprinsippet.²¹⁹

5.5 Medielovgivning

5.5.1 Generelt om lovgivningsbehovet

I "*Kanalvokterne*" i kap. 4.2.4 er det slått fast at den offentlige samtale må være strukturert ved et institusjonelt system hvis oppgave det er å redigere og utsortere de manges ytringer. Ytringsfriheten er en rett til å meddele og motta opplysninger, ideer og budskap. Man har imidlertid ikke nødvendigvis krav på å bli hørt. Ønsker man å bli hørt, må man normalt skaffe seg plass i en av de etablerte kanaler ut til offentligheten, men man har ingen rett til en slik plass. Ikke desto mindre er det av stor viktighet at dette system av kanaler (forlag, medier osv.) er strukturert slik at mange kan komme til orde, at kritikk og mangfold og uavhengighet sikres. Den rettslige regulering av mediene, som skal kommenteres her, er ikke minst viktig når det gjelder å legge til rette for å sikre en slik fri, offentlig samtale. Denne rettslige regulering av mediene er også et område som har påkalt adskillig oppmerksomhet i den seneste tid. Det synes å være almen enighet om at det er en viktig forutsetning for at ytringsfrihet skal kunne finne sted, at det finnes et mangfold av medier med stor grad av uavhengighet i forhold til omgivelsene og i forhold til hverandre.

I NOU 1995: 3 *Mangfold i media* sier Eierskapsutvalget at «Det bør innføres en medielov som skal sikre ytringsfriheten, den redaksjonelle friheten og et allsidig medietilbud». Loven skulle omfatte redaksjonell frihet, innsyn i eierforhold og eierbegrensning i meningsbærende medier. Hensikten med forslaget var at lovregulering innenfor mediesektoren så langt som mulig skulle samles i én lov hvor formålet var å styrke vernet om ytringsfriheten. Flere har hevdet at en lov av denne type, som følger opp på mediesektoren grunnlovens vern om ytringsfriheten, ville gi et positivt signal om viktigheten av sterke medier i en variert struktur. Det har også vært argumentert for en slik lov med henvisning til at de fleste rettslige reguleringer av ytringsfriheten nå finnes i straffeloven, hvilket setter de negative sider ved medievirksomheten i fokus. En positiv medielov ville kunne bøte på dette.

I oppfølgingen av NOU 1995: 3 *Mangfold i media* har Regjeringen foreløpig ikke foreslått noen egen medielov. Det er blitt vedtatt en egen «eierskapstilsynslov» (lov 1998/53) som trådte i kraft 1. januar 1999 og som forvaltes av et eierskapstilsyn. Loven regulerer bare de konkurransemessige sider av økonomisk eierskap i norske medier. Departementets forklaring på hvorfor de ikke vil ha en egen medielov, går fram av høringsnotatet hvor det sies: «Departementet har etter nærmere vurdering funnet at det ikke nå vil være hensiktsmessig å utarbeide en ny, tverrgående medielov som samler hele eller deler av medielovgivningen». Det henvises blant annet til de hurtige endringer i mediebildet og til en sannsynlig forestående revisjon av kringkastingsloven. Departementet vil derfor komme tilbake til spørsmålet på et senere tidspunkt. Det er ikke minst den teknologiske utviklingen innen sektoren som gir behov for ny regulatorisk tenking.

219.Kfr. Venstres forslag til endringer i offentlighetsloven av 25. juli 1997. Kommisjonen mener således at den offentlighet som er oppstått omkring Riksrevisjonen ved at dens innspill og forespørsler til forvaltningsorganer underlagt offentlighet er kommet offentligheten til kjennskap gjennom disse, er klart positivt. Det har gitt offentligheten et innsyn i revisjonsprosessen, noe som både kan gi bedre kontroll og virke tillitsskapende i forhold til den offentlige forvaltning. Offentligheten vil raskt oppdage at det ikke trenger å være noe dramatisk ved at Riksrevisjonen stiller spørsmål. Denne utvikling peker i retning av at det burde være unødvendig å holde Riksrevisjonen utenfor offentlighetslovens alminnelige gyldighetsområde.

Konvergensutvalget som har vurdert i hvilken grad gjeldende regulering på tele- og kringkastingsområdet er tilpasset utviklingen av de elektroniske informasjonstjenestene, leverte sin innstilling 18. juni 1999, NOU 1999: 26 *Konvergens*.

Utvalget foreslår en revidering av hhv. kringkastingsloven og teleloven. På lenger sikt mener Konvergensutvalget at alt regelverk som vedrører IKT-sektoren spesielt bør samles i en lov. Utvalget mener dette vil skje når regulering av kringkasting og tele ikke lenger kan begrunnes ut fra mangelen på frekvenser og nettkapasitet. Ytringsfrihetskommisjonen finner det naturlig at en vurdering av om det er hensiktsmessig med felles lovgivning innen mediesektoren, tas på samme tidspunkt. Da vil man både kunne vurdere effekten av de ulike lovrevideringer som nå finner sted, og ha bredere erfaring med sammenhengen mellom de elektroniske medier og ytringsfriheten.

For å ivareta hensynet til ytringsfriheten i media, anbefaler Ytringsfrihetskommisjonen at det settes i gang et arbeid med sikte på en egen «*medieansvarslov*». Denne måtte dekke kildevernet og referatprivilegiet foruten at den måtte revidere og tydeliggjøre reglene for ansvars plassering ved offentlige ytringer. Ansvarsplasseringen er blitt særlig komplisert i de nye digitale medier. En slik lov vil kunne ivareta noen sider ved den redaksjonelle friheten. Det henvises til behandlingen av dette punkt i "*Lovgivningsbehov*" i kap. 8.1.4.

5.5.2 Spesielt om lovfesting av redaksjonell uavhengighet

I sitt høringsnotat av 10. februar 1998 til Eierskapsutvalgets innstilling foreslår Kulturdepartementet en «Lovfesting av prinsippene i redaktørplakaten og plikt til å informere om eierforhold». Der er også formulert et forslag til lov der det med referanse blant annet til «Foretak som utgir periodiske trykte publikasjoner med nyhets- eller aktualitetsstoff» at «Medieforetakets eier eller den som på eierens vegne leder foretaket kan ikke instruere eller overprøve redaktøren i redaksjonelle spørsmål». Det er imidlertid ikke utarbeidet noen lovproposisjon om lovfesting av den redaksjonelle friheten og innsynsretten, og kulturministeren har nylig uttalt at departementet på det nåværende tidspunkt ikke vil følge opp forslaget i høringsnotatet.

Når Kulturdepartementet ikke vil følge opp forslaget, er det blant annet på bakgrunn av Justisdepartementets høringsuttalelse av 18. mai 1998. I denne uttalelse heter det blant annet: «Etter Lovavdelingens syn vil et lovvedtak som generelt forbyr noen enkeltperson, forening, annen sammenslutning av personer eller en stiftelse å fremsette ytringer direkte og egenredigert gjennom egne»periodiske trykte publikasjoner«med»nyhets- eller aktualitetsstoff«, være i strid med grunnloven § 100 første punktum:»Trykkefrihed bør finde Sted«.» Etter anmodning fra Redaktørforeningen har Advokatfirmaet Schjødt skrevet en utredning, «Innenfor lovgivers frihet», der de imøtegår Lovavdelingens konklusjon idet det blant annet henvises til at formålet med forslaget er å styrke ytringsfriheten i en moderne medievirkelighet der den redaksjonelle uavhengighet trues av eierne. Det heter videre at Grl. § 100, 1. pkt. var rettet mot offentlig sensur og ikke var ment å regulere kompetansefordelingen innad i den enkelte publikasjon. Utgivere vil uansett ha like stor ytringsfrihet som enhver annen.²²⁰

220. Uttalelsen er referert i Redaktøren skal ivareta ytringsfriheten ..., Årbok fra Norsk Redaktørforening, 1999. Justisdepartementets høringsnotat er også gjengitt her.

Ytringsfrihetskommisjonen mener at redaktørplakaten i dens nåværende form, som en avtale mellom utgivere og redaktører ved deres organisasjoner, spiller en viktig rolle (kfr. "*Kanalvokterne*" i kap. 4.2.4). Det synes også som prinsippet om redaksjonell uavhengighet står sterkt som almen norm. Kommisjonen ser dette som klart positivt for ytringsfriheten. Kommisjonen har også notert seg at hensikten med lovforslaget er ytterligere å sikre ytringsfriheten i en situasjon der denne synes å være truet av eierkonsentrasjoner i de store mediebedrifter. Det er enighet i kommisjonen om at dette er en situasjon som bør påkalle kritisk oppmerksomhet. Som alment prinsipp vil kommisjonen også understreke at det må være en nær sammenheng mellom frihet og ansvar, og at dette bør konsentreres i en synlig redaktørfunksjon. I denne sammenheng henvises det til forslaget om å utarbeide en egen medieansvarslov. Det er i denne lagt opp til at ansvaret skal konsentreres mer enn tilfellet er idag. Man har dog ikke på det nåværende tidspunkt funnet å ville gå så langt som til å foreslå et redaksjonelt eneansvar.

Kommisjonen ser det ikke som sin oppgave å gi noen rettsdogmatisk fortolkning på grunnlag av den gamle § 100 slik Lovavdelingen og Advokatfirmaet Schjødt har gjort. Den har heller ikke drøftet den konkrete utforming av bestemmelsene i Kulturdepartementets utkastet til «lov om redaksjonell uavhengighet og informasjonsplikt for medieforetak». Kommisjonen går dog ut fra at en lovfesting av redaksjonell uavhengighet ikke kommer i konflikt med forslaget til ny § 100, 4. ledd i Grunnloven. Forutsetningen er at en eventuell lov må ta vare på den type forbehold som ligger i Redaktørplakatens henvisning til «grunnsyn og formålsbestemmelser». Av betydning i denne sammenheng er også den forpliktelse til mangfold som under enhver omstendighet påhviler det offentlige ut fra 6. ledd i kommisjonens forslag til grunnlovsparagraf. Et annet spørsmål er om en slik lovfesting vil kunne tjene til å sikre ytringsfriheten ut over det man har vunnet ved den eksisterende avtale.

Som argument *mot lovfesting* kan anføres at så lenge redaktøren faktisk ikke har et eneansvar, bør man heller ikke absoluttere redaktørens uavhengighet, nettopp ut fra den nære sammenheng det bør være mellom frihet og ansvar. Så lenge noe av ansvaret ligger hos utgiver (blant annet en del av det sivilrettslige erstatningsansvar) bør også noe av «friheten» ligge her. Denne kan eventuelt delegeres gjennom avtale, slik som det nå fungerer. Det er også grunn til å understreke Lovavdelingens prinsipielle poeng, nemlig at «trykkefrihet» er fundamentalt sett enhver rett til å trykke det vedkommende måtte ønske å meddele offentligheten. (Noen rett til økonomisk støtte eller til plass i «andres» kanaler er det naturligvis ikke tale om). Det kan synes noe vilkårlig å begrense denne rett når man ønsker å meddele seg «periodisk». Vi er altså alle potensielle utgivere, hvilket vil si at en begrensning i utgivers «frihet» angår oss alle.²²¹

Nå er det, som påpekt, i praksis slik at enhver som ønsker å offentliggjøre sine ytringer, normalt må finne seg i å bli «redigert». Men at dette – at alle må redigeres – er en praksis som fungerer noenlunde bra innenfor vårt system, betyr naturligvis ikke at det bør opphøyes til prinsipp i ytringsfrihetens navn. Det er verdt å merke seg at man i Danmark har søkt å begrense denne redigering av alle ved at forfatter, og ikke redaktør, står ansvarlig for eksterne, signerte inserater i pressen (kfr. "*Ansvarsregler m.m.*" i kap. 9.3.7).

221.I Advokatfirmaet Schjødts notat er det et poeng at det dreier seg om utgivers mer-ytringsrett. Det er altså en problematisk påstand.

Det kan også hevdes at de begrensninger i enhvers rett til å utgi som følger av en lovfesting av den redaksjonelle uavhengighet, kan virke urimelig når man kommer utenfor området for dominerende massemedier. Systemet var og er slik at det er tusenvis av foreninger som ønsker å meddele seg til en begrenset offentlighet ved periodiske publikasjoner som medlemsblad eller lignende, og for hvem en absoluttering av redaksjonell uavhengighet må være et fremmedelement fra en annen virkelighet. Det gjelder selv om man i mange tilfeller kan løse problemet ved å «velge» hvor eller hos hvem man skal plassere redaktørfunksjonen.

Det kan dessuten hevdes at «redaksjonell uavhengighet» er problematisk som begrep (kfr. "*Kanalvokterne*" i kap. 4.2.4 og "*Hvorfra trues mediernes uavhengighet?*" i 4.3.2). Absolutt uavhengighet er verken mulig eller ønskelig, så spørsmålet blir snarere hvilken avhengighet eller hvilke påvirkninger er det tale om. En ensidig konsentrasjon om avhengighet av utgiver kan virke tilslørende. Redaktøren kan, iallfall i prinsippet, representere en trussel like så vel som utgiver, da ikke ut fra konsentrasjon av økonomisk makt, men ut fra en konsentrasjon omkring en virkelighetsforståelse utviklet i et relativt isolert pressemiljø (kfr. "*Om de journalistiske kriterier*" i kap. 4.2.5).

Dessuten: ved å ønske seg utgivere som ikke er interessert i mediets innhold, ber man i en viss forstand om utgivere som legger vekt på profitten, og som derved indirekte kan ha en stor (og uheldig) innflytelse på innholdet til tross for den «redaksjonelle uavhengighet», eller altså, nettopp på grunn av den. På lang sikt kan altså en lov som den foreslåtte komme til å virke mot sin hensikt ved å fremme kommersialiseringen.

Stor grad av redaksjonell uavhengighet er et klart gode. Men det betyr ikke nødvendigvis at ikke også denne uavhengighet bør ha sine grenser. Det kan argumenteres for at det bør være en del av mangfoldet at man kan ha såvel publikasjoner med (nær) fullstendig redaksjonell uavhengighet når det gjelder den løpende redigering, som publikasjoner med ideologisk eierskap der utgiver har en høy grad av kontroll med innholdet. Når Kulturdepartementets lovforslag åpner for at grunnsyn og formål kan bestemmes av utgiver, imøtekommes mange av de ovenfor nevnte betenkeligheter ved lovforslaget. På den annen side kan det sies at det bekrefter betenkelighetenes gyldighet.

Som argument for lovfesting kan det anføres at det vil ytterligere befeste den redaksjonelle uavhengighet som det er stor enighet om er en forutsetning for mediernes funksjon som kanaler for informasjon og meningsdannelse i demokratiet.²²²

Et argument for lovfesting er det også, som anført av Advokatfirmaet Schjødt, at den redaksjonelle uavhengighet har vært akseptert og praktisert som grunnleggende prinsipp for å sikre en fri og uavhengig presse. Det er således ikke noe dramatisk ved en slik lovfesting.

Det er også blitt hevdet at erfaring viser at den redaksjonelle uavhengighet ikke alltid praktiseres så konsekvent som man gjerne tror, og at det derfor kan være behov for en styrking av prinsippet.²²³ Det kan også henvises til Nils Øys observasjon gjengitt i "*Kanalvokterne*" i kap. 4.2.4: mens den opprinnelige trussel mot pressens uavhengighet kom fra staten eller det offentlige, kommer den nå fra eierne. Grunnloven § 100, 1. pkt. var ment å

222. For en almen argumentasjon i denne retning henvises til Eierskapsutvalget, NOU 1995: 3 Mangfold i media der den redaksjonelle frihet foreslås lovfestet.

223. Kfr. Stig Finslo: «Redaktør i konflikt» i Redaktøren skal ivareta ytringsfriheten..., Årbok fra Norsk Redaktørforening 1999, spesielt side 49 flg.

være et bolverk mot den første trussel, slik som understreket i Advokatfirmaet Schjødts notat. Idag kan det være på sin plass å etablere et bolverk mot den annen trussel, jevnfør kommisjonens vurderinger om nye og fremtidige trusseler mot mediernes uavhengighet i "*Hvorfra trues mediernes uavhengighet?*" i kap. 4.3.2, særlig om utviklingen av kommersialiseringen, kombinert med nye teknologiske muligheter.

Lovfestet redaksjonell uavhengighet i tråd med de tradisjoner Redaktørplakaten bygger på, betyr da heller ikke at utgiver er avskåret fra å bestemme grunnsyn og formål. Tvert imot fremgår det klart, både av selve plakaten og i forarbeidene til lovforslaget fra Kulturdepartementet, at denne retten fortsatt ligger hos utgiver. En slik rett innebærer selvsagt også at utgiver kan stille opp tilspissede politiske formål og stramme ideologiske rammer for den ansatte redaktørs redigeringsmandat.

Det bør også nevnes at utgiver i så godt som ethvert tilfelle dreier seg om juridiske personer, som både etter straffelovens regler, kringkastingsloven og reglene om pressestøtte i alle tilfelle må utse ansvarlig redaktør for de trykte skrifter/ kringkastingsendinger. En lovfesting vil altså befeste det som allerede er lovens og det praktiske livs system. Kombinert med sterkere eneansvar vil dette ytterligere spare publikum, kilder, myndigheter og andre for omstendelige prosesser mht. å peke ut den ansvarlige person. Både økt eneansvar og uavhengighet for redaktørfunksjonen vil dessuten bidra til å redusere risikoen for at eventuelle potensielle medvirkere skal kunne legges legitimert press på redaktøren.

Det er anført som argument mot lovfesting at så lenge redaktøren ikke har et absolutt eneansvar, bør man heller ikke lovfeste absolutter om redaktørens uavhengighet, nettopp ut fra den nære sammenheng det bør være mellom frihet og ansvar. Men verken redaktørplakaten eller det aktuelle lovforslag inneholder slike absolutter. Tvert imot understrekes redaktørens uavhengige redigering, fri for forhåndskontroll fra utgiver eller andre, men innenfor de rammer som utgiver har trukket opp i formål, grunnsyn og andre måldokumenter.

En lovfesting innebærer heller ikke at utgiver har «gitt fra seg» redigeringen til evig tid. Loven får virkning bare i de tilfeller utgiver velger selv ikke å være redaktør, og bare overfor den daglige redigering. Dersom utgiveren har utpekt en redaktør, men eventuelt senere har saklig grunn for å fjerne redaktøren slik at utgiver selv overtar redaktørfunksjonen, vil lovfesting ikke hindre dette.

Lovavdelingen i Justisdepartementet har i sin uttalelse til lovforslaget uttalt at «trykkefrihed» fundamentalt sett er enhvers rett til å trykke det vedkommende måtte ønske å meddele offentligheten. Denne frihet og rettighet begrenses ikke i større grad for medieeiere som fysiske personer enn for andre. Enhver fysisk og juridisk person vil fortsatt ha full frihet til å trykke og utgi sine meninger uredigert av andre; i spesielle trykksaker, via internett (jf. "*Informasjonssamfunnet og den digitale revolusjon*" i kap. 4.3.5), gjennom reklame og på en lang rekke andre måter. Gjennom de etablerte massemediene derimot, vil medie(del)eiere som enhver annen være gjenstand for vurdering og redigering fra den som den aktuelle utgiver utpeker som ansvarlig nettopp for å redigere. Det gir et spesielt ansvar å eie medier som er etablert for, eller har som funksjon, å bidra allment til samfunnsdebatten.

Det er også slik at dette system; «redaktørprinsippet» og tilnærmet eneansvar, er anerkjent og innført i ulike former i mange land vi naturlig sammenligner oss med, både Sverige og Danmark har for eksempel lover som i realiteten bygger på prinsippet.

Som *konklusjon* kan det slås fast at det er enighet i kommisjonen om at man idag står overfor problemer som bør påkalle oppmerksomhet når det gjelder lovreguleringen av mediene. I Eierskapsutvalget (NOU 1995: 3) foreslås en samlet medielov som skulle regulere tre områder for å sikre mediernes uavhengighet. Foruten redaksjonell frihet gjaldt det eierskapsbegrensninger og åpenhet eller informasjonsplikt. Så langt er det bare vedtatt en lov som gir en begrenset regulering av eierskapet. I forhold til utvalgets forutsetninger er dette langt fra tilstrekkelig for å sikre uavhengigheten. Det som er viktig å slå fast er at man, for å vurdere effekten av reguleringene, må se på summen av reguleringene på alle tre områder.

Det mest påtrengende problem idag synes å være den økende eierkonsentrasjon i de dominerende medier. Det gjelder såvel for dagsavisene som for forlagene. Eierkonsentrasjonen truer mangfoldet og uavhengigheten dels ved direkte påvirkning og dels indirekte gjennom krav til avkastning. En lovfesting av prinsippene i redaktørplakaten kan være en vei å gå. Det er i kommisjonen delte meninger om man bør gå inn på denne vei. Om man velger å lovfeste prinsippene i redaktørplakaten, bør det kanskje gjøres i en form som avgrenser gyldighetsområdet til de dominerende medier der problemet finnes. Andre veier kan være å gå videre når det gjelder informasjonsplikt og eierskapsreguleringer.

5.6 Vern av minoriteters ytringsfrihet

Norge har hatt få bestemmelser i sin nasjonale lovgivning om minoriteter – både i sin alminnelighet og ikke minst om spørsmål som angår minoriteters ytringsfrihet. Derimot har landet ratifisert en rekke konvensjoner og stilt seg bak internasjonale erklæringer med betydning for minoriteters rettigheter.²²⁴ (For andre sider vedrørende minoriteter, se "*Det flerkulturelle samfunn*" i kap. 4.3.4.)

Europarådets *Rammekonvensjon for beskyttelse av nasjonale minoriteter* ble ratifisert av Norge 17. mars 1999,²²⁵ og for første gang er det dermed inngått en rettslig bindende konvensjon som spesielt omhandler minoriteter. Som rammekonvensjon inneholder den hovedsakelig programmessige bestemmelser som fastsetter mål som statene forplikter seg til å arbeide for. Det er også av andre grunner tvilsomt om konvensjonen i denne omgang vil føre til vesentlige endringer for minoritetsgruppene, jf. følgende utsagn fra Regjeringen: «Norge ..(..) undertegnet konvensjonen ..(..) etter at den ble vurdert til ikke å inneholde bestemmelser som gikk lenger enn allerede eksisterende bestemmelser i norsk rett.»²²⁶

Rammekonvensjonen, som de tidligere konvensjonene, gjelder *kunenkelt-medlemmene av en minoritet* og ikke minoritetene som kollektiver. Konven-

224. Dette er for det første EMK, de to FN-konvensjonene fra 1966 (SP og ØSK), CERD, FNs barnekonvensjon, Det europeiske sosialcharter, Det europeiske charter om regionale- eller og minoritetsspråk, og flere ILO-konvensjoner, særlig Convention (No. 111) Concerning Discrimination in Respect of Employment or Occupation. Også UNESCOs Convention Against Discrimination in Education bør nevnes.

225. Jf. St. prp. nr. 80 (1997-98) Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets rammekonvensjon av 1. februar 1995 om beskyttelse av nasjonale minoriteter (Framework Convention for the Protection of National Minorities).

226. St. prp. nr. 80 (1997-98) Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets rammekonvensjon av 1. februar 1995 om beskyttelse av nasjonale minoriteter, "*Sammendrag og administrative emner*" i kap. 1 Sammendrag.

sjonene tar likevel ikke bare sikte på å sikre minoritetene likeverdighet i samfunnslivet, men å bevare, videreføre og utvikle deres identitet som medlemmer av vedkommende gruppe. Samene er behandlet særskilt både i nasjonal lovgivning og ved Norges ratifikasjon av internasjonale konvensjoner. Særlig framtreddende er Grl. § 110 a, vedtatt i 1988, og som lyder:²²⁷

«Det paaligger Statens Myndigheter at lægge Forholdene til Rette for at den samiske Folkegruppe kan sikre og udvikle sit Sprog, sin Kultur og sit Samfundsliv.»

Samme formulering er brukt i formålsparagrafen til sameloven.²²⁸ I Stortingsmelding nr. 52 (1992-93) er anerkjennelsen av samene som «folkegruppe» uttrykt slik at staten Norge er grunnlagt på territoriet til to folk – nordmenn og samer. Av dette skulle følge at begge folk i prinsippet har samme rettigheter og forpliktelser.²²⁹

Mange av de nevnte konvensjoner inneholder bestemmelser om at staten både skal *tåle* visse ytringsformer, dernest skal staten *beskytte* dem og i noen utstrekning er det tale om statens plikt til å *legge forholdene til rette* for at minoriteter kan nyte de rettigheter konvensjonene tar sikte på å sikre. Det er sistnevnte mulige forpliktelse – et statlig ansvar for en infrastruktur tilpasset minoritetene – som er av interesse her.

Det kan umiddelbart fastslås at det ut fra konvensjonene sjelden er mulig å angi noen absolutte mål for statens forpliktelser. Konvensjonene omtaler som regel forpliktelsene slik at de skal oppfylles ved «adequate measures», hvilket betyr at det i høy grad er overlatt til staten selv å tolke og legge et innhold i forpliktelsene. Statenes egne forutsetninger som f. eks. økonomiske forutsetninger, er et viktig element i så måte. ILO-konvensjon nr. 169 er i enkelte deler et unntak, men også den har mange bestemmelser om at forpliktelsene skal virkeliggjøres på en «fleksibel» måte tilpasset situasjonen i det enkelte land. Det finns nesten ingen eller i hvert fall få virkelig håndfaste forpliktelser med klare angivelser av omfang av tiltakene.

Europarådets rammekonvensjonen omtaler ytringsfriheten i art. 7 og art. 9, og av særlig interesse i denne sammenheng er art. 9, 3. ledd:

«Partene skal ikke hindre personer som tilhører nasjonale minoriteter, i å skape og bruke trykte medier. Innenfor de rettslige rammer for radio- og fjernsynskringkasting, skal de så langt som mulig og under hensyn til bestemmelsene i 1. ledd, sikre at personer som tilhører nasjonale minoriteter, gis mulighet til å skape og bruke sine egne medier.»

227. Samenes status ble tatt inn i den finske Regeringsformen i 1996 (§ 51 a): «Samerna såsom et urfolk skall, enligt vad som stadgas i lag, tillförsäkras kulturell autonomi ino sitt hembygdsområde i ärenden som angår deras språk och kultur». I Sverige finns ingen særskilte bestemmelser om samene på grunnlovsnivå. Regeringsformen inneholder imidlertid i § 2 en generell bestemmelse om minoriteter med denne ordlyd: «Etniska språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behåll och utveckla ett kultur- och samfundsliv bör främjas».

228. Lov 1987/56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold.

229. De viktigste internasjonale konvensjoner og erklæringer som Norge har sluttet seg til og som gjelder samene er: FNs konvensjon av 1966 om sivile og politiske rettigheter, særlig artikkel 27, ILO-konvensjon nr. 169 Om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater, FNs konvensjon om barnets rettigheter, Europarådets charter for regions- eller minoritetsspråk, Agenda 21 fra verdenskonferansen for miljø og utvikling, Brasil 1992, kapittel 26, om anerkjennelse og styrking av urbefolkninger og deres samfunn.

Spørsmålet er om dette kan leses som positivt krav om støtte til faktisk ytringsmulighet. Utenriksdepartementet har tolket art. 9 slik at den ikke innebærer «noen plikt for staten til å yte økonomiske bidrag. Noen slik plikt fremgår verken av konvensjonsteksten eller av den forklarende rapport til konvensjonen».²³⁰ Kommisjonen mener derimot at ordlyden i art. 9, 3. ledd i.f. om at statene skal sikre at personer som tilhører nasjonale minoriteter «gis mulighet til å skape og bruke sine egne medier», med noe større velvilje kan tolkes som et positivt krav.²³¹

Utover de rettslige forpliktelser er det også av interesse å se på de mer politiske målsettinger. Regjeringens politikk overfor innvandrere er formulert i *Handlingsplanen mot rasisme og diskriminering*.²³² Samepolitikken er basert på St. meld. nr. 41 (1996-97) *Om norsk samepolitikk* (fra Jagland-regjeringen) og tilleggsmeldingen St. meld. nr. 18 (1997-98) (fra Bondevik-regjeringen).

Regjeringen har uttrykt vilje til en synliggjøring av innvandrere i mediene. Dette skal gjøres ved å stimulere til en rekruttering av personale til mediene som avspeiler det samlede norske samfunn. I St. meld. 17 heter det:

«Et flerkulturelt samfunn krever at det er spillerom for ulike kulturelle uttrykk og livssyn. Det betyr også uenighet og konflikt, både når man skal løse praktiske spørsmål i dagliglivet og i mer prinsipielle saker. Løsninger på konflikter må finnes gjennom dialog, gjensidig tilpasning og demokratiske prosesser.»

Allmennkringkasterne skal dekke minoritetenes behov og oppfylle sine forpliktelser om tilbud til minoritetspråklige grupper. Her har det som kjent vært visse problemer bl. a. når det gjelder TV2s vilje og evne til å oppfylle konsesjonsvilkårene som gjelder tilbud til minoriteter. Man vil gjennomgå støtteordningen for innvandrerpublikasjoner, som en utredning har konkludert med er for svak. Kommisjonen er – etter bl. a. møte med talsmenn for Minoritetsavisers forbund – enig i at støtteordningene bør bedres.

Mediene selv har et ansvar for saklig og balansert framstilling. På dette punktet er mange innvandrere misfornøyd. Bl. a. påpekes det at de omtales som *innvandrere* når konteksten er negativ, mens de raskt blir *norske* eller implisitt *norske* («gutten fra Gjøvik», «jenta fra Trondheim» etc.) når nyheten har positiv valør. Ikke uventet spiller Regjeringen, i tråd med ytringsfrihetens prinsipp, på dette punkt ballen tilbake til mediene selv i St. meld. 17:

«Tiltak på medieområdet som sikrer alle et allsidig medietilbud, og som gjenspeiler og synliggjør at Norge er et flerkulturelt samfunn, skal prioriteres. Mediene har et selvstendig ansvar for å drøfte om deknin-gen av saker som gjelder personer med innvandrerbakgrunn, rasisme og diskriminering er saklig og nyansert.»

Under Ytringsfrihetskommisjonens åpne møter har innvandrerrepresentanter vist til manglende muligheter for deltagelse i kulturlivet i alminnelighet. Særlig kunstnerne har vist til at innvandrere forbigås i f. eks. utstillingssammenheng. Norsk kulturråd har på denne bakgrunn igangsatt programmet *Mosaikk* for å styrke innvandrerenes muligheter for kunstuttrykk.²³³ NRK har gjort og

230. St. prp. nr. 80 (1997-98) Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets rammekonvensjon av 1. februar 1995 om beskyttelse av nasjonale minoriteter, "*Ytringsfrihetens grenser*" i kap. 6.

231. De øvrige relevante bestemmelsene lyder:

232. Handlingsplanen ble lagt fram 15. juni 1998 og er basert på St. meld. nr. 17 (1996-97) Om innvandring og det flerkulturelle Norge.

gjør en stor innsats til fremme av innvandrernes kultur og språk og til å utbre kunnskap om innvandrere. NRKs integrerte redaksjon *Migrapolis* synes å følge opp en av de sentrale anbefalinger om minoriteter og media, nemlig at minoriteter bør få anledning til å lage programmer om egen kultur, men også om generelle temaer i samfunnet.²³⁴ Nærradioer med program på innvandrerspråk og samisk kan få tilskudd fra Audiovisuelt produksjonsfond. Dette fondet ble opprettet i 1994 og gir blant annet tilskudd til nærkringkastingsvirksomhet. Ved tildeling av midler til nærradioformål skal det etter retningslinjene for dette fondet særlig tas hensyn til søknader fra etniske og språklige minoriteter.

Uansett hvordan man ser på de langsiktige linjer i norsk minoritetspolitikk overfor innvandrere, er det klart at staten må forholde seg til innvandrernes faktiske ytringsmulighet. Vi kan vanskelig ta stilling til hele bredden i de kulturelle ytringsmulighetene, men samlet sett vil kommisjonen peke på at staten må ha et visst ansvar for at disse grupper kan etablere sine egne offentligheter. Det krever på den ene side et minimum av institusjoner og kanaler, og på den annen side at minoritetsmedlemmene er i stand til å gjøre bruk av dem. I denne forbindelse synes det å være på sin plass å påpeke svakhetene i støtten til nærradiosendinger og innvandrernes adgang til mediene generelt.

Samisk kultur støttes gjennom Sametingssystemet. Det finns to aviser på nordsamisk og en på norsk. Den sistnevnte har helt tydelig ønsket å profilere seg som en avis også for kvenene.²³⁵ NRK har gjort en stor satsning gjennom Sameradioen og bruker for tiden omkring 1 % av sitt budsjett til dette. I tillegg til NRK Sámi Radio finnes det noen få private nærradiostasjoner som sender på samisk. Disse drives imidlertid stort sett uten tilskudd fra staten.

Den kvenske kulturen er svært utsatt og har lenge lidd under mangel på politiske målsetninger. Uten en mer helhjertet innsats vil den fornorskningsspross som myndighetene tidligere praktiserte overfor kvener og samer, føre til at kvenkulturen kan forsvinne helt. Bevaring og utvikling av kvensk språk og kultur er et helt spesielt nasjonalt ansvar for Norge. Det medfører også et ansvar for styrking av kvenenes ytringsmuligheter både gjennom deres egne kanaler og ellers i det offentlige rom, samt forutsetningen for deres ytringsmuligheter.²³⁶

For språklige minoriteter er det også avgjørende om den tilgjengelige informasjon er i en form eller på et språk som gjør at minoriteten kan nyttiggjøre seg den. Også på dette området finns det reguleringer i mange land som

233.Om målsettingen heter det bl. a.: «Norsk kulturråds program MOSAIKK vil i hovedsak prioritere å synliggjøre kunst som uttrykker kulturelt mangfold og styrke møtestedet mellom ulike former for kunst og kultur på tvers av tradisjonelle skillelinjer. Med andre ord er satsning på å oppnå anerkjennelse av kulturelt mangfold innenfor hele det norske kulturlivet i seg selv en målsetning for programmet. Kulturelt mangfold er som kjent ikke en kunstform, men mer et prinsipp eller en egenskap ved dagens stadig mer grenseløse kunst- og kulturuttrykk».

234.D. R. Browne, C. M. Firestone & E. Mickiewicz: Television/ Radio News and Minorities, Queenstown/Atlanta 1994 side 160.

235.Kulturdepartementet ga høsten 1994 Statens medieforvaltning i oppdrag å foreta en gjennomgang og evaluering av støtteordningene for samisk presse. I sin evalueringsrapport konkluderte Statens medieforvaltning med forslag til en ny modell for tilskudd til samiske aviser. Det ble videre foreslått å gi støtte gjennom Samisk kulturråd til samiske barne- og ungdomspublikasjoner (som det bare finns én av for tiden) og det månedlige kristne bladet Nuortanaste.

236.I dag er det én avis som utgis for kvenske lesere og interesserte i kvensk kultur, nemlig Ruijan Kaiku, som har utkommet siden 1995.

f. eks. fastsetter visse minimumsstandarder for bruk av minoritetsspråk i det offentlige rom. Språket er helt vesentlig for å ytringsfriheten i denne vide betydning. Mange kan oppleve majoritetsspråket som et maktmiddel i seg selv og en vesentlig hinder mot virkeliggjøring av ytringsfriheten.

Den nordiske språkkonvensjonen gir nordiske borgere visse rettigheter. Andre innvandrergupper er henvist til bruk av tolk ved behov. I forhold til European Charter on Regional or Minority Languages har Norge angitt samisk språk å høre inn under konvensjonen. Europarådets rammekonvensjon art. 14, 3. ledd slår fast at minoriteter må lære seg det offisielle språket, men at de skal få språkhjelp overfor politi og domstoler.²³⁷

Retten til opplæring i og på minoritetsspråk er omhandlet i opplæringsloven.²³⁸ Om opplæring i finsk heter det i § 2-7 at «når minst tre elever med kvensk-finsk bakgrunn ved grunnskolar i Troms og Finnmark krev det, har elevane rett til opplæring i finsk».

Retten til opplæring i og på samisk er regulert i § 6-2, som bl. a. fastsetter:

«I samiske distrikt har alle i grunnskolealder rett til opplæring i og på samisk.

Utanfor samiske distrikt har minst ti elever i ein kommune som ønsker opplæring i og på samisk, rett til slik opplæring så lenge det er minst seks elever igjen i gruppa. ..(..).

Kommunen kan gi forskrifter om at alle i grunnskolealder i samiske distrikt skal ha opplæring i samisk. Utanfor samiske distrikt har samar i grunnskolealder rett til opplæring i samisk.»

Samenes – i praksis for det meste nordsamenes – språklige rettigheter er sikret et stykke på vei gjennom sameloven kap. 3, tilføyd i 1990, som i prinsippet erklærer samisk å være likeverdig med norsk. Dernest inneholder loven bestemmelser om den *likestilling* som skal gjelde.

Seks kommuner i Finnmark og Troms, hvor samisk språk står sterkt, er definert som «forvaltningsområdet for samisk språk». I forvaltningsområdet har lokale offentlige organ plikt til å svare på samisk ved henvendelser på samisk fra allmennheten såvel muntlig som skriftlig. Kunngjøringer fra offentlige organ som særlig retter seg mot hele eller deler av befolkningen i forvaltningsområdet, skal skje både på samisk og norsk. Domstoler innen dette området har i teorien særlige plikter til bruke samisk. Enhver skal kunne bruke samisk for å ivareta egne interesser overfor lokale og regionale offentlige helse- og sosialinstitusjoner. Innsatte i fengsel har i Finnmark og Troms rett til bruke samisk overfor hverandre og overfor sine pårørende og de har rett til å bruke samisk ved muntlig rettsmidlerklæring til fengselsmyndigheten. (Om denne rett gjelder i andre fylker, er uklart). Lover og regler som særlig berører samene skal oversettes til samisk. Kommunestyret kan bestemme at samisk skal ha samme status som norsk i hele eller deler av den kommunale administrasjon. Alt i alt er samenes ytringsmuligheter blitt vesentlig styrket i den senere tid, men fremdeles er den ikke tilfredsstillende for alle deler av den samiske befolkning.

237. Jf. art. 10, 3. ledd: «Partene forplikter seg til å garantere retten for enhver person som tilhører en nasjonal minoritet til straks å bli underrettet på et språk vedkommende forstår, om grunnene til at vedkommende er pågrepet og om innholdet i og grunnen til en eventuell siktelse mot ham eller henne, og til å forsvare seg på dette språket, om nødvendig med vederlagsfri bistand av en tolk.»

238. Lov 1998/61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæring (opplæringslova).

Det kan også ha en viss betydning hvilke aktive uttrykk for lojalitet som kreves av minoritetens medlemmer for majoritetens verdinormer, tro eller annen grunnleggende livsanskuelse. Retten til taushet kan tenkes å komme i strid med minoriteters religionsbekjennelse f. eks. i skolen i den utstrekning man fremsier bønner enkeltvis eller sammen.

Innvandrerenes forhold til Forsvaret er blitt vurderte av et utvalg i 1988 og resulterte bl. a. i at det ble innført visse lempelser på uniformsreglementet der det er nødvendig utfra hensynet til soldatens religion.

I kapitel 4.3.4. ble det hevdet at minoritetenes forutsetninger og muligheter for å delta i «åpen og opplyst samtale» kan sies å være et virkelig «test case» på ytringsfrihetens vilkår i samfunnet. Vi har gjennomgått flere av de positive forpliktelser som påhviler det offentlige ifølge lover og konvensjoner i denne sammenheng. På den ene side er det viktig å understreke at minoritetene er av mange slag og deres behov for støtte og hjelp vil variere. På den annen side må det slås fast at det fremdeles gjenstår en del å gjøre når det gjelder å sikre minoritetenes ytringsmuligheter ved lovgivning og støttepolitikk. Det gjelder for hele spekteret, men kanskje særlig for kvenene og for visse innvandrergupper. Ytringsfrihetskommisjonen har ingen konkrete forslag til lover eller andre tiltak. Kommisjonen vil imidlertid understreke at den forpliktelse som påhviler det offentlige ut fra grunnlovsforslagets 6. ledd har klar relevans for minoritetenes ytringsmuligheter.

Kapittel 6

Ytringsfrihetens grenser

6.1 Innledning

6.1.1 Premisser og disposisjon

Vi har i det foregående "*Ytringsfrihetens rettslige vern*" i kapittel 5 drøftet det rettslige *vern* om ytringsfriheten. Vi skal i det følgende gjennomgå noen av de rettslige *begrensninger* som finnes under grunnlovsnivå, samt drøfte noe nærmere hvilke begrensninger som vil være akseptable etter vårt grunnlovsforslag. De eksisterende begrensningene vil man først og fremst finne i straffeloven.

I kommisjonens mandat heter det at det må være «et sentralt punkt i kommisjonens arbeid å foreta en prinsipiell drøftelse av de interesser som kan komme i strid med» ytringsfriheten. Disse interesser blir omtalt som «andre grunnleggende interesser og verdier». Vi er bedt om å foreta «en avveining av disse interessene i forhold til ytrings- og informasjonsfriheten», og vi er særlig bedt om å foreta «en prinsipiell drøftelse i forhold til vernet om enkeltmenneskets verdighet og integritet og injurievernet» (jf. mandatet, pkt. 5).

Kommisjonen finner grunn til innledningsvis å presisere tre forhold i denne sammenheng. For det første henvises det til diskusjonen i "*Universalitet og kontekstualitet*" i kap. 2.2.4 Universalitet og kontekstualitet. Det vil si at ytringsfriheten i sin kjerne ikke er en interesse som eventuelt må kunne vike for en annen interesse. Den er samfunnskonstituerende, hvilket innebærer at om man går den for nær, vil selve samfunnsordenen trues. Dette er viktig å slå fast, men det betyr ikke at den i ytterområdene ikke kan og bør reguleres.

For det annet er det grunn til å understreke at noen begrensninger vil kunne være fremmede eller beskyttende for ytringsfriheten og for en velfungerende offentlig kommunikasjon. Det gjelder f. eks. regler som beskytter privatlivets fred, og det kan gjelde, mer spesielt, regler om anonymitetsrett (jf. diskusjoner ovenfor i "*Generelt om lovgivningsbehovet*" i kap. 5.5.1).

For det tredje må det understrekes at ved ethvert forslag om begrensninger i ytringsfriheten, må det hensyn man ønsker å fremme ved forslaget, eksplisitt veies og drøftes i forhold til begrunnelsene for ytringsfrihet, slik dette er nedfelt i Grunnloven § 100, 2. ledd og i premissene for denne. I det følgende vil drøftelsene om nødvendigheten av de enkelte begrensninger ses i forhold til kommisjonens eget forslag til § 100, 2. ledd.

I den følgende drøftelse har kommisjonen funnet det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de interesser og verdier (konfliktområder) som kan begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10, 2. ledd, slik denne artikkel er fortolket gjennom rettspraksis av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD). Å knytte konfliktområdene til EMK på denne måten gir for det første den fordel at man kan oppnå en enhetlig begrepsbruk. For det annet gir det anledning til å markere yttergrensene for hvor langt Norge kan gå i begrensninger av ytringsfriheten uten å bryte med internasjonalt anerkjente prinsipper om menneskerettigheter, idet de begrensninger som følger av art. 10, 2. ledd må antas å representere disse prinsipper. Det betyr imidlertid ikke at man i Norge

trenger å holde seg til disse – intern rett kan gi ytringsfriheten et bedre vern enn det som følger av EMK (kfr. "*Nasjonalt og internasjonalt vern*" i kap. 5.1.4).

Generelt må begrensningene i ytringsfriheten være «foreskrevet ved lov» og være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Ut over dette er det i EMK, art. 10, 2. ledd spesifisert 11 konfliktområder eller «legitime formål» for begrensninger:

1. hensynet til den nasjonale sikkerhet,
2. hensynet til den territoriale integritet,
3. hensynet til den offentlige sikkerhet,
4. forebyggelse av uorden,
5. forebyggelse av kriminalitet,
6. beskyttelse av helse,
7. beskyttelse av moral
8. vern av andres omdømme,
9. vern av andres rettigheter,
10. forebyggelse av at fortrolige opplysninger blir røpet, og
11. vern av domstolenes autoritet og upartiskhet.

De 11 formålene kan deles i to hovedgrupper – vern av individuelle interesser («andres omdømme» og «andres rettigheter») og vern av offentlige interesser (de ni øvrige formål).²³⁹ Individuelle interesser blir drøftet i "*Ytringsfrihet i konflikt med individuelle interesser*" i kapittel 6.2 og offentlige interesser i "*Ytringsfrihet i konflikt med offentlige interesser*" i kap. 6.3.

Listen over legitime formål for begrensninger er, som vi ser, lang. Den er heller ikke uproblematisk. Det har vært innvendt mot den at den i realiteten kan åpne for meget vidtgående innskrenkninger i ytringsfriheten.²⁴⁰ Det gjelder ikke minst det niende legitime formål – «vern av andres rettigheter». Dette er ikke kvalifisert til bare å omfatte grunnleggende rettigheter, f. eks. rettigheter som i likhet med ytringsfriheten er nedfelt i bindende internasjonale konvensjoner som menneskerettigheter. Tatt på ordet vil enhver individuell rettighet kunne brukes til å innskrenke ytringsfriheten. En lov som forbyr pressen å kritisere statsledere, vil f. eks. gi statsledere en rett til ikke å bli kritisert, og i utgangspunktet vil derfor håndhevelse av en slik lov ligge innenfor det legitime formål å «verne andres rettigheter». På denne måten kan dette formål gjøres til gjenstand for samme type kritikk som passusen «selv vist ..(..) Ulydighed mod Lovene..» i nåværende Grl § 100.

Kommisjonen har i sitt eget grunnlovsforslag valgt ikke å lage en tilsvarende liste, som åpner for praktisk talt alle typer av formål som legitimt kan begrunne inngrep i ytringsfriheten og som derfor er av liten selvstendig betydning. Vi har valgt å spesifisere kriteriene for begrensninger i ytringsfriheten

239. De 11 formål blir av ulike forfattere systematisert noe forskjellig. Blant annet synes Europarådet å vakle mellom en todeling, dvs. a) beskyttelse av private interesser og b) beskyttelse av offentlige interesser, jf. Europarådet: The exceptions to Article 8 to 11 of the European Convention on Human Rights, Human Rights files No. 15, Strasbourg 1997, forfattet av Steven Greer, og en tredeling, der beskyttelse av domstolens autoritet og upartiskhet er skilt ut som egen gruppe, jf. Europarådet: Direktoratet for menneskerettigheter: Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg 1998, side 21.

240. For en kritikk av de 11 legitime formål, se Dana Bullen/Rosalind Stark: Perverse Result: How the European Convention on Human Rights supports global restrictions on press freedom, World Press Freedom Committee, Reston, Virginia 1997. Kritikken skyter noe over mål fordi vilkåret om «nødvendig i et demokratisk samfunn» ikke drøftes og fordi eksemplene i stor grad er hentet fra stater som ikke er parter til EMK.

på et annet nivå, jf. "*Grunnlovsforslag*" i kap. 10. Dette er for såvidt også gjort i EMKs art. 10, idet det forut for listen sies at begrensningene må være «nødvendige i et demokratisk samfunn». I EMDs rettspraksis er det ofte henvist til denne passus, og generelt må denne praksis sies å være liberal. Listen ovenfor representerer i vår sammenheng først og fremst en momentliste som er egnet til å styre diskusjonen.

6.1.2 Nasjonal lovgivning i et globalt informasjonssamfunn

I et globalt informasjonssamfunn kan man spørre seg om hvor hensiktsmessig det er med nasjonal lovgivning med hensyn til ytringsfrihetens grenser. I Norge er det f. eks. forbud mot alkohol- og tobakksreklame, men slik reklame blir like fullt – stort sett lovlig – spredd her i landet hver eneste dag, særlig via fjernsyn, utenlandske publikasjoner og internett. Tilsvarende kan nordmenn legalt skaffe seg det meste innen pornografi, forutsatt at det er utenlandske pornohandlere som står for avhendelsen av materialet, og ikke norske leverandører, jf. "*Pornografi*" i kap. 6.3.4.3.²⁴¹

Ytringer har alltid krysset statsgrenser og historien er full av eksempler på at nasjonale forbud effektivt er omgått ved at f. eks. forbudte bøker er blitt trykket i nabostater og smuglet inn, eller ved at opposisjonelle ytringer er sendt over fysisk stengte landegrenser i form av kringkastingssignal, jf. BBCs sendinger under 2. verdenskrig og *Voice of America/Radio Free Europe* m.v. under den kalde krigen. Ulike nasjonale regler har gitt – og gir – spillerom for dynamikk. At andre stater tillater ytringer som er forbudt i Norge (og selvfølgelig også det motsatte – at lovlige ytringer i Norge er forbudt i andre land) er følgelig ikke et nytt fenomen. Det er heller ikke nytt at effekten av nasjonal lovgivning gjennom dette blir noe svekket. Det nye – i det globale informasjonssamfunn – er at antall dører inn til Norge (eller åpninger fra Norge og ut i den øvrige verden) har økt og fortsetter å øke. Det finnes neppe dørvoktere nok. Dette er et gode, men undergraver samtidig i enda sterkere grad den nasjonale lovgiverevnen.²⁴² Redusert effekt av norsk lovgivning er ikke ensbetydende med lovløse tilstander. Også andre stater har detaljerte bestemmelser om grensen mellom lovlige og ulovlige ytringer. Situasjonen kan likevel åpne for en viss «lovløshet» fordi kontrollmuligheten blir mindre: Om en norsk TV-kanal sender fra Frankrike, er det i henhold til EØS-reglene de franske TV-myndigheter som har ansvaret for å kontrollere at sendingene er i

241. Tilsvarende eksempler kan finnes på mange områder. Ulike regler – eller oppfatninger – om personvern gjør at man f. eks. kan få mer eksakt kunnskap om nordmenns oppførsel i utlandet ved å lese Reuters telegramtjenste enn ved å lese nyhetstelegrammene fra NTB: 2. oktober 1997 sendte Reuters ut en melding om at nordmannen «Peder Ås» (i tråd med norsk tradisjon bringer heller ikke vi navnet) var ilagt en bot på kr 18.000 for å ha antastet en flyvertinne i New Zealand. NTBs nattvakt oversatte Reuter-meldingen slavisk og sendte den til byråets norske abonnenter uten å fjerne navnet. Senere på dagen kom de mer erfarne medarbeidere på jobb og meldingen ble erstattet. «Peder Ås» var blitt til «en 42 år gammel nordmann» og redaksjonene mottok følgende bønn: «Hvis historien skal brukes, ber vi om at navnet som gikk ut i nattversjonen ikke blir offentliggjort».

242. Ulike ytringsfrihetsregimer kombinert med manglende muligheter for å håndheve nasjonale regler overfor ytringer med opphav utenfor den enkelte stats jurisdiksjon, kan lede til en viss «utflagging» av virksomheter som produserer ytringer. For å omgå strenge norske TV-reklameregler – og dermed øke inntektene – kan TV-selskap bli fristet til å følge TV3s eksempel og sende fra den mest liberale EØS-stat. Dette er imidlertid i liten grad et ytringsfrihetsspørsmål, men mer et spørsmål om næringslivets rammebetingelser. Se også Kyrre Eggen, Særskilt vedlegg, del II, "*Infrastrukturkrav*" i kap. 9.2.5.

tråd med fransk rett og EØS-avtalens fellesstandarder. Men det franske kontrollorganet har ikke samme oppfordring til å kontrollere hva som sendes fra deres territorium dersom sendingene foregår på norsk og utelukkende er ment for mottak via satellitt i Norge. I ly av dette kan den norske TV-kanalen – i alle fall en stund – regne med å kunne sende uten reell offentlig overvåkning.²⁴³

Uavhengig av den betydelige strømmen av ytringer over landegrensene må hver enkelt stat ha nasjonal lovgivning for ytringer underlagt statens jurisdiksjon. Det er en viktig del av den nasjonale suverenitet å kunne gi lover etter eget behov og det er også en del av den internasjonale orden at statene har ulike normer og ulik prioritering – så lenge normene ikke er i strid med internasjonale avtaler.²⁴⁴ Det er ikke i seg selv et argument mot å gi egne lover at andre stater velger andre løsninger – tvert om er det et utslag av den pluralisme og meningsfrihet som også må finnes mellom stater at det ikke oppfattes som prinsipielt vanskelig at man inntar ulike standpunkt.

Dersom norske myndigheter – eller norske borgere – ønsker å gripe inn mot ytringer med opprinnelse utenfor norsk jurisdiksjon, og internasjonale avtaler ikke står i veien for slike inngrep, må inngrepet vurderes opp mot Grl. § 100. Slike inngrep kan i første rekke tenkes rettet mot dem som på et eller annet vis «importerer» ytringen til Norge – gitt at disse er underlagt norsk jurisdiksjon – eller direkte mot sluttmottaker av ytringen.²⁴⁵ Inngrep direkte overfor sluttmottaker vil normalt være en begrensning i mottakerens informasjonsfrihet, jf. vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd («motta opplysninger, ideer, eller budskap») og må følgelig «la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse». Inngrep overfor ulike former for norske importører (videreformidlere) kan etter forholdene være et inngrep både i den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten.

Dette innebærer at det f. eks. vil være i strid med Grl. § 100 å nekte import av tidsskrifter som *Der Spiegel*, *Time* og *Newsweek* selv om disse inneholder – eller skulle inneholde – reklame for alkohol og tobakk. Det lar seg ikke forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse å nekte innbyggerne i Norge å følge med i internasjonale magasiner av denne typen.²⁴⁶

Flertallet i Konvergensutvalget (NOU 1999: 26 *Konvergens*) foreslår å oppheve kringkastingsloven § 4-5 som gir Statens medieforvaltning hjemmel til forby videresending av fjernsynskanaler som sender reklame i strid med norsk lov, programmer med pornografi eller vold i strid med norsk lov, pro-

243. Norske myndigheter tok kontakt med britiske TV-myndigheter etter nederlaget ved

EFTA-domstolen i Lego/Mattel-saken i 1995, jf. "*Markedsføring*" i kap. 6.3.4.2, for å få tettere oppfølging av TV3s sendinger fra britisk jord. I mai 1999 oppnådde tyrkiske myndigheter å få den kurdiske satellittkanalen MED TV, som sender fra London, stanset av britiske myndigheter pga. angivelige oppfordringer til terroristaksjoner.

244. Dette kan være avtaler av svært ulik karakter og med ulikt formål. Mens EMK skal sikre den enkelte borgers ytringsfrihet fordi denne friheten er en menneskerett og fordi det er et internasjonalt ansvar å bevare demokratiet i Europarådets medlemsstater, skal EØS-avtalen sikre fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital fordi dette antas å gi størst økonomisk velstand. Etter begge avtaler avgir nasjonalstaten noe suverenitet.

245. Inngrep kan etter forholdene også rettes mot avgiver av ytringene i form av et søksmål for norske domstoler. I hvilken grad dette er mulig avgjøres blant annet av lovvalgsregler og vernetingsregler, jf. særlig tvistemålsloven § 29, Luganokonvensjonen art. 5 og Bruselkonvensjonen art. 5. Disse spørsmål får hvile her.

246. Stortinget har tidligere gitt uttrykk for et tilsvarende syn da det opphevet Statens medieforvaltnings forbud mot videresending av CNN fordi kanalen inneholdt reklame for alkoholholdige drikker, jf. NOU 1999: 26 *Konvergens*, side 147.

grammer som kan være skadelige for barn eller ungdom når videresendingen skjer på tidspunkt barn eller ungdom er en dominerende seergruppe eller programmer som norsk rett har funnet stridende mot straffeloven § 135 a. Bestemmelsen har som formål å motvirke «import» av visse TV-overførte ytringer og er et godt eksempel på et inngrep som i sin konsekvens anfekter kabelabonnentenes informasjonsfrihet. Selv om man etter en vurdering opp mot GrL § 100, 2. ledd skulle komme til at et forbud mot å *meddele* slike ytringer som kringkastingsloven § 4-5 omfatter er grunnlovsmessig, er det ikke gitt at et forbud mot *mottak* av de samme ytringene også er i overensstemmelse med Grunnloven. Dette må vurderes konkret.

Bortsett fra diskusjonen om hva som bør være forbudt ut fra nasjonale politiske hensyn, er det ingen grunn til – fordi det er huller i loven eller fordi mulighetene for omgåelse øker – å gi opp lovgivning på dette området, eller å overlate kontrollen til andre lands myndigheter. Restriksjoner som ikke er i strid med Grunnloven bør opprettholdes relativt uavhengig av mulighetene for omgåelser (rent tekniske argumenter for å oppgi kontroll er prinsipielt lite overbevisende). Selv om den manglende koordinering av regelverket landene imellom er et problem idet den åpner for omgåelser av det nasjonale regelverk, kan det nemlig på den annen side hevdes at det i noen utstrekning også kan ses på som en fordel. Ulike lover og regler kan gi et positivt bidrag til ytringsmulighetene. Også av denne grunn bør man kunne formulere sine regler relativt uavhengig av det internasjonale koordineringsproblem. Samtidig bør det være en oppgave for norsk utenrikspolitikk å arbeide for internasjonal samordning av reglene – der dette er mulig og ønskelig.

6.2 Ytringsfrihet i konflikt med individuelle interesser

6.2.1 Innledning

Konflikten mellom ytringsfrihet og individuelle interesser er i EMK, art. 10, 2. ledd formulert som en konflikt mellom ytringsfrihet på den ene side og «andres omdømme eller rettigheter» på den annen.²⁴⁷ Det første begrep – *omdømme* – dekker langt på vei mandatets formulering «enkeltmenneskets verdighet og integritet og injurievernet». Det er kjerneområdet for det såkalte «personvern». Dette behandles nedenfor i "*Vern om ære og verdighet*" i kapittel 6.2.3.

Det andre begrepet – *andres rettigheter* – er en stor sekkepost. Det sies intet om hvilke rettigheter dette omfatter eller hvordan de skal kvalifiseres. Vi vil i "*Andres rettigheter*" i kap. 6.2.4. ta opp noen sentrale typetilfeller, som arbeidsgivers krav på lojalitet, den enkeltes religiøse følelser, opphavsrettigheter o.l.

Et felt som ikke uten videre, eller iallfall ikke helt ut, faller inn under noen av de to nevnte kategorier er – *privatlivets fred*. Det nevnes gjerne som en del av det alminnelige «personvern». Vi har imidlertid i "*Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom*" i kap. 2.3.2 argumentert for at «privatlivets fred» går ut over det vi vanligvis assosierer med den vage og vide betegnelsen «personvern», idet «privatlivets fred» ikke bare søker sin begrunnelse i individuelle interesser, men også i kollektive. Dessuten går personvernet først og

247. På engelsk og fransk, konvensjonens to språk, er dette formulert som henholdsvis «the reputation or rights of others» og «la réputation ou des droits d'autrui».

fremst på den enkeltes vern som individ i offentligheten og ikke i privatsfæren. «Omdømme» går således i særlig grad på *offentlig* omdømme.

I EMK er privatlivets fred beskyttet ved artikkel 8 hvis første punktum lyder: «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». Forsåvidt ses det på som en individuell rettighet som i sammenheng med ytringsfriheten må søke beskyttelse ved art. 10s henvisning til begrensninger ut fra hensynet til «andres rettigheter», og ikke «andres omdømme». Ut fra argumentasjonen i det foregående avsnitt kunne man kanskje hatt et eget punktum som i tillegg til å nevne at «enhver har rett til ... privatliv ...» også nevnte at demokratiet og den offentlige samtale er avhengig av at det finnes en privatsfære relativt beskyttet mot inngrep og innsyn fra det offentlige og fra offentligheten. Vi har valgt å behandle «privatlivets fred» i et eget "*Privatlivets fred*" i kap. 6.2.2.

6.2.2 Privatlivets fred

I forhold til den offentlige, er den private sfære karakterisert ved at den i en relasjon byr på større grad av beskyttelse for den enkelte og i en annen relasjon på mindre. Privatsfæren er, og bør være, relativt beskyttet mot inngrep fra det offentlige såvel som mot innsyn fra offentligheten (jf. EMK art. 8). Ut fra en betraktning av forholdet mellom de to sfærer fungerer altså privatsfæren som et fristed for den enkelte. Innenfor privatsfæren derimot er personvernet langt svakere enn i den offentlige sfære. Privatsfæren er kollektivsfæren der man i en spesiell forstand er utlevert til hverandre. Vi må altså ta for oss to typer reguleringer, innenfor privatsfæren, og mellom denne og den offentlige sfære.

6.2.2.1 Ytringsfrihet innenfor privatsfæren

Når det gjelder ytringsfriheten, er denne rettslig sett langt mer omfattende innenfor den private sfære enn i den offentlige. Dette kan vi si er institusjonelt sikret idet det ikke minst av praktiske grunner vil være umulig å kontrollere hva som blir ytret i soverommet eller i familiekretsen. Det betyr imidlertid ikke at man kan ytre hva som helst om hvilket som helst tema. De sosiale sanksjoner kan være sterke der de rettslige ikke når inn.

De fleste rettslige reguleringer, positive som negative, er rettet mot offentlige ytringer, og ikke mot ytringer i det private rom. Første punktum i den gamle § 100 i grunnloven nevner «trykkefrihet», altså frihet til å offentliggjøre ytringer. Og går vi gjennom begrensningene slik de er formulert (først og fremst) i straffeloven, finner vi at mange av dem er spesifisert til å gjelde offentlige (offentliggjøring av) ytringer. De begrensninger som også gjelder for den private sfære går blant annet på ansattes ytringsfrihet (ut fra en alminnelig lojalitetsplikt), landssvik (strl. § 86), spionasje (strl. § 90) høyforræderi (strl. § 98), ærekrenkelse av Kongen (§101), villedende informasjon som kan føre til helseskade (strl. § 154a og 158) og barnepornografi (strl. § 211). På et sentralt område som ærekrenkelser går begrensningene også inn i den private sfære, dog slik at offentliggjøring gir økt strafferamme. I noen sammenhenger synes det litt tilfeldig om begrensningene gjelder offentlige ytringer eller også private. Oppfordring til landsforræderi kan således ikke straffes med mindre den er offentlig fremsatt (strl. § 94), mens altså det å opphisse eller forlede til troløshet «med krigstid for øye» blant annet, kan straffes uansett (strl. § 86).

Begrunnelsen for en utstrakt ytringsfrihet innenfor privatsfæren går som sagt på såvel individuell rett til å kunne ytre seg, som på hensynet til kollektivt eller til den offentlige kommunikasjon. Det er ikke minst viktig å minne om det siste slik det er argumentert i "*Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom*" i kap. 2.3.2: Offentlig kommunikasjon kan bare fungere tilfredsstillende med basis i en fri privatkommunikasjon. Det må være et sted der man rimelig uhindret må kunne kommunisere med sine nærmeste for blant annet å prøve ut sine standpunkter og sitt språk ved å ytre hva man ikke kan ytre offentlig. Det er bare ut fra en slik privatsfære at det kan springe frem et relativt tett nettverk av offentlig kommunikasjon, for å bruke Habermas' ord. Ut fra den alminnelige argumentasjon om ønskeligheten av å opprettholde en privatsfære relativt beskyttet mot kontroll og inngrep fra det offentlige, vil kommisjonen advare mot å legge ytterligere rettslige begrensninger på ytringsfriheten innenfor privatsfæren. Det bør overveies om ikke flere av de sanksjonsbelagte ytringer bør begrenses til offentlig fremsatte ytringer.

Et problem som vil kunne oppstå, gjelder avgrensningen av den private sfære. Ektefellers samtale på soveværelset f. eks. vil helt klart være privat. Men man kommer raskt ut i grensetilfeller. Spørsmålet er altså: Når kan en ytring sies å være offentlig? Hvordan er dette definert i lovgivningen? I straffelovens innledende bestemmelser sies det at «En Handling ansees forøvet offentlig, når 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 offentlig Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende» (§ 7 nr. 2). I åndsverkloven gjelder opphavsretten i forhold til det å gjøre åndsverket tilgjengelig for allmennheten, det vil si «når det fremføres utenfor det private område, eller når eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres eller vises utenfor dette område». I ærekrenkelsessaker (som dog bare går på økt strafferamme) er det spesifisert til offentliggjøring ved trykt skrift og kringkasting. Så langt er det rimelig godt spesifisert. Et spesielt problem er imidlertid oppstått i det siste: Hva er forutsetningen for at ytringer i de digitale medier skal anses for offentlige? Elektronisk post har i utgangspunktet en privat karakter, men kan på en enkel måte sendes til et stort antall adressater.

En trang fortolkning av «privatsfæren» vil kunne være et argument for minimal adgang til offentlige inngrep når det gjelder hva man kan ytre uten å stå i fare for å bli straffet, mens en videre fortolkning vil kunne berettige til noe mer omfattende inngrep. Det er imidlertid kommisjonens mening at i de paragrafer som henviser til ytringer fremsatt «offentlig», må dette begrep i utgangspunktet tolkes innskrenkende. Det bør altså være relativt klart at det virkelig er snakk om en offentlig ytring. Kommisjonen vil også påpeke den mulighet som ligger i å etablere mellomformer mellom full offentlighet og privat kommunikasjon. Det vil si at man kan vanskeliggjøre tilgjengeligheten eller begrense offentliggjøringen i forhold til tid og sted²⁴⁸

6.2.2.2 Registrering av personopplysninger

Det annet problemområde gjelder forholdet mellom den private og den offentlige sfære. Vi skal i første omgang se på det offentliges rett til innsyn i

248.Kfr. "*Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer*" i kap. 2.3.8 Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer.

eller informasjonen om privatlivet. (I "*Offentliggjøring av det private*" i kap. 6.2.2.3 skal vi se på offentlighetens innsyn eller offentliggjøringen av det private.) Her gjelder det altså ikke det offentliges adgang til regulerende inngrep i privatsfæren generelt, men begrensninger i det offentliges, (eller enkelte andre privates) innsyn i privatlivet. Den norske grunnlov har ingen generell bestemmelse om vern av privatlivets fred av samme art som EMK art. 8 (første punktum referert ovenfor). Grunnloven § 102 forbyr imidlertid «Hus-Inkvisitioner». Forbud mot å åpne andres brev, mot romavlytting og annen skjult overvåkning og de mange regler rundt behandling av personopplysninger henter også sin begrunnelse i ønsket om å beskytte den private sfære mot innsyn. Alt dette er regler som først og fremst er ment å beskytte den borgerlige privatsfære mot staten. Tradisjonelt sett ble staten ansett for å representere den største trussel mot privatlivet.

Problemet er ikke blitt mindre i dag. Tvert i mot er det blitt aktualisert i ytrings- eller informasjonsfrihetssammenheng ved utviklingen av den elektroniske databehandling. Denne har ført til at det er blitt så meget lettere å samle inn personopplysninger, vi etterlater etterhvert en utrolig mengde elektroniske spor. Enda viktigere er det at det er blitt så lett å koble disse sporene og derved systematisk å bygge opp informasjonen om den enkelte. Tidligere kunne den registrerte ha en viss oversikt over hvilke personlige opplysninger man ga fra seg eller som var åpnet tilgjengelige for registrering. Man kunne også ha en viss oversikt over hvem som satt med personopplysninger om en selv, og for hvilke formål de var registrert. I dag er dette i praksis vanskelig, for ikke å si – umulig, både fordi det foregår så mye registrering og på grunn av den nye teknologiske muligheter for å behandle opplysningene. Muligheten for systematisk sammenstilling av opplysninger kan gi informasjonen om den enkelte person langt ut over det denne kan kontrollere. Det vil si at registreringen kan få en slags overvåkingskarakter. Teknologien har muliggjort og ført oss et stykke på veien mot et storebror-ser-deg-samfunn. I *The Economist* ble dette tatt opp på lederplass i mai 1999. Konklusjonen var: «In the future, nobody will know for certain who knows what about them. That will be uncomfortable. But the best advice may be: get used to it».²⁴⁹

Den skisserte utvikling har ført til forskjellige tiltak for å sikre en rimelig grad av personvern. Det viktigste er opprettelsen av Datatilsynet, og, nå til slutt, forslaget til en ny lov om behandling av personopplysninger (kfr. nedenfor). Kommisjonen vil på bakgrunn av nødvendigheten av å opprettholde en «fri» privatsfære, understreke nødvendigheten av spesiell årvåkenhet på dette område.

Registrering av persondata foretas for det første av det offentlige. Det vil være opplysninger innsamlet med tanke på kontroll av en eller annen art. Det meste av dette gjelder i utgangspunktet helt legitime kontroll- og forvaltningsbehov fra det offentliges side, slik som inntektsforhold, eller opplysninger for statistisk bruk der forutsetningen er at det nettopp ikke skal offentliggjøres. Når det gjelder offentlige registre, vil disse ofte være hjemlet i egne lover for det spesifikke formål innsamlingen skal tjene. Normalt vil den registrerte være oppmerksom på hvilke opplysninger det offentlige har, og det vil være adgang til å korrigere for feil. Denne type innsikt og mulighet for korrigering

249. *The Economist* May 1st-7th 1999, side 14. Et spesielt problem er også oppstått ved muligheten for å kartlegge den enkeltes genetiske kode. Det vil si at det finnes en ny type personopplysninger som i en viss forstand kan gå den personlige integritet meget nær og som ved registrering åpner for nye og meget alvorlige former for misbruk.

fra den registrertes side må være en normativ grunnregel ved registrering av personopplysninger.

Det finnes en type innsamling og behandling av persondata der regelen er den motsatte, nemlig at det forutsettes at den registrerte nettopp ikke skal vite at opplysninger om ham eller henne samles inn. Det er snakk om overvåkning. Dette er en form for registrering av personopplysninger som i prinsippet er demokratiet fremmed. Det sier seg selv at dette må begrenses til det absolutte minimum. Lund-kommisjonen avdekket overtramp på dette område. Det som der ble avdekket var tilløp til en type krenkelse av grensen mellom privatlivet og det offentlige som er karakteristisk for totalitære regimer. Som argumentert ovenfor: For å kunne utvikle seg og fremtre som myndig menneske, eller generelt for å kunne oppnå den karakteristiske frihetsfølelse som bør være et særkjenne for livet i et demokrati, er det nødvendig at man ikke overvåkes av ukjente størrelser uten ansikt. Kommisjonen vil understreke det positive ved den åpenhet omkring slike forhold som er kommet i kjølvannet av Lund-kommisjonen.

I tillegg til det offentliges behandling av persondata finnes det en rekke private persondataarkiver. Disse er etablert for forskjellige formål slik som kredittopplysningsvirksomhet, distribusjonsvirksomhet, opinions- og markedsundersøkelser o.l. Dessuten finnes det registreringer med offentliggjøring av opplysningene som formål, det vil si for journalistiske, litterære, kunstneriske eller opinionsdannende formål. Denne type registrering er regulert gjennom den såkalte personregisterloven. Området er nylig blitt gjennomgått av et utvalg som leverte sin utredning i 1997, NOU 1997: 19 *Et bedre personvern*.²⁵⁰ På grunnlag av dette fremmet Regjeringen i juni 1999 Ot. prp. nr. 92 (1998-99) der det foreslås en ny lov om behandling av personopplysninger («personopplysningsloven»). Loven er ment å gjelde for såvel offentlige som private personregistre i den utstrekning disse ikke er regulert ved andre lover. I såvel NOUen som i proposisjonen er forholdet til ytringsfriheten drøftet.

Kommisjonen finner ingen grunn til å gå i detalj på dette punkt. Den vil i det alt vesentligste slutte seg til proposisjonens lovforslag med de begrunnelser som der er gitt. Kommisjonen har spesielt merket seg at det er tatt høyde for problemet med forhåndssensur ved at området der det kreves konsesjoner er blitt meget mindre enn i den gamle personregistreringsloven. Dette fremgår av forslagets § 7 *Forholdet til ytringsfriheten*, der «personopplysninger utelukkende for kunstneriske, litterære eller journalistiske, herunder opinionsdannende, formål» er unntatt fra blant annet den alminnelige melde- og konsesjonsplikt. (Også under den eksisterende lov er det gitt unntagelse for personregistre som dags- og ukepressen benytter for journalistisk virksomhet.)

I proposisjonen (side 80) drøftes spørsmålet om reglene for retting og sletting (lovforslaget §§ 27 og 28) og deres anvendelse på behandling av personopplysninger for opinionsdannende formål. Det uttales at pålegg om retting og sletting av upublisert materiale «vil kunne fremstå som en forhåndssensur som kan være problematisk i forhold til Grunnloven § 100 første punktum». Kommisjonen er enig i dette og vil understreke at retting etter forslagets § 27

250. Det nye lovforslag skal også harmonisere norsk lov med internasjonale forpliktelser, spesielt Europa-parlamentets og rådets direktiv 95/46/EF af 24 oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling af personopplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

og sletting etter § 28 vil være i strid med forbudet mot forhåndssensur i vårt forslag til ny Grl. § 100, 4. ledd.

Om pålegg om retting og sletting *etter* publisering sies det i proposisjonen følgende:

Man står ..(..).. overfor et spørsmål om det bør være ubegrenset la-gringsfrihet for opplysninger som allerede er publisert. Gode grunner kan tale for at det bør være adgang til å kreve feilaktige faktiske opplysninger rettet eller slettet der opplysningene har vært publisert i journalistisk øyemed. Dette er imidlertid et spørsmål som departementet finner det naturlig å komme tilbake til som ledd i en bredere vurdering av ytringsfrihet og media i kjølvannet av ytringsfrihetskommisjonens utredning.

Til dette vil kommisjonen bemerke, ikke bare i forhold til sletting og retting av informasjon med opinionsdannende formål, men i forhold til retting og sletting i sin alminnelighet: Behovet for persondata og for persondataarkiver for å kunne dokumentere historien, er stemoderlig behandlet i proposisjonen. Det kan synes som historiens eller historieskrivingens rolle og behov ikke riktig er forstått. Der er for det første et behov for personopplysninger om «historiske personer», men det er også et behov for personopplysninger om alminnelige mennesker. En ikke uvesentlig del av den omfattende virksomhet som i dag foregår omkring lokalhistorie og slektsforskning bruker i utstrakt grad persondataarkiver og det er etablert norm for å publisere opplysninger om identifiserbare personer i fortiden. Dette er basert på en intuitiv forståelse av at opplysninger som i en viss forstand kan sies å være «personlig eiendom», vil med tiden måtte kunne falle i det fri. Vårt kollektivs identitetsskapende beskjeftigelse med historien forutsetter dette. Samtidig kan man trygt si at i forhold til den omfattende publisering av materiale om identifiserbare personer i historiske fremstillinger, er det påfallende få overtramp.

Formuleringene i den foreslåtte § 27 om retting av såkalte «mangelfulle personopplysninger» skurrer. En «retting» av arkiver vil ofte være uheldig. Opplysninger av denne art vil alltid kunne hevdes å være «mangelfulle» på en eller annen måte. Alle historiske kilder er det. Det vil naturligvis ikke si at opplysningene må slettes, men at bruk krever aktiv kildekritikk. Også § 28 om forbud mot å lagre såkalte «unødvendige personopplysninger», skurrer. Hva er «nødvendig» og hvem skal avgjøre det for historien? Dette er et komplisert område, og det blir ikke mindre komplisert på bakgrunn av den teknologiske utvikling. Kommisjonen er tilbøyelig til å mene at personvernet her er strukket for langt i forhold til vernet om vår historiske arv. Det er i denne sammenheng viktig å være oppmerksom på at sletting ikke bare kan ses i forhold til personvernet. Personregistrene er også dokumentasjon på en offentlig politikk (f. eks. statens overvåkningspolitikk). I en slik sammenheng kan det være av interesse også å bevare arkivene som de er, med eventuelle mangelfulle opplysninger, mangler som man da kan påvise ved vanlige kildekritiske metoder.

Omfanget av persondataarkivene nødvendiggjør kassasjon. Man kunne i den sammenheng stille krav på dokumentasjon av hva som slettes. Videre bør man i større grad kunne kreve overføring til godkjent arkivinstans i stedet for sletting, og at man hadde en tidsgrense etter hvilken opplysningene kunne bli tilgjengelige for historisk forskning.²⁵¹

Kommisjonen vil understreke det alvorlige problem vi står overfor i forbindelse med det overvåkningssamfunn som den nye teknologi har muliggjort.

Vi er kommet i en situasjon der det ikke lenger er mulig å ha rimelig kontroll med hva andre vet om oss, eller om de opplysninger de har er korrekte. Dette er «uncomfortable», for å bruke Economists forsiktede terminologi. De tiltak som er satt i verk for å bøte på denne utvikling (først og fremst Datatilsynet, men også en innskjerpning av den enkeltes rett til innsyn i de opplysninger som finnes om vedkommende) er viktige, men knapt tilstrekkelige til å kunne opprettholde den tidligere situasjon. Sannsynligvis har Economist rett når bladet hevder at vi må bare lære oss å leve med situasjonen. Men det er et spørsmål om strategier for å leve i en slik situasjon.

Det viktigste må være at det offentlige i større grad enn hittil ser seg selv, ikke bare som representerende kollektivets interesser overfor den enkelte, men like meget som representerende den enkeltes interesser overfor kollektivet. Dessuten kreves det løpende kritikk, eller en årvåkenhet i offentligheten når det gjelder bruk av disse opplysninger. Det bør stilles ustanselige og kritiske spørsmål om holdbarheten i opplysningene og om legitimiteten når det gjelder bruken. Den enkelte må kunne føle at ikke bare det offentlige, men også offentligheten i rimelig grad stiller opp på den enkeltes side.

Kommisjonen vil også peke på det paradoksale i at den sviktende omsorg på dette område for levende personer synes å bli kompensert med en omfattende omsorg for de døde. Med de forbehold som er nevnt ovenfor (lange tidsfrister for å slippe opplysninger fri, og eventuelt bare i forskningsøyemed) burde det snarere vært omvendt.

6.2.2.3 Offentliggjøring av det private

Forholdet mellom privatlivet og offentligheten, eller offentliggjøringen av det private, er av en noe annen natur. Her er det ikke staten, men de andre private som representerer «trusselen». Dette er først og fremst regulert gjennom straffeloven § 390 som gjør det straffbart å krenke «privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold». I de siste tiårs offentlig debatt har det vært stor bekymring for den type krenkelse av privatlivets fred som kan ligge i mediers publisering av personlige forhold. Debatten har dels vært konsentrert om offentlige personers private forhold. Enkelte offentlige personer er blitt fulgt langt inn i det som for andre opplagt ville vært privat område idet de har fått sine samlivsbrudd, cellulitter, rusproblemer og psykiske kriser offentliggjort. Dels har det vært debatt om offentliggjøring av private forhold i forbindelse med kriminalsaker. Opplesning av rettspsykiatriske rapporter i retten representerer et relativt ekstremt eksempel.

Det er i denne sammenheng nødvendig å minne om det som er prinsipielt argumentert i *"Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom"* i

251. NOU 1997: 19, side 73 nevner at det i Datatilsynets konsesjoner er brukt overføring til godkjent arkivinstans som alternativ til den «ugjenkallelige» sletting. Det er verdt å merke seg hva Riksarkivaren skriver i årsmeldingen for 1998 som en kommentar til Stortingets vedtak i form av midlertidig lov om innsyn i Overvåkningspolitiets arkiver og registre. Kommentaren går på «retting» i arkivene: «det vil være til uopprettelig skade å tillate at personene som gjør bruk av innsynsretten, skal kunne kreve at dokumentene om dem ødelegges. Riksarkivarens prinsipielle syn er at staten Norge ikke kan tillate seg å ødelegge arkivene – slette alle spor – etter sin virksomhet i en så viktig sak som denne. Ved å ødelegge informasjonen i arkivene vil det være fritt frem for mytedannelsene. Staten vil ikke kunne dokumentere hva som faktisk skjedde på ulike tidspunkt hvis disse arkivene ødelegges., mens privatpersoner vil sitte med hele eller utvalgte deler av den informasjonen som det offentlige har ødelagt i personvernets navn.»

kap. 2.3.2. For det første: Selve forestillingen om det åpne samfunn og at det kunne være noe som ble kalt «ytringsfrihet», og institusjonaliseringen av denne, hadde som forutsetning en samfunnsform der man skilte mellom den private og den offentlige sfære. For det annet: Som frihetssfærer betinger de to sfærer hverandre gjensidig. For den som ikke har adgang til den offentlige sfære, blir privatsfæren undertrykkende, derfor var adgangen til den offentlige sfære så viktig for kvinnefrigjøringen f. eks. Og for den som ikke kan trekke seg tilbake i en privatsfære uten å bli forfulgt av det offentlige øye, blir den offentlige sfære undertrykkende, som i de totalitære regimer.²⁵² For det tredje: Det må minnes om det som er argumentert i "*Kunstneriske ytringer*" i kap. 2.3.5 og "*Institusjonaliseringen av offentligheten*" i 3.5, nemlig kunsten eller fiksjonen som en måte å «offentliggjøre det private» på samtidig som privatsfærens private karakter opprettholdes. I forlengelsen av denne påpekning bør det også understrekes at selv om den løpende debatt gjerne tar opp mediernes offentliggjøring av det private, er det ikke bare disse som er, eller bør være, i søkelyset. Det var sannsynligvis like viktig for reaksjonen mot Mykles roman «Sangen om den røde rubin» at den var en nøkkelroman med identifiserbare modeller, som at den var pornografisk. Videre var det ikke media, men den offentlige spesialletterforsker Kenneth Starr som offentliggjorde de intime detaljer i Clinton/Lewinski-saken, og det var Kongressen som la Starr-rapporten ut på internett.

Det er flere forhold som gjør det vanskelig å fastlegge grensene mellom de to sfærer på det almene plan. For det første kan det være problematisk å bestemme hva som er en «offentlig meddelelse» ifølge strl. § 390.²⁵³ Vel så problematisk kan det imidlertid være å bestemme hvilke opplysninger som er av privat karakter, det vil si «personlige eller huslige», og som derfor er offentligheten uvedkommende. Dette kan være kulturelt og historisk betinget, selv om det er tvilsomt om det offentliggjøres flere private forhold i dag enn før, slik det gjerne hevdes. Det er også store individuelle forskjeller når det gjelder hva man føler krenker ens personlige integritet.²⁵⁴ Men først og fremst er det store variasjoner ut fra den aktuelle kontekst eller situasjon. For å kunne skape en viss grad av ryddighet på dette område er det innført en del hjelpebegreper som «offentlige personer», «berettigede informasjonskrav» og «aktverdig grunn».

Det er allment godtatt at «offentlige personer» må finne seg i en større grad av offentliggjøring av sitt privatliv enn vanlige mennesker. Men det betyr ikke at det ikke må være grenser også for disse menneskene. To saker har stått sentralt i den presse-etiske debatten, nemlig selvmordet til daværende statsminister Gro Harlem Brundtlands sønn, og Reiulf Steens alkoholproblemer da han var formann i Arbeiderpartiet. I begge tilfeller var de store mediene tause, hvilket betød at norsk offentlighet ikke fikk vite om de angjeldende forhold. I ettertid er det blitt offentlighet om sakene, og det har vært en debatt om berettigelsen av ikke å informere offentligheten den gang de to satt i sine sentrale posisjoner. Sakene er interessante som grensetilfeller. Det kan argumenteres for at pressen burde ha offentliggjort de private problemer de to

252. Det er karakteristisk at det fra de mer radikale 68-ere ble krevet at det private skulle politiseres, det vil si at også det som foregikk i den private sfære hadde samfunnsmessig betydning og at det derfor skulle ut i offentligheten.

253. Kfr. diskusjonen i "*Ytringsfrihet innenfor privatsfæren*" i kap. 6.2.2.1. Strl. § 7 nr. 2 gir nærmere definisjon.

254. Det er godt belyst hos Göran Collste: Personlig integritet Bilag 4 til SOU 1997: 39 Integritet. Offentlighet. Informasjonsteknik. Han gir bl. a. følgende eksempler:

hadde, nettopp fordi det influerte på deres offentlige virke. På den annen side kan det hevdes at hele poenget med den offentlige samtale er at de, som offentlige personer, skal (be)dømmes for *hvordan*, og med hvilke argumenter, de fremtrer *offentlig*, og ikke *hvorfor* de f. eks. ser slitne ut eller ikke argumenterer så godt som de normalt gjør, eller lignende. Om de skulle stå frem med sine private problemer, må det iallfall være etter eget valg.

Det er et underliggende argument her som har med offentlighetens karakter å gjøre. Som argumentert i "*Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom*" i kap. 2.3.2 er det viktig for at den offentlige samtale skal fungere i overensstemmelse med forutsetningene at den er en samtale mellom «fremmede», det vil si at det er en kommunikasjon mellom mennesker som ikke kjenner hverandre som personer. Det er derfor tendensen i retning av personifisering eller privatiseringen av det offentlige er så betenkelig. Det er ikke bare det at disse opplysninger er irrelevante, de er skadelige for karakteren av den offentlige samtale ved at de trekker oppmerksomheten bort fra det den offentlige samtale var ment å skulle dreie seg om.

Problemet består ikke bare i at mediene eller forfattere eller andre ønsker å grave i de mindre flatterende aspekter ved kjente personers privatliv, men like meget i at disse personer selv ønsker å brette ut det private, f. eks. at politikere forsøker å vinne tilslutning ved å demonstrere et særlig vellykket privatliv. Dette er kanskje mer vanlig i USA enn i Norge. Det er altså fundamentalt viktig at det opprettholdes et skille mellom den private og den offentlige sfære.

Når det er sagt, må det imidlertid tilføyes at det er ingen klar grense mellom det private og det offentlige. Derfor kan det oppstå et legitimt behov for noe større innsikt i offentlige personers privatliv enn i privatlivet til vanlige mennesker. Med «offentlige personer» menes da personer med sosial makt, enten denne har sin basis i politikken eller i offentlige eller private institusjoner. Det må også skilles mellom opplysninger fra privatlivet og personlige egenskaper. Det siste er det naturligvis helt legitimt å spørre etter hos mennesker med makt. Og det er blant annet dette behov for å vite om deres personlige egenskaper, som kan legitimere en viss adgang til å vite noe om deres private liv. Det er også legitimt å spørre etter forhold som har med deres faktiske maktutøvelse å gjøre, eller som reflekterer strukturelle forhold i samfunnet. Det dreier seg om det grunnleggende argument at åpenhet er viktig for å skape tillit og mulighet for kontroll. Man må således finne seg i å få sine inntekts- og formuesforhold offentliggjort,²⁵⁵ eller lojalitetsbånd og forpliktelser som influerer på habiliteten.

Offentligheten omkring privatlivet i forbindelse med kriminalsaker er av en annen karakter, og noe mer problematisk, jf. "*Forbud mot visse sanne ærekrenkelser*" i kap. 6.2.3.4. Det er for det første problematisk fordi det ofte dreier seg om svært belastende og intime opplysninger om offeret eller den anklagede eller deres nære familie. Grunnen til at det kreves offentlighet om slike saker er for det første det sentrale argument for offentlighet rent allment, og ikke minst for offentlighet i rettspleien, nemlig at offentlighet er nødvendig

255. Kommissjonen er således enig med det som er konklusjonen i Innst. S nr. 120 (1997-97) fra finanskomiteen om et forslag fra representanten Roy N. Wetterstad om å forby offentliggjøring av skattelistene, noe altså komiteen (med unntagelse av repr. Stephen Bråthen) gikk imot. Flertallet uttalte at «innsyn i skattelistene på individnivå (er) en viktig forutsetning for tilliten til og oppslutningen om skattesystemet vårt.» Kontrollbehovet er også trukket inn av komiteen: «Innsyn i skattelistene på individnivå er også viktig med tanke på at skjevheter og urimelige utslag av skattesystemet kan avdekkes og rettes opp».

som kontrollmiddel overfor dem med makt og myndighet i samfunnet. For det annet kreves det offentlighet ut fra enhvers rett til informasjon om det samfunn man lever i og de farer man der kan utsettes for. Kriminalitet angår oss alle (jf. "*Forbud mot visse sanne ærekrenkelses*" i kap. 6.2.3.4). På grunn av disse forholds ømfintlige natur, er det imidlertid nødvendig at mediene her viser den største aktsomhet og konduite. Mer enn i andre saker er det viktig at mediene ikke faller for fristelsen til å «bruke» et dramatisk stoff til å «underholde» eller til å spille på folks naturlige, men kanskje ikke så legitime, nysgjerrighet. Det vil si at de må holde seg den egentlige hensikt med kriminalreportasjen etterrettelig. Eller som det står i Vær Varsom-plakaten: «Fremhev ikke personlige og private forhold når dette er saken uvedkommende».

Kommisjonen vil understreke behovet for å skille mellom privatlivet og offentligheten. Det vil si at offentliggjøringen av det private er prinsipielt uheldig og den offentlige sfære og den offentlige samtale fremmed. En offentliggjøring av det private bør bare skje i begrenset grad og ut fra det generelle behov for å tjene åpenhet og kontroll. Fordi behovet for offentliggjøring av private forhold varierer så meget etter kontekst og situasjon, vil det være vanskelig å gi klare retningslinjer i lov eller regelverk. Rettslig ville det ikke vært unaturlig at «privatlivets fred» fikk grunnlovsbeskyttelse. Den sentrale bestemmelse i straffeloven, § 390, synes forsåvidt å fungere tilfredsstillende. Det henvises dog til kommisjonens argumentasjon i "*Grunnlovsvernet*" i kap. 5.2 der det hevdes at det ideelle ville være om privatlivets fred fikk grunnlovsvern.

6.2.3 Vern om ære og verdighet

6.2.3.1 Innledning

I den historiske innledning er det redegjort for hvordan det var autoritetsvernet som opprinnelig sto som den største hindring for ytringsfriheten. Etterhvert som autoritetsvernet ble svekket, ser vi en viss tendens til at personvernet styrkes. I dag er personvernet, og spesielt vernet om ære og verdighet et helt sentralt argument for begrensninger i ytringsfriheten.

Kommisjonen vil dog advare mot å strekke personvernet for langt. Personvernet kan under ingen omstendighet være absolutt. Det normative personbegrep som kommisjonen har lagt til grunn ved å fremheve «det myndige menneske» som en forutsetning for utstrakt ytringsfrihet, innebærer at alle personer kan og bør kritiseres for alt som er kritikkverdig i adferd og holdninger. For det annet vil for strenge injurieregler virke dempende på hva den enkelte kan og tør si, og således forstyrre og dempe åpenheten og den offentlige samtale. Opplysninger eller meninger som burde kommet frem offentlig kan bli hindret i å komme frem (jf. "*Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer*" i kap. 2.3.8). For det tredje bør man ikke overdrive frykten for offentlighet (jf. "*Frykten for offentligheten*" i kap. 4.3.1). Offentligheten representerer først og fremst en beskyttelse – også for den enkelte. Urimelige angrep eller beskyldninger vil normalt ikke bli godtatt, eller bli beriktiget hos det kritiske publikum.

Men selv om man legger til grunn at hovedtyngden av det offentlige ordskiftet *de facto* regulerer seg selv – slik det også skal gjøre – finnes det likevel gode grunner for en viss rettslig regulering i tillegg. For det første kan man anta at eksistensen av sanksjonerte regler bidrar til en sivilisert debatt. For det andre finnes det situasjoner der de andre mekanismene ikke virker, slik at uakseptable angrep på andres ære og verdighet finner sted. Under en slik

synsvinkel kan derfor injurieregler – som gir en ytre ramme for ordskiftet – aktivt bidra til større deltakelse i den offentlige debatt, og slik sett støtte opp under bl. a. den demokratiske prosess, jf. vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd. Samlet sett vil kommisjonens forslag gi et noe redusert rettslig vern mot injurier.

Heller ikke på injurierettens området kan man vente å komme fram til en allmenngyldig norm for hvor sterkt æresvernet skal være. Oppfatningene synes tvert om å være åpne for historiske endringer. Et eksempel på dette kan være at mens autoriteter og ledende personer i tidligere tider – under øvrighetsstaten – nøt et særlig vern mot negativ omtale, legges det i dag til grunn at politikere og andre offentlige personer må tåle mer enn gjennomsnittet.²⁵⁶

Ære og verdighet blir i dag vernet gjennom injuriereglene i straffeloven kap. 23 om «ærekrenkelser».²⁵⁷ Reglene her får anvendelse både på den private og den offentlige samtale, og beskytter både den subjektive æresfølelse, jf. § 246, og en persons omdømme og anseelse, jf. § 247.

Gjennomgående er norsk injurierett komplisert, og gjeldende rett blir ikke gjennomgått her i større utstrekning enn nødvendig. Det kompliserte knytter seg til både til reglene for hva som er en ulovlig injurie og til prosessreglene. For å ta det siste først: En injuriesak kan føres som a) offentlig straffesak, som b) privat straffesak²⁵⁸ eller som c) sivil sak. Konstateres en ulovlig ærekrenkelse, kan resultatet bli a) straff i form av fengsel eller bøter, b) mortifikasjon av utsagnene, c) erstatning og d) oppreisning, jf. nærmere "*Reaksjonssystemet, særlig ved injurier*" i kap. 8.2.

I NOU 1995: 10, Reformen innen injurielovgivningen, foreslås flere endringer i prosessreglene vedrørende injuriesaker, bl. a. opphevelse av prosessformen privat straffesak, og overføring av mortifikasjonssøksmål til sivilprosessens former.

De materielle injuriereglene bygger – sterkt forenklet – på vurderingen av to forhold, nemlig graden av *sannhet* i det negative som sies og graden av *aktverdig formål* bak ytringen. Det som videre er rimelig sikkert etter gjeldende rett er at sanne beskyldninger framsatt med aktverdig formål er tillatt, mens usanne beskyldninger framsatt uten aktverdig formål er ulovlig. Om de

256. Med et visst unntak for offentlige tjenestemenn, som under «Udførelse af Tjenesten» er vernet mot skjellsord, jf. strl. § 326. Strl. § 134, 3. ledd om opphisselse til hat mot militære myndigheter kan også ses som en modifikasjon, jf. "*Løgn, hat og motstand mot offentlig myndighet*" i kap. 6.3.3.3.

257. Ærekrenkelse og injurie dekker i norsk rett de samme forhold – nemlig angrep på noens ære – og kan altså brukes som synonyme. Det hersker en viss uenighet om hvorvidt alle utsagn som kan ramme æren skal omtales som ærekrenkelser, altså også de som man rettmessig kan framsette fordi de f. eks. er sanne, eller om begrepet bare skal dekke de beskyldninger som er urettmessige. Injurie har latinsk opphav («injuria») og betyr å krenke noen rettighet – enten dette er knyttet til fysiske gjenstander eller personen selv. På engelsk har ordet beholdt mye av sin opprinnelige betydning – «injury» dekker enhver skade på legeme, omdømme, eiendom og andre rettigheter. Uttrykket «verbal injury» tilsvarer det norske injurie, dvs. ærekrenkelse. Langt vanligere på engelsk er imidlertid begrepet «defamation», som gjerne deles i «libel» når utsagnet er framsatt skriftlig eller på annen måte i en «permanent» form og «slander» når utsagnet er muntlig.

258. Ved offentlig straffesak reises tiltale av påtalemyndigheten. Ved privat straffesak foreligger derimot ingen tiltale, og partene omtales som saksøker og saksøkt. Noe av kompleksiteten kan forklares med at den fornærmede i injuriesaker er gitt visse privilegier som andre fornærmede ikke har, jf. Anne Robberstad: Mellom tvekamp og inkvisisjon, Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling, Oslo 1999, side 253 flg.

to andre mulige kombinasjonene av sannhet/formål kan det ikke sies noe generelt, men skjønn må utøves.

6.2.3.2 Restaurering av skyldkravet

6.2.3.2.1 Problemstilling

Det er etter kommisjonens oppfatning stort behov for revisjon av de gjeldende injuriereglene, både med sikte på forenklinger – vi bør ha regler som folk flest kan forstå, med sikte på en liberalisering og med sikte på regler som kan gi en mer enhetlig rettspraksis. De fleste av de ønskelige reformene hører imidlertid ikke hjemme i en grunnlov, men i formell lov. Ett prinsipp mener vi likevel bør grunnlovsfestes fordi dette allerede følger av någjeldende Grl. § 100, selv om det har vært bortfortolket i over 150 år. Vi mener det er nødvendig med en delvis restaurering av skyldkravet i injurieretten, slik dette framkommer av formuleringen i dagens § 100 om at ingen kan straffes «medmindre han forsætlig og aabenbare» har framført «falske eller ærekrænkende» beskyldninger. Dette krav har lenge vært bortfortolket i rettspraksis.

Vi vil ikke gå så langt som dagens grunnlovstekst, som – for trykt skrift – bare åpner for straff når injurianten visste at beskyldningen var usann, dvs. bare når en forsettlig løgn blir framsatt. Vi vil heller ikke gå så langt som amerikansk rett, som i noen tilfeller bare ilegger ansvar ved forsett og grov uaktsomhet. Vi mener imidlertid at aktsom god tro med hensyn til beskyldningens sannhet på generelt medienøytralt grunnlag ikke skal utløse ansvar, verken sivil- eller strafferettslig.

Etter dagens regler har injurianten et tilnærmet objektivt ansvar for sannhet i den påstanden som framsettes. Det spiller i utgangspunktet ingen rolle at avgiver var i aktsom god tro med hensyn til sannheten i utsagnet. Riktig nok kan strl. § 249 nr. 3²⁵⁹ og rettsstridsreservasjonen redde den aktsomme ytrer, men dette er unntaksregler som etter vår mening ikke favner bredt nok, og som til dels er for skjønnsmessige til å gi tilstrekkelig forutberegnelighet.

Vi ser for oss en framtid der man i injuriersaker må stille tre spørsmål, mot dagens to. Etter gjeldende rett spør man i dag først om ytringen er ærekrænkende, dvs. om den har et slikt innhold at den skader eller på andre måter har negative følger for den omtaltes omdømme og anseelse. Deretter spør man om innholdet i den negative ytringen er sant eller ikke. Svares det ja på det første og nei på det andre, blir avgiver i dag i hovedsak dømt. Disse spørsmålene vil vi beholde, men med følgende tilleggsspørsmål: Var avgiver i aktsom god tro med hensyn til beskyldningens sannhet på ytringstidspunktet? Først dersom det svares nei på dette spørsmålet, skal ansvar etter vår oppfatning kunne gjøres gjeldende.²⁶⁰

Som vi kommer tilbake til nedenfor mener vi det er flere gode grunner for en slik regel, til tross for at den har blitt mer eller mindre avvist i norsk rett siden kriminalloven av 1842. Frederik Stang oppgis å være den første som i

259.Strl. § 249 nr. 3 lyder: «Straff efter §§ 246 og 247 kommer ikke til anvendelse på den som har vært pliktig eller nødsaget til å uttale sig eller som har uttalt sig til berettiget varetagelse av eget eller andres tarv, dersom det godtgjøres at han i enhver henseende har vist tilbørlig aktsomhet.»

260.Reglene i strl. § 249 nr. 2 kan likevel gi et annet resultat: «Selv om det føres sannhetsbevis som nevnt under 1, er beskyldningen straffbar dersom den er fremsatt uten at der var noen aktverdig grunn til det eller dersom den ellers er utilbørlig på grunn av formen eller måten den er fremsatt på eller av andre grunner», jf. "*Forbud mot visse sanne ærekrænkelser*" i kap. 6.2.3.4.

den juridiske teori argumenterte for at forsettskravet i Grl. § 100, 2. pkt. ikke omfattet beskyldningens sannhet.²⁶¹ Han uttalte at det neppe er «tilstrækkelig grund til at fortolke ordet «forsætligen» i dets anvendelse paa bestemmelsens sidste deel saaledes, at den, der fremfører falske og ærekrænkende beskyldninger mod en anden skal, ogsaa i henseende til beskyldningens factiske urigtighed, nødvendigen have handlet forsættigt».

Jon Skeie²⁶² sier direkte at «Grundloven siger ..(..).. at for ærekrænkelser i trykt skrift kan man ikke straffes, medmindre man har fremført *en beskyldning som man vidste var usand.*» Men så føyer han til at «den sunde retsfølelse har fundet en saadan regel for urimelig til at man kunde tage den for lovens sande mening. *Retspraksissyn*es altid at have sat sig ud over kravet paa bevidsthed om usandheden ikke alene efter lovene af 1889 og 1902, men ogsaa efter loven af 1842 og før denne lov».

Skeie begrenset derfor forsettskravet til at injurianten må være seg bevisst at innholdet i ytringen er ærekrænkende (det må ha injuriøs karakter) og han må være seg bevisst at det finner sted en meddelelse.

Også Frede Castberg²⁶³ mener at Grunnloven § 100 «i denne henseende» går «så vidt at det ikke fullt ut har kunnet realiseres i livet». Han sier at etter ordlyden i § 100 kan bare den straffes som har vært seg bevisst at beskyldningen er falsk og ærekrænkende, og at gjeldende straffelov har satt seg ut over dette:

«For å fritas for straff må nemlig injurianten ifølge straffelovens § 249 som alminnelig regel føre bevis for beskyldningens sannhet. Straff for ærekrænkende beskyldninger, som er fremsatt i god tro, kunne også komme til anvendelse efter den gamle straffelov av 1842. Den skranke som skulle følge av grunnlovens utvetydige ord på dette område, har altså ikke vært respektert gjennom et tidsrum, som strekker seg over flere menneskealdre.»

Johs. Andenæs²⁶⁴ sier – i likhet med sine forgjengere – at «kravet om forsett i praksis [er] blitt nesten helt bortfortolket». Han anfører at det ikke vil «være mulig å lage en brukbar injurielovgivning» om det skulle være forbudt å sette straff for en beskyldning når den ikke er bevisst usann. Han oppsummerer rettstilstanden slik:

«Grunnloven har vært tolket slik at den bare krever at selve fremsettelsen av ærekrænkelsen er forsettlig, så en ikke kan straffes for forsnakkelser eller for uttrykk som en ikke forstår betydningen av. Det er en svært kunstig tolkning, men det er nå over hundre års sedvanerett for resultatet.»

Henry John Mæland²⁶⁵ kommer i sin framstilling av ærekrænkelsesreglene til at gjeldende injurielovgivning har satt seg utover grunnlovens ordlyd på flere punkter, herunder skyldkravet vedrørende sannheten i beskyldningen. Han sier at Grl. § 100 aldri har vært tolket dithen at det bare kan settes straff for

261.Frederik Stang (1808-84): Systematisk fremstilling af kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret, 1833, side 571.

262.Jon Skeie (1871-1951): Om ærekrænkelser efter norsk rett, Kristiania 1910, side 316 flg

263.Frede Castberg (1893-1977): Norges statsforfatning, bind II, annen utgave Oslo 1947, side 416 flg.

264.Johs. Andenæs: Statsforfatningen i Norge, sjette reviderte utgave, Oslo 1986, side 403 flg.

265.Henry John Mæland: Ærekrænkelser, 1986, s 65. De øvrige punktene er ifølge Mæland

den bevisst usanne beskyldning, og legger til: «En slik tolkning ville gjøre det umulig å få istand noen effektiv injurielovgivning. På dette punkt har således formålsbetraktninger rådd grunnen.»

Sitatene fra de fem juridiske professorene gjelder direkte den situasjon at en injuriant bare skulle ha ansvar for den forsettlige løgn. Kommisjonen er enig i at dette vil gi de fornærmede for dårlig vern. Professorene – med unntak av Mæland (se under) – uttaler seg derimot ikke om en slik mellomløsning som kommisjonen foreslår – nemlig ansvar for den uaktsomme løgn, men ansvarsfrihet for injurianter som har vært i *aktsom god tro* med hensyn til beskyldningens sannhet.

Mæland drøfter i sin doktoravhandling «without malice»-doktrinen fra USA og nevner at tre lovkommissjoner på 1970-tallet (Storbritannia, New Zealand og Australia) vurderte USA-doktrinen. Den ble avvist i Storbritannia og Australia, mens New Zealand gikk inn for en mildere variant med fritak når saksøkte med «reasonable care ... believed on reasonable grounds that the statements of fact were true...» Mæland mener det ikke er behov for en slik regel i norsk rett.²⁶⁶ Som vi kommer tilbake til nedenfor synes imidlertid rettspraksis også i Storbritannia og Australia nå å ha godtatt aktsom god tro som frifinnelsesgrunn.

Til støtte for vårt forslag om frifinnelse ved aktsom god tro på beskyldningens sannhet kan bl. a. vises til romerretten, norsk rett før 1842, praksis fra Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg og gjeldende rett i USA, Storbritannia, Sør-Afrika, Australia og New Zealand.

6.2.3.2.2 Rettshistorie

Fra romerretten finnes to utsagn som er blitt forstått slik at ikke bare sannhet, men også begrunnet (aktsom) tro på sannheten skulle lede til frifinnelse. Dette er *fides veri a calumnia te defendit* [tro på sannheten forsvarer deg fra falsk anklage] og *injuriam nemo facit nisi qui scit se injuriam facere* [ingen gjør urett unntatt den som vet han gjør urett].²⁶⁷ Vi skal ikke overdrive verdien av slik romerrettslig forankring, men det gir unektelig et perspektiv at spørsmålet om skyldkrav ikke er av ny dato.

For norsk retts vedkommende synes det fram til Norske Lov i 1687 å ha vært tre frifinnelsesgrunner for den som var anklaget for å kommet med en ærekrenkelse:²⁶⁸ For det første at krenkelsen var framsatt for å beskytte en berettiget interesse, for det andre at sannhetsbevis kunne føres (*exceptio veritatis* [sannhetsunntaket]) og for det tredje at den anklagede kunne føre såkalte «heimiliskvi[eth]arvitni». De to første frifinnelsesgrunner er kjent fra dagens rett. Systemet med heimiliskvi[eth]arvitni, som til en viss grad ga frihet også for usanne beskyldninger, trenger derimot nærmere forklaring.

266.Mæland side 77-78. Også gjentatt av ham under kommisjonens seminar 10. september 1997.

267.Det første sitatet er her tatt fra Skeie side 148, som ikke oppgir nærmere kilde, det andre sitatet stammer fra den romerske juristen Domitius Ulpian (død 223 e. Kr.) slik sitatet finnes i Digesta, bok 47, tittel 10, fragment 3, paragraf 2, her sitert fra Sør-Afrikas Supreme Court of Appeal, dom 29. september 1998, National Media Ltd and others v. Bogoshi.

268.Framstillingen av eldre norsk rett bygger her utelukkende på Jon Skeie: Om ærekrenkelser etter norsk rett, Kristiania 1910.

Begrepet – sammensatt av heimili = heim, hjemsted, kvilethor = rykte og vitni = vitne eller vitnemål – finnes i de trønderske rettsbøker og gikk derfra over i Magnus Lagabøters landslov 1274.

Frifinnelse kunne oppnås om man kunne føre ett eller flere slike vitner som kunne opplyse at de hadde hørt rykter om fornærmede med det samme innhold som det utsagn som nå var oppe til doms. Vitnenes oppgave var ikke å ta stilling til sannheten i ryktene – kun bekrefte at slike rykter gikk. Saksøkte i injurienesaken kunne dermed vise at han ikke var opphavsmann til de grove beskyldningene, men kun hadde gjentatt det som allerede var en del av bygdesladder på stedet. Det synes imidlertid ikke å være snakk om full frifinnelse – i alle fall ikke i alle sammenhenger – men derimot ofte om betydelig lempeligere reaksjon. Saken kunne f. eks. innstilles som straffesak – dvs. at kongen ikke fikk noen bot – mens man fortsatt kunne bli dømt til å betale erstatning til fornærmede.²⁶⁹

Også andre spor av et fritak ved aktsom god tro finnes. Skeie²⁷⁰ nevner en dom avsagt av Christiania raadstueret 20. november 1666: Generaltollforvalter Daniel Knoff saksøkte Svend Andersen, en tidligere undertollbetjent på Bragernes, bl. a. fordi han hadde beskyldt Knoff for «toldsvig med noget tobak», en beskyldning som retten fant usann. Andersen ble likevel ikke dømt, fordi retten kom til at ordene «siunes af wanuittighed [uforstand] talt och aff hannem weret en misforstand om thold rullens 4de puncht». Andersen ble altså frifunnet fordi han hadde trodd at beskyldningen var sann.²⁷¹

Fra 1687 bygges det gradvis ut et system med ytringsprivilegium for dem som er pliktige til å uttale seg. Mens det tidligere kunne være risiko forbundet med å opptre som f. eks. vitne og anklager i en sak, følger det nå av loven at vitner, offentlig anklagere, dommere, prester, overformyndere m. m. fritas for injurieansvar. Fritaket gjelder bare når beskyldningene framsettes for det rette forum. Tilsvarende innføres for visse andre embetsmessige erklæringer og vitnesbyrd og husbondens skussmål om tjenere. Også den som anmelder et forhold gis ansvarsfrihet, når han har hatt «lovlig og tilstrekkelig grunn til mistanke».²⁷² Det er grunn til å anta at et økt ytringsprivilegium for utvalgte, mektige grupper reduserte behovet for aktsom god tro som frifinnelsesgrunn. Folkets ytringsiver kunne holdes nede, mens embetsstanden ble gitt rimelig arbeidsrom.

God tro som frifinnelsesgrunn må likevel ha overlevd i en eller annen form. Det viser en dom fra Høyesterett i Rt. 1887/354. Ved kriminalloven av

269. Skeie forklarer instituttet med at bøndene hadde behov for beskyttelse mot den fremmede domsmakt som kom med kirken og en sentral stat. Ved at flere fra samme bygd kunne gå gode for at et rykte faktisk gikk om en aktuell person, beholdt man en viss lokal justis og kunne slippe unna bøter til de nye makthaverne.

270. Jon Skeie side 25.

271. Det kan her innvendes at frifinnelsen vel heller synes begrunnet med rettsvillfarelse, men i såfall står vi overfor en rettsvillfarelse som neppe er unnskyldelig, hensett til at Andersen var tollbetjent.

272. Den private saksøker blir imidlertid fortsatt likestilt med enhver annen injuriant, jf. NL 6.21.2. I en sak fra 1786 blir f. eks. en kjøpmann dømt for injurier mot en kvinne i byen fordi han begjærte henne arrestert for å ha stjålet to silketørklær. Dette klarte kjøpmannen imidlertid ikke å bevise, og han ble dømt til bøter for å ha framsatt «fornærmelige beskyldninger». For bl. a. ugifte mødre var det store ansvaret for saksøker en farlig regel, og det finnes en rekke saker der den oppgitt barnefar, etter å ha blitt frikjent, etterpå krever moren dømt for injurier. Vanligst synes dette likevel å være der moren selv først oppgir en mann for senere å trekke dette tilbake og oppgi en annen. Det hører med i bildet at den oppgitte barnefar på denne tiden fikk sitt navn kunngjort, slik at påstanden ble allment kjent.

1842 ble det nemlig bestemt i kap. 17 § 7 at straffrihet bare var oppnåelig ved god tro på sannheten i kombinasjon med a) en objektivt begrunnet juridisk plikt til å uttale seg, b) subjektiv god tro på at en slik plikt forelå, eller c) ved god tro på at sannheten kunne bevises. Dette var en innstramning i ytringsfriheten som ikke umiddelbart ble forstått. I den nevnte dom – 45 år etter innstramningen – uttalte førstevoterende Scheel at «det maa ..(..).. erindres, at det til undgaaelse af straf vil være tilstrækkelig for den angivelige injurierende at paavise, at han selv med rimelig grund har været i god tro». Dette er direkte den romerrettslige lære *fides veri a calumnia te defendit*. Sistevoterende dommer hadde imidlertid forstått den nye kriminalloven og viste til at det i tillegg til god tro var et vilkår at man var forpliktet til å ytre seg, og Scheel ble nedstemt.²⁷³

6.2.3.2.3 EMK

Hensyn til Norges internasjonale forpliktelser etter EMK art. 10 synes å være et sterkt formelt argument til støtte for vårt forslag til skyldkrav. Et par avgjørelser fra Menneskerettighetsdomstolen viser at påstander framsatt i aktsom god tro må være tillatt selv om ytreren ikke er i stand til å bevise riktigheten av sine påstander fullt ut.²⁷⁴ Det er imidlertid ikke sagt direkte at EMK art. 10 alltid krever frifinnelse for påstander framsatt i aktsom god tro.

Avgjørelsene er knyttet til ytringer framsatt på trykk i periodiske publikasjoner, og det kan hevdes at de derfor i større grad omhandler det journalistiske formidleransvar enn hvilket skyldkrav som settes til den opprinnelige (originære) ytrer. Slik synes rettspraksis å være forstått bl. a. av Jochen Abr. Frowein,²⁷⁵ som sier at

«the holding in the Thorgeirsson-case is of particular importance. Should the press only be able to report on issues of that sort where it has the full proof of the facts available, it will frequently not be able to publish anything, not events and ask for a proper investigation. Only where the press, of course after careful investigation, as to the truth, is protected in giving its view even where a full proof is not available, will the important role of checking on the government be fulfilled».

De faktiske forhold i Thorgeirson-saken gjør imidlertid denne innfallsvinkelen noe anstrengt. Thorgeir Thorgeirson var frittstående forfatter – og ikke medarbeider i noen avis – da han i 1983 skrev to artikler i litterær stil om politivold i Reykjavik. Disse fikk han publisert i landets største avis Morgunblaðið [eth] [eth]. Her omtalte han bl. a. politifolk som «wild beasts in uniform» og han påsto at «folk flest» kjenner mange historier om politivold og ofre som har blitt varig skadet etter å ha møtt «the Reykjavik night-squad». Av andre kilder oppga han en konkret opplevelse på et sykehus og saker tidligere

273. Se nærmere Skeie side 192 flg.

274. Særlig EMD A/239 (1992) Thorgeir Thorgeirson v Island, men også nevnt som en premiss EMD Bladet Tromsø and Stensaas v Norge, dom 20. mai 1999, avsnitt 72 («the newspaper acted in good faith»). I sistnevnte dom er det likevel referatprivilegiet som er det bærende argument.

275. Professor Jochen Abr. Frowein, direktør ved Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, og tidligere medlem av Menneskerettighetskommisjonen gjennom nesten 20 år, i Freedom of expression and restrictions included in the penal code and other legal texts, rapport til Europarådet 11. august 1997 [Mon/ s(97)3] avsnitt 30. Slik journalistikk omtales gjerne som «bona fide»-journalistikk, og bona fide betyr direkte oversatt i god tro.

omtalt i pressen.²⁷⁶ For disse ytringene ble han høsten 1985 idømt en bot på 10.000 islandske kroner (tilsvarende ca 1000,- NOK), subsidiært 8 dager fengsel, etter at sannhetsbevis for påstandene ikke var ført.

Dommerne i Strasbourg – med unntak av den islandske – kom til at dette var et inngrep i ytringsfriheten i strid med EMK art. 10. Det ble bl. a. lagt til grunn at Thorgeirson bare hadde gjengitt hva som ble sagt om politivold blant mennesker i byen. Å kreve at han skulle føre sannhetsbevis for disse utsagnene var ifølge EMD både urimelig og umulig.²⁷⁷

Utsagn i dommen kan tyde på at Thorgeirson ble oppfattet som en *formidler* aktsom god tro og at det er denne formidlerrollen som blir beskyttet i og med dommen. Det er imidlertid like naturlig å oppfatte ham som originær ytrer – han er ingen profesjonell formidler av andres meninger, og han ble ikke oppsøkt av folk for å bringe deres synspunkter videre. Det synes mer reelt å se Thorgeirson som en person som på bakgrunn av flere kilder danner seg en egen oppfatning av omfanget av politivold i Reykjavik, og så uoppfordret ga sin syntese til kjenne offentlig.

I utredningen fra Kyrre Eggen, se Særskilt vedlegg, er den aktsomme gode tro på beskyldningens sannhet også i første rekke behandlet i "*Kommisjonens forslag*" i kap. 10.2 om journalistisk videreformidling.

Som en oppsummering synes det riktig å si at praksis fra EMD gir klare holdepunkter for et skyldkrav når injurianten er en journalistisk formidler av ytringer, og at spørsmålet om skyldkrav for originær ytrer ikke eksplisitt er uttalt. Det vil derimot gi lite konsistens om skyldkravet bare skulle omfatte journalistikk. Hvorfor skulle en privatperson ha mindre rett til å komme ut med en usann konklusjon, etter en aktsom vurdering av ulike opplysninger, enn journalister?

I EMD-praksis vises det ofte til pressens rolle som «public watchdog» og det kan synes som denne rollen begrunner en viss særbehandling av pressen i liberal retning. Vår prinsipielle holdning er imidlertid at samfunnsansvar og deltakelse i samfunnsdebatten er en plikt og en rett som påhviler enhver borger. Vi har også andre steder markert skepsis til et system med ulikt ytringsfrihetsvern for enkelte massemedier og befolkningen ellers, jf. "*Grunnlovsvernet*" i kap. 5.2 der det hevdes at ytringsfrihet må være et «privilegium» for alle.

Selv om vi avviser ulike regler for borgerne flest og journalistisk virksomhet, er det neppe tvilsomt at vårt forslag om en delvis restaurering av skyldkravet i praksis vil bli til størst nytte for visse massemedier. At ærekrenkende påstander bare kan være ulovlige ved uaktsomhet og forsett med hensyn til sannheten vil harmonere godt med den faktiske virkelighet for den delen av media som arbeider med undersøkende journalistikk. Slik journalistikk kan ofte være en langvarig prosess der det komplette bildet avdekkes gradvis etterhvert som saken omtales. Saken kan f. eks. starte med noen indisier som etter nærmere undersøkelser kan være viktige og riktige nok til at noe bør offentliggjøres. Offentliggjøringen kan så lede til at ny informasjon tilflyter

276. Sett i lys av sannhetsargumentet kan det her bemerkes at Thorgeirson i en viss grad brakte videre sladder. Disse ryktene kunne først bli imøtegått etter at de ble offentliggjort av Thorgeirson, og som resultat kan det hevdes at Reykjaviks innbyggere – etter å ha hørt både ryktene og argumentene i mot – ble bedre i stand til å gjøre seg opp en begrunnet mening om omfanget av politivold i byen.

277. Det ble også lagt vekt på at hans formål ikke hadde vært å angripe hele politistyrken, men som han selv hadde skrevet – de få brodne kar som sto bak volden. Formålet var å få satt i gang en uavhengig granskning i en sak av stor offentlig interesse.

redaksjonen, som igjen kan gi et stadig riktigere bilde av de faktiske forhold. Det kan enten føre til at saken viser seg overvurdert, og må legges død, eller at toppen av et isfjell er funnet. Hva som er en fjær og hva som er isfjell er ofte umulig å si på forhånd. Et krav om full sannhet fra første dag kan legge mye av den undersøkende journalistikken død. Dette må ikke leses som et forsvar for slurvet journalistikk, men mer som en forpliktelse til å følge opp med offentliggjøring av nye opplysninger når de gamle blir motsagt.

6.2.3.2.4 Andre stater

Ytterligere argument for et skyldkrav kan hentes fra rettstilstanden i en del andre stater. I noen tilfeller, som Storbritannia og Sør-Afrika, er det snakk om en helt fersk utvikling som Norge med fordel kan ta del i.

Usa

Fram til 1960-tallet ble ikke the First Amendment oppfattet som relevant i forhold til injurier. Læren var at ærekrenkende utsagn ikke var «within the area of constitutionally protected speech»,²⁷⁸ fordi ærekrenkelser ikke gjaldt utveksling av ideer. Dette endret seg med dommen *New York Times v Sullivan* (1964). Da uttalte US Supreme Court at injuriersaker måtte avgjøres i lys av «a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials».

Et objektivt ansvar for sannheten i beskyldningen ble ansett som uheldig for den offentlige debatt og for publikums rett til å kritisere offentlige tjenestemenn og offentlige institusjoner. Tvil om hvorvidt man kan oppfylle beviskravene kan få folk til å avstå fra å fremme offentlig kritikk. Derfor ble læren at «public officials» som fornærmede må bevise at de ærekrenkende beskyldningene «was made with actual malice – that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not». I resonnement er det gjort til et poeng at offentlige tjenestemenn vil ha lett tilgang til media og dermed lettere kan forsvare seg.

Mot denne læren ble det innvendt at det ikke ligger noen verdi i uriktige faktiske påstander. Uriktige ideer må beskyttes bl. a. under henvisning til sannhetsargumentet, men hvorfor skulle man gi grunnlovsbeskyttelse til gale, ærekrenkende påstander av faktisk art, om de aldri så mye er framsatt i en begrunnet tro på at de er riktige?

Svaret på denne innvendingen kom i *Philadelphia Newspapers Inc v Hepps* (1986). Da uttalte US Supreme Court at «erroneous statement is inevitable in free debate, and it must be protected if the freedoms of expression are to have the breathing space that they need to survive». Argumentet er altså at feilaktige utsagn ikke er til å unngå i en fri debatt og at også slike utsagn må gis et visst vern om ytringsfriheten skal få pusterom nok til å overleve. En motsatt regel vil ha som resultat at tvil og selvsensur vil hindre sanne beskyldninger og opplysninger fra å komme fram, noe som er meget uheldig, særlig sett hen til demokratibegrunnelsen, jf. "*Demokratiprinsippet*" i kap. 2.2.3.²⁷⁹

278. *Beauharnais v Illinois*, 1952.

279. Jf. Eric Barendt/Laurence Lustgarten/Kenneth Norrie/ Hugh Stephenson: *Libel and the Media, The Chilling Effect*, Oxford 1997, side 190.

Storbritannia

Injurieretten i Storbritannia (særlig England) er kjennetegnet ved såkalte «defences», dvs. anførsler som kan gjøre injurien rettmessig, jf. "*Innføring av et skille mellom fakta og vurderinger*" i kap. 6.2.3.3 og kap. "*Begrensninger i lov og praksis*" i 9.6.2. De tre tradisjonelle forsvar er «sannhet», «rimelig kommentar» [fair comment] og «kvalifisert ytringsprivilegium». Innholdet i den siste gruppa har vært under forandring, og en betydelig endring kan ha kommet med dommen i *Reynolds v Times Newspapers Ltd* i 1998.²⁸⁰ Det ble da uttalt at spredning av faktiske gale opplysninger som skader omdømme til offentlige personer kan være tillatt. Domstolen sa at det «demokratiske imperativ» tilsier at ytringsfriheten om offentlige saker trenger særlig beskyttelse og at det rommet for kritiske ytringer som blir tilbake når den sivile injurieretten har tatt sitt, blir for lite.

Britisk rett er konstruert på en annen måte enn den norske, men ved nærmere gjennomgang av den aktuelle saken²⁸¹ ser man en regel ikke ulik den kommisjonen foreslår: Så lenge man er i aktsom god tro med hensyn til sannheten i beskyldningen, kan man ikke gjøres ansvarlig.

Sør-Afrika

Også i Sør-Afrika har det nylig skjedd større endringer. Ved dom av 29. september 1998 slo Høyesterett (The Supreme Court of Appeal) fast at ansvar kan unngås dersom ytreren var i aktsom god tro med hensyn til beskyldningens sannhet.²⁸²

I dommen – som inneholder en grundig gjennomgang av rettstilstanden i flere andre stater – sies det at «strict liability» har blitt avvist av US Supreme Court i *Gertz v Robert Welch, Inc*, av den tyske Forfatningsdomstolen i *Schmid v Der Spiegel* (1961),²⁸³ av EMD i *Lingens v Austria* (1986), av domstoler i Nederland, av the English Court of Appeal, av the High Court of Australia i *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) og the High Court of New Zealand i *Lange v Atkinson and Australian Consolidated Press NZ Ltd* (1997).

Drøftelsen i dommen er bygd rundt forståelsen av det romerrettslige begrepet *animus injuriandi*, og man kommer fram til at dette innebærer et vilkår om at injurien bare kan være ulovlig når det foreligger ønske om eller man har til hensikt å injuriere. Den som var i aktsom god tro med hensyn til sannheten mangler et slikt ønske eller en slik hensikt.

Australia

I *Lange v Australian Broadcasting Corporation*²⁸⁴ utvidet australsk høyesterett systemet med kvalifisert ytrings- og referatprivilegium til også å dekke

280. Se nærmere Kevin Williams: Defamation and public interest speech, Tolley's Communications Law, Vol 3 No 6 1998, s 217. Dommen, [1998] 3 All ER 961, er avsagt av Court of Appeal og er påanket.

281. I dommen oppstilles følgende 3-trinns test for å godta usanne beskyldninger:

282. National Media Ltd and others v. Bogoshi.

283. BVerfGE 12, 113. Henvisningen til denne dommen synes noe misforstått, da den etter vår forståelse gjelder provokasjon og vurderende utsagn - ikke faktiske påstander: «Die Wahrnehmung berechtigter Interessen deckt auch Gegenäußerungen in der Presse, die der Art eines Presseangriffs und seiner Wirkung auf die öffentliche Meinungsbildung entsprechen (Art. 5 I und II GG; § 193 StGB)».

284. 189 CLR 520, 1997

offentliggjøring til «the general public» av usanne, ærekrenkende beskyldninger «in the field of political discussion». Dette gir ikke media frie hender – som vilkår for frifinnelse må det før offentliggjøring foreligge «reasonableness of conduct».²⁸⁵

6.2.3.2.5 Oppsummering

En grunnlovsfesting av at ingen kan stilles rettslig til ansvar for at en påstand er usann når den er framsatt i aktsom god tro, vil neppe lede til de helt dramatiske endringer. Noen slike ytringer er allerede i dag tillatt etter strl. § 249 nr. 3. Andre utsagn går fri etter en totalvurdering opp mot læren om rettsstridsreservasjon. Største gevinst vil ligge i at bestemmelsen bidrar til opprydning og klargjøring.²⁸⁶

Det vil være en mangel ved Grl. § 100 om den er taus med hensyn til skyldkrav. I 1814 så man grunnlovsfesting av skyldform som påkrevet, og det er liten grunn for vår kommisjon til å sanksjonere hele den bortfortolkningen av skyldkravet som senere har skjedd i norsk injurierett. Tvert om må det være vår oppgave å restaurere noe av den viljen til åpen og robust debatt som gjorde seg gjeldende i 1814. Slik restaurering er nødvendig for å virkeliggjøre de prosesser som ytringsfriheten skal verne, og da særlig det demokratiske ordskiftet, se "*Demokratiprinsippet*" i kap. 2.2.3. Feilaktige utsagn er ikke er til å unngå i en fri debatt og det må gis en viss åpning nettopp for slike utsagn om ytringsfriheten skal få pusterom nok til å overleve. Det vil gi for trange rammer om man ikke fritt kan si det man i aktsom god tro mener er riktig. Dagens – i utgangspunktet objektive – ansvar for sannhet gir for stor risiko for at sanne opplysninger ikke kommer fram fordi avgiver av ytringene frykter at han eller hun ikke kan oppfylle rettens strenge krav til bevis. Et system som ikke gir rom for feil selv ved aktsomhet er for strengt, særlig når kravet rettes mot et av demokratiets viktigste redskap – den kritiske ytring.²⁸⁷

Også sannhetsargumentet kan etter omstendighetene tale for at uriktige påstander offentliggjøres. Så lenge de uriktige oppfatningene forblir hos den enkelte eller i små miljøer vil de ikke bli korrigert. De uriktige antakelsene vil bli ansett som sanne. Det er først når de offentliggjøres at de kan tilbakevises av de som eventuelt vet bedre eller som sitter på andre bevis.²⁸⁸ Vi så at Holberg mente muligheten for å «igiendrive ugrundede Fabler» var et viktig argu-

285.«Reasonableness of conduct» er nærmere forklart slik: «Whether the making of a publication was reasonable must depend upon all the circumstances of the case. But, as a general rule, a defendant's conduct in publishing material giving rise to a defamatory imputation will not be reasonable unless the defendant had reasonable grounds for believing that the imputation was true, took proper steps, so far as they were reasonably open, to verify the accuracy of the material and did not believe the imputation to be untrue. Furthermore, the defendant's conduct will not be reasonable unless the defendant has sought a response from the person defamed and published the response made (if any) except in cases where the seeking or publication of a response was not practicable or it was unnessecary to give the plaintiff an opportunity to respond.»

286.Det er unødvendig og uheldig å måtte frifinne ved hjelp av den diffuse rettsstridsreservasjonen i situasjoner der klarere regler kan gis. Som det er blitt uttrykt av Alf Ross: Virkelighed og Gyldighet i Retsslæren, København 1934, side 356, er bruken av rettsstridighetsreservasjonen ofte et slags armodstegn fra lovgivers side: «i Tilfælde hvor man har svært ved at finde et fyldestgørende Udtryk for Uretsfølgens Betingelse,skydes Ordet»retstridig«eller et lignenede i Brechen som en Stødpude, skabt gennem et Begreb, der er tomt nok til i paagældende Tilfælde at kunne anvendes til, hvad det skal være.» (Her sitert fra Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett, 3. utg., Oslo 1989, side 145.)

ment for offentliggjøring, jf. *"Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer"* i kap. 2.3.8.

Vår folkerettslige forpliktelse – slik den endres ved Strasbourg-domstolens dynamiske tolkning – kan nok et stykke på vei oppfylles ved utvidelser av rettsstridsreservasjonen. Det er imidlertid bedre å gi en klar regel som kan være forståelig for allmennheten. Uklare regler og/eller vanskelig tilgjengelige prinsipper utviklet av domstolene kan ha en uønsket dempende effekt («chilling effect») på det offentlige ordskiftet.

En slik grunnlovsfesting innebærer bare en minimumsregel. Det er derfor ingen ting i veien for at kravet til skyld kan skjerpes ved f. eks. omtale av offentlige personer eller saker av offentlig interesse, f. eks. slik at ansvar først kan gjøres gjeldende ved grov uaktsomhet. Det er heller ingen ting i veien for ulik skyldgrad for ulike reaksjoner, slik at f. eks. straff bare kan idømmes ved forsett, oppreisning bare ved forsett og grov uaktsomhet, mens det for erstatning og mortifikasjon er tilstrekkelig med simpel uaktsomhet.

De aktuelle skyldformene, eller skyldgradene, synes å være forsett (at den som framsetter beskyldningen positivt visste at den var usann), sannsynlighetsforsett (at den som framsatte beskyldningen holdt det for overveiende sannsynlig at den var usann), bevisst uaktsomhet (at den som framsatte beskyldningen var likegyldig til sannhetsspørsmålet), og ubevisst uaktsomhet (at den som framsatte beskyldningen burde ha innsett at beskyldningen var usann). Den som var i aktsom god tro med hensyn til sannhetsgehalten skal uansett ikke rammes.

Det er naturlig at saksøkte har bevisbyrden for at aktsom god tro forelå på ytringstidspunktet. Dette følger av synspunktet at god tro er en straffriende omstendighet for saksøkte. Det vil dessuten være langt vanskeligere for saksøker å bevise at aktsom god tro ikke forelå enn for saksøkte å bevise det motsatte. I praksis kan det bety at redaksjoner må redegjøre for sine kilder og sine undersøkelser, noe som kan komme i strid med kildevernet. Etter forholdene vil en redaktør derfor måtte velge mellom ansvar og avsløring av en kilde.

287. Ansvarsfrihet for uriktige påstander framsatt i aktsom god tro kan også få positiv betydning for ytringer som ikke direkte inngår i den demokratiske debatt, f. eks. synes en sli regel å kunne hindre at en kvinne som i aktsom god tro har informert sitt nærmiljø om at hun er voldtatt av en navngitt mann, senere dømmes for injurier om voldtektspåstanden ikke kan bevises, jf. som illustrasjon Eiker, Modum og Sigdal herredsretts dom 3. mai 1999 i sak 97/803 A. Kommisjonen tar med denne henvisningen ikke stilling til om kvinnen i den konkrete saken var i aktsom god tro. Andre spørsmål i denne saken er behandlet i Rt. 1998/540.

288. Dette poenget kan illustreres med saken mellom Håkon Bingen, sekretær for Stortingets finanskomité fra 1950 til 1988, og historikerne Trond Bergh og Knut Einar Eriksen, jf. Oslo namsretts kjennelse 18. mars 1999 i sak 99-130 D. I bokverket *Den hemmelige krigen*, Oslo 1998, signert de to historikerne, ble det bl. a. påstått at Bingen var en av Peder Furubotns betroede. Denne opplysningen, som ikke var riktig, hadde forfatterne funnet i et notat. Ved at denne uriktige opplysningen ble offentliggjort fikk Bingen den mulighet til å tilbakevise det han oppfattet som en ærekrenkende beskyldning. Hadde den ikke blitt offentliggjort nå, ville det hele tiden vært en risiko for at den kunne komme til overflaten senere, f. eks. ved at andre historikere fikk tilgang til samme notat. Dette kunne skjedd på et tidspunkt da Bingen - eller andre som kjente de faktiske forhold – ikke lengre kunne korrigere beskyldningen. Offentliggjøringen av denne uriktige opplysningen har derfor tjent sannheten.

6.2.3.3 Innføring av et skille mellom fakta og vurderinger

Rettspraksis fra EMD i Strasbourg viser at man der injurierettslig skiller klart mellom ytringer om faktiske forhold («facts») og ytringer som gir uttrykk for en verdidom eller vurdering («value judgment»). At ytringer kan deles inn i grupper på denne måten følger allerede av ordlyden i art. 10, 1. ledd som garanterer ytringsfrihet for både «opinions» [meninger], «information» [opplysninger] og «ideas» [ideer] – selv om skillet meninger/opplysninger/ideer ikke nødvendigvis er sammenfallende med skillet fakta/vurdering.

Betydningen av det rettslige skillet mellom fakta og vurderinger ble fastlagt i *Lingens*-dommen fra 1986.²⁸⁹ Det heter at det må foretas en nøye sondring mellom fakta og vurderinger fordi eksistensen av et faktum kan bevises, mens sannheten i en vurdering ikke kan være gjenstand for bevis. Videre ble sagt at å kreve bevis for vurderinger er en umulig oppgave og at det i seg selv bryter med meningsfriheten, som er en fundamental del av de rettighetene som er sikret i EMK art. 10.²⁹⁰

Value judgements (vurderinger) vil måtte hvile på premisser av mer faktisk art. EMD stiller beskjedne krav til disse premissene, og det er vel grunn til å anta at rettspraksis ikke er ferdig utviklet på dette punkt. Det eneste som er sagt så langt er at selve vurderingene ikke må være «excessive, in particular in the absence of any factual basis».²⁹¹ Dette indikerer meget små krav til de faktiske premissene vurderingen må hvile på. Dette forsterkes av utsagn om at den journalistiske frihet til en viss grad også omfatter mulige overdrivelser og provokasjoner («In addition, journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation...»)²⁹² Etter *Lingens*-dommen i 1986 har EMD gjentatt utsagnet om den særlige beskyttelsen av vurderinger i sakene

Oberschlick I (1991), Oberschlick II (1997), Schwabe (1992) og De Haes and Gijssels (1997). I intern norsk injurierett finnes ikke et tilsvarende operativt skille. Etter gjeldende rett, slik det bl. a. er framstilt av Andenæs og Bratholm,²⁹³ skilles det derimot mellom *beskyldninger* og *forhånelser*. Beskyldninger angis side 142 å være

«påstander om faktiske forhold. I sin egenskap av påstander om faktiske forhold vil beskyldningene alltid være riktige eller gale (sanne eller falske). De kan derfor være gjenstand for bevisføring mht. sannheten».

289.EMD A/103 (1986) *Lingens v Østerrike*, avsnitt 46. Saken gjaldt en redaktør (*Lingens*) som i flere artikler beskrev daværende kansler Bruno Kreisky med bl. a. ordene «übelsten Opportunismus» [kvalmende opportuniste], «unmoralisch» [umoralisk] og «würdelos» [uten verdighet]. Bakgrunnen for ordene var uttalelser Kreisky hadde kommet med om Simon Wiesenthal og hans avsløringer av tidligere SS-medlemmer, nå plassert i sentrale posisjoner i østerriksk politikk. Kreisky hadde bl. a. omtalte Wiesenthals aktiviteter som «politisk mafiavirksomhet», og *Lingens* mente han gjorde dette fordi han hadde behov for samarbeid med et parti med en tidligere SS-mann i ledelsen. Domstolene i Østerrike krevde sannhetsbevis for *Lingens* tre utsagn, noe han ikke klart å oppfylle, bl. a. fordi nasjonale domstoler kom til at Kreiskys oppførsel kunne tolkes og vurderes på mange måter. *Lingens* vurdering var derfor ikke den eneste som var mulig og følgelig var det heller ikke ført sannhetsbevis. At saken fikk ulikt utfall i Østerrike og Strasbourg skyldes i første rekke at man i Østerrike ikke opererer med det samme skille mellom fakta og vurderinger. Nesten alle negative utsagn om andre mennesker vurderes som beskyldninger som må bevises, altså temmelig likt norsk rett, se nærmere nedenfor.

Forhånelser er derimot uttrykk som bare viser hån og forakt. Dette er – i juridisk forstand – ikke påstander om et faktisk forhold, men skjellsord som f. eks. krapyl, slask, rotte, idiot, schizofrene kvinnfolk osv.²⁹⁴

De norske *beskyldninger* tilsvarer imidlertid noe langt mer enn det EMD kaller «facts». De omfatter både beskyldninger som har karakter av en verdidom og beskyldninger som omtaler bestemte kjensgjerninger. Subjektive vurderinger av andre personer blir derfor i norsk rett klassifisert som beskyldninger, mens de etter EMK blir klassifisert som vurderinger. Et utsagn som «Fy faen, du er enda mer råtten enn jeg trodde» (Rt 1966/157) er f. eks. i norsk rett ansett som en beskyldning om et faktisk forhold, som følgelig må støttes av sannhetsbevis for ikke å være ulovlig. Også negativ kunst- og litteraturkritikk er i følge Andenæs/Bratholm beskyldninger, men her innrømmes det at slikt likevel må tillates «fordi det ikke er mulig å avgjøre på objektiv måte om kritikken er sann eller ikke».

For å gjøre eksemplene mer reelle: I saken mellom polititillitsmennene Nilsen og Johnsen og Anders Bratholm ble følgende utsagn fra Nilsen og Johnsen mortifisert ved norske domstoler (Rt 1993/537):

1. «Han karakteriserer professor Bratholms nye rapport om politivold ved Bergen politikammer for regelrett desinformasjon for å skade politiet.»
2. «Inntil det motsatte er bevist, vil jeg karakterisere dette som bevisst løgn.»
3. «Det må ligge andre motiver bak. Det virker som hensikten har vært å svekke tilliten til politiet.»
4. «Etter min mening er man nå over på en form for piratvirksomhet og privat etterforskning, hvor man med god grunn kan spørre etter hederligheten i motivene.»
5. «Norsk Politiforbund vil ikke akseptere ... privat etterforskning i stor stil av dilettanter for å fabrikkere politivoldspåstander som så offentliggjøres.»

290. Dette injurierettslige skillet mellom «facts» og «value-judgments» blir følgelig forsøkt begrunnet ved en slags kunnskapsteoretisk argumentasjon: «The existence of facts can be demonstrated, whereas the truth of value-judgements is not susceptible of proof» og «As regards value-judgements this requirement is impossible of fulfilment and it infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10 of the Convention.» Men dette forsøket på en begrunnelse ved bruk av kunnskapsteori (ut fra en todeling mellom sanne/usanne fakta-påstander og verdidommer «not susceptible of proof») representerer en intellektuell avsporing for så vidt som det her blir referert til en kunnskapsteoretisk oppfatning som neppe noen med slik dannelse vil få seg til å hevde i dag. (Referansen gir assosiasjoner i retning av en simplistisk versjon av scientismen fra den tidlige etterkrigstid, en posisjon som er blitt behørig kritisert og allment avvist.) Alternativt kan innføringen av et slikt rettslig skille mellom «facts» og «value-judgments» med fordel sees som en juridisk (eller juridisk-politisk) desisjon, som et vedtak gjort ut fra rettsvesenets behov for avlastning: Rettsvesenet har et legitimt behov for avlastning i form av bestemmelser om å bruke enkle begrep (selv om verden i andre sammenhenger kan og bør gripes med rikere begrepsregistre). I dette tilfellet utgjør denne forenklingen en avlastning for rettsvesenet i form av en avgrensning av rettsinstitusjonens domene, idet vurderingsspmårl så vel som de forskjelligartede gyldighetsteoretiske stridsspmårl derved overføres fra retten til den offentlige diskusjon og til institusjonene i det sivile samfunn, slik som forsknings-, utdannelses- og oppdragelsesinstitusjonene. En slik overføring kan samtidig sees som ønskelig, både med tanke på den enkeltes ytringsfrihet og med tanke på en kompetent og åpen utprøving av kompliserte gyldighetsspmårl ved hjelp av drøftende og fri forskning.

I denne saken ble læren fra Strasbourg om skillet mellom fakta og vurderinger presentert for Høyesterett. Førstevoterende dommer Schei uttalte imidlertid at «anførselen om at de aktuelle utsagn ikke kan mortifiseres fordi de inneholder subjektive vurderinger som ikke kan være gjenstand for sannhetsbevis, finner jeg uholdbar. Utsagnene gjelder blant annet beskyldninger om bevisst løgn, motiver som er lite beskyttelsesverdige, og skadehensikt overfor politiet. Denne type utsagn kan det i prinsippet føres sannhetsbevis for».

De tapende polititillitsmennene har brakt saken inn for menneskerettighetsorganene i Strasbourg.²⁹⁵ Menneskerettighetskommisjonen kom i en enstemmig uttalelse 9. september 1998 til at det forelå brudd på art. 10. Man tok ikke direkte stilling til klassifisering av utsagnene som facts eller value judgements, men uttalte bl. a.: »...the applicants [dvs. Nilsen/Johnsen] provided an objectively understandable explanation for their choice of words in the impugned statements which, moreover, were *scarcely susceptible of proof*» [vår utheving]. Dette kan tolkes i retning av at utsagnene i Strasbourg ble oppfattet som *value judgements* mer enn som facts, og står i motsetning til dommer Scheis utsagn om bevismuligheten.

Vi går ikke i detaljer her fordi vi har meninger om selve saken, men for å vise at sorteringen av utsagn som enten faktiske påstander eller vurderinger er vanskelig. Og at norsk rett i utgangspunktet ikke har tatt dette skillet innover seg, men står fast ved at beskyldninger skal bevises, enten dette gjelder rene kjensgjerninger eller mer subjektive deduksjoner fra et faktisk forhold.

På ett område anerkjenner imidlertid også norsk rett at visse subjektive karakteristikk kan tillates, men da under den strenge forutsetning at fullstendige og sanne premisser følger med samtidig.

Hos Bratholm/Andenæs side 151 er dette unntaket omtalt under overskriften «usanne karakteristikk – sanne premisser». Overskriften viser i og for seg at dette ikke dreier seg om læren fra EMK, som jo har som forutsetning at karakteristikk (vurderinger) verken er sanne eller usanne, men subjektive. Den norske læren skriver seg fra dommen i Rt. 1939/507 (dissens 4-3).²⁹⁶ En bakeriansatt ble av en tidligere kollega omtalt som ukollegial og usolidarisk pga sin oppførsel under en arbeidskonflikt. Kollegaen ble frifunnet fordi han hadde «gitt en klar, fullstendig og sannferdig fremstilling av den måte hvorpå A optrådte i 1921, slik at tilhørerne hadde full anledning til å gjøre

291.EMD De Haes and Gijssels v Belgia, dom 24. februar 1997, avsnitt 47 og EMD Oberschlick (No 2) v Østerrike, dom 1. juli 1997, avsnitt 33.

292.EMD De Haes and Gijssels avsnitt 46).

293.Johs. Andenæs og Anders Bratholm: Spesiell strafferett, Utvalgte emner, 2. utg. 1990.

294.I rettspraksis finnes flere saker der man ha vært i tvil om et skjellsord er mer enn en forhåelse, dvs. om det også ligger inne en påstand om et faktisk forhold. Mange skjellsord har et etymologisk opphav som strengt språklig også gjør dem til beskyldninger, f. eks. idiot, som vel på gresk betyr en som ikke er interessert i politikk. Det er avgjort at følgende skjellsord kun er forhånelser: «undermåler», «schizofrene kvinnfolk» (Rt 1984/1160) og «idiot» (Rt 1966/157).

295.Saken er pr i dag (august 1999) ikke avsluttet ved Domstolen. Det er ventet dom i løpet av høsten 1999.

296.Det kan også vises til Skeie (TfR 1904/207) som omtalte læren som et gammelt norsk prinsipp, bl. a. under henvisning til en dom fra Kristiania meddomsrett 1899. Tiltalte hadde i vitners nærvær sagt at «fru L er en hore». Fru L ble fornærmet og sa at det var galt. Da la tiltalte til: «Jo, De er en hore naar De sidder og drikker med mandfolk». Mannen ble frifunnet fordi premissene for hans vurdering fulgte med.

sig op en selvstendig mening om hvorvidt karakteristikken «ukollegial og usolidarisk» var berettiget eller ikke».

Ifølge Bratholm/Andenæs kommer læren til anvendelse når det er «dårlig samsvar mellom karakteristik og premisser», f. eks. når karakteristikken innebærer en påstand om et mer graverende forhold enn premissene gir deknning for. Da kan karakteristikken og premissene sees i sammenheng, slik at premissene fratar karakteristikken dens injurierende evne.²⁹⁷ Andenæs/Bratholm avslutter sin gjennomgang (side 152) med å uttale at det «er i det hele tatt grunn til å praktisere med forsiktighet det tolkningsprinsipp som kommer til uttrykk i Rt. 1939/507, noe som også Høyesterett har gjort i praksis.»²⁹⁸

Hos Mæland²⁹⁹ er læren behandlet under overskriften «Utvidet ytringsfrihet for karakteristikk der premissene følger med». Han begrunner læren med at «de ledsagende premisser kan gi adressaten anledning til å foreta en selvstendig vurdering av den vanærende doms berettigelse», jf. side 345. Han ser videre parallellen til den engelske læren om «fair comment on a matter of public interest» (se nærmere nedenfor) og «anbefaler den engelske lære på disse punkter», bl. a. av hensyn til ytringsfriheten.

Kravet etter norsk rett om at premissene må være fullstendige, sannferdige og komme samtidig med karakteristikken strider klart mot uttalelsene i avgjørelser fra EMD. Der nøyer man seg – som nevnt – med å si at vurderingene ikke må være «excessive, in particular in the absence of any factual basis». Det er vel grunn til å anta at EMD i senere avgjørelser må utvikle videre hvilke krav som skal stilles til premissene, både med hensyn til bevis, fullstendighet og samtidighet.

Både britisk og tysk rett kjenner det rettslige skillet mellom fakta og vurderinger. Verken klassifiseringen av ytringene i den ene eller andre gruppen eller de rettslige konsekvensene er helt identisk med praksis fra EMD, men likevel nærmere EMD enn det man kan si om norsk rett.

Injurieretten i Storbritannia er – som omtalt i "*Andre stater*" i kap. 6.2.3.2.4 og kap. "*Begrensninger i lov og praksis*" i 9.6.2 – kjennetegnet ved såkalte «defences», dvs. anførsler som kan gjøre injurien rettmessig. I vår sammen-

297. Læren har vært utviklet noe i senere dommer, bl. a. Rt. 1952/8, der det ble sagt at premissene må gi et fullstendig bilde. Det er ikke nok å si at man «blant annet bygger på» diverse forhold, fordi man da gir inntrykk av at også andre unevnte forhold finnes. Premiss og karakteristik må komme samtidig og samlet, og fordi mange bare leser overskriftene i avisene er det ikke godt nok at premissene kommer i selve artikkelen, jf. Kemner-saken Rt. 1987/1058. Videre krever domstolene at det er forsvarlig samsvar mellom premisser og karakteristik. I den såkalte lærer-dommen (Rt 1968/826) hadde foreldre sagt at en lærer hadde «opptrådt utilbørlig både i og utenfor skolen» og var «uskikket som lærer». Som premisser var opplyst at han hadde urinert i en vask ved skolens drikkefontene, hadde urinert på offentlig veg og badet naken. Høyesterett mente karakteristikken ikke var forsvarlig, sett hen til premissene. Og i Gro-saken (Rt 1979/727) ble et behandlingsopplegg karakterisert som «tortur», «torturmetoder» og «torturperioder». I premissene opplyst Dagbladet at Gro var blitt utsatt for remmer og isolasjon i et atferdsterapeutisk behandlingsopplegg. Behandlingen var i strid med gjeldende regler, men Høyesterett fant de to første uttrykkene «uforholdsmessig», ordets «generelle betydning» ble ikke «avdempet» av premissene.

298. Anne Robberstad: Mellom tvekamp og inkvisisjon, Oslo 1999, sier side 256: «Omtalen av ærekrenkelsessaker i nyere juridisk litteratur bærer ofte preg av forfatterens sterke identifikasjon med den ærekrenkede. Flere forfattere har da også selv vært involvert i injuriersaker.»

299. Henry John Mæland: Ærekrenkelser 1986, side 345.

heng er den aktuelle anførsel «fair comment on a matter of public interest». Fire vilkår må være oppfylt for at læren om «fair comment» skal gi frifinnelse:

1. Ytreren må vise at saken har offentlig interesse.
2. Ytreren må vise at kommentaren («the comments») bygger på sanne fakta. Han trenger imidlertid ikke bevise sannheten i alle premisser «provided the comment is shown to be fair by reference to some true facts».³⁰⁰ Det er heller ikke nødvendig å vise eksplisitt til de underliggende premisser i selve den ærekrenkende artikkelen.
3. Ytringen må være en meningsytring og ikke en fakta-påstand.
4. Det finnes ingen enkelt måte for slik klassifisering, ikke minst skyldes det at mange ytringer er en mikstur av begge deler.³⁰¹
5. Kommentaren (dvs meningen eller vurderingen) må være «fair».
6. Begrepet «fair» er egentlig lite dekkende fordi kommentarene kan være både overdrevne, fordomsfulle og misforståtte så sant de gir uttrykk for hva ytreren faktisk mener («honestly expressed») er den riktig oppfatelse.³⁰² Forskjellige formuleringer er prøvd, bl. a. har juryen fått spørsmål om hvorvidt «any fair-minded man honestly could express that opinion on the proved facts?»³⁰³

Det er lett å se av dette at engelsk rett gir større spillerom for negative, ærekrenkende vurderinger enn norsk rett. Tysk rett er noe vanskeligere å få tak på. Skillet mellom fakta og vurdering finnes imidlertid, noe som framkommer bl. a. av at en av injuriebestemmelsene i den tyske straffeloven – Strafgesetzbuch § 186 om ondsinnet bakvaskelse («Üble Nachrede») – bare rammer kjensgjerninger/fakta («Tatsachen») mens vurderinger/verdidommer («Werturteile») faller utenfor. Begrunnelsen for skillet er bl. a. at rene verdidommer ansees som en del av meningsfriheten.

I en sak fra Forfatningsdomstolen i Karlsruhe ble tiltalte frifunnet for å ha omtalt partiet CSU (Den kristeligssosiale union i Bayern) som ny-nazistisk.³⁰⁴ Dette var både beskyttet som en politisk ytring og som del av meningsfriheten.

Det er kommisjonens holdning at norsk injurierett bør utvikles i retning av den lære som gjelder ved EMD og i Storbritannia. Dette kan best gjøres ved

300. Eric Barendt m fl: *Libel and the Media. The Chilling Effect*, Oxford 1997, side 11. Se også *Defamation Act 1952, section 6*.

301. Et utgangspunkt vil være den alminnelige lezers forståelse av ordene. Utsagnet «NN er en skam for journaliststanden» synes ved første øyekast å være en kommentar/vurdering, men vil bli vurdert som en fakta-påstand. Derimot vil siste del av utsagnet «NN oppga sin kilde til politiet, og er derfor en skam for journaliststanden» være en kommentar. Konteksten er viktig, derfor har det f. eks. betydning om en artikkel er merket «kommentar» eller omhandler kritikk av kunstneriske prestasjoner. Utsagnet «hun har for stor rumpe» i en teateranmeldelse ble vurdert som fair comment. Det finnes avgjørelser som tyder på at påstander om uærlighet, korrupt adferd eller utenforliggende motiver skal vurderes som fakta-påstander.

302. David Price: *Defamation. Law, procedure & practice*, London 1997, side 63.

303. *Merivale v Carsen 1887*. I *Silkin v Beaverbrook Newspapers Ltd (1958)* ga dommeren juryen denne rettsbelæringen: «. so in considering this case ... do not apply the test of whether you agree with it. If juries did that, freedom of speech, the right of the crank to say what he likes, would go. Would a fair minded man holding strong views, obstinate views, prejudiced views have been capable of making this comment? If the answer to that is yes then your verdict in this case should be a verdict for the defendant. Such a verdict does not mean that you agree with the comments. All it means is that you think that a man might honestly hold those views on those facts.»

304. 61 BVerfGE 1, 13 (1982)

lovendring, men det synes ikke absolutt påkrevet sett hen til den status praksis fra Strasbourg har som rettskilde i norsk rett. Det kan derfor anføres at et operativt skille mellom faktapåstander og verdivurderinger allerede må være en del av norsk rett, jf. § 3 i lov 1999/30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).³⁰⁵

Etter vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd vil den nåværende likebehandling av fakta og vurderinger ikke kunne videreføres. Et forbud mot subjektive verdidommer (vurderinger) lar seg vanskelig forene med demokratiargumentet og individets frie meningsdannelse. På den ene siden er det ønskelig at det enkelte mennesket har en rettslig beskyttelse mot usanne, negative påstander om faktiske forhold rundt sin person, kastet fram forsettlig og i uaktsomhet. Men på den andre siden bør den enkelte ikke kunne gis rettslig beskyttelse mot at andre mennesker har negative oppfatninger. De vurderinger andre gir av min karakter og mine handlinger på bakgrunn av tilnærmet korrekte kjensgjerningene, må jeg leve med uten rettslig vern.³⁰⁶ I et demokrati må borgerne ha frihet til å vurdere ulike forhold ulikt, så mens en politiker for noen er landets redning, er vedkommende for andre jevngod med en landsforræder. Som vist i "*Makt og ytring*" i kap. 3.1 bør autoritative fortolkninger av virkeligheten være et fremmedelement i et moderne samfunn.

Nøkkelen til dette er imidlertid at premissene gjøres kjent eller allerede er kjent, slik at mottakerne av ytringene – opinionen – selv kan ta stilling til om de er enig i den oppsummerende vurderingen eller ikke. Kommisjonen legger til grunn at urimelige konklusjoner ikke vil finne fotfeste hos det store flertall i folket, og at dette er det beste vern som kan tilbys.

Man må finne seg i å slåss om opinionen. Dersom man ikke vinner dens gunst gjennom argumentasjon, bør det ikke være mulig å gå til domstolene og be om et annet resultat.

Innføringen av et skille mellom fakta og vurderinger vil redusere behovet for å bruke rettsstridsreservasjon som grunnlag for frifinnelse. Det er i seg selv et gode.³⁰⁷ Skillet mellom fakta og vurdering vil imidlertid ikke avskaffe rettsstrid som vilkår i injurieretten – manglende rettsstrid vil fortsatt kunne være en nødutgang i andre sammenhenger.

Sammen med kravet om at ingen kan straffes for påstander framsatt i akt-som god tro, som etter det skillet som her er drøftet bare vil få betydning for faktapåstander, mener vi å ha pekt ut retningen mot et friere ordskifte, i tråd

305. § 3 lyder: «Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.»

306. I et liberalt demokrati, der ytringsfrihet råder, bør slike spørsmål ikke avgjøres av den juridiske institusjon. De bør overføres til den opplyste offentlige debatt, samtidig som det sivile samfunns institusjoner (for oppdragelse, utdanning og forskning) bidrar til å danne og utdanne borgerne som deltar i denne debatten, jf. "*Autonomiprinsippet («Individets frie Meningsdannelse»)*" i kap. 2.2.2. Således bør subjektive personkarakteristikker og sære meninger ikke være gjenstand for rettslige sanksjoner; de bør prøves ut i ly av ytringsfriheten i den offentlige samtale og i forhold til institusjonene i det sivile samfunn. Dumme og uholdbare ytringer som ikke tilskynder til iverksettelse av ulovlige handlinger, bør ikke sanksjoneres juridisk; slike ytringer bør prøves i forhold til institusjonene for offentlig samtale og for opplysning og forskning. Et eksempel: Det å benekte utrydningsleirenes eksistens i Det tredje riket bør i seg selv ikke forbyes rettslig; slike ytringer, om gyldighetsspørsmål, sanksjoneres gjennom åpen diskusjon og forskning, ikke ved domstolene.

307. Jf. Alf Ross: *Virkelighed og Gyldighed i Rettslæren*, København 1934, side 356 som mener lovgiver griper til begrepet rettsstrid når det er vanskelig å finne andre mer presise begrep. Her er slike hjelpebegrep funnet.

med signalene fra EMD og i harmoni med standpunktet om at de tre prosessene ytringsfriheten skal verne må få pågå mest mulig uforstyrret.

6.2.3.4 *Forbud mot visse sanne ærekrenkelser*

Ikke alle sanne ærekrenkelser er dag tillatt. Det følger av bl. a. strl. § 249 nr. 2 som gjør sanne ærekrenkelser ulovlige når a) det ikke foreligger noen «aktverdig grunn» for å framsette ytringen, eller b) når ytringen er «utilbørlig på grunn av formen eller måten den er fremsatt på eller av andre grunner».

Det er altså ikke slik at man alltid kan si sannheten om andre mennesker, selv når dette avgrenses til de opplysninger og forhold ved et menneske som tilhører den offentlige sfære. Begrunnelsen for dette er at sannheten kan være meget smertefull og ha store konsekvenser både for den det gjelder og vedkommendes pårørende. Reglen om straff for visse sanne ærekrenkelser ble innført i 1889 – samtidig med reglene om beskyttelsen av privatlivets fred, jf. nåværende strl. § 390. Fram til da hadde sannheten alltid vært tillatt – i alle fall rettslig.

Det er for tiden stor offentlig interesse rundt spørsmålet om hvilke sanne ærekrenkelser som bør være forbudt. Stortingsflertallet ba 2. februar 1999 regjeringen om å «fremme forslag om nødvendige lovendringer for å sikre at navn og bilde på mistenkte, siktede eller tiltalte i straffesaker ikke blir offentliggjort. I den forbindelse bør også tilsvarende regler for vitner og fornærmede vurderes». ³⁰⁸ Samtidig vedtok Stortinget en ny bestemmelse – straffeloven § 390 c – som bl. a. vil gjøre det straffbart å fotografer eller filme «en mistenkt som er i politiets varetekt» uten vedkommendes samtykke, og å offentliggjøre et slikt bilde eller film, jf. lov 1999/37 om endringer i rettergangslovene m. m. (kildevern og offentlighet i rettspleien). ³⁰⁹

Både forslaget om identifiseringsforbud og det vedtatte fotoforbudet angår direkte spørsmålet om hvilke sanne ærekrenkelser som skal være tillatt. ³¹⁰ En opplysning om at en navngitt person er siktet vil normalt være krenkende for vedkommende og ofte også for vedkommendes pårørende, men den vil samtidig være sann dersom det er riktig at vedkommende faktisk er siktet. Tilsvarende vil offentliggjøring av et bilde som viser en person pågrepet av politiet også normalt være krenkende for den pågripes ære. Sant vil det imidlertid være, om vi ser bort fra bildemanipulasjoner osv.

Kommisjonen finner det uaktuelt å føre prinsippet om sannhet som friinnelsesgrunn (*exceptio veritatis*) inn i selve grunnloven, bl. a. fordi vi anser det som et akseptabelt inngrep i ytringsfriheten å forby sanne ærekrenkelser under helt spesielle forhold. En bestemmelse som strl. § 249 nr. 2 kan derfor opprettholdes – når den ved anvendelse tolkes i lys av vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd.

308.Jf. Innst. O. nr. 28 (1998-99) pkt. 3.10.

309.Strl. § 390 c er foreløpig ikke trådt i kraft. Justisdepartementet varslet i en pressemelding 25. mai 1999 at «det kan synes som om fotoforbudet er blitt mer omfattende enn det som opprinnelig var siktemålet» og at § 390 c og forslaget om forbud mot identifisering av mistenkte «om kort tid» vil bli sendt på høring. Om den statsrettslige noe spesielle situasjon at en lov vedtatt av Stortinget ikke blir satt i kraft, men tvert om sendt ut på ny høring, opplyser departementet at man har vært i «kontakt med partiene i Stortinget».

310.I debatten rundt lovendringen og forslaget vinteren 1999 har denne problemstillingen imidlertid vært noe fraværende. Det er vist til personverninteressene for forbudene, men uten at dette er relatert til det motsatte hensyn, nemlig retten til å fortelle sannheten, eventuelt retten til å få vite sannheten.

Vi vil derimot advare mot den ytterligere uthulingen av sannhetsforsvaret som ligger i identifiserings- og fotoforbudet, av fire grunner:

1. For det første kan det være et åpent spørsmål hvor mange sanne ærekrenkelser som kan forbys før man kommer i konflikt med EMK art. 10. Det foreligger ikke noen avklart rettspraksis her, men det er uttalt at sanne ytringer bare helt unntaksvis kan forbys.³¹¹ Noen sikker veiledning fra intern rett i andre europeiske stater finnes heller ikke, dvs. at det neppe finnes noen generell europeisk standard på dette området som Strasbourg-domstolen kan gripe til. Som eksempel på svært ulik praksis kan vises til Sverige, som tradisjonelt har forbudt sanne ærekrenkelser i større grad enn Norge,³¹² og England, der *veritas* er et nesten totalt forsvar. Der heter det at en beskyldning kan framsettes også i ren skadehensikt så lenge den er sann.³¹³ Det eneste unntaket knytter seg til rehabilitering av kriminelle: Dersom fornærmede kan bevise at ytringen om at han er straffedømt ble framsatt utelukkende i skadehensikt, hjelper ikke sannhetsbeviset.
2. For det andre kan det synes som om personvern hensyn får litt for stor plass når det ønskes holdt hemmelig for allmennheten hvem som pågripes, siktes og tiltales. Slike straffeprosessuelle skritt er offentlige handlinger – ofte initiert av allmenne hensyn – og et uttrykk for samfunnets organiserte forfølgelse av kriminalitet. Det tilhører ikke privatlivets fred at en straffesak er innledet mot noen. Allmennhetens krav på mest mulig korrekt informasjon – også om hvem dette konkret gjelder – er derfor åpenbar, både fordi kriminaliteten angår oss alle og fordi offentlighet er nødvendig om allmennheten skal kunne utøve sin kontrollfunksjon, jf. "*Offentliggjøring av det private*" i kap. 6.2.2.3. Det er uheldig når publikums interesse for kriminalsaker fra tid til annen bare omtales som nysgjerrighet, grafsing og tilfredsstillelse av et kikkerbehov. Man bør være forsiktig med å bruke begreper som framstiller allmennheten som en mobb uten legitim interesse i påtalemyndighetens og domstolenes arbeid. Da kan man lett komme i konflikt med ytringsfrihetens begrunnelser, særlig demokratiargumentet.
På den annen side er det ikke vanskelig å erkjenne at sann informasjon om straffesaker, i form av identifisering og bilder, ofte er en stor belastning for både tiltalte, fornærmede og pårørende – både mens saken pågår og noen ganger i mange år etterpå.³¹⁴ Det er ingen grunn til å motsette seg et ønske om en mest mulig skånsom prosess for de involverte. Disse person-

311. Kommisjonen uttalte f. eks. i Tromsø-saken, avsnitt 80: «Only very exceptionally could it be considered necessary in a democratic society to suppress information which could be proved to be true.» Her må man imidlertid avgrense mot opplysninger hvis offentliggjøring krenker privatlivets fred. Da er spørsmålet om sannhet eller ikke uten interesse – da ligger selve krenkelsen i invasjonen i det private.

312. Hos Bjarne Kvam/Lars Arve Røssland: Tilfeldig gapestokk, Pressens identifisering i kriminalsaker, Bergen 1998, side 180 omtales regler (rettslige og presse-etiske) mot sanne ærekrenkelser som «anonymitetsvern for kriminelle». Det opplyses at svenske medier fra 1993 i større grad har valgt identifisering og at omslaget kom fordi det følte feil at de ansvarlige for en rekke gruoppvekkende forbrytelser ble omtalt som «41-åringen», «obdusenten», «den allmennpraktiserende legen» osv. Etter drapet på to dommere i Värnamo navnga Expressen, som eneste avis, den sinnforvirrede tannlegen som var mistenkt for ugjerningen. Pressen Opinionsnämnd aksepterte identifiseringen.

313. Barendt, Lustgarten, Norrie og Stephenson: Libel and the Media, The Chilling Effect, Oxford 1997, s 10: «.. the press is free to sustain a campaign against someone it dislikes, provided that the defamatory allegations are accurate».

verninteressene må imidlertid veies opp mot de reelle mothensyn, som er allmennhetens krav på riktig informasjon, og det prinsipielle utgangspunkt at man ikke kan straffes for å snakke sant. Problemet glipper om man her anser det for tilstrekkelig å veie personvernet opp mot allmennhetens påståtte kikkermentalitet eller kommersielle mediers profittønske.

Vår presisering av at straffeforfølgning foregår i det offentlige rom og er offentlige handlinger kan oppfattes som et brutalt standpunkt overfor de personene dette gjelder. Det brutale ligger imidlertid i første rekke i at straffeforfølgning finner sted – ikke i at dette utløser legitim allmenn interesse. I ettertid har riktig nok flere personer, som under stor offentlig oppmerksomhet har vært siktet for straffbare handlinger, sagt at den offentlige oppmerksomheten, slik denne kom til uttrykk gjennom pressens artikler, var en større personlig belastning enn handlingene foretatt av påtalemakten, domstolene og fengselsvesenet. Man må likevel ha klart for seg at allmennhetens interesse er en refleks av den offentlige straffeforfølgningen – og ikke omvendt.

Møtet med samfunnets tvangsmakt kan være sjokkartet og brutalt for de fleste siktede og deres nærmeste familie – og et ønske om reformer i mer hensynsfull retning kan forstås. Det finnes tragiske eksempler på at høyt respekterte personer har tatt sitt eget liv samme dag eller umiddelbart etter at straffeforfølgning er innledet. Man kan imidlertid ikke forby mediene å bringe ut informasjon om slike arrestasjoner – med identifisering gjennom navn eller posisjon når det er relevant sammenheng mellom posisjon og de mulige straffbare handlingene. Et eventuelt slikt forbud vil i neste omgang føre til at allmennheten nektes legitim innsikt i et saksforhold av offentlig interesse.

I tillegg til å være et problematisk inngrep i medienes klassiske ytringsfrihet, kan slike forbud også krenke allmennhetens informasjonskrav. Det såkalte referatprivilegiet – som er av stor betydning for medienes formidling fra bl. a. rettslivet – er begrunnet i at publikum ikke selv har praktisk mulighet til å være tilstede i alle åpne fora, men er avhengige av mediene som mellommenn.

Det er brutalt når mennesker tar sine liv fordi det sosiale fallet blir for stort. Og det kan noen ganger være riktig at saken ville fått en annen utgang om allmennheten hadde blitt holdt utenfor. Men det holder ikke som begrunnelse – allmennhetens rett på informasjon må normalt gå foran selv når dette kan gi fatale personlige følger. Reformen med sikte på mer hensynsfull forfølgning kan derfor ikke inkludere et generelt forbud mot identifisering.

3. Det tredje argumentet er pressens egen praksis på området. Det er vanskelig å være enig i at vi her står foran en identifiseringspraksis som påkaller lovgivning. Den gjeldende presse-etiske holdning finnes i uttalelser fra Pressens Faglige Utvalg (PFU) og Vær Varsom Plakaten pkt. 4.7, siste setning: «Avstå fra identifikasjon når dette ikke er nødvendig for å tilfredsstille berettigede informasjonskrav».³¹⁵ Vi kan ikke se at organene underlagt selvdømmeordningen i PFU avviker vesentlig fra dette.

314. Dette er imidlertid sjelden tilfelle når straffesaken gjelder overtredelse av politisk omstridte forbud, f. eks. tiltale mot bønder for felling av fredet rovvilt og tiltale for sivil ulydighet i forbindelse med miljøinngrep.

4. For det fjerde kan gjentas at vi på dette området synes å ha en vel fungerende offentlighet. Overtramp blir påtalt i det offentlige rom – noe mediene vet – og frykten for å identifisere mer eller på en annen måte enn det allmennheten vil akseptere, virker disiplinerende. Kommisjonens aksept av at visse sanne ærekrenkelser kan forbys kommer ikke i konflikt med forslaget om restaurering av skyldkravet i injuri-retten, jf. vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd, 3. pkt.: «Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at en Paastand er usand, naar den er fremsat i agtsom god Tro». Denne bestemmelsen omfatter kun ansvar *begrunnet* i at påstanden er usann, og kan verken leses antitetisk eller analogisk, f. eks. dithen at når grunnloven verner visse usanne påstander, så må en logisk slutning bli at den alltid verner sanne. Det er i såfall en misforståelse. 2. ledd, 3. pkt. er ikke et hinder for ansvar som er begrunnet i andre forhold enn usannhet, jf. "*Tredje punktum*" i kap. 10.3.3.3.

6.2.4 Andres rettigheter

6.2.4.1 Ansattes ytringsfrihet

Kommisjonen ser det ikke som hensiktsmessig å forslå særlige regler om ansattes ytringsfrihet i selve Grunnloven. Utgangspunktet etter vårt forslag til ny § 100 blir derfor – som i dag – at den ansatte omfattes av det samme ytringsfrihetsvernet som enhver annen borger. Rettslig sanksjonerte begrensninger i den ansattes klassiske ytringsfrihet må tilfredsstillende vilkårene i Grl. § 100, 2. ledd, 1. pkt., dvs. begrensningen må la seg forsvare «holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». I tillegg kommer kravet i 2. pkt. om at begrensningen («det retslige Ansvar») må være klart foreskrevet ved lov.

I praksis vil trolig bestemmelsen i vårt forslag til ny Grl. § 100, 3. ledd være av større betydning, fordi de fleste begrensninger i ansattes ytringsfrihet ikke vil være rettslig sanksjonerte lovbestemmelser, men reglement og instruksjoner m. v. fastsatt av arbeidsgiver. Slike instruksjoner kan ikke inneholde bestemmelser som krenker retten til «Frimodige ytringer, om Statsstyrelsen og enhver anden Gjenstand», jf. "*Nærmere om 3. ledd*" i kap. 10.3.4.

Et ansettelsesforhold reiser særlige ytringsfrihetsspørsmål fordi arbeidsgiver – innenfor visse rammer – har krav på den ansattes lojalitet.³¹⁶ For å overholde lojalitetsplikten kan den ansatte bli nødt til å avstå fra visse ytringer. Lojalitetsplikten innebærer derfor en begrensning i den ansattes ytringsfrihet.

Konflikten mellom ytringsfrihet og den ansattes lojalitetsplikt er av stor praktisk betydning: Rundt halvparten av Norges befolkning er i en eller annen

315. I en prinsipputtalelse fra 15. desember 1992 sier PFU bl. a.: «Det grunnleggende er at identifiseringen må tilfredsstillende berettiget informasjonskrav. Det betyr at identifiseringen av siktede, tiltalte og dømte personer må skje ut fra hensynet til allmennhetens behov for å vite hvem personen er. Strafferammen for en forbrytelse eller forseelse skal ikke alene være avgjørende for om gjerningsmannen skal identifiseres. Men strafferammen er et uttrykk for hvor alvorlig samfunnet betrakter det som har skjedd. At gjerningen vekker betydelig oppsikt fordi den er uvanlig eller utspekulert, kan også være momenter som taler for identifisering.» PFUs egen statistikk viser 5 fellende uttalelser i 1997 pga identifisering i kriminalsaker og ingen i 1998.

316. Rt. 1990/607: «Det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold». I tillegg foreligger en viss lojalitetsplikt overfor andre ansatte, bl. a. uttrykt i Hovedavtalen § 10-1 om retten til å nekte å arbeide sammen med personer som har vist utilbørlig oppførsel.

sammenheng ansatt hos andre.³¹⁷ Sett hen bl. a. til dette, er det utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes ytringsfrihet i så stor grad er ulovfestet og delvis underutviklet.

En årsak til den manglende regeldannelsen kan være at tenkningen rundt ytringsfrihet har vært konsentrert om det frie, uavhengige individ – ubundet av lojalitetsbånd til noen herre.³¹⁸ På samme måte som demokratisk deltakelse gjennom stemmerett i 1814 var forbeholdt menn med en viss inntekt og selvstendighet, så man ytringsfriheten i første rekke som en praktisk realitet for den selvstendige borger. Paralleller kan også trekkes til demokratiet i antikkens greske bystater og deltakelse på de gamle norske bygde- og landskapsting – begge deler forbeholdt nominelt frie menn.

Idealet om frihet og uavhengighet stemmer sjelden med de faktiske forhold. For landets rundt 2 millioner arbeidstakere er dette særlig åpenbart. Når det som diskuteres har koblinger til den ansattes arbeid eller arbeidsplass, kan ikke den ansatte leve opp til forutsetningene om å være fri og uavhengig. Da oppstår kravet om lojalitet til arbeidsgiver. Dessuten kan det foreligge et horisontalt krav om lojalitet fra det arbeidskollektiv man inngår i. Det jeg ytrer på den offentlige arena kan slå tilbake på flere enn meg selv.

En nærmere redegjørelse for hvilke begrensninger som kan godtas etter Grl. § 100, 2. og 3. ledd, vil kreve en omfattende analyse. Kommisjonen har ikke mandat eller kapasitet til å gjennomføre et slikt arbeid. Vi nøyer oss med å vise til enkelte momenter og prinsipper som bør inngå i vurderingene.³¹⁹

Det er neppe mulig å foreta et generelt skille mellom ansatte hos private og ansatte i det offentlige. For privatansatte vil lojaliteten i første rekke være knyttet til at man ikke skal skade arbeidsgivers økonomiske interesser, ved f. eks. å røpe interne forhold som kan ha konkurransemessig betydning eller unødig skader bedriftens rykte. Disse hensyn gjør seg imidlertid normalt også gjeldende for ansatte i offentlig virksomhet. For mange offentlig ansatte kommer i tillegg at de arbeider for organ som utøver offentlig myndighet og/eller er sekretariat for politiske ledere. Dette gjør at de ansattes ytringsfrihet kan måtte tåle begrensninger begrunnet også i et annet hensyn, nemlig det demokratiske systems legitimitet og funksjon. Men dette argumentet må veies opp mot offentlige ansattes plikt til lojalitet – ikke bare mot sine overordnede – men til det demokratiske system i seg selv, herunder hensynet til en best mulig informert offentlig debatt. Som de folkevalgte tjener kan ikke den enkelte offentlige tjenestemann kjøre sololøp dersom dette skaper store vansker for den etaten han eller hun skal tjene.

Det er ikke entydig hva som menes med lojalitet. Noen kan mene at dette bør gi arbeidsgiver en generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra ansatte. Det er etter vårt syn et for omfattende krav. Det vil være mer i tråd med de allmenne prinsipper for begrensninger i ytringsfriheten om det stadfestes – som et minstekrav – at bare ytringer som påviselig unødvendig skader arbeidsgiver, som arbeidsgiver, kan ansees som illojale. Lojalitetsplikten er knyttet opp til arbeidsgivers styringsrett, noe som betyr at arbeidsgiver er i en bedre posisjon enn den ansatte med hensyn til å avgjøre hva som ligger i plikten.

317. Tall fra SSB viser at det i 1997 var nesten 2,2 millioner sysselsatte. Av disse er 168.000 oppgitt som selvstendige. Resten – over 2 millioner – var lønnstakere.

318. Ibsen i *En Folkefiende* (1882): «Saken er den, ser I, at den sterkeste mann i verden, det er han som står mest alene».

319. Dette er heller ikke stedet for en detaljert gjennomgang av gjeldende rett på området. For videre lesning av standardlitteratur vises til bl. a. Inge Lorange Backer i *Stat og styring* 1992/6 side 26-29 og Eckhoff/Smith: *Forvaltningsrett*, 6. utg. (1997) side 146 flg.

Dette bør imidlertid også gi arbeidsgiver bevisbyrden for at skadelig illojalitet foreligger.

Ansettelsesforhold og arbeidsmiljø er i dag ansett som et offentlig anliggende, og i forlengelsen av det kan det argumenteres for at allmennheten har legitim interesse i et visst innsyn i forhold på den enkelte arbeidsplass. For den generelle demokratiske debatt om arbeidsmiljøspørsmål er det ikke nødvendigvis godt nok at kritikkverdige forhold kun blir gjort kjent for offentlig etablerte tilsynsorgan (f. eks. Arbeidstilsynet).

Hensynet til allmennheten er generelt en omstendighet som taler for stor ytringsfrihet for ansatte. Særlig er det viktig å ha for øye at kvaliteten på den offentlige debatt forringes når de som jobber konkret med de aktuelle sakene ikke får eller vil delta i ordsiftet – ikke minst gjelder dette offentlig ansatte. Situasjonen her er kompleks og det er neppe mulig å operere med klare kategorier av offentlig ansatte, for så å innrømme de ulike kategoriene ulik grad av ytringsfrihet. Likevel kan man antydningvis skille mellom ansatte som jobber i en form for politisk sekretariat og ansatte som sitter med rent faglige oppgaver. Den sistnevnte gruppen – enten de har faglig ansvar for utdanning, helse, kommunikasjon eller forsvar, for nevne noe – bør ha både rett og plikt til å redegjøre for problemer, utfordringer og mulige løsninger på sitt fagfelt. De besitter en faktisk kompetanse som ikke bør stenges ute fra det offentlige rom. I tillegg til organlojalitet kommer følgelig den generelle lojalitet til det samfunn man skal tjene.

Uttalelser på institusjonens vegne kan selvsagt bare komme fra den eller de som er utpekt som talsmann eller talskvinne. Men det forhold at institusjonen har en informasjonsstrategi og utpekte talerør kan ikke innebære at andre ansatte innenfor virksomheten gis munnkurv. De vil selvfølgelig ikke være legitimert til å uttale seg på institusjonens vegne, men deres personlige syn kan likevel være relevant for allmennheten. Om f. eks. en sykehusledelse har gått ut offentlig med hvordan de planlegger å løse en bemanningskrise, kan det være av stor verdi for allmennheten å få høre om hjelpepleierne på den aktuelle avdelingen tror på sykehusets plan. Verdifullt kan dette også være for sykehusledelsen.³²⁰ Mange større virksomheter mangler interne informasjonskanaler for rask og åpen formidling av holdningene fra bunn til topp i hierarkiet. Og så får ledelsen tåle at negative oppfatninger blant de ansatte på «gølv» samtidig blir kjent for allmennheten.

Mange offentlige etater i stat og kommune har det siste tiåret utarbeidet såkalte mediestrategier, der grunntanken er at etaten er best tjent med at ekstern informasjon går via noen få utvalgte som presumptivt «vet» hvordan offentligheten skal takles. For å oppnå dette må man få kontroll over de øvrige ansattes eksterne ytringer, og ulike former for retningslinjer (instruksjer) for de ansattes kontakt med media er gitt. De begrensinger som ligger i slike reglement må vurderes kritisk opp mot Grl. § 100.³²¹ Det er i den sammen-

320. Innenfor det demokratiske system er det erkjent at man trenger kritikk og opposisjon – så erkjent at man har bygget ut institusjoner for å sikre seg at kritiske røster finnes. Tilsvarende erkjennelse kan være fraværende innenfor den enkelte bedrift eller organ – en atmosfære av konsensus kan vokse fram og ønskes. For mer om dette, og fagforeningenes rolle som kritisk element, se Francis Sejersted: *Managere og konsulenter som manipulatorer*, i Torben Hviid Nielsen (red): *Tidens verdier*, Universitetsforlaget 1995, side 225 flg. Se også Terje Osmundsen: *Er du klar for «forandringsdansen»?*, *Dagens Næringsliv* 5. juni 1999, med referanser til ledelsesforsker Peter Senge og hans kritikk av den hierarkiske tenkemåten som forutsetter at de som sitter på toppen også sitter med svarene.

heng nødvendig å være klar over at vårt forslag til Grl. § 100, 5. ledd får direkte betydning for adgangen til å pålegge offentlig ansatte taushetsplikt. Dersom en opplysning ikke kan unntas fra informasjonskravet etter 5. ledd, 1. pkt., jf. vilkårene for unntak i 2. pkt., kan den samme opplysningen heller ikke omfattes av en taushetsplikt.³²² Dette må bli løsningen både etter *lex superior*-prinsippet – en opplysning som er offentlig etter Grunnloven kan ikke unntas offentlighet etter lov eller instruks – og det må bli løsningen for å hindre omgåelser av prinsippet om dokumentoffentlighet. Dersom man godtar at taushetsplikt kan pålegges uavhengig av de strenge kravene som settes for unntak i 5. ledd, 2. pkt., kan man risikere den merkelige situasjon at et dokument og dets innhold riktig nok er offentlig, men at den offentlig ansatte ikke kan gi innholdet uten å krenke en pålagt taushetsplikt.

Det ville bidratt til klarhet om de vilkår som i vårt forslag til Grl. § 100, 5. ledd, 2. pkt. er gitt for unntak fra informasjonskravet, klart framgikk også i de lover som pålegger eller hjemler taushetsplikt for offentlig ansatte.³²³

Manglende toleranse for uenighet i egne rekker kan ligge bak forsøk på å begrense ansattes ytringsfrihet. Dette kan igjen henge sammen med synet på uenighet som noe negativt og ikke som noe positivt.³²⁴ Uenighet kan imidlertid være begge deler, og man skal være forsiktig med å stemple opposisjon som illojalitet uten nærmere undersøkelser. Vi vil generelt advare mot at antydninger om illojalitet spilles ut som den første responsen på offentlig kritikk fra ansatte. Man bør heller ta den ansattes initiativ som en positiv utfordring og mulighet til ytterligere offentlig ordskifte - til nytte både for allmennheten og arbeidsplassen.

Enkelte faggrupper har ervervet stor autonomi innenfor den virksomheten der de er ansatt. Det beste eksemplet på dette er trolig bedriftslegene som sjelden ansees som illojale selv om de informerer offentlig om bedriftens skadevirkninger på ansatte og nærmiljø. Andre naturvitenskapelige faggrupper har større problemer. Dette kan både gjelde forskere ansatt i offentlige tilsynsorganer og forskere ansatt i institusjoner som utfører oppdrag for næringslivet. Oppdragsgiverne – enten dette er politiske beslutningstakere (regjeringen) eller næringslivet – trenger ofte et klarere svar enn forskningen

321. Som eksempel på bestemmelser som synes å gå for langt kan vises til Rutiner og retningslinjer for ansattes media-kontakt i Bydel Bjerke i Oslo, av 3. mars 1999. Her heter det bl. a. at når den ansatte opptre og uttaler seg «som privatperson, skal det ikke fremgå at vedkommende er ansatt i Bydel Bjerke». Tatt bokstavelig er dette en uholdbar begrensning. Det må kunne framgå at en privatperson som uttaler seg om forhold i Bjerke bydel, er opptatt av spørsmålet og vet noe om saken nettopp fordi vedkommende jobber i bydelen. Det er et selvstendig poeng for allmennheten at vedkommende ikke nødvendigvis deler ledelsens forståelse av situasjonen.

322. En forutsetning for dette er selvsagt at den aktuelle opplysningen ikke bare eksisterer muntlig, men finnes nedtegnet i «Akte» slik dette begrepet skal forstå i 5. ledd. Muntlige opplysninger kan vanskelig omfattes av en dokumentoffentlighet.

323. En slik henvisning hører særlig hjemme i forvaltningsloven. Den danske forvaltningslov (lov nr. 571 av 19. desember 1985) § 27 stk 2 er et eksempel på hvordan dette kan gjøres. Her heter det at «inden for den offentlige forvaltning kan der kun pålægges tavshedspligt med hensyn til en oplysning, når det er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til bestemte offentlige eller private interesser ...». En mer detaljert angivelse av slike interesser finnes i stk 1.

324. Og her har mediene åpenbart også et ansvar. Det er noe schizofrent over en medieideologi som hyller åpenhet og ytringsfrihet samtidig som uenighet mellom partier, offentlige organer og andre beskrives som «krangling» eller ved bruk av andre negativt ladede ord. At mediene søker etter konflikt er naturlig, men konflikt kan framstilles som en ønsket, konstruktiv prosess og ikke som et svakhetstegn, gitt at det er tilfellet.

kan gi. Man ønsker f. eks. et klart JA eller NEI på spørsmålene om genmanipulert mat kan være farlig, om en viss sykdom kan overføres fra dyr til menneske eller om et nytt medisinsk preparat kan godkjennes. Forskningsresultatene må tolkes før svar kan gis, og internt i tilsynsorganet/forskningsinstitusjonen kan det oppstå uenighet om tolkning av resultatene. De forskerne som utførte grunnarbeidet kan være uenig i det offisielle svar som gis fra ledelsen, og endog antyde at svaret er tilpasset oppdragsgiverens politiske og/ eller økonomiske behov.

Vil det da være illojalt av de ansatte forskerne å offentliggjøre sitt syn – i strid med ledelsens? Det kan argumenteres for at allmennheten vil bli forvirret når fagkunnskapen ikke taler med en tunge (kfr. *"Vitenskapen og offentligheten"* i kap. 4.2.1 Vitenskapen og offentligheten). Men det synes mindre alvorlig enn at allmennheten ikke informeres om at ulike oppfatninger foreligger – noe som må ansees som normalt innenfor de fleste fag. Den autoriteten som ligger i at det ene rådet kommer fra det offentlig organets ledelse – og dermed støttes av de presumptivt mest erfarne – bør være tilstrekkelig. Det kan på sikt vise seg meget uheldig at alternative oppfatninger stenges ute, jf. også det som er sagt om vitenskapelige ytringer i *"Vitenskapelige ytringer"* i kap. 2.3.3.³²⁵

Enkelte institusjoner og stillinger er opprettet for å sikre en institusjonell kritikk, overvåkning eller opposisjon. Typiske eksempler på dette er ulike former for «ombud» – både innen stat og kommune. Deres oppgaver og uavhengighet kan være ulikt definert i lovverk og/eller instruks, og en nærmere analyse kan vise at ombudet ikke er gitt en så fri stilling som navnet skulle tilsi. Som et utgangspunkt bør det likevel legges til grunn at kritiske ytringer fra slike ombud – om forhold innenfor ombudets ansvarsområde – sjelden kan ansees som illojalitet. Kan ikke et «ombud» innrømmes retten til kritisk og offentlig opposisjon, bør man overveie å avskaffe ordningen. Det er i denne sammenheng et interessant poeng at flere av ombudene er uten formelle sanksjonsmidler, som f. eks. sivilombudsmannen. I stedet benytter ombudene seg av offentligheten – man påkaller offentlighetens oppmerksomhet om en sak eller et problemområde. Graden av respekt (eller frykt) for offentligheten hos dem som skal kontrolleres, kan bli bestemmende for hvor effektivt ombudet kan arbeide, jf. *"Frykten for offentligheten"* i kap. 4.3.1.

Konflikter kan i særlige tilfelle oppstå selv om den ansatte ytrer seg om forhold utenfor eget arbeidsområde. Flere slike saker er kjent fra domstolen i Strasbourg – tre av dem gjaldt offentlig ansattes lojalitet til den demokratisk forfatning,³²⁶ en sak fra 1998 omhandlet kommunale nøkkeltjenestemenns

325. Colin Tudge: «When the flow of ideas from science into society is filtered and manipulated, and when its clean»objective«statements are casually laden with value along the way then science becomes dangerous», i Index on Censorship nr. 3/99 (temanummer: Big science and little white lies), side 47. Han sier videre at «the scientists who fear to share their ideas with us – must be seen as the enemies of society» (side 54).

326. EMD A/104 (1986) Glasenapp v Vest-Tyskland, A/105 (1986) Kosiek v Vest-Tyskland og A/323 (1995) Vogt v Vest-Tyskland. I de to første sakene, som omhandlet ekstremister på henholdsvis venstre og høyre fløy, ble det sagt at statene kan kreve at offentlig ansatte er lojale mot de konstitusjonelle prinsipper nasjonen bygger på. I den siste saken ble det derimot konstatert brudd på EMK art. 10. En offentlig ansatt lærer ble oppsagt fordi hun var politisk aktiv – bl. a. gjennom tillitsverv og ved å stille som kandidat til et regionalt valg – i DKP (et lovlig tysk kommunistparti). Inngrepet ble funnet uforholdsmessig ved at plikten til lojalitet ble anvendt på samme måte overfor alle offentlig ansatte uavhengig av deres arbeid og plassering i hierarkiet. Det var heller ingen klager på hennes arbeid og ingen andre land hadde tilsvarende regler som Tyskland.

rett til partipolitisk virksomhet,³²⁷ mens den siste saken omhandlet den politiske ytringsfriheten for personer ansatt i politiet, de væpnede styrker og i sikkerhetstjenesten.³²⁸ Også i Norge må det legges til grunn at jo nærmere den ansatte sitter den politiske ledelse, jo større grad av forsiktighet kreves. Ideallet om et nøytralt embetsverk tilsier at de ledende embetsmenn i departementene ikke offentlig gir til kjenne en egen agenda og standpunkter på tvers av regjeringen. Prisen man betaler for nærhet til makten er følgelig redusert eksternt ytringsfrihet – en pris de ansatte i departementenes ledelse synes å ha vært villig til å betale.³²⁹

Grl. § 62, som bl. a. utelukker tjenestemenn i departementene fra å velges til Stortinget, gir uttrykk for det samme hensyn: Man kan ikke opptre i Stortinget som politisk motstander av egen statsråd.³³⁰

Under særlige vilkår kan åpenbar illojalitet være tillatt og ønskelig. Vi tenker her på situasjoner der den ansatte varsler allmennheten om at vedkommendes arbeidsplass er innblandet i korrump, ulovlig, umoralsk eller annen skadelig aktivitet. Slik varsling omtales på engelsk som «whistle blowing».³³¹

Situasjonen vil kjennetegnes av fire forhold: 1) Det foreligger et påstått krittikkverdige forhold, 2) det finnes en ansatt – en innenfor systemet – som kjenner forholdet og tar affære, 3) det foreligger offentliggjøring av informasjon om forholdet, og 4) det foreligger en mottaker av informasjonen som på ett eller annet vis kan sette i gang en opprydningsprosess.

Det kan være vanskelig å avgjøre når den offentlige interessen i å få de klanderverdige forhold avdekket oppveier kravet om lojalitet til arbeidsgiver og arbeidsplass. Den ansatte som opptrer som «whistle blower» løper derfor stor personlig risiko. For vurderingen av når det er legitimt å blåse i fløyta er følgende momenter satt opp.³³²

1. Offentliggjøringen bør være motivert av god vilje og aldri av egen nytte.
2. Det bør gjelde et alvorlig krittikkverdige forhold.
3. Interne prosedyrer bør være forsøkt uten tilfredsstillende resultat.
4. Det bør foreligge dokumentasjon på det krittikkverdige.
5. Offentliggjøringen bør være et hensiktsmessig middel for å få det krittikkverdige til å opphøre.

327.EMD Ahmed and Others v Storbritannia, dom 2. september 1998. I en lov fra 1990 ble det bestemt at kommunale tjenestemenn i visse sentrale stillinger – tilsvarende bl. a. norske rådmenn, etatsjefer og pressetalsmenn- ikke kunne stille til valg eller offentliggjøre ytringer som hadde til hensikt å støtte et bestemt politisk parti. Hensikten bak loven var å sikre tillit mellom administrasjon og politisk valgte representanter. Videre ble det uttalt at velgerne har rett til å forvente at de folkevalgte de har stemt inn i styrer og utvalg kan utføre sin oppgave i henhold til sitt program og ikke blir motarbeidet av saksbehandlere med et annet politisk syn. Det ble hevdet at kommunalt ansatte tidligere hadde misbrukt sin posisjon til aktivt arbeid for opposisjonen. EMD kom til at det var «a pressing social need» for disse reglene, slik at det inngrepet i ytringsfriheten som dette medførte ikke var i strid med EMK art. 10. Det ble bl. a. lagt vekt på at reglene ikke forbød enhver politisk kontroversiell ytring, kun dem som kunne tolkes som støtte til eller avstand fra et bestemt politisk parti.

328.EMD Rekvényi v Ungarn, dom 20. mai 1999. Ved grunnlovsendring i 1993 ble det forbudt for ansatte i de væpnede styrker, politiet og sikkerhetstjenesten å være medlemmer av politiske partier og å delta i andre politiske aktiviteter. Kommisjonen konkluderte med brudd på art. 10, men Domstolen kom enstemmig til at innskrenkningen var nødvendig i et demokratisk samfunn. Borgerne har rett til å forvente at de møter politisk nøytrale politifolk. Særlig er det viktig i de mange tidligere ettpartistatene, der politiet hadde vært en del av partiets kontrollapparat. Aktiv avpolitisering var derfor svaret på «a pressing social need». Dessuten viste praksis at politifolk ikke helt var fratatt muligheten til å uttrykke sine politiske sympatier og antipatier (til tross for ordlydens absolutte forbud).

I ekstreme situasjoner kan den ansattes valg ikke bare stå mellom å være med på ferden eller å utvise et samfunnsansvar. De kritikkverdige forholdene kan være slik at det er straffbart ikke å varsle.³³³

De kriterier som her er løftet fram i samband med «whistle blowing» vil – antydningvis og med betydelige modifikasjoner – kunne gi noe veiledning ved vurdering av hvor grensene går mellom lojalitet og ytringsfrihet. Med modifikasjoner mener kommisjonen bl. a. at pkt. 2 ikke kan gjøres gjeldende, at kriteriene ikke må forstås som absolutter, og at krevet om dokumentasjon i pkt. 4 ikke må overdrives. «Whistle blowing» i form av bruk av anonymitetsrett/kildevern bør f. eks. gi anledning til å varsle også om begrunnede mistanker. Det vil ofte være slik at kilden vanskelig kan skaffe nødvendig dokumentasjon, og også slik at spørsmål om offentliggjøring og i hvilken form, bedre kan vurderes av profesjonelle mediefolk.

Lojalitetsplikt kan ha begrensende virkning også for andre enn arbeidstakere. For eksempel er det vanlig å snakke om lojalitet innenfor organisasjonslivet, og mange foreninger har eksklusjon som reaksjon overfor påstått illojale medlemmer. Igjen er kommisjonens utgangspunkt at det beste middel mot usaklige ytringer er saklige ytringer,³³⁴ og at disiplinæretiltak først kan forsvares når det foreligger skade og andre utveier er utprøvd.

Oppsummert anbefaler kommisjonen at et lovgivningsinitiativ bl. a. bør omfatte en nærmere avklaring/definisjon av begrepet illojalitet, at fenomenet «whistle blowing» lovreguleres og at det presiseres at offentlig ansatte ikke kan pålegges taushetsplikt i strid med vårt forslag til Grl. § 100, 5. ledd, 2. pkt. Lovgivning av nevnte type vil følge opp den plikt for statens myndigheter som følger av vårt forslag til ny § 100, 6. ledd.

6.2.4.2 *Blasfemi*

Etter strl. § 142, populært kalt «blasfemiparagrafen», er det straffbart i ord eller handling å offentlig forhåne eller på en krenkende eller sårende måte å vise ringeakt for «nogen trosbekjennelse hvis utøvelse her i riket er tillatt eller noget lovlig her bestående religionssamfunds troslærdommer eller gudsdyrkelse». Med «trosbekjennelse» menes religiøse trossannheter og alt som

329. Tom Thoresen viser i en kronikk i Aftenposten 10. april 1999 til de særlig problem som kan oppstå i et lite samfunn som vårt med vekslende mellom politiske stillinger og ledende embets- og tjenestestillinger, f. eks. ved at man er statssekretær den ene dagen og ekspedisjonssjef den neste. Han antar at dette er et større teoretisk enn praktisk problem. Han stiller seg likevel ikke fremmed for karantenerregler i helt spesielle tilfelle.

330. Den egentlige begrunnelsen for Grl. § 62 var skillet mellom den lovgivende og utøvende makt. Kongen skulle ikke være representert på Stortinget av stråmenn, dvs. personer som sto i et underordningsforhold til ham eller regjeringen.

331. Fenomenet er gitt følgende definisjon hos Ralph Nader/Peter J. Petkas/Kate Blackwell: Whistle-Blowing, New York 1972: «.. the act of a man or woman who, believing that the public interest overrides the interests of the organization he serves, publicly» blows the whistle «if the organization is involved in corrupt, illegal, fraudulent, or harmful activity».

332. Se nærmere Per Christian Arnesen: Tjenestemenns adgang til å offentliggjøre kritikkverdige forhold i forvaltningen, Institutt for offentlig retts skriftsserie, UiO nr. 1/1995. Han foreslår for øvrig å kalle «whistle blowing» for «nødbremsing» på norsk.

333. For nærmere detaljer om hvordan «whistle blowing» kan lovreguleres, se den britiske Public Interest Disclosure Act 1998, tatt inn som Part IV A i Employment Rights Act 1996.

334. UNESCOs generaldirektør Frederico Mayor under «Culture for Peace»-møtet i Panama, mars 1999: «The only cure for the problems of freedom of expression is more freedom of expression, just as the only cure for the problems of democracy is more democracy», her sitert fra World Press Freedom Committees newsletter mars 1999.

anses religiøst hellig eller dyrebart innen det aktuelle religionssamfunn. Saklig kritikk av troslærdommer eller ateistiske ytringer som sådan er ikke straffbart. Det har ikke vært reist straffesak etter denne bestemmelsen siden saken mot Arnulf Øverland i 1933.³³⁵ Den alminnelige oppfatning i dag synes å være at «det er lite aktuelt å reise tiltale etter § 142».³³⁶

Historisk sett har blasfemiparagrafen sine røtter i det gamle samfunn der statsreligionen var en realitet i den forstand at religionen var en av fundamentene for staten, det vil si at den bidro til å gi staten autoritet. Et angrep på statsreligionen var et angrep på selve samfunnsautoriteten. Den gamle blasfemiparagraf i kriminalloven fra 1842 lyder da også:

«Hvo som forhaaner eller bespotter Guds hellige Ord eller Sakramenter, eller iøvrigt driver Spot med Statens offentlige Religion, ansees med Fængsel eller Bøder, men hvis det sker i trykt Skrift, med Fængsel eller Strafarbeide i femte Grad».

I den gamle øvrighetsstaten var det alvorlig å true samfunnsautoritetene. Hensynet til den nye borgerlige frihet får imidlertid sitt i det neste punktum der det settes mildere straff for å spotte trosbekjennelsen til dem med annen bekjennelse enn statens offentlige religion. I straffeloven fra 1902 er henvisningen til «Statens offentlige Religion» borte. På den annen side er beskyttelse mot blasfemi der begrenset til kun dem hvis trosbekjennelse er tillatt utøvet i riket. Og det var dengang kun kristne, unitarister og jøder.³³⁷ Det var først ved lovendring i 1934 at blasfemiparagrafen ble utvidet til å straffelegge utvist ringeakt for ethvert religionssamfunns trosbekjennelse eller gudsyndyrkelse.³³⁸ I realiteten var dette en omfattende utvidelse som endret paragrafens karakter.

Straff for blasfemi var altså i utgangspunktet en begrensning i ytringsfriheten begrunnet i offentlige interesser. Dette forklarer også hvorfor § 142 fremdeles er plassert i straffelovens kapittel 13 om forbrytelser mot den alminnelige orden og fred. Situasjonen i dag er fundamentalt annerledes. Selv om vi fremdeles har en statskirke, er ikke statens autoritet knyttet til religionen slik som før. Dette reflekterer den alminnelige utdifferensieringsprosess. Religionen er blitt et eget område.

I sammenheng med blasfemiparagrafens historie er det to forhold man bør bite seg merke i. For det første var man på 1800-tallet påfallende fri til å bespotte katolikker, jøder, muslimer eller andre «fremmede» religioner eller livssyn (selv om alle kristne og jødene formelt fikk beskyttelse mot blasfemi i

335.Sak ble reist etter hans Tre foredrag til offentlig forargelse i 1992-33, hvorav et bar navnet Kristendommen – den tiende landeplage. Stevning i privat straffesak for brudd på bl. a. strl. § 142 ble inngitt mot H. Aschehoug & Co (W. Nygaard), Bokklubben Nye Bøker og forlagsdirektør William Nygaard 18. april 1989 i forbindelse med utgivelsen av den norske utgaven av Salman Rushdies bok Sataniske vers. Bak stevningen sto vel 20 ulike muslimske foreninger og menigheter. Saken ble hevet to og et halvt år senere fordi saksøkerne ikke lengre ønsket å forfølge saken. Om årsaken til dette ble det bl. a. opplyst at man anså muligheten for å vinne fram som liten. Dessuten forelå det frykt for at full hovedforhandling ville føre til ytterligere negativ publisitet og negative følger for muslimer bosatt i Norge.

336.Anders Bratholm/Magnus Matningsdal (red): Straffeloven, kommentarutgave, Anden del. Forbrydelser, Oslo 1995, side 206. Jf. også "*Skiftende fronter*" i kap. 3.7.

337.Kfr. A. Schweigaard: Commentar over Den norske Criminallov 2. Del, 1883, side 2 og Jon Skeie: Den norske strafferett, 2. bind, 1938, side 709.

338.Anders Bratholm/Magnus Matningsdal (red): Straffeloven, kommentarutgave, Anden del. Forbrydelser, Oslo 1995, side 206.

henholdsvis 1845 og 1851). Det lå altså en frihet i paragrafens klare begrensning. Det betyr at hvis man skulle anvende blasfemiparagrafen noe i nærheten av like nidkjært mot forhånelse av alle religioner som den opprinnelig ble brukt mot forhånelse av statsreligionen, ville det innebære en sterk innskrenkning i ytringsfriheten i forhold til situasjonen på dette område i forrige århundre!

Det annet forhold vi skal merke oss er det påfallende sammenfall mellom utvidelsen av paragrafen i 1934, og det at den i realiteten ble lagt død ved at den aldri siden er kommet til anvendelse. Ved å endre paragrafen, stødte man den til hvile. Sammenfallet er ikke helt tilfeldig. Det minner oss om hvor tett sammenvevet rent historisk religionsfriheten er med religionskritikken.

Om man skulle kunne tenke seg at den kom til anvendelse i dag, måtte det være ut fra hensynet til å beskytte den enkeltes religiøse følelser. Ifølge praksis ved domstolen i Strasbourg er en blasfemiparagraf ikke i seg selv i strid med EMK, art. 10. Det fremgår blant annet av dommen i *Wingrove*-saken fra 1996.³³⁹ Det bemerkelsesverdige er at beskyttelse mot blasfemi der ble henført til «rights of others», dvs. som en individuell interesse.

Bakgrunnen for dette er at det i dag ikke lenger kan oppfattes som en forutsetning for et godt samfunn at alle innbyggere bekjenner seg til samme religion. I vårt samfunn er religionen i stor grad et privat anliggende,³⁴⁰ og det må få til følge at et angrep på det religiøse ikke kan anses som et angrep på felles verdier som er nødvendige for samfunnsstrukturen, men mer som et angrep på enkeltindividets religiøse følelser og verdighet.³⁴¹ Det viktigste i vår sammenheng er imidlertid at domstolen i forbindelse med den nevnte sak uttalte at det kunne anføres sterke reelle argumenter til fordel for opphevelse av blasfemiregler. Men fordi det fortsatt finnes slike regler i mange europeiske land ville ikke domstolen konkludere med at blasfemibestemmelser i seg selv er unødvendig i et demokratisk samfunn.³⁴²

Ved en komparativ gjennomgang av en del vesteuropeiske stater viser det seg også at blasfemi eller fornærmelse mot en religiøs tro, enten ikke lenger er straffbart, eller er blitt tolket snevert og sjelden påberopt de siste årene. I Sverige ble lov om blasfemi opphevet i 1949, og i 1970 ble den snevrere bestemmelsen om fornærmelse mot religion opphevet. Danmark har en bestemmelse om blasfemi i straffeloven, men den har ikke vært brukt siden 1938. I Frankrike og USA eksisterer det ikke noe forbud mot blasfemi. Blasfemiske lover har blitt slått ned på som stridende mot konstitusjonen i USA (1952). I Storbritannia derimot er forbud mot blasfemiske ytringer et common-law-prinsipp. Men det er karakteristisk nok bare den anglikanske tro som er beskyttet! Tyskland og Østerrike har bestemmelser mot latterliggjøring av

339.EMD *Wingrove v Storbritannia*, dom 25. november 1996.

340.For en problematisering av utsagnet «religion er en privatsak» se sitatet fra Hans Skjervheim nedenfor. Se også Göran Gunner: Att slakta ett får i Guds namn, SOU 1999: 9, side 69, som bl. a. sier at det i «de så kallade världsreligionerna finns moment som förväntas beröra mer än en individ och utformas till kollektiva handlingsmönster». Han anfører at en religionsfrihet som bare gir frihet til en privatisert religion er en halv religionsfrihet. Til dette kan repliseres at kompromiss er nødvendig når det finnes flere konkurrerende livssyn og religioner. Det har vært erkjent helt siden ediktet i Nantes 1598, som påla borgerne toleranse overfor det faktum at det fantes flere religioner. Dermed stanset for en stund de blodige krigene mellom katolikker og hugenotter (protestanter).

341.At vi kan ha fått andre felles, samfunnskonstituerende verdier som erstatning for religionen og at angrep på disse kan oppleves som truende for hele samfunnsfreden, er en annen sak.

342.Jf. Kyrre Eggen, Særskilt vedlegg, del I, kap. 8.3.

religion. I Canada er det et vilkår at den blasfemiske uttalelsen leder til «disturbance of peace».

Det er mye som taler for at det for 10 til 20 år siden hadde vært helt uproblematisk å fjerne blasfemiparagrafen.³⁴³ Alene det at den har vært sovende, er også et sterkt argument for å fjerne den. Det interessante er imidlertid at det er visse tegn til at noen ønsker en revitalisering av paragrafen. En viss indikasjon på dette kan man kanskje få i den noe runde formulering i kommisjonens mandat som sier at «mer nærkontakt med mennesker fra andre kulturer aktualiserer på sin side behov og kan gi kime til konflikter – konflikter der ytringsfrihetens funksjon og ytringsfrihetens begrensning blir viktige problemstillinger». Som nevnt ovenfor (note 335) ble da også blasfemiparagrafen påberopt da noen muslimske foreninger og menigheter stevnet bl. a. forlagsdirektør W. Nygaard i forbindelse med utgivelsen av Salman Rushdies bok *Sataniske vers*. Selv om stevningen ble trukket tilbake, er det en indikasjon på at den tid kan komme da paragrafen kan gjenopplives. For noen kan det naturligvis være en ekstra begrunnelse for å fjerne den. Det vil si at vi skimter underliggende konflikter.

Problemet er oppstått bl. a. ved utviklingen mot et mer multikulturelt samfunn. Det innebærer at elementer av det hensyn som lå bak den opprinnelige blasfemiparagraf er aktualisert på nytt. Det vil si at det «moderne» syn på religion som en privatsak blir anført av stadig flere i vårt samfunn. Det dreier seg altså ikke bare om å hindre krenkelse av den enkeltes religiøse følelser, men om å angripe noe av det som konstituerer grunnlaget for det kollektive liv. Hans Skjervheim har påpekt dette dilemma: «korvidt religion er ei privatsak eller ikkje, er ikkje noko som er utvendig i høve til religionen, og nettopp i høve til dei som tek religionen mest alvorleg, er difor dette liberale prinsippet tvang når det vert realisert i praksis».³⁴⁴ Ønsket om en mer aktiv blasfemiparagraf er ikke bare oppstått ved en større utbredelse av opprinnelig fremmede religioner, men er et element også i det vi generelt har kalt den nye «identitetspolitikk».

Et problem i denne sammenheng er at det som fra en liberal kritiker er ment som saklig kritikk, lett blir oppfattet som forhånelse eller blasfemi av den annen part. Det må nesten med nødvendighet bli slik når det gjelder dogmekritikk, eller området mellom tro og rasjonalitet. Selv om dette erkjennes som problem, vil kommisjonen understreke at dette problem *under ingen omsendighet* kan løses ved å gi definisjonsmakten til den part som føler seg forulempet ved blasfemien. Fra et fundamentalistisk ståsted vil nesten enhver kritikk kunne ses på som blasfemisk. På den annen side kan den religion som er fremmed fremstå for utenfrabetrakteren som så merkelig og absurd at kritikken nesten med nødvendighet ville måtte oppfattes som forhånende. Det er ikke lett å se dette i relasjon til eget livssyn, men desto lettere dersom man tar for seg svært fremmedartede trosretninger.³⁴⁵ Uansett må hovedpoenget være at en blasfemiparagraf som håndheves på grunnlag av definisjonsmakt til de forulempede vil kunne ha uanede konsekvenser for begrensningene i

343.Jf. også forslag 10 fra Toril Brekke, Peter Normann Waage og Bernt Hagtvet i Nye trusler mot ytringsfriheten i Norden – diagnose og forslag, rapport utarbeidet på oppdrag av Kulturdepartementet, 1994. De foreslo § 142 opphevet med den knappe begrunnelse at «det er en utbredt oppfatning langt utover litterære og intellektuelle kretser at denne lovtekst innebærer et uakseptabelt inngrep i ytringsfriheten». Stortingsrepresentant Carl I. Hagen fremmet – i samband med Rushdie-saken – et privat lovforslag om opphevelse av strl. § 142 i Dok 8:29 (1988-89).

344.Hans Skjervheim: Det liberale dilemma, Oslo 1968, side 20.

ytringsfriheten og klart komme i strid med adgangen til «frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand», det vil si «frimodige ytringer» om politikk i vid forstand. Hele blasfemiproblematikken har nemlig, som vi har sett, sine røtter i det tette forhold mellom religion og autoritet innenfor kollektivet, eller altså – politikk.

Det å kunne kritisere er ikke bare en rett for den enkelte, det er en grunnleggende forutsetning for det åpne samfunn og en forutsetning for hele det store emansipasjonsprosjekt som har ytringsfriheten som sitt utgangspunkt og forutsetning. Det ligger i de tre begrunnelser, sannhet, demokrati og det myndige menneskes frie meningsdannelse. Historien viser også at kritikk av religionen har vært det kanskje mest sentrale og viktigste ved hele emansipasjonen idet religionen har vært brukt som den kanskje fremste autoritetslegitimasjon av dem med makt. Historisk sett har blasfemibeskyldninger i utstrakt grad blitt brukt i undertrykkende hensikt.

Sett fra det politiske eller makt-perspektivet er det forskjell på den religion eller det livssyn som er alliert med den etablerte samfunnsautoritet, og den religion eller det livssyn som er representert ved minoriteter. Kritikk som kan oppfattes som blasfemi kan på den ene side være rent intern og bli rettet mot kollektivets autoriteter enten på det større samfunnsplan eller innenfor de enkelte religiøse samfunn.³⁴⁶ På den annen side kan den være mer ekstern. Hvis denne eksterne kritikk kommer fra veletablerte hold i det større samfunn, vil den kritiserte gruppe som i utgangspunktet står i en utsatt stilling, lett kunne føle seg krenket eller utdefinert. Kritikk som oppfattes som blasfemi er altså ikke bare en kritikk som har vært rettet mot de politisk/religiøse autoriteter og brukt frigjørende, den kan også virke utdefinierende på minoritetsgrupper.

Det multikulturelle samfunn er avhengig av at disse grupper møtes med respekt og toleranse. Kommisjonen betrakter den religionsfrihet vi har i dette land som et hårdt tilkjempet gode. Det er tilkjempet gjennom politisk strid innenfor en offentlighet basert på høy grad av ytringsfrihet. Mange har sikkert følt seg forulempet i prosessen. Men prosessens resultat har vært en rimelig høy grad av respekt og toleranse overfor annerledes tenkende og troende. Det er i den åpne offentlighet at vi har lært å omgås som fremmede på denne anstendige måte. Vi er nå på vei inn i en ny situasjon med et flerkulturelt samfunn, og med tegn til en nyreligiøs oppblomstring. Vår toleranseevne vil i denne situasjon bli satt på prøve. Det vi trenger i denne situasjon er ikke en innskjerping av reaksjoner og sanksjoner ved gjenopplivning av blasfemiparagrafen. Det kunne tvertimot være behov for en mer omfattende og opplyst religionskritikk i offentligheten, og den fremmes ikke ved sterkere reaksjoner mot påstått blasfemi.

Blasfemiparagrafen er en levning fra et samfunn med et annet forhold til religionen. Dette samfunn var religiøst og for såvidt i korrespondanse med den nye «nyreligiøsitet» (hvis da dette er et karakteristisk fenomen i vår tid). Men dette samfunn var ikke flerkulturelt, iallfall så det seg ikke selv som

345. De fleste vil f. eks. innse at man straffritt må kunne latterliggjøre både påstanden om – og den som påstår – at jordskjelv skyldes at slangegift drypper i Lokes ansikt eller at døende bør skjære seg opp med kniv for å bli hentet av valkyrjene og brakt til Valhall. For andre påkaller påstanden om jomfrufødsel og at grisen er et urent dyr tilsvarende behov for latterliggjøring.

346. Teoretisk er det intet i veien for at de religiøse autoriteter innenfor en minoritetsgruppe kan stevne et frittalende medlem av gruppen for norsk rett på grunnlag av blasfemiparagrafen.

flerkulturelt, og det var ikke tolerant i vår mening av dette begrep, tvertimot. Det vi trenger i dag minst like meget som før, er en fri og åpen kultur- og religionskritikk.

Kommisjonen mener på ovenstående grunnlag, og ut fra den alminnelige begrunnelse for ytringsfriheten i hensynet til sannhet, demokrati og fri meningsdannelse, at strl. § 142 («blasfemiparagrafen») bør oppheves.

Kommisjonen vil understreke at dette bare betyr at det *særlige* vern mot kritikk (forhånelse) av religiøse forestillinger og verdier blir fjernet. Det er ikke ensbetydende med at det enkelte menneskets religiøse følelse er uten enhver form for rettslig beskyttelse mot å bli krenket. Alt etter situasjonen vil de alminnelige regler om ærekrenkelse, strl. § 246 og § 247, § 135a om hatefulle ytringer og § 140 om oppfordring til iverksettelse av straffbare handlinger, komme til anvendelse.

6.2.4.3 Opphavsrett

En rekke ytringer av litterær, vitenskapelig og kunstnerisk art vil være opphavsrettslig vernet, jf. åndsverkloven § 1. Dette vernet innebærer at opphavsmannen har en rekke eksklusive rettigheter over ytringen – f. eks. enerett til eksemplarframstilling og offentlig framføring.

Opphavsrett og ytringsfrihet kan komme i konflikt når opphavsmannen av ulike grunner ikke ønsker sine ytringer mangfoldiggjort eller offentliggjort i situasjoner der andre mener at ytringene har allmenn interesse. Fra Sverige kan hentes et praktisk eksempel: Et forlag, som ikke var tilknyttet høyre-radikale krefter, utga i 1992 en svensk utgave av Adolf Hitlers *Mein Kampf* i 10.000 eksemplarer. Den bayerske stat, som nå sitter med Hitlers aktiva, herunder hans opphavsrettigheter, gikk til sak mot forlaget for krenkelse av opphavsrett. Saksanlegget var ikke begrunnet i at man selv ønsket å gi ut boka, men at nyutgivelse må stanses fordi skriftet skader Tysklands omdømme. I desember 1998 ble det endelig avgjort av Högsta Domstolen at forlaget ikke hadde rett til utgivelse. Argumentet om at opphavretten her må vike for ytringsfriheten fordi det ellers blir vanskelig å få tak i et sentralt verk for forståelse av europeisk historie, ble avvist i svensk høyesterett.

Konflikt kan også oppstå rundt ikke offentliggjorte ytringer som opphavsmannen ikke vil ha ut, men som andre trenger for dokumentasjon i en offentlig debatt. Eggen, Særskilt vedlegg, side 280, bruker som eksempel at en kritiker anklager Scientologikirken for å benytte seg av indoktrinering og hjernevaskende ritualer. Dette benektes av kirken, men kritikeren mener dette kan belegges med sitater fra kirkens ikke offentliggjorte skrifter. I utgangspunktet vil slike «sitater» være en krenkelse av opphavretten om man ikke tolker inn en begrensning i eneretten av hensyn til ytringsfriheten.

Kommisjonen vil imidlertid i denne forbindelse påpeke at opphavsrettslovgivningen og -reglene er av utpreget internasjonal karakter. Norsk lovgivning vil derfor bli sterkt preget av internasjonale konvensjoner og nå i den senere tid av et økende antall EU-direktiv på området. I flere EU-direktiv synes det som om vektstangprinsippet norsk lovgivning bygger på (en avveining mellom opphavsmannens eneretter og allmennhetens rettigheter til tilgang og lån av vernet materiell) er i ferd med å endre seg i rettighetshaverens favør. Dette kommer blant annet til uttrykk i et direktivforslag om «Harmonisering av visse aspekter ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet». Dersom direktivforslaget, som nå er til behandling i EU, går igjennom og norsk lovgivning vil måtte endres i henhold til dette, vil det kunne medføre en

innsnevring av åndsverklovens sitatregler (§ 22), regler for gjengivelse av kunstverk (§§ 23 og 24) og regler for gjengivelse av offentlige forhandlinger (§ 26).

Selv om vi her har vist eksempler på at konflikter kan oppstå mellom opphavsrett og klassisk ytringsfrihet, er det nødvendig å understreke at hovedregelen synes å være at slike konflikter unngås. Opphavsmannens enerett er undergitt en rekke avgrensninger, herunder sitatretten, retten til gjengivelse av verk i kritisk og vitenskapelig framstilling og gjengivelse av verk ved dagsaktuell hending osv. Viktig er det dessuten at det idemessige innhold i enhver ytring kan bringes videre – det er kun opphavsmannens egen utforming som er vernet.

Kommisjonen legger til grunn at begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til andres opphavsrettigheter – på samme måte som andre begrensninger – må oppfylle kriteriet om å la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse, jf. forslaget til Grl. § 100, 2. ledd. Begrensningene må heller ikke være av en slik art at frimodige ytringer om offentlige spørsmål ikke blir tillatt, jf. § 100, 3. ledd. Det skulle tilsi at opphavsrett brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt ikke kan stå seg mot ytringsfriheten. Dette har sterk støtte både i sannhetsprinsippet og demokratiprinsippet.

Motsatt vil opphavsretten stå sterkt når den angripes av interesser hvis sentrale motiv er å utnytte andres materiale til egen økonomisk vinning. I den konkrete sak kan det være en krevende oppgave å avklare om striden står om ytringsfrihet eller økonomiske interesser.

Det er ingen entydig tradisjon i norsk rett for å oppfatte ytringsfriheten som en legitim begrensning i opphavsretten. Generelt synes forholdet til ytringsfrihet å være utelatt i teoretiske framstillinger av norsk opphavsrett. Vi antar derfor at vårt forslag til ny Grl. § 100 – som i konkrete saker kan føre til at opphavsrettens rekkevidde vil måtte avgrenses av hensyn til *lex superior*-prinsippet – gir en viss endring i rettstilstanden.

6.2.4.4 Demokratisk likhet

6.2.4.4.1 Bowman-spørsmålet

Det kan hevdes at den enkeltes faktiske mulighet til å oppnå et større publikum for sine ytringer påvirkes av mengden og kvaliteten på de andre ytringene som samtidig tilbys det samme publikum. Denne påstanden forutsetter at det offentlig rom eller publikums absorberingsevne er begrenset. I alle fall den siste forutsetningen synes sannsynlig.

Resultatet av dette kan bli at ressurssterke grupperinger eller interesser kan dominere det offentlige rom til fortrengsel for mindre sterke grupper. Dette har ledet til tanken om at de sterkestes mulighet til å ytre seg bør begrenses slik at det blir tid og rom også for andre. Slike begrensninger kan, om de gjøres gjeldende under valgkamper o. l., begrunnes i retten til demokratisk likhet – alle partier eller kandidater skal ha lik mulighet til å bli hørt av sine velgere. Slike ordninger er neppe kontroversielle når de gjennomføres for partilederdebatter i fjernsynet – i form av lik taletid for alle (større) partier – eller under valgmøter på videregående skoler. Partiene må da respektere den regien som er lagt for møtet. Spørsmålet er imidlertid om retten til demokratisk likhet også kan begrunne begrensninger i sammenhenger der det ikke er noen arrangør eller regionsvarlig – dvs. for den generelle offentlige samtale gjennom aviser, bladet, kringkasting, internett og andre medier.

Domstolen i Strasbourg svarte – for EMK art. 10s del – delvis ja på det spørsmålet i Bowman-saken i 1998.³⁴⁷ Det finnes en rett til demokratisk likhet ved valg som kan begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten også i det felles offentlige rom. Det ble bl. a. vist til retten til frie valg, som er nedfelt i EMK, Protokoll 1, artikkel 3, og at frie valg og ytringsfrihet til sammen utgjør grunnfjellet i ethvert demokratisk system. Domstolen la imidlertid til at selv om frie valg og ytringsfrihet henger sammen og styrker hverandre, kan de to rettighetene under gitte omstendigheter komme i konflikt med hverandre. Da kan det være nødvendig å innføre restriksjoner på ytringsfriheten – som ellers ikke ville være akseptable – for å sikre «at folket fritt får uttrykke sine meninger ved valget av den lovgivende forsamling».³⁴⁸

I vårt land finnes det ikke lovbestemmelser som direkte eller indirekte begrenser hvor store beløp som kan brukes under en valgkamp. Man er oppmerksom på de problem som kan ligge i at store og små partier mottar ulik partistøtte, og ikke minst det faktum at partiene mottar ulik respons på sine ønsker om økonomisk støtte fra næringsliv og organisasjoner, men det foreligger ikke forslag om f. eks. maksimalgrenser for pengegaver og/eller pengestøtte. Ved lov 1998/30 ble det imidlertid bestemt at politiske partier skal sende årlige regnskap til Stortinget og at inntektskildene nærmere skal identifiseres.³⁴⁹

Argumentet om demokratisk likhet ble derimot brukt i debatten om «reklame for livssyn og politisk budskap i kringkasting».³⁵⁰ I høringsrunden uttalte f. eks. Justisdepartementets lovavdeling at «de viktigste argumenter ..(..) knytter seg ..(..) til spørsmålet lik tilgang til kommunikasjonskanaler»,³⁵¹ mens Regjeringen legger «en viss vekt på at adgang til å reklamere for livssyn og politisk budskap i fjernsyn vil kunne føre til at kapitalsterke grupperinger får større mulighet enn andre til å markedsføre sine synspunkter på bekostning av mindre ressurssterke partier eller interesseorganisasjoner». (Mer om «politisk reklame» nedenfor i "*Spesielt om politisk reklame i fjernsyn*" i kap. 6.2.4.4.2.)

Den oppfatning at det er legitimt å begrense ytringsfriheten til ressurssterke og/eller velorganiserte personer og grupper med det formål å

347.EMD Bowman v Storbritannia, dom 19. februar 1998. Mrs Phyllis Bowman var leder for en anti-abort organisasjon. Før parlamentsvalget i 1992 distribuerte organisasjonen ca 1,5 millioner løpesedler der de enkelte kandidatens abort-standpunkt framgikk. For å sikre en viss likhet for kandidater med lite økonomiske ressurser var det ved lov bestemt at den enkelte kandidat ikke kunne bruke mer enn omlag 8000 pund under valgkampen. For å unngå omgåelser av denne regelen var det også en maksimalgrense på 5 pund for hva utenforstående personer kunne bruke til støtte for enkeltkandidater. Opptrykking av 1,5 millioner løpesedler kostet mer enn 5 pund og Bowman ble derfor tiltalt for brudd på loven, under henvisning til at identifisering av abort-motstanderne var å oppfatte som direkte valgkampstøtte til disse kandidatene. Domstolen kom til at loven innebar en innskrenkning i Bowmans ytringsfrihet begrunnet i «rights of others», nemlig kandidatens rett til demokratisk likhet og retten til frie valg. Når domstolen likevel med stemmetallet 14-6 kom til at det forelå brudd på EMK art. 10, var dette begrunnet i at inngrepet – med beløpsgrense ned til 5 pund – ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn. Av interesse er det også at domstolen uten særlig diskusjon kom til at dekning av økonomiske utgifter til støtte for en kandidat må ansees som en ytring og ikke som en handling. Se nærmere om den amerikanske debatten om hvorvidt money kan være speech hos Eric Barendt: Freedom of Speech, side 48-54.

348.Fra Bowman avsnitt 42 og 43.

349.Lov 1998 nr. 30 om offentliggjøring av politiske partiersinntekter.

350.Jf. Ot. prp. nr. 58 (1998-99)

351.Ibid. "*1814 og begrensningene i det rettslige vern*" i pkt. 3.3.

slippe fram mindre ressurssterke grupper bygger på en oppfatning av ytringsfriheten som noe mer enn en negativ frihet – dvs. som mer enn en frihet fra statlig innblanding. Dette syn ser ytringsfriheten som en positiv frihet i betydningen krav på ytringsmulighet, og med staten som pliktsubjekt. Det er viktig å slå fast at ytringsfriheten bør betraktes også ut fra dette perspektiv. Kommisjonen har da også i flere sammenhenger (blant annet i *"Ytringsfrihetens vilkår i det offentlige rom"* i kap. 4) sterkt understreket at staten må hjelpe fram synspunkter og ytringer fra grupper som har problemer med å bli hørt. Det store spørsmålet er imidlertid om denne støtten kan gis i form av begrensninger på andre borgeres ytringsfrihet. Innenfor et system med negativ ytringsfrihet er det prinsipielt betenkelig å nekte noen å ytre seg med den begrunnelsen at andre skal slippe fram. Om vi velger en torg-metafor: Staten både kan og bør bygge større kasser til å stå på eller kjøpe megafon til de med spede stemmer, men staten kan ikke nekte andre å holde sine taler.

Om man anerkjenner at kravet på ytringsmulighet kan begrunne munnkurv på dem man mener har snakket nok, vil man stå i fare for å undergrave ideen rundt den negative ytringsfriheten. Det blir lite igjen av den negative ytringsfriheten – forstått som frihet fra statlig innblanding – om staten likevel kan blande seg inn – med henvisning til at andre borgere har krav på å slippe til. Da tillater man borgerne – ved statlig hjelp – å undergrave hverandres negative frihet.³⁵² Man kan raskt møte krav om munnkurv på de veltalende og/eller ressurssterke også ut fra andre hensyn enn retten til demokratisk likhet.

Det kan i mange sammenhenger være ønskelig med større grad av balanse eller demokratisk likhet når det gjelder adgangen til å ytre seg. En politikk med dette siktemål bør i det alt vesentligste innrettes mot å styrke de svakes ytringsmuligheter snarere enn å begrense de sterkestes. Det siste bør bare kunne skje unntagelsesvis, og da ikke som generelt forbud, men i form av mindre inngripende tiltak, f. eks. kan man legge restriksjoner på tid og sted for slike ytringer, kfr. det som er sagt i *"Reklame, informasjon og manipulasjon"* i kap. 2.3.6 om reklame, eller man kan legge begrensninger på hvor mye de politiske partier kan bruke til «politisk reklame» i fjernsyn.

6.2.4.4.2 Spesielt om «politisk reklame» i fjernsyn³⁵³

Som nevnt i *"Politiske ytringer"* i kap. 2.3.4 og kap. *"Bowman-spørsmålet"* i 6.2.4.4.1 ovenfor har det vært en livlig debatt om «politisk reklame» i fjernsyn

352. Ronald Dworkin: *Freedom's Law*, 1996, side 222: «It would indeed be contradictory for a constitution to prohibit official censorship while also protecting the right of private citizens physically to prevent other citizens from publishing or broadcasting specified ideas. That would allow private citizens to violate the negative liberty of other citizens by preventing them from saying what they wish.»

353. Som det fremgår av *"Reklame, informasjon og manipulasjon"* i kap. 2.3.6 stiller kommisjonen seg kritisk til den definisjon av «reklame» som er lagt til grunn for forbudet: «Med reklame menes enhver form for markedsføring av en vare, tjeneste, sak eller idé mot betaling eller annen form for godtgjøring», jf. kringkastingsloven § 1-1, 4. ledd, idet vi foretrekker definisjonen: Ytringer med det formål å få istand en økonomisk transaksjon. Lovens definisjon tilslører viktige forskjeller (mellom «vare» og «idé») som er av fundamental betydning for diskusjonen om ytringsfriheten, samtidig som den tilslører det grunnleggende forhold at det alltid koster noe å offentliggjøre ytringer. Spørsmålet er bare hvem som skal bære omkostningene ved offentliggjøring. At det skulle være spesielt uheldig at det er den som ønsker å bære frem budskapet som betaler, er vanskelig å forstå. «Politisk reklame» er altså ikke «reklame» etter denne foretrukne definisjon. Fordi det er blitt vanlig språkbruk benyttes imidlertid begrepet, dog i anførselstegn.

og radio. Den endte (foreløpig?) med at det i juni 1999 ble vedtatt en lov som forbyr «reklame for livssyn eller politiske budskap» i fjernsynet.³⁵⁴

Det er ikke kommisjonens oppgave å ha meninger om hvorvidt det nylige vedtatte forbudet er gyldig sett hen til dagens Grl. § 100 eller om det er i strid med EMK art. 10. Vi har likevel merket oss at enkelte jurister som har vurdert spørsmålet nærmere hevder at slik motstrid foreligger og at også Justisdepartementets lovavdeling synes å ha vært i betydelig tvil om grunnlovsmessigheten.³⁵⁵

Kommisjonen antar derimot at det er ønskelig at vi kommenterer forholdet mellom vårt forslag til ny Grl. § 100 og forbudet slik dette nå framgår av kringkastingsloven § 3-1, 3. ledd. Vi har registrert at både tilhengere og motstandere av det nye forbudet mot «politisk reklame» er enige om at forbudet innebærer en innskrenkning i ytringsfriheten. Vi har videre registrert at Regjeringen ikke fant det «hensiktsmessig eller mulig å avvente vår utredning», men at spørsmålet vil bli vurdert «på nytt i lys av utredningen fra Ytringsfrihetskommisjonen».³⁵⁶

Spørsmålet må drøftes på to nivåer. Det første gjelder *grunnlovsmessigheten* i forhold til det nye forslag til § 100. Det er et klart flertall i kommisjonen som mener at loven vil være grunnlovsstridig, dvs. at forbudet mot «politisk reklame» i fjernsynet, slik det nå foreligger, ikke kan opprettholdes dersom vårt grunnlovsforslag blir vedtatt. Det legges da særlig vekt på at det dreier seg om «Frimodige ytringer om Statsstyrelsen», eller altså om politiske ytringer som det forutsettes nyter et spesielt vern. Å forby «politisk reklame» i et medium der annen reklame er tillatt, vil bryte med dette grunnleggende prinsipp. Selv om et allment forbud av den aktuelle type er grunnlovsstridig, forutsetter flertallet i kommisjonen at det vil være adgang til å gi nærmere regler om omfang og tidspunkt for formidlingen av den «politiske reklame», slik det også kan gjøres for annen reklame. Et mindretall i kommisjonen mener at dagens forbud mot «politisk reklame» i fjernsynet ikke kan sies å være i strid med vårt grunnlovsforslag. Det legges da vekt på at et forbud i et spesielt medium ikke vil ha karakter av et alment forbud, men være en del av en selvfølgelig rett til å regulere formidlingen ut til offentligheten når det gjelder omfang og tidspunkt. Et moment er også at «politisk reklame» lett vil kunne få et manipulativt preg, og at dette svekker grunnlovsvernet ut fra ytringsfrihetens begrunnelse i hensynet til sannhet, demokrati og fri meningsdannelse. En manipulerende ytring kan knapt sies å være en «frimodig Ytring».

Gitt mindretallets forutsetning om at vårt forslag til ny Grl. § 100 ikke står i veien for et forbud mot «politisk reklame» i fjernsynet, blir det relevant å spørre om et slikt forbud er *ønskelig*. Vi er da nede på det annet nivå. De som utgjorde mindretallet i kommisjonen i spørsmålet om grunnlovsmessigheten er delt i spørsmålet om ønskeligheten av et forbud. Ut fra noe forskjellige premisser er det altså et meget klart flertall i kommisjonen som mener at «politisk reklame» i fjernsynet må tillates. Vi skal i det følgende gjennomgå argumentene fra de to sider ut fra det pragmatiske spørsmål om ønskelighet. Gjen-

354.Lov 1999/51 om endringer i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting m.m.

355.Se nærmere bl. a. Kyrre Eggen, Lov & Rett 1996/198, Christian Børge Sørensen, Lov & Rett 1999/102 og følgende utsagn i Lovavdelingens høringsuttalelse, gjengitt i Ot. prp. nr. 58 (1998-99) "*1814 og begrensningene i det rettslige vern*" i pkt. 3.3: «... det er denne begrensningen som er en forutsetning for at det overhodet kan være mulig å godta høringsforslaget som grunnlovsmessig».

356.Ot. prp. nr. 58, op. cit. "*Makt og ytring*" i pkt. 3.1.

nomgåelsen utdyper dessuten de mer prinsipielle motsetninger i spørsmålet om grunnlovsmessighet.

I Regjeringens proposisjon er det for det første lagt vekt på at adgang til «å reklamere for livssyn eller politisk budskap vil kunne føre til at kapitalsterke grupperinger får større mulighet enn andre til å markedsføre sine synspunkter...», slik vi så i det ovenstående underkapitel. Det er videre lagt vekt på at fjernsynet som medium har sterk gjennomslagskraft, at «reklame for livssyn og politikk» kan være støtende for mange mennesker, at slike innslag om politiske spørsmål kan bidra til å utvikle en uheldig politisk debattform med skjevt bilde av kompliserte spørsmål, og at det altså ikke nødvendigvis tilfører noe positivt til den offentlige debatt.

Når det gjelder de positive argumenter for et forbud, har kommisjonen et noe annet syn enn regjeringen når det gjelder tyngden i de forskjellige argumenter. Det vil således ha fremgått av foregående underkapitel at man ikke legger stor vekt på argumentet med fordel for de kapitalsterke. Hensynet til den demokratiske likhet bør fortrinnsvis møtes på annen måte enn å begrense de rikes ytringsmulighet. Den skepsis mot «politisk reklame» som finnes i kommisjonen tar for det første sitt utgangspunkt i ytringsfrihetens begrunnelse, og for det annet i at «politisk reklame» i fjernsynet vil tendere mot korte enkle budskap som kan slå over i manipulasjon.

Ifølge begrunnelsen i hensynet til demokrati, sannhetssøken og fri meningsdannelse kan ikke alle typer ytringer ha like sterkt vern. Jo mindre viktig ytringen er i forhold til de nevnte hensyn, jo mindre vern har den krav på. Det gjelder særlig manipulerende ytringer som etter sin art er umyndiggjørende. Det kritiske poeng i denne sammenheng er altså ikke at «politisk reklame» blir betalt gjennom markedet, men at «politisk reklame» i vekslende grad og på forskjellige måter vil kunne falle inn under kategorien for ytringer som representerer en krenkelse av individets fri meningsdannelse i klasse med indoktrinerende statlig propaganda og ideologisk hjernevask, eller med mye av det vi vanligvis forbinder med reklame. Det kan også være grunn til å tro at det blir kommersielle reklamebyråer og PR-eksperter eller «informatører» som blir de store vinnere om fjernsynsreklamen slippes løs.

Det har vært hevdet at forbudet er for tilfeldig. Ved å forby «politisk reklame» i fjernsynet, men ikke i radioen, behandler man to like tilfeller ulikt, og det er i strid med allment godtatte normer såvel av etisk som av mer teknisk lovgivningsmessig karakter. Mot dette kan det imidlertid hevdes at det er en moralsk relevant forskjell hvis det bare i det ene av de ellers like tilfeller vil være praktisk mulig å forhindre det nskede. Man kan ikke avstå fra å forhindre visse uheldige tilstand Er fo man ikke kan forhindre alle. Selv om «politisk reklame» i fjernsynet kanskje ikke i seg selv vil representere noen stor trussel mot karakteren av den politiske samtale, representerer et forbud en markering av et ideal, nemlig idealet om en offentlig samtale som er mer herredømmefri, mer likeverdig og mer orientert om gode grunner enn den kommunikasjon som er preget av manipulasjon eller agitasjon eller strategiske ytringer. Og man bør ikke la en slik anledning til å markere et ideal gå fra seg.

Argumentene for å tillate «politisk reklame» i fjernsynet er for det første det klassiske ytringsfrihetsargument. Selv om ikke alle typer ytringer, ut fra ytringsfrihetens begrunnelse, har et like sterkt krav på vern, må man ha store marginer for uønskede ytringer. Det betyr at hvis man først har kanaler der det er åpnet for innslag som ytreren selv betaler for, skal det meget sterke argumenter til for å forby visse typer ytringer. Det å tåle i og for seg uønskede

ytringer, er testen på om det er ytringsfrihet. Dessuten er det høyst uklart hvilken karakter de angjeldende ytringer vil ha.

For det første er det snakk om *politiske ytringer* som også etter den nye grunnlovsparagraf i utgangspunktet nyter et spesielt vern. Nå er det slik at dette vernet er graduelt også for politiske ytringer i den forstand at de politiske ytringer som på en manipulerende måte krenker andre personers frie meningsdannelse har et svakt vern, i ekstreme tilfeller slik at sanksjoner av hensyn til ytringsfrihetens begrunnelse i den frie meningsdannelse vil kunne komme på tale. Men det er også slik at forholdet mellom manipulasjon og politisk reklame er komplekst og flertydig, blant annet fordi politikken alltid har manipulatoriske islett slik at vi her får glidende overganger, og fordi argumentet mot manipulasjon slett ikke treffer all politisk reklame, samtidig som det treffer andre typer ytringer som derfor vil gå fri selv om man la ned forbud mot politisk reklame i visse medier. Det er altså et spørsmål om argumentene ut fra manipulasjon er sterke nok, eller om begrensningene representerer en litt unødvendig kontrolltilbøyelighet.

Det tvetydige i forholdet mellom politikk og manipulasjon kan føre til paradoksale situasjoner i praksis når man forbyr «politisk reklame», mens vanlig reklame tillates. Vanlig reklame har utviklet hva som ofte kalles en «livsstilsreklame». Denne vil ofte være av klart manipulerende karakter. Det er vanskelig å forstå at dette skal være tillatt, mens en «livssynsreklame» skal være forbudt. Som Barendt nevner, er det vanskelig å begrunne hvorfor reklameinnslag for f. eks. kosmetiske produkter skal være tillatt, mens reklameinnslag fra en miljøvernorganisasjon som agiterer til fordel for forbud mot at kosmetiske produkter utprøves på dyr, skal være forbudt.³⁵⁷

For det andre er det altså tvilsomt om «politisk reklame» nødvendigvis vil få et manipulerende preg. Ut over den rent informerende og argumenterende kommunikasjon er politisk retorikk kanskje mer preget av agitasjon og strategiske ytringer enn av manipulasjon (kfr. "*Politiske ytringer*" i kap. 2.3.4). Manipulasjon betyr appell til underbevisstheten. Agitasjon og appell til følelser er noe annet og mer legitimt. Det vil også kunne passes inn i slike korte innslag det her er tale om. Jostein Gripsrud har i et innlegg der han «uten særlig begeistring» ender «opp med at et lovforbud mot politisk reklame ikke vil kunne forsvares», minnet om «da Arbeiderpartiet på 30-tallet revolusjonerte norske valgkamper med sine nye propagandametoder, hentet fra Stalins Sovjet og Hitlers Tyskland». Det ble sagt åpent at «den intellektuelle overbevisning skulle nedtones til fordel for følelsesmessige påvirkninger».³⁵⁸ Agitasjon og propaganda er altså ikke noe nytt, og det er tvilsomt om utviklingen går mer i den retning enn før. Tvertimot kan det sies som i en uttalelse fra Senter for Medieøkonomi, der de går mot forbudet, at «agitasjon er en lovlig og viktig del av de politiske prosesser og at kringkastingsmediet har avløst folkemøter som kanal for politiske budskap».³⁵⁹ Iallfall har vi lært oss å leve med den politiske agitasjon, som myndige og kritiske mottagere av budskapene. Hvilken form disse får vil vi da også selv til syvende og sist være med på å bestemme blant annet ved de reguleringer som den «politiske reklamen» pålegges. Det kan derfor være grunn til å håpe at «politisk reklame» i fjernsynet ikke vil

357. Eric Barendt: *Broadcasting Law*, Clarendon Press, Oxford 1993, side 152.

358. Jostein Gripsrud: «Meget viktig?», *Dagens Næringsliv*, 31. januar 1999.

359. Uttalelse om Kulturdepartementets høringsnotat fra Senter for Medieøkonomi ved Handelshøyskolen BI, avgitt 19. januar 1999, underskrevet av professorene Thorolf Helgesen og Rolf Høyer.

endre den politiske kommunikasjons karakter nevneverdig, verken i positiv eller negativ retning.

Tidligere foregikk den politiske kommunikasjon i mye større grad enn idag som en direkte kommunikasjon mellom de opprinnelige ytrere og publikum. Idag er kommunikasjonssystemet i større grad etablert som et mediesystem med redaksjonelle mellommenn. Det gjelder i særlig grad i forholdet mellom partiene og deres velger. Den politiske kommunikasjon kunne tidligere foregå ved de nevnte folkemøter eller gjennom en presse som var assosiert med partiene. Det kan hevdes å være et problem at denne direkte kommunikasjon er svekket. Kommunikasjonen filtreres idag gjennom mediernes redaksjoner. Det innebærer at partiene må forholde seg strategisk til mediene for å få gjennom sine budskap. Klagene over at mediene «setter dagsordenen» synes i noen grad å være berettiget, og er klart en konsekvens av svekkelsen av den direkte kommunikasjon mellom partier og velgere.³⁶⁰ Dette er blitt aksentuert ved at fjernsynet, som av mange grunner må være hardere redigert enn avisene, er blitt den dominerende kanal ut til offentligheten. Det er viktig at denne kanal brukes på en fornuftig måte for å fremme en politisk samtale og kommunikasjon. Det kan hevdes at «politisk reklame» i noen, om enn liten, grad kan være et svar på filtreringsproblemet. Her kan det gjenopprettes et lite element av direkte kommunikasjon som, betraktet som et supplement til de redigerte sendinger som uansett må være de viktigste, kan gi et element av korreksjon til de redigerte sendinger der dette blir ønskelig.

I forbindelse med filtreringsproblematikken kan det være verdt å merke seg at Storbritannia, som har et generelt forbud mot «politisk reklame» i radio og fjernsyn, har tatt høyde for dette problemet ved å innføre de såkalte «Party Election Broadcasts». Det innebærer at de partier som er representert i underhuset har krav på en viss sendetid i BBC og ITV uten å betale for det. Innslagene skal sendes i beste sendetid og lengden forhandles med partiene. Det er en forutsetning at partiene selv er ansvarlig for innhold og redaksjon.³⁶¹ I Tyskland og Frankrike finnes også tilsvarende ordninger, se "*Tyskland*" i kap. 9.7 og "*Frankrike*" i 9.8. I en viss utstrekning kan dette ses på som et alternativ til egenfinansiert sending i form av «reklame». Problemet er naturligvis hvordan man skal velge ut dem som skal slippes til.

Det er enighet i Ytringsfrihetskommisjonen om at omfanget av den «politiske reklame» under enhver omstendighet må reguleres. Det er videre et meget klart flertall som mener at «politisk reklame» ikke bør forbys i fjernsynet, eller der det er åpnet for vanlig reklame. Et lite mindretall i dette flertall anfører pragmatiske grunner for ikke å forby «politisk reklame», mens et klart flertall mener forbudet vil være grunnlovsstridig dersom vårt forslag til ny Grl. § 100 blir vedtatt.

360. Den saken som aktualiserte problemet gjaldt interesseorganisasjonen Akademikernes Fellesorganisasjon (AF) som i 1995 mente at deres interesser kom for dårlig frem i mediene, og som derfor kjøpte all reklametid på TV2 kvelden den 19. april 1995. Det var snakk om fem forskjellige reklamefilmer. Med hjemmel i markedsføringsloven § 12 og forskrifter som forbød reklame for livssyn eller politiske budskap, nedla Markedsrådet forbud mot videre visninger av AFs reklamefilmer. Sivilombudsmannen underkjente Markedsrådets vedtak med henvisning til at forskriften som var brukt som hjemmel for forbudet krevde en klarere lovforankring. Han uttalte dessuten at forbudet reiste en rekke uavklarte spørsmål i forhold til Grl. § 100, EMK art. 10 og SP art. 19. Den eksisterende lov (1999/51) må ses i direkte sammenheng med kravet om klarere lovforankring.

361. Dette poeng er ikke nevnt i regjeringens proposisjon der det britiske forbud forøvrig er beskrevet.

6.3 Ytringsfrihet i konflikt med offentlige interesser

6.3.1 Innledning

Den enkeltes ytringsfrihet kan i en rekke sammenhenger komme i konflikt med offentlige interesser.³⁶² Med offentlige interesser tenkes da på flertallets fellesinteresser, slik disse interessene kommer til uttrykk enten gjennom formelle politiske beslutninger eller mer uformelt som «verdier» som et flertall slutter seg til. Denne konflikten er erkjent også av de mest ytterliggående forsvarere av enkeltindividets rett til ytringsfrihet. Konstatering av at en slik konflikt kan foreligge foregriper derfor ikke i seg selv hvordan denne konflikten skal løses.

De fellesinteressene som kan skades av enkeltpersoners ytringer kan være ivaretatt som offentlige oppgaver, f. eks. har forsvaret og politiet i siste hånd ansvar for statens ytre og indre sikkerhet, eller de kan være ivaretatt på en mer uformell måte av det sivile samfunn, slik som f. eks. seksualmoralen. Men uansett hvordan fellesinteressene forvaltes eller ivaretas, kan konflikten oppfattes som en konflikt mellom en majoritet og en minoritet,³⁶³ eller fellesskapet og individet.

I det følgende skal vi drøfte forholdet mellom noen typiske fellesinteresser og den enkeltes ytringsfrihet, og da i første rekke den klassiske ytringsfriheten. Utvalget har vært bestemt av vårt eget grunnlovsforslag og EMK art. 10, 2. ledds liste over lovlige formål. Fellesinteressene er gruppert under følgende 5 hovedpunkter:

1. Rikets ytre og indre sikkerhet
2. Offentlig ro og orden
3. Helse og moral
4. Taushetsplikt
5. Domstolenes uavhengighet

6.3.2 Rikets ytre og indre sikkerhet

6.3.2.1 Innledning

Etter gjeldende lovverk er ytringsfriheten i flere sammenhenger begrenset av hensyn til rikets sikkerhet. Begrepet brukes direkte i straffeloven (strl.) § 90, mens det andre steder framgår av sammenhengen at hensynet bak ytringsfrihetsbegrensningen er vern av rikets sikkerhet.

Begrepet «rikets sikkerhet» må holdes adskilt fra «statens sikkerhet». Det er ikke staten som utøvende organ eller internrettslig juridisk person som primært skal beskyttes, men selve nasjonen, eller riket, med dets territorium og forfatning. I en viss grad kan beskyttelsen også utvides til statsoverhode, regjering og – under krig – forsvarsledelsen.

Begrepet kan deles inn i *ytre* og *indre* sikkerhet. Man får da fram at trusselen mot sikkerheten kan komme både utenfra – typisk militær trussel fra andre stater – og innenfra – typisk revolusjonære grupper som vil endre forfat-

362.Slik konflikt kan oppstå selv om ytringsfriheten som sådan i seg selv er begrunnet i hensynet til fellesskapet, se "[Sannhetsprinsippet eller forestillingen om den feilbarlige fornuft](#)" i kap. 2.2.1 og "[Demokratiprinsippet](#)" i 2.2.3.

363.Tenker man majoritet og minoritet som tallmessige størrelser, behøver ikke dette å være riktig. Det numeriske flertall kan støtte synspunkter som fortsatt er forbudt fordi lovendringer tar tid. Som alternativ til majoritet kunne man derfor brukt «de som har hegemoniet».

ningen på ulovlig måte, dvs. på annen måte enn å vinne nødvendig grunnlovsflertall ved valg til Stortinget. Denne forskjellen er ikke nødvendigvis helt skarp – f. eks. kan det tenkes revolusjonære grupper i landet som samtidig mottar støtte fra en fiendtlig nabostat.

I tidligere tider har man brukt begrepene *landsforræderi* og *høyforræderi* for å vise denne forskjellen. *Landsforræderi* forelå når en av statens egne borgere eller grupper av borgere fikk en annen stat til å gå til krig mot Norge, eller når norske borgere bisto fienden under krig. *Høyforræderi* forelå ved angrep på statens forfatning, dens uavhengighet, og noen ganger også angrep på statsoverhodets liv og frihet. I begge tilfeller er det snakk om forræderi, noe som forutsetter at de som utfører handlingen står i et slags troskapsforhold til Norge.

Begrepet forræderi åpner for en rekke betraktninger om forholdet mellom individ og nasjon. Det kan synes lite treffende å betrakte borgerne i et demokrati som lydige undersåtter under regenten og dermed likestille former for uydighet med forræderi. Vi har derfor forsøkt å unngå begrepet forræderi.

Vi har betegnet ytringsfriheten som samfunnskonstituerende. Det er grenser for hvor langt man kan gå i begrensninger uten å undergrave selve samfunnsformen. På den annen side betyr ikke dette at det ikke skal være noen begrensninger, Tvert imot er det slik at om «dei liberale prinsippa blir sette absolutt, forvandlar det heile seg til absolutt illiberalitet».³⁶⁴ Frihetens realisering muliggjøres ved frihetens begrensning. Problemet blir hvor grensene skal settes.

Problemet aktualiseres i særlig grad når det gjelder hensynet til rikets sikkerhet. Hvor langt skal man f. eks. gå i å tillate ytringer som undergraver den samfunnsform som har ytringsfriheten som en av sine bærebjelker? Når kan et demokrati forsvare seg med slike udemokratiske midler? Det blir et spørsmål om hvor demokratiets demarkasjonslinje – forsvarslinje – skal trekkes. Hvor stor sikkerhetsrisiko er det nødvendig og/eller riktig å ta ut fra hensynet til den åpne debatten om demokratiets anliggender som ytringsfriheten skal ivareta? Skal ytringer som kan være skadelige for rikets sikkerhet stanses etter et føre var-prinsipp, eller skal man vente til det foreligger «clear and present danger», slik doktrinen er etter amerikansk rett?

Disse spørsmålene har vært av stor betydning i norsk etterkrigstid, noe stikkordene «beredskapsloven», «Ikkevold-saken» og «Listesaken» viser. Etter den kalde krigens avslutning har det vært mindre fokus – og spenninger – knyttet til disse problemstillingene. Lund-kommisjonen har gjennomgått sider ved dette, og det synes i ettertid som myndighetenes vilje til risiko i perioden var lav og at heller ikke risikovurderingen alltid var treffende.³⁶⁵

Revolusjonære grupperinger – på høyre og venstre side – finnes fortsatt, men er praktisk talt usynlige på den offentlige arena, og den utenrikspolitiske situasjonen i Nord-Europa er preget av avspenning. Denne relative ro kan benyttes til å vurdere problemstillingene med større distanse og dermed kanskje også med større sindighet. Samtidig viser erfaringene fra den siste tids utvikling på Balkan at det internasjonale bildet kan forandres raskt. Det er også et argument for å ta en debatt nå slik at gode prinsipper kan være på plass for eventuelt vanskeligere dager.

364.Hans Skjervheim: Det liberale dilemma og andre essays, 1968, side 15.

365.Jf. bl. a. Dahl/Bastiansen i Særskilt vedlegg, del I, "*Forhåndskontroll*" i kap. 7 Frihet og meningspress under den kalde krigen.

Etter EMK art. 10 ansees det som legitimt for en stat å gjøre inngrep i ytringsfriheten for å beskytte den ytre og indre sikkerhet. Begrensningen må imidlertid være «nødvendig i et demokratisk samfunn». I norsk rett er begrensningene – rettet mot allmennheten – i hovedsak samlet i straffeloven kap. 8 «Forbrydelser mod Statens Selvstændighed og Sikkerhed» og "*Internasjonale sammenlikninger*" i kap. 9 «Forbrydelser mod Norges Statsforfatning og Statsoverhoved». For tjenestemenn innen forsvaret, politiet og forvaltningen ellers finnes i tillegg regler bl. a. i sikkerhetsinstruksen av 1972, sikkerhetsloven³⁶⁶ og andre taushetspliktsbestemmelser.

6.3.2.2 *Kommisjonens generelle merknader*

Kommisjonen erkjenner at det kan finnes situasjoner der ytringer må kunne forbys av hensyn til rikets indre og ytre sikkerhet. Dette vil først og fremst gjelde ytringer i form av faktiske opplysninger, men kan unntaksvis også gjelde meninger. Vårt forslag til ny GrL § 100, 2. ledd åpner da også for at Stortinget kan vedta slike forbud eller begrensninger, når de nærmere vilkår i denne bestemmelsen er oppfylt. Det antas å være allmenn enighet om at utgangspunktet nettopp må være at slike begrensninger kan innføres på nærmere vilkår.

Langt vanskeligere er det å formulere nettopp de vilkår som må være oppfylt for at slike begrensninger skal være legitime og akseptable. Vilkårene må utformes slik at adgangen til å vedta begrensninger ikke blir så skjønnsmessig og vid at den kan misbrukes politisk, dvs. brukes til et annet formål enn å verne rikets sikkerhet. I vårt grunnlovsforslag heter det at begrensninger i den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten må la «seg forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». Det er ikke umiddelbart opplagt utfra disse vilkår hvor grensene kan trekkes. Et godt svar kan bare gis etter en nærmere analyse av den enkelte begrensning, hensynene bak begrensningen og hvor alvorlig begrensningen griper inn i og forstyrrer de tre prosesser ytringsfriheten verner.

I tillegg kommer det vern som ligger i forslaget til § 100, 3. ledd, dvs. det absolutte vern for frimodige ytringer, og 2. ledd, 3. pkt. om ansvarsfriheten for usanne påstander framsatt i aktsom god tro.

Det er kommisjonens oppfatning at inngrep begrunnet i rikets indre sikkerhet bare lar seg forsvare når en aktuell, ikke imaginær, fare truer. Dette leder over i to vanskelig spørsmål: a) Hvor stor risiko skal man måtte ta? b) Hvem definerer den foreliggende fare?

Til spørsmål a): Det er kommisjonens holdning at flertallet både må og kan tåle mye fra revolusjonære grupperinger, separatister og motstandere eller kritikere av norsk sikkerhetspolitikk. Det er ikke symmetri mellom makten og opprørerne. Et sunt samfunn med et legitimt styresett og en fungerende offentlighet, jf. særlig "*Om nødvendigheten av ikke å forby «uønskede» ytringer*" i kap. 2.3.8, er den beste garanti mot skadelige virkninger av slike ytringer. Når oppslutningen om det bestående er stor, kan man se på revolusjonære talemåter med overbærenhet. I en slik situasjon vil avstanden fra ytring til handling være stor, og den offentlige debatt og opinionens innstilling

366.Lov om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven) 20. mars 1998 nr. 10, foreløpig ikke i kraft.

vil imøtegå og dempe gemyttene. Dette er å foretrekke framfor den retthaver-ske stat.

En slik romslighet i møte med samfunnsstormere har hatt sine talsmenn også tidligere. Bernhard Dunker uttalte som forsvarer for Marcus Thrane at man burde «la naturen gå sin gang, de vil ikke nå frem», og justisminister Castberg avviste straffeforfølgning mot 1. mai-arrangørene i Kirkenes i 1908 for fanen med påskrift «Ned med alteret, kronen og pængeveldet».

Den motsatte strategi – det sterke autoritetsvern – kan lett vise seg å forsterke problemene. Når opprørene hevder at systemet mangler legitimitet, kan dette synspunktet lettere vinne tilslutning om maktapparatet settes inn i stedet for dialog. Det foreligger altså en fare for at medisinen framskynder sykdommen. Tar man i bruk visse midler for å bekjempe fienden, legitimeres også fiendens virksomhet. Framveksten av den ekstreme venstresidens terror i Vest-Tyskland på 1970-tallet er forsøkt forklart som en funksjon av at protest-bevegelsen ble møtt med makt og ikke forsøk på åpenhet og dialog.

Det er ikke nødvendigvis noen motsetning mellom ytringsfrihet og nasjonal sikkerhet. Beskytter vi ytringsfriheten og åpenheten, gir dette oss en sikkerhetspolitisk styrke. Stater med alvorlige splittelser, med politiske minoriteter som ikke får utløp for sine synspunkter gjennom de politiske kanaler, er langt mer utsatt for indre uro. Tilsvarende gjelder for mellomstatlige konflikter: Åpne demokratier slåss sjelden mot hverandre, og i kriger mellom demokratier og diktaturer kan demokratiene mobilisere større ressurser og offervilje. Ytringsfrihet og åpenhet gir derfor på lang sikt stabilitet.

Det er også viktig å analysere hva slags opposisjon man står overfor. Er den kontradiktorisk eller kontrær? Det vil si: Er den tross alt i dialog med makten, eller hengir den seg til ren ødeleggelse, som spionen? Flertallet i en demokratisk stat kan forby aktiv illojalitet, men ikke påby aktiv lojalitet. Et krav om aktiv lojalitet kan gi oss ny ekstremistjakt, som under McCarthy-perioden i USA på 1950-tallet.

Til spørsmål b): Det ligger en åpenbar fare i at det er det samme flertall som utfordres – på sine vedtak og posisjoner – som også har kompetanse til å vurdere graden av foreliggende fare. I andre sammenhenger oppfattes en slik rollekombinasjon som lite betryggende. Nasjonalt kan man bli for nærsynt, og man kan ta for store politiske hensyn. Det er i denne sammenhengen et klart gode at nødvendigheten av de nasjonale inngrep kan prøves for en uavhengig internasjonal domstol. EMD i Strasbourg har i avgjørelser vist at de godtar større risiko enn det som ble lagt til grunn i den aktuelle stat.³⁶⁷

6.3.2.3 Nærmere om dagens rettstilstand

6.3.2.3.1 Den ytre sikkerhet

Flere av bestemmelsene i strl. kap. 8 om statens selvstendighet og sikkerhet kan overtres ved ytringer alene.

Bestemmelsene skiller i utgangspunktet ikke mellom den rene spionasje, dvs. hemmelig overlevering av opplysninger til en mulig fiende, og ytringer beregnet på den hjemlige opinion. Problemstillingene knyttet til spionasje og

367.Jf. bl. a. EMD A/217 (1992) *Sunday Times v Storbritannia* (nr 2), EMD A/306-A (1995) *Vereniging Weekeblad Bluf! v Nederland*, EMD Incal v Tyrkia, dom 9. juni 1998, EMD Sidiropoulos v Hellas, dom 10. juli 1998 og 11 fellende dommer mot Tyrkia 8. juli 1999, alle om EMK art. 10 (Ceylan, Arslan, Gerger, Polat, Karatas, Erdogan and Ince, Baskaya and Okcuoglu, Okcuoglu, Sürek and Özdemir og Sürek No. 2 og 4).

etterretningsvirksomhet er av mindre interesse ut fra et ytringsfrihetssynspunkt fordi overlevering av hemmelige opplysninger til fienden neppe dekkes av begrunnelsene for ytringsfrihet. Demokratiargumentet slår ikke til – det er jo ikke snakk om et innlegg i den offentlige debatt, men tvert om skal overleveringen helst holdes hemmelig. Sannhetsargumentet slår ikke til bl. a. fordi det ikke er snakk om en dialektisk prosess der oppfatninger brytes, men overlevering av faktisk informasjon. Autonomiargumentet slår heller ikke til i det overleveringen neppe kan sees som et ledd i spionens dannelsesprosess eller utprøving av holdninger. Det er derfor ikke grunn til å drøfte den klassiske spionasje nærmere her.

Langt mer problematisk blir det når begrensningene gjøres gjeldende overfor den sikkerhetspolitiske opposisjon, som ikke er kontrær men kontradiktorisk. For å styrke sine kritiske argumenter kan opposisjonen finne det nødvendig å gi faktiske opplysninger om militære forhold som forsvaret og/eller det politiske flertall sier må holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet.³⁶⁸ Om påstanden om behovet for hemmelighold i en slik situasjon er gal – bevisst eller ubevisst – har det funnet sted et meget alvorlig inngrep i den demokratiske prosess. Dette maner til stor forsiktighet, og det pålegger domstolene et betydelig kontrollansvar.

Vi vil her knytte noen korte kommentarer til noen bestemmelser i strl. kap. 8 som kan få anvendelser på ytringer:

Strl. § 86 er den alminnelige landsforræderibestemmelsen som bl. a. dannet hovedgrunnlaget for rettsoppgjøret etter Den andre verdenskrig. Etter § 86 nr. 4 kan man straffes med fengsel i fra 3 til 21 år om man «i krigstid eller med krigstid for øye» «opphisser eller forleder til troløshet, driver propagandavirksomhet for fienden eller utbrer uriktige eller villedende opplysninger som er egnet til å svekke folkets motstandsvilje». Målsettingen er å ramme den upatriotiske og defaitiske propaganda. Bestemmelsen medfører klare innskrenkninger i ytringsfriheten i krigstid eller ved fare for krig. På den ene siden står behovet for nasjonal enighet og disiplin i slike situasjoner – på den andre siden retten til å mene noe annet og ønske noe annet enn myndighetene i nettopp en slik kritesituasjon.

Det finnes rikholdig rettspraksis fra rettsoppgjøret etter krigen: Direkte opprørspropaganda til fordel for fienden rammes klart,³⁶⁹ og å tiltre en appell til fordel for fienden er fullbyrdet overtredelse.³⁷⁰ Også utbredelse av uriktige opplysninger som er egnet til å skade forsvarsviljen, f. eks. falske opplysninger om gunstige fredstilbud, er omfattet. Forledelse til troløshet kan f. eks. være at man på sviktende premisser får landsmenn til å slutte seg til fienden eller til å desertere. Det er bare spredning av uriktige og villedende opplysninger som er straffbart, riktige opplysninger kan altså spres selv om de skulle virke nedslående på forsvarsviljen.

Grensene mellom det tillatte og det straffbare kan være uklar. Hos Bratholm/Matningsdal³⁷¹ heter det bl. a.:

368. De tiltalte i Ikkevold-saken (Rt 1986/536 og 1987/950), Sjue-saken (Rt 1980/113) og Wilkes/Gleditsch-saken (1992/436) hevdet alle at de hadde samlet inn og/eller offentliggjort opplysninger som ledd i nasjonal debatt om forsvarspolitik.

369. Rt. 1946/1139 (dom mot Jacob Andreas Mohr, kommisarisk justitiarius i Høyesterett desember 1940 – mai 1945, forfatter av en rekke avisartikler).

370. Rt. 1946/475 (dom mot sorenskriver som pr telefon sa seg villig til å stå bak et opprop i Adresseavisen i 1941 med appell om materiell støtte til frontkjempere).

371. Anders Bratholm/Magnus Matningsdal (red): Straffeloven, kommentarutgave, Anden del. Forbrydelser, Oslo 1995.

«Som utgangspunkt vil det i krigstid ikke være straffbart å kritisere regjeringen eller å gi uttrykk for pasifistiske holdninger. Men er kritikken av en slik karakter at den systematisk undergraver tilliten til myndighetenes dyktighet og landets forsvarsevne, vil grensen for det lovlige kunne være overskredet.»

«Forarbeidene gir anvisning på at avveiningen må skje under hensyn til hvilke former krigen tar, hvor total innsatsen er og hva følgene av kapitulasjon antas å bli. Målestokken antas å være strengere i et besatt område hvor landets lovlige myndigheter er forhindret fra å komme til orde, enn i et ubesatt område hvor ytringsfrihet også i krigstid må forsøkes opprettholdt i den grad dette lar seg forene med krigsrestrengelsene.»

Med det generelle utgangspunkt som kommisjonen tok i merknadene foran ("*Kommisjonens generelle merknader*" i kap. 6.3.2.2), synes strl. § 86 akseptabel i sin nåværende form.

Strl. § 90 er den alminnelige spionparagrafen, brukt bl. a. mot Arne Treholt, men også mot redaksjonsmedlemmer i bladet «Ikkevold», i listesaken (Rt 1979/1492) og forskerne Wilkes og Gleditsch.

Det foreligger to vilkår for straff:

- a) opplysningene må være hemmelige. Dette dekker også summen av åpne opplysninger satt sammen slik at det kan gi innsyn i et ellers hemmelig forhold (den såkalte «puslespilledoktrinen»). Og det omfatter fiktive militære øvelsesmeldinger dersom de avspeiler reelle faktiske og strategiske planer, jf. Sjøe-saken.
- b) opplysningene må være til skade for rikets sikkerhet overfor annen stat. Skade foreligger når opplysningene kan gi en fremmed makt grunn til å angripe – i dag eller i framtida – eller når opplysningene kan gi en fremmed makt et fortrinn ved et angrep, dvs. når opplysningene skader forsvarsevnen.

Også andre forhold enn de rent militære faller inn under bestemmelsen, f. eks. systematisk informasjon om organisering og bemanning av forsvarets etterretnings- og sikkerhetstjeneste.

Det er anerkjent at hensynet til ytringsfriheten kan gjøre overtredelse av § 90 rettmessig, jf. Høyesteretts drøftelse av dette i listesaken, Sjøe-saken og Wilkes/Gleditsch-saken. I Rt. 1986/536 (Ikkevold I) ble det lagt til grunn at det er den forsvarspolitikken som faktisk føres etter beslutninger av de ansvarlige myndigheter som danner normen for hva som er beskyttelsesverdig. Det er ikke klart om dette, som antitese, innebærer at man derfor kan åpenbare opplysninger om forsvaret som ikke har dekning i etablert forsvarspolitik, f. eks. opplysninger om installasjoner som er anlagt uten korrekt demokratisk beslutning.

Etter kommisjonens oppfatning er puslespilledoktrinen problematisk i forhold til vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd om informasjonsfrihet, med unntak for de rene spionsaker for fremmed makt..

§ 90 kan suppleres av strl. § 91 som rammer forberedelser til brudd på § 90. Etter 1. ledd er det ikke nok at man setter seg i besittelse av hemmeligheter, man må også ha til hensikt å åpenbare dem for andre. Ytterligere regler som rammer både innsamling og offentliggjøring finnes i lov om forsvarshemmeligheter av 18. august 1914 nr. 3.

*Beredskapsloven*³⁷² fra 1950 hører med i dette bildet. Loven er i første rekke en fullmaktslov, dvs. at den ikke selv inneholder mange materielle

regler, men delegerer fullmakter til Regjeringen.³⁷³ Lovens kapitel I delegerer en generell myndighet til regjeringen «når Stortinget på grunn av krig er avskåret fra å utøve sin virksomhet». Kapittel II gir regjeringen fullmakter til å gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold for å ivareta hensynet til sikkerhet, orden, helse, forsyninger m. m. «når riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare og det på grunn av disse forhold er fare ved opphold», jf. § 3. Bestemmelsene skal «snarest mulig meddeles Stortinget».

Det første forslag til beredskapslov som ble fremmet i 1950 var mye mer detaljert når det gjaldt det materielle innhold i de fullmakter regjeringen fikk. Forslaget inneholdt bestemmelser om adgang til internering uten domstolsbehandling, om pressesensur og annen sensur, om summarisk rettegning ved spesialdomstoler, foruten adgang til dødsstraff. Forutsetningene for at fullmaktene skulle kunne tre i kraft var enda vagere formulert enn i dagens lov. Lovforslaget vakte en storm av protester, og det endte altså med en mer ren fullmaktslov. I premissene for denne sies det dog at den åpner for samme type tiltak som var spesifisert i det opprinnelige lovforslag.³⁷⁴ Utelatelsen er begrunnet med at man ved den får understreket de aktuelle tiltaks «helt ekstraordinære karakter».³⁷⁵ Det er ikke desto mindre meget vidtgående fullmakter det er tale om.

Beredskapsloven ble til i en situasjon preget av krigsfrykt. Korea-krigen var nettopp brutt ut og det ble nok følt at norsk territorium var truet. De omfattende inngrep i blant annet ytringsfriheten som loven legger opp til, den spesielle situasjon under hvilken lovene ble til, og den senere utvikling i den sikkerhetspolitiske situasjon burde kanskje kunne tilsi en fornyet gjennomgåelse av loven.³⁷⁶ Kommisjonen ser dog ikke en slik gjennomgåelse som nødvendig. Den vil imidlertid sterkt understreke at loven må betraktes som en ren nødrettsforanstaltning. Det vil si at den er klart grunnlovsstridig, og kan bare vekkes tillive når det helt utvetydig foreligger en nødrettsituasjon.

Strl. § 94, 2. ledd nr. 1 har et direkte forbud mot visse ytringer, nemlig oppfordringer til *iverksettelse* av diverse forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet. Bestemmelsen dekker neppe mer enn det som allerede ligger i § 140 – den generelle bestemmelsen mot oppfordring til *iverksettelse* av enhver straffbar handling, jf. "*Oppfordring til straffbar handling*" i kap. 6.3.3.2. Etter begge bestemmelser følger implisitt at oppfordring til straffbar handling er tillatt, mens oppfordring til *iverksettelse* av straffbar handling er ulovlig. Hva ligger – og bør ligge – i denne forskjellen?

I følge forarbeidene er ordet «iverksettelse» valgt for å vise at bare de oppfordringer (direkte anmodninger) «som umiddelbart tilsigter at føre til Handling eller tager Sigte paa en bestemt Handling, som søges fremkaldt» skal omfattes. «Almindelig ophidsende Tale, Udtalelser om Berettigelsen eller Nyt

372. Lov 15. desember 1950 nr. 7 om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og liknende forhold.

373. Ikke alle fullmaktene er betinget av at Stortinget ikke kan tre sammen.

374. Kfr. Dahl/Bastiansen, Særskilt vedlegg, side 85.

375. Steinar Sjølyst: Krigslov og dødsstraff, Hovedoppgave i historie, Oslo 1971 side 94.

376. Når det gjelder den sikkerhetspolitiske situasjon, er det tankevekkende at det i USA er reist en debatt om berettigelsen av åpen kritikk av den militære intervensjon i Kosovo-konflikten under selve konflikten. Michael Kinsley: *The Fifth Columnists of Kosovo*, Time, July 5 1999.

ten af revolutionære Handlinger under visse Eventualiteter osv hører da ikke hid.»³⁷⁷

I forarbeidene drøftes det videre om det egentlig er behov for en slik bestemmelse. Det vises til at slike ytringer direkte kan rammes som straffbart forsøk på overtredelse av den lov som forbyr handlingen det oppfordres til. Mot dette, og dermed som begrunnelse for bestemmelsen, heter det at slike oppfordringer ofte fremkommer uten at de er alvorlig ment. Taleren oppfordrer folket til opprør, men uten å gjøre regning med at den blir etterkommet. «Det har været om at gjøre at give et Bravurnummer til bedste og stille sin Tapperhed til skue; men man har ikke ment, at de ildfulde Ord skulde fænge. Er Ordene fremført offentlig, bør man imidlertid uden Hensyn hertil sikre sig, at de rammes af Straf, da de ialfald indeholder en grov Forhaanelse af den offentlige Myndighed og en Fare for den almindelige Fred.»

Synet på riktigheten og nødvendigheten av å kritisere offentlig myndighet har endret seg siden 1902. Det straffverdige i «forhånelse av offentlig myndighet» er derfor ikke lengre det samme – noe som etter kommisjonens mening svekker behovet for både strl. § 94, 2. ledd nr. 1 og strl. § 140.³⁷⁸

Strl. § 95, 1. ledd setter straff for å forhåne en fremmed stats flagg eller riksvåpen, dvs. at forbudet retter seg mot symbolske ytringer. I praksis har bestemmelsen flere ganger ført til domfellelse for brenning av fremmede staters flagg. Bestemmelsen er interessant, ikke minst fordi den viser at Norge her har valgt en annen løsning enn det som ble resultatet i US Supreme Court i en meget omtalt amerikansk sak (*Texas v Johnson*, 1989). Flaggbrenning ble da funnet å være en ytring beskyttet av *the First Amendment*.³⁷⁹

Bestemmelsen gir dessuten uttrykk for et syn på forholdet mellom stater som ble forlatt i og med Den 2. verdenskrig. Paradigmeskiftet knyttes til president Franklin Roosevelt, som i sin tale om rikets tilstand («State of the Union address») i 1941 presenterte en visjon for den internasjonale orden etter krigen. Her ble ytringsfriheten løftet fram som det primære og sentrale:

«In the future days which we seek to make secure, we look forward to a world founded upon four essential freedoms. The first is freedom of speech and expression – everywhere in the world»

Den tidligere oppfatning hadde vært at ytringsfrihet kunne skade, ja, til og med sette over styr, den internasjonale freden, og at ytringsfriheten derfor måtte begrenses nasjonalt av internasjonale grunner. I mellomkrigstiden var det vanlig at statene, i traktater som primært skulle sikre mellomstatlig vennskap, forpliktet seg til å forby sine undersåtter å framsette ytringer som kunne sette vennskapet i fare. F. eks. het det i kringkastingskonvensjonen³⁸⁰ fra 1936 at statene skulle forby kringkastingsendinger som «ved usanne utsagn kan skade en god internasjonal forståelse..». Det nye paradigmet antok derimot at trusselen mot den internasjonale fred nettopp kom fra stater der

377. Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge, II. Motiver, 1896 (SKM) side 143.

378. Se nærmere om «øvrighetsstaten» og dens gradvise avvikling i "*Øvrighetsstaten undergraves og ytringsfriheten utvides*" i kap. 3.6.

379. Hadde Johnson derimot vært tiltalt for forurensning eller andre bestemmelser som ikke rettet seg mot flagget som sådan, men mot skadelige/uønskede følger av brenning i sin alminnelighet på offentlig sted, ville han trolig blitt dømt, jf. Justice Antonin Scalia i tale til kommisjonen 29.9.97.

380. The International Convention Concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace, Genève 23. september 1936, ratifisert også av Norge.

ytringsfriheten var begrenset. En stat som hindrer sine borgere å gi uttrykk et negativt syn på andre stater, blir derfor en trussel mot freden, og ikke en garantist.³⁸¹

Kommisjonen antar at § 95, 1. ledd ikke er forenlig med vårt forslag til ny Grl. § 100, og bestemmelsen anbefales derfor opphevet, noe som også kan være nødvendig av hensyn til demonstrasjonsfriheten.

Strl. § 97a retter seg mot utenlandsk påvirkning av den norske offentlige debatt via norske stråmenn. Den rammer isolert sett ikke ytringer som sådan, men kan ramme økonomiske forutsetninger for effektiv deltakelse i den offentlige debatt.

I forarbeidene (Ot. prp nr. 79 1950) sies det at det er et brudd på demokratiets spilleregler om den som overfor den norske allmennhet framtrer som representant for norske interesser «hemmelig» tar i mot støtte fra en fremmed stat. Støtte fra søsterpartier i demokratiske land er ikke straffbart, men derimot støtte fra partier i ettpartistater, fordi stat og parti da er to sider av samme sak. Det er vel ingen dristig påstand at bestemmelsen i særlig grad tok sikte på å ramme støtte til kommunistene fra Sovjetunionen m. v.

Sett hen til den norske stats aktive økonomiske bidrag bl. a. til motstanderne av apartheidregimet i Sør-Afrika, synes det noe inkonsekvent at støtte den andre veien – til norske partier – skal være straffbart.³⁸² Åpen støtte til politisk virksomhet bør derfor ikke være straffbart, mens skjult støtte klart vil være et problem. Ved lov 1998/30 (om offentliggjøring av partiers inntekter) har man sikret en viss oversikt over partienes inntektskilder. *Strl. § 97 a* bør derfor revideres dithen at det ikke er kilden til støtten som er det avgjørende kriteriet, men at støtten er skjult.

Strl. § 97b rammer såkalt «desinformasjon» ved å gjøre det straffbart mot bedre vitende eller grovt uaktsomt å utbre offentlig eller meddele til fremmede makter falske rykter eller uriktige opplysninger som, om de vinner tiltro, er egnet til å sette rikets indre eller ytre sikkerhet eller forholdet til fremmede makter i fare.

Den indre sikkerhet er hos Bratholm/Matningsdal forklart som den nasjonale ro og stabilitet, mens den ytre sies å omfatte forhold som omfattes av *strl. § 90*. § 90 omfatter ikke falske opplysninger, derfor får § 97b selvstendig betydning når opplysningene, om de hadde vært sanne, ville falt inn under § 90. Forholdet til fremmed makter kan settes i fare f. eks. ved gale opplysninger om politiske og handelsmessige forbindelser. Bestemmelsen har etter det vi kjenner til aldri vært brukt, noe som i seg selv tilsier at den bør vurderes opphevet. I tillegg er desinformasjon – her beskrevet som «falske rykter og uriktige opplysninger» – et problematisk begrep som åpner for mange definisjoner.

6.3.2.3.2 Indre sikkerhet

Også bestemmelsene i *strl. kap. 9* om forbrytelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode kan overtres ved ytringer alene.

Strl. § 98 er den sentrale bestemmelsen mot «høyforræderi». Den retter seg om den som «søker å bevirke eller å medvirke til at rikets statsforfatning forandres ved ulovlige midler». «Ulovlige midler» vil si ethvert middel som er

381. Fra W. Michael Reismann og Ralph Wilde: *The Sea Changes From Caution to Openness*, side 37, i *Everyone Has The Right*, World Press Freedom Committee, 1998.

382. Det kan innvendes at støtten til ANC kun ble gitt mens dette var en motstandsbevegelse og at den opphørte etter at ANC ble et parti på linje med andre.

i strid med den fremgangsmåte grunnloven selv foreskriver for forfatningsendringer. Bestemmelsen kan overtres ved ytringer.³⁸³

Strl § 101, 2. ledd gjelder ærekrenkelser av Kongen, som statsoverhode og som privatperson. Dette tilsvarer kanskje det mer populære begrep «majestetsfornærmelse». Det er ingen nærmere regler her om hva som er en ærekrenkelse, og det er derfor ikke sikkert at de mer detaljerte reglene i strl. §§ 246-247 kan brukes. Derfor er det heller ikke klart om ærekrenkelse er utelukket dersom beskyldningens sannhet kan bevises. Behovet for bestemmelsen ved siden av straffelovens øvrige injuriebestemmelser – synes tvilsom, og det er dermed tvilsomt om den «lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse», jf. vårt forslag til Grl. § 100, 2. ledd.

I strl. §§ 96 og 102 er fremmede statsoverhoder, fremmede staters sendebud og den kongelige familie gitt en særlig beskyttelse mot ærekrenkelser. Sett hen til det som er sagt under § 95 foran synes det i hvert fall som om § 96 er moden for revisjon. Selv om disse bestemmelsene i dag ikke er i aktiv bruk, og kan synes uten betydning, er det argumentert for at de av lovgiver bør skjæres ned til sitt reelle innhold. I internasjonale sammenhenger har man opplevd at diktaturer, eller i alle fall temmelig autoritære stater, har svart på kritikk mot den særlige beskyttelse de har gitt sine statsoverhoder og myndighetsorgan ved å vise til at også vestlige land – som bl. a. Norge – har tilsvarende regler som verner myndigheter og statsoverhoder.³⁸⁴

Strl. § 104 a, 2. ledd gjør det straffbart å danne, delta i eller støtte en «forening eller sammenslutning som har til formål ved sabotasje, maktanvendelse eller andre ulovlige midler å forstyrre samfunnsordenen eller oppnå innflytelse i offentlige anliggender». Forståelsen av denne bestemmelsen kom i sentrum i debatten etter Lund-kommisjonens innstilling.

Lund-kommisjonen mente bestemmelsen måtte tolkes *innskrenkende* slik at så lenge organisasjonene nøyer seg med å *hevde* sine meninger, men ikke har tatt skritt for ved ulovlige midler å realisere sine formål, kan straff heller ikke brukes overfor organisasjonens medlemmer og sympatisører. Tolkningen bygger på hensynet til ytringsfriheten og demokratihensyn.

Denne innskrenkende fortolkningen, som la grunnlaget for mye av kritikken mot de organer som skulle kontrollere overvåkningspolitiets virksomhet, ble møtt med kritikk. De to tidligere lederne av Kontrollutvalget, Jens Bugge og Hans Stenberg-Nilsen, samt Kåre Willoch og tidligere justisminister Elisabeth Schweigaard-Selmer, uttalte alle at bestemmelsen måtte tolkes etter sin ordlyd, slik at organisasjonens formål i seg selv er avgjørende for straffbarheten. Det ble vist til at ingen tidligere hadde tolket § 104 a, 2. ledd slik som Lund-kommisjonen.

Rent konkret førte dette over til spørsmålet om partiet AKP (m-l), som hadde en programformulering om væpnet revolusjon, var ulovlig eller ikke. Lund hevdet at han ikke hadde møtt påstander om at partiet var ulovlig før etter at hans rapport ble lagt fram, og at ingen er blitt straffet for slikt medlemskap.

Willoch repliserte til dette at «et forhold kan være ulovlig selv om det ikke blir reist påtale. Og jeg vil si at det ville vært ... dumt å reise tiltale mot AKP

383. Se f. eks. Rt. 1946/1139 der J. A. Mohr ble dømt for å ha medvirket til en erklæring som ble lagt til grunn for forfatningsstridig virksomhet, dvs. at erklæringen «legitimerte» dannelsen av Quislings regjering.

384. Se James H. Ottaway jr/Leonard H. Marks: *Insults Laws: An Insult to the Press Freedom*, Cape Town 1996, published by World Press Freedom Committee.

(m-l), det ville være å martyrisere en bevegelse og stimulere dens virksomhet. Men det betyr ikke at den ble lovlig fordi man ikke reiste rettssak».³⁸⁵

Stortingets flertall (alle partier unntatt Fremskrittspartiet) gav til slutt sin støtte til Lund-kommisjonens tolkning. NKP, AKP og RV og tilknyttede bevegelser utgjør lovlig politisk virksomhet. Det ble vist til at «ytrings- og foreningsfriheten må spille inn ved en fortolkning av straffeloven § 104 a, 2. ledd».³⁸⁶ Kommisjonen legger til grunn at vårt forslag til ny Grl. § 100 vil gjøre dette tolkningsresultatet nødvendig.

6.3.3 Offentlig sikkerhet, ro og orden

6.3.3.1 Innledning

Mens vi forrige kapitel drøftet ytringer som kan rokke ved selve nasjonens fundament – dens selvstendighet og forfatning – skal vi her se nærmere på ytringer som kan skade den alminnelige ro og orden internt i samfunnet. Dette kan være ytringer som oppfordrer eller forherliger straffbare handlinger, som fører til at lovlig myndighet ikke får utført sin oppgave, eller som fører til motsetning mellom samfunnsgrupper, med tilhørende diskriminering, vold og forringet livskvalitet.

Det kan innledningsvis kort konstateres at det kan tenkes situasjoner der det er legitimt å forby eller begrense ytringer av hensyn til offentlig sikkerhet, ro og orden. Etter vårt grunnlovsforslag er begrensningene legitime om de «lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse», jf. § 100, 2. ledd. Et eksempel på en legitim begrensning kan tas fra John Stuart Mill, som sa at det ikke var noen grunn til å beskytte opphissende tale om kornhandlernes skammelig adferd til en mobb samlet utenfor en kornhandlers butikk.³⁸⁷

«Den alminnelige ro og orden» kan være et begrep som for mange har en litt negativ klang av besteborgerlig adferd. I vår sammenheng – og i juridisk sammenheng ellers – er det ikke tilfelle. Det handler kort og godt om et fellesbegrep for tilstrekkelig forutberegnelighet og trygghet til at samfunnsmaskineriet kan tikke og gå, at lovlig virksomhet kan utføres tilnærmet uforstyrret, og at folks hjem, eiendom og privatliv respekteres. I et samfunn som det norske, med høy grad av «alminnelig ro og orden», er det lettere å oppdage de få situasjonene der ro og orden mangler. Eksempler kan være at demonstranter blokkerer trafikken, inngangspartier til restauranter og offentlige kontorer, at voldsmenn og vinningsforbrytere herjer i så stort omfang at folk ikke tør forlate sine hjem eller ferdes i visse strøk, eller at offentlige tjenestemenn ikke kan gjennomføre pågripelser, tvangsauksjoner eller andre lovlige tvangshandlinger fordi folkemengden går i mellom.

Også ved inngrep mot ytringsfrihet under henvisning til ro og orden blir et av de vanskeligste spørsmål hvor stor risiko for voldsomheter man skal eller må være villig til å ta. Hvor stor sannsynlighet må det være for at de hatefulle, oppviglerske og opphissende ytringene faktisk fører til handling? Skal man

385. Muntlig svar fra Kåre Willoch under åpen høring i Stortinget 31. januar 1997, jf. Innst. S. nr. 240 (1996-97) side 43.

386. Jf. Innst. S. nr. 240 (1996-97) side 44.

387. John Stuart Mill: *On Liberty*, Everyman edn. 1972, side 114. Et annet klassisk amerikansk eksempel er han som for moro skyld, roper «Brann!» i en fullsatt kinosal. Effekten av en slik ytring kan i verste fall bli katastrofal, om folk stormer mot utgangsdørene, trækker og klemmer i hjel hverandre. Utsagnet er ikke beskyttelsesverdig.

også her ha is i magen og satse på at den alminnelige fornuft vil vinne fram – dvs. at ytringene kan møtes med ytringer?

For at motytringer skal kunne komme inn med appell til den alminnelige fornuft, kreves et visst tidsrom. Det kreves også en folkemengde – en mottaker – som ikke allerede er opphisset av eget adrenalin hinsides den klare tanke. Det er i situasjoner der det ikke er mulig å komme til orde med alternative oppfatninger at faren er særlig stor – den mentale avstanden mellom ytring og handling har forsvunnet. Når folkemengden først har satt seg i bevegelse, er det svært vanskelig å fremme argumenter som viser at handlingen er uklok og/ eller bygger på feil forståelse av fakta.³⁸⁸

Derfor handler dette i stor grad om å finne – eller identifisere – det punktet der ytringen går direkte over i handling.³⁸⁹ Ulike formler er forsøkt – etter amerikansk rett går grensen ved ytringer som har til hensikt å frambringe ulovlige handlinger umiddelbart og hvor det er sannsynlig at slike handlinger vil bli resultatet («where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action»)³⁹⁰. Man ser altså på to forhold – ytrereens intensjoner og sannsynligheten for at mottakerne reagerer i tråd med oppfordringen. Den nye sør-afrikanske grunnloven har en tilsvarende tilnærming i § 16 der det heter at ytringsfriheten ikke omfatter «incitement of imminent violence».

Behovet for særlige regler som begrenser denne typen ytringer må sees i sammenheng med reglene om medvirkning til straffbare handlinger. I en del sammenhenger vil de særlige ytringsreglene trolig være overflødige.

Etter EMK art. 10 ansees det som legitimt for en stat å gjøre inngrep i ytringsfriheten for å beskytte «den offentlige trygghet» og for å forebygge «uorden og kriminalitet». Men som for andre inngrep må også disse begrensningene være «nødvendige i et demokratisk samfunn».

Det er mange ytringer som i ulike sammenhenger kan medføre risiko for den offentlige sikkerhet, ro og orden. Vi skal her konsentrere oss om tre typetilfeller, nemlig oppfordring til straffbare handlinger, spredning av løgn, hat og motstand mot offentlig myndighet og hatefulle ytringer mot og om utpekte grupper av befolkningen (rasistiske ytringer).

6.3.3.2 Oppfordring til straffbar handling

Hovedbestemmelsen om oppfordring til straffbar handling er strl. § 140. Den rammer 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». Strafferammen er 8 års fengsel.

Det sentrale her, som for strl. § 94, 2. ledd nr. 1 omtalt tidligere, er at en oppfordring alene ikke er gjort straffbar. Det kreves noe mer. I bestemmelsen er dette *mer* uttrykt som oppfordring til «iverksettelse». Det er derfor bare de

388. Den amerikanske høyesterettsdommer Louis D. Brandeis beskrev dette slik i *Whitney v California* (1927): «...no danger flowing from speech can be deemed clear and present, unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion. If there be time to expose, through discussion, the falsehood and the fallacies, to avert the evil by the process of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence.»

389. Se nærmere om det grunnleggende skille mellom ytring og handling i "*Verbale versus ikke-verbale ytringer*" i kap. 2.3.1.

390. Sitat fra US Supreme Court i *Brandenburg v Ohio*, 1969.

opppfordringer som umiddelbart har som formål å føre til handling som omfattes. Bestemmelsen har vært brukt med forsiktighet, også overfor revolusjonære, jf. Dahl/ Bastiansen, Særskilt vedlegg, del I, "*Hvorfor ytringsfrihet*" i kap. 2. Det vises ellers til gjennomgangen foran i "*Den ytre sikkerhet*" i kap. 6.3.2.3.1.

6.3.3.3 Løgn, hat og motstand mot offentlig myndighet

Straffeloven har flere bestemmelser som setter straff for kvalifiserte former for motstand mot offentlig myndighet eller for å spre løgn eller hat mot forfatningen eller myndigheter. Noen av disse bestemmelsene bør fjernes eller strammes kraftig opp, som en følge av «øvrighetsstatens» bortfall, jf. "*Øvrighetsstaten undergraves og ytringsfriheten utvides*" i kap. 3.6.

Størst problem knytter seg til strl. § 130. Her er det satt straff for den «som mod bedre Vidende offentlig tillægger nogen af Statsmagterne eller en anden offentlig Myndighed Handlinger, som de ikke har foretaget, eller giver en villedende Fremstilling af de Omstændigheder, hvorunder eller den Maade, hvorpaa de har handlet.»

Statsmaktene og andre offentlige myndigheter er følgelig gitt et vern mot både løgnaktige og villedende påstander og beskyldninger. Hos Bratholm/Matningsdal heter det at saklig kritikk ikke rammes «og hensynet til ytringsfriheten vil både prinsipielt og i praksis innskrenke anvendelsesområdet til de kvalifiserte utsagn. Ytringsfriheten kan ikke forsvare rene bakvaskelser».

1. ledd gjelder den bevisste løgn. Etter 2. ledd kan også den grove uaktksomhet straffes, gitt at den uriktige påstanden er «fremført i Hensigt at skade vedkommende Myndighed i det almindelige Omdømme». Fordi straffefølgning etter bestemmelsen kan være, og bør være, politisk kontroversielt, er det i tredje ledd gitt særlige regler om påtalebegjæring: «Er Forbrydelsen forøvet mod Storthinget, nogen af dets Afdelinger, Komiteer eller Tjenestemænd, finder Paatale alene Sted efter Begjæring af Storthinget. Ellers finder Paatale Sted efter Begjæring af vedkommende Regjeringsdepartement eller efter Kongens Bestemmelse.»³⁹¹

Etter kommisjonens syn kan det i dag vanskelig la seg forsvare holdt opp mot «Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse» å opprettholde en bestemmelse som gir offentlig myndigheter et særlig vern – et vern utover det loven gir andre institusjoner og personer. Den demokratiske prosess tilsier at vernet må være det samme for alle.

Strl. § 135 er konstruert på en litt annen måte. Det som vernes er den «almindelige Fred», og bestemmelsen identifiserer tre forhold som kan sette freden i fare, nemlig «offentlig at forhaane eller ophidse til Had mod Statsforfatningen eller nogen offentlig Myndighed eller ved offentlig at ophidse en Del af Befolkningen mod en anden». Bestemmelsen er derfor ikke gitt som et særlig vern for statsforfatningen og offentlig myndighet, men vil likevel kunne ha den funksjonen ved at den setter grenser for omtale av disse institusjonene.

Bratholm/Matningsdal understreker at «hensynet til ytringsfriheten tilsier at bare relativt grove former for agitasjon rammes, men lovgiveren bygger på at samfunnsfreden er mer beskyttelsesverdig enn de mer ekstreme ytringer som truer den.» «Faren må videre gjelde fredsforstyrrelse i fysisk forstand, ikke bare fare for at folk blir psykisk utrygge eller urolige».

391.Regler i samme retning finnes i strl. § 432, som gjelder referat fra rettsforhandlinger i trykt skrift.

Etter vårt syn kommer det ikke presist nok fram av bestemmelsen hvor stor risiko for fredsforstyrrelse som må foreligge før de forhånende og opphissende ytringene blir straffbare. Bestemmelsen har dessuten – som omtalt allerede i forarbeidene i 1915 – hatt liten praktisk betydning, og bør vurderes opphevet.

Den enkelte offentlige tjenestemann er gitt et særlig vern mot ytringer i strl. § 326. Her er det gjort straffbart å forulempe «ham under hans Udførelse af Tjenesten ved Skjældsord eller anden fornærmelig Adfærd». Bestemmelsen er av stor praktisk betydning. En bøteleggelse etter en tilsvarende bestemmelse i Polen er av EMD³⁹² ansett som «nødvendig i et demokratisk samfunn», også i et tilfelle det tjenestemennene foretok en tjenestehandling uten et klart rettslig grunnlag.

Det militære system og de militære myndigheter er også gitt en særlig beskyttelse mot opphissende ytringer. Hovedbestemmelsen finnes i strl. § 134, 3. ledd.

Einar Gerhardsen, Martin Tranmæl, Oscar Torp m fl ble dømt for overtredelse av denne bestemmelsen under den såkalte militærstreiken i 1924.³⁹³ Også ledende personer i NKP, som var mot militærstreiken, men tilhengere av revolusjonær agitasjon på moen, ble dømt.³⁹⁴

Hos Bratholm/Matningsdal heter det at det ikke regnes som «uvilje» at «tilhøreren slutter seg til saklig kritikk. Å tillegge tjenesten egenskaper eller mål som strider mot virkeligheten for dermed å opphisse, kan derimot rammes.» Forsøk er likestilt med fullbyrdet handling, jf. «søker at ophidse». Det kreves derfor ikke at opphisselse, uvilje og hat inntre.

Bestemmelsen synes å ramme *ytringer* et godt stykke før ytringene med nødvendighet vil lede til straffbare *handlinger*. Det kan derfor være grunn til å presisere bestemmelsens anvendelsesområde i overensstemmelse med det grunnleggende prinsipp om forskjellen mellom ytring og handling.³⁹⁵

6.3.3.4 Hatefulle ytringer («rasismeparagrafen»)

Med hatefulle ytringer menes sterkt negative ytringer om enkeltpersoner eller grupper av personer på grunn av visse typer kriterier. Straffeloven § 135 a (populært: «rasismeparagrafen») setter straff for offentlig å fremsette slike ytringer og nevner kriteriene – trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, foruten homofil legning, leveform eller orientering. Det gjelder altså forskjellige typer kriterier, noen er medfødte, noen nedarvet

392.EMD Janowski v Polen, dom 21. januar 1999.

393.Se bl. a. Dahl/Bastiansen, Særskilt vedlegg, side 28.

394.Etter 1945 er bl. a. fire personer i Kristiansund dømt for å ha delt ut løpesedler til vernepliktig mannskap hvor det ble hevdet at «du blir leiesoldat for USA» (Rt 1950/1043), mens Lasse Efskind ble frifunnet for boka Soldatens lille røde med veiledning i politisk organisering i forsvaret (Rt 1974/517). En mann er domfelt for å ha oppfordret soldater til å nekte skyting i et omstridt skytefelt på Toten, og fem personer rundt soldatavisa Hær-Verk er dømt for i sin avis å ha oppfordret soldater til å organisere seg og bruke sin makt (Rt 1986/267). Forholdet til Grl. § 100 er nærmere drøftet både i den siste dommen og i Rt. 1950/1043.

395.Den militære straffelov 22. mai 1902 nr. 13 § 47 inneholder et forbud av samme type («ophidse Krigsmand til Uvilje mod Tjenesten eller til Had mod foresatte eller overordnede»). Forskjellen ligger i hovedsak i at den bare kan overtres en som selv er vernepliktig, mens strl. § 134 retter seg mot ytringer fra enhver. Uttrykket «Krigsmand» i § 47 viser dessuten at bestemmelsen bare gjelder når de som hisses opp er vernepliktige i aktiv tjeneste.

og noen avhengig av eget valg eller egen vilje. Kriterier som *ikke* nevnes er f. eks. kjønn, alder, geografisk tilknytning eller sosial status (klasse).³⁹⁶

Paragrafen følger §135 som opprinnelig var en del av straffeloven av 1902. Det er her satt straff for å sette samfunnsfreden på spill ved å opphisse en del av befolkningen mot en annen. Det interessante ved denne paragraf er at man åpenbart må ha tenkt på hatefulle ytringer ut fra sosiale kriterier. Disse er altså straffebelagt, men kun når det er fare for forstyrrelse av offentlig ro og orden.

I likhet med §135 er også § 135 a plassert under straffelovens kapittel 13: «Forbrydelser mod den almindelige Orden og Fred». Det peker i retning av at det også for denne paragraf er ytringens handlingsutløsende virkning som er viktig. At det kun er påtalemyndigheten som kan reise straffesak, peker i samme retning. Det er verdt å merke seg at i den nye sørafrikanske grunnlov fra 1996 er det eksplisitt slått fast at straff avhenger av handling. Den setter kun straff for «advocacy of hatred that is based on race, ethnicity, gender (sic!) or religion» når dette «constitutes incitement to cause harm.»³⁹⁷

Det er imidlertid viktig å understreke at den norske § 135 a ikke bare er knyttet til mulig forstyrrelse av ro og orden, men at den også er en beskyttelse mot ærekrenkelser, et særlig æresvern for utsatte minoriteter. Den norske bestemmelse kunne forsåvidt like gjerne stått under straffelovens kapittel om ærekrenkelser.³⁹⁸ En krenkende uttalelse ut fra de nevnte kriterier er altså straffebelagt i og for seg. En kvalifisert tilknytning mellom ytringen og ulovlige handlinger må dog være en skjerpene omstendighet.

Hatefulle ytringer representerer et av de vanskeligste og mest kontroversielle områder i forbindelse med ytringsfrihetens grenser, og spørsmålet har vært underkastet gjentatte og lange debatter i kommisjonen. Det er i denne sammenheng nødvendig først å minne om den egentlige begrunnelse for ytringsfrihet i vårt samfunn. Ytringsfriheten er knyttet til eksistensen av et offentlig rom. Det forutsettes at friheten til å ytre seg i dette rom fører til utluftning, renselse og anstendiggjøring av standpunkter gjennom samtale og kritikk. For at offentligheten skal fungere på denne måten, må de diskriminerende holdninger komme til uttrykk, for det er først når de er uttrykt, at de kan bekjempes gjennom offentlig kritikk. I prinsippet er altså ytringsfrihet tenkt som et vern mot slike fenomener som diskriminering. I det større historiske perspektiv er det heller ikke tvilsomt at det i de åpne samfunn med høy grad av ytringsfrihet har vært mindre grad av diskriminering enn i de lukkede samfunn. Ytringsfrihet har i de fleste tilfeller fungert som et vern mot diskriminering, om enn ikke i alle tilfeller.

I forlengelse av denne egentlige begrunnelse for ytringsfrihet er det et annet argument som det er verdt å merke seg. Det er formulert slik av Sandra Coliver fra ytringsfrihetsorganisasjonen ARTICLE 19:³⁹⁹

The rise of racism and xenophobia throughout Europe, despite a variety of laws restricting racist speech, calls into question the effectiveness of such laws in the promotion of tolerance and non-discrimination. One worrying phenomenon is the sanitized language now adopted to avoid prosecution by prominent racists in Britain,

396.En totning f. eks. har altså et dårligere vern enn en vietnameser.

397.Kfr. "*Begrensninger i grunnloven*" i kap. 9.10.2 Begrensninger i grunnloven.

398.Den danske «rasismeparagraf» er plassert under ærekrenkelser. Ellers er det vanligste at den er plassert som den norske, således i Sverige, Finland, Tyskland og Storbritannia.

399.Sandra Coliver ed.: *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*, ARTICLE 19, London 1992, side 374. (I redaktørens oppsummering)

France, Israel and other countries, which may have the effect of making their messages of hate more acceptable to a broader audience.

Det som her sies er at lovbestemmelser som begrenser ytringer i det offentlige rom, kan, ved å unndra de rasistiske ytringer den offentlige kritikk, virke i retning av en større utbredelse av rasistiske holdninger. Det virker ikke nødvendigvis på denne måten i alle sammenhenger. Det må imidlertid nevnes for å understreke hvor kompliserte samfunnsprosesser vi her står overfor. I en slik situasjon må man vokte seg for enkle løsninger og symbolske markeringer uten videre effekt. Er det mulig å bekjempe diskriminerende holdninger gjennom offentligheten, vil det være å foretrekke fremfor strafferettslige sanksjoner. Det er viktig å opprettholde samtalen. I den grad rasistene bringes til taushet eller går under jorden, vil også mye av den antirasistiske argumentasjon forstumme og den antirasistiske bevisstgjørelse svekkes.

Det er et sentralt poeng for kommisjonen at jo bedre det offentlige rom er utbygget ved de forskjellige institusjoner, jo større ytringsfrihet kan man ha, idet det er det institusjonelle system som skal garantere at ytringsfriheten virkelig fungerer korrigerende og anstendiggjørende. Det er videre et forutsetning for kommisjonens vurderinger at vi i Norge har et institusjonelt godt utbygget offentlig rom. Det vil si at vi normalt kan koste på oss en relativt stor grad av ytringsfrihet. Når det gjelder endel av de aktuelle områder slik som rasediskriminerende holdninger eller diskriminering av homofile, er det også grunn til å hevde at offentligheten fungerer rimelig godt. Det er relativt stor oppmerksomhet om slike holdninger og ytringer, og de vil normalt bli møtt med kritikk i skole og offentlighet. Det betyr ikke at det ikke finnes rasisme eller diskriminerende holdninger her i landet. Det er tvert i mot grunn til å hevde at det representerer et stort problem. Men spørsmålet er hvilke motforholdsregler som er adekvate. Hva vinner man ved strafferettslige sanksjoner mot ytringer? – og hva taper man?

Det er mulig at noe kan vinnes. For det første har vi ingen garanti for at den offentlige korrigerende fungerer på alle områder i overensstemmelse med de refererte idealer. Det er alltid en fare for uheldige følger av fri agitasjon for diskriminerende holdninger i retning av en mer almen utbredelse av slike holdninger. Og dette gjelder selv om det ikke er noen oppfordring til, eller noen direkte fare for ulovlige handlinger. Om ikke annet, så kan det altså være gode grunner for å ha en lovbestemmelse som kan fungere som en slags beredskap overfor agitatoriske fremstøt. Det innebærer at det i premissene må gjøres klart at det ikke er tilfeldige uttalelser det er meningen å ramme, men mer systematisk diskriminering ved gjentatte ytringer.

Det kan også argumenteres for at ærekrenkelsesaspektet eller hensynet til personvernet gir argumenter for strafferettslige sanksjoner i noen grad uavhengig av om den korrigerende offentlighet fungerer eller ikke (og uavhengig av om ytringen kan være handlingsutløsende eller ikke). I den såkalte Kjuus-kjennelsen i Høyesterett på grunnlag av § 135 a, er den fallende dom blant annet basert på at det forelå en kvalifisert *krenkelse*.⁴⁰⁰ Ser vi i denne sammenheng bort fra eventuell skadelig handlingsutløsning, er det snakk om en avveining mellom to legitime hensyn, på den ene side hensynet til korrigerende som forutsetter at de diskriminerende holdninger kommer til uttrykk, og på den annen, hensynet til et renselig offentlig rom der enhver kan

400. Høyesteretts kjennelse 28. november 1997 (Rt 1997/1821). Det mindretall som stemte for frifinnelse hadde samme fortolkning på dette punkt.

bevege seg med frimodighet uten permanent å måtte være forberedt på å bli krenket.

I denne sammenheng er det verdt å minne om at den særegne frihet i det offentlige rom er basert på at man der omgås mennesker man ikke kjenner som personer, hvilket innebærer en mulighet for i noen grad å «velge identitet». Samtidig vet vi at noen sider av et menneskes identitet er mindre fremtredende og tydelig (kfr. *"Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom"* i kap. 2.3.2). Det kan argumenteres for at diskriminering på grunnlag av særtrekk man ikke kan «skjule» i offentligheten (hudfarge, språk) kan føre til en særlig brutal form for diskriminering. Denne påpekning innebærer ikke noe vurdering av hvilken diskriminering som er verst i og for seg, det er bare spørsmål om hvor utsatt for diskriminering man i praksis vil være.⁴⁰¹

Diskusjonen ovenfor viser forskjeller i syn på ytringers forhold til på den ene side holdning og på den annen – handling. Vi kan kanskje snakke om et kontinuum – *holdning – ytring – handling*. I Kjuus-kjennelsen som er den sentrale avgjørelse basert på 135 a, diskuterer såvel flertallet som mindretallet muligheten for at rasistiske holdninger kan «leve sitt liv i det skjulte» (flertallet) eller «vokse i det stille» (mindretallet) hvis rasistiske ytringer stenges ute fra den offentlige debatt.⁴⁰² Mindretallet legger vekt på det alminnelige ytringsfrihetsargument, at en holdning må komme til uttrykk for å kunne bekjempes. Flertallet utelukker ikke en slik mulighet, men legger mindre vekt på det («argumentasjon alene» kan ikke stoppe «de groveste rasistiske ytringer»).

Det interessante blir da forskjeller i syn på det andre forhold – mellom ytring og handling. Mindretallet presiserer at den aktuelle ytring ikke er oppfordring til ulovlig handling. Det vil si at det skiller mellom ytring og handling, eller mellom verbal og fysisk vold. Vi har i *"Verbale versus ikke-verbale ytringer"* i kap. 2.3.1 vist at dette ikke er uproblematisk, men at et skille av denne art historisk har vært en forutsetning for utviklingen av begrepet om ytringsfrihet. Flertallet derimot, kan sies å legge mindre vekt på dette skille og mer på det grovt krenkende ved ytringen i seg selv. Relativt stor vekt legges altså på ytringen som («voldelig») handling. Det er i kommisjonen delte meninger om hvilken vekt man bør legge på ytring som (krenkende) handling i forhold til det klassiske ytringsfrihetsargument som «krever» at holdninger kommer til uttrykk.

Straffeloven § 135 a ble vedtatt 5. juni, 1970 fordi Norge samme år ratifiserte FN-konvensjonen av 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (CERD). Bestemmelsen ble, for såvidt som den angikk rasediskriminering, ansett som nødvendig for at Norge skulle oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen. Plikten til å straffe rasediskriminerende ytringer er nærmere beskrevet i CERD art. 4, bokstav a). Ved vedtagelsen av

401. Dette er også sagt uavhengig av det normative spørsmål om man bør tre frem offentlig med sine særtrekk.

402. Ingen av de to bruker begrepet «holdning», men snakker om spredning av «rasistiske ytringer» synonymt med det vi kaller «holdninger». Det menes da åpenbart ytringer i den private sfære (det er i denne sammenheng bare ytringer frem satt offentlig som er straffbare). En utvikling av holdninger forutsetter naturligvis kommunikasjon, eller for såvidt – «ytringer». Språkbruken er allikevel litt pussig, idet det ellers i ytringsfrihetssammenheng skilles mellom kommunikasjon og holdning, således i EMK, art. 10 som skiller mellom muligheten for å «hold opinions» og «impart ... ideas». Det blir iallfall nødvendig å skille mellom «ytring» og «ytring», dvs. mellom private og offentlige ytringer.

konvensjonen var man klar over at enkelte av disse forbudene kunne anses for å komme i konflikt med ytringsfriheten, og man løste dette ved å henvise til at forbudene må tolkes «under tilbørlig hensyntagen» til andre menneskerettigheter, herunder også ytringsfriheten. Under CERD er det opprettet en komite som skal overvåke statenes gjennomføring av konvensjonen. Dette er ingen domstol, men et utvalg som bl. a. rapporterer til FNs generalforsamling. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter er også aktuell i denne sammenheng. Det er FNs menneskerettighetskomite som overvåker gjennomføringen av denne. Den nevnte konflikt kommer frem i forholdet mellom art. 19 og art. 20 i konvensjonen.⁴⁰³ Heller ikke dette organ har status som domstol, men dets uttalelser har betydning som rettskilde.

Konflikten ligger også i forholdet mellom art. 10 og art. 17 i EMK. Det vil si at den kan komme på bordet ved Den europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg. Praksis ved denne domstol har stor betydning i norsk sammenheng. I den såkalte *Jersild*-saken er problemet berørt. Saken gjaldt en journalists gjengivelse av rasediskriminerende ytringer i et intervju. Den gjaldt altså det såkalte «referatprivilegium». Journalisten ble dømt i Danmark, men frikjent under dissens ved Strasbourg-domstolen. Domstolen uttaler imidlertid i premissene at ytringene i seg selv ikke kunne være beskyttet av art. 10 i EMK: «There can be no doubt that the remarks in respect of which the Greenjackets were convicted (...) were more than insulting to members of the targeted groups and did not enjoy the protection of Article 10.»

Det er allikevel verdt å merke seg at iallfall en del av argumentasjonen for å frikjenne journalisten i prinsippet også kunne vært brukt som argument for å frikjenne den opprinnelige ytrer, idet det hevdes at publikum har rett til å bli informert om holdninger som faktisk eksisterer.⁴⁰⁴ Det problematiske ligger i forholdet mellom holdning og ytring. Vi skimter igjen det klassiske ytringsfrihetsargument, det er vanskelig å bekjempe en holdning som ikke kommer til uttrykk. Hvis ikke de opprinnelige ytrere hadde ytret seg, ville ikke journalisten hatt noe å bringe videre og publikum ville således ha blitt forholdt en informasjon de i følge premissene hadde rett til å motta om faktisk eksisterende holdninger («ideas»).

På bakgrunn av ovenstående og av kommisjonens generelle drøftelse av begrunnelser og av ytringsfrihetens vilkår i Norge, vil kommisjonen anbefale en revisjon av §135 a i lys av kommisjonens foreslåtte grunnlovsparagraf. Den nåværende paragraf er under enhver omstendighet ikke tilfredsstillende. En paragraf av denne type må man – også av hensyn til CERD – ha, men den noe tilfeldige opprømsing av forskjellige typer karakteristika bør endres. Et alternativ vil være kun å holde seg til medfødte biologiske eller kulturelt nedarvede sosio-kulturelle karakteristika.⁴⁰⁵ Dette synes å være i overensstemmelse med det internasjonale regelverks minimum, og med en alment godtatt forut-

403. Kyrre Eggen, Særskilt vedlegg, side 255, hevder, med støtte i Nowak at statene i følge FN-konvensjonen ikke har plikt til å forby rase- eller religionsdiskriminerende ytringer som er ikke-voldelige, eller altså kun krenkende eller rent politiske.

404. EMD A/298 (1994) *Jersild v Danmark*. Dommen er kanskje av størst interesse i forbindelse med referatprivilegiet, jf. noe mer i "*Lovgivningsbehov*" i kap. 8.1.4. Dommen side 23: «Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them».

405. Det er fra forskjellig hold reist kritikk mot bruken av begrepet «rase», idet man ved å bruke begrepet i omtale av personer eller grupper indirekte kan bidra til å legitimere rasetenkning rent alment. I overensstemmelse med språkbruken i CERD må det allikevel være passabelt (CERD bruker begrepet «racial»). «Rasisme» derimot bør unngås.

setning om at en slik bestemmelse, innskrenket fortolket, ikke vil komme i strid med hensynet til ytringsfriheten. Kommisjonen ser ingen grunn til at Norge, med en rimelig våken offentlighet, skulle gå lenger i retning av strafferettslige sanksjoner ved diskriminerende ytringer enn det som er et alment godtatt internasjonalt minimum.

Komiteens anbefalinger innebærer at «trosbekjennelse» går ut. I motsetning til de andre kriterier innebærer denne for det første et element av personlig valg eller vilje. Termen «trosbekjennelse» er dessuten uheldig ved at den gir assosiasjoner til protestantisme der nettopp «tro» og «bekjennelse» står sentralt. Og i den utvidede tolkning som det her åpenbart er tenkt på, er den dessuten vanskelig å definere. Viktigst er imidlertid at vi ikke må få en paragraf som svekker retten til fri og åpen religions- og kulturkritikk. Forøvrig henvises til kommisjonens drøftelse av blasfemiparagrafen, jf. "*Blasfemi*" i kap. 6.2.4.2.

Kommisjonen vil også understreke at begrepet «ringeakt» er uheldig. Henvisningen til «ringeakt» for en person må iallfall ikke ses på som et krav om fravær av kritikk av personen eller personens handlinger og karakter. Det almene normative personbegrep kommisjonen har lagt til grunn, innebærer tvertimot at en person er myndig og ansvarlig, slik at alle personer kan og bør kritiseres gjensidig og åpent for alt som er kritikkverdige *iadferd* og *holdninger*. Ved en eventuell revisjon av § 135 a bør dette sies klart i forarbeidene til paragrafen. Det bør også sies at paragrafen bør tolkes innskrenkende.

6.3.4 Helse og moral

6.3.4.1 Innledning

Befolkningens helsemessige og moralske tilstand er et anerkjent offentlig anliggende. De enkeltes handlinger og holdninger på disse områdene kan få konsekvenser for fellesskapet, og det er derfor rimelig at helsespørsmål og moralske spørsmål et stykke på vei kan underlegges flertallsavgjørelser. Spørsmålet i vår sammenheng er i hvilken utstrekning *ytringer* med helsemessige og moralske konsekvenser kan forbys eller underlegges andre restriksjoner.

På flere områder foreligger i dag begrensninger begrunnet med et behov for å beskytte helse og moral. Forbudene mot reklame for alkoholholdige drikkevarer, tobakkvarer og kontrollen med legemiddelreklame er klare eksempler på inngrep begrunnet med helse. Også bestemmelser i markedsføringsloven kan sees i et slikt lys. I tillegg finnes mer spesielle bestemmelser i straffeloven, jf. bl. a. § 154a om uriktig og villedende informasjon som kan motvirke tiltak mot utbrudd av «allmennfarlig smittsom sykdom» og § 158 om spredning av «falske Efterretninger» som «bevirker, at der voldes Hunger-snød...».

Under inngrep begrunnet i moral er det naturlig å behandle reglene om pornografi, grove voldsskildringer, reklame med uønsket budskap, reklame rettet mot uønsket mottaker og reklame i uønsket omfang.

Begrensninger begrunnet i negative helsemessige effekter hviler normalt på bedre empirisk grunnlag enn begrensninger begrunnet i moral. Mentale forandringer som følge av konsum av f. eks. pornografi er vanskeligere å måle enn tobakkens effekt på legemet. De helsemessige inngrep vil derfor normalt stå sterkere enn de moralske. Generelt kan man dessuten være skeptisk til å regulere moralske spørsmål ved hjelp av trusler om straff.

For nærmere drøftelse i lys av vårt grunnlovsforslag har vi valgt ut begrensninger i markedsføring, pornografi og grove voldsskildringer.

6.3.4.2 Markedsføring

Kommisjonen er i sitt mandat eksplisitt bedt om å ta stilling til om den nye grunnlovsbestemmelsen skal omfatte kommersielle ytringer, jf. pkt. 4 som lyder:

«Det bør vurderes nærmere om og i tilfelle i hvilken grad grunnlovsvernet skal omfatte kommersielle ytringer, typisk i form av reklame...»

Domstolen i Strasbourg har gjennom sin praksis avklart at kommersielle ytringer eller reklame, forstått som ytringer som inviterer til inngåelse av en kommersiell kontrakt,⁴⁰⁶ er omfattet av vernet i EMK art. 10, 1. ledd.

Også kommisjonen finner det klart at kommersielle ytringer – som enhver annen ytring – må omfattes av begrepet *ytring* i Grl. § 100. En annen løsning ville kreve at Grl. § 100 inneholdt en definisjon som klart viste at kommersielle ytringer ikke skulle inngå, eller kun skulle inngå når nærmere vilkår var oppfylt. Rent lovteknisk ville dette være uheldig.⁴⁰⁷ Det er også uheldig av prinsipielle grunner: Det er ytringens *innhold* som bør styre adgangen til det offentlige rom.

Også mer praktiske grunner tilsier at kommersielle ytringer må omfattes av § 100. Det finnes en rekke grensetilfeller der det kan være uklart om man står overfor en kommersiell ytring eller ikke,⁴⁰⁸ og ved å holde fast ved at alle ytringer omfattes av bestemmelsen, kan man unngå slike – trolig lite givende – grensespørsmål. Ingen av argumentene for regulering av kommersielle ytringer avvises ved dette grepet – drøftingen av argumentene blir derimot utsatt og drøftelsen får samme struktur som andre drøftelser av foreslåtte/eksisterende inngrep i ytringsfriheten. Det vil si at drøftelsen knyttes til de generelle vilkår for inngrep i den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten slik disse er formulert i vårt forslag til Grl. § 100, 2. ledd. Ved utsagnet «kommersielle ytringer omfattes av Grl. § 100» har man derfor ikke sagt noe om hvilket vern den enkelte kommersielle ytring vil ha. Det vet man først etter at eventuelle inngrep er drøftet opp mot § 100, 2. ledd.

Ordsките om regulering av kommersielle ytringer inneholder normative elementer. På den ene siden har ideologien om mest mulig frihandel og

406.For en nærmere avklaring av vår terminologi, se "*Reklame, informasjon og manipulasjon*" i kap. 2.3.6.

407.Som eksempel på de to alternative løsningene som her foreligger – å starte innenfor eller utenfor bestemmelsen – kan vises til the First Amendment i USA og EMK art. 10 i Europa. Den amerikanske bestemmelsen åpner etter sin ordlyd overhode ikke for inngrep i ytringsfriheten, og det synes derfor som om amerikanerne har blitt tvunget til å si at enkelte «ytringer» ikke er ytringer i grunnlovsforstand. Helt nødvendige begrensninger i ytringsfriheten er dermed blitt mulig uten at den unntaksfrie grunnlovsbeskyttelsen er krenket. Etter EMK synes det derimot som om alt som naturlig kan oppfattes som en ytring plasseres i art. 10. Dette kan man trygt gjøre fordi EMK art. 10, 2. ledd åpner for begrensninger. Et postulat om at en ytring omfattes av ytringsfrihetsvernet i EMK art. 10 – og i vårt tilfelle Grl. § 100 – sier derfor i utgangspunktet kun at bestemmelsen må anvendes når man skal ta stilling til om inngrepet er tillatt eller ikke. En nærmere analyse av hensynene bak inngrepet og de generelle vilkårene for inngrep, kan vise at ytringsfrihetsvernet kun var nominelt.

408.I EMD-praksis har f. eks. markedsaktørers ytringer om konkurrenter og til en viss grad økonomisk journalistikk vært vurdert som kommersielle ytringer.

markedsøkonomi vunnet betydelig innflytelse de siste tiår,⁴⁰⁹ på den andre siden er det betydelig skepsis mot den generelle kommersialiseringen av samfunnet og motstand mot at markedets normer forplanter seg til det sivile samfunn. Ingen vil benekte behovet for institusjonell differensiering i moderne samfunn. En samfunnsinstitusjon, f. eks. den økonomiske, bør ikke få invadere og overta grunnfunksjonene i andre samfunnsinstitusjoner, slik som politikken eller i det sivile samfunn. Men det rår ulike syn på hvordan grensedragningen mellom de forskjellige samfunnsinstitusjonene bør være.

Kommisjonen nøyer seg her med å peke på to forhold:

- a) I et samfunn basert på markedsøkonomi fyller de informative sidene ved reklamen en nødvendig funksjon både for selger og kjøper. For kundene vil reklamen bl. a. være basis for økonomiske valg – enten disse i en større sammenheng er rasjonelle eller ikke. For selgerne handler det bl. a. om muligheter for å økt salg og presentasjon av nye produkter og tjenester. Viktige former for innovasjon og nyskaping vil hemmes om bedriftene ikke får kommunisere med markedet, og da helst på den måten de selv anser som mest hensiktsmessig. På denne måten har reklamen en nyttefunksjon i et samfunn basert på markedsøkonomi, til tross for mulige negative effekter i det enkelte tilfellet på grunn av reklamens form, sted, objekt og omfang.
- b) Det synes som om de sider ved reklamen som går utover det rent informative i liten grad angår de tre prosesser ytringsfriheten skal verne. Det kan således ikke taes som gitt at sterkt manipulerende ytringer med sikte på å få noen til å kjøpe et produkt kan ansees som et bidrag til det demokratiske ordskiftet, til den dialektiske prosess fram mot større sannhet eller som et ledd i individets frie meningsdannelse. Tvert om synes manipulasjon og appell til det ubevisste å stå i strid med ytringsfrihetens begrunnelser, som alle søker bevisstgjøring og klarhet. Spørsmålet om hvilket vern som følger av Grl. § 100 vil i det enkelte tilfellet måtte avgjøres i lys av ytringens bidrag i forhold til de tre begrunnelser: demokrati, sannhetssøking og individets frie meningsdannelse, jf. forslaget til ny Grl. § 100, 2. ledd, samt omtalen i kap. 2.2 i denne innstilling.

Dette betyr at begrensninger i kommersielle ytringer lettere vil la seg forsvare, holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser, enn begrensninger i ytringer som ikke har til formål å endre folks adferd på markedsplassen.

Som antydnet flere andre steder i denne utredning framstår regler som begrenser visse ytringer til tid og sted som mindre inngripende enn totalforbud. Nettopp i forhold til reklame framstår dette som et godt alternativ. Noe av problemet knyttet til reklame er at den forsøker å trenge seg inn nesten overalt der potensielle kunder samles – uavhengig av årsaken til ansamlingen. Det vil ikke være i strid med ytringsfriheten å stenge de kommersielle ytringene ute fra de offentlige rom som ikke bør ansees som en markedsplass.

Om noen av de eksisterende begrensningene rettet mot kommersielle ytringer vil vi bemerke følgende: Reklameforbudet for alkoholholdige drikker finnes i alkoholloven (1989/27) "*Internasjonale sammenlikninger*" i kap. 9 med nærmere forskrifter, mens forbudet mot reklame for tobakksvarer finnes i lov om vern mot tobakkskader (1973/14) § 2. Kommisjonen har ingen merknader

409. Jf. f. eks. fortalen til EØS-avtalen, 4. ledd der det heter at partene «er bestemt på å bidra til verdensomspennende handelsliberalisering og samarbeid, på grunnlag av markedsøkonomi, ...».

til disse forbudene i sin alminnelighet, så lenge det kan påvises med tilstrekkelig sannsynlighet at slik reklame vil gi økt forbruk av alkohol og tobakk og dermed økte alkoholskader og tobakkskader.

Reglene om reklame for legemidler finnes i legemiddeloven (1992/132) kap. VII. Heller ikke med hensyn til disse reglene, begrunnet i helsemessige forhold, har kommisjonen merknader.

Markedsføringslovens (1972/47) forbud mot reklame som «er i strid med likeverdet mellom kjønnene», jf. § 1, 2. ledd, er derimot mer problematisk. På den ene side er det ingen stor og viktig ytringsfrihetssak at markedsførere ikke kan benytte seg av kjønnsdiskriminerende reklame. På den annen side er hensynet bak forbudet klart politisk og det innebærer at man i reklamen ikke kan framstille forholdene mellom kjønnene på annen måte enn det som aksepteres av det politiske flertall. Det følger temmelig direkte av demokratibegrunnelsen at man ikke legitimt kan forby meninger bare fordi flertallet misliker dem eller fordi meningene motarbeider flertallets politiske strategi med sikte på større likestilling mellom kjønnene. Hadde forbudet omfattet enhver ytring – altså et generelt forbud mot ytringer i strid med likeverdet mellom kjønnene – ville det åpenbart vært i strid med vårt grunnlovsforslag. Det er ikke opplagt at avgrensningen til bare å omfatte reklame endrer dette.

Det særlige forbudet mot kringkastingsreklame rettet direkte mot barn, jf. kringkastingsloven § 3-1, 2. ledd, bør også vurderes i lys av relevant forskning om konsumorientering hos barn på den ene side og forholdet til ytringsfrihetens tre begrunnelser på den annen.⁴¹⁰ Annen reklame rettet mot barn – formidlet via andre medier – er tillatt, og disse ytringene bør vurderes på tilsvarende måte. Igjen understrekes at det normalt skal mindre til for å begrunne inngrep mot kommersielle ytringer enn mot ytringer som ligger mer sentralt i forhold til ytringsfrihetsvernet ut fra de tre begrunnelser.

6.3.4.3 Pornografi

Hovedbestemmelsen om pornografi finnes i straffeloven § 211. For å forstå bestemmelsen riktig bør man først lese 2. ledd. Her er pornografiske skildringer definert som «kjønnslige skildringer som virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående, herunder kjønnslige skildringer med bruk av barn, dyr, vold, tvang og

410. Innenfor EØS er det bare Sverige som har tilsvarende forbud. Det svensk-norske forbudet mot kringkastingsreklame rettet direkte mot barn illustrerer for øvrig problemene med å ha nasjonal lovgivning som er i utakt med viktige nabostater, særlig EØS-stater. EU/EØS-direktivet om fjernsyn over landegrensene (Rådsdirektiv 89/552/EØF) sier at fjernsynssendinger som er lovlige etter direktivet og senderstatens rett som hovedregel ikke kan nektes mottatt eller videreformidlet i andre EØS-stater. Direktivet inneholder intet forbud mot reklame rettet direkte mot barn. Dette er bakgrunnen for at f. eks. TV3, som sender fra Storbritannia, men på skandinaviske språk og med Skandinavia som målgruppe, lovlig kan sende reklame direkte rettet mot barn uten at norske eller svenske myndigheter kan gripe inn. Denne tolkningen av TV-direktivet er klargjort av EFTA-domstolen i sakene E-8/94 og E-9/94 (Forbrukerombudet v Mattel Scandinavia A/S og Lego Norge A/S) og av EF-domstolen i sakene C-34/95, C-35/95 og C-36/95 (Konsumentombudsmannen v De Agostini (Svenska) Förlag AB og TV-Shop i Sverige AB). Forbudet mot TV-reklame rettet direkte mot barn er derfor bare effektivt overfor TV-selskap som sender fra norsk og svensk territorium. Dette igjen kan friste fjernsynsselskap til utflagging. For nærmere om muligheten til å gripe inn overfor norske annonsører – som fortsatt kan være i behold, se Finn Arnesen: Fjernsynsreklame, EØS-rettslige problem, Tidsskrift for forretningsjus 1/1999.

sadisme». Deretter kan man gå til 1. ledd for å finne ut hvilken befatning med pornografi som er ulovlige.

Resultatet av denne totrinns prosessen blir da for det første at en rekke ytringer av erotisk, seksuell, kjønnslig eller uanstendig natur faller utenfor definisjonen. Dette er ytringer som ikke så direkte eller eksplisitte at de kan sies å være «støtende» eller «egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående». Vi får dermed to typer kjønnslige ytringer: a) de lovlige som faller utenfor definisjonen og b) de som faller innenfor definisjonen, og som derfor i en rekke sammenhenger er ulovlige. Etter lovens terminologi er det bare de sistnevnte kjønnslige ytringene som omtales som pornografi. I dagligtale brukes imidlertid «pornografi» av mange som et mer omfattende begrep, og det som faller utenfor og innenfor loven omtales gjerne som «mykporno» kontra «hardporno». Selv om loven har et snevert pornografibegrep er det selvsagt opp til enhver å trekke sine egne grenser, jf. det som sies om verdigraderinger i "*Innføring av et skille mellom fakta og vurderinger*" i kap. 6.2.3.3.

For det andre følger det av denne totrinns prosessen at ikke enhver befatning med pornografi (hardporno) er forbudt. Når det i bokstav a) settes forbud mot visse *offentlige* forestillinger, betyr det samtidig at tilsvarende *private* forestillinger er tillatt. Og når det i b) settes forbud mot å utgi, selge og leie ut pornografi, betyr dette samtidig at det ikke er forbudt å *lage, kjøpe* eller *besitte* pornografi eller *innføre* pornografi fra andre land til eget bruk. Det er altså ikke et totalforbud mot pornografi som er gjennomført. På ett område foreligger imidlertid et totalforbud, nemlig for såkalt barneporno – det følger av bokstav d) som forbyr enhver befatning med slikt materiale. Her er imidlertid ikke «skrifter» nevnt, slik at barneporno utelukkende i form av tekst kan kjøpes og besittes.

Bestemmelsene i § 211 gjelder ikke for film eller videogram som er forhåndskontrollert og deretter godkjent av Statens filmtilsyn for framvisning og omsetning i næring. Dette gir mening fordi en av filmsensurens oppgaver nettopp er å luke vekk pornografiske bilder.

For helhetens skyld kan nevnes at også strl. §§ 212, 376 og 377 setter forbud for visse ytringer under henvisning til «utukt», «sømmelighet» og «ærbarehet».

De problematiske utuktige ytringene har gjennomgått store forandringer siden 1814. Fram til 1960-tallet var interessen i første rekke knyttet til utukt i trykt skrift – og da særlig utukt i litterære framstillinger, jf. f. eks. Hans Jæger: «Fra Kristiania-Bohemen» og Christian Krohg: «Albertine» i 1880-årene, og Mykle, Miller og Bjørneboe på 1950 og 60-tallet.⁴¹¹ På 1970-tallet ble fokus flyttet fra det utuktige ordet til den utuktige filmen – senere også video og internett – og begrepet endres til pornografi. I samme periode endres og utvides argumentene i mot slike ytringer – med betydelig suksess.

Det har fått Dworkin⁴¹² til ganske treffende å uttale:

«..(..).. liberals defending a right to pornography find themselves triply on the defensive: their view is politically weak, deeply offensive to many women, and intellectually doubtful. Why, then, should we defend pornography? Why should we care if people can no longer watch

411. Se nærmere Dahl/Bastiansen i Særskilt vedlegg, del I, "*Ansvarsplassering og reaksjonssystem*" i kap. 8.

412. Ronald Dworkin: Freedom's Law, The Moral Reading of The American Constitution, Replica Books 1996, side 228.

films of people copulating for the camera, or of women being whipped and enjoying it? What would we lose, except a repellent industry?»

Vi skal her se nærmere på fem sentrale argumenter mot pornografi og vurdere deres styrke opp mot ytringsfriheten. Vi minner om at ytringsfrihet ikke bare består i en frihet til å ytre hva man vil, men også en frihet til å motta de ytringer man ønsker. De fem argumentene er:

1. Pornografi er/kan være skadelig for den enkelte seer.
2. Pornografi er/kan være skadelig for samfunnet i form av moralsk forfall.
3. Pornografi er skadelig for deltakerne.
4. Pornografi hindrer kvinner i å ytre seg.
5. Pornografi er – på samme måte som rasistiske ytringer – en kollektiv ærekrenkelse av en undertrykt gruppe, og som sådan hindrer det likestilling og likeverd.

Argument nr. 1 (pornografi er/kan være skadelig for den enkelte seer) bygger på usikkert faktisk grunnlag, jf. NOU 1997: 23 Seksuallovbrudd, side 77 flg. Det er antatt at skadepotensialet er ulikt for ulike former for pornografi, at pornografi virker ulikt på barn og voksne og vil ha ulik effekt på den enkelte avhengig av livssituasjon, psykiske faktorer m. v. Dette er klart et argument som må tas alvorlig, og det er det sentrale argumentet for aldersgrenser og andre tiltak for å hindre at mindreårige eksponeres for pornografi. Så langt det rekker er det etter vår oppfatning også et gyldig argument overfor voksne brukere.

Argument nr. 2 handler om det moralsk akseptable og ønskelige i samfunnet generelt. To tidligere offentlige utredninger (Seksuallovbruddutvalget i NOU 1997: 23 og Straffelovrådet i NOU 1985: 19 Pornografi og straff) kom til at det er vanskelig å opprettholde den alminnelige seksualmoral ved hjelp av straff. Det heter at både begrunnelsen for straff og effekten av straff er tvilsom. Å avvise et forbud begrunnet i moral er imidlertid ikke det samme som å stille seg likegyldig til et moralsk forfall. Poenget er bare at moral må opprettholdes ved hjelp av sosiale sanksjoner og andre virkemidler i det sivile samfunn. Kommisjonen ønsker ikke et samfunn der det f. eks. er akseptabelt å lese pornografi på buss og bane hjem fra jobben. Men det er heller ingen grunn til å tro at det blir resultatet av en *rettslig* liberalisering, jf. at lesestoffet på kollektive transportmidler i Danmark og Sverige – med en mer liberal lovgivning – neppe avviker særlig fra norske forhold.

Argument nr. 3 (skade på deltakerne) kan heller ikke avvises. Overfor voksne personer kan dette imidlertid være paternalistisk, mens det åpenbart har gyldighet overfor barn og er det sentrale argumentet for totalforbudet mot barnepornografi. Enkelte land har aldersgrenser på 18 år for deltakelse i nakenfotografering og pornografi. Norge har ingen spesielle grense her utover den generelle seksuelle lavalder på 16 år. Også i Norge bør det være 18-årsgrense for å delta foran kamera ved framstilling av pornografi.

Argument nr. 4 har generell interesse også utover de pornografiske ytringer. Det har to varianter: For det første går det ut på at når sterke grupper dominerer det offentlige rom med sine ytringer, blir det mindre plass til andre. Andre slipper ikke til og blir gjennom dette tvunget til taushet. Argumentet peker åpenbart på et reelt forhold og et reelt problem – den faktiske ytringsmuligheten påvirkes av mengden og kvaliteten på de andre ytringene som også framføres på torget.

Den andre varianten sier ikke bare at kvinner ikke når fram med sine ytringer fordi pornografien er dominant og tar opp plassen. Den sier i tillegg at pornografiens kvinnebilde forandrer publikums oppfatning av den kvinnelige taler, hennes karakter, ønsker, behov og standpunkter, og kan kanskje også forandre hennes egen oppfatning av hvem hun er og hva hun vil.⁴¹³ Når kvinner sier nei, lærer man av pornografien at hun egentlig sier ja. Pornografien gjør det derfor umulig for kvinner å delta effektivt i den prosessen ytringsfriheten skal beskytte – nemlig ideenes kamp om opinionens gunst.⁴¹⁴

Problemet med dette argumentet – i begge varianter – er at det ikke ser ytringsfriheten kun som en negativ frihet,⁴¹⁵ dvs. en frihet fra statlig innblanding. Det ser ytringsfriheten som en positiv frihet i betydningen krav på ytringsmulighet. Kommisjonen er enig i at det er all grunn til å hjelpe fram synspunkter og ytringer fra grupper som har problemer med å bli hørt, men det er ikke holdbart innenfor et system med negativ ytringsfrihet å nekte noen å ytre seg med den begrunnelsen at andre skal slippe fram. For å holde oss til torg-metaforen: Staten må gjerne bygge større kasser til å stå på eller kjøpe megafon til de med spede stemmer, men staten kan ikke nekte andre å holde sine taler.⁴¹⁶

Det femte argumentet setter frihet opp mot likhet, og innebærer dermed kjent stoff, bl. a. fra konflikten mellom hatefulle ytringer og vern mot diskriminering. EMK art. 17 kjenner også denne motsetningen ved at den sier at ingen av bestemmelsene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen kan tolkes slik at den gir stater, grupper eller personer rett til å utøve aktiviteter som tar sikte på å tilintetgjøre de rettigheter og friheter konvensjonen beskytter.⁴¹⁷

Når pornografer (og rasister) nektes ytringsfrihet på dette grunnlaget, er det fordi deres ytringer – deres bidrag til på den offentlige scene – oppfattes som en forurensing. De motarbeider og lager vansker for gode krefter som vil løfte alle deler av folket til en bedre, mer likestilt framtid.

Slike mennesker kan vi få fjernet fra våre hjem, vi kan fjerne dem fra arbeidsplasser (seksuell trakassering, rasistisk mobbing), de kan kanskje utvise fra skoler etc. Men tar man likheten på alvor – den likheten som ligger i lik rett til å ytre seg – kan man ikke fjerne dem totalt fra samfunnet. Man kan motarbeide dem, men ikke vedta lover som forbyr deres ytringer – så sant det er rene ytringer og ikke oppfordring til iverksettelse av straffbare handlinger. Det ville i såfall være i strid med de mest grunnleggende likhetsbestemmelser av alle – nemlig lik rett til å delta i den politiske prosess og lik rett til gjennom sin eksistens å sette avtrykk på det moralske miljø.

I ytringsfriheten som negativ frihet ligger det ingen rett til å bli hørt eller å få innflytelse, bare en rett til å *forsøke* å oppnå et publikum. I et samfunn

413. Dette er uttrykt meget direkte av Catharine MacKinnon, en av de ledende amerikanske juristene mot pornografi: «Who listens to a woman with a penis in her mouth?»

414. Her tatt fra Ronald Dworkin: *Freedom's Law*, 1996, side 221

415. Jf. Isaiah Berlin: *Two Concepts of Liberty: an Inaugural Lecture delivered before the University of Oxford on 31 October 1958*, Clarendon Press, Oxford 1958.

416. Ronald Dworkin: *Freedom's Law*, 1996, side 222: «It would indeed be contradictory for a constitution to prohibit official censorship while also protecting the right of private citizens physically to prevent other citizens from publishing or broadcasting specified ideas. That would allow private citizens to violate the negative liberty of other citizens by preventing them from saying what they wish.»

417. Se Kyrre Eggen, *Særkilt vedlegg*, side 252.

basert på en slik likhet kan man ikke utelukke synspunkter ved lov, bare få synspunktene diskreditert gjennom avsky, forakt og latterliggjøring.

Man må altså finne seg i at det finnes noen som har opprørende, fiendtlige, reaksjonære og vanvittige *meninger*. Om man oppgir den likheten som ligger i lik rett til å ytre seg og erstatter den med en likhet som sier at visse mennesker rett og slett er for ondskapsfulle, destruktive og håpløse til å kunne få delta i samfunnet, åpner man opp for skremmende perspektiver. Hvor skal man gjøre av disse menneskene som ikke skal få delta i samfunnet?⁴¹⁸

Det er ikke kommisjonens oppgave å foreslå endringer i gjeldende rett vedrørende pornografi. Det er derimot nødvendig å antyde hvilke lovbestemmelser som bør vurderes for revisjon dersom vårt grunnlovsforslag blir vedtatt, med den tolkning vi legger til grunn.

Forbudene mot pornografi – enten i form av totalforbud eller mer begrenset i form av et spredningsforbud – må på samme måte som andre innskrenkninger i ytringsfriheten oppfylle kriteriet i vårt forslag til Grl. § 100, 1. ledd, 2. pkt. Det vil si at inngrepet må la seg forsvare «holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». Dette innebærer bl. a. at man må klarlegge hvilke av de tre prosesser som ytringsfriheten verner som blir forstyrret ved det aktuelle inngrepet, se nærmere "*Første punktum*" i kap. 10.3.3.1.

Går vi tilbake til de mer litterære utuktssakene fra 1950- og 60-tallet, synes det rimelig klart at forbudene grep forstyrrende inn i det da pågående, demokratiske ordskifte om hvilken plass seksualiteten skulle ha i offentligheten. Det må kunne legges til grunn at forfatterne – i større eller mindre grad – hadde et ønske om å frigjøre seg selv og andre fra det de så som negative tabuer. Dette ble naturlig nok en kraftig utfordring for dem som mente de herskende normer var de riktige, og eneste forsvarlige. Et forbud mot visse ytringer fra den ene part griper i en slik situasjon direkte og forstyrrende inn i den demokratiske prosess, dvs. den alminnelige debatt om hva som bør holdes for riktig. I ettertid ser vi at forbudene ikke virket – et mer åpent syn på seksualitet har vunnet fram fordi flertallet – av ulike grunner – var mest lydhøre overfor den nye tids argumenter.

Det synes videre klart at ytringsforbudene som ble håndhevet (forsøkt håndhevet) på 1950- og 60-tallet også angikk den dialektiske prosess fram mot større – eller bedre – sannhet om ulike sider ved det seksuelle, og individets frie meningsdannelse. Alle tre prosesser ble dermed forstyrret.

Det er ikke like enkelt å avgjøre om – og i tilfelle hvordan – dagens forbud mot f. eks. visse pornografiske levende bilder griper inn i en eller flere av de tre prosesser ytringsfriheten skal verne. En grundigere analyse av dette spørsmålet kan ikke gjennomføres her. Ved første øyekast synes ikke dagens kommersielle pornoindustri å bidra mye til det demokratiske ordskiftet eller til sannhetssøken. Ved nærmere undersøkelser *kan* det ikke utelukkes at dette standpunktet er for enkelt. Uavhengig av dette synes det klart at pornografien som ytring angår den frie meningsdannelse, og at dagens begrensninger derfor griper forstyrrende inn i denne prosessen. En konstatering av at dagens pornografiforbud griper inn i individenes frie meningsdannelse

418. Ronald Dworkin: *Freedom's Law*, 1996, side 239: «If we abandon our traditional understanding of equality for a different one that allows a majority to define some people as too corrupt or offensive or radical to join in the informal moral life of the nation, we will have begun a process that ends, as it has in so many other parts of the world, in making equality something to be feared rather than celebrated, a mocking,» correct «euphemism for tyranny.»

betyr ikke at man tar stilling til om det er ønskelig eller nødvendig at slike ytringer inngår i den meningsdannende prosess – tvert om kan man være skeptisk til de meninger og holdninger som avleirer seg hos storforbrukere av pornografiske filmer. Det er imidlertid et faktum at mange mennesker ønsker tilgang til slike ytringer. Ens egen eventuelle avvisning av pornografi får dermed mindre interesse om ikke vilkårene for begrensinger i forslaget 2. ledd er tilstede.

Med bakgrunn i den avveiningsformel kommisjonen har kommet fram til i forslaget til ny GrL § 100, 2. ledd synes det som dagens forbud i strl. § 211 er noe for omfattende. Det kan vanskelig sees gode argumenter for at Norge må ha en strengere regulering på dette området enn f. eks. Sverige og Danmark. Den sosiale stabilitet i disse nabolandene, med stor grad av sosial og økonomisk likhet med Norge, trues ikke av deres liberale pornologivning. I den grad spørsmålet om hva som er nødvendig å forby i et demokrati er et empirisk spørsmål, viser erfaringene i flere nabostater at det ikke er noen motsetning mellom større toleranse for pornografi og et relativt trygt, demokratisk samfunn.

Samtidig er det grunn til å anta at Norge ikke ville bli dømt for brudd på ytringsfrihetsvernet i EMK art. 10 om dagens regler kom til prøvelse for domstolen i Strasbourg. Domstolen ville med stor sannsynlighet vise til – som i *Handyside*-saken og *Wingrove*-saken – at det ikke finnes noen felles europeisk seksualmoral og at statene derfor må gis betydelig tilpasningsmargin.⁴¹⁹ I tillegg vil ventelig spille inn at den pornografien som er forbudt i Norge i dag, ikke representerer ytringer i ytringsfrihetens kjerne, og at behovet for internasjonal kontroll – utfra et internasjonalt fellesansvar for demokratiet i hvert enkelt land – ikke er særlig påkrevet.

Vårt foreliggende grunnlovsforslag vil gjøre det nødvendig å endre norsk pornografilovgivning etter de linjer som skisseres i Seksuallovbruddutvalgets innstilling, NOU 1997: 23. Her foreslår flertallet – i korthet – en liberalisering med hensyn til hvilken pornografi som skal være lovlig tilgjengelig, kombinert med et utstillingsforbud. Med dette ivaretas to hensyn samtidig: De som ønsker pornografi får lettere tilgang, samtidig som risikoen for ufrivillig å bli eksponert for pornografi ikke vil øke.

Seksuallovbruddutvalget knytter grensen mellom den lovlige og ulovlige pornografien opp til «skadefølg betraktninger». Det uttales at «lovforslaget er forankret i de skadevirkninger som må antas å kunne følge av at visse typer av pornografisk materiale er fritt tilgjengelige, og ikke i rene moral og sedelighetshensyn» (side 79, 1. spalte).

Kommisjonen utelukker ikke at kravene til sannsynliggjøring av årsakssammenheng mellom visse former for pornografi og skader på brukerne kan formuleres strengere enn gjort i NOU 1997: 23, altså slik at pornografiformer som utvalget fortsatt mener skal være forbudt likevel tillates. På den annen side kunne det foreslåtte utstillingsforbudet gått lengre, dvs. at man i større grad enn foreslått tar hensyn til mennesker som ikke ønsker å bli utsatt for kjønnslige skildringer i hverdagen. Regler om tid og sted for når visse stø-

419.EMD A/24 (1976) *Handyside v Storbritannia*. Et forbud mot «Little Red School Book» ble ikke ansett som brudd på EMK art. 10. Boka oppfordret bl. a. ungdom til et liberalt syn på seksualitet, og enkelte partier kunne oppfattes som oppfordring til seksualdebut før den seksuelle lavalder. Den samme boka, i norsk oversettelse, ble for øvrig ikke forbudt i Norge. EMD *Wingrove v Storbritannia*, dom 25. november 1998. Det ble ikke ansett som brudd på art. 10 at en film med bl. a. sex-scener mellom Jesus og en helgen ble nektet godkjennelse av britisk filmsensur.

tende ytringer er tillatt er langt mindre betenkelig enn et totalforbud. Det sentrale er at ytringene lovlig kan fremsettes og mottas, ikke at de kan framsettes over alt og hele tiden.

6.3.4.4 *Grove voldsskildringer*

Strl. § 382 inneholder et forbud mot grove voldsskildringer i underholdningsøyemed i alle typer medier som kan formidle levende bilder. Det vil i dag i praksis særlig si film, videogram, fjernsynssendinger og dataspill. Forbudet rammer bl. a. utgivelse, spredning gjennom salg og utleie og offentlig framvisning.

Kriteriet «underholdningsøyemed» gjør at voldsskildringer knyttet til f. eks. krigsreportasjer, vitenskap og historie ikke rammes. Kriteriet kan likevel skape vanskelige grensetilfeller – det kan ikke utelukkes at dokumentarisk vold kan bli brukt som underholdning. Forbudet omfatter ikke film eller videogram som er forhåndskontrollert og deretter godkjent av Statens filmtilsyn for framvisning og omsetning i næring.

Forbudet er klart nok begrunnet i en antakelse om at det foreligger en sammenheng mellom vold i billedmediene og det faktiske omfanget av vold i samfunnet. Ut fra en slik sammenheng må fellesskapet ha rett til å innskrenke enkeltmenneskers klassiske ytringsfrihet og informasjonsfrihet for å beskytte seg mot vold. I *Regjeringens handlingsplan mot vold i bildemedier*, avgitt mars 1995, heter det bl. a. at det fremdeles råder «usikkerhet omkring forholdet mellom medie vold og voldelig adferd. Ett er imidlertid sikkert: De barn og unge som vokser opp i et kulturelt sosialt fattig miljø, løper en større risiko for å bli preget av et omfattende konsum av medie vold enn andre på samme alder» (side 9).

Kommisjonen har ingen spesiell forutsetning for å vurdere den foreliggende forskningen om kausal sammenheng mellom voldsytringer og faktisk vold, og er heller ikke bedt om å ta stilling til dette. Etter å ha sett på noe av det tilgjengelige materiale framstår regjeringens konklusjon som fornuftig. Mer interessant blir det derfor å drøfte hvem som skal ha tvilsrisikoen – ytringsfriheten eller voldsfrykten? Bør man her anvende et føre var prinsipp og si at så lenge det ikke kan utelukkes at det er en sammenheng mellom voldsytringer og faktisk vold, er det legitimt å forby enkelte slike ytringer? Eller skal standpunktet være at ytringsfriheten ikke kan innskrenkes før det er langt sikrere at ytringene har den påståtte negative effekt?

Bestemmelsen ble endret i 1998.⁴²⁰ I Ot. prp nr. 78 (1996-97) som lå til grunn for endringene sier Kulturdepartementet (side 11, 1. spalte) følgende om sine forventninger til Ytringsfrihetskommisjonen:

«Regjeringa foreslo i høyringsnotatet å ta ut kriteriet «i underholdningsøyemed». Høyringsinstansane er negative til dette, m.a. av omsyn til problema med avgrensing til nyhende- og aktualitetsprogram. Departementet reknar med at dette vil bli vurdert av Ytringsfridomskommisjonen. Departementet reknar med at dette også vil gjelde skildringar i enkeltbilete og teikneseriar, og gjer difor ikkje noko framlegg om regulering av slike skildringar no.»

420.Lov 1998/33. Viktigste endring var tilføyelsen av «eller lignende» som utvidet forbudet til alle typer medier med levende bilder.

Kommisjonen finner det vanskelig å drøfte i detalj hvilken regulering som kan være nødvendig og mulig med hensyn til tegneserier og enkeltbilder. Vi har imidlertid sympati for at den eksisterende begrensingen knyttes opp til underholdningsøyemed.

De rettslige grensene for ytringer i form av grove voldsskildringer må være i overensstemmelse med de alminnelige vilkårene for inngrep i ytringsfriheten, slik disse er formulert i vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd. Med henvisningen til underholdningsøyemed i strl. § 382 og henvisningene til begrunnelsene for ytringsfrihet i Grl. § 100 skulle forholdene ligge til rette for en fortsettelse av dagens praksis. Dagens forbud – i alle fall slik det per i dag praktiseres av Statens filmtilsyn – rammer i realiteten ganske lite. Vi står derfor ikke overfor et stort ytringsfrihetsproblem.

Vurdert i forhold til informasjonsfriheten, er det grunn til å minne om at det skal foreligge meget gode grunner for å nekte voksne over 18 år («det myndige menneske», jf. *"Autonomiprinsippet («Individets frie Meningsdannelse»)*" i kap. 2.2.2) tilgang til ytringer. Slike prinsipielle betraktninger gjør seg i langt mindre grad gjeldende overfor et umyndig publikum – den konsumentgruppen som også antas å være mest utsatt for skadelig påvirkning. Vårt grunnlovsforslag tillater i 4. ledd aldersgrenser for konsum av voldsskildringer, herunder regler om kjøp og leie av videofilmer og dataspill, og regler om forbud mot å overlevere materiale med grove voldsskildringer til personer under 18 år, tilsvarende strl. § 211, 1. ledd bokstav c om overlevering av pornografisk materiale.

6.3.5 Taushetsplikt

Det foreligger et klart behov for å pålegge mennesker i visse posisjoner en plikt til taushet. Dette kan gjelde personer i visse yrker, som leger, advokater, eller personer som arbeider innenfor offentlige eller private organisasjoner med materiale som kan være følsomt med hensyn til privatlivets fred, forretningshemmeligheter, rikets sikkerhet m. v. Grunnlaget for taushetsplikten kan variere, det vanligste vil være lov, instruks og arbeidsavtale.

De som utfører tjeneste eller arbeid for forvaltningen er underlagt en generell taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13. Tausheten omfatter «noens personlige forhold» og visse opplysninger av konkurransemessig betydning. Strl. § 121 rammer brudd på all slags taushetsplikt som følge av noens «tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ».

En taushetsplikt innebærer et inngrep i ytringsfriheten. Poenget med plikten er å hindre at visse opplysninger går videre, noe man kan å oppnå ved å gjøre visse ytringer ulovlige. Konflikt mellom taushetsplikt og klassisk ytringsfrihet oppstår når noen gjerne vil meddele seg, men blir hindret av sin taushetsplikt.

Etter vårt forslag til ny Grl. § 100 vil vilkårene for gyldige inngrep i den enkeltes ytringsfrihet i form av taushetsplikt variere avhengige av hvilke følger som kan bli resultatet av eventuelle brudd på taushetsplikten. Der brudd på taushetsplikt kan gi rettslig ansvar, jf. bl. a. strl. § 121, vil taushetsplikten bare være i gyldig når vilkårene i forslaget 2. ledd er oppfylt. Annen taushetsplikt må oppfylle vilkårene i 3. ledd, jf. *"Nærmere om 3. ledd"* i kap. 10.3.4 og kap. *"Forholdet mellom 2. og 3. ledd"* i 10.3.5. I tillegg kommer at forslaget 5. ledd om informasjonskrav får direkte betydning for adgangen til å pålegge offentlig ansatte taushetsplikt, enten dette skjer ved lov, med hjem-

mel i lov eller etter instruks, jf. *"Ansattes ytringsfrihet"* i kap. 6.2.4.1 og kap. *"Nærmere om 5. ledd"* i 10.3.7.

For enkelhets skyld kan de hensyn som brukes for å begrunne taushetsplikt inndeles i tre:

1. Personvern
2. Andre private interesser
3. Offentlige interesser

Kommisjonen har ikke problemer med å godta taushetsplikt begrunnet i privatlivets fred og andre former for personvern. Som drøftet i *"Demokratiprinsippet"* i kap. 2.2.3 Demokratiprinsippet, er en beskyttet privat sfære en nødvendig forutsetning for demokrati. Det vanskelige spørsmålet her er å avgjøre hvilke opplysninger og forhold som hører hjemme i privatsfæren og hvilke som tilhører den offentlige, jf. drøftelsen i *"Offentliggjøring av det private"* i kap. 6.2.2.3.

Det er heller ikke vanskelig å godta taushetsplikt – innen visse grenser – begrunnet med andre private interesser, som f. eks. økonomiske interesser. Dette kan f. eks. være at arbeidstakere ikke kan gå ut med konkurransefølsom informasjon som skader bedriften, eller at tjenestemenn i forvaltningen er pålagt taushet om forretnings- og driftsforhold hos de private rettssubjektene som frivillig eller etter pålegg avgir slik informasjon til det offentlige.

Større problem knytter det seg til den siste kategorien – taushetsplikt begrunnet i offentlige interesser. Her er vi tilbake til noen av problemstillingene knyttet til rikets sikkerhet og den motsetningen som ligger i at offentlige organer, offentlige arbeidsoppgaver og offentlige avgjørelser som sådan tilhører allmennheten og den offentlige samtale, samtidig som det i en del tilfeller er et legitimt behov for taushet for at disse organene skal kunne gjennomføre sine oppgaver. Rikets sikkerhet er allerede nevnt som et relevant hensyn, men dette kan også gjelde offentlige kontrolloppgaver – f. eks. planlagte inspeksjoner – for å nevne noe.

Vanskeligere vil det være å legitimere en omfattende taushetsplikt i det offentlige ut fra effektivitetshensyn og styringsdyktighet – dette gjelder enten man ser plikten i forhold til 2., 3. eller 5. ledd i vårt forslag til ny GrL § 100. Det kan i mange sammenhenger være mest bekvemt for forvaltningen at man unngår offentlighet rundt saker under forberedelse eller offentlighet rundt interne debatter om vanskelige eller følsomme saker. I en viss periode kan det være legitimt å planlegge og diskutere uten offentlig innsyn, men bare fram til et visst punkt, og neppe med straffesanksjonert taushetsplikt. Det er viktig å ha med seg i dette bildet at befolkningen ellers har en legitim interesse i så mye informasjon som mulig også fra lukkede rom i forvaltningen. Jo mer allmennheten vet – også om det som ønskes skjult – jo mer effektiv og reell kan den politiske debatten bli.

Særlig problematisk blir det dersom politisk uenighet – ut fra f. eks. effektivitetshensyn – forsøkes skjult med å pålegge taushetsplikt. Etter kommuneloven⁴²¹ § 31 nr. 3 kan møter i folkevalgte kommunale organ unntaksvis lukkes under henvisning til «offentlige interesser». Dette medfører imidlertid ikke at deltakerne får taushetsplikt om det som forhandles, utover den generelle taushetsplikten som alt følger av forvaltningsloven § 13.

Ved høringsbrev september 1997 forslø Kommunaldepartementet en lovendring som ville gjort det mulig å pålegge folkevalgte taushetsplikt om

421.Lov 1992/107 om kommuner og fylkeskommuner.

forhandlingene når dørene ble lukket med hjemmel i § 31 nr. 3. Resultatet ville følgelig bli at det flertallet som besluttet lukkede dører, også ville fått kompetanse til å pålegge mindretallet taushetsplikt. I Ot. prp nr. 20 (1998-99)⁴²² ble dette forslaget imidlertid frafalt av regjeringen, bl. a. under henvisning til motstand fra presseorganisasjonene og innvendinger fra Justisdepartementet.

I Ot. prp 20 (1998-99) heter det derfor:

«Spørsmålet om det skal være adgang til å pålegge folkevalgte taushetsplikt ved instruks, er en prinsipielt viktig og vanskelig problemstilling. Taushetsplikt for folkevalgte har en annen karakter enn taushetsplikt for tjenestemenn. For det første fører forpliktelser og lojalitet ovenfor partiet og partigruppen blant de folkevalgte til at de har et større behov for meningsutveksling og informasjon seg i mellom. For det andre er den folkevalgte valgt av kommunens innbyggere. Det betyr som et utgangspunkt at den folkevalgte bør kunne informere velgerne om det som har allmenn interesse. For det tredje behandler de folkevalgte ofte saker med prinsipielle avveininger av politisk karakter. Sakene har av den grunn ofte stor offentlig interesse. For det fjerde kan det virke betenkelig at et flertall i folkevalgte organer skal kunne binde et politisk mindretall ved taushetsplikt. Stortinget har mulighet til å pålegge taushetsplikt ved lukking av dører (forretningsorden § 60). Det er likevel mindre betenkelig at Stortinget har en slik adgang enn at kommunale folkevalgte organer har det.»

Kommisjonen slutter seg til denne vurderingen, og vil anbefale at videre arbeid med dette spørsmålet skrinlegges. Det er vanskelig å se at en slik form for taushetsplikt kan oppfylle vilkårene for begrensninger i ytringsfriheten etter vårt forslag til Grl. § 100.

Vi vil minne om at formålet med kommunal forvaltning ikke bare er effektiv produksjon av tjenester. Kommunene utgjør det institusjonelle rammeverk for befolkningens egen styring og løsning av fellesoppgaver. Dette er kommunenes legitimitet, og den kan best bevares om deres virksomhet er gjenstand for kontinuerlig offentlig debatt og reell folkevalgte kontroll. Folkevalgte representanters ytringsfrihet kan derfor ikke begrenses av effektivitetshensyn alene.

6.3.6 Domstolenes upartiskhet

Det finnes ingen særlige regler i Norge som begrenser ytringsfriheten for å verne om domstolenes upartiskhet. Slike regler kan imidlertid innføres uten hinder av EMK art. 10, så sant de oppfyller de øvrige unntaksvilkårene i 2. ledd, herunder er «nødvendige i et demokratisk samfunn».

Befolkningen har en fellesinteresse i et rettsapparat som løser sine oppgaver på en skikkelig måte. En av forutsetningene for et betryggende rettssystem antas å være at domstolene er upartiske og nøytrale. Videre er det et prinsipp at de som dømmer bare skal bygge på bevis og argumenter som har blitt framført i retten. Dermed sikres at alle bevis i prinsippet kan bli gjenstand for kontradiksjon.

Flere aktører innenfor rettslivet har hevdet at en omfattende mediaomtale av pågående rettssaker kan true nøytraliteten og kontradiksjonen. Dommere, parter og vitner kan bli påvirket av slik «forhåndsprosedyre», med den kon-

422. Om lov om endringer i lov om kommuner og fylkeskommuner av 25. september 1992 nr. 107 (kommuneloven) m m.

sekvens at man møter forutinntatt. Det er derfor uttrykt ønske om lovgivning som på ulikt vis kan innskrenke ytringsfriheten med hensyn til omtale av pågående saker – både på etterforskningsstadiet og under hovedforhandling.⁴²³ Det vises i den forbindelse ofte til Storbritannia som har et omfattende regelverk mot «contempt of court»⁴²⁴ eller § 1017, stk 2 nr. 3 i den danske retsplejeloven, som setter straff for den som før endelig dom er avsagt «fremsætter udtalelser, der er egnet til på uforsvarlig måde at påvirke dommerne, domsmændene eller nævningerne med hensyn til sagens afgørelse».

Ved vurderingen av behovet for rettslig sanksjonerte regler om eller mot forhåndsprosedyre bør utgangspunktet tas i to forhold:

1. Det er *dommerne* - enten dette er fagdommere eller lekfolk – som er forpliktet til ikke å bygge på annet enn det som er framkommet i retten. Man bør være forsiktig med å velte denne plikten, som altså hviler på dommerne, over på allmennheten i form at et taushetspåbud. Det er en demokratisk nødvendighet – og dermed også en demokratisk rett – at folk flest er opptatt av straffbare handlinger og andre saker som havner for domstolene. Vi minner om Grl. § 49 om at «Folket udøver den lovgivende Magt...». Befolkningens kunnskap og interesse for rettslivet kan ikke holdes oppe utelukkende ved lesning av den årlige kriminalitetsstatistikken. Konfliktene må konkretiseres. Heller ikke de profesjonelle aktørene i rettslivet kan danne seg meninger om kvaliteten på domstolenes arbeid og behovet for reformer bare gjennom lesing av statistikk. Begrensninger i ytringsfriheten som reduserer muligheten for offentlig debatt før, under og etter rettssaker vil derfor meget lett gripe forstyrrende inn i den demokratiske prosess, jf. "*Første punktum*" i kap. 10.3.3.1. Det faktum at det er domstolene som skal *avgjøre* konfliktene, kan derfor ikke legitimere at det andre steder ikke kan være diskusjon om konfliktene før domstolen har sagt sitt, enten denne diskusjonen foregår i fagpressen, i dagspressen eller i andre deler av offentligheten. Blir tilløpene til forhåndsprosedyre for overveldende, kan det bli nødvendig for dommerne å skjerme seg mot påvirkning.
2. Risikoen for slik påvirkning – gjennom f. eks. avis kommentarer – synes imidlertid å være meget liten. Dommerne vil etter reglene få full innsikt i den saken de behandler – de har tilgang til originaldokumentene og foto-bevisene, de får høre og se partene, tiltalte, vitnene og de sakkyndige, og kan stille spørsmål når noe er uklart. At personer som på denne måten er plassert midt i avgjørelsen skulle la seg påvirke av de utsnitt fra rettssaken som gjengis og kommenteres i media, er lite sannsynlig. De som bare mottar informasjon om saken via media vil derimot lettere la seg påvirke. For disse finnes få uavhengige muligheter til å orientere seg. Dette er imidlertid ikke et spørsmål som angår domstolens upartiskhet – avisleserne skal ikke avsi dom i saken. Med disse to forhold som utgangspunkt, kan det likevel tenkes innskrenkning i ytringsfriheten som lar seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens

423. Se bl. a. Georg Fr. Rieber-Mohn: Massemedia og strafferettspleien, Lov og Rett 1992/527, Anders Bratholm: Massemedia og ytringsfriheten, i Lov og Frihet, festskrift til Johs Andenæs, 1992, side 78, og senest Dagsavisen 4. oktober 1998 der det meldes at justisministeren vurderer lovendring for å stanse «forhåndsprosedyre i mediene».

424. Contempt of court-reglene er omtalt som «Protevs of the legal world, assuming an almost infinite diversity of forms» (Barendt: Freedom of Speech, side 214). Flere andre europeiske land har tilsvarende regler. EMD har behandlet saker om dette fra UK, Østerrike og Sveits.

begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse, jf. vårt forslag til Grl. § 100, 2. ledd. Et eksempel kan være dersom en utenforstående med overlegg forsøker å påvirke dommerne i en sak – f. eks. ved personlig henvendelse til dommerne under sakens gang – og vedkommende har en slik posisjon at faktisk påvirkning er påregnelig. En regel som stanser dette vil ikke avvike særlig fra bestemmelsen i den danske retsplejeloven.

Kapittel 7

Forhåndskontroll

7.1 Forhåndskontroll eller frihet under ansvar?

Forhåndskontroll med ytringer kan forekomme i mange variasjoner. Fellestrekket ved de ulike ordningene er at man intervensjonerer før ytringene når fram til tiltenkte mottakere.

Forhåndskontroll kan deles inn i to hovedtyper – etter hensikten med eller begrunnelsen for kontrollen. Den ene typen forhåndskontroll angår innholdet i den enkelte ytringer. Det er enkelt ytringer som er objektet for f. eks. filmsensuren og for midlertidige forføyninger. Vurderingstema ved kontrollen er om ytringens innhold er skadelig og/eller krenkende for den som omtales eller for mottaker.

Den andre typen forhåndskontroll interesserer seg ikke for enkelt ytringer, men for resultatet av den samlede sum av ytringer – i det alminnelige offentlige rom eller i et spesielt medium. Det er sumvirkningen som er objektet for f. eks. reglene om kringkastingskonsesjon. Vurderingstema ved kontrollen er hvilke konsekvenser det kan ha for det kulturelle, språklige og demokratiske mangfold om kringkastingen ikke reguleres.

Det motsatte av forhåndskontroll vil være at kontrollen – eller vurderingen – foretas etter at ytringen er framsatt. Det vil med andre ord si etterfølgende ansvar for ytringer. Spørsmålet om *når* en ytring skal vurderes opp mot ytringsfrihetens grenser – før eller etter avgivelse/offentliggjøring – må holdes adskilt fra spørsmålet om *hvor* grensene går.

Begrepet forhåndskontroll må avgrenses mot visse former for løpende, samtidig overvåkning av ytringer, som telefonavlytting eller videoovervåkning. Poenget med slik kontroll er normalt ikke å stanse uønskede/ulovlige ytringer, men å samle informasjon og eventuelt lagre denne for senere dokumentasjon av hva som ble ytret. Slik samtidig overvåkning rammes derfor ikke av forbud mot forhåndskontroll, men kan være ulovlig av andre grunner.

Rent prinsipielt er det neppe noe i veien for at et system med fullstendig forhåndskontroll kan ha større aksept for kontroversielle ytringer enn et system med etterfølgende ansvar. Det avgjørende for hva man lovlig kan ytre er isolert sett ikke tidspunktet for kontroll, men de materielle ytringsfrihetsreglene. Dette synspunktet er imidlertid for enkelt. Spørsmålet om forhåndskontroll kan ikke reduseres til et teknisk spørsmål om hvorvidt kontrollen skal settes inn før det ytres, mens det ytres eller etterpå. Årsakene til dette er flere:

For det første har man historisk erfaring for at forhåndskontroll særlig har vært brukt og brukes av repressive eller intolerante regimer. Fra norsk (og dansk-norsk historie) knytter erfaringen seg til forhåndssensur av trykt skrift fra 1537 til 1770 og fra 1810 til 1814, samt den tyske sensuren under den andre verdenskrig. Det er derfor naturlig å koble forhåndskontroll med tilsvarende trange rammer for materielle ytringsfrihet. Denne erfaringen kan nok problematiseres fordi forhåndskontroll fra makthavere med lav eller synkende legitimitet vil opprøre mer enn sensur iverksatt av makthavere med høy legitimitet. Kontroll iverksatt av demokratiske regimer, når både regimet og kontrollens formål har stor tilslutning, blir derfor ikke lagt merke til på samme måten, jf. her den norske filmsensuren fra 1913 og fram til i dag.

For det andre strider et system med forhåndskontroll mot det liberale grunnprinsipp om frihet under ansvar. Under dette prinsippet skal borgerne kunne treffe sine egne avgjørelser om hvilke opplysninger og ideer de vil meddele andre, men samtidig i ettertid være ansvarlige for eventuelle brudd på loven. Det er dette som er frihet under ansvar.⁴²⁵

Og for det tredje ligger det noe grunnleggende udemokratisk i et system med forhåndskontroll fordi debatten om hva som skal være tillatte ytringer da nødvendigvis vil foregå i et lukket rom mellom den aktuelle yrer og kontrollørene. Debatten om hvor grensene skal gå tilhører imidlertid demokratiet og må derfor foregå i full åpenhet. Den ytringen som blir erklært ulovlig bør paradoksalt nok bli gjort kjent slik at borgerne selv kan gjøre seg opp en mening om hvorvidt man er enig eller uenig i forbudet. Det er nødvendig for en løpende debatt om hvor grensene bør trekkes.

Konklusjonen må derfor bli at det er en grunnleggende forskjell på forhåndskontroll og etterfølgende ansvar. Forskjellen kan ikke reduseres til et spørsmål av teknisk art. Kommisjonen legger etter dette til grunn at forhåndskontroll må oppfattes som en særlig uheldig form for sanksjon mot ytringer.⁴²⁶

Vi er imidlertid åpne for at det kan finnes situasjoner der *ytreren* kan foretrekke ansvarsfriende forhåndskontroll for å unngå den risiko som ligger i frihet under ansvar, dvs. den risiko som er forbundet med å stole på egen vurdering av hvor grensene går.⁴²⁷

7.2 Former for forhåndskontroll

Den mest omfattende formen for forhåndskontroll vil være et generelt pålegg om at alle ytringer, uansett medium, rutinemessige skal forelegges en kontrollinstans for godkjenning før offentliggjøring. Dette kan omtales som alminnelig forhåndssensur, og samsvarer med det systemet for trykt skrift som hersket i Danmark-Norge fra 1537 til 1814 – med noen få års unntak.⁴²⁸

Forhåndskontrollen kan også forekomme mer tilfeldig, dvs. at det ikke foreligger noe alminnelig system med gjennomsyn av ytringer, men at det likevel er mulig å stanse konkrete ytringer som er i anmarsj. Midlertidige forføyninger og strafferettslig beslag og inndragning er eksempler på slik forhåndskontroll. Kontrollen utløses da av en som antar at han vil bli krenket av ytringen dersom den offentliggjøres, eller av påtalemyndigheten pga. antatt straffbart innhold. At dette må betraktes som forhåndskontroll følger logisk av at det gripes inn *før* ytringen når fram til tiltenkt mottaker.

425. Teoretisk begrunnet motstand mot forhåndssensur oppsto i England, og som første stat ble sensuren her opphevet i 1695. Mye av æren tilskrives John Milton som i sitt verk *Areopagitica* (1644) pekte ut forhåndssensur som særlig uheldig for ytringsfriheten og demokratiet.

426. Dette er en vanlig skepsis som finnes formulert en rekke steder. Thomas I. Emerson: *The System of Freedom of Expression* (1970), uttrykker det slik: «A system of prior restraint is in many ways more inhibiting than a system of punishment; it is likely to bring under government scrutiny a far wider range of expressions; it shuts off communication before it takes place; suppression by a stroke of the pen is more likely to be applied than suppression through a criminal process; the procedures do not require attention to the safeguards of the criminal process; the system allows less opportunity for public appraisal and criticism; the dynamics of the system drive toward excesses as the history of all censorship shows», her sitert etter Barron/Dienes: *First Amendment Law in a Nutshell*, St Paul, Minnesota, 1993, side 49.

En viss forhåndskontroll kan også oppnås med overvåkning av selve for- midlingsprosessen. Man kan øremerke visse medier eller visse offentlige rom for særlig utvalgte personer eller institusjoner. Krav om konsesjon for å drive kringkastingsvirksomhet og krav om tillatelse for å demonstrere er utslag av en slik kontroll. I den utstrekning slik kontroll kun er begrunnet i tekniske for- hold faller den utenom vår problemstilling.

Det er nødvendig å skille klart mellom forhåndskontroll med hver enkelt ytring, som under et alminnelig sensursystem, og kontroll med bruken av selve mediet, som f. eks. kringkastingskonsesjon. Ordningene har imidlertid det til felles at de gjelder omstendigheter *før* ytringene framsettes. Et tilsvarende konsesjonssystem for å gi ut aviser eller bøker – med vilkår knyttet til innholdet i avisene og bøkene – ville klart nok stride mot sensurforbudet i Grl. § 100, 1. punktum. Det er formelt sett mulig å omtale dagens norske kringkastingsregulering som et forbud mot bruk av mediene radio og TV, med eksklusivt unntak for noen få utvalgte konsesjonærer. Et slikt tilsvarende forbud for trykt skrift har ikke vært rettslig mulig siden 1814.

Om vi holder fast ved at det sentrale ved de ulike former for forhåndskon- troll er en intervensjon eller styring før ytringene når fram til sine potensielle mottakere, kan også former for kontroll på mottakersiden forstås som forhåndskontroll. Dette kan oppnås ved forbud mot eller krav om konsesjon for å inneha mottaksutstyr, som radio (jf. nazistenes inndragning under den andre verdenskrig) eller parabolantenne. Slike ordninger vil framstå som aktuelt når avgiver av ytringene er utenfor kontrollstatens jurisdiksjon.

Kontroll med innholdet i selve ytringen og kontroll med formidlingsprosessen angår i hovedsak den *klassiske ytringsfriheten*. Kontroll med mottak av ytringer innebærer derimot en begrensninger i *informasjonsfriheten*, og vil ikke bli behandlet nærmere.⁴²⁹

Mulighetene for forhåndskontroll henger nøye sammen med hvilket medium eller hvilken arena som brukes for formidling av ytringene. Det er neppe noen dristig antakelse at kontrollbehovet oppfattes som større jo flere mennesker som kan nås av ytringen og jo mer effektiv kommunikasjonen antas å være. Her kommer tekniske og faktiske forhold kontrollørene i møte: Massekommunikasjon – enten dette foregår ved å samle noen tusen men- nesker på et torg⁴³⁰ eller krever teknisk avansert avsender- og mottakerut- styr, er enklere å oppdage enn ytringer framsatt til et begrenset antall mottak- ere.

427. Prisen for et system med frihet under ansvar er nettopp risikoen for et eventuelt etterføl- gende ansvar. Skulle det i ettertid vise seg at vurderingen av ytringsfrihetens grenser var feil, kan dette få alvorlige konsekvenser i form av straff og/eller økonomisk ansvar. Der- for kan det ikke prinsipielt utelukkes at et system med forhåndsgodkjennelse avytringer, der en ytring godkjent av rette offentlig myndighet senere ikke kan utløse ansvar, kunne gitt en åpnere og friere debatt eller et større mangfold av ytringer. Konsekvensen for en filmprodusent som ikke får godkjent sin film hos sensurinstansen kan være at noen meter film må klippes bort før visning, mens resultatet under et system med frihet under ansvar kan bli domfellelse for brudd på f. eks. pornografibestemmelsene med tilhørende bot og fengsel, jf. f. eks. Barendt Freedom of Speech, side 116 om at de store britiske filmdis- tributørene setter pris på den kommersielle sikkerhet som ligger i forhåndskontrollen. Flere stater har frivillig forhåndskontroll for film nettopp for å redusere filmbransjens risiko.

428. Sensor, og dermed sensur kommer fra det latinske censor – en valgt offentlig tjeneste- mann i det gamle Roma som opprinnelig registrerte borgerskap og eiendom, men som senere også førte kontroll med den offentlige moral.

Digitaliseringen åpner opp for helt nye, automatiske kontrollformer. Når all informasjon i prinsippet omgjøres til rekker av 1 og 0, kan uønskede rekker av 1 og 0 stanses ved bruk av såkalte «filtre». Disse kan luke ut forhåndsdefinerte ord, uttrykk eller bilder og bryte forbindelsen eller blokkere videresending når de uønskede ordene eller bildene dukker opp. Montert i private PC-er eller TV-apparat – og overstyrt av foreldre – kan slike filtre gi en mulighet til å verne barn mot antatt skadelig påvirkning. Montert etter offentlige pålegg ved viktige kommunikasjonsknutepunkt kan slike filtre derimot bli et skjult og effektivt sensurmiddel også overfor voksne borgere.⁴³¹

7.3 Kort om dagens rettstilstand

7.3.1 Internasjonale forpliktelser

Norge er ikke folkerettslig forpliktet til å avstå fra forhåndssensur eller annen forhåndskontroll av ytringer. Verken EMK art. 10 eller SP art. 19 inneholder noe absolutt forbud mot forhåndssensur. For EMK er dette ytterligere klarlagt gjennom flere avgjørelser.⁴³² Forhåndssensur kan altså være tillatt så lenge vilkårene for inngrep etter EMK art. 10, 2. ledd og SP art. 19, 3. ledd er oppfylt. I *Wingrove-saken* ble en forhåndssensurordning for videofilm godtatt, men samtidig ble det uttalt at saken måtte underkastes særlig nøye vurdering nettopp fordi inngrepet var i form av forhåndskontroll.⁴³³

7.3.2 Sensurforbudet i Grl. § 100, 1. punktum

Det er sikker oppfatning at ordlyden i Grunnloven § 100, 1. punktum («Trykkefrihed bør finde Sted») innebærer et forbud mot forhåndssensur av trykt skrift. Ved denne setningen garanteres borgerne formell ytringsfrihet så lenge det valgte medium er trykt skrift. Setningen innebærer også at Stortinget, eller andre med myndighet til å vedta rettsregler, ikke har kompetanse til å vedta forhåndssensur av trykt skrift. Et eventuelt slikt vedtak vil være uten virkning.

Fra en rettsdogmatisk synsvinkel reiser Grl. § 100, 1. punktum en rekke spørsmål, bl. a. om hva som menes med forhåndssensur, hva som menes med

429. Også informasjonskrav kan underkastes former for forhåndskontroll, ved at det offentlige organ som ellers er forpliktet til å gi ut informasjon kan nekte utlevering dersom ikke mottaker kan sannsynliggjøre en bruk av informasjonen som organet finner aktverdig. Det følger av dagens offentlighetslov at den som begjærer innsyn ikke kan avkreves opplysninger om motivet for innsynsbegjæringen. En mildere variant vil foreligge dersom organet kan nekte å utlevere ved særlig mistanke om at opplysningene skal brukes i en straffbar sammenheng. En endring av offentlighetsloven i den retning ble drøftet i St. meld. nr. 32 (1997-98) Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen side 83. Også offentlig støtte til medier som ellers ikke ville overleve i markedet, kan sies å være gjenstand for en viss statlig forhåndskontroll dersom støtten knyttes opp til at publikasjonene skal ha et særlig innhold, f. eks. kravet om at innvandrereviser for å motta støtte i hovedsak må skrive om norske forhold. Det er imidlertid vanskelig å kritisere dette prinsipielt fordi statens motivering for den økonomiske støtten nettopp er å få fram ytringer som ellers ikke ville bli spredd. Noe allminnelig rettskrav på slik støtte foreligger neppe, og hensynet til mottakernes antatte behov går her foran hensynet til den subsidierte avgivers faktiske ytringsmulighet. Dette viser imidlertid at forhåndskontroll kan være et tema også i samband med infrastrukturkrav.

430. Konventikkelplakaten av 1741 forbød f. eks. omreisende lekpredikanter å holde møter, og bestemte at oppbyggelige møter ved lekmenn skulle stå under sokneprestens kontroll. Bestemmelsen, som brakte Hans Nielsen Hauge i fengsel 10 ganger, ble opphevet 1842.

trykt skrift og hvem som er rettighet- og pliktsubjekt etter bestemmelsen. Det er ikke kommisjonens oppgave å avklare gjeldende rett her, men vi har funnet det nødvendig å kommentere noen problemstillinger nærmere fordi spørsmålene også har relevans til vårt grunnlovsforslag.

Spørsmålet om hva som menes med forhåndssensur er siden 1814 behandlet i en rekke statsrettslige framstillinger.⁴³⁴ Det synes å være enighet om at kjernen i frihet fra forhåndssensur er retten til uhindret utgivelse. Det kan ikke vedtas ordninger som krever forutgående prøvelse av skriftets lovlighet eller tillatelse fra offentlig myndighet for utgivelse.

I tillegg til en regulær sensur som rammer alle borgere og alle trykksaker heter det hos flere at Grl. § 100, 1. punktum også forbyr sensur som bare rammer spesielle grupper eller enkeltpersoner – enten dette er i form av skriveforbud eller utgivelsesforbud.⁴³⁵

Felles for disse framstillingene er likevel at det aksepteres unntak fra utgangspunktet om at ethvert utgivelsesforbud og enhver partiell eller betinget sensurordning er forbudt. Andenæs (side 325) sier f. eks. at grunnlovens forbud mot forhåndskontroll av trykte skrifter ikke hindrer at et skrift med straffbart innhold i lovhjemlede tilfeller blir beslaglagt av retten etter utgivelsen. Deretter tilføyer han følgende: «Og det må visst være anledning til slik beslagleggelse også før skriftet kommer ut, når påtalemyndigheten på den ene eller annen måte er kommet til kunnskap om det straffbare ...». Det samme sies av Opsahl (side 12) som også mener unntak kan tenkes på grunnlag av konstitusjonell nødrett og innenfor visse rammer under en papirrasjonering.

Det er ikke tradisjon for at midlertidige forføyninger mot ytringer i trykt skrift problematiseres i de statsrettslige framstillingene av Grl. § 100. Vi kan heller ikke se at spørsmålet om hva som menes med forhåndssensur har vært oppe for Høyesterett i perioden fra 1814 og fram til i dag.

Under nåværende grunnlov, som kun forbyr forhåndssensur av *trykt skrift*, har det selvsagt vært av betydning å avgjøre hva som ligger i dette begrepet. Kommisjonen vil foreslå at sensurforbudet gjøres medienøytralt (jf. "*Kommisjonens merknader*" i kap. 7.4) – dermed blir grenseoppgangen mellom trykt skrift og andre formidlingsformer uten betydning i denne sammenheng.⁴³⁶ Vi vil likevel peke på at også formuleringen fra 1814 med velvilje kunne vært tolket som et generelt, medieuavhengig forbud mot forhåndssensur.

431. Kryptering av elektronisk kommunikasjon kan gjøre det mulig å passere slike filtre.

Spørsmålet om kryptering har imidlertid også en annen side som kan oppfattes som et forsøk på forhåndskontroll: Dersom myndighetene forbyr kryptert kommunikasjon med unntak for tilfeller der en krypteringsnøkkel er gitt til et offentlig kontrollorgan, innføres en form for konsesjon. Slikt vilkår for kryptert kommunikasjonen kan ønskes av offentlig myndighet for å overvåke med sikte på å avdekke spionasje, spredning av barnepornografi osv. Ytringsfrihetsaktivister i USA har sammenliknet et slikt krav med en regel som nekter publikum bruk av oppbevaringsbokser dersom ikke myndighetene samtidig får en kopi av nøkkelen.

432. Se EMD A/216 (1991) *Observer and Guardian v Storbritannia* og EMD A/217 (1992) *Sunday Times (No. 2) v Storbritannia*. Begge sakene gjaldt britisk forbud – ved midlertidig forføyning – mot offentliggjøring av innholdet i boka «*Spycatcher*», en biografi skrevet av en tidligere Security Service-agent. Forbudet i tida fram til boka ble utgitt i USA ble ansett som nødvendig i et demokratisk samfunn, men etter at boka på denne måten var blitt tilgjengelig utenfor Storbritannia, ble forbudet ansett som et brudd på art. 10.

433. EMD *Wingrove v Storbritannia*, 25. november 1996. Kyrre Eggen, Særskilt vedlegg, side 231, sier imidlertid at nødvendighetskravet i SP art. 19 «muligens» innebærer et absolutt forbud mot forhåndssensur.

Det er nemlig liten grunn til å anta at det var Grunnlovsforsamlingens forkjærlighet for trykkverk og trykkpresse som teknikk som lå bak den særlige beskyttelsen for «trykt skrift». Det er større grunn til å tro at det var den særlige form for kommunikasjon som på den tiden fant sted gjennom trykte skrifter som skulle beskyttes. Derfor blir det av betydning å se på hva som skilte trykt skrift fra andre kommunikasjonsformer i 1814.

For det første var trykt skrift tidens *eneste massemedium*, om man ser bort fra muligheten for spredning av ytringer via avskrift. En viss massekommunikasjon kunne finne sted også på annen måte, gjennom folkemøter, teater, konserter, opptog o.l., men da måtte ytrer og mottaker være tilstede samtidig. Trykt skrift var derimot uavhengig av tid og rom.

For det andre vil ytringer på trykk være mindre spontane enn de muntlige – det følger alene av det tidsforløp som må gå fra tanke til ferdig skrift – og av dette igjen følger en presumsjon for høyere kvalitet, eller i det minste en *annen kvalitet*, på de trykte ytringene.

For det tredje følger eidsvollsmennenes praktiske erfaring med at det nettopp var gjennom trykte skrifter at man ble informert om politikk og samfunnsliv i hjemland og ute, og at det var gjennom trykt skrift man selv mest effektivt kunne ta del i ordskiftet om *offentlige spørsmål*.

Det kan derfor hevdes at det var retten til *massekommunikasjon om offentlige spørsmål på et visst kvalitativt nivå* som ble beskyttet, og ikke mediet i seg selv. Ideen om slik kvalitativ kommunikasjon kunne imidlertid på den tiden, i mangel av andre aktuelle medier, dekkende uttrykkes som «trykkefrihet bør finne sted».

Ved den senere fortolkning av Grl. § 100, 1. punktum har man imidlertid holdt strengt på ordlyden og utelukket nye massemedier fra beskyttelsen mot forhåndssensur, selv når det kan hevdes at de nye mediene har utfyllt eller overtatt den rollen som trykt skrift tidligere hadde som medium for kvalitativ kommunikasjon om visse emner. Kanskje har grunnlovsfedrenes etterkomere ment at de gamle gikk vel langt i sin frihetsrus i 1814, og at det derfor ikke er grunn til å følge deres anvisninger lengre enn strengt nødvendig.

Men uansett årsak er den rettslige situasjon i dag klar nok: Kun ytringer som kan hevdes å foreligge som trykt skrift nyter vernet mot forhåndssensur. Sensur av film, teater, radio, fjernsyn, muntlige ytringer under demonstrasjoner m.v., er derfor tillatt, og har eksistert eller eksisterer i større eller mindre grad.

Forbudet mot forhåndssensur av trykt skrift er i hovedsak respektert ved at aviser, blader og bøker fritt kan utgis uten offentlig godkjenning. Dette

434. Se særlig Frederik Stang: Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret, 1833, Peder Krabbe Gaarder: Fortolkning over Grundloven og de øvrige Love, som danne Norges Riges offentlige Ret, 1845, Torkel Halvorsen Aschehoug: Norges nuværende Statsforfatning, tredje bind, 1893, Bredo Morgenstierne: Lærebog i den norske statsforfatningsret, andet bind, 1927, Frede Castberg: Norges statsforfatning II, 1964, Johs Andenæs: Statsforfatningen i Norge, 1998, Torkel Opsahl: Statsmakt og menneskerett, bind 1, 1995, og Per Helset/Bjørn Stordrange: Norsk statsforfatningsrett, Oslo 1998.

435. Stang side 566: forbudet omfatter også «partiel eller betinget Sensurindretninger», Castberg side 284: «at det forbys en enkelt person eller en gruppe personer overhodet å utgi trykte skrifter eller trykte skrifter av en bestemt art», Opsahl side 389: «skriveforbud, generelt eller for enkelte personer eller grupper».

436. Åpningen i 4. ledd i vårt forslag til ny Grl. § 100 for forhåndssensur av levende bilder for å beskytte barn og unge, er også i sin kjerne medienøytralt fordi levende bilder kan vises og formidles på mange måter.

gjelder så vel det enkelte eksemplar som utgivervirksomhet generelt. Det fantes et klart brudd på bestemmelsen i den nå opphevede legemiddeloven av 20. juni 1964 nr. 5.⁴³⁷ Lovens § 29, 1. ledd bestemte at «reklame for legemidler skal være nøktern og sann og skal på forhånd være godkjent av den myndighet Kongen bestemmer». Det var ikke noe unntak for slik reklame selv om den forelå i form av trykt skrift. Grl. § 100, 1. punktum sier ikke noe om hvem som er bærer av retten til ikke å bli gjenstand for forhåndssensur.

Bestemmelsen er tilsvarende taus om hvem som er forpliktet til å avstå fra slik sensur. Svaret på dette må derfor forsøksvis finnes andre steder. Det er ikke mange steder å lete, bl. a. fordi det ikke har vært tradisjon for å drøfte dette spørsmålet i norske statsrettslige framstillinger.

Det må uten videre kunne legges til grunn at den formelle ytringsfrihet i alle fall er en rettighet for myndige norske statsborgere. I praksis synes det også å være lagt til grunn at juridiske personer – dvs. selskap og sammenslutninger av ulik art – er ansett som rettighetssubjekt. Var det annerledes, kunne man tenkt seg forhåndssensur for trykt skrift utgitt av aksjeselskaper o.l.

Verken spørsmålet om umyndiges formelle ytringsfrihet eller utenlandske statsborgeres formelle ytringsfrihet i Norge har vært drøftet som problem i den juridiske litteratur. Spørsmålene – de lege lata – må derfor stå ubesvart her. For den sistnevnte gruppen tilsier imidlertid grunnlovsvernets generelle form at også utlendinger er beskyttet, dessuten tilsier folkerettslige regler om ikke-diskriminering lik behandling uavhengig av statsborgerskap. Men samtidig finnes det folkerettslige regler som innrømmer statene rett til å begrense f. eks. flyktningers politiske virksomhet i asylstaten.⁴³⁸

Ytterligere en problemstilling knytter seg til statens egen ytringsfrihet. Spørsmålet har praktisk interesse fordi mange statlige kontroll- og overvåkningsorgan deltar i den offentlige debatt – gjerne med private økonomiske interesser som motpart – eller de driver opplysningsvirksomhet rettet mot allmennheten om varer og tjenester som frambyr på markedet av private aktører. Skulle disse organene ha mindre formell ytringsfrihet enn private rettssubjekt, blir deres oppgave vanskeligere, f. eks. kunne man tenke seg at næringsdrivende bruker midlertidig forføyninger mot enhver offentliggjøring av prissammenliknende undersøkelser eller kvalitetstester, og at slike forføyninger lettere kunne oppnås fordi hensynet til ytringsfriheten får mindre vekt enn dersom saksøkte hadde vært et privat rettssubjekt.⁴³⁹

Også for spørsmålet om pliktsubjekt etter § 100, 1. pkt. er kjernen i reglen sikrere enn periferien. Det er utvilsomt at Stortinget ikke lovlig kan vedta lover som innebærer forhåndssensur av trykt skrift. Tilsvarende sikkert er det at regjeringen og den øvrige forvaltning – herunder kommunene – ikke kan vedta innføring av slike ordninger. For at reglen skal være sikker er det imidlertid en forutsetning at sensuren rammer private rettssubjekter.

437. Opphevet ved ikrafttredelsen av ny legemiddelov 4. desember 1992 nr. 132. Sensuren fra 1964 var en videreføring av tilsvarende regler i lov fra 1938. En mulig forklaring på dette forbudet, som i dag synes klart grunnlovsstridig, kan være en oppfatning om at reklame som sådan ikke ble ansett som en ytring.

438. Jf. konvensjon om flyktningers stilling 28. juli 1951 art. 15, EMK art. 16 og utlendingsloven (lov 1988/64) § 43.

439. Spørsmålet ble drøftet av Oslo namsretts i sak 97-2360 D, kjennelse 27. november 1997, der saksøker trakk i tvil at statlige organ kunne påberope seg noen ytringsfrihet etter § 100. Ved vurderingen av bruk av midlertidig forføyning mot et tidsskrift utgitt av Statens legemiddelkontroll trengte man derfor ikke se hen til forbudet mot forhåndssensur i Grl. § 100. Staten hevdet at beskyttelsen gjaldt enhver. Retten kom til at § 100 «primært» gir et vern for borgerne mot statsmaktene fordi dette er en menneskerettighetsbestemmelse.

Spørsmålet om privat forhåndssensur er vanskeligere. Arbeidsgivere kan klart nok kontrollere det som går ut i bedriftens eller institusjonens navn, på samme måte som det ikke er forhåndssensur når en redaktør refuserer en artikkel fra en journalist, nekter å ta inn et leserbrev eller en annonse, jf. "*Kanalvokterne*" i kap. 4.2.4. Dette blir annerledes dersom arbeidsgiver krever å få lese gjennom ytringer som de ansatte vil framsette i eget navn. Men også her finnes det vanskelige grensetilfeller knyttet opp mot bl. a. arbeidstakeres lojalitetsplikt, og selve utformingen av kravet om forhåndsgodkjenning. Er kravet formulert som en absolutt plikt som utløser sanksjoner ved overtredelse, eller er det utformet som en ordensforskrift og et ønske om tidlig varsling, men uten sanksjoner ved overtredelse?

Spørsmålet om forhåndssensur har i praksis bl. a. dukket opp ved institusjoner som fengsler og skoler, knyttet til aviser skrevet og redigert av fanger eller elever. I de tilfellene der institusjonen står som ansvarlig utgiver har Justisdepartementets lovavdeling i flere uttalelser lagt til grunn at institusjonsledelsens sensur best kan sammenliknes en utgivers rett og plikt til å redigere egen avis.⁴⁴⁰ Kommisjonen er ikke ubetinget enig i denne innfallsvinkelen. I Sverige er skoleavisproblemet løst annerledes.⁴⁴¹ Særlige problemer foreligger dessuten i Forsvaret, der de vernepliktiges tillitsvalgte er underlagt en kontroll som ikke ville vært mulig overfor f. eks. tillitsvalgte i arbeidslivet. Ifølge en artikkel i *Dagsavisen* 26. mai 1999 må alle uttalelser fra de tillitsvalgte først godkjennes av Forsvarsdepartementet. Ordningen skriver seg fra et reglement fra 1974 – med en mer spent sikkerhetspolitisk situasjon, og omfatter også de tillitsvalgtes leserbrev til Forsvarets Forum.

På samme måten som redaktøren av en avis kan bestemme avisens innhold kan eieren av f. eks. et forretningslokale kreve å se oppslag før de henges opp i forretningen. Hjemmelen for dette vil være den private autonomi. Det offentliges private autonomi er imidlertid begrenset, slik at Postverket f. eks. ikke med hjemmel i privat autonomi kan nekte å motta sendinger fordi innholdet f. eks. er rasistisk og i strid med strl. § 135 a. I følge Justisdepartementets lovavdeling ville en slik nektelse «komme i et tvilsomt forhold til forbudet mot forhåndssensur av trykte skrifter i grunnloven § 100 første punktum».⁴⁴²

Et håndskrevet brev er ikke trykt skrift. Derfor blir f. eks. ikke den ganske utbredte sensur av brev til og fra fanger sett som problematisk i forhold til dagens sensurforbud. Et medienøytralt forbud mot forhåndssensur – slik

440. I jnr. 164/52 E uttalt at det ikke er i strid med Grl. § 100 at utgivelse av en russeavis ble gjort avhengig av forutgående fremleggelse for og tillatelse fra skolens myndigheter. Tilsvarende jnr. 2810/67 E der utgiveren av skoleavisen i realiteten var skolen. Jnr. 1797/89 E dreide seg om en fengselsanstalts fangeavis og fengselsledelsens innholdskontroll. Anstalten dekket utgiftene til og holdt produksjonsutstyret til fangeavisen, slik at en representant for ledelsen i og for seg kunne tatt på seg rollen som redaktør, uten at det behøvde å innebære særlige endringer for de innsattes arbeid med avisen. Slik vil ansvaret ligge hos redaktøren, og ikke hos noe utenforliggende sensurorgan. Kontroll med hjemmel i fengselsloven var derfor i følge Lovavdelingen ikke i strid med Grl. § 100.

441. Justitieombudsmannen kom i sak JO 1958/228 til at en lokal skoleforbudsordning som påla elever eller skoleforeninger som ville utgi publikasjoner å levere denne til gjennomsyn hos rektor for utgivelsen, var i strid med forbudet mot forhåndssensur i Tryckfrihetsförordningen 1:2. Tilsvarende problemstillinger i JO 1964 s 387.

442. Lovavdelingens uttalelse jnr. 126/90 E. Det ble sett hen til postverkets generelle distribusjonsplikt og monopol- eller monopolliknende situasjon. Det ble derimot ikke tatt standpunkt til om en uttrykkelig lovhjemmel for å nekte distribusjon av ulovlige skrifter ville være i strid med Grunnloven § 100.

kommissjonen går inn for – må imidlertid gi en viss åpning for fortsatt brevsensur der dette er nødvendig. Så langt kommissjonen kan se foreligger i dag en viss legal adgang til sensur av brev til og fra varetekts- og soningsfanger⁴⁴³ og til og fra psykiatriske pasienter i lukket avdeling.⁴⁴⁴ Post til barn under opphold på barnevernsinstitusjon⁴⁴⁵ og post til og fra beboere i institusjoner etter sosialtjenesteloven⁴⁴⁶ kan også kontrolleres, men denne kontrollen skal etter sitt formål ikke stanse eller kontrollere ytringer, bare berusende og bedøvende midler. Ved gjennomgang av «posten» vil den frie utvekslingen av ytringer likevel kunne bli berørt.

Kommissjonen går ikke nærmere inn på begrunnelsene for disse kontrollordningene. Vårt forslag til ny Grl. § 100, 4. ledd innebærer imidlertid at vedtaksprosedyrene for iverksettelse av brevsensuren må endres, jf. kravet om at tillatelse må gis av en domstol, se nærmere "*Nærmere om 4. ledd*" i kap. 10.3.6. Det er grunn til å minne om at vi her kun har drøftet forhåndssensur av ytringer til og fra personer i «anstalt». Andre inngrep i institusjonaliserte personers frihet til å meddele og motta ytringer – f. eks. begrenset adgang til å bruke telefon eller motta besøk – må vurderes opp mot vårt forslag til Grl. § 100, 2. og 3. ledd, samt andre relevante regler, som EMK art. 8.

7.3.3 Film- og videokontroll

Når man beveger seg vekk fra «trykt skrift», kan norsk lovgivning framvise en rekke mediespesifikke ordninger for forhåndskontroll med ytringer. I noen tilfeller dreier det seg om direkte forhåndssensur.

Fram til 1. oktober 1995 kunne «Konserter og dramatiske Forestillinger» underkastes forhåndssensur.⁴⁴⁷ Bestemmelsen omfattet «Skuespil, Operaer, Balletter, Pantomimer og lignende» og sensuren kunne gripe inn for å opprettholde orden og for å forebygge offentlig krenkelse av sedeligheten.

Forhåndssensur av film ble innført i 1913 og har pågått siden. I 1985 ble kontrollen utvidet til å omfatte også videogram.⁴⁴⁸ Ordningen er i dag lovfestet i lov om film og videogram 15. mai 1987 nr. 21, og hovedbestemmelsen finnes i § 4, 1. og 2. ledd, som har slik ordlyd:

443. Dagens regler finnes i henholdsvis strpl. 186 for varetektsfanger og fengselsloven (lov 12. desember 1958 nr. 7) § 24 for soningsfanger. Av sistnevnte bestemmelse følger at «brev til og fra den innsatte skal i alminnelighet leses».

444. Etter lov om psykisk helsevern (lov 28. april 1961 nr. 2) § 2 med forskrifter kan brev fra pasienter i lukket avdeling – med visse unntak – forlanges levert i åpen konvolutt for eventuell kontroll. Institusjonen kan videre forlange at brev og pakker til pasienter i lukket avdeling skal åpnes i nærvær av avdelingspersonale, som skal sjekke at det ikke er innlagt noe i brev eller pakke som kan være til skade for pasienten. Er det grunn til å anta at brev utenfra eller fra en bestemt adressat kan ha skadelig innvirkning på pasientens tilstand, kan brevet på forhånd åpnes og gjennomleses. Lov 1999/62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven) er foreløpig ikke trådt i kraft, men vil ved ikrafttredelsen erstatte loven fra 1961. 1999-loven § 4-5 synes å innskrenke adgangen til brevsensur i forhold til gjeldende rett, bl. a. kan sensur bare vedtas for 14 dager om gangen, og bare når «sterke behandlingsmessige eller sterke velferdsmessige hensyn eller sterke hensyn til nærstående person gjør dette nødvendig». Joar Tranøy har i kronikk i Aftenposten 7. juli 1999 Ytringsfrihet i psykiatrien kraftig kritisert den nye bestemmelsen om kontroll med pasienters kommunikasjon.

445. Etter barnevernloven (1992/100) § 5-9 med forskrifter er det «ikke tillatt å føre kontroll med et barns korrespondanse». Post som kommer inn til institusjonen kan likevel «kontrolleres når det er skjellig grunn til mistanke om at forsendelsen inneholder rusmidler eller farlige gjenstander som kan medføre skade på person eller ting».

«Film eller videogram som skal synast fram i næring, må på førehand vere godkjent av Statens filmtilsyn. Departementet kan gi forskrifter om førehandskontroll av film og videogram som skal omsetjast til forbruker.

Statens filmtilsyn må ikkje godkjenne for framsyning i næring bilete som tilsynet meiner krenkjer sømd eller strir mot straffelova § 382.»

Kontrollens styrke avhenger følgelig av om det gjelder kommersiell visning eller omsetning til forbruker. Sensuren omfatter bare pornografi («krenkjer sømd») og voldsskildringer (strl. § 382). Det tidlige kriteriet «strir mot lov» ble fjernet i 1998. Loven bestemmer dessuten at kommersiell visning og omsetning krever kommunal konsesjon.

7.3.4 Kringkastingskonsesjon

Det er to regelsett som sikrer staten en viss forhåndskontroll med ytringer gjennom kringkasting – det ene regelsettet gjelder *drift* av kringkasting, det andre *formidling* av kringkasting.

Drift av kringkasting

Kringkastingsloven (lov 1992/127) § 2-1, 1. ledd, 1. og 2. punktum, bestemmer at «Norsk rikskringkasting har rett til å drive kringkasting. Andre enn Norsk rikskringkasting må ha konsesjon etter denne lov for å drive kringkasting eller nærkringkasting.» Vi har tidligere ("*Former for forhåndskontroll*" i pkt 7.2) konkludert med at dette må klassifiseres som en form for forhåndskontroll, selv om det ikke innebærer noen forhåndsgodkjenning av meningsinnholdet i de enkelte ytringer.

Konsesjon for kringkastingsdrift som utelukkende er begrunnet i tekniske forhold, f. eks. fordi frekvenser er et knapphetsgode, kan ikke klassifiseres som forhåndskontroll av ytringer. Da står man overfor statlig fordeling av ressurser, på samme måte som statlig fordeling av papir til avisene ved papirmangel.⁴⁴⁹ Men i det øyeblikk staten vil styre mer enn bare fordeling av knapphetsgoder, f. eks. når det oppstilles innholds krav eller krav til eierstruktur i kringkastings selskapene, er man over i en form for forhåndskontroll.⁴⁵⁰ At også denne styringen kan være legitim, er et annet spørsmål. Poenget her

446. Etter sosialtjenesteloven (1991/81) § 7-11 med forskrifter er det «ikke tillatt å føre kontroll med beboernes korrespondanse». Post som kommer inn til eller går ut fra institusjonen kan likevel kontrolleres når det er skjellig grunn til mistanke om at forsendelsen inneholder berusende eller bedøvende midler, eller gjenstander som kan medføre skade på person eller ting.

447. Lov angaaende Adgang til at give dramatiske og andre offentlige Forestillinger med Videre av 22. mai 1875 § 1. Hele loven ble opphevet ved lov om politiet 4. august 1995 nr. 5, i kraft fra 1. oktober 1995. Politiloven § 11 gir i dag politiet mulighet til å forby «demonstrasjon, opptog, møte, stand eller lignende» på offentlig sted «når det er grunn til frykt for at de kan forårsake alvorlig forstyrrelse av den offentlige ro og orden eller den lovlige ferdsel, eller det formål som tilsiktes fremmet eller måten dette skjer på, strider mot lov».

448. Film er definert som «fotografiske eller teikna bilete som er sette saman på ein slik måte at dei lagar ei levande rørsle», mens videogram er «eit elektronisk signal for lagring og attgiving av levande bilete som er skrive inn på eit medium eller ein informasjonsberar».

449. Det siste var en aktuell problemstilling i 1948, som ble godtatt så lenge staten ikke tildelede papir etter hvor ønskelig staten mente de ulike publikasjoner var, jf. Johs. Andenæs Statsforfatningen i Norge, sjette reviderte utgave, Oslo 1986, side 391 flg.

er bare å fastslå at dette er en form for forhåndskontroll. En slik konklusjon har ingen rettslig konsekvenser i forhold til dagens Grunnlov fordi forbud mot forhåndssensur bare gjelder trykt skrift. En slik konklusjon får derimot rettslige konsekvenser i forhold til kommisjonens foreslåtte medieneøytrale forbud mot forhåndskontroll, jf. nærmere i "*Kontroll med summen av ytringer*" i kap. 7.4.3.

Etter kringkastingsloven § 2-1, 2. ledd kan det settes vilkår for konsesjon til drift av kringkasting og nærkringkasting. De nærmere regler om hvilke vilkår som kan settes følger av forskrifter gitt av Kongen.

De bærende hensyn bak den norske reguleringen av kringkastingsdrift har vært under endring. Ved opprettelsen av NRK monopolet i 1933 skulle radioen være landsdekkende, tilgjengelig for alle til en rimelig pris og den skulle være et virkemiddel i folkeopplysningens tjeneste. Etter oppløsningen av monopolet i 1981-82 ble det akseptert en viss differensiering i kringkasternes roller: Man kan grovt sondre mellom *allmennkringkasterne* på den ene siden – som i stor grad fortsatt skal oppfylle de gamle idealene, og de *spesialiserte kringkasterne* på den andre siden. De sistnevnte opererer i et nisjemarked, enten som nærkringkastere eller med programprofiler tilpasset smalere grupper, og er derfor tillagt en annen supplerende funksjon, særlig knyttet til ønske om mangfold.

Begrepet allmennkringkasting forklares godt, med få ord, i TV2s konsesjonsvilkår:

«Programprofilen i TV2 skal baseres på prinsippene om allmennkringkasting. Dette innebærer at:

1. Det skal være et langsiktig mål at sendingen kan mottas av hele befolkningen.
2. Sendingene skal over tid inneholde en variert programmeny med program for så vel brede som smale seergrupper, herunder den samiske befolkningsgruppe og minoriteter.
3. Det skal være daglige nyhetssendinger.
4. Allmennkringkastingsprogrammene skal bidra til å styrke norsk språk, identitet og kultur.
5. TV2 skal ha en redaksjonell selvstendighet.»

Formidling av kringkastingsprogram

Et krav om konsesjon for drift av kringkasting gir bare kontroll med kringkastingsforetak underlagt norsk jurisdiksjon. Norske myndigheter kan ikke, verken formelt eller reelt, kontrollere hva som sendes fra andre land. Dette var ukomplisert i kringkastingens første tid, da sendingene hadde begrenset rekkevidde.

450. Om dette heter det bl. a. i Ot. prp. nr. 53 (1987-88) Lov om kabelsendingar side 4:

«Kringkasting og trykt skrift har alltid blitt behandla på ulik måte, både her i landet og i dei fleste andre land det er naturleg å samanlikne med. Ein hovudskilnad er at for trykt skrift t.d. aviser, er det fri etableringsrett, medan det for å driva kringkastingsverksemd krevst konsesjon eller heimel i lov. Ein viktig grunn til skilnaden er at formidlingskanalane for kringkasting er så få; kringkastingsfrekvensar er ein avgrensa naturressurs som ikkje kan disponerast fritt utan fare for eit teknisk kaos som effektivt hindrar all formidling til publikum. Distribusjonssystemet for aviser er i prinsippet ikkje avhengig av slike knappe ressursar. Ein annan grunn er at gjennomslagsstyrken er ulik. Kringkasting, særleg fjernsyn, er eit mykje sterkare medium enn trykt skrift. Av den grunn er det m.a. gjennomført særskilde styrings- og kontrolltiltak for visuelle medium.»

Ganske raskt dukket det imidlertid opp radiostasjoner som over kortbølge tok sikte på en internasjonalt publikum, og et nasjonalt kontrollbehov kunne oppstå. Det mest drastiske tiltaket i så måte var okkupasjonstidens forbud mot å ha radioapparat. Andre stater har bl. a. forsøkt å stanse grenseoverskridende radio med støysendinger.

Også i årene etter krigen var det en viss bekymring over hvilke konsekvenser som kunne følge av befolkningens lytting på utenlandsk radio, enten dette gjaldt ungdom som hørte popmusikk på Radio Lux om natta, eller kommunister som lyttet på norsksendingene fra Radio Moskva. Noe reguleringsvedtak ble imidlertid ikke fattet og noe organisert, kommersielt mottak av utenlandsk radio oppsto ikke.

Med utbyggingen av svensk fjernsyn på 1960-tallet ble det mulig også for norske grenseboere å fange inn signalene. Såkalte «svenskeantenner» dukket opp i radio- og TV-butikkene, og innen kort tid ble svensk fjernsyn et populært tilbud der de topografiske forholdene gjorde det mulig. Det finnes ikke tall for hvor mange som hadde tilgang på svensk fjernsyn via egen antenne. De første tilløp til kabelnett kom på slutten av 1960-tallet – som en direkte følge av ønsket om å se svensk fjernsyn.⁴⁵¹ Noe rettslig skritt for å kontrollere mottaket – enten dette skjedde via svenskeantenne eller kabel – ble ikke iverksatt.

Med satellittfjernsynet økte tilgangen på utenlandske program. Lavere formidlingskostnader kombinert med betydelige reklameinntekter sto bak den kraftige økningen i antall TV-kanaler. Det oppsto et marked for formidling av fjernsyn via kabelnett, og det oppsto et behov for å regulere denne virksomheten. I 1984 ble det vedtatt at fjernsynssendinger ikke kunne distribueres i kabelnett uten konsesjon. Konsesjonskravet ble imidlertid opphevet etter bare fem år, ved lovendring i 1989. Dette er uttrykt slik i kringkastingsloven § 4-2: «Samtidig og uendret videresending av lovlig kringkasting i kabelnett kan skje uten særskilt konsesjon». Man må imidlertid fortsatt ha konsesjon etter telelovgivningen for etablering og drift av selve nettet, men bak dette konsesjonskravet ligger det andre hensyn enn ønske om forhåndskontroll med innholdet i ytringene.

Til tross for opphevelse av konsesjonsplikten bestemmer ikke eieren av kabelnettet helt fritt hvilke ytringer som skal formidles. For det første kan abonnentene velge sendinger etter lovens § 4-4. Dessuten hjemler kringkastingsloven § 4-3 at Kongen kan bestemme at visse kringkastingssendinger *skal* videresendes i kabelnett.⁴⁵²

7.3.5 Midlertidige forføyninger

Midlertidig forføyning mot ytringer kan være et aktuelt tiltak for den som vil stanse antatt ulovlig omtale som han eller hun vil være gjenstand for f. eks. i neste nummer av et tidsskrift, et TV-program eller en bok. Under nærmere vilkår kan man da begjære domstolene (namsretten) om å nedlegge et forbud mot offentliggjøring av de omstridte ytringene. Dette er klart nok en forhåndskontroll av en ytring.

Reglene om midlertidig forføyning finnes i tvangsfullbyrdelsesloven (tvfl.)⁴⁵³ kap. 15. Dette er inngrep som kan brukes generelt for forhindre ulov-

451. NOU1995: 8 Kringkastingssendinger i kabelnett, side 19, 2. spalte.

452. Omtales i USA som «must carry provisions». Amerikansk høyesterett fant i dom 31. mars 1997 (Turner Broadcasting System Inc. v FCC) at en lov som påla kabelselskap å avsette noen kanaler til formidling av lokalkringkasting ikke var i strid med the First Amendment.

lige handlinger, enten handlingene er straffbare eller bare i strid med sivilrettslige regler.

Det har ikke vært tradisjon i Norge⁴⁵⁴ for å behandle midlertidige forføyninger som sensur og det må legges til grunn at ordningen ikke er i strid med Grl. § 100, 1. punktum. Verken Andenæs eller Castberg nevner midlertidige forføyninger i sine framstillinger av Grl. § 100 og ytringers særlige vern er heller ikke nevnt i forarbeidene til tvangsloven.⁴⁵⁵ Hensynet til ytringsfriheten blir ofte trukket fram av saksøkte i saker om midlertidig forføyning, men det foreligger ikke noe prejudikat fra Høyesterett om at domstolene skal være mer tilbakeholdne med forføyninger mot ytringer enn ellers.

Mæland⁴⁵⁶ viser til at midlertidige forføyninger mot trykt skrift pga Grl. § 100 får en annen karakter enn forføyninger mot andre handlinger. Men når påtalemyndigheten kan gripe inn med beslag før offentliggjøring, «bør det vel kunne aksepteres at den privatperson som er utsatt for et ærekrenkende angrep må kunne kreve midlertidig forføyning». Han konkluderer derfor med at dette ikke er slik forhåndssensur som § 100 utelukker. Forholdet til § 100 anbefales løst ved «til dels strenge beviskrav» med hensyn til om vilkårene for forføyning er tilstede.

Hva er det så som skiller den midlertidige forføyning fra den ordinære forhåndssensur? For det første er den spesiell, ikke generell. Det vil si at inngrepet ikke omfatter alle ytringer, men settes inn helt unntaksvis, og først etter særlig initiativ fra noen som mener at en planlagt ytring vil innebære en krenkelse.

Videre ligger det en forskjell i at avgjørelsen om midlertidig forføyning skjer i rettslige former og ikke administrativt, slik tilfelle har vært og er for mange kjente sensurordninger, jf. f. eks. Statens filmtilsyn og avissensuren under andre verdenskrig. De rettslige formene skulle tilsi en mer betryggende saksbehandling, med krav til kontradiksjon,⁴⁵⁷ bevisvurdering, begrunnelse og ankemuligheter. Dette er imidlertid saksbehandlingsregler som også kan innføres for ordinær sensur, uten at slik sensur nødvendigvis blir mer akseptabel.

Partsforholdet er også annerledes: Ved midlertidig forføyning er det to parter som står mot hverandre i en konflikt om rettmessigheten av en ytring, med domstolen som nøytral instans. Det er ikke, som normalt ved ordinær sensur, en offentlig myndighet som forbyr ytringer for å forfølge eller beskytte egne interesser. Motstanden mot forhåndssensur har historisk vært frykten for en stat som kontrollerer borgernes ytringer og meningsdannelse, ikke en avvisning av at borgerne kan ha behov for domstolenes hjelp til å hindre overgrep fra andre borgere. Konflikten mellom partene fører imidlertid til at et offentlig organ får rollen som sensurinstans.

Her kan det dessuten være verd å merke seg at også offentlige rettssubjekter kan begjære midlertidig forføyning, slik at vi kan få en situasjon der f.

453. Lov 1992/86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring.

454. Barendt Freedom of speech, side 114 flg redegjør for de amerikanske, britiske og tyske debattene om hvorvidt midlertidige forføyninger er sensur eller ikke.

455. I et brev fra Justisdepartementet 22. august 1983 til Norsk Presseforbund ble det opplyst at midlertidige forføyninger mot trykt skrift ville bli vurdert i samband med departementets arbeid med en ny tvangslov. Ot. prp. nr. 65 (1990-91) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring nevner likevel ikke problemstillingen.

456. Henry John Mæland: Ærekrenkelser, 1986, side 400-402.

457. I realiteten er ikke dette alltid tilfelle fordi tvfl. § 15-7, 2. ledd åpner for bruk av midlertidig forføyning uten at motparten er hørt «dersom det er fare ved opphold».

eks. Justisdepartementet går til domstolene (som administrativt ligger under samme departement) for å stanse utgivelsen av kritiske ytringer i et blad for f. eks. soningsfanger. Da blir forskjellen fra ordinær forhåndssensur, i relasjon til partsargumentet, mindre.

En midlertidig forføyning, som i praksis ofte vil si et forbud mot å foreta en handling, kan besluttes av domstolene når ett av to alternative vilkår foreligger: Enten fordi saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller når det finnes nødvendig for å avverge en vesentlig skade eller ulempe i et omtvistet rettsforhold, jf. tvfl. § 15-2, 1. ledd.

Midlertidig forføyning kan ikke besluttes når skaden eller ulempen som saksøkte påføres står i «åpenbart misforhold» til den interessen saksøkeren har i at forføyning blir besluttet, jf. 2. ledd.

Det er i loven ikke gitt særregler for ytringer, men det følger av lex superior-prinsippet at midlertidig forføyning som griper inn i noens ytringsfrihet ikke kan vurderes i lys av begrensningen i § 15-2, 2. ledd alene, men også må vurderes i forhold til Grunnloven § 100.

Det ligger i navnet at forbudet bare er midlertidig – det skal gjelde inntil videre. I ytringsfrihetssaker vil det normale være at forbudet gjelder inntil det foreligger rettskraftig dom i tvisten. De fleste saker der publikasjoner er stanset midlertidig har aldri fortsatt med ordinære rettsforhandlinger, fordi utgiveren oppgir utgivelsesforsøket etter å ha fått domstolens midlertidige beskjed om at ytringen kan være ulovlig.⁴⁵⁸

Velger man å framsette en ytring til tross for at dette er gjort midlertidig forbudt av namsretten, er dette et selvstendig straffbart forhold, jf. strl. § 343 som setter straff for å handle «mod et lovformelig nedlagt Forbud». Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 4 måneder.

Situasjonen kan derfor bli den at selv om det i ettertid skulle vise seg at den ytringen som ble stanset ikke var ulovlig – namsretten tok altså feil i sin prejudisielle prøving – vil man bli straffet for å ha krenket namsrettens, isolert sett, uhjemlede forbud mot offentliggjøring.

Etter dansk rett synes vilkårene for midlertidige forføyninger (fogedforbud) generelt å være noe strengere enn i Norge, bl. a. kan forbud ikke nedlegges når lovens alminnelige regler om straff og erstatning gir tilstrekkelig vern, jf. retsplejeloven § 643, 1. ledd. Ytringer er dessuten i rettspraksis gitt en viss særbehandling.⁴⁵⁹

458. Det finnes ingen offisiell statistikk over antall begjæringer om midlertidige forføyninger mot ytringer. Advokat Cato Schiøtz' private statistikk viser 26 saker mot tidsskrifter, blader, bøker og filmer i tidsrommet 1977-97.

459. UfR 1980/1037 H: Plakat med påskrift «Danske svin er sunde, de strutter af penicillin», forføyning krevd av Andelsslagterierne og UfR 1989/726 H: Ekstra Bladet brakte bilder av noen psykiatriske pasienter på amtssykehuset, forføyning krevd av sykehuseier. I Danmark synes emnet å ha vært gjenstand for større interesse i den juridiske teori. Grunnlaget for dagens rettsstilstand, som er at midlertidig forføyning mot ytringer ikke i seg selv er grunnlovsstridig, finnes hos C. Goos: Den danske strafferets specielle del II, 1896. Han argumenterte for at grunnloven ikke beskytter rettsstridige uttalelser. Slike uttalelser kan man derfor gripe inn mot så lenge inngrepet gjøres av en domstol, og dette vilkåret er jo oppfylt ved midlertidig forføyninger. Goos' argumentasjon ble velsignet av H. Matzen 1909, og er senere slått gjennom som alminnelig anerkjent. Zahle Menneskerettigheder, side 70 er i midlertid meget kritisk til denne læren, og peker på at hele poenget med forbud mot forhåndssensur er at eventuell rettsstrid skal fastslås i dagens lys etter at ytringen er offentliggjort.

7.3.6 Beslag og inndragning

Også strafferettslig beslag og inndragning av «ytringsobjekter», som trykt skrift, film, datadisketter o l, kan oppfattes som forhåndskontroll når dette skjer før ytringen er framsatt. Et typisk tilfelle av beslag kan være at staten, ved politiet, tar med seg hele butikkens beholdning av antatt ulovlige pornografiske filmer eller møter opp hjemme hos journalister og beslaglegger notater og lister som var ment som bakgrunnstoff for avisartikler om politiets og forsvarrets overvåkning og etterretning, jf. f. eks. «listesaken» i Rt. 1979/1492.

Den viktigste forskjellen på beslag og inndragning, i vår sammenheng, er at beslag kan besluttes av politiet selv og er midlertidig, mens inndragning må besluttes av en domstol og vil være permanent.

Beslag og inndragning skiller seg, på samme måte som midlertidige forføyninger, fra ordinær forhåndssensur ved at det ikke er en rutinemessig, fast ordning, men vil gjelde spesielle enkeltsaker, der politiet får kunnskap om en planlagt ulovlig ytring før den framsettes.

Normalt vil det være offentlige interesser som forsøkes beskyttet ved beslag, dvs. at beslaget vil omhandle ytringer som kan skade rikets sikkerhet, skade den alminnelige moral (pornografi) eller føre til forbrytelser og uorden (rasistisk materiale). Politiet vil derimot neppe gå til aksjon pga en varslet ærekrenkelse av en privatperson, men henvise vedkommende til å begjære midlertidig forføyning ved namsretten. Det faktum at det er staten, ved politiet, som i forkant griper inn mot ytringen, og at inngrepet normalt vil gjelde beskyttelse av offentlige interesser – kontra private interesser – kan tilsi større skepsis mot beslag enn mot midlertidige forføyninger.

7.3.7 Demonstrasjoner

Grunnloven har ingen eksplisitte regler om demonstrasjonsfrihet. En beslektet frihet – forsamlingsfrihet – har derimot et visst vern gjennom GrL § 2 om religionsfrihet, fordi fri religionsutøvelse forutsetter en viss forsamlingsfrihet. Dette er likevel et skrøpelig vern for folkesamlinger med andre intensjoner enn de religiøse.⁴⁶⁰ Kommisjonen er i mandatets pkt. 4 bedt om å vurdere «hvordan det rettslige vernet for ytringer gjennom demonstrasjoner (demonstrasjonsretten) bør sikres».

Demonstrasjonsfriheten synes å bestå av minst tre elementer:

1. klassisk ytringsfrihet,
2. på offentlig sted eller på annen manns grunn, og
3. med deltakelse av en eller flere personer.⁴⁶¹

Vi holder oss til denne forståelsen av begrepet og vil understreke at kombinasjonen av disse tre elementene er sentral. Om f. eks. element nr. 2 fjernes, står man tilbake med en rett til å bære plakater og rope slagord på egen eiendom. Det er en rettighet av mindre interesse når poenget er å bli sett og hørt av allmennheten eller adressaten for ytringene.

460. Etter EMK er demonstrasjonsfriheten vernet både etter art. 10 – som en del av ytringsfriheten – og etter art. 11, som bl. a. sier at «enhver har rett til fritt å delta i fredelige sammenkomster og til foreningsfrihet...».

461. I forarbeidene til den svenske grunnlovens bestemmelser om demonstrasjonsfrihet i RF 2:1, 1. ledd forklares en demonstrasjon som «alene eller i gruppe å framføre meninger på offentlig sted», jf. SOU 1972: 15 side 157 og prop 1976/ 76:209 side 112, og videre Thomas Bull: Møtes- och demonstrationsfriheten, Uppsala 1997, side 393.

Stedet for demonstrasjoner vil normalt være områder der allmennheten fritt kan ferdes, som torg, gater og åpne plasser. Ved demonstrasjoner kan denne oppholds- eller ferdselsretten blir trukket i tvil fordi man benytter arealet på en særlig måte, man tiltrekker seg bl. a. oppmerksomhet og kan hindre andres bruk av arealet. Det kan dessuten være snakk om å utvide ferdselsadgangen utover det normalt tillatte, f. eks. når deltakerne legger beslag på hele gata, ikke bare fortau og plasser beregnet på fotgjengere.

At friheten må omfatte retten til å være mange er også av betydning fordi det ligger en egen kraft i å kunne vise at en større gruppe personer står bak ytringen. En grense på antall deltakere til 10 eller 50 personer vil derfor være et inngrep i demonstrasjonsretten til det antall mennesker som overstiger fastsatt maksimalgrense. Sagt med andre ord: Om demonstrasjonstillatelsen kun gjelder 50 mennesker, vil alle som ønsker å slutte seg til etter de første 50 bli nektet å demonstrere.

Fram til politiloven 4. august 1995 nr. 53 var det i norsk rett et krav om politillatelse for å kunne benytte offentlig sted til demonstrasjoner, opptog, møter, stand o.l. I et slikt krav om offentlig tillatelse ligger en form for forhåndskontroll med ytringer. Den tidligere søknadsplikten er nå byttet ut med en meldeplikt til politiet «i god tid på forhånd», jf. politiloven § 11, 1. ledd. Søknadsplikt for «visse arrangementer» kan imidlertid vedtas i politivedtekter.

Overgangen fra søknad til melding har styrket demonstrasjonsretten, men hindrer fortsatt ikke politiet fra forhåndskontroll, i form av å nedlegge et forbud mot demonstrasjonen eller ved å gi nærmere regler for hvordan den tillyste demonstrasjonen skal foregå. Forbud kan nedlegges «når det er grunn til frykt for» at demonstrasjonen «kan forårsake alvorlig forstyrrelse av den offentlige ro og orden eller den lovlige ferdsel, eller formål som tilsiktes fremmet eller den måten det skjer på, strider mot lov», jf. politiloven § 11, 3. ledd.

Det er grunn til å merke seg at inngrep etter dette ikke bare er begrenset til det som måtte være nødvendig av hensyn til ro og orden. Loven kan også tolkes dithen at demonstrasjoner som ønsker å fremme formål i strid med lov kan forbys. Gitt at dette er en riktig tolkning, må det nærmere avklares hva dette kan innebære.

Her må det trolig innføres en sontring mellom på den ene siden det å demonstrere for at en lov skal endres, og på den andre siden å fremme et krav som ikke lovlig kan innfris. Fordi lover og forskrifter kan endres – om det skjer etter fastsatt oppskrift – vil et krav som for å innfris vil kreve lovendring, ikke være et formål i strid med loven. Demonstrasjoner for et krav som aldri lovlig kan innfris vil derimot kunne sies å være i strid med lov. I praksis kan nok denne sontringen være uklar og stille store krav til demonstrantenes formuleringsevne.⁴⁶²

Demonstrasjonsrettens innhold ble akutt i Norge etter politiets opptreden overfor demonstranter ved statsbesøket fra Kinas president Jiang Zemin 27 til 29. juni 1996. Det ble hevdet at politiet og norske myndigheter i for stor grad

462. Som eksempel kan vi tenke oss at en folkemengde er opprørt over et seksualmord og vil demonstrere med krav om dødsstraff for gjerningsmannen. Det resultat som demonstrantene da ønsker er klart ulovlig. Vi har ikke dødsstraff i Norge i dag, og selv om dødsstraff ble gjeninnført ved lovendring, vil straffen ikke kunne anvendes overfor denne konkrete gjerningsmannen fordi lover ikke kan gis tilbakevirkende kraft. For å ha et lovlig formål må demonstrantene derfor nøye seg med å kreve dødsstraff innført for framtidige tilsvarende forbrytelser. Det synes lite heldig at slike formelle, juridiske betraktninger alene skal være tilstrekkelig hjemmel for å nekte demonstrasjoner. Det må være tillatt å kreve det umulige når ingen direkte skade oppstår.

lot seg presse av kinesernes ønske om at presidenten verken skulle høre eller se demonstranter under sitt besøk. Ikke minst fordi demonstrantene i sak hadde betydelig oppslutning i folket, ble det reagert kraftig på at mennesker med gule T-trøyer med kinesisk skrift en rekke steder i Oslo sentrum ble bortvist og kortvarig holdt i forvaring i politiets biler mens presidenten passerte. Blant de anholdte var den tibetanske munken Palden Gyatso, som tidligere hadde sittet i kinesisk fengsel for sin motstand mot okkupasjonen av Tibet.

Politiet i Oslo beklaget i ettertid flere av enkeltepisodene under presidentbesøket, og forklarte sine feil med at man ikke tidlig nok forsto at de demonstrantene man sto overfor denne gangen ikke hadde til hensikt å gå fra fredelig ytring til voldshandling. Det ble vist til motsatte erfaringer under tidligere demonstrasjoner.

7.4 Kommisjonens merknader

7.4.1 Innledning

Kommisjonens har som utgangspunkt at forhåndskontroll med ytringer er prinsipielt uønsket i et åpent, demokratisk samfunn, jf. "*Forhåndskontroll eller frihet under ansvar?*" i kap. 7.1. Dette gjelder alle former for forhåndskontroll – enten de har form av en ordinær sensur av ytringers innhold, har tatt form av eksklusive medierettigheter til utvalgte kringkastere, eller gjennomføres ved domstolene i form av midlertidige forføyninger.

Samtidig anerkjenner kommisjonen at det kan finnes omstendigheter som gjør at normalordningen med etterfølgende ansvar ikke vil gi tilstrekkelig vern for kolliderende interesser.

Ved det ordinære etterfølgende ansvar vil reaksjonene mot den eller dem som er ansvarlige for den ulovlige ytringen ha minst tre funksjoner. For det første kan reaksjonen ha en *reparerende* virkning overfor den eller dem som er blitt skadelidende. For det andre kan reaksjonen ha en *individualpreventiv* virkning, dvs. at den ansvarlige for ytringen senere vil avstå fra tilsvarende ytringer. For det tredje kan reaksjonene ha en *allmennpreventiv* virkning, dvs. at samfunnets øvrige borgere vil avstå fra slike ytringer fordi de ikke ønsker å bli rammet av tilsvarende sanksjoner.

Med de forutsetninger som er gitt her, blir utgangspunktet at forhåndskontroll ikke kan legitimeres i situasjoner der etterfølgende ansvar vil ha samme eller tilsvarende virkning. Det må altså foreligge særlige omstendigheter knyttet til ytringenes innhold, form, mottakergruppe eller ytringssituasjon ellers for å begrunne forhåndskontroll.

Som påpekt i "*Forhåndskontroll eller frihet under ansvar?*" i kap. 7.1, kan forhåndskontroll deles inn i to hovedtyper etter hensikten med eller begrunnelsen for kontrollen. Kontrollordninger knyttet til innholdet i den enkelte ytringer og ordninger knyttet til resultatet av den samlede sum av ytringer må vurderes hver for seg. Objekt og vurderingstema er svært forskjellig.

7.4.2 Kontroll med enkeltstående ytringer

7.4.2.1 Film, video og andre levende bilder

Den norske film- og videokontrollen skal stanse ulovlig grove voldsskildringer og ulovlig pornografi før dette når fram til mottaker. Det er vanskelig å se at slik forhåndssensur er påkrevet i forhold til voksne (myndige) seere. Det

etterfølgende ansvaret for den som viser og/eller formidler filmen bør prinsipielt være tilstrekkelig til å hindre offentlig visning og kommersiell spredning av slike ulovlige filmscener. Kommisjonen går derfor inn for å avskaffe forhåndskontroll med levende bilder for et voksent publikum. Dette synes også å være i overensstemmelse med den rettslige situasjonen i de fleste vestlige land.

Til dette kommer at Statens filmtilsyn meget sjelden forbyr eller klipper i kinofilm beregnet på personer over 18 år. Opphevelse av filmsensur for voksne vil derfor gi minimal endring i dagens praksis.⁴⁶³

For å gjøre etterfølgende ansvar mulig må man imidlertid opprettholde ordninger med registrering av en ansvarshavende for den enkelte offentlige framvisning eller for den enkelte film eller video etc som frambyr for kommersiell omsetning.

Kommisjonen har vondt for å se at fravær av forhåndssensur av film for voksne i seg selv skulle føre til økt spredning av ulovlige pornografiske eller grovt voldelige filmer. Som i dag vil innsatsen mot ulovlige levende bilder i første rekke være en oppgave for politiet. Dagens forhåndssensur omfatter bare en del av den totale mengde levende bilder som distribueres. Stadig viktigere kanaler som kringkasting og internett blir ikke forhåndskontrollert, og videomarkedet – i form av utleie/ salg av fysiske videogramkassetter – vil ventelig snart blir fortrent av video-on-demand, DVD-filmer og annen elektronisk formidling. Da blir kun den klassiske kinofilmen tilbake. Det er ingen grunn til å tro at repertoaret ved den offentlige filmframvisning – underlagt kinosjefers ansvar – vil forfalle til ulovlig pornografi og spekulativ underholdningsvold ved bortfall av forhåndssensur. Snarere ser vi i dag eksempler på at kinosjefer legger seg på en mer restriktiv linje enn Statens filmtilsyn og avslår visninger av forhåndsgodkjent film.

Til forskjell fra da filmsensuren ble innført i 1913, kan levende bilder i dag vises privat på TV- eller dataskjerm. Det er derfor ikke noe særlig marked for offentlig visning av pornografisk film. For bakmennene bak den ulovlige filmen utgjør dagens forhåndssensur derfor et meget beskjedent hinder. Produsenter, distributører og forhandlere av ulovlig pornografi sender ikke sine videofilmer til forhåndsgodkjenning men satser på lite synlige salgskanaler, som postordre, bakgårdsbutikker og betale-TV via satellitt.⁴⁶⁴ For barneporno foregår distribusjonen helt i det skjulte.

For mindreårige som mottakere kan det derimot være nødvendig med forhåndskontroll. I vårt forslag til ny Grl. § 100, 4. ledd åpnes det derfor opp for forhåndssensur av levende bilder som skal vises for personer under 18 år. En slik sensur vil i praksis si at den som ønsker film, video eller dataspill på kommersiell basis distribuert til umyndige ikke lovlig kan gjøre dette før et kompetent organ har fastsatt aldersgrenser.

En stadig større mengde levende bilder kan i dag distribueres direkte til private data- eller fjernsynsskjermer. Behovet for å skjerme barn og unge for deler av dette materialet er til stede. Det er i dag ikke avklart hvilke virkemidler som er best egnet i så måte, men ulike løsninger blir diskutert. Vi leg-

463. Statens filmtilsyn opplyser selv at man de siste par årene, med unntak av den japanske «Sansenes rike» våren 1999, ikke har forbudt noen film for visning på kino. Debatten på 1990-tallet har for det meste handlet om fastsetting av aldersgrenser, jf. www.filmtilsynet.no/html/body-historikk.html.

464. To av disse distribusjonskanalen er i utgangspunktet heller ikke ulovlig, om det forutsettes at det ikke handler om barnepornografisk materiale og at postordresalget skjer fra utlandet.

ger til grunn at vårt forslag til ny Grl. § 100, 4. ledd er så fleksibelt formulert at f. eks. rettslig pålegg om montering av anti-voldsbrikker eller filtre (net-nannies) i TV-apparat og PC-er kan godtas, under den forutsetning at voksne brukere av samme mottaksutstyr kan sette filtrene etc ut av kraft.

Aldersgrenser og filtre vil være inngrep i barns informasjonsfrihet, men for umyndige mennesker er slike inngrep lite betenkelig, sett hen til begrunnelsen for inngrepet. Foreldre har myndighet til å begrense barns tilgang til ytringer, og slike hjelpemidler kan derfor oppfattes som en hjelp til foreldre, som ikke kan forventes å ha full oversikt over film-, video- og dataspillmarkedet eller som ikke alltid kan sitte sammen med barna foran PC-en og TV-en.

7.4.2.2 Midlertidig forføyning

Kommisjonen mener at det fortsatt må være mulig med midlertidige forføyninger mot ytringer, men ser et behov for å stramme inn vilkårene. Det bør klargjøres at midlertidige forføyninger bare kan brukes når det er sannsynliggjort at offentliggjøring ikke tilfredsstillende kan repareres med økonomisk kompensasjon og/eller straff. Det er bare ytringer som vil føre til irreversible skadelige konsekvenser – som f. eks. visse ytringer knyttet til statens sikkerhet eller privatlivets fred – som bør kunne stanses. Mange krenkelser, av f. eks. opphavsrett⁴⁶⁵ eller bedrifters omdømme, kan i rimelig grad repareres økonomisk. Det må legges til grunn at pengeskader alltid er reversible, og at det her ikke kan gjøres forskjell alt etter om den ansvarlige for skaden er søkegod eller ikke. En slik sonndring vil kunne innebære at domstolene gir større ytringsmulighet til de velstående enn til de fattige.

Som en ytterligere sikkerhet mot misbruk av midlertidige forføyninger mot ytringer legger kommisjonen til grunn at vårt forslag til ny Grl. § 100, 4. ledd må tolkes slik at forføyning ikke kan vedtas av namsretten uten kontradiksjon, dvs. uten muntlige forhandlinger. Dette innebærer at tvfl. § 15-7, 2. ledd, som åpner for bruk av midlertidig forføyning uten at motparten er hørt «dersom det er fare ved opphold», ikke får anvendelse når begjæringen om midlertidig forføyning gjelder ytringer.

Internasjonalt ser man tendenser til at større kommersielle selskap vokter sitt omdømme stadig bedre. Kritiske ytringer fra offentlige myndigheter eller private organisasjoner, som miljø- og forbrukersammenslutninger, kan få store følger for selskapenes markedsandel, og ytringene blir derfor forsøkt stanset før offentliggjøring.⁴⁶⁶ I stedet for å la opinionen ta stilling til troverdigheten i kritikken gjennom offentlige debatt med kritikerne, ønsker selskapene å flytte debatten til lukkede rettssaler *før* offentliggjøring. Da er det bare

465.Som eksempel på dette kan brukes Oslo namsretts sak 97-2136 D mellom Kon-Tiki Museet og Eros Digital Publishing, kjennelse 19. september 1997. Museet begjærte midlertidig forføyning mot fortsatt offentliggjøring på internett av noen sex-bilder tatt ombord på Kon-Tiki flåten. Dette krenket ifølge saksøker åndsverkloven § 2 – om enerett til å råde over åndsverk – og klassikervernet i § 48 – om at åndsverk ikke kan gjøres tilgjengelig for allmennheten på en for opphavsmannen krenkende måte. Begjæringen ble tatt til følge. Anvendes kriteriet om at kun irreversible ytringer kan stanses ved midlertidig forføyning, taler mye for at resultatet burde blitt et annet. Disse påståtte lovbruddene synes å kunne repareres tilstrekkelig ved økonomisk kompensasjon, pålagt den ansvarlige som et etterfølgende ansvar.

466.Se f. eks. artikkelen «One slap too many» i The Guardian (UK), 27. mai 1998. Her omtales bl. a. injuriersakene mellom biffprodusenter i Texas og Oprah Winfrey og mellom McDonald's og Helen Steel/Dave Morris. Selskapenes adferd karakteriseres som «strategic lawsuits against public participation».

en dommer som skal overbevises om at f. eks. amerikansk storfe ikke kan være smittet av ku-galskap, ikke hele opinionen. Det er viktig å skjerpe vilkår for midlertidig forføyning mot ytringer slik at vi kan demme opp for en tilsvarende utvikling i Norge.

Det ville være å foretrekke om de skjerpede vilkårene som er nevnt her, samt opphør av adgangen til midlertidig forføyning uten kontradiksjon, ble lovfestet i tvangsloven. Men uavhengig av slik lovfesting legger kommisjonen til grunn at vårt forslag til ny Grl. § 100, 4. ledd i seg selv vil skjerpe kravene.

7.4.2.3 Demonstrasjoner

Erfaringene fra bl. a. Tibet-demonstrasjonen tilsier at demonstrasjonsretten bør få en klar rettslig forankring og ikke leve bortgjemt som en implisitt forutsetning i politiloven § 11, 1. ledd. Flere stater har grunnlovsfestet befolkningens rett til å gjennomføre fredelig demonstrasjoner uten forhåndsgodkjenning.⁴⁶⁷ En positivt uttalt rett vil kunne gi demonstrantene et rettslig overtak, og vil markere at demonstrasjoner ikke bare er noe som tåles i liberalitetens navn, men både er en ønskelig og nødvendig ytringsform i et demokratisk samfunn. Det er her et poeng at demonstrasjoner særlig er en aktuell og kraftfull ytringsform for grupper som kan ha problemer med å oppnå oppmerksomhet i de etablerte mediene og andre tradisjonelle ytringsfora. Demonstrasjoner kan være eneste vei ut i det offentlige rom for synspunkter som ikke kommer gjennom slusene hos kanalvokterne, jf. "*Kanalvokterne*" i kap. 4.2.4, og de kan gjennomføres uten tilgang til større økonomiske ressurser.

En bedre lovhjemlet demonstrasjonsrett vil ikke være en absolutt garanti mot tilsvarende feilaktig risikovurderinger fra politiets side som under Tibet-demonstrasjonen, gitt at det var eneste årsak til de omfattende tiltakene mot demonstrantene. Politiet må ha rett til å hindre at fredelige demonstrasjoner omskapes til voldelige, og i opphissede situasjoner kan politiets risikovurdering bli feil. En klar demonstrasjonshjemmel vil imidlertid være et godt argument overfor fremmede statsledere på besøk, om de skulle framsette ønske om at det settes uakseptable begrensninger for eventuell demonstranter.

Det er etter kommisjonens oppfatning ikke nødvendig å bruke begrepet «demonstrasjonsfrihet» eller andre direkte henvisninger til demonstrasjoner i selve grunnlovsteksten. Som nevnt i "*Demonstrasjoner*" i kap. 7.3.7 består retten til å demonstrere av flere elementer (klassisk ytringsfrihet, bruk av offentlig grunn, fravær av forhåndskontroll). Disse elementene er enkeltvis dekket av ulike ledd i vårt grunnlovsforslag, og samlet sett gir dette et grunnlovsvern til retten til alene eller sammen med andre på fredelig vis å framsette opplysninger, ideer eller budskap.

Retten til å bruke offentlig sted (gater, parker, torg) til demonstrasjoner følger bl. a. av vårt forslag til Grl. § 100, 6. ledd om statens ansvar for en åpen og opplyst offentlig samtale. Det må derfor fortsatt være slik at f. eks. Oslo

467. Se bl. a. § 79 i den danske grunnloven: «Borgerne har ret til uden forudgående tilladelse at samle sig ubevæpnede. Offentlige forsamlinger har politiet ret til at overvære. Forsamlinger under åben himmel kan forbydes, når der af dem kan befrygtes fare for den offentlige fred», § 10 a, 1. ledd i den finske grunnloven (Regeringsformen): «Var och en har rätt att uten tilstånd ordna möten och demonstrationer samt att ta del i sådana», art. 8, 1. ledd i den tyske grunnloven: «Alle tyskere har rett til, uten forutgående melding eller tillatelse, fredelig og ubevæpnet samling» [Vår oversettelse] og section 17 i den sørafrikanske grunnloven: «Everyone had the right, peacefully and unarmed, to assemble, to demonstrate, to picket and to present petitions».

kommune ikke bruke sin eiendomsrett til Youngstorget til å forby demonstrasjoner med et meningsinnhold man misliker.

Forbudet mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler i 4. ledd sikrer at det ikke kan kreves forhåndstillatelse av demonstranter. Dette hindrer ikke en varslingsplikt som kan sette ordensmakten i stand til å foreta en vurdering av de rent ordensmessige sider av den tillyste demonstrasjonen. Det hindrer heller ikke at ordensmakten kan gi nærmere regler f. eks. om hvor demonstrasjonen kan finne sted når slike påbud er begrunnet i at annen lovlig virksomhet ikke skal hindres av demonstrantene. Under ordensmessig svært ekstreme forhold er det ikke strid med vårt forslag at det nedlegges forbud mot en varslet demonstrasjon.

Alle ordensmessige regler og all håndheving av disse må imidlertid være nøytrale i forhold til demonstrasjonens formål og innhold. Dette innebærer at det ikke – som etter dagens politilov § 11, 3. ledd – kan nedlegges forbud mot demonstrasjoner selv om «det formål som tilsiktes fremmet ..(..).. strider mot lov». Framsettes det ulovlige ytringer under demonstrasjonen, kan det imidlertid reageres mot disse – som mot andre ulovlige ytringer – ved etterfølgende ansvar, men bare i den grad vårt forslag til ny GrL. § 100, 2. ledd gir rom for det.

7.4.3 Kontroll med summen av ytringer

Kommisjonen går inn for at forbudet mot «forhåndssensur og andre forebyggende forhåndsregler» gjøres medienøytralt. Forbudet utvides følgelig fra dagens «trykt skrift» til et generelt forbud, jf. nærmere i "*Nærmere om 4. ledd*" i kap. 10.3.6. Bak forslaget ligger både en prinsipiell motstand mot forhåndskontroll og en praktisk begrunnelse knyttet til at digitaliseringen opphever skillet mellom tidligere avgrensede medier (konvergens).⁴⁶⁸

Dette standpunktet kan gjøre dagens ordning med kringkastingskonsesjon problematisk, og kommisjonen finner det nødvendig å drøfte spørsmålet nærmere. Et medienøytralt forbud mot forhåndssensur kan ramme dagens kringkastingsregime, bl. a. fordi et tilsvarende krav om konsesjon for å gi ut f. eks. dagsaviser, med innholdsmessige krav i tillatelsen, ville stride mot nåværende GrL. § 100, 1. pkt.

Dagens kringkastingskontroll må forstås i sin historiske sammenheng. Norge – i likhet med andre vesteuropeiske stater – har gått fra en situasjon med kun offentlig radio og TV til et blandet system med både offentlig og privat drift. Frekvenser har vært en begrenset ressurs, noe som har legitimert at statene kan sette krav til innholdet i sendingene fra de få utvalgte som har fått – og kan få – frekvens. Det er ikke urimelig at statene gir visse retningslinjer for bruken av knappe fellesressurser.⁴⁶⁹

I lys av dette synes det legitimt at TV2 og P4 Radio Hele Norge er pålagt å være allmennkringkastere. De har fått hver sin innbringende enerettighet som riksdekkende, reklamefinansiert TV- og radiokanal. Deres konsesjoner innebærer en rett til bruk av en begrenset fellesressurs samt beskyttelse mot konkurranse fra andre. De som eventuelt har grunn til å beklage seg i dag er

468. En mer detaljert gjennomgang av de rettslige konsekvenser som bør trekkes av den tekniske konvergering (sammensmelting av kringkasting, tele og IT) finnes i NOU 1999: 26 Konvergens. Sammensmelting av tele-, data- og mediesektorene.

469. Jf. uttalelsen fra Newton Minow, formann i det amerikanske kringkastingstilsyn, i 1961: «The people own the air... For every hour the people give you [dvs kringkastingsselskapene], you owe them something». Se nærmere "*Kringkastingskonsesjon*" i kap. 9.9.4.

ikke TV2 og P4, men andre som også kunne tenkt seg å drive riksdekkende kringkasting. Frekvensmangelen er ikke så stor at det bare er plass til en privat aktør i henholdsvis TV- og radiomarkedet.⁴⁷⁰

Forutsetningen for dagens regulering er imidlertid at kringkasterne gjør bruk av knapphetsressurser. Dersom lyd og bilde kan formidles eller blir formidlet på måter som ikke innebærer eksklusiv bruk av et knapphetsgode, bortfaller dette argumentet for offentlig kontroll med innholdet. Innholdskrav til sendinger via satellitt og kabel kan følgelig ikke legitimeres på dette grunnlag.

Det antas at vi nå står foran en framtid der knapphet på frekvenser vil bortfalle som problemstilling. Overgangen fra analoge til digitale sendinger mangedobler kapasiteten i eteren samtidig som lyd og bilde i stadig større grad kan distribueres via telenettet og andre kabler. Også denne teknologien vil i begynnelsen trolig ha kapasitetsproblemer, men dette er ikke naturgitte begrensninger, men mer et spørsmål om hvor raskt man kan bytte ut gamle kabler med nye.⁴⁷¹

Gitt at den digitale framtid blir slik det ser ut sommeren 1999, vil det om kort tid bli like meningsløst og umulig å kontrollere hvem som sender lyd og bilde til hvem som det i dag er å kontrollere spredning og konsum av trykt skrift.⁴⁷² Da vil kringkastingskonsesjon – begrunnet i ressursknapphet – bortfalle av seg selv. Staten vil derimot få nye oppgaver, bl. a. med å sikre borgerne ikke-diskriminerende tilgang til distribusjonskanalen.⁴⁷³

Det framføres imidlertid undertiden også kulturpolitiske argumenter for kontroll med kringkasting som synes å være uavhengig av spørsmålet om frekvensknapphet. Et synspunkt er at enhver kringkasting som når mange bør være en allmennkringkaster. Det «public service»-oppdrag som statene ga sine egne kringkasterne i monopoltiden (NRK, BBC, ZDF, ARD, TF1 osv) ønskes overført til private selskap som oppnår store seertall. Et annet synspunkt er at norsk språk og kultur (eller europeisk språk og kultur) trues av den angloamerikanske underholdningsindustri, og at så sentrale formidlere av musikk, film, teater og annen kultur som TV-selskapene derfor må pålegges å avsette en betydelig prosent av sendetiden til innslag produsert i hjemlandet eller i Europa, jf. her bl. a. Rådskdirektiv 89/552/EØF kap. III.⁴⁷⁴

470. Da TV2 i sin tid som eneste private selskap fikk konsesjon for riksdekkende TV ble dette begrunnet med de store kostnadene forbundet med utbygging av anlegg for spredning av fjernsynssignalene. Det ble lagt til grunn at TV2 måtte være alene i reklamemarkedet for å ha mulighet for å tjene inn sine investeringer, jf. NOU 1995: 3 Mangfold i media side 43.

471. Jf. her NOU 1999: 26 Konvergens, side 144: «Når utvalget ovenfor er kommet til at de samfunnshensyn som ligger til grunn for dagens konsesjonsordninger på lengre sikt kan ivaretas på annen måte, er det derfor nærliggende å konkludere med at det bør være et mål på lengre sikt å fjerne konsesjonsplikten.»

472. Det er nødvendig med en viss reservasjon her. Vi tilbys mange scenarioer for den framtidige digitale framtid, men foreløpig er mye i startgropa. Som forbruker kan man være i villrede om hvilke tekniske standarder og format som vil bli toneangivende og hvilke innholdsleverandører som vil finnes eller som man bør satse på. Det er antydning at disse uklarhetene er årsaken til at salg av internett-TV-bokser og tegning av digitale satellitt-abonnement går tregt, jf. bl. a. Einar Ryvarden: Ville fått bruktbilselgere til å rødme, digi.no 28. april 1999.

473. Ministerkomiteen i Europarådet vedtok senest 19. januar 1999 en rekommandasjon om mangfold i media (R 99/ 1) med en liste over mulige offentlige tiltak. Særlig ble det lagt vekt på «open, transparent and non-discriminatory access to systems and services associated with digital broadcasting» og offentlig deltakelse i arbeidet med å utvikle standardisert teknologi.

Dette er problematiske synspunkter. Om vi overfører disse synspunktene på andre tilbydere av ytringer, som aviser og forlag, ville det kunne bety at norske forlag møtte et krav om at minst 50 % av utgivelsene skulle ha norske forfattere eller at norske dagsaviser ble pålagt å anmelde én norsk film for hver utenlandsk film som ble omtalt. Om slike innholds krav ikke er koblet til et konsesjonskrav for drift av kringkasting, forlag eller avis, er det imidlertid ikke naturlig å se slike krav som en form for forhåndskontroll. Vi ser altså for oss at dersom mediet ikke bringer tilstrekkelig mengde av de påbudte ytringene, vil ansvar først bli gjort gjeldende i ettertid. Generelle innholds krav rettet mot enhver tilbyder av ytringer i et marked uten etableringskontroll rammes derfor ikke av vårt forslag til Grl. § 100, 4. ledd.

Det er likevel klart nok at slike krav må betraktes som inngrep i ytringsfriheten i det den enkelte tilbyder (ytrer) ikke selv kan bestemme hva som skal ytres. Om disse inngrepene er i strid med Grl. § 100 må avgjøres etter 2. ledd.

Kommisjonen har sympati for antakelsen om at mange av de mest populære tilbyderne i et uregulert, framtidig marked for lyd og bilde ikke alltid vil tilby den kvalitet det politiske flertall utfra kulturpolitiske hensyn finner mest ønskelig.⁴⁷⁵ Det politiske svar på dette bør bli en styrking av den offentlige allmennkringkaster, eller andre tiltak i en større infrastrukturell sammenheng. En viktig offentlig oppgave kan bli støtte til produksjon av kvalitetsprogram for distribusjon gjennom ulike tilgjengelige system,⁴⁷⁶ jf. forslag til Grl. § 100, 6. ledd

Det er dessuten grunn til å anta at den enkelte lyd- og bildetilbyders kulturelle påvirkning i et framtidig marked vil bli mindre enn den makt som i dag ligger hos NRK og TV2. Kanalbegrepet – forstått som en ferdigredigert sending i sann tid – antas å forsvinne, og kildene til lyd og bilde – det vi i dag oppfatter som fjernsyn – vil bli langt flere. Grunnlaget for å oppfatte TV som et eget univers – isolert fra andre medier – vil opphøre.

Konklusjonen på denne drøftelsen er derfor at kringkastingskonsesjon, med vilkår knyttet til programprofil, er forenlig med forbudet mot forhåndskontroll bare så lenge kringkasterne må gjøre bruk av naturgitte knapphetsgoder. Samtidig vil generelle innholds krav rettet mot enhver tilbyder av ytringer i et marked uten etableringskontroll, ikke kunne oppfattes som forhåndskontroll, og følgelig ikke være forbudt etter vårt forslag til Grl. § 100, 4. ledd. De kulturpolitiske oppgavene som i dag er pålagt private allmenn-

474. Det er særlig Frankrike som har gått i bresjen for slike regler innefor EU/EØS, som ledd i en langvarig bekymring for det franske språkets plass både nasjonalt og internasjonalt. Bekymringen er følgelig ikke reservert for små språk som norsk. Intern fransk rett pålegger de ordinære kringkastings selskapene å avsette minst 3 % av sin brutto omsetning til produksjon av franskspråklig film, mens f. eks. den krypterte fimkanalen Canal+ må bruke minst 25 % av sin omsetning til kjøp av franske filmrettigheter. Kilde: IRIS, Legal observations of the European Audiovisual Observatory, April 1999 – Vol. V – No 4, side 9.

475. BBCs generaldirektør John Birt, som går av i år 2000, mener den kommende digitale TV-hverdagen blir en trussel mot britisk kultur: «Our culture may be degraded by the instant availability in new media of the raucous, the vulgar and the sensationalist. There is a risk to our national culture. We have already seen in this century the emergence of a global culture, which is essentially American. The coming globalisation of media – when anything will be available from anywhere – may intensify this trend and undermine the uniqueness of national cultures.» Kilde: [http:// www.mediacentral.com](http://www.mediacentral.com), 6. juli 1999.

476. En parallell kan trekkes til Bærum kommunes forhold til lokalavisa Asker og Bærum Budstikke. Etter at kommunen i lengre tid hadde vært misfornøyd med avisens dekning av kommunalt stoff, etablerte Bærum kommune sitt eget meldingsblad Bæringen for gratis distribusjon til kommunens husstander.

kringkastere må løses gjennom offentlig støtte til programproduksjon, styrking av NRK og på annen måte.

Kapittel 8

Ansvars plassering og reaksjonssystem**8.1 Ansvars plassering**

8.1.1 Problemstilling

Både den klassiske ytringsfriheten og den faktiske ytringsmuligheten påvirkes av reglene om ansvars plassering. Med regler om ansvars plassering menes de bestemmelsene som avgjør hvem som kan eller skal rammes med sanksjoner dersom ytringsfrihetens grenser overskrides.

Disse reglene er ikke bare av interesse for den enkelte som kan bli ansvarlig for egne eller andres ytringer, eller den som er krenket og vil vite hvem som kan stilles til ansvar – reglene har også betydning for samfunnet som helhet fordi utformingen av dem kan påvirke innholdet og kvaliteten på den offentlige debatt.

Kommisjonen foreslår ikke at ansvarsregler eller overordnede prinsipper for ansvars plassering nedfelles i Grunnloven. Dette hindrer ikke at ansvarsregler nedfelt i formell lov, kan være i strid med vårt forslag til ny Grl. § 100, f. eks. fordi kretsen av ansvarlige er så omfattende at det innebærer et inngrep i den enkeltes ytringsfrihet som ikke lar seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse, jf. forslaget 2. ledd.

Nærmere regulering av hvem som skal eller kan bære ansvar for ytringer hører etter vår oppfatning hjemme i formell lov. Formålet med vår drøftelse er i første rekke å peke på visse prinsipper som bør legges til grunn ved utforming av ansvarsregler, slik dette kan utledes av vårt forslag til Grl. § 100. Disse prinsippene må ivareta ønsket om en mest mulig fri og åpen debatt. Det kan særlig oppnås med et størst mulig eksklusivt eneansvar. Samtidig er det et prinsipp at det alltid må finnes en ansvarlig, og at det skal være rimelig enkelt for den/de fornærmede å vite hvem dette er.

De gjeldende ansvarsreglene er kompliserte fordi det kan gjelde ulikt ansvar ved bruk av ulike medier og ulikt ansvar for overtredelse av ulike bestemmelser. For den elektroniske formidlingen av ytringer via internett er den rettslige situasjonen dessuten usikker.

De store variasjonsmulighetene som finnes kan illustreres med noen eksempler. Vi kan tenke oss at stortingsrepresentant NN i et intervju med en dagsavis kommer med en ulovlig ærekrenkelse. NN vil som ytringens opphavsmann være ansvarlig – både strafferettslig og sivilrettslig. Men i tillegg kan ansvar som hovedregel gjøres gjeldende overfor journalisten som lagde intervjuet og avisens redaktør.⁴⁷⁷ Det følger av strl. § 247 som setter straff også for den som *medvirker* til en injurie, og det følger av strl. § 431 om det såkalte redaktøransvaret. Det er også hevdet at foretaket som utgir avisen kan være et mulig ansvarssubjekt etter strl. § 48 a om foretaksstraff. Det sivilrettslige ansvaret (erstatning og oppreisning) for journalist, redaktør og utgiverselskapet følger av skadeserstatningsloven (skl.) § 3-6.⁴⁷⁸

477. Det understrekes at eksemplene redegjør for mulige ansvarssubjekt. Spesielle forhold rundt den enkelte sak gjør at noen av dem som nevnes kan være ansvarsfrie. Dette presiseres for ikke å skape inntrykk av at f. eks. journalist og redaktør alltid er ansvarlig.

478. Lov 13. juni 1969 nr. 25.

Medvirkerbestemmelsen i strl. § 247 gjør at personkretsen kan utvides ytterligere. Ansatte på setteriet og trykkeriet, sjåførene i avisens budbiler, detaljistene som selger avisen⁴⁷⁹ har alle på hver sin måte medvirket til spredning av injurien, og dersom de subjektive vilkår for ansvar foreligger, kunne man tenkt seg også disse som ansvarssubjekt. I vårt tilfelle – med injurier i en dagsavis – gjør imidlertid loven et unntak. Det følger av strl. § 254 og skl. 3-6, 4. ledd at den som bare har deltatt ved teknisk framstilling og distribusjon ikke kan gjøres ansvarlig. Unntaket gjelder imidlertid bare når det er snakk om blad eller tidsskrift trykt her i riket og kringkastingssendinger. For injurier framsatt f. eks. i bøker kan følgelig også trykkeriansatte i prinsippet gjøres ansvarlige.

Dersom vi utvider eksemplet og sier at avisens papirutgave legges ut på internett, hevdes det at ytterligere ansvarssubjekt dukker opp. De elektroniske signalene vil, på sin vei fra avisens nettsted (hjemmeside) til de mange som leser nettversjonen på sine micromaskiner, ha gjort bruk av teknisk utstyr tilhørende flere telekommunikasjonsselskap (aksessleverandører, verter m.v). Disse har rent faktisk medvirket til spredning av injurien, og ansvar er derfor tenkelig. Loven har ikke en tilsvarende bestemmelse om ansvarsfrihet for nettleverandører som for tekniske medvirkere ved framstilling av trykt skrift. Om de tekniske medvirkerne overhode har ansvar og under hvilke nærmere forutsetninger, er i dag omstridt og uavklart både etter norsk rett og internasjonalt.⁴⁸⁰ I tillegg kommer at mye internett-kommunikasjon krysser statsgrenser, noe som reiser spørsmål om lovvalg: Er det reglene i hjemstaten til ytreren eller hjemstaten til den som mener seg krenket som skal anvendes? Eller kan man bruke reglene i hjemstaten til en eller flere av de tekniske medvirkerne?

Om vi så sier at NN framsatte sine injurier i en åpen debatt i Stortinget, forandres ansvarsbildet. Da vil NN gå fri som følge av sin parlamentariske immunitet, jf. Grl. § 66,⁴⁸¹ mens journalist og redaktør og andre formidlere går fri som følge av det såkalte referatprivilegiet. Dette privilegiet følger i stor grad av rettspraksis og har uklare grenser. Også i andre sammenhenger enn ved rent referat kan videreformidleren av ytringer gå klar, jf. bl. a. Kjuus-saken der det aldri var på tale å reise sak mot Dagbladet for spredning av Kjuus? ytringer.⁴⁸²

Det medvirkersystem som er skissert her gjelder ikke alle bestemmelser som kan overtres ved hjelp av ytringer. Noen er uten medvirkeransvar, som f.

479. Listen av mulige medvirkere kan gjøres lenger og trekkes over i det absurde. Fabrikken som leverte avisepapir har rent objektivt bidratt. Tannlegen som legger avisen ut på venterommet har distribuert injurien, og tilsvarende vil gjelde bibliotekaren som 10 år senere låner ut en mikrofilm av avisen.

480. For eksisterende forslag til nærmere regulering på avgrensede områder se bl. a. Forslag til Europa-Parlamentets og Raadets direktiv om visse rettlige aspekter af elektronisk handel i det indre marked, lagt fram av Kommisjonen 23. desember 1998 (1999/C 30/04). Se også omtalen av et amerikansk lovforslag hos Kyrre Eggen, Særskilt vedlegg, side 318-319, og Kontor og Datateknisk Landsforenings utkast til etiske regler for internett av 7. august 1998.

481. Slik ansvarsfrihet for den opprinnelige ytrer kalles også ytringsprivilegium. Strl. § 253 nr. 3 om når mortifikasjonskrav skal avvises, viser langt på vei hvem som er omfattet av dette privilegiet.

482. Rt. 1997/1821. I EMD A/298 (1994) Jersild v Danmark gikk journalisten som formidlet den ulovlige rasismen fri. Ansvarsfriheten her var bl. a. begrunnet i allmennhetens behov for kunnskap om hvilke ytringer og holdninger som finnes blant yttergrupper i samfunnet.

eks. strl. § 121 om brudd på taushetsplikt. Andre bestemmelser nevner selv ulike former for medvirkende handlinger og gjør dermed dette til selvstendige overtredelser. Et eksempel her er strl. § 211, 1. ledd bokstav b, om utbredelse av pornografiske skrifter, bilder, filmer osv. Her er ikke bare utgivelse gjort straffbart, men også det å framby til salg og leie. Så mens kioskeieren ikke kan gjøres ansvarlig for spredning av injurier i blad og tidsskrift, kan han gjøres ansvarlig for pornografiske ytringer i samme type medium.

Resultatet av det rådende ansvarssystem er derfor at både mediets spesielle regler, den aktuelle bestemmelsens ordlyd og reglene om ytrings- og referatprivilegier må undersøkes nærmere før man kan vite hvem som er ansvarssubjekt.

8.1.2 Noen utviklingstrekk – særlig vedrørende internett

Spørsmålet om ansvar for andre enn den opprinnelige ytrer (originær ytrer/ opphavsperson) dukket opp som en praktisk problemstilling med boktrykkerkunsten. Også før den tid kunne det selvsagt være risiko forbundet med å formidle andres ytringer – det finnes beretninger om budbringere som er blitt drept fordi kongen ikke likte meldingen om tap på slagmarken. Det interessante er likevel hvordan ulike ansvarsregler har kommet som svar på medieutviklingen. Denne historien viser rutinemessig at reglene som omgir det sist ankomne mediet er de mest uklare. Dagens uklarhet rundt internett-ansvar er derfor helt i tråd med oppskriften.

Både strafferetten og erstatningsretten har generelle regler om hvem som kan gjøres ansvarlig for ulovligheter. For ulovlige ytringer har disse reglene ikke vært ansett tilstrekkelig, og dagens regelverk har avvik i begge retning. I noen tilfeller – som for teknisk medvirkning til produksjon av blad og tidsskrift – er kretsen av mulige ansvarlige redusert, i andre tilfeller – som for redaktøransvaret – er det pålagt større ansvar enn det som følger av den generelle ansvars lære.

Særreglene om ansvar må sees i sammenheng med den muligheten mediering gir for skjult identitet. Allerede året etter at Struensee opphevet forhåndssensuren i Danmark-Norge i 1770 ble anonymitet for forfattere av trykt skrift akseptert. Vilkaaret var imidlertid at myndighetene eller den private fornærmede hadde et annet ansvarssubjekt å holde seg til. Det ble derfor bestemt at enhver trykksak måtte bringe navn på enten forfatteren eller boktrykkeren. Man kan se det slik at dersom en forfatter ønsket å ytre seg anonymt, måtte han finne en boktrykker som var villig til å sette sitt navn og rykte i pant for ytringene.

Dersom det trykte skriftet ikke navnga noen ansvarlig, kunne det heller ikke gjøre krav på trykkefriheten, og inndragning eller beslagleggelse framsto ikke som noe overgrep. Ideen fra Struensees tid om at minst én ansvarlig alltid skal identifiseres, er, for trykt skrift, fulgt fram til i dag. Etter straffeloven § 428 er det straffbart å unnlate «at angive sit Navn eller Firma samt Trykkestedet paa et af ham trykt Skrift».⁴⁸³ For blad og tidsskrift (periodiske publikasjoner) følger det av strl. § 429 at redaktørens navn skal angis.

Med nye medier dukket nye medhjelpere opp, både i produksjonen og i distribusjonen. Kringkastingsvirksomhet krever både sender- og mottakerutstyr, samt stoppesteder underveis (omformere). Med monopol på sender-

483. Tilsvarende bestemmelse finnes i åndsverkloven § 52: «Trykt verk skal være påført opplagsnummer, trykkeri, trykkested og trykkeår».

siden – og dermed oversiktlige forhold – oppsto ikke noe behov for å gjøre gjeldende et omfattende medvirkeransvar. På slutten av 1970-tallet dukket de første satellittsendingene⁴⁸⁴ opp – mange ble formidlet videre av kabelselskap – og sendermonopolet var i realiteten opphørt. Norske hjem kunne plutselig motta en rekke ytringer uten nasjonalt plassert opprinnelig avgiver, dvs. at det ikke var noen opphavsperson som kunne gjøres ansvarlig på norsk jord. Noen andre måtte eventuelt gjøres ansvarlig, og valget falt ikke unaturlig på formidleren av ytringene – kabelselskapet. Mellom satellitten og den private parabolantennen er det imidlertid ingen mulige nasjonale ansvarssubjekt, og myndighetene står maktesløse med mindre man vil forby besittelse av parabolantennene.

Film som medium krevde også nytenkning. For norskprodusert film kunne myndighetene eller privat fornærmede forholde seg til avgiver av ytringen, men ikke for importert film, som i hele filmens tidsalder har utgjort hovedtyngden. Ansvar kunne derimot plassert på importør, distributør og innehaver av det lokalet der filmen ble vist. Med videofilmene ble antallet filmer vesentlig økt og nye aktører kom inn i bildet, fra kioskeieren på hjørnet som satte opp videohylle til småimportører uten tidligere dokumentert erfaring som kulturformidler. Nye ansvarsløsninger ble valgt: I dag skal alle filmer som omsettes kommersielt være merket med ansvarlig distributør.

Med bl. a. internett har virksomheten til de gamle telefonselskapene endret seg. Fra toveis lydkommunikasjon mellom et fåtall mennesker, har det blitt flerveis massekommunikasjon med både lyd, bilder og skrift, og selskapene har skiftet navn og blitt «telekommunikasjonsoperatører». Den elektroniske kommunikasjon har aktualisert den tekniske medhjelperens rolle – uten at noen endelig ansvarsfordeling er klarlagt verken i nasjonalt eller internasjonalt lovverk. Den verdensomspennende veven (www) trekker per i dag kommunikasjonstråder mellom et 10-talls millioner datamaskiner verden over, men eierne av disse maskinene kan ikke kommunisere med hverandre uten bruk av andres tekniske utstyr, som kabler, servere, web-hotell osv. Kommunikasjonen er altså ikke mulig uten bruk av tekniske medhjelpere.

Graden av ansvar som legges på disse medhjelperne er avgjørende for hva slags medium internett skal bli. Får de tekniske medhjelperne omfattende ansvar, vil de bli nødt til å avvise personer som kan komme til å sende fra seg ulovlige ytringer. De vil ventelig også legge inn en sikkerhetsmargin slik at også ytringer i grenseland vil bli nektet. Resultatet vil bli at ytringer som avsender mener er lovlige, men som medhjelperens jurister vurderer som usikre, blir stengt ute. Den som vil presse grensene og ytre noe som ikke har vært ytret før, kan under et slikt ansvarsregime derfor ikke bruke nettet, men vil være henvist til papir.

Om det legges til grunn at nettet blir et stadig viktigere medium,⁴⁸⁵ og om en stund kanskje det viktigste, vil det bl. a. innebære at de provoserende, sjokkerende og støtende ytringene blir holdt ute fra hovedarenaen. Internett blir et forsiktig medium, og ubrukelig i en rekke sammenhenger. Dette strider mot det grunnleggende syn at ytringer må nå fram til allmennheten også når deres innhold er kontroversielt.

Internett har gitt mange flere anledning til å spre sine ytringer til det som må oppfattes som det offentlige rom. De tekniske etableringskostnadene for

484. Den første kommunikasjonssatellitt ble skutt opp i 1962.

485. Om internett i det hele kan omtales som et medium er i seg selv en problemstilling. Det er kanskje bedre å omtale nettet som en kommunikasjonsform.

egen hjemmeside lå i 1998 på rundt 5.000 kroner. Denne demokratiseringen må hilses velkommen, men gir også virkninger som oppleves som problematiske. Sære og upolerte ytringene som neppe ville fått plass i de mer etablerte mediene kan nå spres via opphavspersonens egen hjemmeside.⁴⁸⁶ Mens det meste av det som tidligere nådde ut i det offentlige rom hadde gått gjennom en ansvarlig – her i betydningen trenet – redaktørs hender, blir innehaverne av hjemmesider sine egne redaktører. Den etablerte kode for hva som sømmer seg og hvordan ting skal uttrykkes skriftlig blir utfordret. Påstander og formuleringer som tidligere bare fantes muntlig, på stamkafeen eller foran TV-en, kan og blir spredd som skrift til alle som måtte dumpe borti eller bevisst oppsøke den aktuelle hjemmesiden.⁴⁸⁷

Den store ytringsiveren⁴⁸⁸ på internett kan ha flere årsaker:

1. For det første gir nettet innehaveren av en hjemmeside (innholdsleverandøren) mulighet for umiddelbar *anonymitet*. Graden kan vedkommende et langt stykke på vei bestemme selv ved valg av tekniske løsninger. Og selv om det rent faktisk er mulig å finne avgivers rette identitet, vil det trolig bare være ved kvalifiserte overtredelser at noen vil sette i gang en slik tidkrevende prosess.
2. For det andre vil mange innehavere av hjemmesider være fritatt for *kommersielle hensyn*. De lever ikke av sin virksomhet, har ikke ansatte eller eiere, og trenger ikke av økonomiske grunner være redde for å støte vekk sine lesere, slik tradisjonelle mediebedrifter vil være. Det tør være allment erkjent at hensynet til hva de store kjøpergrupper kan akseptere har en moderende virkning på aviser og kringkastingsstasjoner som er avhengig av, eller ønsker, store opplagstall/seertall.
3. For det tredje er det knyttet *bevisproblemer* til hva som faktisk ble ytret på nettet på et gitt tidspunkt. Ytringene lagres f. eks. ikke for ettertida slik de gjør når de framsettes på trykk.
4. For det fjerde ble de elektroniske mediene først tatt i bruk av yngre mennesker, med en *friskere tone* både muntlig og skriftlig enn eldre generasjoner. Dette har forplantet seg til nettet og – i alle fall i en tidlig fase – ble det hevdet at nettet hadde utviklet sine egne etiske normer for kommunikasjon. Det stor innslaget av yngre mennesker har også gjort nettet til et sted for ungdommelig opprør, f. eks. mot den påstått rike og mektige multinasjonale underholdningsindustrien. Det er – i denne sammenheng – forståelig at ellers avmektige 14-15 år gamle skoleelever har glede av å bringe opphavsrettsorganisasjoner og plateselskaper til fortvilelse ved å legge CD-er og annet opphavsrettslig beskyttet materiale ut på nettet til fri kopiering.⁴⁸⁹

486. Et eksempel fra Sør-Norge høsten 1997 kan illustrere dette: En bil kjørte utfor veien og sjåføren omkom. Den nærmeste nabo til ulykkesstedet hadde hjemmeside, og publiserte fortløpende på nettet hva som skjedde. Han kjente den omkomne og brukte vedkommendes navn fra første melding, i strid med etablerte mediers praksis om at navn ikke offentliggjøres før alle pårørende er varslet. Men naboen stanset ikke der. Han benyttet også anledning til å komme med sine personlige meninger om den avdøde. De gikk bl. a. ut på at vedkommende knapt hadde fortjent noen annen skjebne.

487. Om disse hjemmesidene når et større publikum enn de som tidligere hørte de samme kommentarene på stamkafeen, kan være et åpent spørsmål. Poenget er at ytringene gjennom internett får et potensielt større publikum enn tidligere.

488. Det mer negative begrepet «ytringsfrekthet» ble brukt om innholdet i mange av de publikasjoner som dukket opp da sensuren av trykt skrift bortfalt i Danmark-Norge i 1770.

Alt dette gjør at den private innehaver av en hjemmeside ikke trenger å ta så mange hensyn som en avisredaktør. Og de hensyn som burde vært tatt også i et elektronisk medium, er mange ikke klar over, fordi de er uten erfaring som publisister eller de trosser reglene bevisst.

Det synes derfor holdbart å konkludere med at internett gir ytringer ut i offentlige rom som i innhold og form ikke har vært observert siden pressens barndom, jf. "Før 1814" i kap. 3.2.⁴⁹⁰ Det store antall ytrere, som i praksis føler seg ubundet av både moralske og rettslige normer, har ledet til tanken om å gjøre de tekniske formidlerne ansvarlige. De er få, de er gjerne søkegode, de frykter utgifter, og man slipper å føre kampen for den gode smak – enten den er rettslig beskyttet eller ikke – mot «folket» og dets «ytringsfrekthet».

8.1.3 Hensyn for og mot eneansvar

Det positive og negative sidene ved en stor krets av ansvarssubjekter vil variere med ståsted. Sett fra eventuelle fornærmedes side, dvs. personer som mener seg krenket av en ytring, vil mange – solidarisk, alternativt eller subsidiært – ansvarlige være en fordel. Kan det ikke oppnås tilfredsstillende oppreisning ett sted, kan man forsøke hos en annen.

Også sett fra opphavspersonens ståsted kan mange ansvarlige tilsynelatende være gunstig fordi delt ansvar gjerne er lettere å bære. Men her kan det komme inn regresspørsmål som gjør dette til kortvarig glede. Det er mer reelt å anta at en omfattende krets av mulige ansvarssubjekter vil være et problem for avgiver. Om hvert enkelt ledd i en kommunikasjonskjede fra avgiver til mottaker kan gjøres ansvarlig, kan det bli vanskelig å nå ut til et større publikum med kontroversielle ytringer eller ytringer hvis lovlighet ikke er absolutt på det rene. Hvert enkelt ledd i kjeden må da vurdere om de vil ta den risikoen som er forbundet med at ytringen kan utløse ansvar. Jo flere som kan gjøres ansvarlig, jo mindre faktisk ytringsmulighet får den opprinnelige ytreren. En stor krets av ansvarssubjekter inviterer dermed til former for privat sensur og kontraheringsnektelse.

Rent formelt påvirker ikke slik ansvarsdeling den enkeltes klassiske ytringsfrihet – grensene mellom lovlige og ulovlige ytringer avgjøres ikke av ansvars plasseringen. Derimot påvirkes *muligheten* til å benytte seg av kommunikasjonskanaler som man ikke selv rår over men som bare kan brukes etter avtale med kanalenes eiere. Det er med andre ord den faktiske ytringsmuligheten som påvirkes.

Som alternativ til ulike former for medvirkeransvar står eneansvaret. Dette er et helt sentralt begrep i svensk rett, som regner «ensamansvaret» som et av de grunnleggende prinsippene i sin ytringsfrihetsregulering.⁴⁹¹ Også i dansk rett tilstrebes så få ansvarssubjekter som mulig, men uten at det er formulert så sterkt som i Sverige. Et eneansvar må være *eksklusivt*, dvs. at

489. Noen forklarer den store forekomsten av opphavsrettslig beskyttet materiale som ulovlig er lagt ut på nettet, som et resultatet av en «dugnadsånd», jf. Harald Brombach: «Dugnadsånd har lenge ført til brudd på opphavsrett på nett», *digi.no* 9. mars 1998: «Mange tenker gjerne som så – hvis jeg gjør dette for de andre, kanskje noen andre gjør noe som kan interessere meg. Derfor blir stadig mer informasjon tilgjengelig på nettet og sjansen for å finne det man leter etter blir stadig større. At rettighetene til det som legges ut ikke alltid eies av de som legger det ut, betyr ofte ikke så mye for den jevne bruker. Behovet for rask tilgang til det man leter etter betyr mer. Internett har alltid vært litt anarkistisk. Kanskje det alltid vil forbi det? Jeg håper det, for noe av sjarmen med Internett er at det ikke er hundre prosent kommersielt.»

den utpekte ansvarlige bærer ansvaret alene. Ansvaret må i tillegg være *formelt*, dvs. at den som er utpekt som eneansvarlig har dette ansvaret selv om vedkommende ikke faktisk har bidratt til ytringen eller kjent dets innhold. Et annet ord for dette er *objektivt* ansvar. Det er med andre ord alene det å være i en formell posisjon som gir ansvar, men ansvaret er ikke vilkårlig fordi den samme posisjon jo nettopp gir styringsmuligheter over den virksomheten man er ansvarlig for. En redaktør med eneansvar vil følgelig være ansvarlig for avisens innhold også de tre ukene han er på ferie. Dette er ikke minst en prosessuell fordel for den fornærmede, som raskt kan avklare hvem som står ansvarlig.

Et eneansvar bryter med den generelle læren om medvirkning både i strafferetten og erstatningsretten. Et bærende argument for det strafferettslige medvirkeransvaret er behovet for effektiv bekjempelse av kriminalitet. Det er derimot ikke noe mål i seg selv å bekjempe ytringer, tvert i mot er det et mål å frambringe mange ytringer, også etter forholdene de som balanserer på kanten av loven. Dette forsvarer avvik fra det alminnelige ansvarssystemet.

Det knytter seg problem også til eneansvar. Det kan ikke gjøres absolutt. Da ville resultatet for den som er krenket kunne bli uholdbart om den ene utpekte av subjektive grunner – som utilregnelighet, umyndighet eller emigrering – ikke kan holdes ansvarlig.

En mulighet er å gjøre eneansvar *suksessivt*, dvs. at dersom den primært ansvarlige ikke kan nås, kan ansvar pålegges nestemann i en ansvarskjede. Suksessivt ansvar bør imidlertid brukes med forsiktighet. For trykt skrift er det naturlig at ansvarskjeden består av forfatter, redaktør og utgiver – og da i en prioritetsrekkefølge som kan variere.⁴⁹² Også ved bruk av andre medier vil det normalt finnes en originær ytrer (forfatter), en utgiver og en som «treffer avgjørelse om ..(..).. innhold», jf. definisjonen av redaktør i strl. § 426. For en privat hjemmeside på internett vil dette gjerne være en og samme person.

Utover kretsen forfatter, redaktør og utgiver bør lovgivningen være forsiktig med å utpeke suksessivt ansvar. Det vil si at tekniske medhjelpere – enten de er ansatt hos utgiver eller utfører sin del på selvstendig grunnlag – ikke bør trekkes inn.

490.I artikkelen «Back to the Scandal Sheets of Yore», International Herald Tribune 2. februar 1998, sammenligner Adam Goodheart de noe anarkistiske tilstander på dagens nett med anarkiet i den amerikanske pressens barndom. Han viser til at da Alexis de Tocqueville turnerte USA i 1831-32 og etterpå roste landets presse for dens rolle som demokratiets bærebjelke, var avisene uten dagens idealer om objektivitet og anstendighet. «It was the press of the Jacksonian era, a time when politicians' sex lives (real or fictitious) were regularly exposed by the partisan opposition, when one newspaper assured its readers that the president's mother was a common prostitute, brought to this country by the British soldiers and when the president, like several of his predecessors, responded by bribing editors to support him. ... Like Web pages now, newspapers were cheap to set up in the 19th century. And objectivity was almost unheard of. Scandal sheets with names such as Truth's Advocate and Monthly Anti-Jackson Expositor sprang up in moments of political crisis only to vanish once they had outlived their usefulness. ... Journalism did not truly become a respectable profession for the upper middle class until after the World War II. ... But it was not this sort of press [den respektable og objektive] that the framers of the Bill of Rights set out to protect. It was, rather, a press that called Washington an incompetent, Adams a tyrant and Jefferson a fornicator.»

491.I SOU 1983: 70 Värna yttrandefriheten heter det side 115: «Ensamansvarets främsta funktion är att göra det möjligt att upprätthålla regler om ansvarsfrihet för meddelare och anonymitetsskydd för medverkande. På det sättet utgör ensamansvaret kärnan i regelkomplexet. Kan ett ensamansvar inte införas för ett visst medium är det inte heller tänkbart att tillämpa de två andra principerna.»

Det er anført – særlig fra mediene selv – at kretsen av mulige suksessivt ansvarlige ikke kan være den samme for sivilt ansvar og straffeansvar. Det hevdes at dersom man gjør utgiver strafferettslig ansvarlig – gjennom bruk av foretaksstraff, jf. strl. § 48 a – kan dette undergrave redaktørens uavhengige stilling. For å unngå framtidig ansvar vil utgiver få behov for å føre kontroll med redaktørens disposisjoner og eventuelt øve press mot redaksjonelle avgjørelser.⁴⁹³ Risikoen er derfor stor for at foretaksstraff vil motvirke det arbeid som mediene selv, regjeringen og Stortingets flertall har nedlagt for å styrke redaktørens uavhengighet i redigeringen i forhold til eierinteressene.

På den annen side har mediene hele tiden akseptert at utgiver kan inkluderes blant de sivilrettslig ansvarlige, f. eks. ved at bedriften pålegges å bære hovedtyngden i en erstatningssak. Det kan synes inkonsekvent at straff for utgiver oppfattes som en større trussel mot det redaksjonelle eneansvar enn erstatningsansvar for utgiver. Særlig gjelder dette dersom man antar at foretaksstraff vil være en mindre økonomisk belastning enn erstatning. Mot dette er det anført at selv om erstatningsbeløpene – målt i kroner – kan utgjøre mer enn bøtene, er erstatning noe fundamentalt annet enn straff. Med en trussel om straff hengende over sine hoder kan utgiverne med større tyngde legge press på redaktørene.

Kommisjonen har forståelse for dette synspunktet, og vil legge til at foretaksstraff er lite egnet i mediebedrifter der det finnes et redaksjonelt ansvar. Foretaksstraff ble i første rekke innført for å ha en effektiv reaksjonsform i saker der det kan være vanskelig å peke ut den personlig ansvarlige og/eller der en straffereaksjon overfor en enkeltperson vil være utilstrekkelig fordi foretaket har tjent store penger på det ulovlige forholdet, som ved ulovlig forurenning, økonomisk kriminalitet og brudd på arbeidsmiljøbestemmelser. Slike uklare ansvarsforhold vil sjelden foreligge når man har en ansvarlig redaktør å forholde seg til, og den økonomiske gevinsten knyttet til ulovlige ytringer vil normalt være beskjeden. Et annet hensyn bak foretaksstraffen – nemlig å motivere foretakene til bedre internkontroll og skjerpede instruksjoner – passer heller ikke for forholdet mellom utgiver og redaktør. Tvert om står det klart i motstrid til de hensyn et eneansvar skal ivareta.

Med kommisjonens prinsipielle utgangspunkt om at ansvaret bør være eksklusivt, dvs. at den utpekte bærer ansvaret alene, skulle spørsmålet om ansvar for utgiver – enten det gjelder straff eller sivilt ansvar – bli av mindre betydning i det man har eneansvarlig redaktør å holde seg til. Utgiver vil da bare være aktuell som ansvarssubjekt i de antatt få tilfellene der redaktøren glipper unna.

I større erstatningssaker etter ulovlige ytringer vil et eneansvar for redaktør imidlertid kunne gi urimelige resultater – en gjennomsnitts redaktør vil ikke kunne bære et økonomisk ansvar på flere millioner. Det synes derfor rimelig med et unntak fra eneansvaret i slike sammenhenger slik at også den utgiver som tjener penger på redaktørens virksomhet kan gjøres direkte ansvarlig. Alternativt kunne man tenkt seg utgiver som den primært eneans-

492. Jf. her reglene i den danske medieansvarsloven som ikke pålegger redaktøren primæransvaret for navngitte innlegg fra eksterne forfattere, se "*Ansvarsregler m.m.*" i kap. 9.3.7.

493. Jf. f. eks. Norsk Redaktørforenings årsberetning 1999 side 8. Det anføres bl. a. at foretaksstraff var ment som en «reaksjonsform overfor foretak der det var vanskelig å finne frem til den ansvarlige for et lovbrudd..(..). I redaksjonelle sammenhenger vil det aldri være vanskelig å finne frem til den ansvarlige – redaktøren – og dermed vil behovet for å straffe foretaket minske».

varlige for et erstatningsansvar, men det vil harmonere enda dårligere med ønsket om å sikre redaktørers uavhengige stilling.

8.1.4 Lovgivningsbehov

Kommisjonen antar at det vil kreve et betydelig utredningsarbeid å omforme de ansvarsprinsippene som drøftes her til funksjonelle regler. Vi anbefaler likevel at et slikt lovgivningsarbeid settes i gang. Om dette utredningsarbeidet munner ut i et forslag om en egen medielov, en medieansvarslov eller kun revisjon av eksisterende lovverk, er ikke avgjørende, jf. "*Medielovgivning*" i kap. 5.5. Det sentrale er at det blir gitt regler med et vidt anvendelsesområde – både trykt skrift, film og video, kringkasting, internett og annen elektronisk offentliggjøring av ytringer bør omfattes. Mens grensene mellom det lovlige og ulovlige bør være medienøytrale, synes det ikke til å unngå at ansvarsreglene et stykke på vei må bli mediespesifikke. Vårt anbefaling her synes å harmonere med de forslag til lovendringer som ble fremmet av Konvergensutvalget 18. juni 1999, jf. NOU 1999: 26 *Konvergens*. Sammensmelting av tele-, data- og mediesektorene.

Problemstillinger som bør drøftes i samband med et slikt lovgivningsarbeid vil bl. a. være om eneansvar bare bør innrømmes når den eneansvarlige og de suksessivt ansvarlige har registrert ansvarsordningen i et offentlig register, jf. i den retning registreringsregler i Sverige og Danmark. Særlige problemer vil knytte seg til ytringer med opphav utenfor norsk jurisdiksjon, herunder EØS-avtalens regler om ikke-diskriminering.⁴⁹⁴

Det bør videre være et viktig formål med en slik lovrevisjon å sikre at de tekniske medhjelperne ved internettkommunikasjon og annen tilsvarende kommunikasjon ikke tvinges inn i en rolle som en privat sensurinstans. Ansvar for internett-verter m. m. bør derfor ikke oppstå før en tredjeinstans – f. eks. namsretten – har konstatert ulovlig innhold eller når aksessleverandør nekter å oppgi det aktuelle nettstedets identitet.⁴⁹⁵

En av begrunnelsene for eneansvar er at det gir den opprinnelige yrter mulighet for anonymitet. Slik anonymitet kan i enkelte sammenhenger være samfunnsmessig nødvendig, bl. a. for å avdekke kritikkverdige eller uheldige forhold av allmenn interesse. Det kan også gi personer i visse posisjoner muligheter for å delta i debatter de ellers ikke kunne deltatt i. Den kommende lovgivning på dette området bør derfor nærmere lovfeste retten til anonymitet, jf. her de svenske bestemmelsene i TF "*Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge*" i kap. 3 og YGL "*Hvorfor ytringsfrihet*" i kap. 2. Reglene om kildevern – i dag gjelder dette straffeprosessloven (strpl.) § 125 og tvistemålsloven (tvml.) § 209a – må sees som en del av anonymitetsretten,⁴⁹⁶ og i samme utstrekning

494. Jf. her bl. a. de endringer i reglene om registrering av videogram som kom ved lov 1998/33 etter påtrykk fra ESA.

495. Samme prinsipielle standpunkt er inntatt i NOU 1999: 26 *Konvergens* side 151. Dette er imidlertid ikke løsningen i Europakommisjonens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse rettlige aspekter af elektronisk handel i det indre marked (1999/C 30/04). Etter art. 14 kan tilbydere av vertsmaskiner få ansvar ved «konkret kendskab». De må følgelig foreta en selvstendig vurdering av lovligheten av innholdet, nettopp det kommisjonen advarer mot. Se ellers Kyrre Eggen, Særskilt vedlegg, side 318-319, der han redegjør for et amerikansk lovforslag som synes å balansere hensynet til ytringsfriheten, den krenkede og de tekniske medhjelperne på en bedre måte. Kontor og Datateknisk Landsforenings utkast til etiske regler for internett av 7. august 1998 synes å legge for stort ansvar på aksessleverandør og vert, jf. forslaget pkt. 4.9.

som det kan innføres eneansvar for f. eks. elektronisk publisering, bør det innføres tilsvarende kildevern som i dag innrømmes trykt skrift og kringkasting.

Samtidig vil kommisjonen understreke at anonymitet kan åpne for stråmannsvirksomhet og skjult påvirkning. Den faktiske hovedregelen bør derfor være – til tross for lovfesting med sikte på særlige forhold – at den enkelte samfunnsdebattant slåss med «åpent visir». Idealet om et åpent samfunn retter seg ikke bare mot de offentlige institusjoner, men også mot den enkelte.⁴⁹⁷

Etter kommisjonens vurdering vil det også bidra til rettslig klarhet om reglene om ansvarsfrihet for dekkende referat (referatprivilegium) kunne lovfestes. Disse reglene følger i dag stort sett av rettspraksis og med til dels uklare grenser med hensyn til hvilke muntlige og skriftlige kilder man ansvarsfritt kan referere fra. Etter *Tromsø-dommen* (EMD *Bladet Tromsø og Stensaas v Norge*, dom 20. mai 1999) er det dessuten klarlagt at de norske reglene om referatfrihet ikke tilfredsstillende kravene etter EMK art. 10.⁴⁹⁸ Tilpasning til EMK kan skje gjennom endret rettspraksis, men lovfesting ville være å foretrekke, jf. det som tidligere er sagt – bl. a. i "*Oppsummering*" i kap. 6.2.3.2.5 om at norsk injurierett kan bli for komplisert om mange av grensene skjuler seg i rettspraksis og ikke kan leses ut av lovteksten.

Minstekravet burde være at det er samsvar mellom allmennhetens rettslige informasjonskrav og mediernes referatprivilegium. Kan publikum teoretisk sett selv skaffe seg den aktuelle informasjonen – ved hjelp av f. eks. offentlighetsloven eller som tilhørere til åpne rettsforhandlinger – gir det dårlig mening om mediene som bringer videre referat fra slike kilder, til et publikum som av praktiske grunner ikke selv kan være til stede, skulle bære et innholdsansvar.

Et slik prinsipp vil harmonere med forestillingen om at når nyhetsmedienes representanter er til stede i rettssalene eller gjennomgår forvaltningens journaler, så gjør de dette på vegne av allmennheten. Referatprivilegium som begrep gir derfor et galt bilde av hva dette egentlig handler om: Det handler ikke om journalister og redaktørens frihet, men om et system som kan gjøre allmennhetens informasjonskrav til en realitet. Interesserte og aktive borgere har ingen faktisk mulighet til selv å oppsøke alle etater og fora, men er avhengig av mediene som mellommenn. Det vil derfor bli galt med selvstendig ansvar for mellommennene, fordi publikum da blir sittende igjen med mindre informasjon enn de har krav på i kraft av sitt informasjonskrav.⁴⁹⁹

496. Se f. eks. Nils Øy: Anonymitetsrett og kildevern, Fredrikstad 1994, side 7 flg der han viser til at kildevernets opprinnelse er den tidligere anonymitetsretten: «Det var en rett for ethvert menneske til å skrive anonymt i aviser, blader og bøker, fra den tid da publisering av forskjellige personlige artikler var det vesentlige innhold i trykt skrift. Det vi i dag kaller kildevern kom først senere, ettersom journalistikken vokste fram med bruk av en eller flere kilder som ga opplysninger til journalistens reportasjer. Også kildene skulle etter hvert nye godt av anonymitetsretten.»

497. Hos Hans-Gunnar Axberger: *Tänka fritt är större*, Stockholm 1995, side 10 flg, heter det at retten til å framføre sin mening anonymt er «en svensk tryckfrihetsrättslig specialitet». Axberger, som tidligere var Allmänhetens Pressombudsman i Sverige, mener «meddelarfriheten» (anonymitetsretten) har vært helt nødvendig for å få et folk med så stor angst for uenighet og avvik til i det hele tatt å ytre seg: «Kanskje är vi alltså ett folk som är i alldeles särskilt stort behov av garantier för skydd då vi brukar vår yttrandefrihet». Hans observasjon synes å ha en viss gyldighet også i vårt land.

498. I dommen heter det at mediene – når de bidrar til den offentlige debatt om emner av allmenn interesse – normalt må kunne legge innholdet i offentlige rapporter til grunn uten selvstendige undersøkelser («.. the press should normally be entitled, when contributing to public debate on matters of legitimate concern, to rely on the contents of official reports without having to undertake independent research», avsnitt 68.)

Spørsmålet om forbud mot bilde og annen identifisering av personer som framstilles som siktet eller tiltalt i åpen rett, jf. "*Forbud mot visse sanne ærekrenkelser*" i kap. 6.2.3.4, kan også sees i et slikt perspektiv.

Dagens regler om offentlighet i rettspleie, senest revidert ved lov 1999/37, kjenner imidlertid to former for åpne rettsmøter – de med og de uten referatforbud. Vi står altså følgelig overfor et tilfelle av begrenset eller avgrenset offentlighet – en offentlighet som bare gjelder dem som fysisk er til stede på det aktuelle tidspunkt. Man kan da enten si at referatprivilegiet bare skal gjelde når det er foreliggende lovlig referatadgang, eller man kan holde fast ved hovedprinsippet om at privilegiet gjelder ethvert referat fra offentlige kilder allmennheten selv kunne oppsøkt. Det siste synes mest riktig, sett hen til at begrunnelsen for privilegiet er en virkeliggjøring av allmennhetens informasjonskrav. At det refereres i strid med forbudet er et selvstendig forhold som ikke bør blandes sammen med innholdsansvar.

Begrunnelsen over dekker derimot ikke ansvarsfrihet for korrekte referat fra kilder som ikke omfattes av allmennhetens informasjonskrav. Dette vil f. eks. si referat fra dokumenter unntatt fra offentlighet, som jo til tross for hemmeligholdet kan finne veien til potensielle referenter, intervjuer med myndighetspersoner og referat av dokumenter som bare pressen – ikke allmennheten – har krav på.⁵⁰⁰

For disse tilfellene synes det også som hovedregel å være riktig med ansvarsfrihet for referent, men etter forholdene knyttet opp til en vurdering av sakens offentlige interesse m. m. Ut fra prinsippet om åpenhet og samfunnsdeltakelse vil allmennheten normalt ha nytte også av slik informasjon. Det kan også her vises til *Tromsø-dommen fra Strasbourg*.⁵⁰¹ Rapporten fra Lindberg var av Fiskeridepartementet unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 6, 1. ledd nr. 5, som sier at «... rapporter og annet dokument om lovovertrødelse» kan unntas offentlighet. EMD bemerker til dette at avisen ikke forbrøt seg mot regler om taushetsplikt.

Det er ikke kommisjonens oppgave å gå i detaljer her, men vi vil generelt advare mot tilstander der allmennheten må nøye seg med å få vite at grove beskyldninger eller kraftige påstander er framsatt i saker av offentlig interesse, men der allmennheten ikke kan skaffe seg kunnskap om beskyldningenes innhold fordi ingen tør formidle dem offentlig av frykt for ansvar.

499. Tilsvarende begrunnelse synes også å dekke referatprivilegium fra åpne møter i privat regi, samt etter forholdene dokumenter med privat avsender framlagt for allmennheten. Dette vil ha betydning for mediernes dekning av konflikter i næringslivet. Det er ikke ukjent at f. eks. aksjonærgrupper kan være i kraftig konflikt med hverandre, og mediene bør ansvarsfritt kunne formidle de beskyldninger som blir framsatt i en slik sammenheng, ikke minst når påstandene har offentlig interesse.

500. Jf. her f. eks. påtaleinstruksen § 22-7 for tiltalebeslutninger. Det bør ellers advares mot slike særrettigheter for pressen. Det var derfor i tråd med prinsippene kommisjonen her framhever, da Stortinget ved lov 1999/37 vedtok at retten til utskrift av dom i straffesak skal gjelde «enhver», jf. strpl. § 28, 2. ledd, og ikke, som foreslått av Kildevernutvalget i NOU 1988: 2, bare skulle være et informasjonskrav for «representanter for massemedier».

501. EMD Bladet Tromsø og Stensaas v Norge, dom 20. mai 1999, avsnitt 73.

8.2 Reaksjonssystemet, særlig ved injurier

8.2.1 Innledning

Drøftelsene i dette avsnitt forutsetter at det er framsatt en ulovlig ytring. Da oppstår spørsmålet om hvorvidt og på hvilken måte det skal eller bør reageres av hensyn til den krenkede.

Nåværende Grl. § 100, 2. pkt. forutsetter at straff kan bli ilagt.⁵⁰² Castberg uttaler at hensikten med denne bestemmelse har vært å fastsette betingelsene for at den som har latt trykke eller utgi et skrift, skal kunne trekkes strafferettslig til ansvar.⁵⁰³ De grenser for straffelovgivningen som følger av grunnloven § 100, 2. pkt., antas å gjelde ikke bare for uttalelser i trykt skrift, men også uttalelser som fremkommer på annen måte.

Andre reaksjonsformer kan ikke utledes av grunnloven direkte. Slike reaksjonsformer kan være erstatning, herunder oppreisning for ikke-økonomisk skade, mortifikasjon, inndragning og pålegg om kunngjøring av dom om en konkret ærekrenkelse.

I Ytringsfrihetskommisjonens mandat er reaksjonssystemet tatt opp på følgende måte:

«Særlig er det ønskelig at kommisjonen foretar en prinsipiell drøftelse i forholdet til vernet om enkeltmenneskets verdighet og integritet og injurievernet. Det bør f.eks. vurderes om vernet om den personlige integritet og æren overhodet bør skje innen strafferettens rammer, eller om man bør tilrå andre sanksjonssystemer.»

Den prinsipielle drøftelse av den grunnlovsvernede ytringsfrihet har kommisjonen foretatt andre steder i utredningen. I dette avsnitt om reaksjonssystemet vil den prinsipielle avveining bare bli berørt dersom den kan antas å ha betydning for valg av reaksjonsform og reaksjonens størrelse for såvidt angår straff og erstatning (herunder oppreisning).

8.2.2 Kort historikk

De reaksjonsformer man har idag på dette område, har med hensyn til detaljene gjennomgått en betydelig utvikling. Prinsippene har imidlertid ligget fast gjennom meget lang tid.

Skeie⁵⁰⁴ har en omfattende redegjørelse for den historiske utvikling helt tilbake fra våre eldste lover, herunder Magnus Lagabøters landslov. Skeie gjennomgår også bestemmelsene i Christian V's norske lov fra 1687 og straffeloven (kriminalloven) av 1842. Mæland⁵⁰⁵ har en kortere historisk sammenfatning. Det fremholdes der at etter de eldste norske lover var privatboten den aktuelle reaksjon mot ærekrenkelser. Christian V's norske lov av 1687 hadde ingen lovbestemmelser som ga den krenkede økonomisk oppreisning eller erstatning, men erstatning ble likevel tilkjent i rettspraksis.

502. § 100, 2. pkt. lyder: «Ingen kan straffes for noget Skrift, af hvad Indhold det end maatte være, som han har ladet trykke eller utgive, medmindre han forsætlig og aabenbare har enten selv vist, eller tilskyndet Andre til, Ulydighed mod Lovene, Ringeagt mod Religionen, Sædelighed eller de konstitutionelle Magter, Modstand mod disses Befalinger, eller fremført falske og ærekrenkende Beskyldninger mod Nogen.»

503. Frede Castberg: Norges statsforfatning, annen utgave, bind II, side 413.

504. Jon Skeie: Om ærekrænkelser efter norsk rett, Kristiania 1910.

505. Henry John Mæland: Ærekrenkelser, Bergen 1986, side 274.

Den erstatningsrettslige situasjon var noe mer uklar etter kriminalloven av 1842. Loven ga visstnok kun direkte hjemmel for å kreve den økonomiske skade dekket, men meningen med loven var at det ved utmålingen av det ordinære erstatningskrav samtidig skulle kunne tas hensyn til ikke-økonomisk skade. Slik ble det gjort i praksis.

Straffelovens ikrafttredelseslov av 1902 § 19 ga uttrykkelig lovhjemmel for oppreisning, men da bare ved ærekrenkelses mot bedre vitende (strl. § 248). Senere er erstatnings- og oppreisningsbestemmelsene revidert flere ganger, blant annet ved lovrevisjonen i 1939, der formålet var å styrke fornærmedes stilling i injuriersaker. De nåværende bestemmelser om erstatning og oppreisning finnes i skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26, § 3-6.

Strafferettslig mortifikasjon har vært kjent i Norge fra det 16. århundre.⁵⁰⁶ Lenge berodde ordningen på sedvane. Straffeprosessloven av 1887 ga mortifikasjonsinstituttet en indirekte hjemmel, idet lovens § 2 nr. 2 forutsatte en adgang til å få mortifisert ærekrenkelses. Direkte hjemmel fikk mortifikasjon først ved strl. av 1902 – i § 253. Paragrafen er senere blitt endret flere ganger. Foruten i Norge, er mortifikasjon av en ærekrenkelse bare kjent i Danmark og Island.

8.2.3 NOU 1995: 10 Reformen innen injurielovgivningen

Straffelovrådets utredning av 21. mars 1995 (NOU 1995: 10 *Reformen innen injurielovgivningen*) var foranlediget av et forslag til endringer av injurielovgivningen, fremsatt av Norsk Redaktørforening med bred tilslutning fra de øvrige presseorganisasjoner. Redaktørforeningens forslag var basert på en utredning fra et utvalg av advokater med erfaring fra injurierett. Redaktørforeningens forslag er inntatt som vedlegg I til NOU 1995:10.

To av forslagene fra Redaktørforeningen har særlig interesse for drøftelsen av reaksjonssystemet. Det gjelder for det første forslaget om at mortifikasjonsinstituttet bør oppheves.⁵⁰⁷ Under dissens (3-2) fant straffelovrådet at mortifikasjonsinstituttet ikke burde oppheves. Det ble imidlertid foreslått visse begrensninger, og straffelovrådet foreslo at mortifikasjonsinstituttet ble overført til sivilprosessens former.

Et annet spørsmål av betydning for den krenkedes mulighet til å reagere, var forslaget om å oppheve adgangen til å reise privat straffesak for ærekrenkelses.⁵⁰⁸ Rådet kom til at adgangen til å reise privat straffesak om ærekrenkelses burde oppheves, selv om vår straffeprosesslovgivning inneholder en viss generell adgang til å reise privat straffesak der det offentlige ikke ønsker å påtale saken.

8.2.4 De ulike reaksjonsformer og deres formål

Formålet med straff som reaksjon er den preventive, nemlig å avholde noen fra å begå straffbare handlinger.

Formålet med erstatning er først og fremst å gjenopprette den skade som noen er påført. Det samme gjelder i noen grad oppreisning for ikke-økonomisk skade (tort og svie), men både erstatning og ikke minst oppreisning kan

506. Se Johs Andenæs/Anders Bratholm: *Spesiell strafferett*, tredje utgave, side 240.

507. Dette er behandlet i NOU 1995: 10 under "*Grunnlovsvernet*" i pkt. 5.2, side 42 flg.

508. Dette punkt er behandlet i NOU 1995: 10 under "*Vern av minoritetets ytringsfrihet*" i pkt. 5.6, side 58.

ha en viss avskrekkende (preventiv) betydning. Det samme gjelder også reaksjonsformer som inndragning av straffbar vinning eller f. eks. det trykte skrift. Også pålegg om kunngjøring av dommen vil kunne ha preventiv virkning, men samtidig en gjenopprettende virkning.

Mortifikasjon innebærer at en ærekrenkende beskyldning kjennes død og maktesløs. Det er ikke dermed gitt at beskyldningen er usann, men det er ikke ført bevis for det motsatte. Mortifikasjon vil likevel bli oppfattet som at ærekrenkelsen er bortfalt og at den fornærmedes ære således er gjenopprettet. Mortifikasjon vil samtidig innebære en form for fordømmelse av den som har fremsatt det ærekrenkende utsagn og har derfor også preventiv virkning.

Den som har vært utsatt for en ærekrenkende beskyldning vil umiddelbart føle behov for å få skaden gjenopprettet. Det samme gjelder ved lovstridige, krenkende utsagn av annen art. Det riktige vil være å få slått fast at det foreligger en krenkelse som ikke er akseptabel, og slik at krenkelsen av vedkommendes verdighet ikke blir stående. Begrepet ære kan i dag virke noe gammelmodig sammenlignet med uttrykket verdighet. Sistnevnte uttrykk sammenholdt med integritet favner videre enn ære og er mer dekkende for utsagn som angår noe annet enn usanne beskyldninger om ærerørige faktiske handlinger.

Det særlige behov for gjenoppretting tilsier at reaksjonssystemet primært bør baseres på dette formål. Dette innebærer at straff som reaksjonsform bør skyves mer i bakgrunnen, jf. kommisjonens mandat der det reises spørsmål om vernet om den personlige integritet og æren bør skje innen strafferettens rammer. Straff alene vil kunne virke som en uhensiktsmessig og utilstrekkelig reaksjonsform sett fra den krenkedes side.

De ulike reaksjonsformer vil bli nærmere gjennomgått i de etterfølgende avsnitt.

8.2.4.1 Straff

Som nevnt innledningsvis i "*Innledning*" i kap. 8.2.1 forutsetter dagens grunnlov at straff kan idømmes for ytringer som går utenfor de rammer grunnloven setter. Dette gjelder ærekrenkelser, men også krenkelser av annen art, f. eks. ringeakt for religionen.

I mandatet for Ytringsfrihetskommisjonen er forutsatt at kommisjonen ikke skal foreta noen nøyaktig gjennomgåelse av alle lovbestemmelser og rettsregler som berører ytringsfrihetens område. Det er imidlertid naturlig for kommisjonen å se noe på hvordan de forskjellige reaksjonsformer virker.

Den største erfaring har man fra de rene ærekrenkelsessaker. Noe praksis har man også med utgangspunkt i spesielle bestemmelser, f. eks. strl. § 135 a om rasistiske uttalelser, se eksempelvis Rt. 1997/1821 (Kjuus-kjennelsen), og i bestemmelsene om privatlivets fred (strl. § 390 og § 390 a).

I den enkelte sak, i alle fall for ærekrenkelsessakene, vil den krenkede kunne fremsette krav om straff, mortifikasjon, erstatning og oppreisning, inndragning og kunngjøring av dommen – eller eventuelt begrense sitt krav til enkelte av disse alternativer.

Straff kreves ikke alltid, kanskje bare i et mindretall av sakene. Dette kan ha sammenheng med at hovedpoenget for den krenkede ofte vil være å få dom for at utsagnet er usant eller ukorrekt. Dette vil kunne oppnås også om det ikke kreves straff, men f. eks. bare mortifikasjon, eventuelt bare erstatning (oppreisning), idet retten både ved det rene mortifikasjonssøksmål og ved de

rene erstatningssøksmål, eventuelt ved blandede mortifikasjons- og erstatningssøksmål, må ta standpunkt til om det foreligger en krenkelse. Dom på mortifikasjon og/eller erstatning (oppreisning) vil derved langt på vei være formålstjenlig for den krenkede. Straffereaksjon for ærekrenkelser har gjennom årtier vært moderat, og må i alle fall nå i moderne tid sies normalt å være begrenset til bøter. For den krenkede vil derfor erstatning/oppreisning være av større interesse.

At straff sjelden blir krevet og med moderate reaksjoner, innebærer imidlertid ikke at straff som reaksjon er uten preventiv virkning. For de yrkesgrupper som praktisk sett oftest vil kunne tenkes å bli rammet av en ærekrenkelses sak, nemlig redaktører og journalister i media av forskjellig art, innebærer muligheten for å kunne bli straffet for en ærekrenkelse et incitament til å forme sine utsagn innenfor de lovlige ytringsfrihetsrammer.

Krav om straff innebærer derved også et tilleggspress for å få løst ærekrenkelsesaker i minnelighet. Straff er imidlertid som nevnt i mange henseende et sekundært moment for den krenkede. Denne reaksjonsform bør derfor kunne begrenses til de mer alvorlige krenkelser.

Det kan være et spørsmål om man ikke bør gå enda et skritt videre og fjerne straff som en av reaksjonsformene. Ære, personlig integritet og verdighet oppfattes imidlertid av de fleste som så vesentlig at det neppe blir forstått at disse goder skal ha mindre rettslig beskyttelse enn f. eks. formue.

Påtalemyndigheten har i stor utstrekning henlagt anmeldelser for ærekrenkelser. Dette kan ha bevismessige grunner, henleggelse etter bevisets stilling, men vel så ofte er begrunnelsen at allmenne hensyn ikke krever påtale. Dette har sammenheng med at ærekrenkelser, i alle fall de private som ikke er gjort alminnelig kjent gjennom media, mer er å se på som et oppgjør eller en kontrovers mellom subjekter, og som bør kunne finne sin avgjørelse uten at påtalemyndigheten trekkes inn. Den nåværende påtaleregelen i straffeloven § 251 om at ærekrenkelser bare påtales av det offentlige når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av allmenne hensyn, bør opprettholdes som en begrensende faktor.

Hvorvidt man skal opprettholde adgangen til å reise private straffesaker på ærekrenkelsesområdet er som nevnt drøftet senest i NOU i 1995: 10. Straffelovrådet foreslo adgangen opphevet. Kommisjonen viser til den drøftelse og de forslag som der er fremsatt og slutter seg til forslagene.

8.2.4.2 Mortifikasjon

Mortifikasjon har vært et viktig ledd i et stort antall ærekrenkelsesaker. Krav om mortifikasjon kan fremmes selv om det ikke kreves straff. Søksmålet må imidlertid likevel gå i straffeprosessens former, se strpl. § 2 nr. 3. Dette medfører at retten i en mortifikasjons sak må settes med meddommere, mens en ærekrenkelses sak der det bare kreves erstatning eller oppreisning, kan avgjøres av en enedømmer i første instans.

Mortifikasjonsadgangen ble som nevnt foreslått opphevet av Redaktørforeningen, jf. forslaget drøftet i NOU 1995: 10. Et flertall av straffelovrådets medlemmer gikk derimot inn for opprettholdelse av mortifikasjonsadgangen.

Både behovet for mortifikasjon og virkningen er begrenset sammenholdt med den krenkedes ønske og behov for erstatning/oppreisning. Mortifikasjonsinstituttet er bare kjent i Danmark, Island og Norge. Dette kan i noen grad tale for at mortifikasjonsadgangen bortfaller. På den annen side har som nevnt mortifikasjonsinstituttet en meget langvarig tradisjon i vårt land. Dessuten er

mortifikasjon en målrettet reaksjonsform som ivaretar det som må være den krenkedes primære ønske: Å få fastslått at ære og verdighet er krenket. Til tross for dette utelates mortifikasjon i mange saker som bare gjelder krav om erstatning og oppreisning.

Ytringsfrihetskommisjonen viser ellers til den drøftelse som er inntatt i NOU 1995: 10, side 42 flg. Kommisjonen vil for sitt vedkommende gjøre gjeldende at adgangen til mortifikasjon ikke synes å ha avgjørende betydning hverken for den som ytrer seg eller for den krenkede. Dette kunne tilsa at ordningen – som altså er spesiell for noen få land – blir opphevet. På den annen side har mortifikasjonsinstituttet et sympatisk særtrekk som tilsier at det beholdes: I motsetning til erstatning og oppreisning blir ikke æren i en mortifikasjonssak konvertert til penger. Spørsmålet er utelukkende om den ærekrenkende beskyldningen er sann eller ikke. Resultatet av et mortifikasjonssøksmål er at det avses en fastsettelsesdom, som er av stor symbolsk betydning, men har liten økonomisk interesse. Sett hen til kommisjonens forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd, 3. punktum, som innebærer at usanne påstander framsatt i aktsom god tro ikke kan mortifiseres, og innføringen av et effektivt skille mellom faktapåstander (som kan mortifiseres) og verdidommer (som ikke kan mortifiseres), er det mindre betenkelig å beholde mortifikasjonsinstituttet. Det bør – om det beholdes – imidlertid overføres fra straffeprosessen til sivilprosessens former.

Et mindretall i kommisjonen mener mortifikasjonsinstituttet bør oppheves, særlig under henvisning til motvilje mot at domstolene skal avgjøre hva som er sant og usant.

8.2.4.3 Erstatning

Krav om erstatning for ærekrenking og krenking av privatlivets fred kan fremsettes både ved sivilt søksmål og som ledd i en straffesak. Vilåret for erstatning er at den som har krenket en annens ære eller privatlivets fred, har utvist uaktsomhet eller at vilkårene for straff er tilstede. Erstatningen kan gjelde både den lidte skade og erstatning for tap i fremtidig erverv, jf. skadeserstatningsloven § 3-6. Krav om erstatning, eventuelt oppreisning (se nedenfor), fremmes i de aller fleste saker om ærekrenkelser og krenkelse av privatlivets fred. Selve erstatningskravet, i motsetning til krav om oppreisning, forutsetter imidlertid at det føres bevis for at det er lidt et tap, eventuelt bevis for at det vil oppstå tap i fremtiden.

Imidlertid anses på det rene at direkte tap bare utløses i et begrenset antall tilfelle. Det kan dog ikke utelukkes at en ærekrenkelse kan ha slik virkning, f. eks. i form av at en bedrift mister en kontrakt, at en person ikke får den stilling han ellers ville fått eller at han på grunn av krenkelsen får nedsatt psykisk helse og arbeidsevne.

Fremtidstap, det være seg i en enkeltpersons erverv eller i et foretaks ervervsvirksomhet, vil kunne oppstå som følge av nedsatt omdømme på grunn av en usann ærekrenkelse.

Dersom tap kan bevises, det være seg lidt tap eller fremtidig tap, skal erstatning idømmes hvis det kreves og erstatningsvilkårene ellers er til stede. Kravet skal da imøtekommes så langt det er bevist, men her som ellers i erstatningsretten vil ansvaret beløpsmessig kunne bli redusert utfra de alminnelige lempningsregler.

I kommisjonens forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd, 3. pkt. heter det at «Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at en Paastand er usand, naar den er fremsat

i agtsom god Tro». Ansvar omfatter erstatningsansvar, hvilket får den følge at den krenkede ikke kan oppnå erstatning der den ansvarlige for en injurie var i aktsom god tro med hensyn til sannheten i beskyldningen.

8.2.4.4 Oppreisning

Krav om oppreisning gjelder erstatning for ikke-økonomisk skade, eller for tort og svie som det ofte uttrykkes. Oppreisning kan ikke idømmes uten særskilt hjemmel. I erstatningsretten for øvrig kreves grov uaktsomhet for at kravet kan tas til følge, se skadeserstatningsloven § 3-5. Dette gjelder ikke oppreisning for ærekrenking og krenkingen av privatlivets fred. Her er det tilstrekkelig med vanlig uaktsomhet eller at vilkårene for straff er til stede, se skadeserstatningsloven § 3-6.

Er krenkingen forøvet i trykt skrift eller av institusjoner som driver kringkasting, hefter eieren og utgiveren eller institusjonen som sådan for både erstatning og oppreisning.

Selv om ærekrenkelse eller krenkelse av privatlivets fred mer sjelden utløser økonomisk tap, vil det ofte kunne hevdes at krenkelsen har medført forskjellige former for tort og svie og utløse krav om oppreisning (erstatning for ikke-økonomisk skade). Noe bestemt tap skal ikke påvises, men det må foreligge en «skade». Oppreisning er ikke noe som *skal* gis, men *kan* gis dersom retten finner det rimelig. Iallfall der det ikke dreier seg om helt bagatellmessige krenkelser, må det påregnes at retten vil ta et oppreisningskrav til følge.

Krav om oppreisning har preventiv effekt for den som ytrer seg. For den krenkede innebærer oppreisning en form for indirekte gjenopprettelse av æren. Oppreisning er kanskje det mest realistiske og praktiske reaksjonssystem overfor ærekrenkelser, og også krenkelser av privatlivets fred.

Det har vært gjort gjeldende at oppreisningsbeløpene som blir tilkjent, ikke har vært tilstrekkelig store til at den preventive effekt er på det nivå som man ønsker.⁵⁰⁹ Oppreisningsbeløpene fastsettes helt skjønnsmessig av retten. Nivået dannes gjennom rettspraksis. Når det gjelder det nivå som har dannet seg for såvidt angår ærekrenkelser og krenkelser av privatlivets fred, må man regne med at domstolene forholder seg i samsvar med dette.

En annen sak er om det fastlagte nivå er tilfredsstillende. I så måte må det sammenlignes med oppreisningsnivået på andre felter, selv om en slik sammenligning er vanskelig, idet det gjør seg forskjellige hensyn gjeldende.

Som eksempel skal nevnes at oppreisning for voldtektskrenkelser for noen år siden ble nivåfastsatt ved praksis i Høyesterett, se Rt. 1988/532, til kr 30.000. I en ærekrenkelsessak (Vassdalen-saken) fra omtrent samme tidsrom og inntatt i Rt. 1989/257 ble totalt tilkjent kr 100.000,- i oppreisning. Det dreiet seg der om en offiser som av en avis var antydnet som en mulig ansvarlig for under en militærøvelse å ha gitt ordre om å gå inn i Vassdalen der flere menneskeliv gikk tapt på grunn av snøras. Unntaksvis er det blitt fastlagt betydelige oppreisningsbeløp, se særlig Røv-saken, Rt. 1994/ 348, der en lege ble tilkjent kr 1.050.000,- i oppreisning for ikke-økonomisk skade.

Også juridiske personer kan bli tilkjent oppreisning, se eksempelvis Rt. 1987/764 der AS Akers mek. Verksted totalt ble tilkjent kr 750.000,- i oppreis-

509. Se f. eks. Mæland, side 302 og Andenæs/Bratholm, Spesiell strafferett, tredje utgave, side 259.

ning, og hvor omtale av en bestemt type borerigg ble bedømt som ærekrenkende for verftet.

Oppreisningsnivået må vurderes utfra norsk tradisjon. I enkelte andre land, da særlig USA, har man et erstatningsnivå og/eller oppreisningsnivå som er vanskelig å forstå utfra de regelsett og de tradisjoner man har her i landet.

Oppreisningsbeløpets størrelse er i noen tilfelle i norsk rettspraksis delvis et utslag av at det kan ha vært vanskelig å bevise direkte økonomisk tap. I stedet er det utvist romslighet vedrørende oppreisningskravet.⁵¹⁰

Kommisjonen ser det slik at det er vanskelig å stipulere noe nivå gjennom skrevne rettsregler. Rettspraksis synes å vise at oppreisningsbeløpenes størrelse gjennomgående er høyere på ytringsfrihetens område enn på andre rettsfelter, selv der hvor krenkelsen er formidabel, jf. eksemplet foran om voldtekt. Denne nivåforskjell bør elimineres. Det er ikke tilfredsstillende at ære og verdighet først og fremst søkes gjenopprettet i form av pengebeløp.

På samme måte som i erstatningsretten for øvrig bør det kreves grov uaktsomhet for å tilkjennes oppreisning. Dette følger ikke av vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd, 3. pkt., som kun oppstiller krav om uaktsomhet, men som drøftet i "*Oppsummering*" i kap. 6.2.3.2.5 er dette en minimumsbetingelse som gjelder ethvert ansvar, og følgelig ikke et hinder for at man lovfester skjerpede skyldformer i særlige tilfeller.

8.2.4.5 Kunngjøring av dommen

En reaksjonsform er kunngjøring av dommen. I følge skadeserstatningsloven § 3-6, 3. ledd kan det i dom som går ut på straff eller mortifikasjon bestemmes at domfelte skal betale til fornærmede et beløp til kunngjøring av dommen.

Den krenkede kan fremsette krav om at domsslutningen, domsgrunnene eller forlik i en ærekrenkelsessak skal inntas i et blad eller tidsskrift uten vederlag og i spissen av bladet eller tidsskriftet. Dersom redaktøren ikke etterkommer et slikt forlangende, vil han kunne straffes, jf. strl. § 430 a. Disse bestemmelser har preventiv effekt for den som har ytret seg, og en gjenopprettende virkning for den krenkede.

Reglene om kunngjøring av en dom ble drøftet i NOU 1995: 10 under "*Medielovgivning*" i punkt 5.5. Straffelovrådets konklusjon innebar et forslag om endring av straffeloven § 430 a og slik at krav om kunngjøring skal kunne begrenses til et sammendrag av dommen.

Krav om kunngjøring av en ærekrenkelsesdom har ikke vært reist i så mange saker. I praksis har spørsmålene løst seg i den retning som nå foreslås, nemlig kunngjøring av sammendrag. Ytringsfrihetskommisjonen viser til de drøftelser som er inntatt i NOU 1995: 10, og slutter seg til forslaget der.

8.2.4.6 Inndragning

Bestemmelser om inndragning i relasjon til ytringsfrihet har vi i straffeloven §§ 38, 390 og 435, jf. § 10 om definisjonen av «trykt skrift».⁵¹¹ Vilkårene for inndragning er ikke betinget av at det foreligger en straffbar handling, se strl.

510. En oversikt over oppreisningsbeløp i injuriersaker for 1998, framlagt av advokat Cato Schiøtz for Norsk Redaktørforening 10. mars 1999, viser relativt moderate beløp.

Lagmannsrettene idømte oppreisning i fem saker, med beløp fra kr 40.000,- til 175.000,-, mens by- og herredsrettene idømte oppreisning i sju saker, med beløp fra kr 12.000,- til 60.000,-. Den tidligere sterke veksten i beløpenes størrelse kan derfor ha stoppet opp.

§§ 38 og 390. I spesiallovgivningen har man særskilte regler begrunnet i opphavsrett og enerett. Inndragning kan ikke finne sted der det er ført sannhetsbevis.⁵¹²

Omfanget kan gjelde en begrenset del av skriftet, med andre ord ikke nødvendigvis hele skriftet. Heller ikke er det nødvendig at inndragningen gjelder alle eksemplarer av et ærekrenkende skrift, men f. eks. bare de eksemplarer som fortsatt kan ventes spredt (restopplaget). Også straffbar vinning kan inndras, jf. strl. § 34.

Inndragningsreglene er langt på vei av generell karakter og vil på ytringsfrihetsområdet ikke stille seg annerledes enn ved andre straffbare handlinger, forutsatt at ærekrenkelser og andre ytringer faller utenfor de tillatte rammer og er straffbare. På ytringsfrihetens område kan inndragning reise særlige spørsmål når det ikke dreier seg om trykt skrift i egentlig forstand, f. eks. i relasjon til etermedier. Da kommisjonen ikke skal behandle alle detaljer innenfor ytringsfrihetsområdet, vil kommisjonen nøye seg med å peke på problemet.

8.2.4.7 Beklagelse

Dette er ingen reaksjonsform etter loven, men brukes i mange tilfelle der det er fremsatt en urettmessig beskyldning. Spørsmålet om beklagelse eller dementi ble tatt opp i Norsk Redaktørforenings forslag og ble behandlet av Straffelovrådet i NOU 1995: 10 under "*Informasjonsplikt*" i punkt 5.4.2. Dementi eller beklagelse har både preventiv og gjenopprettende virkning, ikke minst hvis beklagelsen kommer raskt etter at ytringen er fremsatt.

I Redaktørforeningens forslag ble påpekt at et dementi eller beklagelse ikke ble tillagt nevneverdig vekt i en etterfølgende rettssak. I allfall noe av skaden avverges eller bøtes på ved dementi eller beklagelse, og dette burde tillegges vekt i forbindelse med erstatnings- og oppreisningsutmålingen.

Kommisjonen viser til drøftelsen i NOU 1995: 10. Betydningen av et dementi eller beklagelse bør formentlig vurderes i det enkelte tilfelle. Etter nåværende lovgivning, straffeloven § 253 nr. 2 skal krav om mortifikasjon avvises når den som har satt frem beskyldningen, tar den tilbake før hovedforhandlingen på en måte som retten finner tilfredsstillende for den fornærmede. Denne bestemmelse må kunne tas til inntekt for at et dementi bør kunne tillegges vekt også i andre sammenhenger.

Spørsmålet om dementi og beklagelse bør også sees i sammenheng med bestemmelsen i straffeloven § 430 om plikt for redaktøren til å ta inn en imøtegåelse. Denne plikt er på visse vilkår belagt med straff. Da dementi og beklagelse i særlig grad ivaretar den krenkedes ønske om gjenoppretting, bør det i spørsmål om straff, erstatning og oppreisning legges betydelig vekt på om dementi og beklagelse foreligger.

8.2.5 Medias selvjustis

Presseorganisasjonene har opprettet et eget organ, Pressens faglige utvalg (PFU), som behandler klager over enkeltoppslag og utsagn i pressen. PFU behandler også klager vedrørende radio og TV, jf. også "*Om de journalistiske kriterier*" i kap. 4.2.5 og "*Forbud mot visse sanne ærekrenkelser*" i 6.2.3.4.

511. Emnet er nærmere behandlet av Magnus Matningsdal: Inndragning, Bergen 1987, side 299 flg.

512. Matningsdal side 302.

Publikum, dvs. den eller de krenkede, er her gitt en mulighet til relativt raskt og på en økonomisk rimelig måte å få en uttalelse om oppslaget eller utsagnet innebærer brudd på de normer som gjelder for ytringsfriheten.

Tilliten til et slikt utvalg er helt avhengig av om medlemmene evner å bedømme klagesakene på en objektiv og uavhengig måte og der medias behov og arbeidsforhold blir avveiet mot den mulige krenkedes behov for vern. Utvalget er sammensatt av representanter for media og av personer som representerer allmennheten.

Klageordningen er velkjent, men kanskje likevel ikke i en slik grad at den blir benyttet i det omfang det kan være grunnlag for. Kommisjonen har det inntrykk at ordningen har fungert tilfredsstillende, selv om enkelte avgjørelser har utløst diskusjon. Avgjørelsene blir akseptert av partene og tjener samtidig som rettesnor for medias egen vurdering og praksis. Et godt arbeid i Pressens faglige utvalg kan motvirke mange og kostbare prosesser for domstolene. Det er et spørsmål om ikke det bør kreves at klager på media skal være behandlet av PFU før det eventuelt fremmes sak for domstolene. Kommisjonen antar imidlertid at det ikke bør vedtas en slik regel. PFUs regel om å avvise saker som verserer for domstolene, synes ikke heldig, under henvisning til at presseetikk og pressejuss er to ulike forhold.

Med utgangspunkt i regler og rettspraksis på ytringsfrihetens område, herunder PFUs uttalelser, drives det daglig selvjustis innen media. Dette er selvfølgelig, men forhindrer ikke helt at overtramp forekommer. Medias egen holdning, under redaktørenes ansvar og overoppsyn, er vesentlig for opprettholdelsen av et tilstrekkelig og praktisk vern for ytringsfriheten, jf. her også det som sies avslutningsvis i "*Om de journalistiske kriterier*" i kap. 4.2.5 Om de journalistiske kriterier, om at pressen bør utvide sitt avsløringsoppdrag til egen virksomhet, dvs. at konkrete presseetiske overtramp må avsløres for offentligheten.

8.2.6 Påvirker valg av reaksjonssystem ytringsfriheten?

Ytringsfrihetskommisjonen er i sitt mandat bedt om å vurdere «om vernet om den personlige integritet og æren overhodet bør skje innen strafferettens rammer, eller om man bør tilrå andre sanksjonssystemer».

Fremstillingen foran viser at strafferettens rammer ikke har vært ansett som tilstrekkelige som vern. Også andre reaksjonsformer, da særlig oppreisning, er anvendt i betydelig grad og i vel så stor utstrekning som straffereaksjoner. Denne praksis må sees som utslag av de krenkedes behov og ønsker. Det må kunne legges til grunn at krav om oppreisning langt på vei ivaretar de preventive hensyn og det gjenopprettingshensyn reglene er basert på.

Utfra nåværende praksis og regelsett, herunder særlig påtalereglene, er straff mer unntaksvis blitt krevet og anvendt. Dette kan brukes som et argument for at straffereaksjoner ikke er på sin plass, idet som nevnt oppreisning (og erstatning der økonomisk tap foreligger) er en mer hensiktsmessig reaksjonsmåte. Det samme gjelder i noen grad mortifikasjon.

På den annen side har man i vårt land helt siden vi fikk grunnloven av 1814 en tradisjon for at forsettlige ærekrenkelser kan straffes. Krenkelse av æren, og også privatlivets fred, er integritetskrenkelser som i utgangspunktet må bedømmes på like linje med andre integritetskrenkelser for såvidt angår krav om straff. Dette må iallfall gjelde grove overtredelser.

Skulle andre reaksjonsformer helt ut komme i stedet for straff, må det overveies om det offentlige skulle ha plikt til – iallfall for visse tilfelle – å rea-

gere og opptre aktivt på vegne av den krenkede. Imidlertid er ærekrenkelsesområdet et felt der den krenkede selv, kanskje mer enn på andre områder, er den som best føler behovet for reaksjon og ser seg istand til å reagere.

Det har vært innvendt mot det nåværende system at den krenkede avstår i noen grad fra å benytte sine rettigheter på grunn av de omkostninger og den belastning en rettssak vil føre med seg. Videre er det påpekt at utfallet av en rettssak vil være usikkert, og at man også av denne grunn betenker seg.

Denne form for vegring mot å fremme sine krav og å gå til rettssak er ikke noe spesielt for ytringsfrihetsområdet. Nesten alltid vil det være en belastning, både økonomisk, tidsmessig og følelsesmessig, å gå til sak, og utfallet er ofte usikkert. Disse forhold kan ikke bøtes på ved at f. eks. det offentlige i større grad enn nå pålegges å opptre på den krenkeds vegne. I såfall måtte lignende overveielser gjøres gjeldende på andre rettsområder, f. eks. vedrørende personskadeerstatning.

Valg av reaksjonsform har stor betydning, og spørsmålet må derfor behandles nøye. De endringer i reaksjonssystemet som kommisjonen har behandlet foran i under kapittel 6.4.3, antas ikke å svekke ytringsfriheten. For den krenkede innebærer de mulige endringer en fokusering på de reaksjonsformer som har vært ansett som de praktisk viktigste.

Kapittel 9

Internasjonale sammenlikninger**9.1 Innledning**

I dette kapitlet gis det en oversikt over hvordan grunnlovsvernet av ytringsfrihet er regulert i en del andre vesteuropeiske stater, samt USA og Sør-Afrika. Sør-Afrika er tatt med fordi landet har en helt ny konstitusjon og fordi det i den forbindelse ble foretatt en meget grundig debatt, også av bestemmelsene som berører ytringsfriheten. På bakgrunn av landets spesielle historie med apartheid er det særlig interessant å se hvordan landet i dag forholder seg til såkalte «hatefulle ytringer».

Hensikten med kapitlet har primært vært å se på de enkelte staters grunnlovsbestemmelser. I og med at ordlyden i bestemmelsene som sådan ofte gir lite informasjon om det faktiske vernet, har vi funnet det nødvendig å se på en del standard konfliktområder, og dermed beveget oss over på lovsnivå. Gjennomgangen er ingen uttømmende gjennomgang av de ulike staters regulering av ytringsfriheten, men ut fra tilgjengelig litteratur har vi prøvd å skape et bilde av statenes rettslige tilnærming til ytringsfriheten.

9.2 Sverige

9.2.1 Generelt om grunnlovsvernet

Sverige har en mer omfangsrik og detaljert regulering av det grunnlovsmessige vernet av ytringsfrihet enn det vi kjenner fra Norge og andre land. Vern av ytringsfrihet er regulert i tre ulike regelsett, og hvilket regelsett som gjelder i det aktuelle tilfelle bestemmes av hvilket medium ytringen er framsett gjennom. Bestemmelsene finnes i *regeringsformen* (RF) fra 1974, som er den sentrale «grunnlov», *tryckfrihetsförordningen* (TF) fra 1949⁵¹³ og *yttrandefrihetsgrundlagen* (YGL) fra 1991. Disse tre regelsettene, i tillegg til den såkalte successionsordningen, utgjør til sammen Sveriges konstitusjon.⁵¹⁴

RF er en standard grunnlov som regulerer forholdet mellom statsmakter m.m., samt at borgernes grunnleggende friheter og rettigheter, deriblant den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten, er samlet i et eget kapittel, jf. "[Hvorfor ytringsfrihet](#)" i kap. 2. RF kan derfor sammenliknes med den norske

513. Den første tryckfrihetsförordning ble gitt allerede i 1766. Denne ble imidlertid av kort varighet, da det allerede i 1774 ble utferdiget en ny grunnlov som medførte innskrenkninger i trykkefriheten. Etter at eneveldet ble avskaffet i 1809 ble det gitt en ny tryckfrihetsförordning som hovedsakelig bygget på prinsippene fra 1766. Tre år etter kom imidlertid en ny förordning som innebar en innstramning i og med at regjeringen fikk rett til å inndra et periodisk skrift, den såkalte «indragningsmakten» (denne retten bestod fram til 1845). TF 1812 var gjeldende fram til 1949 med en rekke endringer og tillegg. På 70-tallet ble det gjennomført noen viktige endringer i TF, først og fremst i forhold til offentlighet i forvaltningen.

514. Successionsordningen av 1810 regulerer tronfølgeren i Sverige

grunnloven. Hovedbestemmelsen om ytringsfrihet finnes i RF 2:1.⁵¹⁵ Her heter det bl. a.:

- «Varje medborgare er gentemot det allmänna tilförsäkrad
1. yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter og känslor,
 2. informationsfrihet: frihet at inhämta och mottaga upplysningar samt att i övrigt taga del i andras yttranden,...»

RF 2:1 omhandler i utgangspunktet alle former for ytringer. Det følger av bestemmelsen at de ytringer som omfattes av trykfrihetsförordningen og yttrandefrihetsgrundlagen faller utenfor RFs anvendelsesområde og er dermed eksklusivt regulert i de to nevnte grunnlovene. Begrensninger etter RF kan gjøres i lov eller forskrift, mens begrensningene etter YGL og TF må følge av grunnlovene selv. Dette gir ytringsfriheten så langt den utøves i de medier som omfattes av TF og YGL et stabilt vern i og med at endringer av reglene da bare kan skje gjennom grunnlovsendring. Det er nettopp den omsendelige endringsprosessen som gjør det riktig å omtale TF og YGL som grunnlover, til tross for at de ellers i form framtrer som ordinære lover, bl. a. mht. detaljeringsgrad.

Møtefrihet og demonstrasjonsfrihet er også vernet etter RF, jf. 2:1, 3. og 4. pkt.

Trykfrihetsforordningen verner som navnet tilsier trykt skrift, mens yttrandefrihetsgrundlagen verner ytringer i visse andre medier, nærmere bestemt offentlige fremstillinger i radio, TV, film, videogram og andre opptak av rørlige bilder og lydopptak, jf. YGL 1:1.⁵¹⁶

Reguleringen i TF har vært mønster for reguleringen i YGL og de bygger begge på visse grunnprinsipper. Dette er bl. a. forbud mot forhåndssensur, etableringsfrihet, særlige regler om eksklusivt ansvar for ulovlige ytringer («ensamansvar»), meddelerfrihet og kildevern, spesielle straffebestemmelser (dobbel straffbarhet og den såkalte «ekklusivitetsgrundsatsen») og en egen rettergangsordning.

Yttrandefrihetsgrundlagen ble vedtatt fordi det ble sett på som en konstitusjonell brist at friheten til å ytre seg i andre medier enn trykt skrift ikke hadde det samme vern som det trykte ord i en tid da nye medier spiller en betydelig rolle for den frie meningsdannelsen. Yttrandefrihetsgrundlagen er begrenset til å omfatte ytringer som formidles gjennom visse medier som lovteknisk kan behandles på samme måte som trykte skrifter, dvs. ytringer hvor en i etterkant har mulighet til enkelt og utvetydig å konstatere hva som er ytret, og hvor de ansvarlige har mulighet til å øve kontroll over innholdet i de ytringer han blir ansvarlig for. Til tross for sin ordlyd, som er meget generell, omfatter altså YGL kun ytringer formidlet gjennom bestemte medier.

TF og YGL suppleres av en lov (1991:1559) betegnet *tillämpninglagen*. Loven inneholder bl. a. visse utdypende bestemmelser knyttet til eiere og utgivere av periodiske skrifter, utgivere av radioprogram, film og lydopptak, og bestemmelser knyttet til rettergangen i ytringsfrihetssaker. Anvendelsesområdet for TF og YGL dekker til en viss grad også medier som er utenlandske,

515. Det første sifferet angir kapittel, mens det andre paragraf, altså "*Hvorfor ytringsfrihet*" i kapittel 2, paragraf 1.

516. For enkelhets skyld anvender grunnlovsteksten i fortsettelsen begrepene «radioprogram», «filmer» og «ljudopptagningar». Med radioprogram menes også program i TV, jf. YGL 1:1, 3. ledd.

f. eks. radio- og TV-program som kommer fra utlandet og filmer og lydopptak som importeres til Sverige.

Selv om de viktigste mediene har fått en utførlig grunnlovsregulering gjennom TF og YGL gjenstår det områder hvor ytringene kun nyter vern etter RF. RF omfatter muntlige ytringer mellom enkeltpersoner og innenfor en mindre krets, i tillegg til en del ytringer som er rettet til en større allmennhet slik som ytringer i forbindelse med demonstrasjoner, folkemøter og sceniske framstillinger. Også utstillinger kan fungere som utøvelse av ytringsfrihet som omfattes av RF. Etter det forslaget som lå til grunn for lovgivningsarbeidet med YGL skulle også sceniske framstillinger og utstillinger omfattes av det nye grunnlovsvernet, men dette ble ikke resultatet. Det viste seg under arbeidet at det bød på store vanskeligheter å få til et grunnlovsvern etter trykkefrihetsrettslig mønster for disse uttrykksformene. Innholdet i denne type ytringer er mer foranderlig og vanskeligere å dokumentere enn andre ytringer, og kunne dermed ikke tilfredsstillende de prinsippene som ligger i bunn for svensk ytringsfrihetsregulering.

Et utvalg i Sverige avga en betenkning om grunnlovsvern for såkalte nye medier våren 1997, dvs. nye fysiske databærere slik som CD-rom, og ny kommunikasjon ved hjelp av elektromagnetiske bølger, f. eks. internett. Komiteen foreslo utvidelser av TFs og YGLs anvendelsesområde slik at også denne typen medier får et utvidet grunnlovsvern og ikke kun vern etter RF.⁵¹⁷ På bakgrunn av dette ble Yttrandefrihetsgrundlagen endret i januar 1999. Termen «tekniske opptagningar» ble innført. Betegnelsen er et samlebegrep på opptak som inneholder tekst, stillbilder, rørlige bilder eller lyd og som kan leses, avlyttes eller på annen måte kun oppfattes gjennom teknisk hjelpemiddel. Dette innebærer at også CD-rom og datadisketter omfattes av YGL. Derimot ble YGLs anvendelsesområde ikke utvidet til ny kommunikasjon ved hjelp av elektromagnetiske bølger, dvs. informasjonsoverføringer som skjer på annen måte enn gjennom at fysiske databærere transporteres mellom avsendere og mottakere. Regjeringen mente det var vanskelig å forutse hvilke nye former for kommunikasjon som skulle kunne omfattes av forslaget, og tiden ble ikke ansett moden for en slik utvidelse.⁵¹⁸ Den besluttet imidlertid i februar 1999 å la en parlamentarisk sammensatt komité analysere behovet for og forutsetningene for en mer teknikkavhengig grunnlovsregulering av ytringsfriheten. Komiteen skal avgi sin innstilling senest 31. desember 2000. Utgangspunktet skal imidlertid ifølge regjeringen være at den nåværende inndelingen i to grunnlover skal bestå og at TF fremdeles skal være den grunnlov som gir beskyttelse til det trykte ord.

I januar 1995 ble Den europeiske menneskerettskonvensjon inkorporert i svensk rett⁵¹⁹ og etter RF 2:23 må ikke lov eller forskrift gis i strid med Sveriges forpliktelser etter konvensjonen.

RF verner både den klassiske ytringsfrihet, dvs. friheten til å *meddele* opplysninger og ideer, og informasjonsfriheten, friheten til å *motta* opplysninger og ideer. YGL og TF beskytter også den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten, men når det gjelder friheten til å anskaffe informasjon, er retten knyttet opp til at anskaffelsen skjer i den hensikt å meddele informasjonen videre, jf. TF 1:1, 4. ledd og YGL 1:2. Informasjonsfriheten begrenses m.a.o. til de tilfeller hvor den som anskaffer opplysningen har et bestemt

517.SOU 1997:49 Grundlagsskydd för nye medier, Betänkande av Mediekommittén.

518.Proposition 1997/98:43.

519.Se lov 1994:1219.

formål med det utover egen bruk. Det grunnlovsmessige vernet av informasjonsfriheten ser altså ut til å være videre for de få og gjenværende ytringer som vernes av RF, og som ikke opererer med et slikt krav om viderefremføring. En side av informasjonsfriheten følger av YGL 1:3, 3. ledd hvor det heter at myndigheter av hensyn til innholdet i radioprogram, filmer og lydopptak ikke kan forby eller hindre anvendelse av tekniske hjelpemidler som en trenger for å ta imot de nevnte ytringene. Eksempler her er antenner og radio og TV-mottakere.

Anvendelsesområdet for TF og YGL bestemmes av grunnlovenes formål. Formålet bak begge lover er å sikre en fri meningsutveksling og en allsidig opplysning. TFs og YGLs nominelle utgangspunkt er imidlertid ikke helt sammenfallende med det reelle vern. Visse unntak i TF gjøres uttrykkelig (f. eks. for opphavsrettigheter), mens andre ligger mer eller mindre i sakens natur (f. eks. meddelelser i trykt skrift som anvendes i forbindelse med straffbart bedrageri). Sett hen til formålet bak grunnlovene anses villedende og andre uredelig adferd på det økonomiske området å ligge utenfor TF. Eksempler på dette er forfalskninger og ulovlig anvendelse av kjennetegn, varemerker etc.

Spørsmålet om forholdet mellom kommersielle ytringer og grunnlovsvernet for ytringsfrihet har vært under debatt i Sverige i lang tid. Det følger av forarbeidene til TF at tryckfrihetsförordningen ikke har hatt som oppgave i alle henseende å regulere bruken av trykt skrift. Bruken av trykk som middel i næringsvirksomhet behøvde, etter det anførte i utredningen forut for TF, ikke grunnlovsbeskyttelse. Fordi det kan hevdes at formålet med kommersiell reklame ikke kan sies å være å sikre en fri meningsutveksling og allsidig opplysning er det antatt at det til en viss grad er mulig å regulere reklamen uten særlig hjemmel i TF. Markedsføringslovgivningen har derfor kunnet vokse fram uten at man i Sverige har funnet det nødvendig med endringer av TF. Det råder derimot allmenn enighet om at etterfølgende inngrep mot kommersiell reklame som er utilbørlig mot konsumenter eller næringsdrivende kan gjøres utenfor TFs ramme.⁵²⁰ På den annen side er det klart at reklame generelt sett ikke kan sies å falle utenfor TFs anvendelsesområde. Det er f. eks. ansett som nødvendig å ha hjemmel i TF for lovgivning som innebærer totalforbud mot reklame. Det følger av TF 1:9 at all reklame for alkohol og tobakksvarer kan forbys.

Ytringer i medier som omfattes av YGL er i prinsippet avgrenset på samme måte som TF i forhold til reklame. Reklame kan altså også her reguleres gjennom alminnelig lov. YGL tillater videre forbud mot reklame i radioprogram, m.a.o. radio og TV, jf. YGL1:12.

Etter RF 2:13 kan friheten til å ytre seg i næringsvirksomhet særlig begrenses, men begrensninger kan kun gjøres for å tilgodese formål som er «godtagbare» i et demokratisk samfunn. De må ikke gå lengre enn formålet krever og skal heller ikke utgjøre en trussel mot den frie meningsdannelsen. Disse bestemmelsene fikk sin nærmere utforming i 1976. I forarbeidene blir det fremholdt at man med ytringer i næringsvirksomhet ikke mente ytringer med meningsdannende karakter. Av reklame faller kun den kommersielle under begrepet.⁵²¹

Politisk reklame, eller såkalt «åsiktannonsering» i radio og TV, kan forbys med hjemmel i YGL 1:12, 2. ledd. I *radio och TV-lagen* fra 1996 6:5 heter det: «I sändningar för vilka villkor om opartiskhet gäller får det inte förekomma med-

520.SOU 1983: 70, side 215-216.

521.SOU 1975:75, side 204 og prop 1975/76:209, side 109.

delanden som sänds på uppdrag av någon annan och som syftar till att vinna stöd för politiska eller religiösa åsikter eller åsikter i interessefrågor på arbetsmarknaden.» Det er m.a.o. forbud mot det vi vil kalle politisk reklame i kringkastingen i Sverige. I forarbeidene til radio- og TV-lagen ble det lagt vekt på at hvis en skulle tillate såkalte åsiktannonser, ville de mest ressurssterke grupper i samfunnet få en økt mulighet til å bedrive propaganda. Dette ville igjen minske mulighetene til en allsidig debatt og dermed i det store og hele være negativt for demokratiet og ytringsfriheten i samfunnet.⁵²²

9.2.2 Begrensninger i regeringsformen

Det fremgår av RF at ytrings- og informasjonsfriheten kan begrenses ved lov, jf. RF 8:3. Begrensningene kan imidlertid ikke gjøres for hvilket som helst formål eller i ubegrenset omfang. Etter RF 2:12 kan slike grenser bare settes:

«för att tilgodose ändamål som är godtagbart i et demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver det som er nödvändigt med hänsyn til det ändamål som har föranlett den och ej heller sträcka seg så långt at den utgör et hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkestyrelsens grundvalar. Begränsning får ej göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan åskådning».

Vi ser her at bestemmelsen ligger nær opp til skrankene for å begrense ytringsfriheten i EMK art. 10, 2. ledd. Videre følger det av RF 2:13 at begrensninger bare kan ta sikte på: (i) rikets sikkerhet, (ii) «folkeforsörjingen», (iii) offentlig orden og sikkerhet, (iv) personlig anseende, (v) privatlivets fred eller (vi) «forebyggande och beivrande av brott».

Bestemmelsen er ikke ulik EMK art. 10. Hensynene ligger heller ikke langt fra den norske grunnloven § 100. Oppregningen er imidlertid ikke uttømmende. For det første kan friheten til å ytre seg i næringsvirksomhet begrenses særskilt.⁵²³ Dessuten kan begrensninger av ytrings- og informasjonsfriheten skje hvis viktige grunner foranlediger det. I 2:13,2. ledd er det særlig påpekt at det ved vurderingen av hvilke grenser som skal settes skal tas særlig hensyn til videst mulig ytrings- og informasjonsfrihet i politiske, religiøse, faglige, vitenskapelige og kulturelle saker. Setningen viser til at det må vises særlig tilbakeholdenhet når en står overfor det som ofte oppfattes som ytringsfrihetens kjerne.

I paragrafens siste punktum sies det at regulering av en viss måte å spre eller motta ytringer på ikke anses som en begrensning av ytrings- og informasjonsfriheten. Et eksempel på slik regulering er kravet om at en må ha tillatelse til å inneha radiosender i *lov om radiokommunikasjon* (1993:559), og ellers rene ordensbestemmelser av det slag en finner i bygnings-, naturvern- og vei- trafikkløvgivning.

Også rent praktisk er adgangen til å begrense ytrings- og informasjonsfriheten ved lov noe begrenset. Det følger av RF 2:12, 3. ledd at lovforslag som begrenser ytrings- og informasjonsfriheten skal hvile ett år hvis minst 10 av representantene krever det. Hvis 5/6 av Riksdagens medlemmer stemmer for å vedta forslaget, er imidlertid forslaget umiddelbart vedtatt. Denne bestemmelsen gjelder for begrensninger i de fleste borgerlige friheter og rettigheter

522.Prop 1990/91: 149, side 96.

523.Bertil Wennberg, Marianne Eliason og Göran Regner: Yttrandefrihetsgrunnlagen, Stockholm, 1995, side 10.

etter kap. 2 i RF. Bakgrunnen for bestemmelsen er ønsket om at det i kontroversielle spørsmål gis tid til ettertanke og fordypende debatt. Det bidrar også til at partiene ved begrensninger i rettigheter søker løsninger som vinner bred tilslutning. Hvilke ytringer som er straffbare følger av den svenske straffeloven (*brottsbalken*).

9.2.3 Begrensninger i tryckfrihetsförordningen og yttrandefrihetsgrndlagen

I TF og YGL må begrensningene følge av grunnlovene selv. Alle endringer i grunnlovene og dermed også innføringer av nye begrensninger må skje gjennom to likelydende vedtak og med et riksdagsvalg imellom, jf. RF 8:15. Hovedregelen er videre at simpelt flertall er tilstrekkelig. Dette gir ytringsfriheten for disse formene et mer stabilt vern til forskjell fra RF hvor ytringsfriheten kan begrenses gjennom vanlig lov. Prinsippet om at innskrenkninger i ytringsfriheten ikke kan skje uten i grunnlovs form kalles «ekklusivitetsgrundsatsen».

Den nærmere utformingen av begrensningene i ytrings- og informasjonsfriheten er i likhet med hovedprinsippene nokså detaljerte og omfattende. Også den rettslige fremgangsmåten for å avgjøre om grensene for hva som er tillatt av ytringer er overskredet finnes i grunnlovene.

I Tryckfrihetsförordningen finner en særlig grenser for den materielle ytringsfrihet i 7:4 og 7:5. Unntakene i 7:4 angis i hele fjorten punkter. Prinsipielt skiller det mellom to hovedtyper av overtredelser av trykkefriheten: a) forbudt ytringer hvor innholdet er straffbart og b) forbudt offentliggjøring av opplysninger som er hemmelige. 7:5 omhandler kun den siste typen straffbare forhold. Det avgjørende skille mellom paragrafene er at 7:4 inneholder fullstendige gjerningsbeskrivelser, mens grensen for det straffbare forhold etter 7:5 er nærmere bestemt gjennom regler i alminnelig lov. Samlet utgjør 7:4 og 7:5 en uttømmende oppregning av straffbare forhold på trykkefrihetens område eller m.a.o. grensene for hva som kan trykkes.

De straffbare ytringene er som følger:

1. høyforræderi
2. opphisselse til krig
3. spionasje
4. «obehörig befattning med hemmlig uppgift»
5. «grov vårdslöshet med hemmlig uppgift»
6. opprør
7. landsforræderi eller landssvik
8. «landsskadlig vårdslöshet»
9. ryktespredning til fare for rikets sikkerhet
10. oppvigleri
11. hets mot folkegruppe
12. ulovlige voldsskildringer
13. krenkelse av omdømme («förtal
14. fornærmelser.

Inntil nylig var såkalte «barnpornografibrott» også straffbare ytringer etter TF og YGL. I forbindelse med at ikke bare innehav av barnpornografi for videre-spredning, men også ren besittelse av barnpornografi til eget bruk ble gjort straffbart, vedtok Riksdagen samtidig at TF og YGL ikke skal gjelde for skildringer av barn i pornografiske bilder, jf. TF 1:10 og YGL 1:13. Regler om barne-

pornografi vil nå kun finnes i vanlig lov, og nyter altså ikke ytringsfrihetsvern i det hele tatt. Lovendringene trådte i kraft 1. januar 1999.

For annen pornografi er det kun den voldspornografiske som er forbudt i Sverige (seksuell vold eller tvang). Sverige har i likhet med Finland og Danmark inntatt en mer liberal holdning til pornografi enn Norge.

I tillegg til at det straffbare må fremgå av TF er det et vilkår for å straffe at gjerningen er straffbar etter alminnelig lov. For de forhold som er straffbare etter 7:4 kreves det altså at gjerningen er en straffbar handling både etter TF og den svenske straffeloven. Dette kalles prinsippet om *dobbel kriminalisering*. En følge av dette systemet blir at nye innskrenkninger i ytringsfriheten bare kan vedtas gjennom grunnlovsendring og endring i formell lov, mens liberaliseringer kan oppnås ved endring i formell lov alene. Hvis det skal innføres straff for nye typer av ytringer, må det altså grunnlovsendring til, mens det på den annen side er mulig å gjøre ytringer fri for straff kun ved å innskrenke eller oppheve vanlig lov. Nær sammenheng med dette prinsippet har den såkalte «ekklusivitetsgrundsatsen» som altså innebærer at TF er eksklusiv straffe- og prosesslov på trykkefrihetens område.

De straffbare ytringene etter YGL er med ett unntak de samme som i TF, jf. YGL "*Ytringsfrihetens rettslige vern*" i kap. 5.⁵²⁴

Prinsippene om dobbel kriminalisering og eksklusivitetsgrunnsatsen gjelder også ytringer beskyttet etter YGL. Den såkalte «brottskatalogen» i TF og YGL har også betydning i forhold til det erstatningsrettslige ansvaret. Erstatning for misbruk av trykke- og ytringsfriheten kan bare idømmes dersom det foreligger en straffbar overtredelse av ytringsfrihetens grenser, se TF "*Administrative og økonomiske konsekvenser*" i kap. 11 og YGL "*Ansvarsplasse- ring og reaksjonssystem*" i kap. 8.

9.2.4 Informasjonskrav

Offentlighetsprinsippet (informasjonskrav) reguleres nærmere i kap. 2 i TF. Offentlighetsprinsippet i Sverige har sine røtter helt tilbake til den første forordning om trykkefrihet fra 1766. I TF 2 "*Sammendrag og administrative emner*" i kap. 1 § står det: «Till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall varje svenske medborgare ha rätt att taga del av allmänna handlingar».

TF 14:5 likestiller utlendinger med svenske statsborgere. Mer detaljerte regler er gitt utover i kapitlet og i *sekretesslagen* (SkrL) 1980:100. Retten til innsyn gjelder «allmänna handlingar». Begrepet «handling» omfatter fremstilling i skrift eller bilde, og opptegnelse som kan leses, avlyttes eller på annen måte oppfattes ved hjelp av teknisk hjelpemiddel, jf. TF 2 "*Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge*" i kap. 3 §. Begrepet er altså videre enn dokument i vanlig forstand. En handling er videre «allmän» hvis den oppbevares hos en myndighet og anses innkommet dit eller opprettet der, jf. 2 "*Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge*" i kap. 3 § TF.

Etter TF 2:2 kan retten til å gjøre seg kjent med allmänne handlinger bare begrenses dersom det er påkrevd av hensyn til (i) rikets sikkerhet eller dets forhold til annen stat eller mellomfolkelig organisasjon, (ii) rikets sentrale finanspolitikk, myntpolitikk eller valutapolitikk, (iii) myndighetens virksomhet

524. Kun når det er snakk om ulovlige voldsskildringer inneholder YGL en selvstendig straffebestemmelse. Også annet enn skildringer av seksuell vold og tvang er straffbart etter YGL, jf. 5:1, 2. ledd som omfatter grov vold mot mennesker eller dyr i rørlige bilder.

for inspeksjon, kontroll eller annet tilsyn, (iv) å forebygge eller bekjempe straffbare forhold, (v) det offentliges økonomiske interesser, (vi) vernet for enkeltpersoners personlige eller økonomiske forhold, eller (vii) å beskytte dyr eller plantearter. De mer utfyllende unntaksreglene finnes som nevnt i sekretesslagen. Selv om de enkelte unntaksbestemmelser er absolutte, kan de fleste bare påberopes der det foreligger en viss risiko for at utgivelse av opplysningene vil medføre skade.

Hvis en begjæring om innsyn blir avslått, eller innvilget med forbehold, kan avgjørelsen påklages, med mindre det dreier seg om en avgjørelse av Riksdagen, Regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten, jf. sekretesslagen §15:7. Som hovedregel er det kammarrätten som er klageorgan.⁵²⁵

9.2.5 Infrastrukturkrav

Ifølge Wennberg m.fl.⁵²⁶ er det ikke en oppgave for YGL å skape de økonomiske forutsetninger som må være oppfylt for at noen skal kunne ta ytringsfriheten i bruk i former som beskyttes av den nye grunnloven. I forhold til den faktiske ytringsmuligheten (infrastrukturkravet) er det av stor betydning om fri konkurranse fremmer en allsidig meningsdannelse og opplysning.⁵²⁷ I Sverige står noen få konkurrerende bedrifter stort sett for all fremstilling av trykt skrift.

Sverige har i dag ingen spesiell lovgivning med det formål å motvirke for sterk eierkonsentrasjon i mediene. Mediekoncentrationskommittén, som ble oppnevnt av regjeringen høsten 1997, har imidlertid nylig avgitt sin innstilling. Komiteen foreslår bl. a. en mediekonsentrasjonslov, endringer i TF og YGL og endringer i konkurranseloven.⁵²⁸

Man har gjennom statlige støtteordninger forsøkt å støtte den lokale pressen, jf. *pressestädförordning*. Ordningen innebærer at aviser kan få driftsstøtte, utviklingsstøtte og distribusjonsstøtte. Videre gis også statlig støtte til kulturelle og ideelle tidsskrifter. Reglene om økonomisk støtte og andre støtteordninger som kan bidra til faktisk ytringsmulighet er ikke integrert i den øvrige ytringsfrihetsreguleringen.

9.2.6 Grunnprinsipper

9.2.6.1 Forhåndssensur

I likhet med den norske grunnloven er forhåndssensur av trykt skrift forbudt uten unntak. Dette følger av 1 "*Hvorfor ytringsfrihet*" i kap. 2 § i TF. Inngrep mot overtredelser må m.a.o. skje i etterkant. Det er offentlige myndigheter som ikke kan foreta en slik forhåndskontroll. Forbudet gjelder også i krigstid og under andre ekstreme forhold. Om en lov eller annen bestemmelse om sensur eller trykkeforbud skulle utferdiges uten at TF 1:1 og 1:2 forandres, må den betraktes som ugyldig. Og om en offentlig tjenestemann skulle forhåndsgranske skrifter eller forby trykking, ville det betraktes som en tjenestefeil. Bestemmelsen hindrer imidlertid ikke at pressen selv under kritiske forhold

525.En kammarrätt er en forvaltningsdomstol. Det er fire kammarrätter i Sverige.

526.Wennberg, Eliason, Regner: *Yttrandefrihetsgrundlagen*, Stockholm 1995, side 11.

527.Håkan Strömberg: *Tryckfrihetsrätt*, 12. opplag, Lund 1997, side 14.

528.Se SOU 1999:30 *Yttrandefriheten och konkurrensen*, Förslag til mediekoncentrationslag m.m.

frivillig underkaster seg tilbakeholdenhet og rådfører seg med offentlige myndigheter.

I YGL 1:3 finnes et tilsvarende forbud mot forhåndssensur av radioopptak og lydbåndopptak. For filmer, videogram og andre opptak av rørlige bilder som vises offentlig gjelder imidlertid et unntak fra forbudet mot forhåndssensur. Etter 1:3, 2. ledd kan det gis tillatelse til gjennom lov å innføre regler om forhåndsgranskning av filmer og videogram som vises offentlig. Dette er gjort gjennom lov om granskning og kontroll av filmer og videogram (*filmgranskningslagen*).⁵²⁹ Granskningen utføres av *Statens biografbyrå*.⁵³⁰

For filmer som ikke skal vises offentlig gjelder samme forbud mot sensur som for andre fremstillinger etter YGL og trykte skrifter etter TF. Det kan altså ikke foretas sensur av filmer og videogram som spres over disk, per postordre eller liknende.

Sensurforbudet gjelder ikke kun forhåndsgranskning, men også andre tiltak fra myndighetenes side som hindrer at en fremstilling faktisk blir offentliggjort. Dette omtales som forbud mot «hindrande åtgärder», jf. TF 1 :2, 2. ledd TF og YGL 1: 3, 1. ledd, 2. pkt. Det innebærer at offentlige myndigheter ikke har adgang til å hindre ytringer på bakgrunn av deres innhold på annen måte enn det som er lovlig etter TF og YGL, f. eks. gjennom beslag eller konfiskering av straffbart materiale. Som en del av forbudet mot sensur og «hindrande åtgärder» er retten til å inneha teknisk utrustning som er nødvendig for å kunne ta imot innhold i radioprogram og oppfatte innholdet i filmer grunnlovfestet i YGL. Det offentlige kan heller ikke uten hjemmel i YGL forby etablering av nett for sending av radioprogram. Dette utgjør som nevnt en grunnlovfestet side av informasjonsfriheten. Retten til å inneha teknisk utrustning er begrunnet i at det ikke skal være mulig å hindre mottak av informasjon på bakgrunn av innholdet i ytringene. Forbudet mot inngrep gjelder imidlertid ikke dersom inngrepet er begrunnet i andre forhold, slik som offentlig orden eller sikkerhetsgrunner.

Etter kap. 10 i TF er det mulig for Justitiekanslern å ta beslag og gi forbud mot utgivelse av et skrift før tiltale tas ut, jf. TF 10:2. Forutsetningen er at den straffbare handlingen hører under offentlig tiltale. Justitiekanslern må ta ut tiltale innen tre uker etter at meddelelse om beslaget ble fattet, jf. 10:4. Etter at tiltale er tatt ut er det retten som avgjør spørsmålet om fortsatt beslag. Forutsetningen for beslag er at konfiskeringsdom er mulig. Beslag bør imidlertid kun besluttes hvis det fyller et praktisk formål, altså ikke hvis skriftet har blitt spredd slik at det er meningsløst å forsøke å begrense skadevirkningene. Dette har visse likhetspunkter med det vi i norsk rett kaller midlertidig forføyning. Det er imidlertid klare forskjeller i og med at midlertidig forføyning må avgjøres av domstolene. Uansett er muligheten til å ta beslag i svensk rett en form for forhåndskontroll av ytringer. Når det gjelder beslag av filmer og lydopptak, viser YGL 7:3 til de nevnte bestemmelsene i TF.

Det ser forøvrig ikke ut som om adgangen til å ta beslag har blitt problematisert i Sverige i forhold til forbudet mot forhåndssensur.

Det eksisterer ikke noe generelt forbud mot forhåndssensur eller forbud mot «hindrande åtgärder» i RF.

529.1990:886.

530. Det er interessant å merke seg at den øvre aldersgrense for film er 15 år i Sverige og altså ikke 18 år som i Norge. Dette har ifølge Statens filmtilsyn ikke ført til at flere filmer blir forbudt eller klippet i Sverige.

9.2.6.2 Etableringsfrihet

Et annet sentralt prinsipp i TF og YGL er prinsippet om etableringsfrihet. Etableringsfriheten er en næringsfrihet og innebærer at enhver svensk statsborger er sikret rett til å fremstille og spre trykte skrifter (4 "*Sammendrag og administrative emner*" i kap. 1 § og 6 "*Sammendrag og administrative emner*" i kap. 1 § TF), sende lydprogram og TV-program gjennom tråd (3 "*Sammendrag og administrative emner*" i kap. 1 § YGL) og å fremstille og spre filmer, videogram og andre opptak av rørlige bilder og lydopptak (3 "*Ansvarsplassering og reaksjonssystem*" i kap. 8 § YGL). Offentlige myndigheter kan m.a.o. ikke kreve at personer må ha tillatelse for å drive denne type virksomhet. Etableringsfriheten er ikke absolutt for alle fremstillingsformer som omfattes av YGL. Etableringsfriheten for trådsendinger (kabel) er nærmest total, men det finnes en mulighet til å forby fortsatt virksomhet i særlige unntakstilfeller. Det er mulig å pålegge netteiere å formidle visse sendinger av hensyn til allmenhetens tilgang til allsidig opplysning (f. eks. *Sveriges Television* og *TV 4s* sendinger). Det er videre mulig gjennom lov å foreta inngrep mot netteiere som har innrettet sitt programtilbud på voldsskildringer, pornografi og hets mot folkegrupper. Dette har til dags dato ikke skjedd.

For radio- og TV-program som sendes gjennom eteren eksisterer det ikke full etableringsfrihet. Dette fordi slike sendinger krever frekvenser, noe som har vært et knapphetsgode. Fri etablering kan lede til forstyrrelser i radiotrafikken. Det følger derfor av YGL 3:2, 1. ledd at retten til å sende radioprogram på annen måte enn gjennom tråd kan reguleres gjennom lov som inneholder bestemmelser om tillatelser og vilkår for å sende. Dette er gjort gjennom *radio- och TV-lagen* fra 1996. Regjeringen gir tillatelse til å sende TV-program og tillatelse til å sende hydradioprogram til hele landet eller til utlandet. For nærradioer og lokalradioer gis tillatelse av *Radio- og TV-verket*.

Etter 3 kap. § 1 i radio- och TV-lagen kan konsesjon, som gis av regjeringen, forenes med vilkår som innebærer at retten til å sende skal utøves upartisk og saklig. Det skal også tas hensyn til en vidstrakt ytrings og informasjonsfrihet. En tillatelse til å sende kan også forenes med bl. a. vilkår om plikt til å sende «genmälen» (tilsvarsrett) og å sende et mangesidig programtilbud. Dette er et utslag av allmennkringkastingstanken i Sverige.

For at det skal eksistere så stor etableringsfrihet som mulig også for sendinger gjennom eteren heter det i YGL at det offentlige skal etterstrebe videst mulig ytrings- og informasjonsfrihet. Som en ytterligere garanti skal spørsmål om rett til sende radioprogram kunne prøves av en domstol eller nemnd hvor sammensetningen er bestemt ved lov. Spørsmål om tillatelse til å sende TV-program skal alltid kunne prøves av domstolene.

9.2.6.3 «Ensamansvar»

Ansvar for ytringer som ikke er lovlige etter YGL og TF avviker sterkt fra vanlig straffe- og erstatningsrettslig ansvar. Det betegnes «ensamansvaret». Prinsippet innebærer at det kun er *en* av ofte mange personer som har medvirket ved fremstillingen av ytringen som kan holdes straffe- og erstatningsrettslig ansvarlig for innholdet, typisk redaktøren i en avis. Vanlig straffeansvar for medvirkere ilegges altså ikke. Bakgrunnen for at Sverige opererer med et slikt eneansvar er for det første at denne ordningen anses å styrke ytringsfriheten som sådan i og med at den etablerer ansvarsfrihet for de fleste som er innblandet i fremstillingen. For det andre forhindrer ansvarsreglene at det må settes i verk inngående undersøkelser av forholdene i avisers redaksjoner etc.

når en står overfor misbruk av ytringsfriheten. Reguleringen er begrunnet i et ønske om at straffbare handlinger på dette området skal kunne gå igjennom rettssystemet raskt og effektivt. Dette har blitt oppfattet som en forutsetning for at en omfattende ytringsfrihet kan opprettholdes.

Ansvarsreglene er ikke like for alle medier, men visse grunntrekk er sammenfallende. Det grunnleggende utgangspunktet er at det er den som må sies å stå nærmest den straffbare handlingen som må bære ansvaret. Hvis ansvar ikke kan plasseres hos vedkommende, hviler ansvaret på den som står nærmest i ansvarskjeden. Ansvaret er m.a.o. suksessivt. Ansvaret er videre formelt i den forstand at ansvaret tilligger den angitte til tross for at vedkommende ikke engang har kjent til ytringens innhold. Dette er med visse unntak ikke helt ulikt det norske redaktøransvaret i strl. § 431, 1. ledd, 2. punktum.

9.2.6.4 «Meddelarskydd»

Et annet grunnleggende prinsipp for reguleringen i TF og YGL, som har sider til prinsippet om ensamansvar, er prinsippet om meddelarskydd. Med meddelarskydd menes kildevern, etterforskningsforbud, meddelerfrihet og anskafferfrihet.⁵³¹

Kildevernet innebærer at den som har gitt eller anskaffet en meddelelse for publisering i et medium som beskyttes av TF eller YGL, i prinsippet har rett til å forbli anonym og ikke kan utsettes for straff eller annen offentligrettslig forfølgning dersom hans identitet er kjent. Journalister og andre som har hatt befattning med tilkomsten eller spredningen av ytringen har som hovedregel taushetsplikt om sitt kjennskap til nevnte identitet, jf. TF "*Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge*" i kap. 3 og YGL "*Hvorfor ytringsfrihet*" i kap. 2. Taushetsplikten gjelder selv om ingen publisering har funnet sted. Dette prinsippet om kildebeskyttelse må betraktes som det vi kaller rett til taushet, men samtidig går vernet lenger enn det vi er kjent med fra norsk rett hvor kildevernet kun er formulert som en rett for journalisten til å nekte å oppgi sin kilde og ikke en plikt. Fra taushetsplikten gjøres en rekke unntak i TF 3:2 og YGL 2:3.

Etterforskningsforbudet innebærer at offentlige myndigheter ikke har rett til å foreta undersøkelser for å finne den anonyme kilden, forfatteren, opphavsmannen eller bringe klarhet i hvem som ellers har bidratt til offentliggjøring. Etterforskningsforbudet er straffesanksjonert. Etterforskning kan skje dersom meddeleren har begått en straffbar handling etter TF eller YGL.⁵³²

Meddelerfriheten og anskafferfriheten innebærer at enhver straffritt har rett til å gi til offentliggjøring opplysninger om hvilket som helst emne og til å anskaffe opplysninger med dette formål, jf. TF 1:1, 3. og 4. ledd og YGL 1:2. Meddelerfriheten er å oppfatte som et middel til å realisere offentlighetsprinsippet. Den tanke som ligger bak prinsippet er at det skal åpnes mulighet for innsyn og kritikk av myndighetenes utøvelse av makt. Meddelerfriheten kan sammen med etterforskningsforbudet og kildevernet ses på som et middel mot utilbørlig påtrykk fra arbeidskolleger, arbeidsledere etc.

For at en meddeler skal beskyttes kreves at meddelelsen skjer med publisering som formål og at meddelelsen rettes mot en bestemt mottaker. Det er ikke noe krav om at publisering faktisk skjer. Meddelerfriheten gjelder i betydelig utstrekning også for ytringer som i andre sammenhenger omfattes av taushetsplikten. De unntak hvor en person som gir opplysninger til offentlig-

531.SOU 1997:49, side 101.

532.Christina Weihe i svensk Karnov, kommentar til Yttrandefrihetsgrunnlagen, side 177.

gjøring kan trekkes til ansvar følger av TF 7:3 og YGL 5:3. Dette gjelder visse grove brudd mot rikets sikkerhet, uriktig offentliggjøring av hemmelig handling og visse brudd på taushetsplikt.⁵³³ Disse straffbare handlingene er ikke såkalte tryckfrihets- eller yttrandefrihetsbrott, men «vanlige» straffbare handlinger etter den svenske straffeloven.

9.2.6.5 Rettergangen

For saker omhandlende misbruk av ytringsfriheten etter YGL og TF gjelder særlige prosessuelle regler med det formål å beskytte ytringsfriheten. Reglene er i hovedsak de samme for såkalte «tryckfrihetsmål» som for «yttrandefrihetsmål», jf. kap. 9 og 12 i TF og kap. 7 og 9 i YGL. *Justitiekanslern*⁵³⁴ er alene om å kunne ta ut tiltale, og bare denne kan innlede forundersøkelser og beslutte iverksettelse av tvangsmidler. Adgangen til å ta ut tiltale foreldes relativt raskt. Spørsmål om misbruk skal gå foran en jury på 9 personer hvis ikke partene avstår fra det. For fellende dom kreves to tredjedels flertall i juryen. Frifinnende avgjørelse i juryen kan ikke endres av retten eller av høyere instans, mens det motsatte gjelder for fellende dom. Et trykt skrift og en film eller et lydopptak kan konfiskeres, og som følge av dette skal alle ulovlige eksemplarer som er fremstilt for spredning ødelegges.

Både YGL og TF inneholder den såkalte «instruksjonen», jf. YGL 1:5 og TF 1:4. Av YGL følger at:

«(d)en som skall döma över missbruk av yttrandefriheten eller på annat sätt vaka över att denna grundlag efterlevs bör betänka att yttrandefriheten är en grundval för ett fritt samhällsskick. Han bör alltid uppmärksamma syftet mera än framställningssättet. Om han er tveksam, bör han hellre fria änn fälla.»

Prinsippene om forbud mot forhåndssensur, etableringsfrihet, ensamansvar, meddelarskydd og de spesielle rettergangsreglene, er prinsipper som kun følger av TF og YGL og altså ikke for de gjenværende ytringer som vernes av RF.

9.2.7 Noen andre spørsmål

Selvregulerende ordninger i pressen har lang tradisjon i Sverige. Allerede i 1916 ble *Pressens Opinionsnämnd* (PON) opprettet. I 1969 fikk Sverige, som første land i verden, et medieombud under navnet *Allmänhetens Pressombud* (PO). PO utnevnes av Justitieombudsmannen, lederen i Advokatforeningen og lederen for Publisistklubben. POs oppgave er bl. a. hurtig å løse tvister mel-

533.19. mai 1999 ble det avsagt en høyesterettsdom i Sverige, der fire nynazister ble frikjent nettopp på grunn av meddelerfriheten. Saken omhandlet trusselbilder som var tatt foran hhv. boligene til informasjonssjefen i Stockholmspolitiet og en tidligere programleder i TV-programmet Mosaik. Bildene ble overlevert til en journalist i Aftonbladet som skrev en artikkel om organisasjonen de fire nynazistene tilhørte. Nynazistene ble i underrettene dømt for «olaga hot» og «hot mot tjänsteman». Domstolene mente hendelsesforløpet ikke var dekket av TF og behandlet saken som en vanlig straffesak og ikke som et «tryckfrihetsmål». Svensk høyesterett kom imidlertid til motsatt resultat og opphevet dommene. Offentliggjøringen av bildene ble ansett å være et ledd i reporterens journalistiske virksomhet og overleveringen av filmrullene ble derfor omfattet av meddelerfriheten i TF. Ulovlige trusler omfattes ikke av unntakene i 7:3.

534. Justitiekanslern er embetsmann utnevnt av regjeringen og dens høyeste ombudsmann. Vi har ingen tilsvarende stillingsbetegnelse i Norge.

lom enkeltpersoner og aviser gjennom å foreslå forlik og tilby rådgivning.⁵³⁵ Enkelt kan en si at det er PON som fastsetter de mer langsiktige og prinsipielle linjene i det presseetiske arbeidet, mens PO har ansvaret for håndteringen fra dag til dag. POs avgjørelser kan påklages til PON. PO kan også på eget initiativ legge frem saker for PON. Både PO og PON bygger sin virksomhet på de såkalte *Spelreglar for Press, Radio och TV*. Som i Norge er dette veiledningsregler med en stor skjønnsmyndighet lagt til selvdømmeorganene. Pressen må trykke eventuelt fellende uttalelse. I tillegg må det betales et såkalt ekspedisjonsgebyr.

Den etiske overvåkingen av radio- og TV-virksomheten er underlagt *Granskningsnämnden*, som er et lovforankret organ.

Retten til tilsvær er ikke et lovfestet prinsipp i Sverige. Det er imidlertid et klart presseetisk prinsipp at en person som er kritisert bør få anledning til å imøtegå dette.

9.3 Danmark

9.3.1 Generelt om grunnlovsvernet

Det konstitusjonelle vernet av ytringsfrihet er regulert i § 77 i den danske grunnloven av 1953 hvor det heter:

«Enhver er berettiget til på tryk, i skrift og tale at offentliggøre sine tanker, dog under ansvar for domstolene. Censur og andre forebyggende forholdsregler kan ingensinde påny indføres.»

Friheten gjelder «enhver» og den omfatter trykk, skrift og tale. Tidligere grunnlover omfattet kun trykk. Skrift og tale kom med i 1953. Selv om begrepet «trykk» etter dette trolig var overflødig, ble det likevel beholdt fordi en ønsket å fremheve ytringsfriheten i dens mest betydningsfulle fremstillingsform. Uttrykkene skrift og trykk blir tolket vidt, slik at også malerier og skulpturer omfattes av vernet.

Friheten gjelder «sine tanker», men må ikke forstås slik at det er begrenset til egenproduserte oppfatninger. Det omfatter også gjengivelse av faktiske forhold, fiktive fremstillinger og praktiske anvisninger.⁵³⁶

Med «tale» menes ikke kun direkte kommunikasjon, men også gjengivelse via grammofon, bånd og radio. Bestemmelsen tolkes dynamisk dvs. at det ikke bare er de teknikker som ble anvendt i 1953 som omfattes.

Ytringsfriheten innebærer ikke at enhver har adgang til å fremføre sin mening når som helst, hvor som helst og på hvilken som helst måte. Hensynet til den offentlige orden kan føre til innskrenkninger.

Også reklame (kommersielle ytringer) omfattes av grunnlovsvernet.⁵³⁷ I og med at grunnloven er taus i forhold til hvilke begrensninger som kan gis betyr det at det ikke er noe i veien for at kommersielle ytringer reguleres nærmere i lovtekst. Danmark har f. eks. regler om villedende reklame.

Tilsvarende må da også gjelde politisk reklame. I Danmark er det ikke lov til å sende reklame på TV for økonomiske interessegrupper samt religiøse og

535. Inntil 1991, da daværende PO gikk av i protest etter uenighet med PON, var det kun jurister som ble utnevnt til PO. I 1992 ble imidlertid en publisist utnevnt som PO.

536. Se Henrik Zahle: *Menneskerettigheder*, Dansk forfatningsret 3. Kbh 1997, side 63.

537. Se Henrik Zahle: *Menneskerettigheder*, Dansk forfatningsret 3. Kbh, 1997, side 61.

politiske oppfatninger, jf. § 16 i *forskrift om reklame og sponsorering i radio og fjernsyn*.

Grunnloven § 77 er som nevnt taus om hvilke grenser som kan gjøres i ytringsfriheten. Den inneholder m.a.o. ikke noen kompetansebegrensning for den lovgivende forsamling. I så måte verner grunnloven kun den formelle ytringsfriheten, dvs. frihet fra forhåndssensur. Det var tilløp til en viss debatt om det måtte innfortolkes begrensninger i lovgivningsmakten i andre halvdel av 1800-tallet, men i senere dansk statsrettslitteratur er det alminnelig antatt at grunnloven ikke setter grenser for hvilke inngrep som kan vedtas. Dette er bl. a. klart uttrykt av den kjente danske juristen Alf Ross. Peter Germer opponerte mot dette synet i sin doktoravhandling: *Ytringsfrihedens væsen* fra 1973. Han påstod at «der kan opstilles en grundsætning om uindskrænket ytringsfrihed vedrørende offentlige anliggender, og denne grundsætning afstikker»grænserne«for den forfatningssikrede ytringsfrihed». Germers oppfatning har ikke vunnet fram i Danmark.

Imidlertid har Zahle⁵³⁸ gitt uttrykk for at ytringsfrihetsbeskyttelsen må anses som en verdi eller et prinsipp som skal være styrende for såvel lovgivning som rettsanvendelse, uten at dette avskjærer andre hensyn. Utgangspunktet er m.a.o. at ytringsfriheten skal respekteres.

I nyere rettspraksis er det uttalt at hensynet til ytringsfrihet bør inngå som en vesentlig faktor ved avveiningen av om andre hensyn, slik som hensynet til privatlivets fred, allmenn orden og bekjempelse av rasisme, bør føre til at straffeansvar ilegges.

Sett hen til at grunnloven selv ikke setter materielle grenser har man i Danmark lett etter grenser som kan følge av andre grunnlovsbestemmelser. Det har vært enighet om at lovgivningen ikke helt kan oppheve den religiøse ytringsfriheten, jf. grunnloven § 67. Det er antatt at ytringsfrihet under offentlige gudstjenester ikke kan begrenses av lovgivningen, med unntak av de tilfeller hvor det som læres strider mot offentlig sedelighet og den alminnelige ro og orden. Man må derfor foreta en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt så er tilfelle.

Grunnloven §§ 48 og 65 gjelder offentlighet for Folketingets møter og i rettspleien. Bestemmelsene forstås slik at referat og drøftelse av det som har skjedd i disse fora ikke kan forbys. Unntak kan gjøres f. eks. for gjengivelse av injurier.

Også andre bestemmelser er påberopt som hjemler for en materiell beskyttelse av ytringsfriheten. Grunnloven § 13 om ministrenes ansvar hevdes å være grunnlag for at kritikk av statsrådene ikke kan forbys ved lov. Grl. §31 nr. 2 skal sikre en rettferdig representasjon av ulike oppfatninger ved valg. Dette er tolket som en sikring av den politiske ytringsfriheten, slik at det ikke kan vedtas andre begrensninger enn det som er nødvendig for å sikre den offentlige orden og sedeligheten.

Generelt kan det sies at de materielle grensene som finnes er meget uklare.

Danmark har imidlertid inkorporert Den europeiske menneskerettskonvensjon,⁵³⁹ slik at EMK art. 10 og dens krav om lovlig formål og «nødvendig i et demokratisk samfunn» utgjør skranker for hvilke inngrep som kan gjøres i den materielle ytringsfriheten. Disse skrankene har imidlertid kun lovs rang.

538.Se Henrik Zahle: *Menneskerettigheder*, Dansk forfatningsret 3. Kbh, 1997 side 79 flg.

539.Lov nr 285 af 19 april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Den danske grunnlovbestemmelsen verner kun den klassisk ytringsfriheten og ikke friheten til å motta opplysninger og ideer (informasjonsfriheten). Også her vil imidlertid EMK art. 10 komme inn og gi et vern. Noe generelt offentlighetsprinsipp (informasjonskrav) er heller ikke nedfelt i grunnloven.⁵⁴⁰ Imidlertid følger det som nevnt av grunnloven § 49 og § 65 at møter hhv. i Folketinget og domstolene er offentlige. Dette innebærer m.a.o. en adgang for borgerne til å overvære forhandlingene og til å gjengi det som der ble sagt offentlig.

Danmarks grunnlov har en egen bestemmelse om forsamlingsfrihet, herunder demonstrasjonsfrihet, jf. § 79.

9.3.2 Begrensninger i lov

Som i Norge finnes de fleste materielle begrensningene i ytringsfriheten i den generelle straffelov. Begrensninger i ytringsfriheten foreligger f. eks. gjennom regler om straffeansvar for injurier (§ 267), rasistiske ytringer (strl. § 266 b), diskriminerende uttalelser om personer på grunn av deres seksuelle legning og krenkelser av privatlivets fred. Markedsføringslovens regler og radio- og fjernsynslovens regler om forbud mot visse reklamer er også eksempler på begrensninger av den materielle ytringsfriheten.

Dessuten finnes det regler spredt rundt en del andre steder, f. eks. forbud mot referat fra visse rettsmøter som finnes i rettspleieloven.

9.3.3 Forhåndskontroll

Det sentrale innhold i grunnloven § 77 er forbudet mot forhåndssensur.

Noen nærmere avgrensning av begrepet er uten særlig interesse fordi forbudet også omfatter «andre forebyggende forholdsregler». Bestemmelsen har en tilbakeskuende formulering ved at den viser til at det tidligere har vært sensur, og at det aldri skal innføres på ny. Dette har imidlertid ingen selvstendig betydning i og med at forhåndssensur jo kan innføres ved grunnlovsendring.⁵⁴¹

Man skulle etter ordlyden tro at sensurforbudet i § 77, 2. pkt. skulle gjelde alle ytringsteknikker nevnt i 1. pkt., dvs. trykk, skrift og tale. Slik er det imidlertid ikke – det var i alle fall ikke slik da «skrift og tale» ble tatt inn i loven i 1953 som supplement til «tryk», som hadde stått alene siden 1849. Man mente nemlig at den i 1953 eksisterende teater- og filmsensur ikke ble påvirket av grunnlovsendringen. Disse to sensurformene er senere opphevet, men det er i den juridiske teori ikke enighet om hvorvidt de igjen kan innføres, om det skulle bli aktuelt.⁵⁴²

Forbudet mot sensur hindrer ikke lovregulering av forlags- og trykkerivirksomhet av mer teknisk art; f. eks. kan det stilles krav om at forfatter eller utgiver skal navngis, slik at det etterfølgende ansvaret kan bli en realitet. Det er imidlertid antatt at det er uforenelig med grunnloven § 77 å innføre en regel om at skrift skal avleveres til en myndighet forut for offentliggjørelsen, eller at det skal stilles krav om sikkerhet for et eventuelt ansvar.

540.Henrik Zahle: Menneskerettigheder, Dansk forfatningsret 3. Kbh, 1997, side 61.

541.Ved grunnlovsendring i Danmark skal forslaget behandles i to etterfølgende Folketing. Videre skal grunnlovsforslag godkjennes ved en folkeavstemning, og i den forbindelse stilles det krav om at flertallet skal utgjøre 40% av de stemmeberettigede, jf. grl. § 88.

542.Teatersensuren ble opphevet i 1954, og filmsensuren for personer over 16 år ble opphevet i 1969.

Særlige problemer i forhold til forbudet mot forhåndskontroll knytter seg til såkalte «fogedforbud», som tilsvarer det vi kaller midlertidige forføyninger, jf. *retsplejeloven* § 641. Fogedforbudets grunnlovsmessighet har vært gjenstand for debatt i Danmark. Det er anført at hvis hensikten med § 77 er å sikre at ytringene fritt kan komme fram i offentligheten, og først eventuelt senere føre til ansvar, er ikke fogedforbudet forenlig med grl. § 77. Imidlertid er det to særtrekk ved forhåndskontrollen. For det første finner kontrollen sted ved domstolene og altså ikke hvilken som helst offentlig myndighet. Et annet særtrekk består i grunnlaget for domstolenes avgjørelse. Grunnlaget er en konkret begrunnet bedømmelse av faktisk og juridisk karakter, hvor ytringen må være rettsstridig. Zahle hevder at disse særtrekkene i seg selv ikke er tilstrekkelig til å bringe foranstaltningen utenfor grunnlovens sensurbegrep, men har ikke vunnet allmenn aksept for dette synet.

Etter dansk rett kan imidlertid et slikt forbud ikke nedlegges når de alminnelige reglene om straff og erstatning gir tilstrekkelig vern, jf. *retsplejeloven* § 642. Domstolen må også ved behandlingen av hvorvidt ytringen skal kunne nektes offentliggjort foreta en intensiv prøvelse av begjæringen. Det er ikke kun de rettslige vilkår for handlingen som må vurderes, men også de faktiske forutsetningene for nedleggelse av forbudet må gjennom en grundig bevisførsel. I Norge har vi ingen tilsvarende regel som den som følger av *retsplejeloven*. Det synes etter dette som om ytringsfriheten på dette området er gitt større gjennomslagskraft i dansk rett enn i norsk.

Et annet grensetilfelle er politiets mulighet til å beslaglegge ytringer, f. eks. i form av beslagleggelse av bøker med antatt straffbart innhold, som ledd i etterforskningen. Beslag av trykt skrift kan i Danmark bare vedtas av domstolene, men politiet har rett til å foreta et foreløpig beslag som innen 24 timer må forelegges retten. Dansk høyesterett kom i en sak fra 1940 til at beslag i seg selv ikke er i strid med grl. § 77. I og med at det er mulig å anvende et rettsmiddel som beslag med den virkning at et skrift ikke blir offentliggjort, er det nødvendig at domstolen foretar en intensiv prøving av det skjønn politiet har utøvd.⁵⁴³ Dersom domstolen i den etterfølgende straffesaken kommer til at det beslaglagte materialet har straffbart innhold, kan beslaget gå over til inndragning.

9.3.4 Kringkastingskonsesjon

Radio og fjernsyn på nasjonalt plan drives av *Danmarks Radio* (DR) og *TV 2*. Før etableringen av *TV 2* hadde DR monopol på radio- og fjernsynsvirksomhet. I forbindelse med at *TV 2* fikk konsesjon ble dette monopolet brutt, men fjernsynsvirksomheten kan ikke av den grunn sies å være fri. Det kan reises spørsmål om hvordan denne privilegerte situasjonen kan forenes med grunnlovens forbud mot forhåndssensur. I Danmark skulle man tro at spørsmålet om grunnlovsmessigheten av kringkastingskonsesjon ble akutt etter 1953, da ordet «tale» ble tatt inn i grunnloven § 77.

Slik har det imidlertid ikke vært. Ved vedtakelsen av den nye ordlyden i 1953 så verken *Forfatningskommissionen*, som ikke engang berørte spørsmålet, eller *Rigsdagen* som vedtok den nye grunnloven,⁵⁴⁴ monopolet til *Danmarks Radio* som et problem.

543. Zahle: *Menneskerettigheder*, Dansk forfatningsret 3. Kbh, 1997, side 72.

544. Se nærmere Zahle: *Menneskerettigheder*, Dansk forfatningsret 3. Kbh, 1997, side 89 flg.

Ulike argumenter har i tiden etter 1953 vært framført for å begrunne hvorfor denne monopolstillingen ikke er i strid med § 77 – fra henvisning til at det ikke kan være fri adgang til å benytte «statens radioanlæg, til at «ikke alle kan komme til mikrofonen eller på skærmen samtidig, og programlederen må nødvendigvis foretage en udvælgelse...». I en oppsummering av den danske debatten kommer Henrik Zahle til at sensurforbudet i grunnloven § 77 omfatter radiospredning av lyd, men at monopol for Danmarks Radio (og etterhvert TV2) er forenlig med forbudet mot forhåndssensur så lenge det er innholdsmessig allsidighet i radio- og TV-programmene. Hans konklusjon blir dermed at grunnloven godtar konsesjonsordninger, men at alle konsesjonærer til riksdekkende sendinger må drive sin kringkasting i tråd med kriteriene for allmennkringkasting. For nærkringkasting foreligger ikke et slikt krav om allmennkringkasting, men kommunene skal påse at konsesjon gis til et bredt spekter av interesser. Den positive betydning av at grl. § 77 kommer til anvendelse på radio- og TV-virksomhet, er etter dette at de programmessige og redaksjonelle regler skal utformes slik at de muliggjør allsidighet. Av den danske radioloven fremgår det at det ved programutvelgelsen i Danmarks Radio skal legges avgjørende vekt på hensynet til ytringsfriheten

Et særlig spørsmål i Danmark har vært partiers tilgang til Danmarks Radio i forbindelse med valg. I en høyesterettsdom fra 1960 ble det slått fast at Danmarks Radio ikke hadde rett til å nekte et parti (*De uafhængige*), som var «oppstillingsberettiget» men ikke tidligere representert i Folketinget, adgang til en debatt kvelden før valget. I forbindelse med EF-avstemmingen i 1986 ble partier som ikke var representert på Folketinget utestengt fra debatt kvelden før avstemmingen. Høyesterett kom her til motsatt resultat med den begrunnelse at de ulike synspunkter var kommet jevnbyrdig fram.

Fremdeles er det imidlertid slik at alle «oppstillingsberettigede» partier må få delta i Danmarks Radios sendinger forut for et valg.

9.3.5 Informasjonskrav

Som nevnt ovenfor er ikke offentlighetsprinsippet nedfelt i den danske grunnloven. Reglene om dokumentoffentlighet finnes i lov 19. desember 1985 om offentlighet i forvaltningen (Doffl). Hovedregelen er at enhver har rett til å gjøre seg kjent med dokumenter som er innkommet til eller opprettet av en forvaltningsmyndighet som ledd i den administrative saksbehandling knyttet til dens virksomhet, jf. Doffl. §4, 1. ledd. Loven inneholder en del unntak fra denne hovedregelen. Visse opplysninger kan unntas av hensyn til private fysiske eller juridiske personer eller hvis det er nødvendig til beskyttelse av vesentlige offentlige interesser.

En avgjørelse om innsyn kan påklages særskilt til den myndighet som er klageinstans i forhold til avgjørelsen eller behandlingen forøvrig i den sak begjæringen gjelder, jf. Doffl. § 15, 2. ledd.

9.3.6 Infrastrukturkrav: Eierkonsentrasjon

Også i Danmark har det vært en stigende konsentrasjon av eierskap i mediene. Per idag er det imidlertid ingen særskilt lovgivning om eierskap i pressen. En statlig komité ved navn *Medieutvalget* har avgitt en rekke utredninger om medieutviklingen i Danmark. Utvalget avga en endelig betenkning i juni 1996. Betenkningen inneholder et eget kapittel om eierkonsentrasjon i mediene, men det foreslås ingen spesiell lovgivning på dette området. Den offisielle

danske holdningen har hittil vært at det ikke er meningsfullt å innføre lovbestemmelser mot mediekonsentrasjon for et så lite marked som Danmark, som er dominert av sterke nasjonale public service-kanaler.⁵⁴⁵

For såkalt krysseierskap i avis og radio/TV kan aviseiere kun ha avgjørende innflytelse hvis radio- eller TV-stasjonen fyller en funksjon for en bred lokal debatt.

9.3.7 Ansvarsregler m.m.

Danmark har i motsetning til Norge en egen medieansvarslov. Hovedinnholdet i *medieansvarsloven* fra 1991 er bestemmelser om *hvem* som kan pålegges straff og erstatningsansvar for innholdet i massemedier. Disse reglene kommer i stedet for de alminnelige reglene om ansvarssubjekt i den generell straffe- og erstatningsrett.

Hovedformålet bak medieansvarsloven er å sikre ytrings- og informasjonsfriheten. Mediene må ha skreddersydde ansvarsregler fordi det ordinære system vil ha uheldige følger for ytringsfriheten. Ordinært vil jo enhver som har medvirket til en ulovlig handling kunne gjøres ansvarlig – strafferettslig eller erstatningsrettslig. Om dette skulle anvendes direkte på avisdrift, ville f. eks. typografene kunne bli strafferettslig ansvarlig for injurier i en avis, noe som igjen kunne lede til at typografene ville kreve vetorett mht. hva som skulle trykkes.

Ansvarssystemet i medieansvarsloven kjennetegnes ved at personkretsen som kan gjøre ansvarlig er begrenset i forhold til de alminnelige reglene.

Danmark har hatt særlige regler om ansvar for innholdet i trykt skrift siden presseloven av 1851. Den ble avløst av presseloven av 1938, som igjen ble avløst av nåværende medieansvarslov. Med den nye loven har medier som radio og TV fått tilsvarende ansvarsregler som trykte medier.

Ansvar kan etter § 9 bare pålegges forfatteren av en artikkel, redaktøren og utgiveren. Alle andre medvirkere er fritatt.

Fordelingen av ansvaret mellom forfatter og redaktør er komplisert. Det er verken rent subsidiært eller rent solidarisk, men vil variere alt etter om forfatteren er navngitt eller ikke, om forfatteren er en fast medarbeider ved skriftet eller ikke, og etter redaktørens faktiske kunnskap om innholdets rettsstrid. Utgivers ansvar er imidlertid subsidiært i forhold til redaktørens, dvs. at det blir bare aktuelt dersom redaktøren ikke kan gjøres ansvarlig, f. eks. fordi angivelsen av redaktør ikke er strafferettslig tilregnelig eller vedkommende ikke er hjemmehørende i Danmark, jf. § 15.

Ansvarssystemet kan belyses med et eksempel: Om en professor på eget initiativ sender en artikkel til en avis med injurierende angrep på kollega NN, og denne kommer på trykk under forfatterens navn, vil vedkommende alene kunne gjøres ansvarlig. Men om redaktøren visste at påstandene om NN var uriktige, kan også redaktøren gjøres ansvarlig.

Blir det samme angrep på NN satt på trykk uten forfatternavn, har redaktøren ansvaret alene. Dette ansvaret er objektivt, dvs. at det er uten interesse om redaktøren har utvist forsett eller uaktsomhet. Uten et slikt ansvar ville det ikke vært aksept for anonyme ytringer og kildevern – i så fall ville man fått anonyme angrep uten at noen kunne gjøres ansvarlig.

545. Se SOU 1999:30 Yttrandefriheten og konkurransen, "*Internasjonale sammenlikninger*" i kap. 9: Lagstiftning och reformsträvanden i andra länder.

Redaktørens relative ansvarsløshet for signerte ytringer med opphav utenfor avishuset, sikrer uavhengige skribenter en større faktisk ytringsmulighet enn under et system der redaktøren hadde fullt ansvar for alt innhold i sin publikasjon. Det er verd å merke seg at norske redaktører ikke har samme ansvarsfrihet for signerte, eksterne ytringer.

For radio og fjernsyn gjelder det særlige regler for direkte sending. Da reduseres naturlig nok redaktørens ansvar for andres ytringer noe.

Utover ansvarsreglene inneholder medieansvarsloven bl. a. regler om god presseskikk, tilsvarerett («genmæle») og klageorganet *Pressenævnet*.

Tilsvareretten innebærer at en person har rett til å komme til orde i massemediene med sin oppfatning av en sak. Vilkårene for «genmæle» er at mediet tidligere har brakt opplysninger av faktisk karakter og at disse opplysningene er egnet til å påføre vedkommende økonomisk eller annen skade av betydning. Anmodningen om genmæle kan fremsettes av den opplysningene vedrører, og må fremsettes innen fire uker etter offentliggjørelsen av de faktiske opplysningene en ønsker å imøtegå.

I motsetning til *Pressens faglige utvalg* (PFU) i Norge, som er et frivillig, privat organ, er det tilsvarende danske klageorganet lovfestet. Dette henger bl. a. sammen med at det tidligere private organ i Danmark hadde liten oppslutning fra pressen selv. Pressenævnets medlemmer oppnevnes av justisministeren og både formann og nestformann skal være jurister. Nævnet består ellers av personer fra mediesiden og fra allmennheten. Pressnævnets vedtak skal publiseres i det medium som vedtaket omhandler. Hvis et medium nekter å offentliggjøre avgjørelsen, kan spørsmålet bringes inn for retten.

Kildevernreglene, dvs. redaktører og journalisters rett til ikke å forklare seg for retten om hvem som er kilde eller forfatter til en opplysning, finnes i Danmark som i Norge i rettspleielovene.

9.4 Finland

9.4.1 Generelt om grunnlovsvernet

Det grunnlovsmessige vernet av ytringsfriheten finnes i den finske *regeringsformen* § 10. Bestemmelsen trådte i kraft 17. juli 1995 som del av en omfattende revidering av de grunnleggende frihetene og rettighetene i den finske grunnloven.

Bestemmelsen lyder:

«Var och en har yttrandefrihet. Til yttrandefriheten hör rätten att framföra, sprida och ta emot uppgifter, åsikter och andre meddelanden uten att hinder läggs i förväg. Närmere stadganden om yttrandefriheten utfärdes genom lag. I lag kan stadgas sådana begränsningar i fråga om bildprogram som er nödvändiga for skydd av barn.

Handlingar och upptagningar som innehas av en myndighet är offentliga om deras offentlighet inte av nödvändiga orsaker har begränsats särskilt genom lag. Var och en har rätt att ta del av offentliga handlingar och upptagningar.»

Bestemmelsens første punktum inneholder en generalklausul om ytringsfrihet

Det følger av motivene til bestemmelsen at det sentrale formålet er å garantere den frie meningsdannelse, den frie offentlige debatt, masseme-

dienes frie utvikling og pluralisme, samt muligheten til offentlig kritikk av maktutøvelsen.⁵⁴⁶

Ytringsfriheten omfatter ikke kun politiske ytringer, men også andre former for ytringer uavhengig av innholdet. Bestemmelsen beskytter også i utgangspunktet kommersielle ytringer. Begrensninger av alkohol- og tobakksreklame har imidlertid blitt gjennomført gjennom vanlig lov uten hinder av bestemmelsen om ytringsfrihet. Finland har også bestemmelser om begrensninger av reklame etter «konsumentskyddslagstiftningen» som kan sammenliknes med vår markedsføringslov.

Det finnes ingen lovgivning om politisk reklame i Finland, noe som innebærer at det ikke foreligger restriksjoner på politisk reklame i kringkastingen.

Ytringsfriheten er garantert alle som er underlagt finsk jurisdiksjon og er, til forskjell fra tidligere, ikke begrenset til finske medborgere.

§ 10 er generell i den forstand at den ikke er begrenset til ytringer gjennom bestemte typer medier. Bestemmelsen omfatter retten til å uttrykke tanker i tale, skrift og bilder, samt rett til å publisere skrift eller billedfremstilling, høre på taler, rett til å lese skrifter og «trycksaker» og se på billedfremstillinger. Videre beskyttes retten til å spre slike skrifter. Også retten til å fremføre skuespill og vise filmer beskyttes av ytringsfriheten. Grunnlovsbestemmelsen har utvidet rettighetene til også å omfatte kringkasting og kabelvirksomhet.

Andre punktum presiserer ytringsfrihetens nærmere innhold. Bestemmelsen omfatter både fremføring, spredning og mottakelse av opplysninger, m.a.o. både den klassiske ytringsfrihet og informasjonsfriheten. Dette til forskjell fra tidligere hvor det kun var den klassiske ytringsfrihet som direkte var vernet (bestemmelsen ble imidlertid tolket utvidende). I motivene vises det i denne forbindelse til både EMK art. 10 og SP art. 19 som omfatter både den klassiske ytringsfrihet og informasjonsfriheten.

Finland har inkorporert EMK og SP. Begge konvensjonene har lovs rang.

Regeringsformen § 10, 2. ledd knesetter offentlighetsprinsippet, m.a.o. informasjonskravet. Bestemmelsen inneholder hovedprinsippet om dokumentoffentlighet, mens de nærmere regler gis i lov. Offentlighetsprinsippet kom inn i grunnloven ved endringen i 1995. Hensikten med grunnlovfesting var å styrke offentlighetsprinsippets betydning for offentlig myndigheters virksomhet.

Regeringsformen § 10 a omhandler forenings- og forsamlingsfriheten, hvor demonstrasjonsfriheten er uttrykkelig nevnt.

9.4.2 Begrensninger i lov

§ 10 er taus om adgangen til å begrense den materielle ytringsfriheten gjennom lovbestemmelser om etterfølgende ansvar. Det fremgår imidlertid av motivene at en gjennom lov kan overvåke utøvelsen av ytringsfriheten gjennom straffe- og erstatningslovgivning. Den finske riksdagen har her fått en meget vid fullmakt i forhold til å gi nærmere begrensninger av ytringsfriheten.

Det er kun et avsnitt i proposisjonen som berører de materielle begrensningene:⁵⁴⁷

546.1993 rd – RP 309 – proposition om forslag til endringer av de grunnleggende fri- og rettigheter.

547.1993 rd – RP 309, side 61.

«I stadgandet bibehålls fortfarande möjligheten att i etterskott övervaka utövningen av yttrandefriheten genom straff- och skadestånds lagstiftningen samt at genom lag stadga om ordningsfrågor beträffande utövningen av yttrandefriheten. Ställningen som en grundläggande fri-och rättighet begränsar dock också ingrepp i etterskott i utövningen av yttrandefriheten. Exempelvis långtgående och allmänt hållen kriminalisering kan vara problematisk for stadgandet.»

Selv om de materielle begrensningene etter dette synes uklare, må det ses hen til at § 10 må suppleres med EMK art. 10 hvor det oppstilles krav om lovlig formål og at begrensningen må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Dette vil utgjøre skranker for hvilke inngrep som kan gjøres i den materielle ytringsfriheten.

Videre kan det nevnes at den finske grunnloven i § 8 inneholder en generalklausul om retten til privatliv. Vernet av ytringsfriheten må tolkes i lys av denne.

Begrensningene finnes som i Norge først og fremst i den alminnelige straffeloven. Den finske straffeloven fra 1889 har bl. a. bestemmelser om ærekrenkelser og retten til privatliv (kap. 27), landsforræderi ("*English Summary*" i kap. 12) og høyforræderi (kap. 13), forbrytelser mot offentlig myndighet og «allmän ordning» (kap. 16), trosfrihet (herunder blasfemi) ("*Grunnlovsforslag*" i kap. 10). "*Administrative og økonomiske konsekvenser*" i Kap. 11 § 8 regulerer hets mot folkegruppe. I *Lagen om undertryckande av osedliga publikationers spridning* av 28. januar 1927 er det en generell bestemmelse som forbyr publisering og spredning av pornografisk materiale. Finland har nylig endret sin pornografilovgivning. Endringene innebærer på den ene siden en betydelig avkriminalisering i forhold til tidligere rett. De nye bestemmelsene finnes i den finske straffelovens kap. 16 som omhandler «brott emot allmän ordning». Det er nå kun barne- og dyrepornografi som er kriminalisert. Det er altså ikke et generelt forbud mot pornografi. På den annen side har innehav av barnepornografi blitt straffbart og strafferammen har økt for den straffbare pornografien.

For de nærmere begrensningene i offentlighetsprinsippet fremgår det av grunnloven at offentlighetsprinsippet av nødvendige årsaker kan begrenses gjennom lov. Det fremgår ikke nærmere hva disse nødvendige årsakene kan være, slikt at kompetansebegrensningene for Riksdagen heller ikke på dette området er særlig omfattende.

I proposisjonen er det nevnt eksempler på aksepterte begrensninger slik som beskyttelse av privatlivet, forretningshemmeligheter, begrensninger av hensyn til rikets sikkerhet og bevaring av relasjoner til andre stater eller av hensyn til finans- og valutapolitikken. Det kan også være nødvendig å begrense offentligheten tidsmessig, f. eks. under forberedelse av en sak. § 10 innebærer at bestemmelser som gjør unntak fra innsynsretten uttrykkelig skal fremkomme i lov. Samtidig fremhever proposisjonen at offentlighetsprinsippet stilling som en grunnleggende frihet og rettighet innebærer at begrensningene i lov skal være så små som mulig.

På bakgrunn av en betenkning fra 1992 har det foregått en totalreform av den finske offentlighetslovgivningen. *Lag om allmänna handlingars offentlighet* fra 1951 skal erstattes med en ny *lag om offentlighet i myndigheternas verksamhet*. Den nye loven er vedtatt av den finske riksdagen, og vil etter planen tre i kraft 1. desember 1999.

9.4.3 Forhåndskontroll

§ 10 inneholder et generelt forbud mot forhåndssensur, jf. ordene «utan att hinder läggs i förväg». Forbudet gjelder uavhengig av medium. Regelen forbyr såvel tradisjonell forhåndsgranskning av meddelelser som andre inngrep i ytringsfriheten som innebærer hinder i forkant. Det gjøres imidlertid et unntak for forhåndssensur av hensyn til barn. Det er altså fortsatt mulig gjennom aldersgrenser å begrense filmer og andre billedprogrammer for mindreårige.

De tillatte begrensningene er nå snevrere enn det som var tilfelle før endringen i 1995. Per idag finnes det to lover som angår forhåndsgranskning, gitt på bakgrunn av den tidligere grunnlovsbestemmelsen, nærmere bestemt *lag om filmgranskning* fra 1965 og *lag om granskning av videoprogram och andra bildprogram* fra 1987. I april 1998 avga en kommisjon for forhåndsgranskning av film en betenkning som inneholder forslag til endringer av forhåndsgranskning av film i lys av grunnlovsendringen. Kommisjonen har foreslått at filmer, videoprogram og andre billedprogram som er beregnet på myndige ikke lenger skal forhåndsgransktes. Det er i og for seg en pussighet at filmsensur fortsatt praktiseres på tvers av grunnlovens ordlyd.

Filmer skal imidlertid fremdeles ikke få vises eller spres til ungdommer under 18 år uten granskning. Filmene skal merkes med aldersgrense. Alle filmer skal meldes til *Statens filmgranskningsbyrå* innen de spres eller vises.

Regler om det vi kaller midlertidige forføyninger finnes i *rättergångsbalken "Forhåndskontroll"* i kap. 7 om «säkringsåtgärder». Det fremgår ikke av lovteksten at domstolen skal vise særlig tilbakeholdenhet ved bruk av midlertidige forføyninger når det er snakk om ytringer. Regler om beslag finnes i *tvångsmedelslagen "Ytringsfrihetens villkor i det offentlige rom"* i kap. 4.

9.4.4 Kringkastingskonsesjon

Det fremgår av proposisjonen til grunnlovsendringen at bestemmelsen ikke er et hinder for å bevare konsesjonssystemet for kringkasting og kabelsendinger, under den forutsetning at systemet også i fremtiden kan motiveres på en akseptabel måte med tanke på ytringsfriheten. Konsesjonssystemet ses på som middel til å spre utøvelsen av ytringsfriheten så langt som mulig. Behovet for å fordele «radiovåglängderna» jevnt kan forutsette at eterradio er belagt med konsesjon. Videre uttales det i proposisjonen at § 10 motiverer en utvikling av lovgivningen om elektrisk kommunikasjon, slik at også denne form for kommunikasjon kan støtte seg på en mer komplett lovgivning enn den nåværende.

Som følge av den tekniske utviklingen og direktiv fra EU om samordning av medlemsstatenes lovgivning på dette området har Finland bl. a. vedtatt en nye lov, *lag om televisions- og radioverksamhet*, som trådte i kraft 1. januar 1999.⁵⁴⁸ For sendinger gjennom eteren kreves det konsesjon, mens det for TV- og radiovirksomhet gjennom kabel er innført meldeplikt.

I Finland, i likhet med de øvrige land i Norden, benyttes begrepet allmennkringkasting. Den finske statskanalen YLE fikk i 1994 et nytt regelverk med det formål å styrke YLEs rolle som allmennkringkaster. I motsetning til de øvrige nordiske land hvor kommersielle tv-kanaler er et relativt nytt fenomen, har Finland helt siden 1957 hatt et eget privat TV-selskap, *MTV Finland*. Selskapet

548.Lov nr. 744/1998.

sendte i mange år på YLEs sendetid, m.a.o. lånte selskapet kringkastingstid fra YLE. Fra 1993 har MTV hatt egen kringkastingskonsesjon.

9.4.5 Rettergangen

Det er i dag Justisdepartementet som tar ut tiltale i såkalte «tryckfrihetsmål». Det foreslås i den finske ytrandefrihetskommisjonens utredning (se nedenfor i 9.4.7) at påtalekompetansen overføres til *Riksåklagaren*.⁵⁴⁹ Hensynet til ytringsfriheten tilsier ifølge kommisjonen at retten til å ta ut tiltale alltid tilkommer høyeste påtalemyndighet. På denne måten kan en forsikre seg om en enhetlig tiltalepraksis ved misbruk av ytringsfriheten i forhold til overtredelse av bestemmelser gitt av hensyn til offentlige interesser.

De såkalte tryckfrihetsmål kommer ikke opp for egne spesialdomstoler som i Sverige, men går for de vanlige domstolene.

9.4.6 Infrastrukturkrav: Eierkonsentrasjon

Finland har opplevd stigende konsentrasjon i avisbransjen etter at flere større regionaviser har overtatt lokalaviser. Graden av krysseierskap økes også ved at aviser investerer i radio- og TV-virksomhet. Finland har per i dag ingen spesiell lovgivning om eierskap eller konkurranse i mediene. Den finske holdningen har vært at man vil unngå lovgivning mot eierkonsentrasjon. Myndighetene har imidlertid forsøkt å hindre krysseierskap ved å være tilbakeholdne med å gi kringkastingskonsesjon til aviseiere eller bedrifter innen telekommunikasjonssektoren

9.4.7 Ansvarsregler m.m.

August 1995 ble det nedsatt en ytringsfrihetskommisjon i Finland. Formålet var å legge fram forslag til ytringsfrihetslovgivning som kunne erstatte den gjeldende tryckfrihetslagen fra 1919.

Ytrandefrihetskommisjonen avga sin utredning i februar 1997. Kommisjonen foreslo en ny lov om massekommunikasjon. Det er foreslått at *tryckfrihetslagen*, *radioansvarighetslagen* (1971) og tilsvarende bestemmelser i *kabelsändningslagen* (1987) som følge av dette oppheves. Det er den teknologiske utviklingen som har nødvendiggjort slike endringer og ønske om å gjøre bestemmelsene medienøytrale. Generelt kan det sies at den foreslåtte loven regulerer massemedievirksomhet som sådan.

Til tross for navnelikheten har den finske ytringsfrihetskommisjonen hatt et langt mer avgrenset mandat enn den norske.

Forslaget inneholder felles regler om plassering av ansvar for ulovlige ytringer i massemedier, regler om tilvarsrett, regler om kildevern og anonymitet og enkelte særlige prosessuelle regler.

Kildevernet foreslås styrket når det gjelder brudd på taushetsplikt. Dommeren skal bare kunne kreve at kilden tilkjennegis når det er snakk om en alvorlig forbrytelse eller en meddelelse som gis i strid med taushetsplikt hvor strafferammen for brudd på taushetsplikten er over 2 år.

Forslaget inneholder videre en bestemmelse om såkalt «chefredaktörforsøelse». Ansvar er sekundært og skal komme til anvendelse dersom den egentlige redaktøren ikke er å anse som forbrytelsens gjerningsmann eller

549. Tilsvarende Riksadvokaten i Norge.

som delaktig i den. En ansvarlig redaktør som forsettelig eller grovt uaktsomt forsømmer sin plikt til å lede og overvåke redaksjonsarbeidet, kan når visse andre vilkår foreligger, tiltales for «chefredaktørforseelse». Gjeldende lovgivning bygger på en presumsjon om redaktørens skyld (objektivt ansvar) og den omvendte bevisbyrde som presumsjonen forutsetter.

Yttrandefrihetskommisjonen foreslår at det må kreves forsett eller grov uaktsomhet og at bevisbyrden snus slik at det er påtalemyndigheten som må bevise redaktørens skyld.

Kommisjonen foreslår en ny sanksjon, nemlig publiseringskrav av dom som gjelder krenkelse av ære og privatliv. Saksøker i slike saker kan kreve at domstolen pålegger det aktuelle massemediet å gjengi dommens konklusjoner og begrunnelse. Ifølge kommisjonen vil dette ytterligere beskytte «medieofrene».

Den finske regjeringen arbeider med en riksdagsproposisjon på bakgrunn av Yttrandefrihetskommisjonens innstilling. Den er ventet å foreligge sommeren 1999.

Opinionsnemnden for massemedium som ble opprettet i 1968, er et selvdømmeorgan for alle medier i Finland. Det er organisasjonene til journalister, avisredaktører, utgivere og radio- og TV-redaktører som står bak nemnda. Nemndas medlemmer er en blanding av folk fra mediebransjen og allmenheten. Nemnda ledes av en jurist. Den kan gi pålegg etter de samme retningslinjer som PFU i Norge.

9.5 Island

Islands grunnlov er fra 1944. § 73 om ytringsfrihet ble endret i 1995 og lyder slik:

«Alle har frihet for sine meninger og overbevisninger.

Hvert menneske har rett til å føre sine tanker fram i lyset, men må ta ansvar for dem for domstolene. Forhåndssensur og andre liknende begrensninger av ytringsfriheten må aldri lovfestes.

Ytringsfriheten kan bare begrenses når det gjøres ved lov av hensyn til den alminnelige ro og orden, rikets sikkerhet, beskyttelse av helse eller moral, beskyttelse av andres rettigheter og omdømme, og er nødvendig og i samsvar med demokratiske tradisjoner.»⁵⁵⁰

Bestemmelsen er medieuavhengig og altså ikke begrenset til bestemte formidlingsformer. Det er kun den klassiske ytringsfriheten som er nevnt. Retten til å motta informasjon (informasjonsfriheten) følger ikke av bestemmelsen.

Det følger av 2. ledd at forhåndssensur og andre liknende begrensninger er forbudt. Også i Island er det imidlertid et organ tilsvarende det norske Filmtilsynet som forhåndskontrollerer film og som har myndighet til å forby

550. Vår uoffisielle oversettelse. Originalteksten lyder:

Allir eru frjálsir sko[eth]ana sinna og sannfæringar.

Hver ma[eth]ur á rétt á a[eth] láta í ljós hugsanir sínar, en ábyrgjast ver[eth]ur hann [thorn]ær fyrir dómi. Ritsko[eth]un og a[eth]rar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög lei[eth]a.

Tjáningarfrelsi má a[eth]eins setja skor[eth]ur me[eth] lögum í [thorn]águ allsherjarreglu e[eth]a öryggis ríkisins, til verndar heilsu e[eth]a si[eth]lgæ[eth]li manna e[eth]a vegna réttinda e[eth]a mannor[eth]s annarra, enda teljist [thorn]ær nau[eth]synlegar og samr[yaacute]mist l[yaacute]eth]ræ[eth]ishef[eth]um.

såkalt «brutal» film.⁵⁵¹ Dette synes umiddelbart å stemme dårlig med grunnlovens ordlyd om forbud mot forhåndssensur.

3. ledd angir de begrensninger som kan gjøres i ytringsfriheten, m.a.o. på hvilke områder etterfølgende ansvar kan ilegges. De legitime formål som er nevnt er: alminnelig ro og orden, rikets sikkerhet, beskyttelse av helse eller moral og beskyttelse av andres rettigheter og omdømme. Begrensningene må være nødvendige og i samsvar med demokratiske tradisjoner. 3. ledd har store likhetstrekk med EMK art. 10. I forbindelse med utarbeidelsen av grunnlovsforslaget fremla *den parlamentariske grunnlovsnemnden* (hvor de politiske partiene på *Alltinget* var representert) et forslag som ikke inneholdt vilkåret om at begrensningene måtte være «nødvendige og i samsvar med demokratiske tradisjoner». På bakgrunn av vidtgående kritikk fra organisasjoner og enkeltpersoner ble teksten endret. De fleste kritikerne av forslaget ville ha inn en betingelse om «nødvendig i et demokratisk samfunn». Alltinget vedtok som et kompromiss passusen om «nødvendig og i samsvar med demokratiske tradisjoner».

Island har inkorporert EMK ved lov 1994/62.

Offentlighetsprinsippet (informasjonskravet) er ikke regulert i grunnloven, men i 1996 fikk Island sin første lov om offentlighet i forvaltningen. Loven trådte i kraft 1 januar 1997 og forplikter myndighetene til å gi innsyn etter begjæring i dokumenter som angår en bestemt sak, med mindre det er hjemmel for å gjøre unntak.

Innsynsretten kan begrenses f. eks. av hensyn til private interesser (*Ioffl.* § 5) og av hensyn til visse offentlige interesser, slik som rikets sikkerhet, forholdet til fremmede makter eller mellomfolkelige institusjoner, det offentliges forretningsvirksomhet og effektiviteten av planlagte statlige eller kommunale foranstaltninger eller undersøkelser (*Ioffl.* § 6). Det er adgang for forvaltningen til å gi innsyn i et videre omfang enn det som følger av loven, med mindre annet følger av lovbestemt taushetsplikt. Avslag på begjæring om innsyn kan påklages til en ankenemnd, som er et uavhengig organ. Det er ikke noe forbud mot politisk reklame i islandsk kringkasting.

Island fikk i 1986 en ny kringkastinglov som brøt totalt med den tidligere tradisjonen med monopol for det statlige kringkastingsselskapet *RUV*. Loven innebærer at det er tillatt for alle å etablere en radio eller TV-stasjon så lenge det er frekvenser nok. Det ble nedsatt et uavhengig organ som har ansvaret for konsesjoner til private og kommersielle kanaler. Med unntak av ett tilfelle har styret ikke foretatt noe nærmere undersøkelser av kandidater som ønsker konsesjon. Unntaket gjaldt et mislykket forsøk fra organet på å hindre at konsesjonene til to uavhengige og konkurrerende TV-stasjoner kom i hendene på den samme eier. Ved siden av *RUV* er det i dag to private TV-kanaler av en viss størrelse (med samme eier). Den statlige kanalen *RUV* har enerett til å motta lisensmidler. Et særtrekk ved kringkastingssystemet på Island er imidlertid at også *RUV* sender reklame.

Et annet særtrekk ved kringkasting på Island er den lille andelen av egenproduserte programmer.

Det pågår i dag en debatt på Island om eierskap i kringkasting. Det er særlig posisjonen til det statlige eide *RUV* som den politiske høyresiden ønsker å endre. Det er bl. a. fremmet forslag om å trekke tilbake selskapets rett til reklameinntekter. Et annet forslag er å fjerne lisensen og gjøre stasjonen om til

551. Se lov av 7. mars 1995 om filmfremvisning og forbud mot brutal film (Lög um sko[eth]un kvikmyndu og bann við [eth] ofbeldiskvikmyndum).

vanlig betalings-TV. Den nåværende kulturminister har uttalt at han ønsker å reorganisere RUV.⁵⁵²

Island har ellers ingen lovgivning som setter grenser for konsentrasjon av eierskap i mediene. Kringkastingsloven krever imidlertid at direktøren og flertallet av styremedlemmene i private radio- eller TV-stasjoner skal være bosatt på Island. Utgivere av aviser eller tidsskrift må være islandske statsborgere eller bosatt i landet.

Også i Island er det opprettet en selvregulerende pressenemnd som behandler medieetiske saker. Nemnda er opprettet av det islandske journalistforbundet. Nemnda behandler klager mot alle typer medier og det er utarbeidet retningslinjer for dens arbeid. Medier blir anmodet om å offentliggjøre nemndas uttalelser, men nemnda har ingen sanksjonsmyndighet til rådighet.

9.6 Storbritannia

9.6.1 Generelt om vernet av ytringsfriheten

I og med at Nord-Irland og Skottland til dels har sine egne bestemmelser og institusjoner, er det primært rettstilstanden i England og Wales som i det følgende vil bli behandlet.

Storbritannia har ingen skriftlig konstitusjon og således ingen grunnleggende garanti for ytringsfrihet. Det eksisterer heller ingen omfattende «presselov» som regulerer medias rettigheter og plikter. Ytringsfrihet er i Storbritannia definert på en negativ måte, dvs. at ytringsfrihet kun eksisterer så langt det ikke finnes regler i motsatt retning. Engelsk rett erkjenner altså at folk generelt er frie til å ytre seg og til å motta informasjon på den måten de ønsker, så lenge friheten ikke er begrenset gjennom lover vedtatt av Parlamentet eller utviklet gjennom praksis («case-law»).

Ytringsfrihet er i Storbritannia bare et common law prinsipp,⁵⁵³ hvilket vil si at det neppe har trinnhøyde som et konstitusjonelt prinsipp. Likevel bruker domstolene i dag jevnlig prinsippet om ytringsfrihet (eller pressefrihet) for å begrense rekkevidden av common law regler som hemmer denne friheten. Dette gjelder særlig i saker vedrørende såkalt «contempt of court», brudd på taushetsplikt («breach of confidence») og injurier. En presumsjon i favør av ytringsfriheten kan i noen tilfeller bli brukt for å begrense rekkevidden av lover vedtatt av Parlamentet som ellers i urimelig grad kunne brukes til å begrense friheten.⁵⁵⁴ Dette er imidlertid en nyere utvikling – i Diceys klassiske studie av konstitusjonen fra 1964 ble det påpekt at engelsk rett tok liten notis av slike begreper som ytringsfrihet og pressefrihet.

Til illustrasjon kan nevnes at ytringsfrihet i enkelte dommer er karakterisert som «a basic constitutional right» og «one of the pillars of individual liberty...». Det er også uttalt at ytringsfriheten utgjør «a sinew [sene] in common law».⁵⁵⁵ Det er imidlertid klart at disse rettigheter ikke er gitt den

552.Thorbjörn Broddason i *Radio and Television System in Northern Europe and the Baltics*, Hans-Bredow Institute for Radio and Television/European Audiovisual Observatory, 1998, side 36.

553.Eric Barendt: *Freedom of Speech*, Oxford 1985, side 74 hvor det heter: «...free speech is in Britain only a common law principle, and not a constitutional right...».

554.Barendt: *Freedom of Speech*, Oxford 1985, side 30.

555.Colin Turpin: *British Government and the Constitution: text, cases and materials*, London 1995, side 109.

samme status som i andre europeiske land som har forankret disse rettighetene i sine grunnlover.⁵⁵⁶

Ytringsfriheten har som nevnt liten positiv lovbeskyttelse i England. Et eksempel er imidlertid niende artikkel i Englands *Bill of Rights* fra 1688 som omhandler parlamentarisk immunitet for medlemmer i Under- og Overhuset. De nyter full ytringsfrihet uten etterfølgende ansvar for eventuelle injurierende påstander e. l.

Storbritannia har inkorporert Den europeiske menneskerettskonvensjon ved lov. Dette innebærer imidlertid ikke at domstolene ved motstrid dømmer etter EMK. Domstolene skal da gjøre Overhuset oppmerksom på motstriden slik at det blir opp til Overhuset å foreta seg noe. I og med at Storbritannia ikke har en skriftlig konstitusjon som knesetter prinsippet om ytringsfrihet, kan en si at EMK art. 10 er det eneste klare skriftlige vern av ytringsfrihet i landet.

Hvorvidt kommersiell reklame faller innenfor ytringsfrihetsvernet blir ikke på samme måte som i andre stater et spørsmål i Storbritannia i og med at landet ikke har nedfelt vernet av ytringsfriheten i noen konstitusjon. Det er imidlertid en rekke lover som regulerer reklamens innhold og form. I tillegg til de ulike lovene er det et detaljert system med retningslinjer, slik som f. eks. *the Code of Advertising Standards and Practice* som er gitt av *Independent Television Commission* (ITC) og som regulerer reklame i kringkastingen.

Politisk reklame er forbudt etter *Broadcasting Act*, section 8. Imidlertid tillates det såkalt «Party Political Broadcasts». Partiene representert i underhuset (og Scottish National Party i Skottland og Plaid Cymru i Wales) har etter dette krav på en viss mengde sendetid på BBC og ITV. Antall sendinger avhenger av stemmeantallet, og et parti kan få maksimalt 5 sendinger i året. Sendingene skal gå i beste sendetid og lengden på innslaget avgjøres gjennom forhandlinger med partiene. Partiene selv er ansvarlige for innholdet og de er ikke under redaksjonell kontroll av kringkasterne.

I forkant av valg sendes det i tillegg en separat serie med såkalt «Party Election Broadcasts» hos hhv. BBC, ITV og Channel 4. Et parti som har minimum 50 seter i Parlamentet vil bli tildelt minst 5 minutter av sendetiden i TV og/eller radio. «Party Election Broadcasts» gjelder også foran lokalvalg og valg til Europaparlamentet.

9.6.2 Begrensninger i lov og praksis

Det er i Storbritannia en rekke skrevne og uskrevne regler om hvilke ytringer som kan gi etterfølgende ansvar, dvs. regler som begrenser ytringsfriheten.

Storbritannia er kjent for sin restriktive holdning til såkalte «defamatory statements», dvs. uttalelser som krenker en persons omdømme.⁵⁵⁷ Injurier defineres som følgende: «a statement is defamatory if it brings the plaintiff in to hatred, ridicule or contempt». «Slander» er muntlig injurie, mens «libel» er injurie i permanent form. Ord som er brukt i kringkasting eller i offentlig teaterforestilling anses som «libel». I 1996 fikk Storbritannia en ny injurielov som supplerer den gamle fra 1952. Den inneholder bl. a. nye bestemmelser om ansvarsregler (f. eks. i forhold til aksessleverandørene på internett), offentlig dementi og kortere foreldelsesfrist for saker om ærekrenkelse. Loven åpner også for muligheten for summarisk dom.

556. Nicol/Bowman i: *Press Law and Practice*, ARTICLE 19, 1993, side 167.

557. Se bl. a. Barendt m. fl.: *Libel and the Media*, Oxford 1997, side 16: «London is the libel capital of the world».

Ved påståtte injurier er det hovedsakelig tre grunnlag som fører til fritak for ansvar: sannhet, «fair comment» og referatprivilegium.⁵⁵⁸ Det er av sentral betydning hvorvidt ytringen kan karakteriseres som «facts» eller «comments». For «facts» gjelder et krav om sannhet, for comments gjelder læren om «fair comment on matter of public interest». Det er den saksøkte som i så fall må bevise at det vedkommende har sagt er sant. Skillet mellom «facts» og «comments» er ikke enkelt. For at kravet til «fair comment» skal være oppfylt må ytringen være basert på et faktisk grunnlag. Fakta må være sanne og må enten være gjengitt i den aktuelle publikasjonen eller refereres til med nødvendig klarhet. Den saksøkte er ikke nødt til å vise at vurderingen er en klar logisk følge av de faktiske opplysningene. Det kan fritt knyttes sterkt kritiske kommentarer og vurderinger til fakta. Det er nok at en ærlig person kunne basere vurderingen på det faktiske grunnlaget. Vurderingen må være «honestly expressed», dvs. at en likevel blir ansvarlig hvis saksøkeren kan bevise at en hadde et utilbørlig motiv eller handlet med «malice». Vurderingen er noe strengere ved vurderinger som går ut på at noen er uærlig eller har korruperte motiver.

Injuriesaker kan enten gå som straffesaker eller som sivile saker. Straffereglene er «virtually extinct yet dangerous common law offence», dvs. at straff i praksis ikke benyttes, men at restriktive regler finnes.⁵⁵⁹ Sannhet er ikke en frifinnelsesgrunn med mindre juryen er overbevist om at ytringen er til samfunnets beste. Hensikten bak ytringen er uten interesse. For å bli dømt må en dommer fra *High Court* gi sitt samtykke til rettsforfølgelse.⁵⁶⁰ Et slikt samtykke kan bare gis når det ved umiddelbar undersøkelse foreligger en meget alvorlig ærekrenkelse, og den offentlige interesse må kreve en strafferettslig forfølgning.

Erstatningsbeløp i sivile injuriesaker avgjøres av juryer, og fagdommere har liten innflytelse. Beløpene er uforutsigbare. I tillegg til erstatning for skade av ens omdømme og følelser kan i noen tilfeller også såkalt «punitive damages» (straffeerstatning) ilegges.

Som i Norge har pressen ved visse anledninger rett til å trykke injurierende påstander uten etterfølgende ansvar. Engelsk rett skiller mellom et absolutt referatprivilegium og et kvalifisert referatprivilegium. Korrekte rettsreferater publisert så raskt som mulig etter at rettssaken har funnet sted nyter f. eks. et absolutt privilegium, mens referater fra parlamentets høringer eller avisers referater fra en del offentlige begivenheter nyter et noe mer begrenset privilegium

«Malicious falsehood» er også et common law-prinsipp som innebærer en begrensning av ytringsfriheten. Malicious falsehood skiller seg i flere henseender fra injurier, men som injurier gjelder også dette publisering av ord som skader. Skaden kan, men behøver ikke, ramme en persons omdømme. Adgangen til søksmål var opprinnelig ment som et middel mot skadelige beskyldninger mot handelsmenns og næringsdrivendes varer eller eiendomsrett. Den som går til sak må for det første bevise at det som sies er usant, i injuriesaker er det opp til den saksøkte. Anklagene må være publisert i ond

558. Et annet forsvarsmiddel følger av Defamation Act 1996 og innebærer at det er mulig å bli fri for ansvar dersom en har vært i god tro mht. sannheten og publiserer en korreksjon eller en beklagelse. Dette kalles «offer of amends», se bl. a. Barendt m. fl.: *Libel and the Media*, Oxford 1997, side 15.

559. Nicol/Bowman i: *Press Law and Practice*, ARTICLE 19, 1993, side 176.

560. «High Court» er førsteinstans i bl. a. sivile injuriesaker.

hensikt og ytringene må ha ført til et økonomisk tap, noe som ikke er nødvendig i injuriersaker.

I Storbritannia er retten til privatliv ikke beskyttet, med unntak av *Data Protection Acts* som kun kommer til anvendelse for elektroniske databaser. Bakgrunnen for dette er delvis at en har ansett at slike regler er stridende mot pressefriheten. Hvis en mener ens rett til privatliv er krenket, er det imidlertid mulig å klage til *Press Complaints Commission*, som i likhet med PFU i Norge ikke har noen juridiske sanksjoner til rådighet. Rådet kan kun komme med en offentlig irettesettelse.

Storbritannia har en egen straffelov om «contempt of court» fra 1981. Ett av formålene med loven er å hindre at rettssaker så å si blir prosedert gjennom avisene. Loven begrenser altså pressens omtale av rettssaker og gjør visse former for omtale straffbart. De engelske «forakt for retten»-reglene er utviklet gjennom domstolenes praksis. «Sunday Times»-saken i 1977 hvor Den europeiske menneskerettighetsdomstolen kom til at Storbritannia krenket art. 10 fremskyndet imidlertid en lovfesting og en viss liberalisering av reglene.⁵⁶¹ Loven innebar imidlertid ikke en fullstendig kodifisering av den domstolskapte retten, så den må suppleres med common law.

Straffbar forakt for retten foreligger hvis en publisasjon «creates a substantial risk that the course of justice in particular proceedings will be seriously impeded or prejudiced».⁵⁶² Forakt for retten kan kun foreligge mens en sak er aktiv. For straffesaker vil det si fra det tidspunkt en mistenkt har blitt siktet til rettskraftig avgjørelse foreligger.

Obscene Publications Act fra 1959 omhandler begrensninger i retten til å publisere og inneha visse former for pornografiske publikasjoner som er ment for videresalg. Publikasjonene må tendere til å «corrupt or deprave a significant proportion of the readership». Ordene «deprave» og «corrupt» er relativt sterke og tilsvarende ikke materiale som kun er sjokkerende eller motbydelig. Storbritannia har også en egen lov om barnepornografi (*Protection of Children Act*).

Eksempler på andre begrensninger av ytringsfriheten er regler om straffbar tilskyndelse/oppfordring til rasehat,⁵⁶³ oppfordring til kriminell handling, forbud mot blasfemiske eller utuktige publikasjoner eller forestillinger,⁵⁶⁴ tilskyndelse til mytteri eller misnøye (incitement to mutiny or to disaffection), framprovosering av offentlig uro (provoking public disorder), forræderi (treason) og tilskyndelse til opprør/oppvigleri (sedition).

Det eksisterer også egne regler som innebærer restriksjoner på ytringsfrihet i undervisningen, og ytringsfriheten til «civil servants» i sentralforvaltningen og lokalforvaltningen er også begrenset særskilt.

561. Se mer om denne saken hos Kyrre Eggen, Særskilt vedlegg, side 263-264.

562. Contempt of Court Act 1981, section 2 (1). Tidligere var det nok med «a possibility».

563. Bestemmelser om hatefulle ytringer finnes i Public Order Act 1986.

564. Tidligere var teaterforestillinger gjenstand for forhåndssensur, men etter Theatres Act 1968 ble adgangen til sensur fjernet. Ennå kan det imidlertid ilegges etterfølgende ansvar hvis man fremfører en utuktig forestilling, med mindre forestillingen kan sies å være til «the public good on the ground of literary, or other artistic merit». Det samme gjelder for publikasjoner. Forbudet mot blasfemi gjelder kun i forhold til den anglikanske tro. Relativt nylig ble spørsmålet om å anvende bestemmelsen om blasfemi i forhold til andre religioner vurdert av domstolene. Bakgrunnen var anmeldelse av Salman Rushdies Satanske vers. Domstolen fastholdt at loven kun angikk den anglikanske tro. The Law Commission har foreslått at blasfemi ikke lenger skal være straffbart.

For Nord-Irland gjelder en spesiell anti-terrorlovgivning som begrenser ytringsfriheten. F. eks. er det en bestemmelse som gjør det straffbart å samle inn informasjon som trolig vil være nyttig for terrorister.

9.6.3 Forhåndskontroll

Formelt har det ikke vært adgang til sensur av trykt skrift i Storbritannia siden 1695 da den tids lov om sensur av pressen ble opphevet. Regelen mot forhåndssensur ble bl. a. klart formulert av den kjente rettsteoretikeren Blackstone (1723-80). Samtidig er det en vanlig oppfatning at forbudet mot sensur i praksis blir vesentlig uthult i Storbritannia gjennom bruk av midlertidige forføyninger («injunctions»)⁵⁶⁵.

For pressen gjelder det altså ingen generell forhåndssensur. Men for film har Storbritannia en mer pragmatisk tilnærming. Den britiske filmsensuren er en blanding av lovfestede og ikke-lovfestede regler. Film kan forbys vist bl. a. av hensyn til moralen. Formelt er det lokale myndigheter som etter *Cinematograph Acts* avgjør hvorvidt en film skal sensureres, men i praksis er det *British Board of Film Censors* (BBFC) som vurderer filmene. BBFC er et uavhengig ulovfestet organ nedsatt av filmindustrien. Lokale myndigheter har imidlertid mulighet til å se bort fra BBFC klassifisering.

Nesten hver uke går saker for domstolene hvor retten blir bedt om å vurdere midlertidige forføyninger mot massemedia. I injuriesaker har domstolene vist økende tilbakeholdenhet med å gi midlertidige forføyninger, men i saker hvor massemedia har fått opplysninger gjennom en offentlig ansatts antatte brudd på taushetsplikt (såkalte «breach of confidence»-saker) eller saker om kontraktsbrudd («breach of contract»), blir midlertidige forføyninger ofte brukt.⁵⁶⁶ Tilbakeholdenheten med å gi midlertidige forføyninger i injuriesaker har derfor ført til at saksøker isteden begrunner sitt krav om midlertidig forføyning med «breach of confidence/breach of contract». Her kan midlertidig forføyning gis til tross for at anklagede/saksøkte har en sterk sak.

9.6.4 Kringkastingskonsesjon

Det er fem TV-kanaler som har bakkesendinger: BBC 1 og 2, ITV, Channel 4 og Channel 5. BBC og ITV er de to største selskapene. BBC er en «public service»-kanal, mens ITV er en privat kommersiell kanal. Også ITV har imidlertid en klar «public service»-funksjon og deler BBCs forpliktelse til å sende programmer med høy kvalitet og balanse, og å være upartiske og uavhengige av regjeringen. BBCs virksomhet er nedfelt i *Royal Charter*, og BBCs *Code of Practice* gir de nærmere reguleringer. *The BBC Governors* har det daglige ansvaret for å sikre og opprettholde BBCs uavhengighet. Finansieringen av BBC skjer særlig gjennom innkreving av lisens.

ITV, Channel 4 og 5 trenger tillatelse til å sende fra *The Independent Television Commission* (ITC) og deres virksomhet blir grundig overvåket og regulert av dette organet. ITC ble opprettet i medhold av *Broadcasting Act* fra 1990. ITC gir også konsesjon til regionale TV-selskap, lokale distributører, og en del satellittselskaper. Det stilles en god del innholdsmessige krav til sendingene

565. Se bl. a. Geoffrey Robertson: *Freedom, the Individual and the Law*, 7th ed., London 1993, side 303.

566. Geoffrey Robertson: *Freedom, the Individual and the Law*, 7th ed., London 1993, side 303.

som får konsesjon, og ITC har vide fullmakter til å ilegge sanksjoner. Videregis det regler for reklame og sponing av programmer.

Alle selskaper, inkludert BBC, er underlagt jurisdiksjonen til *Broadcasting Complaints Commission* og *Broadcasting Standards Council*.⁵⁶⁷

Både bakke- og satellittkanalene er tilgjengelige for en del regioner i UK via kabel. For å kunne drive et kabelselskap er det nødvendig med konsesjon fra ITC.

9.6.5 Informasjonskrav

Offentlighetsprinsippet er ikke lovregulert i Storbritannia. Avgjørelser fattet i statsforvaltningen er snarere innhyllet i hemmelighet.⁵⁶⁸ Regjeringen la imidlertid i mai 1999 frem et forslag for Parlamentet til en «Freedom of Information Bill». Forslaget har allerede blitt kritisert for å inneholde altfor vide unntaksbestemmelser som åpner for hemmelighet minst på dagens nivå.⁵⁶⁹

Forbudet mot publikasjon av offentlige hemmeligheter følger av to lover, henholdsvis *the Official Secrets Act* 1911 og 1989. Det er straffbart for statsansatte å gi informasjon vedrørende f. eks. sikkerhet, forsvar og internasjonale forhold.⁵⁷⁰ Enhver kan samtidig straffes for å avsløre opplysninger en har fått av en statsansatt som har brutt sin taushetsplikt, eller når en har fått opplysningen under den forutsetning at den skal holdes hemmelig. Det er imidlertid sjelden at det blir tatt ut tiltale for ovennevnte forhold. En av grunnene til dette er at eventuelle frifinnelser med bred mediadekning er meget pinlig for regjeringen, og slike saker vil lett lede til en god del ekstra publisitet.

Retten til informasjon fra de lokale myndigheter er imidlertid større enn retten til å få informasjon fra sentralforvaltningen. Møter er som hovedregel åpne for presse og øvrige interesserte. Pressen og publikum har også krav på innsyn i en rekke dokumenter fra de lokale myndigheter. Samtidig blir denne retten ikke utnyttet særlig godt. En grunn til dette er trolig den sterke makt-sentraliseringen i Storbritannia.⁵⁷¹

Det finnes ingen lovgivning som beskytter såkalte «whistle blowers».⁵⁷² Det hevdes at det offentlige legger reglemessig lokk på uautoriserte avsløringer ved å kreve midlertidige forføyninger på bakgrunn av brudd på taushetsplikt.⁵⁷³

567. *Broadcasting Complaints Commission* vurderer klager om påstått «unfair treatment» og «unwarrent infringement of privacy». *Broadcasting Standards Council* utarbeider retningslinjer, overvåker programmer vist i Storbritannia, utfører undersøkelser om seernes holdninger til programmene og tar imot klager knyttet opp til organets ansvarsområde.

Det er særlig innslaget av vold og sex som vurderes.

568. I 1994 vedtok regjeringen en *Code of Practice on Access to Government Information*.

Dette dokumentet er ikke rettslig bindende. Retningslinjene innebærer en generell forpliktelse til å offentliggjøre informasjon om forvaltningens pågående arbeider, men ingen plikt til å gjøre dokumenter tilgjengelige.

569. «Information Bill condemned as toothless», *The Times* (UK) 25. mai 1999.

570. En kan unngå straff dersom en kan bevise at en ikke visste eller ikke hadde grunn til å tro at informasjonen omhandlet noe av dette.

571. Det finnes i tillegg en del særregler vedrørende retten til miljøinformasjon, noe aktive miljøvernere særlig har benyttet seg av.

572. Med «whistle blowers» menes normalt ansatte som på bakgrunn av det de oppfatter som kritikkverdig aktivitet ved sin arbeidsplass går til offentligheten med informasjonen, jf.

«*Ansattes ytringsfrihet*» i kap. 6.2.4.1.

573. Nicol/Bowman i: *Press Law and Practice*, ARTICLE 19, 1993, side 179.

9.6.6 Infrastrukturkrav

Det finnes bestemmelser som under visse omstendigheter gir britene en særlig ytringsrett. Kandidater til parlamentsvalg og lokalvalg har f. eks. rett til å bruke rom på skoler eller lokale myndigheters eiendommer før valg. Kandidater har også mulighet til uten omkostninger å sende informasjon til alle velgere. Informasjonen må imidlertid ikke stride mot lov, slik at f. eks. reglene om forbud mot tilskyndelse til rasehat, vil legge bånd på det materialet som kan sendes av ekstremistiske politiske partier.

En annen plikt til å gjøre det lettere å ytre seg er pålagt ledelsen ved universiteter og høyskoler. Disse organene er pålagt å ta «such steps as are reasonably practicable to ensure that freedom of speech within the law is secured for members, students and employees of the establishment and for visiting speakers».⁵⁷⁴ Det følger imidlertid ingen spesielle sanksjoner ved mislighold av denne plikten.

Eierforholdene i pressen i Storbritannia blir ikke regulert ved særlov, men er omfattet av den allmenne konkurranselovgevingen. Loven har særlige bestemmelser om pressefusjoner som kan true ytringsfriheten og en mangfoldig meningsdannelse. Handels- og industridepartementet skal forelegge fusjoner til *Monopolies and Mergers Commission* (konkurransemyndighetene) når det gjelder overføring av eierskap med aviser til nye eiere som i alt kontrollerer avisvirksomhet med totalopplag på over 500.000 eksemplarer. Kommisjonen utarbeider da en rapport til departementet. Unntak fra denne prosedyren kan gjøres dersom det er klart at avisen uten overtakelsen vil bli lagt ned. Lovgevingen har imidlertid vist seg ineffektiv grunnet den passive holdningen ministrene og kommisjonen har inntatt.⁵⁷⁵ Eierskap i avisene er derfor fremdeles konsentrert på få hender.

På kringkastingsområdet finnes regler om eierskap i *Broadcasting Act* fra 1996. Kringkastingsloven fra 1990 inneholdt flere begrensninger av eierskap enn nåværende lovgivning. Reformen i 1996 innebar bl. a. at et selskap nå kan få mer enn én konsesjon og at såkalt krysseierskap er mulig i større grad enn tidligere. Den alminnelige konkurranselovgevingen kommer imidlertid også til anvendelse på eierskap i radio og TV.

9.6.7 Noen andre spørsmål

I 1991 ble *Press Complaints Commission* (PCC) nedsatt. Organet etterfulgte det tidligere Press Council som hadde eksistert siden 1953 og som fungerte meget dårlig. Kommisjonens oppgave er å beskytte publikum og ikke som tidligere også å kjempe for ytringsfriheten. Den består av representanter fra pressen og allmenheten, og er grunnlagt av avisindustrien. Pressen selv ble mer eller mindre tvunget til å akseptere den frivillige PCC under trussel om lovregulering. PCC undersøker ikke saker av eget tiltak, men behandler klager fra publikum. Kommisjonen er underlagt retningslinjer (*Code of Practice*) om bl. a. retten til privatliv, etterrettelighet, rettferdighet, beskyttelse av kilder og behandling av etnisitet. Kommisjonen har ingen myndighet til å håndheve sine avgjørelser eller sikre at de blir publisert. Retningslinjene inne-

574. Education Act 1986 section 43 (1). Bakgrunnen for regelen var noen episoder på 1980-tallet der besøkende foredragsholdere, særlig medlemmer av den konservative regjeringen, ble truet og de styrende organer ved institusjonene bestemte seg for å avlyse møtene for å unngå voldshandlinger.

575. Nicol/Bowman i: *Press Law and Practice*, ARTICLE 19, side 171.

holder en del uklarheter som redaktører i den tabloide pressen har brukt til å rettferdiggjøre inntrengning i folks privatliv.

Storbritannia har også et system med frivillige utnevnte ombudsmenn i flere aviser, men undersøkelser så langt viser at de har liten innflytelse.⁵⁷⁶ I tillegg eksisterer en såkalt «D» *Notice Committee* som består av representanter fra media og det militære. Formålet er å hjelpe media til å identifisere temaer hvor offentlig diskusjon vil være skadelig. Det er et frivillig system, og mange mediaorganisasjoner har tatt sterkt avstand fra organisasjonen.

Også Storbritannia opererer med en tilsvarende rettslinje. Retningslinjer gitt av PCC krever at avisene gir folk en rimelig mulighet til å motsi og kommentere unøyaktigheter når det fremtrer som fornuftig. Hvis en slik mulighet ikke er gitt av avisen, er den eneste muligheten å fremme en sak for PCC som vil offentliggjøre sin avgjørelse, men som ikke har myndighet til å tvinge en gjenstridig redaktør til å gjøre det samme.

Som nevnt behandler The Broadcasting Complaints Commission klager om urettferdig behandling på TV og har myndighet til å kreve at kringkasteren offentliggjør deres avgjørelser.

Contempt of Court Act fra 1981 regulerer journalisters rett til å beskytte kilder. I section 10 heter det at ingen domstol skal kreve at en forfatter eller journalist avslører kilden til den publiserte informasjonen «unless it is established to the satisfaction of the court that it is necessary in the interest of justice or national security or the prevention of disorder or crime».⁵⁷⁷ Dommere må foreta en balansert interesseavveining. «The interest of justice» er det videste og mest ubestemte grunnlaget. Den juridiske troen på viktigheten av å kunne beskytte kilder er meget begrenset. En ordre om å avsløre kilden er minst trolig når det eksisterer en legitim allmenn interesse i informasjonen og mest trolig når informasjonen har blitt anskaffet på en ulovlig måte. Det er meget lett å overbevise en domstol om at et av unntakene i section 10 er oppfylt. Straffen for å nekte å oppgi en kilde er bot eller fengselsstraff i inntil 2 år. I 1996 ble Storbritannia dømt i Strasbourg for å ha krenket EMK art. 10 ved å ha forlangt at en journalist ved navn Goodwin skulle avsløre sin kilde og deretter ilagt ham en bot da han nektet.⁵⁷⁸ Det gjenstår å se hva reaksjonen på dommen vil bli, men det er klart at det ligger et klart press på Parlamentet om å endre section 10.

For Nord-Irland finnes det regler i *Prevention of Terrorism Act* fra 1989 som pålegger journalister å oppgi kilden i enda større grad enn det som følger av *Contempt of Court Act*.

Siden 1984 har politiet også hatt utvidet fullmakt til å beslaglegge upublisert materiale, slik som film og fotografier som er relevant for deres etterforskning av straffbare handlinger.⁵⁷⁹ Pressen motstår jevnlig dette ved å argumentere for at slike beslag er stridende mot allmennhetens interesse, i og med at det gjør oppgaven å rapportere fra farlige situasjoner mer hasardiøs. Domstolene har ikke akseptert denne formen for argumentasjon. I mer begrensede tilfeller, særlig relatert til rettsforfølgninger etter *Official Secrets Acts*, kan politiet også få tillatelse til å lete etter eller beslaglegge journalistisk materiale som er mottatt i fortrolighet.

576. Nicol/Bowman i: *Press Law and Practice*, ARTICLE 19, side 173.

577. Bestemmelsen er m.a.o. ikke kun begrenset til den regulære presse, men gjelder også for andre former for publikasjoner som bøker, brosjyrer og løpesedler.

578. Se mer om denne saken hos Kyrre Eggen, *Særskilt vedlegg*, del II, kap. 13.

579. *The Police and Criminal Evidence Act 1984*.

9.7 Tyskland

9.7.1 Generelt om grunnlovsvernet

Det konstitusjonelle vernet av ytringsfriheten er regulert i artikkel 5 i den tyske grunnloven fra 1949.⁵⁸⁰

(1) Enhver har rett til fritt å ytre seg og spre sin mening i ord, skrift og bilder, og til uhindret å la seg informere fra alminnelig tilgjengelige kilder. Pressefriheten og friheten til å rapportere ved hjelp av kringkasting og film garanteres. Sensur skal ikke finne sted.

(2) Disse rettighetene kan begrenses av bestemmelser i generell lov, i lovbestemmelser til beskyttelse av unge og retten til personlige ære.

(3) Kunst og vitenskap, forskning og undervisning er fri. Undervisningsfriheten fritar ikke fra troskap til forfatningen.⁵⁸¹

Grunnloven i Tyskland er en relativt komplisert konstitusjonell tekst. Art. 5 må f. eks. tolkes i lys av art. 1 om menneskers verdighet og av art. 20 som bl. a. nedfeller prinsippet om at Tyskland er en demokratisk føderal stat. Også art. 2 om retten til fritt å utvikle sin personlighet, art. 4 om tros- og tankefrihet, art. 8 og 9 om hhv. forsamlingsfrihet og organisasjonsfrihet og art. 21 som uttaler at politiske partier fritt skal kunne dannes, er relevante i denne forbindelse.

Art. 5 første ledd gjelder enhver, og omfatter både friheten til å ytre seg og friheten til å motta informasjon. Informasjonsfriheten dekker kun materiale fra allment tilgjengelige kilder.

Art. 5 (1) 2. pkt., som garanterer pressefrihet, anses som hjemmel for at media har krav på informasjon fra de føderale myndigheter, m.a.o. det vi kaller informasjonskrav.⁵⁸² Det er verdt å merke seg at kun media – ikke allmenheten generelt – har et slikt informasjonskrav.

På delstatsnivå følger det av § 4 i de ulike presselovene at pressen har krav på innsyn i offentlige dokumenter.

Vernet i art. 5 gjelder muntlige ytringer såvel som skriftlige, billedlige (visuelle) og ytringer i film og gjennomkringkasting. I tillegg gis massemedia en spesiell institusjonell beskyttelse i andre punktum. Passusen har blitt tolket slik at den inkluderer det offentliges positive ansvar for å styrke mangfoldet i massemedia. Denne spesielle beskyttelsen er begrunnet i at media anses å ha en funksjon i offentligheten som består i å informere opinionen og opptre som en «vaktbikkje». Medias spesielle rolle er den legitime bakgrunnen for deres privilegier, slik som kildevernet i rettssaker.

I 3. ledd er det særlig betont at kunst, vitenskap, forskning og undervisning skal være fri. Forfatningsdomstolen har uttalt at formålet med tredje ledd

580. På originalspråket:

- (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.
- (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.
- (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

581. Kommissjonens egen summariske oversettelse.

582. Ulrich Karpen i: *Press Law and Practice*, ARTICLE 19, 1993, side 89.

er å hindre at staten blander seg inn i den kunstneriske prosessen, men at denne friheten ikke er ubegrenset og er underlagt begrensninger gjennom andre grunnlovsbestemmelser som art. 1 og 2.⁵⁸³ For den akademiske friheten ble det uttalt i en sentral dom fra 1973 at formålet med bestemmelsen var å beskytte den individuelle læreren eller forskeren fra statens innblanding i forskning eller i undervisning. Samtidig ga bestemmelsen staten et særlig ansvar for å iverksette tiltak for å virkeliggjøre at denne friheten kunne bli en realitet. Staten må derfor aktivt fremme forskning og undervisning ved å tilby de nødvendige finansielle, organisasjonsmessige og menneskelige ressurser. Dette er m.a.o. en del av det vi kaller infrastrukturkravet.

I 2. ledd angis de begrensninger som kan gjøres i ytringsfriheten. Ytringsfriheten kan begrenses gjennom bestemmelser i generelle lover, dvs. lover som søker å fremme en generell sosial verdi og som i noen tilfeller kan påvirke, men ikke har som formål å innskrenke, ytringsfriheten.⁵⁸⁴ Beskyttelse av unge og personlig ære er spesifikt nevnt i grunnloven som eksempler på slike generelle lover.⁵⁸⁵ Andre generelle lover som kan få forrang fremfor ytringsfriheten inkluderer dem som beskytter den offentlige moral, andres rettigheter og omdømme, nasjonal sikkerhet og respekt for statens institusjoner. Ytringsfriheten kan også begrenses etter art. 1 om menneskelig verdighet, art. 2 om en persons frie utvikling, art. 12 om fritt valg mht. yrke og art. 14 om rett til eiendom.⁵⁸⁶

Etter en ren språklig forståelse av andre ledd kunne Forfatningsdomstolen kommet til at ytringsfrihet er begrenset til de områder som er uberørt av det generelle lovverk, på samme måte som ytringsfriheten vurderes i Storbritannia. Men domstolen har i en sentral dom uttalt at disse lovene i seg selv må tolkes i lys av de fundamentale verdiene nedfelt i art. 5 1. ledd.⁵⁸⁷ Resultatet av dette er at Forfatningsdomstolen må balansere eller veie ytringsfriheten mot den bestemte loven. Det er gjennom denne prosessen den tyske domstolen har mulighet til å legge ulik vekt på verdien av politiske, litterære eller kommersielle ytringer i lys av art. 5 sitt formål.

De tyske domstolene anvender proposjonalitetsprinsippet i en tre-leddet test. De vurderer om begrensningen er 1) egnet, 2) nødvendig og 3) proposjonal. Enhver tvil mht. hvilken rettighet som skal gå foran skal avgjøres til fordel for ytringsfriheten.

Etter art. 19 må ingen lov gripe inn i kjerneområdet av de fundamentale friheter, inkludert ytringsfriheten. I såfall må loven, for å være gyldig, erklære at intensjonen er å begrense art. 5.

Kommersielle ytringer faller inn under vernet i art. 5, men som i andre stater har domstolen betont at det særlig er politiske ytringer som ligger i hjertet av vernet i art. 5. Tyskland har derfor uten hinder av art. 5 f. eks. kunnet vedta regler som forbyr sammenlignende reklame.

Til tross for forfatningsdomstolens uttalelser om politiske ytringers særlige posisjon er det i Tyskland et generelt forbud mot politisk reklame i kringkastingen. I forkant av valg har partiene likevel rett til å sende egenproduserte reklamespots. I de tyske reglene om dette omtales dette som politisk

583.Nigel Foster: German Legal System & Laws, side 162-163.

584.Ulrich Karpen i: Press Law and Practic, ARTICLE 19, 1993, side 79.

585.I David Currie: The Constitution of Germany, 1994, side 191 antydes det at en av grunnene til at det i grunnloven kom inn en passus om den personlige ære, var at nazistene systematisk og på en ødeleggende måte brukte injurier på sin vei mot det tredje riket.

586.Ulrich Karpen i: Press Law and Practic, ARTICLE 19, 1993, side 79.

587.Lüth-saken, 7 BVerfGE 198 (1958).

reklame selv om partiene får tildelt sendetiden gratis. Systemet minner mer om det britiske «Party Election Broadcasts». Partiene er fullt ut redaksjonelt ansvarlige for sin egen reklame, noe det opplyses om før sending. Kringkastingsselskapene er pålagt å tildele fri sendetid til alle partier som står for valg, dette for å sikre sjanselikheten. Sendetiden er derimot avhengig av partienes størrelse.

I lys av art. 5 er det lettere å sette nøytrale restriksjoner i forhold til tid, sted og måten et budskap blir formidlet på enn å totalforby ytringer.

Tyskland har også en egen bestemmelse om forsamlingsfrihet i grunnloven, jf. art. 8.

Vest-Tyskland inkorporerte EMK i 1952, og da Tyskland igjen ble samlet, ble konvensjonen også gjeldende for det tidligere Øst-Tyskland. EMK har status som føderal lov og har forrang fremfor alle länder-lover (delstatslover). Forfatningsdomstolen har slått fast at grunnlovens bestemmelser om grunnleggende friheter- og rettigheter skal tolkes i lys av konvensjonen og det ses hen til domstolen i Strasbourgs praksis ved denne tolkningen.

Friheten til presse, radio og TV har vært gjenstand for en rekke saker ved Forfatningsdomstolen. Det foreligger derfor avgjørelser om bl. a. massemedias rett til å beskytte kilder, m.a.o. retten til taushet, og retten til selv å velge innholdet i kringkastingssendingene uten innblanding av offentlige myndigheter, med mindre dette støter mot andre fundamentale rettigheter. Samtidig må allmennkringkasterne være representative for alle interesser i samfunnet (se nedenfor om kringkastingsskonesjon).

9.7.2 Særlig om politiske partier

Art. 21 i den tyske grunnloven omhandler politiske partier. 1. ledd fremhever at politiske partier skal delta i formingen av folkets politiske holdninger og at de skal kunne etableres fritt. I 2. ledd heter det at politiske partier kan kjennes ukonstitusjonelle av Forfatningsdomstolen dersom partiets formål, eller adferden til partiets tilhengere, viser at man søker å oppheve statens frie demokratiske grunnlag eller truer (Vest-)Tysklands eksistens.⁵⁸⁸

Tyskland har en tilsvarende bestemmelse for andre organisasjoner i art. 9 (2), og i art. 5 (3) heter det at den akademiske frihet ikke er løst fra lojalitet til konstitusjonen.

Forfatningsdomstolen har avsagt to dommer etter art. 21 (2). Den første saken fra 1952 gjaldt forbudet mot det *Sozialistische Reichspartei* (SRP), en nynazistisk organisasjon. I dommen er det ingen referanse til art. 5 – den juridiske argumentasjonen konsentrerte seg kun rundt den konstitusjonelle statusen til partiet etter art. 21. Men retten observerte at de konstante forhånelsene av det tyske demokratiske partisystemet lå langt fra den konstitusjonelt beskyttede ytringsfriheten. Forholdet mellom ytringsfriheten og domstolens rett til å forby totalitære partier ble derimot grundig vurdert i saken mot Kommunistpartiet i 1956. Partiet argumenterte for at art. 21 (2) var uforenlig med art. 5 og fundamentale prinsipper i en liberal konstitusjon. Bl. a. mente partiet at agitasjonen for marxisme var særlig beskyttet av tredje ledd i art. 5 som sier at forskning og undervisning er fri. Forfatningsdomstolen kom

588. Art. 21 (2): Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.

da med følgende distinksjon: det var legitimt å fremheve marxismens uungåelige triumf og å fornekte gyldigheten av rettsordenen på en abstrakt måte. Men en aktiv og aggressiv kampanje mot konstitusjonen og det konstitusjonelle system kunne forbys.

Selv om de nevnte dommene handler vel så mye om organisasjonsfrihet som ytringsfrihet, har deres prinsipper vært påberopt jevnlig for inngrep mot ekstreme politiske ytringer. Murens fall og avslutningen av den kalde krigen kan imidlertid ha redusert prejudikatsverdien av disse dommene.

9.7.3 Begrensninger i grunnlov/lov

Beskyttelse mot injurier, eller «retten til personlige ære», er særlig nevnt i art. 5 som en legitim begrensning av ytringsfriheten. En persons omdømme og retten til privatliv er også beskyttet av art. 1 om menneskelig verdighet og art. 2 om retten til fritt å utvikle ens personlighet. Bestemmelsene suppleres av bestemmelser i straffeloven og i privatretten. Reglene skiller mellom faktiske påstander og vurderinger. En publisering av usanne faktiske påstander som krenker en persons omdømme er en straffbar handling hvis den som publiserte ytringen visste at påstanden var usann, m.a.o. handlet forsettelig, eller var grovt uaktsom. Sannhet er imidlertid ikke en absolutt frifinnelsesgrunn. Hvis fornærmelsen skyldes måten påstanden ble ytret på eller spredt eller omstendighetene rundt ytringen, kan sanne påstander også føre til straffeansvar. Det har imidlertid betydning hvorvidt den fornærmende uttalelsen tjente et legitimt formål. En større grad av fornærmelser vil bli tolerert når det er uttalt i politisk debatt mot en politiker eller en annen offentlig person. Det er den som føler seg krenket som har bevisbyrden for at saksøkte handlet med forsett eller grovt uaktsomt i forhold til sannheten.

Øvrige begrensninger av ytringsfriheten finnes i straffeloven vedrørende bl. a. pornografi og rasistiske ytringer. Straffeloven inneholder også diverse bestemmelser som skal beskytte konstitusjonen og statens organer, offentlig ansatte og offentlig ro og orden. I praksis er de sistnevnte bestemmelsene lite anvendt. Forfatningsdomstolen har uttalt at selv satiriske og harde angrep mot statens symboler, slik som mot flagg og nasjonalsanger, må tolereres i lys av vernet for ytringsfrihet. Lignende kritikk av offentlige tjenestemenn og politikere er også beskyttet, hvis da ikke ytringene går over i å være injurierende.

Det er også straffbart å offentliggjøre fornærmelser mot religioner eller andre livssyn, men dette er en bestemmelse som meget sjelden blir brukt.

Mht. begrensninger i retten til offentlig informasjon, kan det offentlige avslå krav om innsyn hvis innsyn vil gripe forstyrrende inn i en juridisk prosess; innsyn vil være i strid med taushetsplikt; en tungtveiende offentlig eller privat interesse vil bli krenket, eller mengden av anmodet informasjon er overdreven. Ved avslag kan pressen gå til domstolene for å få en avgjørelse omgjort.⁵⁸⁹

9.7.4 Forhåndskontroll

Etter art. 5 (1) eksisterer det et sensurforbud i Tyskland.⁵⁹⁰ Forbudet mot sensur er ikke begrenset til bestemte medier. I og med at forhåndssensur generelt sett er forbudt, kan offentlige myndigheter i Tyskland heller ikke sensurere film for voksne. Landet har på dette området et system med selvreg-

589.Ulrich Karpen i: Press Law and Practic, ARTICLE 19, 1993, side 89.

ulering. Representanter fra filmindustrien vurderer filmene i forkant. Det er imidlertid hevdet at dette i praksis kan hemme den artistiske frihet like mye som et lovfestet system for forhåndskontroll.⁵⁹¹

Påtalemyndigheten har kompetanse til å foreta beslag. En slik prosess kan begynne etter anmodning fra en person som føler seg utsatt for injurier eller krenkelse av sitt privatliv eller ex officio ved mistanke om forræderi, fornærmelser mot statlige organer, eller trusler mot statens sikkerhet. I noen delstater kan publikasjoner som fornærmer æren til en nasjonal, etnisk eller religiøs gruppe også bli beslaglagt uten en avgjørelse av domstolene.

Når Forfatningsdomstolen vurderer hvorvidt en midlertidig forføyning eller annen forhåndsinnngripen skal opprettholdes, vurderes inngrepet grundig i lys av ytringsfrihetsvernet i art. 5. Terskelen for midlertidig forføyning mot ytringer, i forhold til andre typer saker, synes relativt høy.

9.7.5 Kringkastingskonsesjon

Art. 5 i grunnloven garanterer «frihet til å rapportere ved hjelp av kringkasting». Bestemmelsen blir derfor utgangspunktet for all regulering av kringkastingsvirksomhet i Tyskland. Forfatningsdomstolen har gjennom årene blitt forelagt en rekke spørsmål vedrørende kringkasting og dens avgjørelser har hatt stor betydning for den rettslige og organisatoriske utvikling av tysk radio og TV.

Det tyske kringkastingsssystemet er organisert i to deler bestående av henholdsvis og privat kringkasting. Det er ikke fri adgang til å drive kringkasting.

En viktig avgjørelse fra Forfatningsdomstolen i 1961 omhandlet et forsøk fra den føderale regjering på å danne et nytt statlig selskap for kringkasting.⁵⁹² Dette ble ansett som grunnlovsstridig av Forfatningsdomstolen. Art. 5 utelukker at staten kan styre direkte eller indirekte en institusjon eller organisasjon som er engasjert i kringkasting. Domstolen gjorde det klart at den anså at bestemmelsen i art. 5 om kringkasting gikk lenger enn kun å forby innblanding fra det offentlige. Art. 5 forutsatte også at retten til kringkasting ikke skulle komme i hendene på staten eller noen spesiell sosial gruppe. Kringkastingsinstitusjoner måtte derfor organiseres på en slik måte at alle relevante interesser hadde mulighet til å komme frem og influere de styrende organer. Domstolen påstod imidlertid at uten aktiv intervensjon fra staten ville friheten til å kringkaste kun være et tomt skall (en illusjon). Domstolen trakk videre opp et skille mellom pressen og kringkastingen. Pressen bestod av en rekke selvstendige publikasjoner som reflekterte et bredt spekter av ulike politisk og ideologiske meninger, mens for kringkasting måtte antall stasjoner forbli relativt få både av tekniske grunner og pga. de høye kostnader forbundet med kringkasting.⁵⁹³

590. I en grunnleggende sak fra Forfatningsdomstolen i 1961 ble det uttalt at bestemmelsen bare omfatter begrensninger som settes før materialet blir publisert, når materiale må underlegges offentlig inspeksjon og godkjenning før det blir tillatt utgitt. Således var kravet om å sende en kopi av en film importert fra Øst-Europa innen en uke etter distribusjonen, ikke i strid med forbudet mot sensur. Visningen av filmen berodde ikke på statens godkjenning, til tross for at alle kopier av filmen kunne bli beslaglagt etterpå hvis den ble funnet å være propaganda mot den frie konstitusjonen.

591. Eric Barendt: *Freedom of Speech*, Oxford 1985, side 129.

592. 12 BVerfGE 205 (1961)

593. David P. Currie: *The Constitution of Germany*, 1994, side 230.

En ser altså at kringkastingsselskap, i lys av art. 5, må organiseres separat fra føderalstaten, men samtidig at staten, også det etter grunnloven, har en positiv plikt til å sørge for at kringkastingen reflekterer samfunnets mangfoldighet. En del av det vi vil kalle infrastrukturkravet er m.a.o. grunnlovfestet.

Delstatene har etter grunnloven ansvaret for kultur og derfor medias uavhengighet. I Tyskland er det to store landsdekkende fjernsynsselskap. I 1950 ble *Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschland* (ARD) dannet av de allerede eksisterende regionale allmennkringkastingsselskapene, og noe senere kom *Zweiter Deutsche Fernsehen* (ZDF) som delstatene er ansvarlige for. Allmennkringkasterne får stort sett sine utgifter dekket gjennom innkrevet lisens.

For å drive privat kringkasting i den føderale republikken Tyskland kreves konsesjon, som gis av de regionale mediemyndigheter. Konsesjonen kan gis på visse vilkår, slik som restriksjoner på reklame, kvoter for ulike typer programmer eller krav om å gi rom for regionale programmer. Private kringkasterne møter også andre hindre knyttet til tildeling av frekvens og konsesjon for kabelanlegg. Forfatningsdomstolen uttalte forøvrig allerede på 80-tallet at et system med kun privat kringkasting ikke ville være tilstrekkelig til å sikre mangfoldet. Retten fremholdt at kravene til privat kringkasting var mindre, nettopp fordi allmennkringkasting eksisterte.

9.7.6 Infrastrukturkrav: Eierkonsentrasjon

Tallene på selvstendige aviser har siden midten av 50-tallet stadig sunket i Tyskland. I mange byer kan ikke innbyggerne lenger velge mellom to eller flere lokalaviser. Den allmenne konkurranseloven inneholder særlige regler om kontroll med presseforetak.⁵⁹⁴ Konkurransemyndighetene kan gripe inn overfor fusjoner i pressen dersom de fusjonerende foretak har en omsetning på 25 millioner DM eller mer. For næringslivet ellers må omsetningen overstige 500 millioner DM. Flere fusjoner har blitt nektet på denne bakgrunn i de senere år. Konsentrasjoner på kringkastingsområdet faller også inn under generell konkurranselovgivning. Konkurransemyndighetene overvåker også relasjoner mellom kringkastingsforetak og pressevirksomheter. Myndighetene har som utgangspunkt at offentlig eide kringkastingsselskap har en dominerende markedsposisjon og at konkurranse fra private selskap bør oppmuntres. På denne bakgrunn kan myndighetene la være å gripe inn i krysseierskap mellom aviser og private kringkasterne.

Det finnes ellers lovgivning i delstatene som på ulike måter begrenser konsentrasjon og krysseierskap. Delstatene har også inngått avtaler seg imellom om radio- og TV-virksomhet som i stor grad innebærer at reglene på dette området er sammenfallende.

Etter tysk rett anses statlige subsidier til pressen som et inngrep i pressefriheten. En ser det slik at i den grad noen publikasjoner mottar større subsidier enn andre, kan dette influere på innholdet eller den redaksjonelle tendensen i avisen. Imidlertid har staten mulighet til å gi aviser lavere porto enn annen post.⁵⁹⁵

594.Lov av 27. juli 1956.

595.Ulrich Karpen i: Press Law and Practice, ARTICLE 19, 1993, side 83.

9.7.7 Ansvarsregler m.m.

Det er ingen føderal lov som er direkte rettet mot pressen, men alle *Länder* (delstater) har vedtatt presselover som følger det samme grunnleggende mønster.

Det fremgår av presselovene at det primært er pressens ansvar å sjekke innholdet i sine publikasjoner før de blir offentliggjort, inkludert opphavet til og sannheten i det som blir skrevet. Dette omfatter en plikt til å sørge for at det som blir trykket ikke er i strid med straffeloven.

Også Tyskland har etablert (1956) et eget selvregulerende organ, *Deutscher Presserat*, som bl. a. har publisert egne etiske regler og som behandler klager fra folk som føler de har blitt utsatt for urett i pressen. Hvis organet finner at pressen har gått over streken, kan det resultere i en privat eller offentlig refselse. Organet kan i såfall be avisen om å trykke refselsen.

Tilsvarsretten er regulert i presselovene. En avis eller et periodisk tidsskrift er forpliktet til å offentliggjøre et svar fra en person som er «offer» for en påstand som er publisert i avisen. Parten som føler seg krenket må komme med sitt svar innen tre måneder etter at påstanden stod på trykk. Det er ikke nok å publisere svaret som et leserinnlegg hvis det forrige innlegget hadde en annen form. Hvis avisen nekter å trykke tilsvaret, kan en domstol beordre den til å gjøre det. Selv om avisen trykker svaret frivillig, er ikke avisen av den grunn uten senere sivilrettslig eller strafferettslig ansvar.

Tyskland er blant de statene i Europa som har sterkest juridisk beskyttelse av kilder og annen informasjon kommunisert i fortrolighet med journalister.⁵⁹⁶ Regler om dette finnes i delstatenes presselover og i de føderale rettspleielovene.

9.8 Frankrike

9.8.1 Generelt om grunnlovsvernet

Ytringsfrihetsvernet i Frankrike har lange og stolte aner helt tilbake til revolusjonen i 1789. I revolusjonens første år avga nasjonalforsamlingen den berømte *Deklarasjonen om menneskelige og borgerlige rettigheter*. I erklæringens art. 11 heter det:⁵⁹⁷

«Den frie meddelelse av tanker og meninger er en av de mest verdifulle rettigheter for mennesket; enhver borger kan altså tale, skrive, trykke fritt, men må svare for misbruk av denne frihet i de tilfelle som er fastsatt i lov.»

Dette er fortsatt gjeldende rett i Frankrike. Forbindelsen til revolusjonsidealene er gjort ved henvisning i fortalen (preamblet) til grunnloven av 1958. I preamblets første ledd heter det:⁵⁹⁸

«Med dette erklærer det franske folk høytidelig sin tilslutning til menneskerettighetene og til prinsippene om nasjonal suverenitet slik disse

596. Sandra Coliver i: *Press Law and Practice*, ARTICLE 19, 1993, side 282.

597. «La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.»

598. «Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.»

er uttrykt i 1789-deklarasjonen, bekreftet og utfylt gjennom fortalen til grunnloven av 1946.»

I tillegg til dette følger det av fortalen til 1946-konstitusjonen og praksis fra forfatningsdomstolen *Conseil Constitutionnel* (Forfatningsrådet) at visse grunnleggende rettsprinsipper har konstitusjonell rang. Visse sider av ytringsfriheten har dermed fått konstitusjonell status denne vei. Forfatningsrådet har uttalt at ytringsfriheten er en grunnleggende forutsetning for andre rettigheter og friheter.

Forfatningsrådet har presisert at ytringsfriheten og pressefriheten ikke bare tilkommer dem som skriver, redigerer eller publiserer, men også dem som leser. Publikums rett til å få velge mellom en rekke ulike synspunkter nødvendiggjør en stor grad av pluralisme. Pluralisme – eller mangfold – blir dermed en målsetting på konstitusjonelt nivå. Det synes derfor som grunnloven – eller de grunnlovsmessige prinsipper – ikke bare verner om den klassiske ytringsfriheten, men også informasjonsfriheten og infrastrukturkravet.⁵⁹⁹

Art. 11 i Deklarasjonen om menneskelige og borgerlige rettigheter ble skrevet i en tid hvor hovedproblemet var statlig sensur overfor pressen og da trykt skrift utgjorde den viktigste metode for mangfoldiggjøring av ytringer. Begrepet «kommunikasjon» er imidlertid medienøytralt slik at også moderne kommunikasjonsformer kan omfattes av ordlyden i art. 11. På grunn av anlagte saker har imidlertid Forfatningsrådet bare anvendt bestemmelsen på trykt skrift og audiovisuell kommunikasjon (TV og radio), og rådet har utviklet ulike regler for disse to medieformene, jf. nedenfor. Bortsett fra disse to områdene har Forfatningsrådet kun vist til ytringsfriheten i art. 11 i en sak som gjaldt universitetsprofessorers uavhengighet.

Frankrike har som nevnt en egen forfatningsdomstol, *Conseil Constitutionnel*, som prøver lovers grunnlovsmessighet. Prøvesretten, som særlig har fått praktisk betydning etter 1970, er utformet på en enkel og original måte: Bare lover som er vedtatt i Parlamentet, men ennå ikke kunngjort kan henvises til Forfatningsdomstolen. Hvis de blir erklært helt eller delvis stridende mot konstitusjonen, blir konsekvensen at de ukonstitusjonelle delene ikke trer i kraft. Motsatt innebærer dette at lover som er kunngjort ikke kan prøves og ikke erklæres ukonstitusjonelle av de ordinære domstoler foruten i tre tilfeller av mindre betydning.

I et system som dette vil lover som ikke er i samsvar med konstitusjonen kunne bli anvendt. Dette gjelder først og fremst lover trådt i kraft før 1958. Også lover som er trådt i kraft etter 1958 og som ikke har blitt henvist til Forfatningsrådet av dem som har myndighet til det, enten fordi de avstod fra det, holdt en henvisning for politisk uklok eller ikke så det ukonstitusjonelle ved loven, vil altså kunne anvendes til tross for at de strider mot konstitusjonen.⁶⁰⁰ Også lovbestemmelser som har vært henvist til Forfatningsrådet, og som ikke ble underkjent, kan senere vises seg å være problematiske i forhold til grunnlovsvernet.

599. Se Déc.no 84-181 DC og 86-210. Begge avgjørelser omhandlet gyldigheten av visse bestemmelser i en lov med sikte på begrenset konsentrasjon og bedre gjennomskiktighet og pluralisme i pressen. Det ble i den førstnevnte avgjørelsen bl. a. uttalt at ytringsfriheten etter art. 11 ikke ville være effektiv dersom det publikum dagsavisene retter seg til ikke har tilgang til et tilstrekkelig antall publikasjoner av ulik tendens og karakter. Se mer om disse avgjørelsene hos Eivind Smith: Konstitusjonelle sider av lovgivning om eierbegrensning m.v. i media, vedlegg VI til NOU 1995: 3 Mangfold i media.

I det franske systemet har ikke andre domstoler enn Forfatningsrådet myndighet til å vurdere grunnlovsmessigheten av en lov. Derimot kan ordinære domstoler vurdere hvorvidt en lov er i strid med internasjonale forpliktelser og som konsekvens av dette unnlate å anvende en lov som strider mot folkeretten, jf. art. 55 i den franske konstitusjonen.⁶⁰¹

Alle internasjonale overenskomster som Frankrike ratifiserer eller tiltrer blir automatisk del av fransk rett straks de er offentliggjort. Etter art. 55 går internasjonale avtaler, når de først er signert, ratifisert og offentliggjort, foran nasjonale lover forutsatt at traktaten respekteres av den andre parten.⁶⁰²

Frankrike ratifiserte EMK i 1974 og konvensjonen ble automatisk inkorporert i intern rett etter offentliggjøringen. Siden domstoler ikke har rett til å sette til side lover som strider mot grunnloven, blir resultatet at internasjonale avtaler, slik som EMK, nyter et større vern enn konstitusjonen vis a vis motstridende lover.

Forfatningsrådet synes ikke å ha vurdert reklame som en meningsytring beskyttet av ytringsfriheten. Lover som begrenser reklame har vært vurdert av rådet to ganger, men forholdet til ytringsfriheten ble ikke berørt. Begrensningene ble kun vurdert i forhold til retten til eiendom og friheten til å engasjere seg i økonomisk aktivitet, som også nyter grunnlovsmessig vern.⁶⁰³

I Frankrike er kringkastingreklame for politiske partier, livssynsgrupperinger og trossamfunn i kringkasting forbudt, jf. art. 27 i lov 30.9.1986 om kommunikasjonsfrihet. Totalforbudet mot politisk reklame i kringkastingen ble ikke vurdert av Forfatningsrådet. Det følger av den franske valgloven at også betalt politisk reklame i trykt skrift er forbudt de siste tre månedene før valg.⁶⁰⁴ Også i Frankrike får imidlertid partiene tildelt gratis sendetid i kringkastingen, jf. ordningene i Storbritannia og Tyskland.

Utover ordet «misbruk» er det ikke nærmere presisert i art. 11 i 1789-erklæringen hvilke ytringer som kan belegges med etterfølgende ansvar. Bestemmelsen inneholder m.a.o. ingen kompetansebegrensning for hva lovgivende myndighet kan vedta. Men som tidligere nevnt vurderer Forfatningsrådet, når de får henvist vedtatte men ikke ikrafttrådte lover, hvorvidt en lovbestemmelse vil stride mot konstitusjonen, herunder bestemmelsen om ytringsfrihet. Som nevnt vil også EMK art. 10 innebære en skranke for hvilke inngrep i ytringsfriheten som lovlig kan gjøres.

På lovsnivå reguleres ytringsfriheten først og fremst i lov 29. juli 1881 om pressefrihet (*la liberté de presse*). Ytringsfrihet i audiovisuelle medier reguleres dels i lov 29. juli 1982 om audiovisuell kommunikasjon, og lov 30. september 1986 om kommunikasjonsfrihet (*la liberté de communication*).

600.Følgende personer kan henvise lover til Forfatningsdomstolen: Presidenten i republikken, statsministeren, presidenten i nasjonalforsamlingen, presidenten i senatet eller 60 medlemmer i nasjonalforsamlingen eller senatet. Domstoler har ikke myndighet til å henvise lovbestemmelser til Forfatningsdomstolen. En administrativ domstol kan imidlertid sette til side en forskrift hvis den finner at den er uforenlig med konstitusjonen.

601.Domstolene i Frankrike er todelt ihhv. forvaltningsdomstoler og domstoler som behandler sivile- og straffesaker.

602.Forvaltningsdomstolene har imidlertid vist motvilje med å gi folkeretten forrang fremfor den nasjonale lovgivning. Men i de senere år har den øverste forvaltningsdomstolen (Conseil d'Etat) gradvis forlatt sin reserverte holdning til EMK.

603.Michel Fromont i Wassilious Skoris (ed): Advertising and Constitutional Rights in Europe, 1994 side 110 flg.

604.Roger Errera :Press Law and Practice, ARTICLE 19, 1993, side 76.

9.8.2 Begrensninger i lov

Etter fransk rett er injurier både en sivil søksmålsgrunn og en straffbar lovovertrødelse. De sivilrettslige og strafferettslige spørsmål forenes og går for den samme domstol på samme tid. Det er først og fremst beskyldningens sannhet og god tro som kan fritta for ansvar. Injurianten må bevise at det som er skrevet er sant eller at han var i god tro. De faktiske kravene til god tro er relativt strenge. Sannhet på sin side fritar ikke alltid for ansvar.

Retten til privatliv er beskyttet i art. 9 i *Code Civil* (sivillovboken). Verken sivillovboken eller rettspraksis har gitt en omfattende definisjon av privatlivets grenser. Krenkelser av ens rett til privatliv er ikke straffbart, men kun gjenstand for sivilrettslig søksmål. Det er hevdet at retten til privatliv har oppnådd konstitusjonell status i lys av å være et fundamentalt prinsipp anerkjent av republikkens lover og i lys av at det er en av de fundamentale rettighetene etter

EMK.⁶⁰⁵

Blasfemi er ikke forbudt etter fransk rett. Innenriksministeren har kompetanse til å innføre restriksjoner på salg og distribusjon av publikasjoner til mindreårige, dersom disse er pornografiske eller gir uttrykk for en forsimplet seksualmoral («obscénité»). Denne bestemmelsen er lite brukt i dag. «Obscénité» er også straffbart etter straffeloven, men bestemmelsen har ikke vært i bruk på flere år.

Reklame for f. eks. alkohol og tobakk er enten forbudt eller nøye regulert av hensyn til offentlig helse.

Hatefulle ytringer mot en gruppe reguleres av lov av 1 juli 1972. Tilskyndelse til hat, diskriminering eller vold mot en person eller gruppe av personer på bakgrunn av opphav eller fordi en hører til eller ikke hører til en spesiell etnisk gruppe, nasjon, rase eller religion er straffbart eller kan være gjenstand for sivil søksmål. Det er ikke noe krav om at vedkommende som kommer med ytringen har hatt til hensikt å tilskynde til hat – rettssaken må kun vise at tiltalte kom med grovt nedvurderende uttalelser om en gruppe i samfunnet. Retten til å bringe en sak inn for retten omfatter også enhver antirasistisk organisasjon som har eksistert i minst fem år. I 1990 ble det vedtatt en lov som gjør det straffbart å fornekte nazistenes folkemord på jødene. Loven ble aldri brakt inn for Forfatningsrådet. Det står derfor åpent hvorvidt den ville ha stått seg i forhold til grunnloven.

Pressen kan straffes for å publisere informasjon som kan svekke allmenhetens tiltro til den juridiske prosess, inkludert innholdet i overveielser til en jury før avsagt dom.

9.8.3 Forhåndskontroll

Forbudet mot forhåndssensur av trykt skrift ble bekreftet ved vedtakelsen av presseloven i 1881, som endelig avskaffet forhåndssensur av trykt skrift. Forfatningsrådet har tolket art. 11 slik at ethvert system med forhåndsgodkjenning av trykt skrift er grunnlovsstridig.

Også Frankrike har et eget organ, *Commission de Classification des Oeuvres Cinématographiques*, for forhåndskontroll av film. Organet setter aldersgrenser på filmer og har (i prinsippet) myndighet til å totalforby en film. Det hører administrativt under det franske kulturdepartementet, men har en relativt frittstående stilling. Det er ingen tvil om at Frankrike er et av de landene i

605. Roger Errera : Press Law and Practice, ARTICLE 19, 1993, side 67.

Europa som praktiserer den mest liberale filmkontrollen. Dette gir seg bl. a. utslag i at aldersgrenser ofte settes lavere enn i andre europeiske land. Kommunale myndigheter har imidlertid mulighet til å nekte å vise en film, til tross for at organet for filmsensur har godkjent filmen. Det har blitt uttrykt bekymring for de til tider vilkårlige avgjørelser kommunene her tar.

I og med at Forfatningsrådet ikke har anledning til å vurdere det konstitusjonelle ved lover vedtatt før 1958, er det to gamle systemer med forhåndsautorisasjon som ikke har blitt prøvet opp imot art. 11. For det første forhåndssensur av publikasjoner for barn⁶⁰⁶ og for det andre forhåndskontroll av utenlandske skrifter. Den siste formen for sensur er neppe forenlig med EMK art. 10, og vel heller ikke i tråd med EU-rettsens krav om ikke-diskriminering, gitt at publikasjonen kommer fra et annet EØS-land.

Publikasjoner kan bli beslaglagt eller på annen måte hindret i å bli distribuert i forkant av en full rettslig høring for å beskytte en rekke interesser, men i praksis skjer det sjelden. Den mest vanlige grunnen er beskyttelse av privatliv; de sivile domstoler har myndighet til å stoppe et angrep på fundamentale private interesser slik disse er nedfelt i Code Civil (art. 9). I en avgjørelse fra den sivile domstolen i Paris ble det uttalt at et slikt ekstremt inngrep bare kan gjøres når situasjonen for den krenkede ellers vil bli uholdbar.

Politiet har myndighet til å foreta beslag (eller ødelegge plakater) når det mener den offentlige moral umiddelbart er truet. Denne myndigheten gjelder imidlertid ikke for bøker som er avlevert til nasjonalbiblioteket i overensstemmelse med reguleringer i «dépôt légal», og har navngitte forfattere og utgivere.⁶⁰⁷

Som nevnt tidligere har forvaltningen myndighet til å beslaglegge enhver utenlandsk publikasjon som er forbudt etter art. 14 i presseloven fra 1881 og enhver publikasjon som høyst sannsynlig vil tilskynde til hat mot en gruppe pga. nasjonalitet, religion, etnisitet eller rase.

9.8.4 Kringkastingskonsesjon

I 1982 ble det statlige monopol for kringkasting opphevet i Frankrike. Landet har i dag 7 nasjonale TV-kanaler, hvorav tre er private og fire er offentlige allmennkringkastere.

Som nevnt tidligere har retten til å kringkaste blitt vurdert annerledes i forhold til grunnlovsvernet enn retten til å utgi aviser. Forholdet mellom kringkasting og grunnlovsvernet var imidlertid gjenstand for en utvikling i Forfatningsrådet på 80-tallet. Forfatningsrådet vurderte det først slik at retten til å kringkaste ikke hadde noen spesiell konstitusjonell status og at lovgivende myndighet derfor hadde full frihet på dette området, så lenge det ikke forelå diskriminering i strid med konstitusjonen. Å begrense retten til å kringkaste til selskaper som var såkalte «non-profit-making» var ikke problematisk i forhold til ikke-diskriminering, da kommersielle selskaper var av en helt annen karakter. Et statlig monopol var m.a.o. ikke i strid med grunnloven.

I en senere avgjørelse fra 1982 anerkjente imidlertid rådet retten til å kringkaste som en rett beskyttet av art. 11. Retten til å kringkaste kunne imidlertid begrenses av hensyn til andres rettigheter, offentlig orden og for å opprettholde et mangfold av ytringer. Forfatningsrådet har flere ganger uttalt at et system med administrativ autorisasjon for kringkastingselskaper er fullt

606.Lov 16. juli 1949 med tillegg 4. januar 1969.

607.Straffeloven art. 290.

lovlig. Rådet har imidlertid lagt vekt på at organet som gir konsesjon må være uavhengig og ikke politisk styrt.

Frankrike har altså et uavhengig organ, *Conseil supérieur de l'Audiovisuel*, som vurderer konsesjonssøknader og setter vilkår forbundet med konsesjon. Organet bidrar til å hindre at tildeling av konsesjon skjer vilkårlig. Det samme gjelder for kabel-TV.

Forfatningsrådet uttalte i en avgjørelse fra 1986, vedrørende privatiseringen av den største TV-kanalen *TF1*, at konkurranse i seg selv ikke er et konstitusjonelt krav, men så lenge konkurranse gir pluralisme kan det rettferdiggjøres. Siden pluralisme kan forekomme innenfor offentlig sektor eller mellom private og offentlige sektor, er konkurranse i den siste formen bare en av mange former for pluralisme. Det er mottakerne av ytringene som står i fokus for vurderingene. Det er de som har krav på pluralisme, m.a.o. å få treffe sine valg på bredest mulig grunnlag uten at verken markedet eller staten treffer valget på vegne av dem. Forfatningsrådet uttrykte dermed skepsis til både ren markedsstyring og ren statsdrift av kringkastingen.

9.8.5 Informasjonskrav

Retten til informasjon fra offentlige myndigheter har ikke konstitusjonelt vern, men er hjemlet i lov av 17. juli 1978. Retten gjelder enhver og er altså ikke som f. eks. i Tyskland begrenset kun til pressen.

Retten til informasjon kan begrenses i en god del tilfeller hvor offentliggjørelse av innholdet f. eks. vil berøre statens og borgernes sikkerhet, forsvarshemmeligheter, statens utenrikspolitikk, taushetsplikt om personlige eller medisinske forhold eller kommersielle og industrielle saker og forestående domstolsbehandling.

I Frankrike er det en egen organisasjon, *Commission d'accès aux documents administratifs* (CADA), som vurderer klager og problemer knyttet til innhentning av offentlig informasjon. De utgir en årlig rapport som er en god kilde til informasjon om hvordan systemet fungerer. Hvis en har fått avslag på innsyn og vil gå videre med saken, må en først be om en uttalelse fra CADA. Offentlige myndigheter etterkommer som regel CADAs uttalelse. Hvis en også etter dette er uenig i resultatet, kan en gå til de lokale forvaltningsdomstolene og be om at vedtaket omgjøres. Det har vært en rekke saker på dette området. Det ser imidlertid ut som om pressen ikke benytter seg av denne muligheten i særlig grad, trolig pga. den lange tiden det vil ta for eventuelt å få innsyn i dokumentet.

9.8.6 Infrastrukturkrav: Eierkonsentrasjon

Konsentrasjon av eierskap i pressen er regulert gjennom en egen lov fra 1986. Loven ble henvist til Forfatningsrådet, som bekreftet at pluralisme i dagsaviser er et mål av konstitusjonell verdi, og kom til at en bestemmelse i loven som tillot større konsentrasjon enn tidligere var stridende mot konstitusjonen. Dette førte til at loven fikk et tillegg senere samme år. Loven forbyr oppkjøp og fusjoner av dagsaviser dersom det fører til kontroll med mer enn 30 % av opplaget på riksnivå. Siden begynnelsen av 80-tallet har det i Frankrike vært fem store selskap som dominerer markedet. Hersantgruppen eide f. eks. på begynnelsen av 90-tallet omkring 25 dagsaviser, et dusin ukeblader/tidsskrifter, syv månedlige blader, i tillegg til omlag 80 radiostasjoner.

Eierskap i radio og TV blir regulert nærmere i lov fra 1986. F. eks. kan ikke samme person eller selskap disponere, direkte eller indirekte, mer enn 25 % av kapitalen eller stemmene i et riksdekkende privat selskap som sender via jordbundne sender og når minst 60 millioner innbyggere. En person eller et selskap som eier mellom 15 og 25% i et kringkastingsselskap, kan bare skaffe seg opp til 15% av kapitalen eller stemmene i et annet kringkastingsselskap som sender på samme måte, og eier en mellom 5 og 15 % i to selskap, begrenser det adgangen til å gå inn i et tredje selskap. Det er videre egne begrensninger i eierandeler for riksdekkende satellittkringkasting, radio, regionale TV-selskap, og for såkalt krysseierskap.

Virksomheten på mediaområdet er underlagt kontroll fra ordinære konkurranseorgan. Det er også egne regler for innsyn i eierforholdene i utgiverforetak. Alle landets aviser skal utgi en oversikt over eierne, noe som bidrar til større offentlighet og kunnskap om maktforholdene i samfunnet («transparency»).

Statlige subsidier for dagsaviser begynte i 1974 og er et av flere tiltak med det formål å beholde mangfoldigheten i pressen. Offentlig hjelp til pressen inkluderer skattefordeler og spesielle satser for post og telefon.

9.8.7 Ansvarsregler m.m.

Det er presseloven fra 1881, og ikke straffeloven, som regulerer pressens ansvar i forbindelse med f. eks. injurier og andre overtredelser av ytringsfriheten. Ethvert presseorgan har en redaktør som er ansvarlig for alt som blir trykket. Redaktøren er imidlertid beskyttet gjennom en del kompliserte regler som begrenser muligheten til å bruke domstolene i en dispuTT mot pressen. F. eks. må en straffesak reises innen tre måneder.

Journalister nyter et absolutt referatprivilegium i forhold til taler som er holdt i Parlamentet, og for dokumenter og rapporter som er gjort offentlige av Parlamentet.⁶⁰⁸

I Frankrike er det ikke noe organ som tilsvare PFU i Norge. Det eksisterer heller ingen andre mekanismer for selvregulering. Etiske standarder nedfelt i internasjonale deklarasjoner eller nasjonale dokumenter har ingen juridisk bindende verdi og ser ikke ut til å bli påberopt i rettssaker.⁶⁰⁹

Presseloven har en bestemmelse om tilsvarsrett.⁶¹⁰ Det er bare den personen som er omtalt og føler seg krenket eller personens juridiske representant som har krav på å få et tilsvare på trykk. Dagsaviser må trykke svaret innen tre dager. Det er en rekke grenser forbundet med tilsvarsretten, noen i relasjon til innleggets lengde, andre i forhold til innleggets substans. Hvis avisen nekter å ta inn tilsvaret, kan en fremskyndet juridisk prosedyre tvinge avisen til å gi etter. At tilsvarsretten har eller ikke har vært brukt i en sak har ingen betydning for muligheten til å gå til sak. I tillegg til den generelle retten til tilsvare, er redaktører forpliktet til å offentliggjøre enhver korreksjon fra en offentlig tjenestemann, når vedkommendes handlinger, plikter og funksjoner har blitt feilaktig omtalt.

Journalistens kildevern framgår av straffeprosessloven art. 109 (2). Som vitner i en rettssak har journalister rett til ikke å avsløre kilden til informasjon de selv har samlet inn. Lovfestingen av kildevernet er av relativt ny dato.

608.Art. 41 i presseloven fra 1881.

609.Roger Errera: Press Law and Practice, ARTICLE 19, 1993, side 64

610.Art. 13 i presseloven fra 1881.

Tidligere hadde ikke journalistene en slik lovfestet rett til taushet, men dommerne respekterte likevel journalistens ønske om ikke å angi kilden.

9.9 USA

9.9.1 Generelt om grunnlovsvernet

Det konstitusjonelle vernet for ytringsfriheten i USA skriver seg helt tilbake til 1791 i konstitusjonens første tillegg, *the First Amendment*, hvor det heter:

«Congress shall make no law ..(..)..abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble...»

Denne tilsynelatende enkle teksten har medført en rekke tolkningsproblemer og avstedkommet en rekke betydningsfulle dommer fra US Supreme Court. Det er liten tvil om at prinsippet om ytringsfrihet rager meget høyt i USA slik at landet må betraktes som et foregangsland for vern av ytringsfriheten. First Amendment omfatter også forsamlingsfriheten, herunder demonstrasjonstretten.

First Amendment satte i utgangspunktet grenser for den føderale lovgivning, ikke for den enkelte stat. Gjennom tolkning av det fjortende tillegget, som forbyr de ulike stater å fornekte «due process of law», er det senere avgjort at First Amendment også påbyr de ulike stater og lokale regjeringer å respektere ytrings- og pressefriheten. Til sist har de ulike statene sine egne konstitusjoner som alle inneholder et motstykke til vernet i First Amendment.

Ordlyden i First Amendment er gjenstand for både en innskrenkende og utvidende fortolkning. Ordlyden kan ikke tas bokstavelig når den sier at det ikke skal gis noen lover som begrenser ytringsfriheten. Men det hviler en tung bevisbyrde på det offentlige for å rettferdiggjøre enhver begrensning i ytringsfriheten. Myndighetene må påvise at begrensningen er nødvendig for å beskytte en interesse av tvingende betydning, slik som nasjonal sikkerhet og en persons privatliv. I prinsippet kan ytringer kun begrenses for å forhindre en overhengende fare («clear and present danger») for en direkte og umiddelbar skade.

Selv om bestemmelsen eksplisitt kun refererer til at Kongressen ikke skal gi *lover* som innskrenker ytringsfriheten, er det klart at dette også omfatter alle andre offentlige reguleringer, selv om de ikke kommer i form av lov.

Ordlyden har også blitt tolket videre på et annet viktig punkt: selv om den kun refererer til retten til å ytre seg, den klassiske ytringsfriheten, har bestemmelsen blitt tolket slik at den implisitt også beskytter retten til å motta informasjon.

Den mest sentrale debatten omkring bestemmelsen har vært rekkevidden av den avgjørende termen «speech». For å vurdere hvorvidt den meget vide beskyttelsen i First Amendment kommer til anvendelse, er det nødvendig å vurdere om det en står overfor er «speech» eller ikke. På den ene siden har uttrykket blitt tolket videre enn en vanlig språklig forståelse, da mange former for uttrykksfulle handlinger (symbolske ytringer), slik som brenning av det amerikanske flagget (som ledd i demonstrasjon) og det å gå med spesielle klær eller «insigna», har blitt tolket som ytringer etter First Amendment. På den annen side faller visse ord, selv om de språklig sett klart er ytringer, utenfor vernet i First Amendment eller nyter et svakere vern. Det første er tilfelle med f. eks. grov pornografi (obscenity), mens kommersiell reklame faller innenfor vernet i First Amendment, men nyter et svakere vern.

I USA er det fullt lovlig med politisk reklame i kringkastingen.⁶¹¹

I og med at First Amendment ikke bare garanterer ytringsfriheten, men også spesielt nevner pressefriheten, har det vært diskutert hvorvidt dette innebærer at pressen har krav på et spesielt konstitusjonelt vern. Domstolene har imidlertid betraktet ytringsfrihet og pressefrihet som en enhetlig standard som medfører samme krav på beskyttelse uavhengig av hvem det er som ytrer seg. M.a.o. nyter enkeltindivider og pressen det samme sterke vernet for sine ytringer. US Supreme Court har i denne forbindelse uttalt at grunnen til at konstitusjonen nevner pressen spesielt, også i betydning løpesedler, brosjyrer etc, er den betydelige rolle den har i diskusjonen om offentlige anliggender.

Bestemte former for ytringer, slik som vitenskapelige og kunstneriske ytringer, er ikke omtalt spesielt i First Amendment. US Supreme Court har imidlertid uttalt at vernet av ytringsfrihet i First Amendment ikke minst omfatter den akademiske frihet.⁶¹²

I motsetning til en del andre stater, slik som f. eks. Tyskland og Frankrike, har USA ingen spesiell forfatningsdomstol. I og med at USA følger en common law-tradisjon, har domstolene stor makt i forhold til å utvikle common law. Dette har også smittet over på tolkingen av formelle lover og konstitusjonen. Alle domstoler må tolke retten slik at den ikke strider mot konstitusjonens bestemmelser, herunder First Amendment. Supreme Court er den øverste domstolen og den avgjørende fortolker av konstitusjonen.

USA har inntatt en isolasjonistisk holdning til folkeretten, inkludert internasjonale menneskerettigheter. Landet har ratifisert få internasjonale avtaler og har gjort store reservasjoner i de avtaler de har ratifisert, slik som konvensjonen om sivile og politiske rettigheter som USA ratifiserte i 1992. Konvensjonen er ikke inkorporert i amerikansk rett.

Innholdsnøytrale reguleringer av tid, sted og måte en ytring blir fremført på kan aksepteres i forhold til First Amendment, men også ved vedtakelsen av slike reguleringer må lovgiver sannsynliggjøre at de er påkrevd og ikke går lenger enn nødvendig. Ikke alle offentlige steder må f. eks. være åpne for demonstrasjoner. Derfor kan det gis regler som begrenser ytringsfriheten i fengsler og i militærleire, så lenge klassiske offentlige fora som fortau og torg er uberørt. Dersom et område først åpnes for ytringer, kan det ikke vedtas begrensninger ut fra ytringens innhold.

9.9.2 Begrensninger i lov og praksis

Etter en ren språklig forståelse av First Amendment kan det synes som om bestemmelsen ikke åpner for unntak som begrenser ytringsfriheten. Som nevnt har bestemmelsen naturlig nok ikke blitt tolket så strengt, men det er liten tvil om at USA er et av de land hvor det skal mest til for at begrensninger av ytringsfriheten aksepteres.

Ved bedømmelsen av om statlige lover og regler er i strid med First Amendment har US Supreme Court utviklet læren om upresise bestemmelser

611. At et eventuelt forbud presumptivt ville være i strid med konstitusjonen er nokså klart og må bl. a. sies å følge forutsetningsvis av dommen Buckley v Valeo fra 1976. Saken omhandlet gyldigheten av bestemmelser som satte en øvre grense for hvor mye penger en kandidat til det føderale valget kunne motta i forbindelse med en valgkampanje, og grenser på hvor mye penger som kandidaten eller noen på hans vegne kunne bruke i valgkampanjen. Domstolen godtok reguleringer av det første, men uttalte at grenser på utgifter i valgkampen var i strid med First Amendment.

612. Keyishan v Boards of Regents, 1967.

(«the overbreadth doctrine»). Det innebærer at bestemmelser som innskrenker ytringsfriheten må være meget presist og målrettet formulert slik at de bare forbyr ytringer som lovlig kan forbys. Åpne eller upresise forbud som også kan brukes til å forby ytringer beskyttet av First Amendment blir erklært grunnlovsstridige, selv om bestemmelsen i det aktuelle tilfelle er brukt mot ytringer som kan forbys. Doktrinen er utviklet for å tvinge staten til å tenke gjennom meget presist hva de ønsker å forby.

Typiske ytringer som ikke er beskyttet av First Amendment er oppfordring til ulovlige handlinger («advocacy for illegal actions»), utukt («obscenity») og direkte provoserende ord⁶¹³ («fighting words»).

I en viktig dom fra 1964 ble det avgjort at injuriereglene må vurderes i lys av First Amendment.⁶¹⁴ Domstolen anerkjente at injuriersaker kan hemme ytringsfriheten på en urimelig måte. Domstolen vurderte saken på bakgrunn av «en dyp nasjonal forpliktelse overfor prinsippet om at debatt om offentlige saker skulle være fri, robust og åpen». Det juridiske systemet må unngå en såkalt «chilling» (nedkjølende) effekt på ytringer. Domstolen uttalte det prinsipp at en offentlig tjenestemann ikke kan få erstatning for injurier vedrørende deres offentlige utøvelse med mindre det blir bevist at ytringene både er falske og er fremført med «actual malice», m.a.o. at injurianten vet at beskyldningen er usann eller opptrer bevisst uaktsomt.⁶¹⁵ Bevisbyrden ligger på den som hevder seg ærekrenket. Senere saker har utvidet kravet om «actual malice» til saker hvor saksøker er «public figures», eller har «achieved general fame and notoriety in the community through pervasive involvement in public affairs or voluntarily injected themselves into a particular public controversy which is the subject of the publication».

For «private» har US Supreme Court uttalt at erstatning på bakgrunn av injurierende omtale kan tilkjennes også når vedkommende som kom med ytringen viste uaktsomhet («negligence»). Når injurien relaterer seg til spørsmål av offentlig interesse, må imidlertid selv ikke en «privat» saksøker motta større kompensasjon enn det som skriver seg fra den faktiske skade, med mindre «actual malice» foreligger.⁶¹⁶

For at en ærekrenkelse skal være straffbar må den strenge «actual malice»-doktrinen være oppfylt og det må sannsynliggjøres at ytringen vil føre til «an imminent breach of the peace». Også før den såkalte Sullivan-dommen, ble regler om straffbar ærekrenkelse ikke lenger anvendt fordi de ble ansett å stride mot vernet av ytringsfriheten.⁶¹⁷

Selv om konstitusjonen ikke inneholder en eksplisitt og omfattende garanti for retten til privatliv, har US Supreme Court konsekvent tolket ulike bestemmelser i konstitusjonen, med bakgrunn i den generelle filosofien og historien som reflekteres i dokumentet, som grunnlag for noen rettigheter av denne art. Den mest siterte definisjonen av den indirekte konstitusjonelle retten til privatliv er formulert av høyesterettsdommer Lois Brandeis: «the right to be let alone – the most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men». En nyere uttalelse har beskrevet retten til privatliv som:

613. Oversettelsen av «fighting words» til direkte provoserende ord er ikke den beste. Vi har vel ikke i norsk rett noe direkte tilsvarende begrep.

614. *New York Times Co. v Sullivan*.

615. Begrepet «actual malice» ble definert som «knowledge that the defamatory statement was false or...reckless disregard of whether it was false or not».

616. *Gertz v Robert Welch, Inc*, 1974.

617. *Garrison v Louisiana*, 1964 og Nadine Strossen i *Press Law and Practice*, ARTICLE 19, side 200.

«an interest in avoiding disclosure of personal matter».⁶¹⁸ I tråd med denne definisjonen har US Supreme Court anerkjent det offentliges myndighet til å begrense innsamlingen og spredningen av informasjon om et individ. Imidlertid må midler for å beskytte menneskers privatliv ikke begrense pressens rett til å formidle, og publikums rett til å motta, informasjon av offentlig interesse.⁶¹⁹

US Supreme Court har uttalt at pornografi, eller «obscenity», ligger utenfor beskyttelsen i First Amendment. Domstolene har imidlertid definert «obscenity» på en måte som gjør håndhevelsen av forbudet vanskelig. Materialet må skildre seksuell adferd, må være utført på en åpenbart krenkende måte for å vekke seksuell lyst hos den adresserte gruppen, og materialet må være uten seriøs litterær, artistisk, politisk eller vitenskapelig verdi.⁶²⁰

Hvis ytringen ikke er «obscene» etter ovennevnte definisjon, kan den ikke forbys, men visse reguleringer av tid og sted for ikke-obskøne, men moralsk krenkende ytringer kan imidlertid finne sted. For annen såkalt «offensive speech» har domstolen uttalt at statens sterke interesse i å beskytte barns velferd tillater forbud mot produksjon, distribusjon og besittelse av barnepornografi.

I tråd med at ytringer ikke kan straffes kun fordi samfunnet er uenig i eller føler seg krenket av den ideen ytringen formidler er forbud mot blasfemi ikke forenlig med First Amendment. Nesten alle ytringer som angivelig svekker den offentlige moral kan kun begrenses hvis de innebærer en klar og aktuell fare for å forvolde en konkret skade.

US Supreme Court har lenge tolket First Amendment slik at bestemmelsen, med unntak av i helt begrensede tilfeller, også beskytter hatefulle ytringer. På dette området skiller USA seg klart fra en rekke europeiske stater. Rasistiske utsagn møter ikke andre begrensninger enn de som gjelder for andre ytringer, dvs. de er ulovlige bare når ytringene kan føre til «imminent lawless action».⁶²¹

I denne forbindelse bør også nevnes læren om såkalte «fighting words», dvs. ord som skader direkte eller umiddelbart fører til oppstand («words which by their very utterance inflict injury or tend to incite an immediate breach of the peace»)⁶²². Denne type ytringer er ikke beskyttet. I en omtalt sak fra Chicago ble det fastslått at medlemmene av et nasjonalsosialistisk parti hadde rett til å bære uniformer med hakekors under en demonstrasjon gjennom en jødisk bydel. Kommunikasjonen som lå i hakekorset ble ikke ansett som så direkte provoserende at det ville føre til en voldelig reaksjon fra tilskuerne, gitt at politiet tok sitt ansvar for å forebygge uro på alvor.⁶²³

Som nevnt godtas også her regler for vern av et uforberedt publikum, dvs. regler om tid og sted som skal hindre at folk blir eksponert for hatefulle ytringer i situasjoner der man ikke hadde grunn til å vente dette eller har grunn til å motsette seg dette, som i hjemmet.

Fram til 1975 var det antatt at reklame og annen form for kommunikasjon med det formål å foreslå en kommersiell økonomisk transaksjon ikke var beskyttet av First Amendment. I 1975 uttalte imidlertid US Supreme Court at kommersiell reklame nyter en kvalifisert beskyttelse, som innebærer at en

618. Whalen v Roe, 1977.

619. Det er fire former for «privacy-torts» – intrusion, false light, disclosure, appropriation.

620. Miller v California, 1973.

621. Dette ble uttalt i Brandenburg v Ohio i 1969 og doktrinen har konstitusjonell status.

622. Sitat fra Chaplinsky v New Hampshire, 1942.

623. Skokie v National Socialist Party, 1978.

godtar reguleringer av innholdet i reklamen for å hindre falske eller misvisende uttalelser og promoteringen av illegale transaksjoner, men ellers må bevisbyrden for å rettferdiggjøre eventuelle begrensninger være tilsvarende som for ikke-kommersielle ytringer. Kommersielle ytringer kan også reguleres dersom reguleringen er begrunnet i viktige offentlige målsettinger og vil gi ønsket virkning. En viktig følge av denne nyervervede beskyttelsen var avskaffelsen av regler som forbød reklame for profesjoner som advokater, leger og farmasøyter.

9.9.3 Forhåndskontroll

First Amendment nevner ikke forhåndssensur spesielt, men det er klart at forhåndssensur strider særlig mot verdiene beskyttet i First Amendment. Selv om US Supreme Court har avholdt seg fra å forby all slags forhåndskontroll av film og teater, er det i praksis ikke mer vanlig for denne type kommunikasjon enn for bøker og aviser. Filmsensur sies å være «a dead letter» i USA. Det eksisterer ikke noe offentlig filmtilsyn. Den eneste formen for kontroll av film i USA er et frivillig klassifiseringssystem som filmbransjen selv har ansvaret for. Dette blir brukt særlig for å veilede foreldre mht. hvilke filmer som er passende for barna. For personer over 18 eksisterer ingen forhåndskontroll.

Forhåndskontroll i USA tar generelt form av midlertidige forføyninger. I en dom fra 1931 ble det avgjort at også midlertidige forføyninger er en form for forhåndssensur, og at det derfor forelå presumsjon for at midlertidige forføyninger strider mot First Amendment.⁶²⁴

I en senere dom ble det uttalt at presumsjonen mot forhåndskontroll bare kunne overvinnes i de tilfeller hvor det forelå en åpenbar offentlig interesse, slik som en ekstrem fare for den nasjonale sikkerhet.⁶²⁵

Senere har det blitt uttalt at midlertidige forføyninger mot pressen kun kan godtas under følgende omstendigheter: når publikasjonen vil utgjøre en klar trussel om umiddelbar og uopprettelig skade for en nærmest hellig rettighet, forhåndskontrollen er effektiv, og det ikke finnes andre virkemidler som er like effektive, men mindre inngripende overfor ytringsfriheten.⁶²⁶

Domstolene godtar imidlertid noen andre forhåndsreguleringer. Kommunale tillatelsessystemer for parader og demonstrasjoner er godtatt så lenge skjønnet til det administrative organet er snevert definert. Regler som godtar diskriminering på bakgrunn av innholdet i ytringen kan ikke godtas.

For pornografi godtar domstolene midlertidige forføyninger mot utstilling og distribusjon. Domstolene har heller ikke utelukket at ytringsforbud og andre former for forhåndskontroll med det formål å beskytte retten til en rettferdig rettergang for tiltalte i ekstraordinære tilfeller kan være lovlig. Supreme Court har imidlertid gjort det helt klart at ytringsforbud for pressen presumptivt er ugyldig.

624. *Near v Minnesota*, 1931.

625. *New York Times Co v United States*, 1971 (også kalt *Pentagon Papers case*). Dommen gjaldt regjeringens krav om at to aviser ikke måtte trykke klassifisert informasjon om USAs politikk i forbindelse med Vietnamkrigen. Avisen hadde mottatt informasjonen gjennom en lekkasje fra en offentlig ansatt. En majoritet av dommere vurderte det slik at informasjon meget vel kunne underminere den nasjonale sikkerhet, men at regjeringen ikke klarte å bevise at slik skade «would certainly occur».

626. *Nebraska Press Association v Stuart*, 1976.

9.9.4 Kringkastingskonsesjon

Også i USA, som har et av verdens mest liberalistiske mediesystemer, er kringkastingsvirksomhet gjenstand for reguleringer. De store TV- og radioselskapene er private, men det finnes også mange ikke-kommersielle allmennkringkastere som mottar offentlig støtte. Det har siden 1927 eksistert nasjonal lovgivning på kringkastingsområdet som bl. a. gir grunnlag for frekvenstil-delinger. Det het da, med en formulering som fortsatt er gjeldende, at alle kringkastere må operere i overensstemmelse med «the public interest, convenience and necessity».

USA har et føderalt og i prinsippet uavhengig organ, *Federal Communications Commission* (FCC), som har i oppgave å regulere «interstate and international communications by radio, television, wire, satellite and cable». Ved siden av teknologisk relaterte oppgaver, er reguleringen av etersendt radio og TV samt kabelsendinger, grunnleggende orientert ut fra to prinsipper: sikring av reell konkurranse og sikring av mangfold (diversity). Det ligger til grunn for tenkningen om dette at frekvenser er en naturressurs som eies av folket. Dette ble klart uttalt av FCCs formann Newton Minow i 1961: «the people own the air». Ved tildeling av frekvenser (konsesjon) skal FCC som utgangspunkt ikke styre de programmer som kringkastes, men det gis likevel noen innholdsmessige reguleringer. Det er bl. a. gitt programregler om såkalte «anstendige programmer» og det er ilagt begrensninger mht. hvor mye reklame som kan sendes under barneprogram. Nylig ble det gitt regler som omfatter alle TV-stasjoners plikt til å sende opplysende barne-TV.

I en avgjørelse av US Supreme Court fra 1969 ble det uttalt at publikums informasjonsfrihet er overordnet kringkasternes rett til å ytre seg.⁶²⁷ Publikums rett til å motta ideer av sosial, politisk, moralsk og estetisk art, må ved konflikt gå foran kringkasternes ytringsfrihet.

Generelt kan sies at forholdet mellom offentlig allmennkringkasting og kommersiell kringkasting og graden av regulering på dette området har variert avhengig av hvem som har sittet med den politiske makten.

9.9.5 Informasjonskrav

Selv om US Supreme Court ikke har uttalt at First Amendment implisitt inneholder en garanti om tilgang til offentlig informasjon, har domstolen uttalt at bestemmelsen begrenser det offentliges myndighet til å holde tilbake visse typer informasjon. Den generelle retten til offentlig informasjon følger på føderalt nivå av *Freedom of Information Act* fra 1966. Offentlighet er hovedregelen, ikke et unntak.

Unntak kan imidlertid gjøres for bl. a. klassifisert informasjon, slik som opplysninger som angår USAs forsvars- og utenrikspolitikk, opplysninger om personlige forhold, opplysninger av forretningsmessig karakter og opplysninger i forbindelse med en pågående juridisk prosess. Unntaksreglene innebærer, avhengig av type opplysninger, enten en taushetsplikt eller en taushetsrett for forvaltningen. Å publisere klassifisert informasjon kan kun være straffbart hvis det er snakk om publisering av navnet til en etterretning-sagent.

Enhver har lik rett på informasjon. Det er altså ikke noe skille mellom journalister og andre. Det er det offentlige som bærer bevisbyrden for at informasjonen rettmessig er holdt tilbake. En person som uriktig er nektet informas-

627.Red Lion Broadcasting v FCC, 1969.

jonen kan gå til domstolene for å få en rettslig kjennelse på at informasjonen er offentlig.

For såkalte «whistle blowers» har US Supreme Court uttalt at First Amendment beskytter deres ytringer hvis de er av offentlig interesse og hvor hensynet til ytringsfriheten veier mer enn det offentliges interesse i å fremme et effektivt arbeidsliv.

9.9.6 Infrastrukturkrav: Eierkonsentrasjon

Pressen er underlagt generelle eierskapsreguleringer («antitrust»-lover), men First Amendment har blitt tolket slik at den beskytter pressen for enhver spesialregulering rettet direkte mot dens virksomhet. Bestemmelsen beskytter pressen mot inngrep fra det offentlige, inkludert spesielle begrensninger på eierskap, men den tolkes ikke slik at den gir positive rettigheter, slik som allmennhetens rett til en mangfoldig presse. Det vi kaller infrastrukturkravet kan dermed ikke her sies å stå sentralt i amerikansk rett.

I motsetning til den trykte presse har imidlertid elektroniske media vært gjenstand for spesielle reguleringer, slik som regulering av eierskap. Bakgrunnen for dette skillet mellom mediene er det offentliges eierskap og det begrensede antall frekvenser. Det er regler for hvor mange TV- og radiostasjoner en person eller et selskap kan eie. Den trykte presse er indirekte berørt av eierskapsreguleringene i og med at disse inkluderer et forbud mot krysseierskap, for en enkelt eier av TV-stasjoner og aviser i den samme byen eller på det samme markedet. Den føderale kommunikasjonssloven fra 1934 slår fast at utenlandske myndigheter, personer eller selskap ikke kan ka konsesjon for kringkasting. Målet har vært å ivareta den nasjonale sikkerheten i tilfelle av krig.

9.9.7 Noen andre spørsmål

I motsetning til det som er vanlig i en rekke europeiske stater eksisterer det i USA ingen spesiell tilsvarsrett. US Supreme Court har snarere ansett en regel som påbyr en avis å trykke et tilsvarende svar fra en politisk kandidat som har blitt kritisert for stridende mot First Amendment, fordi dette ville være et inngrep i redaktørens rett til selv å redigere sin avis. Loven det var snakk om i det aktuelle tilfellet krevde imidlertid ikke at materialet som tilsvaret var rettet mot var injurierende. Dommen holdt åpent hvorvidt en regel som gir fornærmede mulighet til å imøtegå injurier ved å kreve at aviser korrigerer den usanne opplysningen, ville være i strid med konstitusjonen.

Flere amerikanske eksperter på injurierrett har foreslått korrigerer og tilbakekall av usanne ytringer som et substitutt for sivile søksmål ved injurierende ytringer. En slik alternativ fremgangsmåte vil kunne være til fordel for både den fornærmede og fornærmende part. Undersøkelser tyder på at mange som saksøker på grunn av injurier ført og fremst er interessert i å få korrigert den falske påstanden, og ikke i økonomisk erstatning. Erstatningene i USA har generelt nådd et meget høyt nivå. En grunn til dette er at det også utbetales penger for såkalte «punitive damages» (straffeerstatning). Dette er erstatning som går utover kompensasjonen for det økonomiske tapet som følger av krenkelsen av æren eller omdømmet

Hvis en publikasjon i dag korrigerer en usann ytring eller åpner for et tilsvarende svar, vil dette kunne føre til et utenrettslig forlik og det kan redusere erstatningsbeløpet.

Det er kun én dom fra US Supreme Court som omhandler spørsmålet om hvorvidt journalisters kildevern omfattes av First Amendment, og domstolen behandlet kun en begrenset side av det påståtte privilegiet. Den uttalte at journalister kunne bli tvunget til å vitne foran «grand juries» under etterforskninger av straffesaker. Den tok ikke standpunkt til det eventuelle omfanget av kildevernet ellers.

Selv om ingen føderal rett gir journalister en positiv rett til å verne sine kilder, har mer enn halvparten av landets stater vedtatt såkalte «shield laws», som gir journalister en absolutt eller kvalifisert privilegium til ikke å avsløre kilden til informasjon de har mottatt i fortrolighet. Domstoler i de øvrige stater har funnet at et slikt prinsipp følger av common law eller av de respektive staters konstitusjoner.

I praksis tvinger domstolene sjelden journalister til å avsløre sine kilder.

Selv om en selvregulering av pressen, lik vår PFU, ikke ville krenke First Amendment, er det ingen betydelige mekanismer av denne typen i USA. Et statlig nedsatt presseombud ville derimot trolig være i strid med pressens autonomi etter First Amendment. Det har imidlertid pågått en trend i retning av at publikasjoner tar i bruk egne kontrollordninger. Mange store aviser har ansatt egne ombudsmenn, og deres analyser blir av og til offentliggjort. Ekstern «overvåkning» skjer bl. a. gjennom ukemagasiner som kommenterer dagspressens dekning av nyheter.

9.10 Sør-Afrika

9.10.1 Generelt om grunnlovsvernet

Etter avskaffelsen av apartheid fikk Sør-Afrika i 1994 en ny midlertidig (interim) grunnlov. Denne ble avløst av en ny konstitusjon fra 8. mai 1996, som fikk et tillegg i 1997.⁶²⁸

Sør-Afrika har en egen konstitusjonsforsamling, *Constitutional Assembly*, som arbeidet fram grunnlovsteksten. Constitutional Assembly består av Parlamentets 400 medlemmer og senatets 90 medlemmer. I utarbeidelsen av grunnlovsteksten ba forsamlingen om og mottok en rekke innspill fra ulike organisasjoner og enkeltpersoner.

Sør-Afrika har en lang historie med fornektelse av de fundamentale friheter, ikke minst på ytringsfrihetens og pressefrihetens område. Sensur, gjennom f. eks. stengning av aviser og «banning of individuals» var lenge et fremtredende trekk ved rettssystemet i Sør-Afrika.⁶²⁹

Grunnloven inneholder bl. a. en liste med fundamentale rettigheter, en såkalt *Bill of Rights*. Ytringsfrihet reguleres i section 16, som lyder:

- «(1) Everyone has the right to freedom of expression, which includes –
- a) freedom of the press and other media;
- b) freedom to receive or impart information or ideas;
- c) freedom of artistic creativity; and
- d) academic freedom and freedom of scientific research.

628. Det er for oss noe uklart om den nåværende konstitusjonen er å betrakte som den «endelige» versjonen. Men uansett er det klart at hovedinnholdet står fast.

629. Lene Johannesen: Freedom of Expression and Information in the New South African Constitution and its Compability with International Standards, *South African Journal of Human Rights*, Vol. 10 No. 2 1994, side 217.

- (2) The right in subsection (1) does not extend to -
- a) propaganda for war;
 - b) incitement of imminent violence; or
 - (c) advocacy of hatred that is based on race, ethnicity, gender or religion, and that constitutes incitement to cause harm.»

Bestemmelsen omfatter ikke kun den klassiske ytringsfriheten (meddelelsesfriheten), men også retten til å motta informasjon og ideer, informasjonsfriheten. Bestemmelsen er medienøytal, m.a.o. beskytter den ytringer gjennom alle former for medier. Det er klart at bestemmelsen også omfatter det vi kaller symbolske ytringer.

Friheten til pressen og andre medier er spesielt nevnt – massemedia gis m.a.o. en spesiell institusjonell beskyttelse i bestemmelsens andre punktum. Bakgrunnen for dette var et sterkt ønske om å fremheve medias spesielle rolle i offentligheten som informasjonsformidler og «vaktbikkje», slik som også er gjort i Tyskland. I og med at pressen under apartheid var særlig utsatt for inngrep var det naturlig at en ønsket en eksplisitt henvisning til deres virksomhet i grunnlovsteksten.⁶³⁰

Også den kunstneriske og akademiske friheten er særlig nevnt. Sett i historisk perspektiv må henvisningen tolkes som en erklæring mot undertrykkende sensur og en konstitusjonell anerkjennelse av verdien av vitenskap og kunst.⁶³¹ Grunnloven har imidlertid ikke et eksplisitt forbud mot forhåndskontroll.

Den sørafrikanske grunnloven har i tillegg egne bestemmelser om foramlings- og demonstrasjonsfrihet i section 17.

Sør-Afrika har en egen forfatningsdomstol som har myndighet til å erklære lover vedtatt av Parlamentet ugyldige så lenge de strider mot konstitusjonen. Domstolen har også myndighet til å avvise lovforslag som grunnlovsstridige, dersom de får seg forelagt forslagene av republikkens president eller medlemmer av Parlamentet. Det følger ellers av section 39 at alle domstoler ved tolkning av lovgivning og utvikling av common law er forpliktet til å «promote the spirit, purport and objects of the Bill of Right».

Sør-Afrika ratifiserte i 1994 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter fra 1966 hvor retten til ytringsfrihet er regulert i art. 19. Det følger av section 39 at domstolene ved tolkning av Bill of Rights må «consider international law».

Sør-Afrika har også en egen bestemmelse om informasjonskrav. I section 32 heter det:

- «(1) Everyone has the right of access to -
- a) any information held by the state; and
 - b) any information that is held by another person and that is required

630. Domstolene har også i flere saker på 90-tallet gitt uttrykk for pressens spesielle rolle. En mye sitert uttalelse ble gitt i en dom avsagt av høyesterett fra 1995 (Government of the Republic of South-Africa v Sunday Times Newspaper – 1995 (2) SA 221 (T)): «...the role of the press in a democratic society cannot be understated. The press is in the front line of the battle to maintain democracy. It is the function of the press to ferret out corruption, dishonesty and graft wherever it rely occur and to expose the perpetrators. The press must reveal dishonest mal- and inept administration. It must also contribute to the exchange of ideas already alluded to. It must advance communication between the governed and those who govern. The press must act as a watchdog of the governed.»

631. Johann van der Westhuizen i Van Wyk, Dugard, de Villiers, Davis (ed): Rights and Constitutionalism, The New South African Legal Order, Oxford 1995, side 286.

for the exercise or protection of any rights.

(2) National legislation must be enacted to give effect to this right, and may provide for reasonable measures to alleviate the administrative and financial burden on the state.»

Bestemmelsen gjelder ikke kun informasjonskrav rettet mot det offentlige, men også tilfeller hvor private besitter informasjonen. Private er kun forpliktet til å gi ut informasjonen når denne er nødvendig for beskyttelse av andre rettigheter.

Det følger av andre ledd at nasjonal lovgivning må bli vedtatt for at denne retten skal være virksom. I mellomtiden gjelder bestemmelsen i den midlertidige konstitusjonen fra 1994. Den nødvendige lovgivningen må bli vedtatt innen tre år etter at konstitusjonen som helhet trådte i kraft.⁶³² Lovgivningen skal kunne foreskrive tiltak for å dempe den administrative og økonomiske byrden for staten. Begrensningene i informasjonskravet må være i tråd med den generelle adgangen til å begrense de fundamentale rettighetene som fremgår av section 36, se nedenfor.

Det har lenge pågått et arbeid med å utarbeide en såkalt *Open Democracy Information Act*.⁶³³ Denne loven vil inneholde regler om hhv. informasjonskrav, herunder retten til å overvære offentlige møter, rett til innsyn i dokumenter som angår en selv (både hos det offentlige og private) og beskyttelse av såkalte «whistle blowers». Forslagene har medført en stor og intens debatt, og loven er etter det vi kjenner til per 1. juli 1999 ennå ikke vedtatt av nasjonalforsamlingen.

Ytringsfrihetsbestemmelsen i den midlertidige konstitusjonen inneholdt også en bestemmelse om at media finansiert av eller under kontroll av staten skulle reguleres på en måte som sikret upartiskhet og et mangfold av meninger («diversity of opinion»). Denne bestemmelsen ble ikke fulgt opp i den nye konstitusjonen.

9.10.2 Begrensninger i grunnloven

Bestemmelsen om ytringsfrihet må tolkes i lys av de øvrige bestemmelsene i Bill of Rights slik som bestemmelsen om menneskers verdighet (section 10) og retten til privatliv (section 14).

Section 16 nevner eksplisitt tre begrensninger som kan gjøres i ytringsfriheten. Vernet omfatter ikke propaganda for krig, tilskyndelse til umiddelbar vold eller «advocacy of hatred that is based on race, ethnicity, gender or religion, and that constitutes incitement to cause harm». Den tilsvarende bestemmelsen i den midlertidige konstitusjonen fra 1994 satte ingen slike grenser. Kun den generelle bestemmelsen om tillatte begrensninger, nåværende section 36 (se nedenfor), som altså gjelder for alle de fundamentale rettighetene i Bill of Rights – satte grenser for ytringsfriheten.

Under utarbeidelsen av den nye grunnloven var spørsmålet om forholdet mellom hatefulle ytringer og ytringsfrihet et av de vanskeligste temaene, og spørsmålet ble grundig debattert. Fra dem som ønsket en egen passus om

632.1996 Constitution Schedule 6, item 23.

633.Allerede i 1994 nedsatte regjeringen en såkalt «draft group» med juridiske eksperter.

Etter ønske fra ytringsfrihetsorganisasjonen Freedom of Expression Institute, ble det også opprettet en rådgivende gruppe (Open Democracy Advisory Forum) med representanter både fra sivile organisasjoner og regionale og nasjonale myndigheter.

dette i grunnloven ble det påpekt at det særlig i et land som Sør-Afrika er et behov for lover som forbyr tilskyndelse til rasehat. De påpekte at en egen klausul om hatefulle ytringer var nødvendig og symbolsk viktig for å vise at konstitusjonen tok innover seg det som hendte under årene med apartheid og for å forhindre noe lignende igjen. Av de politiske partier var det særlig ANC som ønsket en eksplisitt passus. Andre partier mente den generelle begrensningen måtte være tilstrekkelig, også i forhold til hatefulle ytringer.⁶³⁴ Fra bl. a. ytringsfrihetsorganisasjonen *Freedom of Expression Institute* (FXI) og enkelte juridiske eksperter ble det uttrykt frykt for at en slik bestemmelse ville legge lokk på den politiske dialogen, særlig i lys av at rase-relaterte spørsmål i Sør-Afrika i så stor grad er sammenfallende med politiske spørsmål som sådan.

Etter section 16 er det et krav at ytringene innebærer tilskyndelse til å forårsake skade. Av tilgjengelig litteratur har ikke kommisjonen klart å finne ut om skade kun skal forstås som fysisk skade, eller om det også dekker psykisk skade. Uansett må trolig bestemmelsen forstås noe videre enn det som følger av den amerikanske doktrinen om «imminent lawless action». Uklarheten kan være et bevisst kompromiss.

I tillegg til de nevnte tre begrensningene i section 16 er det i section 36 en felles bestemmelse som omhandler de akseptable begrensninger som kan gjøres i de ulike rettighetene, inkludert bestemmelsen som regulerer ytringsfrihet.⁶³⁵

«(1) The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including –

- a) the nature of the right;
- b) the importance of the purpose of the limitation;
- c) the nature and extent of the limitation;
- d) the relation between the limitation and its purpose; and
- e) less restrictive means to achieve the purpose.

(2) Except as provided in subsection (1) or in any other provision of the Constitution no law may limit any right entrenched in the Bill of Rights»

Begrensningene må være fornuftige og forsvarlige i et åpent og demokratisk samfunn basert på menneskelig verdighet, likhet og frihet. Ved vurderingen av hvorvidt et inngrep vil kunne forsvares er det oppregnet noen relevante faktorer (listen fra a til e er imidlertid ikke uttømmende). Bestemmelsen innebærer at det må foretas en proporsjonalitetstest. Det synes som om vernet av ytringsfriheten er noe svakere enn det som f. eks. følger av EMK art. 10 hvor inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. De nærmere

634. Constitutional Assembly hadde bl. a. følgende passus til vurdering: «any advocacy or racial hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited». Dette forslaget innebar en større begrensning av ytringsfriheten enn den endelige teksten. Det forelå her ikke noe krav om skade («harm»).

635. Det har ikke lyktes kommisjonen å få klarhet i det eksakte forholdet mellom begrensningene i section 16 og 36. Uttalelser til Constitutional Assembly fra et nedsatt panel med juridiske eksperter taler imidlertid for at ytringer som karakteriseres som «hate speech» etter section 16, 2. ledd ikke må vurderes i forhold til den generelle begrensningen i section 36. M.a.o. må 2. ledd i section 16 tolkes som *lex specialis*.

formuleringer av section 36 var gjenstand for mange diskusjoner og mye tau-trekking i Constitutional Assembly.⁶³⁶

I den midlertidige konstitusjonen fremgikk det av den generelle bestemmelsen om adgang til å begrense de fundamentale rettighetene, at politiske ytringer nøytrale et større vern enn andre ytringer, jf. kravet om at et inngrep da måtte være nødvendig. Dagens bestemmelse har ikke nedfelt noen slik gradualitet. Det betyr imidlertid ikke at politiske ytringer ikke har krav på et sterkere vern enn f. eks. kommersielle ytringer, men det vil i så fall følge indirekte av de faktorene som er listet opp i litra a til e i section 36.⁶³⁷ Det er for tidlig å angi noe mer konkret om innholdet av bestemmelsen, da dette særlig vil avhenge av Forfatningsdomstolens tolkning.

9.10.3 Begrensninger i lov og praksis

Hele injurielæren er utviklet gjennom common law. Generelt kan det sies at common law har vært avvisende til krav om pressefrihet. Pressen har vært strengt ansvarlig for publiseringen av injurier og har ikke nytt noen spesielle privilegier. Den offentlige interesse har blitt definert på en snever måte. Flere av de tidligere dommene ville ikke stått seg etter f. eks. amerikansk injurierett. På 90-tallet har imidlertid domstolpraksisen gradvis endret seg, og ved dom av 29. september 1998 slo Høyesterett fast at ansvar kan unngås dersom en var i aktsom god tro mht. beskyldningens sannhet. Kravet til sannhetsbevis er m.a.o. svekket.⁶³⁸

Under apartheid var det særlig *Internal Security Act* fra 1982⁶³⁹ og *Publications Act* fra 1974 som la omfattende begrensninger på ytringsfriheten. Begge lovene hadde regler som forbød hatefulle ytringer. Etter ordlyden var bestemmelsene rase-nøytrale, men de ble nesten uten unntak brukt mot motstandere av apartheid som opponerte mot regjeringens politikk.

Publications Act fra 1974 var under apartheid det fremste redskapet for å forby publikasjoner og filmer.⁶⁴⁰ I 1996 ble loven erstattet med en ny *Film and Publications Act*. Publikasjoner defineres på en vid måte da også statuer, utskjæringer og modeller, i tillegg til «live entertainments» omfattes.⁶⁴¹ Selv

636.DP (Democratic Party) ønsket en strengere test enn ANC. Partiet ønsket at alle begrensninger av ytringer skulle være nødvendige. Som svar på kritikken om at bestemmelsen utvannet de fundamentale rettighetene uttalte Hoefmeyr fra ANC følgende: «We don't think that in South Africa rights should be as broadly defined as in a stable democracy such as the United States... but the limitations clause puts us solidly where the vast majority of democratic rights-based countries are».

637.Lene Johannesen/Tracy Cohen: *Media Law and Practice in Southern Africa: South Afrika*, no 1, ARICLE 19, 1996, side 6.

638.National Media Ltd and others v Bogoshi.

639.*Internal Security Act* etterfulgte *Suppression of Communism Act* og hadde som målsetting å undertrykke dissenterende meninger om apartheid. Den foreskrev forbud mot organisasjoner, publikasjoner og møter, og innebar ulike former for frihetsberøvelse uten forutgående rettslig prøving. Straffbar kommunisme, sabotasje og terrorisme ble definert meget vidt.

640.Publikasjoner og filmer kunne tidligere bli karakterisert som «undesirable» hvis de f. eks. brakte «any section of the inhabitants of the Republic into ridicule or contempt» eller var «harmful to the relations between any sections of the Republic».

641.Denne utvidelsen av ordlyden ble foretatt kort tid etter at en av de fremstående kvinnene i ANC protesterte mot at en av dagsavisene hadde trykket et bilde av et askebeger i keramikk som forestilte det kvinnelige kjønnsorgan. Dette fremkommer av årsrapporten til FXI for 1997. FXI uttaler at loven «bodes ill for a culture of freedom of expression in the new South Africa».

om den nye loven innebærer en forbedring av ytringsfrihetens stilling, har den blitt sterkt kritisert for å begrense ytringsfriheten på en uakseptabel måte av bl. a. medieadvokater og ytringsfrihetsorganisasjonen Freedom of Expression Institute (FXI). FXI prøvde uten hell å påvirke de folkevalgte til ikke å vedta loven. Det er bl. a. hevdet at definisjonen av ulovlig pornografi er alt for vid.

I medhold av Film og Publications Act er det opprettet et organ (*Publication Board*) som overvåker brudd på loven. Et klageorgan er også opprettet. Den nye loven har særlig til formål å beskytte barn og kvinner i forhold til utnyttning, misbruk og nedverdiggende behandling. Loven kriminaliserer hatefulle ytringer på bakgrunn av rase, etnisitet, kjønn eller religion. Loven inneholder en definisjon av hatefulle ytringer basert på kjønn og ble den første loven som påla restriksjoner på «hate speech» som definert i konstitusjonen. Det følger bl. a. av loven at det er straffbart å distribuere, sende og presentere materiale som sett i sin sammenheng «amounts to propaganda for war; incites to imminent violence; or advocates hatred that is based on race, ethnicity, gender or religion, and which constitutes incitement to cause harm».⁶⁴² Det er kun domstolen som har myndighet til å forby denne type ytringer og etter anmodning fra regjeringsadvokaten. Ytringer som må anses som såkalt *bona fide* faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.⁶⁴³

Publications Board kan etter klager fra publikum forby distribusjon av materiale i filmer og magasiner som bl. a. skildrer eksplisitt voldelig sex, sex med barn, bestialiteter, nedverdiggende sex og eksplisitt vold som «amounts to incitement to cause harm or violence».

Det er etter loven forbudt å besitte barnepornografi.

Reglene i Film and Publications Act suppleres av en del andre skrevne og uskrevne regler som forbyr ytringer som er «indigent or obscene». Forfatningsdomstolen fant imidlertid i 1996 at *Indecent or Obscene Photographical Matter Act* fra 1967 stred mot konstitusjonens section 13 om retten til privatliv. Definisjonen av «indecent or obscene» fotografier var meget vid, og et forbud mot besittelse av denne type materiale medførte inngrep i retten til privatliv. Et mindretall mente at loven også var i strid med vernet av ytringsfriheten.

Etter common law er dessuten «offentlig uanstendighet» forbudt. Dette er definert som «unlawfully, intentionally and publicly performing an act which tends to deprave or corrupt the morals of others or which outrages the public sense of decency».⁶⁴⁴

Internal Security Act fra 1974 forbyr «incitement to racial hostility» (section 62). Bestemmelsen forventes å bli opphevet og erstattet med en bestemmelse om «racially inflammatory communications at gatherings or demonstrations».⁶⁴⁵

Erfaring viser at myndighetene i Sør-Afrika er tilbakeholdne med å rettsforfølge hatefulle ytringer, særlig når en er inne i en overgangsprosess hvor rasespørsmål fortsatt er en del av den politiske debatt. Forsoning er i dag det viktigste.⁶⁴⁶

642. Section 29 i Film and Publications Act fra 1996. Bestemmelsen har samme ordlyd som section 16 i grunnloven.

643. Gilbert Marcus: Media Law and Practice in South-Africa – Incitement to hatred – Southern African Perspective – No. 8, ARTICLE 19, 1998, side 15.

644. Gilbert Marcus i Duncan/Seleoane: Media & Democracy in South Africa, FXI/HSRC Pretoria 1998, side 118.

645. Gilbert Marcus: Media Law and Practice in South-Africa – Incitement to hatred – Southern African Perspective – No. 8, ARTICLE 19, 1998, side 15.

Sør-Afrika har uskrevne regler om straffbar forakt for retten (Contempt of court). Common law-prinsippet er definert som hvorvidt «the statement or document in issue tends to prejudice or interfere with the administration of justice in a pending proceeding». Reglene synes å pålegge flere restriksjoner enn det som i dag er tilfelle i britisk rett, men det gjenstår å se om reglene vil stå seg i forhold til den nye konstitusjonen.⁶⁴⁷

Også kommersielle ytringer er vernet av grunnloven, men som i andre land er vernet for reklame svakere enn for andre typer ytringer. Sør-Afrika har derfor en rekke bestemmelser som regulerer og også totalforbyr visse typer reklame.

Før valg er politisk reklame tillatt i radiosendinger. Også såkalt «Party Election Broadcasts»⁶⁴⁸ kan finne sted i samme periode. Vi har imidlertid ikke lyktes å finne ut hvilke regler som gjelder for politisk reklame i TV.⁶⁴⁹ Det er i denne forbindelse verdt å merke seg at radio er det raskest voksende medium i Sør-Afrika i dag, bl. a. fordi den kan nå et massepublikum hvor mange ikke kan lese eller skrive.⁶⁵⁰

9.10.4 Forhåndskontroll

Som tidligere nevnt er det ikke noe uttrykkelig forbud mot forhåndssensur i grunnloven. Forhåndskontroll må da som andre inngrep vurderes opp imot section 36 som angir de akseptable begrensninger som kan gjøres i ytringsfriheten.

Filmer og videoer er etter Film and Publications Act fra 1996 gjenstand for forhåndskontroll av Publication Board. Filmene skal klassifiseres før distribusjon og kan forbys.

9.10.5 Kringkastingskonsesjon

Sør-Afrika vedtok i 1994 en ny lov som regulerer kringkastingsvirksomhet, *Independent Broadcasting Authority Act*. Loven revolusjonerte reguleringen av kringkasting i Sør-Afrika ved å fjerne kontrollen fra den sørafrikanske regjeringen og legge den til et uavhengig organ, *the Independent Broadcasting Authority (IBA)*. Loven og IBA forutsettes å være i tråd med vernet av ytringsfriheten.⁶⁵¹

IBA har ansvaret for å overvåke alle kringkastere, både offentlige og private, og det fordeler lisenser og frekvenser.⁶⁵² Retningsgivende for organet

646. Gilbert Marcus: Media Law and Practice in South-Africa – Incitement to hatred – Southern African Perspective – No. 8, ARTICLE 19, 1998, side 18.

647. Azhar Cachalia...et al.: Fundamental Rights in the New Constitution, Kenwyn 1994, side 55.

648. «Party Election Broadcasts» innebærer at de etablerte partiene får tildelt en viss mengde sendetid før valg uten at de betaler for dette, jf. tilsvarende ordninger bl. a. i Storbritannia, "*Generelt om vernet av ytringsfriheten*" i kap. 9.6.1.

649. Lene Johannesen/Tracy Cohen: Media Law and Practice in Southern Africa – South Africa – No. 1, ARTICLE 19, 1996, side 14.

650. Clive Emdon i Duncan/ Seleoane (ed): Media & Democracy in South Africa, HSRC/FXI 1998, side 139.

651. Mediaprojektet ved Centre for Applied Legal studies foreslo for Constitutional Assembly å ta inn en egen passus i section 16 om at dette ikke stred mot grunnloven, men det ble ikke ansett for å være nødvendig.

652. South African Broadcasting Corporation (SABC) er det store offentlige kringkastingselskapet i landet. Det er IBA som utnevner selskapets styre.

er «the public interest». Loven (section 2) inneholder en lang liste med målsettinger for kringkastingsmediet. Kort oppsummert er hovedmålene følgende: å oppmuntre til at nye (og tidligere undertrykte) eiere slipper til, å spre eierskap på flere hender, å få mangfold i programmene og oppmuntre til selvproduserte programmer. Dette skal gjøres gjennom utvikling av tre former for kringkasting: nærkringkasting, privat eller kommersiell kringkasting og offentlig kringkasting.

Etter section 56 i loven kreves det at alle lisenshavere må overholde en *Code of Conduct*. Det heter bl. a. at «broadcasting licensees shall not broadcast any material which is indecent or obscene or offensive to public morals or offensive to the religious convictions or feelings of any section of the population or likely to prejudice the safety of the State or the public order or relations between sections of the population».

Kapittel 10

Grunnlovsforslag

10.1 Ett eller flere forslag?

Etter at et forslag til grunnlovsendring er fremmet for Stortinget i samsvar med Grl. § 112 kan det ikke senere endres av Stortinget. Det kan derfor argumenteres for at det bør fremmes flere alternative forslag slik at Stortinget, når forslaget kommet til behandling, kan velge det mest dekkende av flere alternative tekstforslag.⁶⁵³ På denne bakgrunn har kommisjonen vurdert om den bør framsette ett eller flere forslag til ny Grl. § 100.

Kommisjonen har underveis i sitt arbeid vurdert en rekke alternative forslag, både ut fra innholdsmessige og formuleringsmessige kriterier. Når kommisjonen har bestemt seg for å fremme bare ett forslag, er det først og fremst fordi det er enighet i kommisjonen om at det foreliggende forslag imøtekommer de krav man bør stille til en grunnlovsparagraf på området og fordi kommisjonen samlet anser det for klart det beste av mange alternativer som har vært diskutert.

10.2 Kommisjonens forslag

Kommisjonen framsetter slikt forslag til ny Grl. § 100:

«Ytringsfrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retsligt 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 klart foreskrevet i Lov. Ingen kan holdes retsligt ansvarlig for at en Paastand er usand, naar den er fremsat i agtsom god Tro.

Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte.

Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kan benyttes kun i den Udstrækning det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter og efter Tilladelse af Domstol.

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Acter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Loven kan kun sætte slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særligt tungtveiende Hensyn gjøre dette nødvendigt.

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.»

653. Før vedtakelsen av Grl. § 110 c i 1994 forelå det til sammenlikning 128 alternative framlegg til en grunnlovsbestemmelse om menneskerettigheter, jf. NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter, vedlegg 8.

10.3 Merknader til bestemmelsen

10.3.1 Oversikt

Paragrafens hovedregel uttales i 1. ledd med ordene «Ytringsfrihed bør finde Sted». Dette er også utgangspunktet for de etterfølgende mer detaljerte bestemmelsene i resten av paragrafen. Friheten gjelder ytringer i både privat og offentlig sammenheng.

2. ledd gir de nærmere materielle regler om den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet. 1, og 2. ledd sett i sammenheng binder sammen frihet og ansvar. 2. ledd erstatter dagens Grl. § 100, 2. punktum.

I 3. ledd spesifiseres den spesielle frihet som gjelder for frimodige ytringer om offentlige anliggender. Dette er en direkte videreføring av ordlyden i dagens § 100, 3. punktum. Bestemmelsen gir vern både mot offentlig myndighet og mot private (f. eks. arbeidsgivere, foreninger m. v.).

Forslagets 4. ledd omhandler den formelle ytringsfriheten – dvs. forbudet mot forhåndssensur og annen forhåndskontroll. Dette leddet erstatter og kompletterer dagens § 100, 1. punktum.

Forslagets 5. ledd omhandler informasjonskravet (offentlighetsprinsippet), mens 6. ledd omhandler infrastrukturkravet. Disse bestemmelsene har ingen parallell i dagens Grl. § 100.

Forslaget har flere steder tatt opp i seg formuleringer fra dagens § 100. Dermed får vi videreført noen av de viktigste nyvinningene fra 1814, samtidig som det vises respekt overfor grunnloven som historisk dokument. Kommisjonens forslag ligger også med hensyn til tekstmengde og antall ledd godt innenfor rammen av norsk grunnlovstradisjon, jf. blant annet Grl. §§ 6, 59, 75, 86 og 98.

Professor Dag Gundersen, Institutt for nordistikk og litteraturvitenskap, Universitetet i Oslo, har velvilligst foretatt en språklig gjennomgang av kommisjonens forslag til ny Grl. § 100. Det framlagte forslaget er i overensstemmelse med hans anbefalinger, og har som siktemål å bevare Grunnlovens enhetlige språkform.

De spesielle kommentarer til de enkelte ledd som følger her, må leses i sammenheng med kommisjonens øvrige innstilling. Spesialkommentarene er kommisjonens tolkning av sitt eget forslag, mens mer utførlige begrunnelser og drøftinger finnes i teksten foran. Forholdet mellom grunnlovsteksten, vår tolkning av teksten her i "*Grunnlovsforslag*" i kapittel 10 og den øvrige innstilling kan – som hovedregel – forklares slik: Ved løsning av et ytringsfrihetsspørsmål skal man først gå til Grl. § 100. Om tilstrekkelig klart svar ikke kan utledes av selve grunnlovsteksten, må man gå til spesialkommentarene i "*Grunnlovsforslag*" i kapittel 10. Om spørsmålet etter dette fortsatt er uklart, kan veiledning være å finne i den øvrige del av kommisjonens innstilling.

10.3.2 Nærmere om 1. ledd

Vårt forslag til ny Grl. § 100, 1. ledd slår fast at «Ytringsfrihed bør finde Sted». Begrepet «ytringsfrihet» brukes her som et fellesbegrep for de fem underliggende rettsforholdene vi har identifisert og drøftet foran, dvs. klassisk ytringsfrihet (herunder demonstrasjonsfrihet), informasjonsfrihet, informasjonskrav, infrastrukturkrav og rett til taushet, jf. "*Bakgrunn for oppnevning av*

Ytringsfrihetskommisjonen" i kap. 2.1. I samsvar med etablert språkbruk i Grunnloven skal ordet «bør» forstås som «skal» i dagens norsk.

«Ytringsfrihed bør finde Sted» skal leses som en rettslig bindende norm. Utsagnet er både en hovedregel og et utgangspunkt for de etterfølgende, mer detaljerte bestemmelsene. Samtidig står utsagnet som en politisk forpliktende erklæring om at Norge skal være et åpent samfunn der den enkelte har frihet til å ytre seg og holde seg informert

Ytringsfriheten er i vår utredning begrunnet med at de tre prosessene – den dialektisk sannhetssøken, demokratiet og individets frie meningsdannelse – forutsetter en rettslig og faktisk fri utveksling av opplysninger, ideer og budskap, jf. *"Ytringsfrihetens begrunnelse"* i kap. 2.2. Det vil imidlertid føre for langt å vise til disse begrunnelsene i selve hovedregelen i 1. ledd, og det antas tilstrekkelig å vise til konklusjonen på de forutgående drøftelsene, nemlig at ytringsfrihet må finne sted. Friheten gjelder både i det offentlige rom og i privatsfæren.

Vår formulering av hovedregelen avviker fra bl. a. ordlyden i EMK art. 10 og SP art. 19, som begge er mer individorientert ved å fastslå at «enhver har ytringsfrihet». Avviket innebærer imidlertid ingen realitetsforskjell mellom vårt forslag og EMK/SP. Vår formulering er valgt av to grunner. For det første viser den pietet overfor dagens grunnlov ved at ordlyden er en omskriving av nåværende § 100, 1. punktum «Trykkefrihed bør finde Sted». For det andre kommer det klarere fram av vår formulering enn av EMK og SP at ytringsfriheten både har en individuell og samfunnsmessig begrunnelse – ytringsfrihet skal finne sted av mange grunner.

Selv om formuleringen har klare likheter med dagens § 100, 1. punktum er innholdet svært annerledes. Dagens § 100, 1. pkt. gjelder kun den formelle ytringsfrihet, dvs. forbudet mot sensur, mens vårt forslag til 1. ledd er en generell bestemmelse som dekker hele ytringsfrihetsfeltet. Videre omfatter dagens formulering kun trykt skrift mens vår formulering er medienøytral.

10.3.3 Nærmere om 2. ledd

10.3.3.1 Første punktum

I 2. ledd, 1. og 2. punktum oppstilles vilkårene for rettslige begrensninger i den klassiske ytringsfrihet («meddelt»), informasjonsfriheten («mottaget») og retten til taushet. 2. ledd, 1. pkt. innledes med ordene «ingen kan», på samme måte som nåværende Grl. § 100, 2. pkt. Vi har følgelig valgt å formulere vilkårene for rettslige begrensninger på samme lovtekniske måte som i eksisterende bestemmelse. Bestemmelsen i 2. ledd, 1. pkt. er ikke i seg selv en ansvarsregel – den gir kun rammer for hvilke begrensninger som kan vedtas og håndheves. Det eventuelle rettslige ansvar som gjøres gjeldende må følge av andre bestemmelser.

Med klassisk ytringsfrihet menes den enkelte borgers frihet til selv å bestemme hva han eller hun ønsker å meddele, gi uttrykk for eller framføre av opplysninger, ideer og budskap. Herunder hører også friheten til å bestemme når, hvor og hvordan ytringen skal avgis. Det siste innebærer følgelig en rett til selv å velge medium. Videre omfattes retten til å bestemme om en ytring overhode skal avgis («rett til taushet»). Den klassiske ytringsfriheten er en «negativ frihet» i den forstand at den bare gir frihet *fra* inngrep. Den innebærer ingen positiv frihet til – eller krav på – å få bruke de kanalene ut til det offentlige rom som er etablert eller disponeres av andre, utover det som kan oppnås gjennom avtale med kanaleierne/ kanalvokterne, jf. *"Kanalvok-*

terne" i kap. 4.2.4. I dette bildet hører imidlertid med at den enkelte – på annet grunnlag – kan ha større eller mindre krav på å få bruke kanaler – særlig kanaler som eies eller disponeres av stat og/eller kommune. Den negative friheten gir heller ikke krav på et publikum – kun frihet til å forsøke å oppnå et publikum.

Med informasjonsfrihet menes frihet til å motta opplysninger, ideer og budskap som kilden frivillig gir fra seg, eller i alle fall ikke er uvillig til å meddele. Herunder hører også friheten til å søke, oppbevare og bearbeide opplysninger, ideer og budskap. Også informasjonsfriheten er en «negativ frihet» idet den ikke gir krav på tilgang til ytringer utover det andre er villig til å avgi, eller som på annen måte er allment tilgjengelig. Den «positive» siden av dette (informasjonskravet) reguleres i 5. ledd.

Vi antar at inngrep i informasjonsfriheten i første rekke kan være aktuelt når kilden (den originære ytrer) ikke er underlagt norsk jurisdiksjon, dvs. når inngrepet ikke effektivt kan rettes inn mot noens klassiske ytringsfrihet. Sagt med andre ord vil inngrep i informasjonsfriheten særlig være aktuelt som et tiltak mot utenlandske ytringer som ville vært ulovlige om de hadde vært meddelt fra norsk territorium, jf. noen merknader om dette i "*Nasjonal lovgivning i et globalt informasjonssamfunn*" i kap. 6.1.2. Normalt vil det være vanskeligere å forsvare et inngrep i informasjonsfriheten enn et inngrep i den klassiske ytringsfriheten – det er f. eks. lettere å forsvare et forbud mot å reklamere for tobakk enn å forsvare et forbud mot å motta slike annonser f. eks. gjennom utenlandske tidsskrift.

Retten til taushet har betydning for *meningsfriheten*, for såvidt som rettslig pålegg om å uttale seg må la seg forsvare i forhold til «individets frie meningsdannelse». Det tilsier f. eks. at ingen kan pålegges ansvar fordi man nekter å fremsi trosbekjennelser i strid med egen overbevisning. Retten til å holde tilbake *faktiske opplysninger* vil etter forholdene bli fanget opp av sannhetsbegrunnelsen og demokratibegrunnelsen, jf. her at kildevern og anonymitetsrett kan være nødvendig for å bringe fram opplysninger av allmenn interesse og betydning, se nærmere "*Kanalvokterne*" i kap. 4.2.4 og "*Lovgivningsbehov*" i 8.1.4. I mange andre sammenhenger (som f. eks. vitneplikten) må det antas at spørsmålet om retten til å holde tilbake faktisk informasjon ikke vil være et spørsmål som griper vesentlig inn i ytringsfriheten (jf. de tre begrunnelsene som drøftes nedenfor).

Med «ingen» menes i utgangspunktet både fysiske og juridiske personer. Det gjøres ikke forskjell på myndige og umyndige, personer med og uten norsk statsborgerskap, eller personer med eller uten opphold i riket. For rettssubjekter utenfor norsk jurisdiksjon får bestemmelsen likevel begrenset betydning. Dette generelle ikke-diskriminerende utgangspunkt hindrer ikke at man i den konkrete sak – etter en analyse av ytringsfrihetens begrunnelser – kan komme til at f. eks. juridiske personer unntaksvis vil stå i en noe annen stilling enn fysiske personer fordi begrunnelsen «individets frie meningsdannelse» i første rekke omfatter sistnevnte gruppe. Tilsvarende kan gjelde for mindreårige.

Bestemmelsen i 2. ledd markerer borgernes vern mot offentlige inngrep. Det framkommer gjennom kravet i 2. pkt. om at ansvar må bygge på lov, se under "*Annet punktum*" i kap. 10.3.3.2. Offentlige inngrep foreligger både når staten regulerer forholdet mellom stat og individ og når staten regulerer forholdet mellom private rettssubjekter. Forslaget dekker dermed både strafferettslige og sivilrettslige reaksjoner og sanksjoner – typisk fengsel, bøter, erstatning, mortifikasjon, oppreisning og rettighetstap. Vårt forslag går gjen-

nom begrepet rettslig ansvar lengre enn dagens Grl. § 100, som er avgrenset til rettslig ansvar i form av straff.

Begrepet rettslig ansvar må her tolkes til bare å omfatte ansvar som henter sin hjemmel i det som kan omtales som «statens høyhetsrett». Reaksjoner som bygger på avtale mellom partene omfattes derfor ikke. Dette innebærer f. eks. at dersom en injuriant ved avtale har bundet seg til å betale kr. 50.000,- til en fornærmet, så skal ikke retten – ved en eventuell senere domstolsbehandling i samband med inndrivelsen av kravet – prøve om vilkårene i Grl. § 100, 2. ledd er til stede. Har injurianten ved avtale bundet seg til et mer byrdefullt ansvar enn det han kunne blitt dømt til av en domstol, kan dette følgelig ikke reverseres ved å bruke Grl. § 100, 2. ledd til ordinær avtalesensur. Grl. § 100, 3. ledd kommer derimot til anvendelse også på ansvar som bygger på avtale, jf. nærmere om dette i "*Nærmere om 3. ledd*" i kap. 10.3.4.

Avgrensningen mellom ansvar som bygger på lov m. v. og ansvar som bygger på privatrettslig grunnlag vil noen ganger kunne by på tvil. Dette gjelder f. eks. når et offentlig organ benytter sin maktstilling til å oppnå en «frivillig avtale» på områder der det har kompetanse til ensidig å fastsette tilsvarende endringer i den privates rettsstilling. I tvilstilfeller vil 2. ledd få større betydning enn når inngrepet utvilsomt er av privatrettslig karakter.

Selv om ordlyden er knyttet opp til selve håndhevelsen av begrensninger i ytringsfriheten (det å bli holdt ansvarlig), omfatter bestemmelsen selvsagt også normgivningen.

Hva som menes med «ytringer» er nærmere forklart med begrepene «Oplysninger, Ideer eller Budskap». De to første ordene kjennes igjen fra EMK art. 10, mens budskap er føyd til bl. a. for å gjøre det klarere at kunstneriske uttrykk er omfattet. Bestemmelsen skiller ikke mellom verbale og ikke-verbale ytringer, jf. "*Verbale versus ikke-verbale ytringer*" i kap. 2.3.1. Samtidig er det klart at handlinger med et meningsinnhold ikke vil vernes av Grl. § 100 dersom man finner at handlingen må forbys av andre årsaker enn dens meningsbærende innhold, det ikke er snakk om fiktive begrunnelser og den anførte begrunnelse ikke må stå tilbake for ytringsfrihetens begrunnelser. Kasting av råtne tomater mot en politisk motstander er klart nok et kraftig uttrykk for meninger om vedkommende, men likevel ikke vernet som ytring, fordi den ikke-verbale ytringen samtidig er en legemsfornærmelse. Denne sondringen mellom handling med meningsinnhold og en ren verbal ytring kan videre medføre at man f. eks. kan forby hanekamper under henvisning til dyrevernbestemmelser, mens mediert hanekamp vil være en ren ytring som i utgangspunktet omfattes av grunnlovsvernet.

2. ledd oppstiller kun ett materielt vilkår for inngrep i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet: Inngrepet (det rettslige ansvaret) må la «sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». Dette er et *negativt* krav og innebærer at et inngrep ikke må gripe inn i de tre prosesser ytringsfriheten skal verne på en slik måte at inngrepet, holdt opp mot og sett ut fra disse prosessers egenverdi, ikke lar seg forsvare. Det er altså ikke nødvendig å ta standpunkt til om forbud m. v. som bare i meget liten grad griper inn i de tre prosesser, i seg selv hviler på tungtveiende hensyn.

Formuleringen «lader sig forsvare» viser at det må foretas en avveining mellom inngrepets formål og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre sannhetssøkingen, demokratiet (det demokratiske ordsiftet) og individets frie meningsdannelse. Ytringsfriheten er nettopp begrunnet i det nødv-

endige og ønskelige i at disse prosessene kan pågå uforstyrret, det vil si idealet om tvangsfri kommunikasjon.

For å avgjøre om dette vilkåret er oppfylt eller ikke, må det foretas en avveining i to trinn:

1) Som et trinn 1 må det aktuelle inngrep – enten dette gjelder et lovforslag eller en konkret sak for en domstol - analyseres opp mot ytringsfrihetens begrunnelser slik disse er beskrevet i kap. 2.2 i kommisjonens utredning. Dette er uttrykt med ordene «holdt op mod» ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Hensikten med en slik analyse er å få på bordet en klargjøring av hvordan og i hvilken utstrekning inngrepet vil forstyrre en eller flere av de tre prosesser som ytringsfriheten skal beskytte. Det ligger i begrunnelsene at de tre prosessene, og særlig når de pågår mellom voksne, i utgangspunktet bør være selvregulerende – ikke bare fordi dette stemmer med liberale idealer om myndige menneskers frihet og ansvar – men også fordi dette er en forutsetning for at prosessene skal fungere etter sin hensikt. Det er derfor i seg selv et argument mot et inngrep at det kan forstyrre én eller flere av disse prosessene. Av samme grunn vil det tale mot inngrep at de ytringene som vurderes forbudt nettopp er gjenstand for kraftig imøtegåelse og drøftelse i det offentlige rom.

Analysen krever at den eller de prosesser som blir berørt av inngrepet identifiseres. Er det den dialektiske prosessen mot bedre og riktigere svar på allehånde spørsmål som forstyrres? Er det den demokratiske prosess som beskjæres? Er det individets mulighet til en meningsutveksling med andre mennesker som avgrenses? Her kan svaret bli at alle tre prosesser berøres, men for å konstatere at en ytringsfrihetskonflikt foreligger er det tilstrekkelig at inngrepet kommer i konflikt med minst én av begrunnelsene.

Videre må analysen – så langt mulig – avklare hvilke konsekvenser et inngrep kan få for disse prosessene. Ved antatt liten skade på prosessene kan inngrepet lettere aksepteres, og omvendt vil det være meget vanskelig å akseptere inngrep som kan føre til tilnærmet stans i en eller flere av prosessene.

Denne analysen kan i noen tilfeller vise at inngrepet overhode ikke – eller i svært liten grad – forstyrrer prosessene. Det kan endog tenkes at et inngrep kan være en forutsetning for at en eller flere av prosessene kan pågå etter sin hensikt. Det prinsipielle skillet mellom den private og den offentlige sfære – som medfører begrensninger i hva man kan ytre om andre menneskers privatliv i den offentlige sfære – er f. eks. nødvendig både for den demokratiske prosess og, i mange relasjoner, for individets frie meningsdannelse, jf. "*Ytringer i det offentlige rom versus ytringer i det private rom*" i kap. 2.3.2 og "*Privatlivets fred*" i 6.2.2.

2) Som et trinn 2 kommer selve avveiningen mellom inngrepets formål og ytringsfriheten. Ved så sterkt å betone ytringsfrihetens begrunnelser i selve bestemmelsen tilsikter kommisjonen en realistisk avveining mellom hensynene bak – og nødvendigheten av – inngrepet, og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne. Ytringsfriheten vil i denne avveiningen ikke bare framstå som et abstrakt prinsipp – med tilhørende fare for nedprioritering – men som en konkret størrelse og en grunnleggende forutsetning for prosesser av til dels universell betydning. Kommisjonen legger til grunn at dette vil føre til en bevisstgjøring hos dem som i framtida får kompetanse til å avveie ytringsfriheten mot andre hensyn.

Avgrensningskriteriet er bygget opp slik at det i seg selv gir en illustrasjon av – og dermed tilslutning til – den dialektiske prosess som kan lede fram til sannhet, eller i det minste bedre begrunnede svar. Tanken er at når både hensynene som begrunner inngrepet og den virkning inngrepet vil ha for sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse er kjent, vil den felles fornuft (som ikke er det samme som «allmennviljen») og respekten for det bedre argument, vise om inngrepet lar seg forsvare eller ikke. Noen annen metode for riktige eller gode avgjørelser finnes i det lange løp neppe.

10.3.3.2 Annet punktum

I 2. ledd, 2. pkt. slås fast at det rettslige ansvaret «bør være klart foreskrevet i Lov». Også her betyr ordet «bør» det samme som «skal» i dagens norsk. Dette har linjer både til det generelle legalitetsprinsippet i norsk rett og lovskravet i EMK art. 10, 2. ledd. I formuleringen ligger to krav:

1) For det første foreligger et krav om forankring «i lov». Med lov menes i utgangspunktet formell lov. Dette innebærer ikke et absolutt forbud mot at begrensingen blir nærmere regulert i forskrift, men krever at det framgår av formell lov (forskriftshjemmelen) hvilke detaljer som nærmere kan reguleres i forskrift. Om klare rammer for forskriftskompetansen ikke framgår av formell lov, kan man vanskelig si at ansvaret er klart foreskrevet i lov.

Lovskravet i 2. ledd, 2. pkt. må som hovedregel forstås som et krav om skreven lov. Det kan likevel tenkes at begrensninger som følger av sedvanerett (ulovfestet rett) må aksepteres. Det er imidlertid tale om et strammere lovskrav enn etter EMK art. 10, som særlig av hensyn til *common law*-statene inneholder få formelle krav.⁶⁵⁴

Dette reiser særlige spørsmål knyttet til begrensninger i ytringsfriheten som følge av det ulovfestede personvern. Hjemmelen for slike begrensninger er sedvanerett med utspring i domstolenes rettsskapende virksomhet. Det er kommisjonens oppfatning at de formelle sidene ved lovskravet i 2. ledd, 2. pkt. – vilkåret om at lov bare kan vedtas av Stortinget – setter stopper for videre utvikling av nye ulovfestede regler om ansvar for ytringer. Derimot legges det til grunn at eksisterende ulovfestede begrensninger unntaksvis kan ansees å oppfylle lovskravet. Ved en slik vurdering må man bl. a. legge vekt på om begrensningene er allment kjent og i hvilken utstrekning begrensningene har vært anvendt av domstolene. Det må også legges vekt på om begrensningene har et avgrenset og klart innhold. Denne konsesjonen til sedvanerett innebærer fra kommisjonens side kun en avklaring i forhold til lovskravet i 2. punktum. Vi har følgelig ikke uttalt oss om hvorvidt de ulovfestede begrensningene, jf. f. eks. Rt. 1952/1217 («To mistenkelige personer»), står seg mot vilkårene i 2. ledd, 1. pkt.

2) For det andre ligger det i bestemmelsen et krav om klarhet og presisjon ved formulering av ytringsfrihetens grenser, noe som er nødvendig for å tilgodese forutberegnelighet og for å motvirke skjønnsmessige avgjørelser, jf. "*Grunnlovstolkning*" i kap. 5.1.3.4 om det materielle legalitetsprinsipp. Dette gir lovgiver ansvar for å tenke gjennom hvilke inngrep som er tilsiktet og hvilke konsekvenser inngrepet vil ha, og de rettshåndhevende organer må håndheve kravet om klarhet både når inngrepet bygger på lov, og unntaksvis når det bygger på sedvanerett.

654. Se klar uttalelse i EMD A/176-B Huvig, avsnitt 28, 2. ledd: «...the Court has always understood the term «law» in its «substantive» sense, not its «formal» one...»

Det er kun staten som kan gi lover, noe som medfører at andre normgi-vere ikke kan oppfylle lovskravet i 2. ledd, 2. pkt. Begrensinger i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet som bygger på annet grunnlag enn lovgivningsmyndighet (typisk privat autonomi og instruksjonsmyndighet) omfattes derfor ikke av kravene i 2. ledd, 1. og 2. pkt. Materielle grenser for inngrep fastsatt av private rettssubjekt – eller av staten med hjemmel i et annet kompetansegrunnlag enn lovgivningsmyndighet (f. eks. som arbeidsgiver) – følger derimot av 3. ledd, for såvidt begrensningene gjelder den klassiske ytringsfrihet.

Vilkårene i 2. ledd gjelder begrensinger som ved overtredelse kan utløse «rettslig ansvar». Dette kan innby til den antitetiske tolkning at begrensninger som ikke utløser rettslige sanksjoner ved eventuell overtredelse fritt kan vedtas. Spørsmålet har praktisk betydning, jf. Justisdepartementets høringsuttalelse til spørsmålet om forbud mot politisk reklame i kringkasting, sitert i Ot. prp nr. 58 (1998-99). Det anføres her bl. a. at det kun er kringkastingsselskaperne som kan ilegges sanksjoner ved en eventuell overtredelse av forbudet, mens annonsørene – om de til tross for forbudet lykkes i å få sendt reklameinnslag – ikke kan møtes med sanksjoner. Det sies derfor at «dersom forfatningsvernet for den materielle ytringsfrihet bare er en beskyttelse mot sanksjoner mot utsagnet, synes dette å gjøre at Grunnloven § 100 ikke er til hinder for høringsforslaget», sett i forhold til annonsørene.⁶⁵⁵

Dersom dette synet skulle legges til grunn, vil ytringsfrihetsvernet i 2. ledd kunne uthules helt legalt ved at sanksjonerte forbud ikke rettes mot dem som ytrer seg, men mot helt nødvendige tekniske medhjelpere. Logikken i dette synspunktet vil f. eks. kunne lede til at et forbud mot å selge avisepapir ikke ansees som et inngrep i avisenes ytringsfrihet, eller at et forbud mot å selge TV-apparater ikke ansees som et inngrep i allmennhetens informasjonsfrihet, gitt at avisutgivere og borgere som klarer å skaffe seg disse varene til tross for forbudet, ikke kan ilegges sanksjoner.

På denne bakgrunn vil kommisjonen presisere at vårt forslag til Grl. § 100, 3. ledd omfatter enhver rettslig hindring for frimodige ytringer om statsstyrelsen og andre gjenstander, uavhengig av om hindringene er rettslig sanksjonert.

10.3.3.3 Tredje punktum

2. ledd, 3. punktum innebærer en delvis restaurering av skyldkravet i nåværende § 100, 2. punktum, jf. "*Restaurering av skyldkravet*" i kap. 6.2.3.2. Bestemmelsen sikrer at den som er i aktsom god tro med hensyn til sannhetsinnholdet i en framsatt påstand ikke kan gjøres rettslig ansvarlig alene av den grunn at det i ettertid ikke kan føres tilstrekkelig sannhetsbevis for påstanden. I dag har den som framsetter en påstand tilnærmet objektivt ansvar for sannheten, noe som gir ytringsfriheten for trange rammer og kan lede

655. Justisdepartementet uttaler videre: «Grunnloven § 100 tredje punktum er imidlertid så generelt formet at den også kan oppfattes på en annen måte: nemlig som et vern mot at staten på annet vis enn ved sanksjoner legger (rettslige) hindringer i veien for den faktiske formidling av frimodige ytringer». Etter Justisdepartementets syn er det tvilsomt om man kan legge så mye i denne bestemmelsen. Castberg: Norges statsforfatning II (3 utg, Oslo 1964) s 291 kan oppfattes slik at § 100 tredje punktum også vil gi beskyttelse mot en helt usanksjonert forbudsnorm. Antar man at bestemmelsen har en slik rekkevidde, blir spørsmålet om den også gir beskyttelse mot en slik begrensning som høringsforslaget medfører.»

til at viktige – og sanne – opplysninger ikke offentliggjøres. Ved vedtakelsen av vårt forslag vil dette endres til et uaktsomhetsansvar (culpaansvar), mer i tråd med rettspraksis fra Den europeiske Menneskerettighetsdomstol. Kravet til aktsomhet vil kunne variere med innholdet i den aktuelle påstanden og ytrereens profesjonalitet og gjennomslagskraft.

Bestemmelsen er ikke et hinder for rettslig ansvar som er begrunnet i andre forhold enn usannhet. En usann påstand framsatt i aktsom god tro kan følgelig fortsatt i visse tilfeller rammes av regler mot utilbørlige ytringer. Bestemmelsen kan heller ikke leses antitetisk dithen at Grunnloven ikke forbyr ansvar for *sanne* påstander framsatt i aktsom god tro. Ansvar for sistnevnte påstander vil i all hovedsak være utelukket allerede som følge av 2. ledd, 1. pkt.

Gjeninnføring av et culpaansvar vil ventelig ha størst betydning på injuriereffettens område, men begrepet «paastand» er ikke avgrenset til ærekrenkende opplysninger alene. For begrensinger i ytringsfriheten som ikke skiller mellom sanne og usanne påstander, som f. eks. strl. §§ 135 a og 390, vil 2. ledd, 3. punktum være uten betydning.

10.3.4 Nærmere om 3. ledd

3. ledd er en direkte gjentakelse av ordlyden i nåværende Grl. § 100, 3. pkt, men ikke en ubetinget videreføring av dagens tolkning av bestemmelsen. Kommisjonen tilsikter et klarere vern av frimodige ytringer enn det som i dag legges i formuleringen.

Med «frimodige ytringer» menes ytringer som det kan kreves både mot og uavhengighet for å framsette. I særlig grad siktes det til kritiske ytringer på tvers av den etablerte oppfatning eller på tvers av autoriteter. Det kan videre være et kjennetegn at ytreren subjektivt mener han eller hun taler for en god sak. Begrepet dekker også de mindre kontroversielle ytringer, men behovet for vern vil være størst for de kritiske – av noen uønskede – ytringer.

Frimodige ytringer omfatter i sin kjerne opposisjonelle ytringer i *kontradiktorisk* forstand. Begrepet dekker derimot ikke den *kontrære* ytring med umiddelbare straffbare handlinger og/eller andre lovløse tilstander som mål, jf. nærmere om disse begrepene i "*Kommisjonens generelle merknader*" i kap. 6.3.2.2. En ytring som etter sin art ikke kan eller vil inngå i en eller flere av de prosesser ytringsfriheten skal verne – dvs. sannhetssøkning, demokrati og individets frie meningsdannelse – kan neppe kalles frimodig. Dette kan f. eks. ramme en oppfordring til iverksettelse av ulovlige handlinger som framsettes i så nær sammenheng med den aktuelle handling at det ikke er tid eller rom for kontradiksjon. Revolusjonære ytringer uten slik kvalifisert tilknytning til ulovlige handlinger vil derimot være frimodige.

Begrepet «Statsstyrelsen» viser at vernet gjelder ytringer om politikk og offentlige spørsmål i vid forstand. «Hvilken som helst anden Gjenstand» viser tilbake til «Statsstyrelsen» og betyr derfor «gjenstander» av politisk karakter. Med «politisk karakter» menes her alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art. Dette dekker dermed hele spektret av emner som hører hjemme i den offentlige, demokratiske debatt – lokalt, regionalt, nasjonalt og internasjonalt. Det er ikke begrenset til det politiske felt i snever forstand («partipolitikk» e. l.). Det er heller ikke begrenset til ytringer som framsettes i det store offentlige rom – også frimodige ytringer i foreningsmøter og i diskusjoner på arbeidsplassen vil være beskyttet.

For ytringer som omfattes av 3. ledd vil vernet være unntaksfritt. Det framkommer bl. a. ved at bestemmelsen er skilt ut fra 2. ledd og plassert etter avveiningsbestemmelsen. Vernet etter 3. ledd kan derfor – i den enkelte sak – bli mer omfattende enn det vernet som allerede følger av 2. ledd. Svarene på to spørsmål avgjør om det absolutte vern etter 3. ledd kommer til anvendelse: Er ytringen frimodig? Omhandler ytringen politikk og offentlige anliggender i vid forstand? I tilfelle tvil vil begrunnelsene for ytringsfriheten, jf. "*Ytringsfrihetens begrunnelser*" i kap. 2.2, ha betydning ved besvarelsen av disse spørsmål.

3. ledd oppstiller intet krav om hjemmel i lov. På samme måte som etter dagens § 100, 3. pkt. innebærer dette at verken staten eller private rettssubjekter kan vedta eller håndheve begrensninger i ytringsfriheten som krenker borgernes rettigheter etter 3. ledd, jf. formuleringen «ere ..(..).. tilladte».

Av inngrep som skjer på annet grunnlag enn lovgivningsmyndighet, vil dette typisk få betydning for avtaler, foreningsstatutter og instruksjoner knyttet til arbeidsforhold, organisasjonslivet, utdanningsinstitusjoner og andre mellommenneskelige forhold der et over- og underordningsforhold kan begrunne privat normgivning. Instruksjoner som begrenser arbeidstakeres ytringsfrihet er et typisk eksempel på normer som ikke kan være i strid med 3. ledd. Retten til å framsette ytringer som etter denne bestemmelsen har en plass i det offentlige rom, kan altså ikke begrenses under henvisning til f. eks. arbeidstakers lojalitetsplikt, jf. "*Ansattes ytringsfrihet*" i kap. 6.2.4.1.

10.3.5 Forholdet mellom 2. og 3. ledd

Ser man 2. og 3. ledd i sammenheng – og fra et normgiversynspunkt – blir situasjonen følgende: Når *staten* gir normer – og den aktuelle normen må gis med hjemmel i statens lovgivningsmyndighet – vil bare de begrensninger i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet som tilfredsstiller vilkårene i både 2. og 3. ledd være i overensstemmelse med Grl. § 100.

Når et *privat* rettssubjekt gir normer – eller når staten kan gi normer med hjemmel i et annet kompetansegrunnlag enn lovgivningsmyndighet (typisk staten som arbeidsgiver) – vil bare de begrensninger i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet som ikke er i strid med 3. ledd, være i overensstemmelse med Grl. § 100.

Ved håndhevelse av normer som begrenser den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet, får vi en annen todeling:

Ansvar som bygger på «lov», kan bare ilegges når dette ikke er i strid med 2. ledd. Dette gjelder uavhengig av om begjæringen er framsatt for en domstol av staten eller av et privat rettssubjekt.

Andre sanksjoner – som oppsigelse og eksklusjon i kraft av avtale – kan bare iverksettes når dette ikke er i strid med 3. ledd. Dersom lovligheten av den aktuelle sanksjonen kan prøves for en domstol, må domstolen følgelig ta stilling til om sanksjonen krenker retten til frimodige ytringer om statsstyrelsen og enhver annen gjenstand. Men selv uten mulighet for domstolprøving vil 3. ledd sette grenser for privat normgivning og håndhevelse.

I tekniske termer kan forskjellen mellom 2. ledd på den ene side og 3. ledd på den annen, sammenliknes med forskjellen mellom EMK art. 10 og *the First Amendment* i USAs grunnlov. EMK art. 10 og vårt forslag til ny Grl. § 100, 2. ledd gir som et utgangspunkt vern til alle ytringer, samtidig som det unntaksvis åpnes opp for forbud og andre begrensninger i ytringsfriheten når nærmere

angitte vilkår er oppfylt. The First Amendment og vårt forslag til ny Grl. § 100, 3. ledd gir på sin side ingen åpning for forbud og andre begrensninger. Amerikanerne har løst sitt behov for begrensninger bl. a. ved å si at visse ytringer ikke er «speech» i grunnlovens forstand, se "*Finland*" i kap. 9.4. Vårt forslag til 3. ledd gir rom for en tilsvarende tilnærming, i det ikke alle ytringer vil kunne defineres som «frimodige» og ikke alle emner vil være omfattet av begrepet «statsstyrelsen og enhver annen gjenstand».

10.3.6 Nærmere om 4. ledd

Bestemmelsene om den formelle ytringsfriheten i 4. ledd innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende tolkning av nåværende § 100, 1. punktum i det forbudet mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler i utgangspunktet er medienøytralt. Også dagens Grl. § 100, 1. punktum kunne vært tolket som et medienøytralt forbud fordi «trykkefrihet» i 1814 var en referanse til tidens eneste medium for offentliggjøring av ytringer. Vårt eksplisitt medienøytrale forbud er derfor ikke nødvendigvis en utvidelse i forhold til de intensjonene som lå bak § 100, 1. punktum i 1814.

Bakgrunnen for det generelle forbudet mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler er nærmere drøftet i "*Forhåndskontroll*" i kap. 7, der det særlig vises til en både historisk og prinsipielt begrunnet skepsis mot forhåndskontroll ("*Forhåndskontroll eller frihet under ansvar?*" i kap. 7.1). Det er også vist til skepsis mot mediespesifikke reguleringer – ikke minst i lys av den pågående sammensmeltning (konvergens) av tidligere adskilte medier.

Bestemmelsen innebærer for det første at dagens forbud mot forhåndssensur av trykt skrift bringes videre. For det andre at forbudet – med de unntak som er særlig nevnt i 4. ledd – utvides til enhver ytring, uavhengig av medium.

Kommisjonen vil bemerke at dersom Stortinget skulle ønske et noe snevrere forbud mot forhåndssensur enn det som er foreslått her, må dette formuleres slik at dagens forbud mot sensur av trykt skrift beholdes uinnskrenket. Det er ikke påvist behov for å modifisere dette forbudet, som har tjent samfunnet på en ypperlig måte siden 1814. Ikke under noen omstendighet må 4. ledd få en slik utforming at det omfattende forbudet mot forhåndssensur av offentlige ytringer i trykt skrift, slik det framgår av dagens § 100, 1. punktum, blir anfektet.

Forbudet i 4. ledd rammer for det første den ordinære sensur, det vil si ordninger som på generelt grunnlag krever at alle ytringer – eller alle ytringer framsatt via et spesielt medium – må være godkjent av en offentlig kontrollinstans før avgivelse. Det innebærer bl. a. at dagens regler om film- og videosensur for voksne etter vårt forslag til Grl. § 100, 4. ledd ikke kan opprettholdes. Etterfølgende ansvar – f. eks. i form av straff, inndragning av fortjeneste osv. – vil etter kommisjonens oppfatning trolig gi godt nok vern i forhold til et voksent publikum, jf. "*Film, video og andre levende bilder*" i kap. 7.4.2.1.

Forbudet rammer dessuten andre ordninger som kan ha tilsvarende effekt («andre forebyggende Forholdsregler»). Det omfatter bl. a. bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer. Dette innebærer likevel ikke et forbud mot bruk av midlertidige forføyninger når formålet er å avverge en ellers irreversibel skade som vil oppstå om en ytring når fram til sitt publikum. Med irreversibel skade menes her skade som ikke tilfredsstillende kan kompenseres ved etterfølgende økonomisk ansvar (en pengeskade er alltid reversibel) eller annet etterfølgende ansvar. Man kan derfor se det slik at den midlertidige for-

føyningen i slike tilfeller ikke brukes for å stanse en ytring man misliker, men for å hindre en ellers uopprettelig skade. Som en ytterligere sikkerhet mot misbruk av midlertidige forføyninger mot ytringer legges det til grunn at 4. ledd må tolkes slik at forføyning ikke under noen omstendighet kan vedtas av namsretten uten kontradiksjon, jf. nærmere "*Midlertidig forføyning*" i kap. 7.4.2.2.

Med «andre forebyggende Forholdsregler» menes også regler mot fri etablering av kanaler ut i det offentlige rom. For trykte medier innebærer dette ingen realitetsendring fordi det allerede i dag vil være i strid med Grl. § 100, 1. punktum å kreve forhåndstillatelse for utgivelse av bøker, blader, avis o.l. Forbudet mot krav om forhåndstillatelse blir nå medienøytralt, slik at det bare kan kreves konsesjon for f. eks. drift av kringkasting, filmframvisning og videoutleie i den grad dette kan begrunnes i tekniske forhold. Da er det ikke ytringene som møter krav om forhåndskontroll, men den tekniske aktiviteten. Bruk av naturgitte knapphetsgoder – som frekvenser – kan derfor fortsatt styres ved hjelp av konsesjoner, og de utvalgte konsesjonærene som får bruke knapphetsressursene kan fortsatt pålegges en særlig programprofil (konsesjonsvilkår med innholds krav), under henvisning til at staten kan gi retningslinjer for bruk av offentlige knapphetsgoder.

Motsatt innebærer dette at man ikke kan kreve konsesjon med sikte på en viss innholdskontroll for formidling av opplysninger, ideer og budskap via medier som ikke benytter naturgitte knapphetsgoder. For trykte medier finnes i dag kun etterfølgende ansvar, og kommisjonen legger til grunn at etterfølgende ansvar – med de unntak som følger av 4. ledd selv – også vil være tilstrekkelig for ytringer offentliggjort via andre medier, jf. konklusjonen i "*Kontroll med summen av ytringer*" i kap. 7.4.3.

Krav om tillatelser etter f. eks. plan- og bygningsloven, forurensningsloven, arbeidsmiljøloven etc berøres ikke av forbudet i 4. ledd – under den forutsetning at slike tillatelser ikke brukes som et middel til å oppnå kontroll med hvilke ytringer som framsettes. Heller ikke krav begrunnet i behovet for sikker oppbevaring av personopplysninger berøres av forbudet i 4. ledd, så lenge slike krav ikke innebærer en forhåndskontroll av hvilke opplysninger den enkelte avgiver gjør tilgjengelig.

Forbudet mot forhåndssensur innebærer videre at det ikke kan oppstilles krav om forhåndsgodkjennelse for demonstrasjoner. Men igjen gjelder at forbudet kun omfatter kontroll med innholdet i de ytringer som planlegges framsett. Et krav om at demonstrasjoner skal meldes til stedlig ordensmyndighet, samt kompetanse for ordensmakten til å forby varslede demonstrasjoner vil derfor ikke være i strid med 4. ledd, så sant forbudet kun er begrunnet i reelle ordensmessige forhold, og er nøytralt i forhold til demonstrasjonens formål og innhold.

Bestemmelsen godtar to unntak fra forbudet mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler. Det ene unntaket gjelder beskyttelse av barn og unge – forstått som personer under 18 år – mot skadelig påvirkning fra levende bilder. Dette unntaket er i sin kjerne også medienøytralt i det levende bilder kan formidles på en rekke måter. Unntaket åpner for at et statlig organ kan fastsette aldersgrenser for bl. a. film, video og dataspill, jf. "*Film, video og andre levende bilder*" i kap. 7.4.2.1. Dersom et slikt sensurregime blir innført, vil det innebære at levende bilder som ikke har vært innom sensurorganet for vurdering, bare kan vises til personer over en viss alder. Unntaket er i første rekke tenkt å åpne for at Statens filmtilsyn kan fortsette å sette aldersgrenser for de levende bilder som per i dag faller innenfor deres kompetanse.

Det er imidlertid intet i veien for at unntaket også brukes til forhåndskontroll med levende bilder som distribueres direkte til en privat data- eller fjernsynsskjerme (kringkasting, internett), f. eks. gjennom pålegg om et aldersgrensevarsel ved sendestart eller tekniske løsninger som anti-voldsbrikker eller filtre. Slike tiltak kan likevel bare godtas så lenge voksne kan sette filtrene etc. ut av kraft, slik at ordningene ikke innebærer en krenkelse av voksne mottakeres informasjonsfrihet og avsenders frihet til å kommunisere med et voksent publikum, kun underlagt etterfølgende ansvar.

Det andre unntaket, jf. 4. ledd, 2, punktum, åpner for sensur av brev til og fra personer i «anstalt». Med dette siktes bl. a. til fanger – enten de sitter i varetekt eller soner dom. Unntaket kan etter forholdene også brukes ved andre «anstalter», som institusjoner innen barnevern, rusomsorg og psykiatri, jf. "*Sensurforbudet i Grl. § 100, 1. punktum*" i kap. 7.3.2. Bestemmelsen inneholder ingen materielle vilkår for iverksettelse av brevsensur, noe som skyldes at formålet med slik sensur vil variere betydelig fra institusjon til institusjon. Det er derfor ikke hensiktsmessig å fange inn dette i en grunnlovsbestemmelse. Den enkeltes rettssikkerhet vil være ivaretatt ved det prosessuelle kravet om domstoltillatelse. Dette vil for flere eksisterende sensurordninger innebære en skjerping sammenliknet med dagens saksbehandlingsregler. Disse ordningene kan derfor ikke opprettholdes uten lovendring. Spørsmålet om hvorvidt tillatelser til brevsensur kan gjelde generelt for hele den tiden den kontrollerte oppholder seg i anstalten, for et avgrenset tidsrom eller kun for enkelte nærmere identifiserte brev, overlates til nærmere avgjørelse ved lov.

Med domstol menes her ethvert organ som tilfredsstiller domstolvilkåret etter EMK art. 6. Det innebærer at bl. a. vedtak om brevsensur truffet av fylkesnemndene for sosiale saker vil være tilstrekkelig.

Det understrekes at 4. ledd, 2. punktum ikke i seg selv gir hjemmel for brevsensur. Bestemmelsen sier kun at sensur og kontroll av brev til og fra personer i anstalt ikke vil være i strid med forbudet mot forhåndskontroll i Grl. § 100, 4. ledd så lenge tiltaket er bestemt av en domstol. Andre regler, f. eks. EMK art. 8, kan på annet grunnlag fortsatt gjøre slik sensur ulovlig.

10.3.7 Nærmere om 5. ledd

I 5. ledd grunnlovsfestes borgernes informasjonskrav (offentlighetsprinsippet). Med informasjonskrav menes et rettslig krav på tilgang til – i form av innsyn i eller utlevering av – informasjon fra en kilde uavhengig av om kilden er villig til å gi ut informasjonen eller ikke. Sett fra informasjonsbesitters ståsted innebærer dette følgelig en rettslig plikt til å gi den som ber om det tilgang til informasjon. Plikten er reaktiv, i den forstand at pliktsubjektene ikke aktivt pålegges å gå ut med informasjon, men kan avvente forespørsler og begjæringer. En aktiv informasjonsplikt for stat og kommuner kan derimot følge av 6. ledd.

Retten til informasjon omfatter etter sin ordlyd «enhver», noe som må tas bokstavelig. Det følger videre av begrepet at den som begjærer innsyn i dokumenter eller som vil overvære åpne møter ikke kan avkreves opplysninger om hensikten med eller bakgrunnen for sin interesse. Informasjonskravet etter 5. ledd skal sikre et åpent samfunn på generelt grunnlag, og nedfelles i grunnloven for å verne og støtte de tre prosesser som omtales i 2. ledd – demokrati, sannhetssøken og individets frie meningsdannelse.⁶⁵⁶

Bestemmelsen i 5. ledd gjelder to ulike former for informasjonskrav, som kan omtales som henholdsvis dokumentoffentlighet og møteoffentlighet.

Dokumentoffentligheten er beskrevet slik at den fullt ut skal dekke offentlighetslovens (offl.) positive regler i §§ 1 til 3. Dette innebærer bl. a. at pliktsubjektene – i 5. ledd angitt som staten og kommunene – må forstås på samme måte som begrepet «forvaltningsorgan» i offl. § 1, dvs. at også fylkeskommunene og visse offentlige selskaper m.v. er omfattet. Her legges hovedtrekkene i dagens tolkning av offentlighetsloven til grunn. Om offentlighetsloven senere endres slik at begrepet «forvaltningsorgan» i offl. § 1 får et snevrere innhold, vil dette ikke påvirke Grl. § 100, 5. ledd. Dette følger allerede av lex superior-prinsippet, men presiseres likevel her for å unngå misforståelser. Grl. § 100, 5. ledd henter altså deler av sitt innhold i offentlighetsloven som en engangsrefleks og ikke som en vedvarende refleks. Det siste ville undergrave hele hensikten med å løfte informasjonskravet opp på grunnlovsnivå.

Angivelsen av pliktsubjektene (stat og kommune) er naturlig nok bundet opp til dagens forvaltningsstruktur. Det innebærer at bestemmelsen må tolkes slik at eventuelt andre forvaltningsorganer som senere måtte bli etablert – til supplement eller erstatning for dagens organer for stat og kommune – også må regnes som pliktsubjekt etter 5. ledd. Det sentrale i bestemmelsen er at innsynsretten gjelder overfor informasjonsbesittere som utøver offentlig myndighet. Borgerne vil derfor ikke tape sitt informasjonskrav selv om offentlig myndighetsutøvelse flyttes til andre rettssubjekt. Det vil f. eks. innebære at offentlig myndighetsutøvelse ikke kan overføres til private rettssubjekt uten at vedkommende subjekt pålegges eller allerede har en reaktiv informasjonsplikt som er likeverdig den som følger av Grl. § 100, 5. ledd, herunder unntaksmulighetene i 2. punktum.⁶⁵⁷ Og like lite som andre grunnlovsbestemte rettigheter, kan de rettigheter borgerne har etter 5. ledd, settes til side ved inngåelse av nye folkerettslige traktater.

Innsynsretten er avgrenset til «akter». Dette omfatter for det første alle dokumenter etter dagens offl. § 3, 1. og 2. ledd, dvs. dokumenter som er utferdiget av et forvaltningsorgan og dokumenter som er kommet inn til eller lagt fram for et slikt organ. Dette vil bl. a. omfatte saksdokumenter, journaler og møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner. Ved å bruke ordet «akter» – og ikke «dokumenter» som i offentlighetsloven – framkommer at innsynsretten er medienøytral. Det vil bl. a. si at innsyn kan kreves i elektronisk lagret informasjon i samme utstrekning som i papirlagret. Film og lydband er også omfattet. Forslaget til ny § 100, 5. ledd går dermed på dette området lengre enn det som følger av dokumentbegrepet i offl. § 3.

Bestemmelsen gir ikke borgerne informasjonskrav direkte mot hverandre. Slikt krav på innsyn vil likevel indirekte oppstå som følge av at private rettssubjekt i en rekke sammenhenger er pålagt plikt til å avgi informasjon til offentlige instanser. Etter at denne informasjonen er kommet inn til forvaltningsorganet vil den være omfattet av borgernes innsynsrett, med de unntak som kan være tillatt etter 5. ledd, 2. punktum.

Møteoffentligheten omfatter rettsmøter og møter i folkevalgte organer. Med «Rettsmøder» menes de møter som en domstol holder til forhandling mellom parter eller for å avhøre parter, vitner eller sakkyndige eller foreta granskning, eller som i lov særskilt er betegnet som rettsmøter. Bestem-

656. Informasjonskrav i mer spesielle forhold, f. eks. som en del av borgernes partsrettigheter etter forvaltningsloven, er begrunnet i andre hensyn og faller derfor utenfor her.

657. Jf. metoden som er brukt for å oppnå dette i offentlighetsloven § 1, 1. ledd, 3. pkt. Her sies det at «private rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift».

melsen om åpne rettsmøter er i overensstemmelse med dagens hovedregel slik denne følger av domstoloven § 124.

Bestemmelsen om møter i folkevalgte organ supplerer Grl. § 84 om møteoffentlighet i Stortinget. Med «folkevalgte organ» menes organ som er direkte valgt, som dagens kommunestyre og fylkesting. Faste utvalg og komiteer etter kommuneloven § 10 er eksempler på organer som ikke er direkte folkevalgte, og som derfor ikke omfattes av grunnlovens krav om møteoffentlighet. Det hindrer selvsagt ikke at man i lov vedtar regler om møteoffentlighet også for slike organ.

Møteoffentlighet innebærer både en rett til å overvære forhandlingene i møtet og en rett til å gjengi til andre det som har foregått i møtet, med de unntak som kan være tillatt etter 5. ledd, 2. punktum.

Vilkårene for begrensninger i informasjonskravet følger av 5. ledd, 2. punktum, som oppstiller fire kumulative vilkår. For det første må begrensningen følge av «Lov». Med det menes formell lov eller hjemmel i formell lov. Sett i sammenheng med det andre vilkåret – om «klarlig definerte Grændser» – innebærer det at begrensninger vedtatt i forskrift bare vil være gyldig når det klart framgår av forskriftshjemmelen hvilke detaljer som nærmere kan avklares i forskriften.

Vilkåret om klart definerte grenser tilsvarer vilkåret i 2. ledd, 2. punktum om at ansvar må være «klart foreskrevet» i lov. Det foreligger følgelig et krav om klarhet og presisjon ved formulering av informasjonskravets grenser, noe som er nødvendig av hensyn til forutberegnelighet og for å hindre skjønnsmessige innskrenkninger i en grunnlovsfestet rettighet. Med «klarlig definerte Grændser» vises det dessuten til at lovgiver på forhånd må tenke gjennom hvilke begrensninger som er tilsiktet og hvilke konsekvenser begrensningene vil få, og rettshåndhevende organ må unnlate å anvende unntaksbestemmelser som ikke er tilstrekkelig klare, se nærmere "[Grunnlovstolkning](#)" i kap. 5.1.3.4.

Etter det tredje vilkåret kan unntak fra informasjonskravet bare vedtas når det foreligger særlige tungtveiende hensyn. Dette er et strengt krav, som ytterligere skjerpes ved det fjerde vilkåret om at unntaket må være «nødvendig». Det er i 2. punktum ikke gitt eksempler på hva som menes med særlig tungtveiende hensyn eller hva som nærmere ligger i nødvendighetskravet. Det skyldes bl. a. at det er vanskelig å gi en allmenn beskrivelse som dekker både dokument- og møteoffentlighet. En nærmere avklaring av dette hører derfor hjemme i de aktuelle lover – som offentlighetsloven, domstolsloven og kommuneloven. Disse mer konkrete unntakene må alle tilfredsstillende vilkårene i 2. punktum.

Det synes f. eks. rimelig klart at opplysninger om personlige forhold i større grad kan unntas etter offentlighetsloven enn etter domstoloven. Som hovedregel vil det ikke være grunnlag for å lukke rettsmøter ved opplesning av f. eks. rettspsykiatriske rapporter eller ved gjennomgang av tiltaltes tidligere domfellelser. Opplysninger av tilsvarende art vil derimot som hovedregel kunne unntas etter offentlighetsloven.

Kommisjonen har ikke foretatt en grundigere gjennomgang av eksisterende unntak i de informasjonskrav som per i dag følger av formell lov, jf. bl. a. offentlighetsloven, domstoloven og kommuneloven. Kommisjonen kan derfor ikke presentere en ferdig analyse av hvilke av disse unntakene som antas å være i overensstemmelse med vårt grunnlovsforslag og hvilke som eventuelt må tolkes innskrenkende ved vedtakelsen av vårt forslag – eller som i sin helhet vil være så uforenlig med 2. punktum at de i praksis må anses som bort-

falt. Vi antar imidlertid at unntaksadgangen med vårt forslag vil bli noe snevrere enn hva tilfellet er i dag. Det vil ikke minst bli nødvendig å arbeide med sikte på mer presis formulering av flere av unntakene. For en nærmere drøftelse av visse sider ved offentlighetsloven vises til "*Offentlighetsprinsippet*" i kap. 5.4.3.1 Offentlighetsprinsippet, og konklusjonen i "*Konklusjon*" i kap. 5.4.3.3.

Unntaksbestemmelsen i 2. punktum vil også få direkte betydning for adgangen til å pålegge offentlig ansatte taushetsplikt. Det vil gi liten sammenheng i regelverket om taushetsplikt kan pålegges uavhengig av 5. ledd, 2. punktum, og det kan invitere til omgåelser, se nærmere "*Ansattes ytringsfrihet*" i kap. 6.2.4.1.

10.3.8 Nærmere om 6. ledd

I 6. ledd uttrykkes det såkalte infrastrukturkravet, dvs. kravet om at staten aktivt skal medvirke til at individer og grupper har en faktisk ytringsmulighet. Statens oppgave utvides i 6. ledd fra passivt å avstå fra inngrep til aktivt å sikre borgernes ytringsmulighet. Infrastrukturkravet innebærer en forpliktelse til å legge til rette for kanaler og institusjoner for en åpen og opplyst offentlig samtale, kort sagt et overordnet statlig ansvar for oppbyggingen av et offentlig rom.

For å få et godt fungerende offentlig rom, er det ikke nok med fravær av inngrep. Det er også nødvendig med aktive tiltak fra fellesskapets side. Det er derfor viktig i en grunnlov å henlede oppmerksomheten på statens positive forpliktelser, og ikke bare gi rammer for nattvekterstatens negative kontrollfunksjon. Det ligger i hele tenkningen om ytringsfriheten som en forutsetning for tre helt avgjørende prosesser (sannhetsøkning, demokrati og individets frie meningsdannelse) at når det eventuelt kan påvises at en eller flere av prosessene ikke fungerer som forutsatt, må det primære tiltak være styrking av prosessene ved positive virkemidler. Bedre enn å forby verbale angrep på posisjoner, handlinger og holdninger er det derfor å legge forholdene til rette for at de angrepne kan komme til orde – og nå fram til den samme allmennhet – med sine versjoner av virkeligheten.

Sammenhengen mellom et godt fungerende offentlig rom og behovet for begrensninger i ytringsfriheten kan ikke leses antitetisk. Det vil være i strid med hele ytringsfrihetens idé om man forsøker å bygge ned det offentlige rom for dermed å skaffe argumenter for rettslige inngrep.

Begrepene *krav* og *plikt* kan i denne sammenhengen ikke forstås som rent juridiske begrep. Det er mer snakk om demokratiske og politiske forpliktelser, og uten en utdypende lovgivning som konkretiserer statens forpliktelser vil 6. ledd bare unntaksvis kunne brukes som selvstendig hjemmel for et krav om faktisk ytringsmulighet. Formuleringen har i så måte paralleller til Grl. § 110, 1. ledd, § 110 a og § 110 c, 1. ledd. Det er i første rekke tale om nedfelling av prinsipper som det i dag er bred enighet om.

Som påvist i "*Linjer i ytringsfrihetens historie i Norge*" i kap. 3 og "*Ytringsfrihetens vilkår i det offentlige rom*" i 4 har staten i hele perioden fra 1814 – og tidligere – påtatt seg et stort ansvar for å etablere og utvikle forutsetningene for en fungerende offentlig samtale. At dette ansvaret nedfelles i Grunnloven innebærer i så måte ikke at nye oppgaver pålegges staten. En grunnlovsfesting vil imidlertid både synliggjøre og markere statens ansvar, og slik løfte fram vedlikehold og utvikling av det offentlige rom som et viktig politisk ansvar. Med dette markeres også at etablering, drift og utvikling av kanaler og medier

ikke alene kan overlates til markedet, noe som lenge har vært erkjent av den norske stat. Det er her nok å vise til det offentliges finansiering av allmennskolen og universitetene, og til offentlige overføringer for støtte til kunst og kultur, direkte og indirekte pressestøtte, NRKs særlige oppgaver, offentlig støtte til organisasjoner m. m., samt regler mot monopolisert eierskap av massemedier. Statens ansvar etter 6. ledd *kanf.* eks. være et argument for å gi dispensasjoner fra konkurranselovgivningen (f. eks. for bokbransjeavtalen), jf. konkurranseloven (1993/65) § 3-9, 1. ledd litra d.

Av begrepet «opplyst» kan bl. a. utledes at det statlige ansvar vil omfatte utdannings-, forsknings- og kulturpolitikk i vid forstand. Av begrepet «åpen» kan bl. a. utledes at staten må legge forholdene til rette for en bred deltakelse i det offentlige ordskiftet. Offentligheten er til dels fragmentert etter en rekke kriterier, som språk, kultur, geografi, alder, kjønn osv, og det er viktig at de ulike offentligheter forstås både utfra sin selvstendige betydning og som byggesteiner i den felles nasjonale offentlighet. Derfor vil det statlige ansvar f. eks. inkludere både økonomisk støtte til medier for språklige minoritetsgrupper og støtteordninger som kan styrke ulike minoriteters ytringsmulighet i den felles offentlighet, se nærmere "*Det flerkulturelle samfunn*" i kap. 4.3.4.

Videre innebærer begrepsparet «opplyst» og «åpen» et supplement til den reaktive informasjonsplikt etter 5. ledd. For å bidra til kvalitet og mangfold i den offentlige debatt vil staten i mange sammenhenger være forpliktet til en aktiv informasjonsvirksomhet, både om egen og privates virksomhet. Det innebærer at staten av eget tiltak må gå ut med informasjon til allmennheten, eller sørge for at andre rettssubjekt pålegges en aktiv informasjonsplikt, jf. som et eksempel på dette kommuneloven § 4. 5. ledd har i så måte paralleller til GrL. § 110 b, 2. ledd. I denne aktive informasjonsplikten kan det – i tillegg til å spre informasjon som allerede eksisterer – også ligge en plikt til å utarbeide og skape informasjon og kunnskap på områder der slikt mangler, jf. EMD *Guerra and Others v Italia*, dom 19. februar 1998.

Bestemmelsen innebærer videre at staten har et løpende ansvar for å påse at lovgivningen bidrar til å sikre ytringsfriheten og en reell ytringsmulighet. Dette kan bl. a. tilsi at grensen mellom ansattes lojalitetsplikt og ytringsfrihet bør vurderes klargjort ved lovgivning. Også mange andre av kommisjonens anbefalte reformer kan sees i denne sammenheng, ikke minst vil den enkeltes reelle ytringsmulighet øke om færre personer var solidarisk ansvarlig for ytringene, jf. "*Lovgivningsbehov*" i kap. 8.1.4.

På samme måte som de andre grunnlovsbestemmelsene av tilsvarende karakter, kan 6. ledd få en viss betydning for tolkningen av andre deler av Grunnloven. Statens ansvar etter 6. ledd kan likevel ikke forstås slik at staten kan gripe inn i borgernes rettigheter etter § 100, 1. til 5. ledd i større utstrekning enn det som følger direkte av disse bestemmelsene. For å oppfylle sitt ansvar etter 6. ledd vil staten derfor i første rekke være henvist til positive virkemidler. Det kan ikke utelukkes bruk av negative virkemidler for å virkeliggjøre forpliktelsene etter 6. ledd, jf. f. eks. visse eierbegrensningsregler, men disse inngrepene må da på selvstendig grunnlag oppfylle de aktuelle vilkårene i 1. til 5. ledd.

10.4 Oversikt over ønskelige lovreformer

10.4.1 Innledning

En vedtakelse av vårt grunnlovsforslag vil gjøre det ønskelig med flere lovreformer for å sikre at formell lov er i overensstemmelse med grunnloven. Kommisjonen har ingen fullstendig oversikt over hvilke lover som bør oppheves eller endres, eller hvilke lover som bør vurderes nærmere med sikte på å avklare grunnlovsmessigheten. Det ligger i en grunnlovsbestemmelses natur at den vil være en generelt formulert norm og at det derfor ofte ikke er gitt uten nærmere analyse hvilke utslag bestemmelsen vil få i konkrete spørsmål. En slik omfattende analyse har vi ikke hatt ressurser til å gjennomføre.

Vi forsøker i dette avsnittet å gi en samlet oversikt over de merknader vedrørende behov for lovreformer som framkommer i mer detalj ellers i utredningen, i hovedsak i "*Ytringsfrihetens rettslige vern*" i kap. 5 og "*Ytringsfrihetens grenser*" i 6. Vi har delt de bestemmelsene som er nærmere omtalt foran i to grupper. I den første gruppa har vi plassert bestemmelser som kommisjonen anbefaler opphevet eller endret – dvs. bestemmelser som kommisjonen føler seg rimelig sikker på ikke kan anvendes slik de i dag tolkes uten at det vil oppstå konflikter med Grl. § 100. I den andre gruppa har vi plassert bestemmelser som kommisjonen mener *bør vurderes nærmere* med sikte på en avklaring av om lovendring er nødvendig. Vi understreker nok en gang at kommisjonen ikke har foretatt en samlet vurdering av alle lover, slik at våre antydninger om motstrid eller mulig motstrid på ingen måte er uttømmende.

Avslutningsvis i dette underkapittel omtales andre lovgivningsinitiativ som etter kommisjonens mening bør foretas, men der initiativet ikke nødvendigvis er en direkte følge av grunnlovsforslaget.

Det er ønskelig at en grunnlovsendring i tråd med vårt forslag følges opp med endringer i formell lov, selv om dette neppe er formelt nødvendig. Det følger av *lex superior*-prinsippet at formell lov – og andre normer som ikke har grunnlovsrang – ikke kan anvendes i strid med grunnloven. Ved motstrid må bestemmelser av lavere rang derfor tolkes innskrenkende, noe som kan medføre at enkelte bestemmelser i sin helhet blir uten reelt innhold og i praksis derfor kan anses som bortfalt. Vi vil likevel anbefale aktiv lovendring ved formelle lovvedtak – der dette er nødvendig – framfor utstrakt bruk av innskrenkende tolking. Både av pedagogiske grunner og av hensyn til borgernes rettssikkerhet bør formelle lover gi et mest mulig riktig uttrykk for gjeldende rett og ikke inneholde rent nominelle bestemmelser som ikke kan anvendes.

10.4.2 Bestemmelser som anbefales opphevet eller endret

Følgende bestemmelser i formell lov anbefales *opphevet* dersom vårt forslag til ny Grl. § 100 blir vedtatt:

1. Straffeloven § 95, 1. ledd (forhåelse av fremmed stats flagg), jf. "*Den ytre sikkerhet*" i kap. 6.3.2.3.1.
2. Straffeloven § 142 (blasfemi), jf. "*Blasfemi*" i kap. 6.2.4.2.

Følgende bestemmelser i formell lov anbefales *endret* dersom vårt forslag til ny Grl. § 100 blir vedtatt:

1. Enkelte bestemmelser i straffeloven kap. 8 om forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet, jf. "*Kommisjonens generelle merknader*" i kap. 6.3.2.2 og kap. "*Den ytre sikkerhet*" i 6.3.2.3.1.

2. Enkelte bestemmelser i straffeloven kap. 9 om forbrytelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode, jf. "*Kommisjonens generelle merknader*" i kap. 6.3.2.2 og kap. "*Indre sikkerhet*" i 6.3.2.3.2.
3. Straffeloven § 130 (særlig vern av offentlig myndighet mot villedende framstillinger), jf. "*Løgn, hat og motstand mot offentlig myndighet*" i kap. 6.3.3.3.
4. Straffeloven § 135 a (hatefulle ytringer), jf. "*Hatefulle ytringer («rasisme-paragrafen»)*" i kap. 6.3.3.4.
5. Straffeloven § 211 (pornografi), jf. "*Pornografi*" i kap. 6.3.4.3.
6. Enkelte bestemmelser i straffeloven kap. 23 om ærekrenkelser, jf. "*Oppsummering*" i kap. 6.2.3.2.5, "*Innføring av et skille mellom fakta og vurderinger*" i kap. 6.2.3.3, "*Forbud mot visse sanne ærekrenkelser*" i kap. 6.2.3.4 og kap. "*De ulike reaksjonsformer og deres formål*" i 8.2.4. Uaktsomhetskravet i forslag til Grl. § 100, 2. ledd, 3. pkt. bør framgå også av straffelovens injuriekapittel. Det samme gjelder skillet mellom faktapåstander og verdilurderinger. Det er videre ønskelig at vilkårene for ansvar for sanne injurier skjerpes.
7. Straffeloven § 390 a (fotoforbud), jf. "*Forbud mot visse sanne ærekrenkelser*" i kap. 6.2.3.4 og kap. "*Lovgivningsbehov*" i 8.1.4.
8. Enkelte bestemmelser i lov om film og videogram, jf. "*Film- og videokontroll*" i kap. 7.3.3 og kap. "*Film, video og andre levende bilder*" i 7.4.2.1.
9. Enkelte bestemmelser i tvangsfullbyrdelsesloven kap. 15, jf. "*Midlertidige forføyninger*" i kap. 7.3.5 og kap. "*Midlertidig forføyning*" i 7.4.2.2.
10. Forvaltningsloven § 13 flg. og andre bestemmelser om taushetsplikt for offentlig ansatte (det bør framgå av forvaltningsloven og andre aktuelle lover at taushetsplikt ikke kan pålegges i strid med forslag til Grl. § 100, 5. ledd), jf. "*Ansattes ytringsfrihet*" i kap. 6.2.4.1.

Et flertall av kommisjonens medlemmer anbefaler dessuten at kringkastingsloven § 3-1, 3. ledd (forbud mot politisk reklame i fjernsynet), blir endret dersom vårt forslag til ny Grl. § 100 blir vedtatt, jf. "*Politiske ytringer*" i kap. 2.3.4 og kap. "*Spesielt om «politisk reklame» i fjernsyn*" i 6.2.4.4.2.

10.4.3 Bestemmelser som bør vurderes

Dersom vårt forslag til ny Grl. § 100 blir vedtatt, bør følgende bestemmelser i formell lov underkastes en nærmere vurdering med sikte på en avklaring av om lovendring er nødvendig:

1. Enkelte bestemmelser i straffeloven kap. 8 om forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet, jf. "*Kommisjonens generelle merknader*" i kap. 6.3.2.2 og kap. "*Den ytre sikkerhet*" i 6.3.2.3.1.
2. Enkelte bestemmelser i straffeloven kap. 9 om forbrytelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode, jf. "*Kommisjonens generelle merknader*" i kap. 6.3.2.2 og kap. "*Indre sikkerhet*" i 6.3.2.3.2.
3. Straffeloven § 134 (oppbyggende ytringer mot militæret), jf. "*Løgn, hat og motstand mot offentlig myndighet*" i kap. 6.3.3.3.
4. Straffeloven § 135 (forhåelse og hat mot statsforfatningen, oppbyggelse av befolkningsgrupper), jf. "*Løgn, hat og motstand mot offentlig myndighet*" i kap. 6.3.3.3.
5. Straffeloven § 140 (oppvigleri), jf. "*Oppfordring til straffbar handling*" i kap. 6.3.3.2.
6. Beredskapsloven 15. desember 1950 nr. 7, jf. "*Kommisjonens generelle*

- merknader*" i kap. 6.3.2.2 og kap. "*Den ytre sikkerhet*" i 6.3.2.3.1.
7. Markedsføringsloven § 1, 2. ledd, jf. "*Markedsføring*" i kap. 6.3.4.2.
 8. Enkelte bestemmelser i offentlighetsloven, jf. "*Konklusjon*" i kap. 5.4.3.3.
 9. Politiloven § 11 (vilkårene for å nedlegge forhåndsforbud mot demonstrasjoner), jf. "*Demonstrasjoner*" i kap. 7.3.7 og kap. "*Demonstrasjoner*" i 7.4.2.3.

10.4.4 Andre ønskelige lovgivningsinitiativ

Annen lovgivning som bør vurderes:

1. Grunnlovsbestemmelse om privatlivets fred, jf. "*Offentliggjøring av det private*" i kap. 6.2.2.3.
2. Lovgivning om ansattes ytringsfrihet, jf. "*Ansattes ytringsfrihet*" i kap. 6.2.4.1. Kommisjonen mener det er utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes ytringsfrihet i stor grad er ulovfestet og delvis underutviklet. Eventuell lovgivning bør definere begrepet «illojalitet» og gi nærmere regulering av fenomenet «whistle blowing».
3. Lovgivning som sikrer mest mulig like regler om ansvarsplassering, kildevern og referatprivilegium for alle medier, jf. "*Medielovgivning*" i kap. 5.5 og kap. "*Lovgivningsbehov*" i 8.1.4.

Kapittel 11

Administrative og økonomiske konsekvenser

Kommisjonens oppgave har vært å foreta en grunnleggende gjennomtenkning av ytringsfrihetens stilling i det norske samfunn. Det har i denne sammenheng vært viktig for kommisjonen å foreta en gjennomgang av de positive virkemidler som bidrar til å sikre den enkeltes ytringsfrihet i det offentlige rom og en fungerende offentlig samtale. Det er et hovedpoeng for kommisjonen at det offentlige rom må være bygget opp, institusjonalisert og regulert for å fungere i overensstemmelse med hensynet til ytringsfriheten og til den offentlige samtale. Det har imidlertid falt utenfor kommisjonens mandat å foreslå konkrete endringer i dette utbygde systemet.

Kommisjonens forslag til ny grunnlovsbestemmelse innebærer en styrking og utvidelse av ytringsfrihetens grunnlovsvvern i Norge. Både informasjonsfrihet og informasjonskrav tas inn i grunnlovsteksten, og bestemmelsen har et eget ledd som omfatter infrastrukturkravet. Bestemmelsen gjøres medieuavhengig. Kommisjonen foreslår også en del endringer i det eksisterende lovverket. Vi kan ikke se at våre forslag innebærer store administrative eller økonomiske konsekvenser.

Generelt vil kommisjonen peke på dens grunnleggende tillit til en relativt velfungerende offentlig samtale som er korrigerende og anstendiggjørende. Behovet for rettslige inngrep synes da vanskeligere å forsvare. Kommisjonen har på flere punkter foreslått en liberalisering av det eksisterende regelverk. Som eksempel kan nevnes endringene i injuriereglene. Det er naturlig å anta at våre forslag vil innebære en redusert belastning av rettsvesenet. Kommisjonen kan imidlertid vanskelig forutsi konkrete administrative og/eller økonomiske konsekvenser utover dette.

Kommisjonen har i tråd med NOU 1995:10 (Reformer innen injurielovgivning) foreslått visse endringer i reaksjonssystemet på dette området. I likhet med straffelovrådet kan vi ikke se at disse endringene vil medføre nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Kommisjonens forslag innebærer at forhåndskontroll av levende bilder ikke lenger kan opprettholdes i forhold til voksne. Det er vanskelig å angi hvordan dette konkret vil virke inn på arbeidsmengden ved nåværende kontrollorgan, Statens filmtilsyn. Organet vil fremdeles ha som oppgave å sette aldersgrenser på filmer. Det er kun i de tilfeller hvor produsent, distributør m. m. bare ønsker å vise filmen for et voksent publikum, at de levende bilder ikke lenger behøver å vurderes av Statens filmtilsyn. Kommisjonen antar at de fleste kinofilmer likevel vil bli sendt til Statens filmtilsyn for nærmere vurdering av aldersgrenser, og at forslaget derfor neppe vil få store økonomiske eller administrative konsekvenser.

Kommisjonen foreslår en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet. I vår behandling av offentlighetsprinsippet etterlyser kommisjonen en forvaltningsskiltur som tar offentligheten på alvor og ikke ser på forespørsler om innsyn som en unødige forstyrrelse i det daglige arbeidet. For at offentlighetsprinsippet ikke bare rent formelt, men også reelt skal styrkes i norsk rett, er det behov for større ressurser i forvaltningen for å behandle innsynsbegjæringer.

Kommisjonen anbefaler at det etableres et klageorgan i saker etter offentlighetsloven. En eventuell oppfølging av dette vil få innvirkninger på

både organisatoriske og personalmessige forhold. De nærmere detaljer knyttet til et slikt organ må utredes nærmere.

I kommisjonens forslag til ny Grl. § 100, 6. ledd pålegges staten å legge forholdene til rette for en fungerende offentlighet. Kommisjonen har ikke foretatt noen systematisk gjennomgang av alle de tiltak staten har ansvar for i dag og vi har sett det som utenfor vårt mandat å legge frem *konkrete* forslag som kan bidra til en bedre utviklet offentlighet og en økt grad av faktisk ytringsmulighet. Kommisjonen vil imidlertid understreke viktigheten og nødvendigheten av å opprettholde eksisterende ordninger slik som offentlige overføringer for støtte til kultur, det offentliges finansiering av allmennskolen og universitetene, direkte og indirekte pressestøtte, NRKs særlige oppgaver, offentlig støtte til organisasjoner m. m., samt regler som skal motvirke monopolisert eierskap av private massemedier.

Kommisjonen anbefaler en noe mer samlet medielovgivning – særlig med sikte på en nærmere regulering av ansvarsforholdene, referatprivilegium og kildevern.

Kapittel 12

English Summary

The Norwegian Governmental Commission on Freedom of Expression, appointed by Royal Decree of 23 August 1996, puts forward the following proposed amendments to Article 100 of the Norwegian Constitution:

1. There shall be freedom of expression.
2. No person may be held liable in law for imparting or receiving information, ideas or messages unless such liability can be justified in relation to the reasons behind freedom of expression, i. e. the seeking of truth, the promotion of democracy and the individual's freedom to form his or her own opinions. Such legal responsibility must be clearly prescribed by law. No person may be held liable in law for the reason that a statement is untrue if it was uttered in non-negligent good faith.
3. Everyone shall be free to speak his mind frankly on the administration of the State and on any other subject whatsoever.
4. Prior censorship and other preventive measures may only be used as far as is necessary to protect children and the youth from harmful influence of moving pictures. Censorship of letters may only be implemented in institutions and by leave of a court of law.
5. Everyone has a right of access to the documents of the State and of the municipal administration and a right to be present at sittings of the courts and of administrative bodies elected by the people. The law may only prescribe such clearly defined limitations to this right as overriding considerations show to be necessary.
6. It is the responsibility of the authorities of the State to create conditions enabling an open and enlightened public debate.

«There shall be freedom of expression»

The Commission states as its basic opinion that Norway should be an open society in which everyone should have the right to express him- or herself freely and to keep him- or herself informed. An enlightened, active and critical public debate is the cornerstone of democracy. This view follows from the wording «There shall be freedom of expression» and is thus affirmatively expressed in the first paragraph of the proposed amendment.

Freedom of expression as a concrete concept

The proposed new Article 100 will provide for a better protection of freedom of expression, compared to the present Article 100 of the Norwegian Constitution. Any impediment to free speech must be justifiable in relation to the reasons behind freedom of expression.

By emphasising – in the constitution itself (second paragraph) – the three main reasons for freedom of expression, one will achieve a realistic balance between, on the one hand, the interests favouring restrictions on the right to freedom of expression, and on the other hand, the need to avoid the harm or interference that may be caused by the restrictions on the three dialectic processes which require, by their very nature, unsupervised communication, i.e. freedom of expression. The three processes are the dialectical seeking of truth, uninhibited debate on matters of public concern in a democracy, and the

individual's freedom to form his or her own opinions by imparting and receiving information and ideas. These three reasons in favour of freedom of expression are thoroughly described in the report (Chapter 2). Our method of approaching the difficult question «What may be a legitimate restriction on freedom of speech?» ensures that free speech will be seen as something more than an abstract principle – open to an inherent risk of misunderstanding and thus to a risk of a lower priority. Free speech should as a result of our method be regarded as a concrete requirement of partly universal importance. Legal restrictions on the right to impart information and ideas (in the report named «classical free speech»), the right to receive information and ideas (named «freedom of information»), and the right not to speak («the right to remain silent») that can not be justified or defended, in the light of the three reasons for freedom of expression, may not be enacted, adopted or enforced (first and second sentence of the second paragraph).

Restoration of the degree of guilt

The Commission proposes that no person should be held responsible for the reason that the content of an allegation is untrue, if the person uttered the statement in non-negligent good faith (third sentence of the second paragraph). The Commission sees this as partly restoring the degree of guilt implied by the phrase «wilfully and manifestly» in the present Article 100. The requirement of acting «wilfully and manifestly» has – at least since 1842 – not been understood as a hindrance to strict liability regarding the truthfulness of the content of a defamatory accusation. The Commission finds it unreasonable to hold a person liable for untrue statements when the person him- or herself was under a *bona fide* impression that he or she only spoke the truth. Strict liability would also have an unwanted chilling effect on public debate. True and important information would not be made public for fear of failing to provide proof acceptable to the standards of the courts of law. Such a restoration also seems necessary in order to comply with the case law of the European Court of Human Rights.

The Commission also states that it is necessary to introduce, into national defamation law, a distinction between statements regarding facts and statements which must be seen as value judgements. It should be made clear that no person is legally obliged to demonstrate the truth of a value judgement.

The right to speak frankly

The Commission supports the present third sentence in Article 100, which since 1814 has stated that «Everyone shall be free to speak his mind frankly on the administration of the State and on any other subject whatsoever», and proposes this sentence as the new third paragraph in the amended Article 100.

As opposed to the freedom in the second paragraph, the freedom guaranteed in the third paragraph is without exemptions, as long as the speech can be regarded as «frank» and the subject relates to matters of public concern. The term «any other subject whatsoever» should be read in conjunction with «the administration of the State», and thus be understood as an uninhibited right to speak frankly on matters of public concern.

The third paragraph applies to restrictions on freedom of expression adopted and enforced both by the state and by private entities (such as employers).

Prohibition of prior censorship

The Commission proposes that the scope of the Constitution's present prohibition on prior censorship should be extended from its present application to printed material to include any form of speech, regardless of the chosen media (fourth paragraph). This means that today's censorship of moving pictures – in relation to an adult audience – must be abolished. Regulations which constitute a hindrance to the free establishment of channels of communication in the public sphere may only be maintained in so far as there are technical reasons for such regulations. The Commission states that the fourth paragraph should be interpreted as having a restrictive effect on the granting of interim injunctions against speech. Likewise, the fourth paragraph means that demonstrations or other public manifestations may not be banned in advance only because of the prospective demands of the demonstration.

The proposal allows for exemptions from the prohibition of prior censorship and other preventive measures as far as is necessary to protect minors from any harmful influence of moving pictures, meaning both cinema films, video films and other moving images. Private letters to and from inmates in institutions, *inter alia* prisons and psychiatric hospitals, may be subject to censorship provided that such censorship is based on a court order.

Access to information

The Commission proposes that the citizen's right of access to information held by the public administration and the courts should be provided for in the Constitution (fifth paragraph). Any exceptions from the right of access to public documents or the right to be present at meetings must be prescribed by law, and such exceptions may only be enacted when overriding considerations so denote.

State responsibility for providing public speaking facilities

The sixth paragraph of the proposal emphasises the obligation of the state to create the conditions necessary for an open and enlightened public debate. The Norwegian state has for decades – even centuries – taken an interest in the development and maintenance of the public sphere, and the Commission sees it as important that the state's obligation in this respect – which is more of a political than of a legal character – is manifested in the Constitution. The overall obligation should be to secure a plurality of voices in the public sphere, which *inter alia* includes an obligation to help underprivileged groups to be heard by providing them with the necessary means of addressing a wider audience.

The sixth paragraph means that the state should continue to fund education and research, should continue to contribute financially – directly or indirectly – to art, culture, newspapers and magazines (in Norwegian and in minority languages), public service broadcasting and the variety of organisations. The paragraph also creates a basis for legislation restricting ownership concentration in the media.

The members of the Commission

The following 16 persons have been members of the Norwegian Governmental Commission on Freedom of Expression:

1. Chairman Mr. Francis Sejersted, Professor of History, University of Oslo,
2. Vice-chair Ms. Vigdis Moe Skarstein, University Director, Norwegian University of Science and Technology, Trondheim
3. Mr. Jon Bing, Professor of Law, University of Oslo,
4. Mr. Thor Bjarne Bore, Editor-in-Chief of Stavanger Aftenblad,
5. Ms. Tove Bull, Rector of the University of Tromsø, Professor of Nordic Languages,
6. Ms. Diis Irene Bøhn, Journalist, former President of the Norwegian Union of Journalists, Oslo,
7. Ms. Kristin Høgdaahl, Project Director, Norwegian Institute of Human Rights, Oslo,
8. Ms. Nazneen Khan, Journalist, Oslo,
9. Mr. Ole Henrik Magga, Professor of Sámi Language, University of Tromsø, former President of the Sámi Parliament,
10. Mr. Helge Rønning, Professor of Media and Communication, University of Oslo,
11. Mr. Gunnar Skirbekk, Professor of Philosophy, University of Bergen,
12. Mr. Eivind Smith, Professor of Public Law, University of Oslo,
13. Mr. Hans Stenberg-Nilsen, Attorney-at-law, Oslo,
14. Ms. Ellen Stensrud, Information Director, the Norwegian Confederation of Trade Unions,
15. Mr. Kjeld Vibe, Ambassador, Oslo,
16. Ms. Maria Fuglevaag Warsinski, Film director, Oslo.

Mr. Ørnulf Røhnebæk has been the legal secretary of the Commission throughout its period of office, while Ms. Mona Aarhus has been the second legal secretary as of 30 March 1998.

The Commission started its work in January 1997 and the present report was submitted in September 1999. During its approximately two and a half years of work, the Commission met for 32 days. Seven of the meetings (three in Oslo and the others in Tromsø, Stavanger, Bergen and Trondheim) were arranged as open hearings on different subjects relating to free speech, *inter alia* journalism, defamation, minorities and their opportunities to be heard, privacy, the responsibility of the distributor, national security and sedition, and employees' participation in public debate. More than 40 people contributed with prepared speeches. In addition the Commission met with various kinds of experts in closed sessions, *inter alia* Justice Antonin Scalia of the US Supreme Court.

The Commission has initiated and financed four external studies and two of them (in Norwegian) are printed in an annex to our report, namely Hans Fredrik Dahl and Henrik G. Bastiansen: *Ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre* (The history of freedom of expression in Norway in the 20th century) and Kyrre Eggen: *Norges internasjonale forpliktelser på ytringsfrihetens område* (The international obligations of Norway in the field of freedom of expression).

Vedlegg 1

Samling av grunnlovsbestemmelser, konvensjonstekster og bestemmelser i formell lov vist til i utredningen

Grunnlovsbestemmelser, konvensjonstekster og bestemmelser i formell lov er i selve utredningen bare unntaksvis gjengitt i sin helhet. Erfaringsvis er dette tekster som ikke alle og enhver har for hånden, og vi har derfor – for å lette lesningen av vår utredning – valgt å gjengi tekstene her.

1 Kongeriket Norges Grundlov, 17. mai 1814, utvalgte bestemmelser

§ 2

Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse.

Den evangelisk-lutherske Religion forbliver Statens offentlige Religion. De Indvaanere, der bekjende sig til den, ere forpligtede til at opdrage deres Børn i samme.

§ 49

Folket udøver den lovgivende Magt ved Storthinget, der bestaar af to Afdelinger, et Lagthing og et Odelsting.

§ 62

De Tjenestemænd, som ere ansatte ved Statsraadets Kontorer, Statssekretærene dog undtagne, eller Hoffets Betjente og dets Pensionister, kunne ikke vælges til Repræsentanter. Det samme gjælder Tjenestemænd, som ere ansatte ved Diplomatiets eller Konsulatvæsenet.

Statsraadets Medlemmer kunne ikke møde paa Storthinget som Repræsentanter, saalænge de have Sæde i Statsraadet. Ei heller kunne Statssekretærene møde som Repræsentanter, saalænge de beklæde sine Embeder. § 66

Repræsentanterne ere paa deres Reise til og fra Storthinget, samt under deres Ophold der, befriede fra personlig Hæftelse, medmindre de gribes i offentlige Forbrydelser, ei heller kunne de udenfor Storthingets Forsamlinger drages til Ansvar for deres der ytrede Meninger. Efter den der vedtagne Orden er Enhver pligtig at rette sig. § 84

Storthinget holdes for aabne Døre, og dets Forhandlinger kundgjøres ved Trykken, undtagen i de Tilfælde, hvor det modsatte besluttes ved Stemme-flerhed.

§ 88

Høiesteret dømmer i sidste Instans. Dog kunne Indskrænkninger i Adgangen til at erholde Høiesterets Afgjørelse bestemmes ved Lov.

Høiesteret skal bestaa af en Formand og mindst fire andre Medlemmer.

§ 96

Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom. Pinligt Forhør maa ikke finde Sted.

§ 100

Trykkefrihed bør finde Sted. Ingen kan straffes for noget Skrift, af hvad Indhold det end maatte være, som han har ladet trykke eller udgive, medmindre han forsætliggen og aabenbare har enten selv vist, eller tilskyndet Andre til,

Ulydighed mod Lovene, Ringeagt mod Religionen, Sædelighed eller de konstitutionelle Magter, Modstand mod disses Befalinger, eller fremført falske og ærekrænkende Beskyldninger mod Nogen. Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte. § 102

Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde. § 110

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for at ethvert arbejdsdygtigt Menneske kan skaffe sig Udkomme ved sit Arbejde.

Nærmere Bestemmelser om Ansattes Medbestemmelsesret paa sin Arbejdsplads, fastsættes ved Lov.

§ 110a

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for at den samiske Folkegruppe kan sikre og udvikle sit Sprog, sin Kultur og sit Samfundsliv.

§ 110b

Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsæвне og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsigtig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten.

For at ivaretage deres Ret i Henhold til foregaaende Led, ere Borgerne berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværksatte Indgreb i Naturen.

Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger.

§ 110c

Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.

Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov.

§ 112

Viser Erfaring, at nogen Del af denne Kongeriget Norges Grundlov bør forandres, skal Forslaget derom fremsættes paa første, andet eller tredie Storthing efter et nyt Valg og kundgjøres ved Trykken. Men det tilkommer først det første, andet eller tredie Storthing efter næste Valg at bestemme, om den foreslaaede Forandring bør finde Sted eller ei. Dog maa saadan Forandring aldrig modsige denne Grundlovs Principer, men alene angaa Modifikationer i enkelte Bestemmelser, der ikke forandre denne Konstitutions Aand, og bør to Trediedele af Storthinget være enige i saadan Forandring.

En saaledes vedtagen Grundlovsbestemmelse underskrives af Storthingets Præsident og Sekretær og sendes Kongen til Kundgjørelse ved Trykken som gjældende Bestemmelse i Kongeriget Norges Grundlov.

2 Utvalgte konvensjonstekster (kronologisk etter dato for undertegnelse)

2.1 Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK)

Artikkel 8 *Retten til respekt for privatliv og familieliv*

(1) Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

(2) Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Artikkel 10 Ytringsfrihet

(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.

(2) 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.

Artikkel 16 Begrensninger i utlendingers politiske virksomhet

Intet i artiklene 10, 11 og 14 skal bli ansett å være til hinder for at de høye Kontraherende Parter fastsetter innskrenkninger i utlendingers politiske virksomhet.

Artikkel 17 Forbud mot misbruk av rettigheter

Intet i denne konvensjon skal kunne bli tolket slik at det innebærer at noen stat, gruppe eller person har noen rett til å ta opp noen virksomhet eller foreta noen handling som tar sikte på å ødelegge noen av de rettigheter og friheter som er fastsatt her, eller til å begrense dem i større utstrekning enn konvensjonen gir anledning til.

2.2 Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950, Paris 20. mai 1952, Første protokoll

Artikkel 3 Retten til frie valg

De høye Kontraherende Parter forplikter seg til å holde frie valg med rimelig mellomrom ved hemmelig avstemning, under forhold som sikrer at folket fritt får uttrykke sin mening ved valget av den lovgivende forsamling.

2.3 Konvensjon om flyktningers stilling, Genève 28. juli 1951 (FNs flyktningekonvensjon)

Artikkel 15 Foreningsrett

Med hensyn til upolitiske og ikke-ervervsdrivende foreninger, samt fagforeninger skal de kontraherende stater innrømme flyktninger som lovlig oppholder seg på deres territorium den gunstigste behandling som under samme forhold innrømmes fremmede lands borgere.

2.4 Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16 desember 1966, (FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter – SP)

Artikkel 19

1. Enhver skal ha rett til meningsfrihet uten inngrep.
2. Enhver skal ha rett til ytringsfrihet; denne rett omfatter frihet til å søke, motta og meddele opplysninger og tanker av alle slag, uten hensyn til landegrensener, enten i muntlig, skriftlig eller trykt form, eller ved kunstneriske eller andre uttrykksmidler etter eget valg.
3. Utøvelsen av de rettigheter som er fastsatt i denne artikkels paragraf 2 medfører særlige forpliktelser og et særlig ansvar. Den kan derfor gjøres til gjenstand for visse begrensninger, som dog må være fastsatt ved lov, og være nødvendige av hensyn til:
 - a) Respekten for andres rettigheter eller omdømme.
 - b) Beskyttelsen av den nasjonale sikkerhet, den alminnelige samfunnsorden (ordre public), eller den offentlige helse eller moral.

Artikkel 20

1. Enhver krigspropaganda skal forbys ved lov.
2. Enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold, skal forbys ved lov.

Artikkel 27

I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.

2.5 Internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, 21. desember 1965, (CERD)

Artikkel 4

Konvensjonspartene fordømmer all propaganda og alle organisasjoner som er bygd på idéer eller teorier om at én rase eller én gruppe av personer av én bestemt hudfarge eller én bestemt etnisk opprinnelse er andre overlegen, ellers som søker å rettferdiggjøre eller fremme rasehat og diskriminering i enhver form, og de påtar seg å ta øyeblikkelige og positive forholdsregler med sikte på å utrydde all tilskyndelse til slik diskriminering eller handlinger som innebærer slik diskriminering. Med sikte på dette og under tilbørlig hensyntagen til de prinsipper som er kommet til uttrykk i Menneskerettighetserklæringen og de rettigheter som er uttrykkelig oppregnet i artikkel 5 i denne konvensjon, skal konvensjonspartene blant annet:

- a) Erklære som straffbar handling all spredning av idéer om raseoverlegenhet eller rasehat, all tilskyndelse til rasediskriminering, alle voldshandlinger eller tilskyndelse til slike handlinger mot en rase eller gruppe av personer av annen hudfarge eller etnisk opprinnelse, og også enhver form for støtte, herunder økonomisk støtte til raseaktivister;
- b) erklære ulovlig og forby organisasjoner og organisert og annen propagandavirksomhet som fremmer og tilskynder til rasediskriminering, og erklære som straffbar handling deltakelse i slik virksomhet eller slike organisasjoner;
- c) ikke tillate at offentlige myndigheter eller offentlige institusjoner, landsomfattende eller lokale, fremmer eller tilskynder rasediskriminering.

2.6 Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, Lugano 16. september 1988 (Lugano-konvensjonen)

Art 5. En person som har bosted i en Konvensjonstat kan saksøkes:

1. i saker om kontraktforhold, ved domstolen for det sted hvor den forpliktelse tvisten gjelder, skal oppfylles; i saker om individuelle arbeidskontrakter er oppfyllesstedet det sted der arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid, eller, dersom arbeidstakeren ikke vanligvis utfører sitt arbeid i noe enkelt land, det forretningssted som han ble ansatt fra;
2. i saker om underholdsplikt, ved domstolen for det sted der den bidragberettigede har sitt bosted eller faste opphold, eller, dersom spørsmålet om underholdsplikt avgjøres i en ekteskaps- eller farskapssak eller en sak om personlig status, ved den domstol som ifølge sin egen lovgivning har kompetanse i saken, unntatt når kompetansen bare grunner seg på statsborgerskapet til en av partene;
3. i saker om erstatning utenfor kontraktforhold, ved domstolen for skadestedet (det sted der skaden ble voldt eller oppsto);
4. når det gjelder sivile krav som følge av en straffbar handling, ved den domstol som avgjør straffespørsmålet, forutsatt at denne domstol ifølge sin egen lovgivning er kompetent til å behandle sivile krav;
5. i saker som gjelder tvist vedrørende virksomheten til en filial, agentur eller liknende forretningskontor, ved domstolen for det sted hvor filialen, agenturet eller kontoret ligger;
6. i egenskap av stifter, styrer («trustee») eller begunstiget av en «trust» opprettet i medhold av lov eller skriftlig, eller muntlig med skriftlig bekreftelse, ved domstolene i den Konvensjonstat hvor trusten har sitt hjemsted;
7. i saker om bergelønn for berging av skipsladning eller frakt, ved den domstol som
 - a) har beordret vedkommende ladning eller frakt tatt i arrest til sikkerhet for kravet, eller
 - b) kunne ha beordret en slik arrest om det ikke var blitt stilt kausjon eller annen sikkerhet; men bare når det hevdes at saksøkte har en interesse i ladningen eller frakten eller hadde en slik interesse på bergingstidspunktet.

2.7 Konvensjon om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater (ILO-konvensjon nr. 169), Genève 27 juni 1989.

Artikkel 1

1. Denne konvensjonen gjelder for:

- a) stammefolk i selvstendige stater der sosiale, kulturelle og økonomiske forhold skiller dem fra andre deler av det nasjonale fellesskap og der deres status helt eller delvis er regulert av egne skikker, tradisjoner eller av særlige lover eller forskrifter;
- b) Folk i selvstendige stater som er ansett som opprinnelige fordi de nedstammer fra de folk som bebodde landet eller en geografisk region som landet hørte til da erobring eller kolonisering fant sted eller da de nåværende statsgrenser ble fastlagt, og som – uansett deres rettslige stilling – har beholdt alle eller noen av sine egne sosiale, økonomiske, kulturelle og politiske institusjoner.

2. Egen-identifisering som urbefolkning eller stammefolk skal være et grunnleggende kriterium for å bestemme hvilke grupper bestemmelsene i denne konvensjonen skal gjelde for.

3. Bruken av begrepet «folk» i denne konvensjonen skal ikke ha noen innvirkning på de rettigheter som forøvrig kan knyttes til begrepet i folkeretten.

Artikkel 28

1. Når det er praktisk mulig, skal barn i vedkommende folk lære å lese og skrive enten på sitt eget opprinnelige språk eller på det språk som er mest brukt av den gruppen de hører til. Dersom dette ikke er praktisk mulig, skal ansvarlig myndighet rådføre seg med disse folk for å komme fram til tiltak som kan fremme denne målsettingen.

2. Det skal treffes fullgode tiltak for å sikre at disse folk har mulighet til å uttrykke seg flytende på nasjonalspråket eller i et av nasjonalspråkene i landet.

3. Det skal treffes tiltak for å bevare og fremme utvikling og bruk av de opprinnelige språk for vedkommende folk.

Artikkel 29

Formidling av allmenne kunnskaper og ferdigheter som kan bidra til at barn i vedkommende folk kan delta fullt ut og på like fot både i sitt eget miljø og i nasjonal sammenheng, skal være et mål for utdanningen av disse folk.

Artikkel 30

1. Myndighetene skal treffe tiltak som passer med vedkommende folks tradisjon og kultur for å gjøre dem kjent med sine rettigheter og plikter, særlig i forhold til arbeidsliv, økonomiske muligheter, utdanning, velferds- og helse spørsmål og til de rettigheter som følger av denne konvensjon.

2. Dersom det er nødvendig, skal dette gjøres ved hjelp av skriftlig informasjon og bruk av massemedia på disse folks språk.

Artikkel 31

Det skal settes i verk informasjonstiltak i alle sektorer av samfunnet, og særlig blant de grupper som er mest i direkte kontakt med vedkommende folk, for å fjerne fordommer som måtte eksistere mot disse folk. For å oppnå dette, skal det settes inne ressurser for å sikre at lærebøker i historie og læremidler forøvrig gir et rettferdig, korrekt og informativt bilde av disse folks samfunn og kultur.

2.8 European Charter for Regional or Minority Languages, Strasbourg 5. november 1992

Article 1 Definitions

For the purposes of this Charter:

- 1) «regional or minority languages» means languages that are:
 - i. traditionally used within a given territory of a State by nationals of that State who form a group numerically smaller than the rest of the State's population; and
 - ii. different from the official language(s) of that State;

it does not include either dialects of the official language(s) of the State or the languages of migrants;

b) «territory in which the regional or minority language is used» means the geographical area in which the said language is the mode of expression of a number of people justifying the adoption of the various protective and promotional measures provided for in this Charter;

c) «non-territorial languages» means languages used by nationals of the State which differ from the language or languages used by the rest of the State's population but which, although traditionally used within the territory of the State, cannot be identified with a particular area thereof.

Article 7 Objectives and principles

1. In respect of regional or minority languages, within the territories in which such languages are used and according to the situation of each language, the Parties shall base their policies, legislation and practice on the following objectives and principles:

- a) the recognition of the regional or minority languages as an expression of cultural wealth;
- b) the respect of the geographical area of each regional or minority language in order to ensure that existing or new administrative divisions do not constitute an obstacle to the promotion of the regional or minority language in question;
- c) the need for resolute action to promote regional or minority languages in order to safeguard them;
- d) the facilitation and/or encouragement of the use of regional or minority languages, in speech and writing, in public and private life;
- e) the maintenance and development of links, in the fields covered by this Charter, between groups using a regional or minority language and other groups in the State employing a language used in identical or similar form, as well as the establishment of cultural relations with other groups in the State using different languages;
- f) the provision of appropriate forms and means for the teaching and study of regional or minority languages at all appropriate stages;
- g) the provision of facilities enabling non-speakers of a regional or minority language living in the area where it is used to learn it if they so desire;
- h) the promotion of study and research on regional or minority languages at universities or equivalent institutions;
- i) the promotion of appropriate types of transnational exchanges, in the fields covered by this Charter, for regional or minority languages used in identical or similar form in two or more States.

2. The Parties undertake to eliminate, if they have not yet done so, any unjustified distinction, exclusion, restriction or preference relating to the use of a regional or minority language and intended to discourage or endanger the maintenance or development of it. The adoption of special measures in favour of regional or minority languages aimed at promoting equality between the users of these languages and the rest of the population or which take due account of their specific conditions is not considered to be an act of discrimination against the users of more widely-used languages.

3. The Parties undertake to promote, by appropriate measures, mutual understanding between all the linguistic groups of the country and in particular the inclusion of respect, understanding and tolerance in relation to regional or minority languages among the objectives of education and training provided within their countries and encouragement of the mass media to pursue the same objective.

4. In determining their policy with regard to regional or minority languages, the Parties shall take into consideration the needs and wishes expressed by the groups which use such languages. They are encouraged to

establish bodies, if necessary, for the purpose of advising the authorities on all matters pertaining to regional or minority languages.

5. The Parties undertake to apply, *mutatis mutandis*, the principles listed in paragraphs 1 to 4 above to non-territorial languages. However, as far as these languages are concerned, the nature and scope of the measures to be taken to give effect to this Charter shall be determined in a flexible manner, bearing in mind the needs and wishes, and respecting the traditions and characteristics, of the groups which use the languages concerned.

Article 11 Media

1. The Parties undertake, for the users of the regional or minority languages within the territories in which those languages are spoken, according to the situation of each language, to the extent that the public authorities, directly or indirectly, are competent, have power or play a role in this field, and respecting the principle of the independence and autonomy of the media:

- a) to the extent that radio and television carry out a public service mission:
 - i. to ensure the creation of at least one radio station and one television channel in the regional or minority languages; or
 - ii. to encourage and/or facilitate the creation of at least one radio station and one television channel in the regional or minority languages; or
 - iii. to make adequate provision so that broadcasters offer programmes in the regional or minority languages;
- b)
 - i. to encourage and/or facilitate the creation of at least one radio station in the regional or minority languages; or
 - ii. to encourage and/or facilitate the broadcasting of radio programmes in the regional or minority languages on a regular basis;
- c)
 - i. to encourage and/or facilitate the creation of at least one television channel in the regional or minority languages; or
 - ii. to encourage and/or facilitate the broadcasting of television programmes in the regional or minority languages on a regular basis;
- d) to encourage and/or facilitate the production and distribution of audio and audiovisual works in the regional or minority languages;
- e)
- f)
 - i. to encourage and/or facilitate the creation and/or maintenance of at least one newspaper in the regional or minority languages; or
 - ii. to encourage and/or facilitate the publication of newspaper articles in the regional or minority languages on a regular basis;
- g)
 - i. to cover the additional costs of those media which use regional or minority languages, wherever the law provides for financial assistance in general for the media; or
 - ii. to apply existing measures for financial assistance also to audiovisual productions in the regional or minority languages;
- h) to support the training of journalists and other staff for media using regional or minority languages.

2. The Parties undertake to guarantee freedom of direct reception of radio and television broadcasts from neighbouring countries in a language used in identical or similar form to a regional or minority language, and not to oppose the retransmission of radio and television broadcasts from neighbouring countries in such a language. They further undertake to ensure that no restrictions will be placed on the freedom of expression and free circulation of information in the written press in a language used in identical or similar form to a regional or minority language. The exercise of the above-mentioned freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

3. The Parties undertake to ensure that the interests of the users of regional or minority languages are represented or taken into account within such bodies as may be established in accordance with the law with responsibility for guaranteeing the freedom and pluralism of the media.

2.9 Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter, Strasbourg 1. februar 1995

Artikkel 7

Partene skal sikre respekt for den rett enhver person som tilhører en nasjonal minoritet har til fritt til å delta i fredelige forsamlinger, frihet til forening med andre, ytringsfrihet samt tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet.

Artikkel 9

1. Partene forplikter seg til å anerkjenne at retten til ytringsfrihet for enhver person som tilhører en nasjonal minoritet, omfatter frihet til å ha meninger og å motta og meddele opplysninger og idéer på minoritetsspråket, uten inngrep av offentlige myndigheter og uten hensyn til grenser. Partene skal innenfor rammen av sitt rettssystem sikre at personer som tilhører en nasjonal minoritet, ikke blir utsatt for diskriminering i sin adgang til mediene.
2. Paragraf 1 skal ikke hindre Parter fra å kreve lisensiering av radio- og fjernsynskringkasting eller kinoforetak, uten diskriminering og basert på objektive kriterier.
3. Partene skal ikke hindre personer som tilhører nasjonale minoriteter, i å skape og bruke trykte medier. Innenfor de rettslige rammer for radio- og fjernsynskringkasting, skal de så langt som mulig og under hensyn til bestemmelsene i avsnitt 1, sikre at personer som tilhører nasjonale minoriteter, gis mulighet til å skape og bruke sine egne medier.
4. Innenfor rammen av sitt rettssystem skal Partene treffe egnede tiltak for å lette adgang til mediene for personer som tilhører nasjonale minoriteter og for å fremme toleranse og gi mulighet for kulturelt mangfold.

Artikkel 10

1. Partene forplikter seg til å anerkjenne at enhver person som tilhører en nasjonal minoritet, har rett til fritt og uhindret å bruke sitt minoritetsspråk privat og offentlig, i tale og skrift.
2. I områder som tradisjonelt eller i betydelig antall er bebodd av personer

som tilhører nasjonale minoriteter, skal Partene, dersom disse personene anmoder om det og når en slik anmodning svarer til et reelt behov, søke så langt som mulig å legge forholdene til rette for bruk av minoritetsspråket i samkvem mellom disse personene og forvaltningsmyndighetene.

3. Partene forplikter seg til å garantere retten for enhver person som tilhører en nasjonal minoritet til straks å bli underrettet på et språk vedkommende forstår, om grunnene til at vedkommende er pågrepet og om innholdet i og grunnen til en eventuell siktelse mot ham eller henne, og til å forsvare seg på dette språket, om nødvendig med vederlagsfri bistand av en tolk.

Artikkel 14

1. Partene forplikter seg til å anerkjenne at enhver person som tilhører en nasjonal minoritet, har rett til å lære sitt minoritetsspråk.
2. I områder som tradisjonelt eller i betydelig antall er bebodd av personer som tilhører nasjonale minoriteter, skal Partene, dersom det er tilstrekkelig etterspørsel, så langt som mulig og innenfor rammen av sitt utdanningssystem, søke å sikre at personer som tilhører disse minoritetene, har tilfredsstillende muligheter for å lære minoritetsspråket eller motta undervisning på dette språket.
3. Paragraf 2 i denne artikkel skal gjennomføres uten at læring av eller undervisning på det offisielle språket derved berøres.

3 >Utvalgte lovbestemmelser (kronologisk etter lovens alder)

3.1 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), 22. mai 1902 nr. 10

§ 7

1. Ved offentligt Sted forstaaes i denne Lov ethvert for almindelig Færdsel bestemt eller almindelig befærdet Sted.
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.

§ 10

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

§ 34

Vinning som er oppnådd ved en straffbar handling, kan helt eller delvis inndras hos den som vinningen er tilfalt direkte ved handlingen, også når denne er en annen enn lovovertrederen. Kan størrelsen av vinningen ikke godtgjøres, fastsetter retten beløpet skjønnsmessig.

§ 38

Et trykt skrift av forbrytersk innhold kan ved dom inndras uten hensyn til om noen straffes for skriftet eller selv om forfatteren på grunn av de i § 249 nr. 3 nevnte eller andre straffeutelukkende omstendigheter overhodet ikke kan straffes.

Dommen skal betegne de deler av skriftet som begrunner inndragningen. Ved fullbyrdelsen av dommen skal de øvrige deler på vedkommendes forlangende og på hans bekostning om mulig utsondres og tilbakeleveres.

Inndragningen kan også omfatte plater og former som er forferdiget til trykningen; den til trykningen benyttede sats skal på vedkommendes forlangende og på hans bekostning foranstaltes avlagt i stedet for å inndras.

Foranstående bestemmelser får ikke anvendelse på eksemplarer som ikke er tilgjengelige for almenheten, og som befinner seg på sted hvorfra de ikke tilsiktes videre utbredt.

§ 48a

Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen.

Med foretak menes her selskap, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Straffen er bøter. Foretaket kan også fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former, jf. § 29.

§ 86

Med fengsel fra 3 år inntil 21 år straffes den som i krigstid eller med krigstid for øye

1. bærer våpen mot eller på annen måte deltar i militære operasjoner mot Norge,
2. skaffer fienden opplysninger til bruk ved slike operasjoner,
3. svekker Norges motstandsevne ved å ødelegge, skade eller sette ut av bruk anlegg eller gjenstander av betydning for rikets krigsinnsats,
4. opphisser eller forleder til troløshet, driver propagandavirksomhet for fienden eller utbrer uriktige eller villedende opplysninger som er egnet til å svekke folkets motstandsvilje,
5. stifter, går inn i, deltar aktivt i eller yter økonomisk støtte av betydning til parti eller organisasjon som virker til fordel for fienden,
6. medvirker ved angiveri eller på lignende måte til at noen blir utsatt for frihetsberøvelse eller annen overlast av fienden eller parti eller organisasjon som nevnt under nr. 5,
7. oppfordrer eller tilskynder til, er med på beslutning om eller deltar i lock-out, streik eller boikott som er ulovlig etter arbeids- eller boikottlovgivningen og som svekker Norges motstandsevne,
8. deltar på utilbørlig måte i fiendens administrasjon av okkupert norsk område,
9. utfører eller deltar på utilbørlig måte i ervervsvirksomhet for fienden,
10. på annen måte rettstridig yter fienden bistand mot Norge eller svekker Norges motstandskraft,

eller som medvirker hertil. Var det straffbare forhold av underordnet betydning, kan straffen settes til fengsel under 3 år. På samme måte straffes den som foretar slik handling mot en stat som er i forbund med Norge eller i krig med en felles fiende.

Det som her er bestemt gjelder også såfremt handlingen er foretatt når det er innledet militære kamphandlinger mot Norge eller forsøk fra fremmed makt på å besette eller angripe norsk område eller med slike forhold for øye.

Straff kommer ikke til anvendelse på noen i utlandet bosatt norsk statsborger for handling som han etter bostedets lover er pliktig til.

§ 90

Den, som retsstridig bevirker eller medvirker til, at noget aabenbares som bør holdes hemmeligt af Hensyn til Rigets Sikkerhed ligeoverfor anden Stat,

straffes med Hefte eller Fængsel indtil 3 Aar, men fra 1 Aar indtil 10 Aar, saafremt Hemmeligheden er forraadt til anden Stat eller betydelig Fare voldt.

Har den skyldige handlet af Uagtsomhed, anvendes Bøder eller Hefte indtil 1 Aar.

Var Hemmeligheden betroet den skyldige i Stillings Medfør, kan de ovennævnte Frihedsstraffe forhøies med indtil en Halvdel.

§ 91

Den, som retsstridig sætter sig eller andre i Besiddelse af saadan Hemmelighed som i § 90 nævnt, i Hensigt at aabenbare den, eller som medvirker hertil, straffes med Hefte eller Fængsel indtil 2 Aar, men indtil 6 Aar, saafremt Hensigten var at forraade den til anden Stat, eller der ved Aabenbarelsen vilde voldes betydelig Skade.

Den, som ellers uberettiget sætter sig eller andre i Besiddelse af nogen saadan Hemmelighed, straffes med Bøder eller med Hefte eller Fængsel indtil 1 Aar.

§ 94

Den som inngår forbund med en eller flere andre med formål å utføre noen i §§ 83, 84, 86, 86 b, 88, 89 eller 90 nevnt forbrytelse, eller en forbrytelse mot militære straffelov § 81 a, jfr. nærværende lovs §§ 83 og 86, straffes i sistnevnte tilfelle med fengsel fra 1 til 12 år og ellers med hefte eller fengsel inntil 10 år, dog i intet tilfelle med høyere straff enn to tredjedeler av den høyeste for forbrytelsen selv anvendelige.

På samme måte straffes den, som

1. offentlig oppfordrer til iverksettelsen av en slik forbrytelse,
2. i hensikt å forøve en slik forbrytelse innlater seg med noen fremmed makt,
3. i slik hensikt tiltar seg eller utøver noen militær befaling eller samler eller holder rede, eller forbereder samlet eller holdt rede, krigsfolk eller med våpen eller annet utstyr forsynt skare,
4. tilbyr eller påtar seg å forøve eller mottar penger eller andre fordeler for å forøve en slik forbrytelse,
5. medvirker til noen i denne paragraf nevnt handling.

§ 95

Den som her i riket offentlig forhåner en fremmed stats flag eller riksvåpen, eller som medvirker hertil, straffes med bøter eller med hefte eller fengsel inntil 1 år.

På samme måte straffes den som her i riket krenker en fremmed stat ved å øve vold mot eller opptre truende eller fornærmelig overfor noen representant for den, eller ved å trenge seg inn i, gjøre skade på eller tilsmusse område, bygning eller rom som brukes av slik representant, eller som medvirker til det.

§ 96

Med Hensyn til fremmed Statsoverhoved finder §§ 102 og 103 tilsvarende Anvendelse. Det samme er Tilfældet med §§ 99, 100 og 101, saafremt vedkommende fremmede Statsoverhoved med den norske Statsmyndigheds Samtykke opholder sig i Riget.

For Forbrydelser af de i Kapitlerne 21, 22 og 23 nævnte Slags mod fremmed Stats Sendebud, medens han opholder sig her i Riget, kan de ellers fastsatte Frihedsstraffe forhøies med indtil en Halvdel.

§ 97a

Norsk borger eller en i Norge hjemmehørende person som av fremmed makt eller av parti eller organisasjon som opptrer i dens interesse, for seg eller

for parti eller organisasjon her i landet tar imot økonomisk støtte for å påvirke almenhetens mening om statens styreform eller utenrikspolitikk eller til partiformål, eller som medvirker hertil, straffes med hefte eller fengsel inntil 2 år.

§ 97b

Med fengsel inntil 2 år straffes den som mot bedre vitende eller grovt uaktsomt utbrer offentlig eller meddeler til fremmed makt falske rykter eller uriktige opplysninger som om de vinner tiltro, er egnet til å sette rikets indre eller ytre sikkerhet eller forholdet til fremmede makter i fare, eller som medvirker hertil.

§ 98

Den som søker å bevirke eller å medvirke til at rikets statsforfatning forandres ved ulovlige midler, straffes med hefte eller fengsel i minst 5 år. Skjer handlingen med bruk av våpenmakt eller under utnyttelse av frykt for inngripen av fremmed makt, kan fengsel inntil 21 år idømmes.

Bøter kan idømmes ved siden av frihetsstraff.

§ 101

Den, som bevirker eller medvirker til, at der mod Kongen eller Regenten øves Vold eller anden Legemsfornærmelse, straffes med Fængsel i mindst 2 Aar. Fængsel inntil 21 år kan anvendes, saafremt betydelig Skade paa Legeme eller Helbred er tilføiet eller forsøgt tilføiet. Forøves nogen Ærekrenkelse mod Kongen eller Regenten, straffes den skyldige med Hefte eller Fængsel indtil 5 Aar.

§ 104a

Den som danner eller deltar i privat organisasjon av militær karakter eller som støtter slik organisasjon, straffes med fengsel inntil 2 år. Råder organisasjonen eller dens medlemmer over forråd av våpen eller sprengstoff eller foreligger andre særlige skjerpene omstendigheter, er straffen fengsel inntil 6 år.

På samme måte straffes den som danner, deltar i eller støtter forening eller sammenslutning som har til formål ved sabotasje, maktanvendelse eller andre ulovlige midler å forstyrre samfunnsordenen eller oppnå innflytelse i offentlige anliggender.

§ 121

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt krenker taushetsplikt som i henhold til lovbestemmelse eller gyldig instruks følger av hans tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

Begår han taushetsbrudd i den hensikt å tilvende seg eller andre en uberettiget vinning eller utnytter han i slik hensikt på annen måte opplysninger som er belagt med taushetsplikt, kan fengsel inntil 3 år anvendes.

Denne bestemmelse rammer også taushetsbrudd m.m. etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet.

§ 130

Med Bøder eller med Hefte eller Fængsel indtil 1 Aar straffes den, som mod bedre Vidende offentlig tillægger nogen af Statsmagterne eller en anden offentlig Myndighed Handlinger, som de ikke har foretaget, eller giver en villedende Fremstilling af de Omstændigheder, hvorunder eller den Maade, hvorpaa de har handlet, eller som medvirker hertil.

Er den urigtige Paastand fremført i Hensigt at skade vedkommende Myndighed i det almindelige Omdømme, kommer samme Straf til Anvendelse, ogsaa naar Paastanden er fremført af grov Uagtsomhed.

Er Forbrydelsen forøvet mod Stortinget, nogen af dets Afdelinger, Komiteer eller Tjenestemænd, finder Paatale alene Sted efter Begjæring af Stor-

thinget. Ellers finder Paatale Sted efter Begjæring af vedkommende Regjeringsdepartement eller efter Kongens Bestemmelse.

§ 134

Den, som, i hensigt at unddra sig sin vernepligt her i landet, ved lemlæstelse eller paa anden maate gjør sig ubrukbar til krigstjeneste, eller som medvirker til, at nogen i saadan hensigt gjøres ubrukbar til krigstjeneste, straffes med fængsel indtil 1 aar.

Med bøter eller med hefte eller fængsel indtil 1 aar straffes den, som medvirker til, at nogen, der staar i norsk krigstjeneste, rømmer eller undlater at indfinde sig til krigstjeneste, eller til, at der forøves nogen efter militær lov strafbar handling, der kan medføre 2 aars fængsel eller strengere straf.

Som i andet led bestemt straffes ogsaa den, som offentlig søker at ophidse nogen, som hører til den væbnede magt, til uvilje mot tjenesten eller til hat mot militære foresatte eller overordnede.

§ 135

Med Bøder eller med Hefte eller Fængsel indtil 1 Aar straffes den som udsætter den almindelige Fred for Fare ved offentlig at forhaane eller ophidse til Had mod Statsforfatningen eller nogen offentlig Myndighed eller ved offentlig at ophidse en Del af Befolkningen mod en anden, eller som medvirker hertil. § 135a

Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.

På samme måte straffes den som tilskynder eller på annen måte medvirker til en handling som nevnt i første ledd.

§ 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 høiere Frihedsstraf end to Tredje dele af den høieste for Handlingen selv anvendelige.

Lige med strafbare Handlinger regnes her Handlinger, til hvis Foretagelse det er strafbart at forlede eller tilskynde.

§ 142

Den som i ord eller handling offentlig forhåner eller på en krenkende eller sårende måte viser ringeakt for nogen trosbekjennelse hvis utøvelse her i riket er tillatt eller noget lovlig her bestående religionssamfunds tros lærdommer eller gudsyndelse, eller som medvirker hertil, straffes med bøter eller med hefte eller fengsel inntil 6 måneder.

Påtale finner bare sted når allmenne hensyn krever det.

§ 154a

Den som forsettlig eller uaktsomt sprer uriktig eller villedende informasjon som i vesentlig grad kan motvirke gjennomføring av tiltak som er nødvendig for å hindre, stanse eller begrense alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år. Medvirkning straffes på samme måte.

§ 158

Den, som ved Brud paa overtagne Forpligtelser eller ved Udspredelse af falske Efterretninger bevirker, at der voldes Hungersnød eller Dyrtid paa Livsfornödenheder, eller som medvirker hertil, straffes mod Fængsel indtil 8 Aar.

§ 211

Med bøter eller med fengsel inntil 2 år eller med begge deler straffes:

- a) den som holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling av utuktig eller pornografisk innhold,
- b) den som utgir, frambyr til salg eller leie eller på annen måte søker å utbre, eller som med hensikt å foreta slik utbredelse innfører utuktige eller pornografiske skrifter, bilder, filmer, videogram eller lignende,
- c) den som overlater utuktige eller pornografiske skrifter, bilder, film, videogram og liknende til personer under år,
- d) den som besitter eller innfører bilder, film, videogram eller lignende, hvor noen som er, må regnes å være eller fremstilles som å være under 16 år, er vist på en utuktig eller pornografisk måte.

Med utuktige eller pornografiske skildringer menes i denne paragraf kjønnslige skildringer som virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående, herunder kjønnslige skildringer med bruk av barn, dyr, vold, tvang og sadisme.

Medvirkning straffes på samme måte.

Med bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler straffes den som av uaktsomhet foretar noen sådan handling som er nevnt i denne paragraf.

På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller av uaktsomhet unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i denne paragraf.

Ved straffeutmålingen legges det i skjerpene vekt på om de utuktige eller pornografiske skildringer omfatter bruk av barn, dyr, vold, tvang og sadisme.

Paragrafen gjelder ikke for film eller videogram som Statens filmtilsyn ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig framvisning eller omsetning.

§ 212

Med bøter eller med fengsel i inntil 1 år straffes den som ved utuktig adferd i handling eller ord krenker ærbarhet eller medvirker hertil, såfremt krenkelsen er skjedd

1. offentlig,
2. i overvær av eller overfor nogen som deri ikke har samtykket, eller
3. i overvær av eller overfor barn under 16 år.

Den som foretar utuktig handling med noen under 16 år eller forleder noen under 16 år til utuktig atferd, straffes med fengsel inntil 3 år. Har den skyldige tidligere vært straffet etter denne bestemmelse eller etter §§ 192, 195, 196 eller 197, eller er handlingen utført under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 6 år anvendes. Ved avgjørelsen av om særdeles skjerpene omstendigheter foreligger, skal det særlig legges vekt på hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er et misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, avhengighetsforhold eller nært tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.

§ 196, 2. og 3. ledd, får tilsvarende anvendelse.

§ 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.

§ 247

Den som i ord eller handling optrer 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.

§ 248

Har den etter § 247 skyldige handlet mod bedre Vidende, straffes han med Fængsel indtil 3 Aar.

Under særdeles formildende Omstændigheder kan Bøder anvendes.

§ 249

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

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

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

4. Bevis for sannheten av en beskyldning tillates ikke ført

- a) for straffbar handling som den beskyldte er frikjent for ved endelig innenlandsk eller utenlandsk dom.
- b) dersom retten enstemmig finner det utvilsomt at beskyldningen er utilbørlig uansett dens sannhet og at nektelse av bevisførsel er ønskelig av hensyn til den fornærmede. Sådan bevisførsel må aldri nektes dersom påtalemyndigheten eller saksøkeren på forhånd har tilkjennegitt at der vil bli påstått straff efter § 248 eller at der bare vil bli gjort borgerlige rettskrav gjeldende.

5. Når bevisførsel om sannheten av en beskyldning er nektet, er der heller ikke adgang til bevisførsel om hvorvidt tiltalte (saksøkte) har trodd eller hatt grunn til å tro på beskyldningens sannhet.

§ 251

Forbrytelser som omhandles i dette kapitel, påtales alene av det offentlige når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn. Påtalen kan begrenses til bare å gjelde påstand om at ærekrenkelsen skal erklares for død og maktesløs (jfr. § 253).

Det offentlige kan dog uten begjæring av noen fornærmet påtale en ærekrenkelse, som er rettet mot en ubestemt krets eller et større antall personer, når det finnes påkrevet av almene hensyn.

Det samme gjelder når ærekrenkelsen er forøvet mot noen under utførelsen av offentlig tjeneste eller i anledning av tjenestehandling, eller når noen som enten er eller på den tid det handles om, var offentlig tjenestemann, beskyldes for en handling eller et forhold som kunde pådra ham straff eller tjenestens tap.

§ 253

1. Når det har vært adgang til å føre bevis for sannheten av en beskyldning og beviset ikke er ført, kan den fornærmete forlange at beskyldningen blir erklært død og maktesløs (mortifisert) dersom ikke annet følger av lov.

2. Krav om mortifikasjon skal avvises når den som har satt fram beskyldningen tar den tilbake før hovedforhandlingen på en måte som retten finner tilfredsstillende for den fornærmete.

3. Krav om mortifikasjon skal videre avvises:

- a) Når beskyldningen er framkommet i en dom, kjennelse, rettslig beslutning eller annen dommerhandling.
- b) Når beskyldningen er satt fram av et vitne under forklaring i rettsmøte eller for politi eller påtalemyndighet eller en granskingskommisjon som nevnt i bokstav d, eller av en part, prosessfullmektig, aktor, forsvarer, oppnevnt sakkyndig eller personundersøker eller av en tjenestemann ved påtalemyndigheten eller politiet under rettergang eller etterforskning. I disse tilfelle skal likevel kravet om mortifikasjon ikke avvises når retten finner at den fornærmede bør få sannheten av beskyldningen prøvd i mortifikasjonssak mot saksøkte eller at uttalelsen ligger utenfor sakens ramme.
- c) Når beskyldningen er framkommet i en skriftlig uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen.
- d) Når beskyldningen er framkommet i en uttalelse fra en granskingskommisjon, et kontrollutvalg eller et annet organ som er oppnevnt av Kongen, Stortinget, et departement eller en fylkesmann for å granske faktiske forhold med sikte på å avdekke lovbrudd eller kritikkverdige forhold. Kongen kan bestemme at det samme skal gjelde for et kontrollorgan som er oppnevnt av andre offentlige myndigheter enn de som er nevnt i første punktum. For beskyldninger som fremsettes under granskingen, gjelder bokstav b annet punktum tilsvarende.
- e) Når det er satt fram krav om straff for beskyldningen, kan krav om mortifikasjon ikke avvises etter nr. 2 eller 3 med mindre straffekravet blir avvist eller forkastet.

§ 254

Ansvar for ærekrenkelse forøvd i blad eller tidsskrift som er trykt i riket, omfatter ikke den som bare har deltatt ved teknisk framstilling eller distribusjon av skriftet. Tilsvarende gjelder for kringkastingssending.

§ 326

Med Bøder eller med Fængsel indtil 6 Maaneder straffes den, som

1. hindrer eller søger at hindre en offentlig Tjenestemand i den lovlige Udførelse af Tjenesten eller vægrer sig ved at tilstede ham Adgang til Steder, hvor han er berettiget til saadan, eller
2. forulemper ham under hans Udførelse af Tjenesten ved Skjældsord eller anden fornærmelig Adfærd, eller som medvirker hertil.

Med Hensyn til, hvem der er at anse for offentlige Tjenestemænd, gjælder det i § 127 bestemte.

§ 343

Med bøter eller med fængsel inntil 4 måneder straffes den, som ulovlig tilintetgjør, beskadiger, skjuler, bortfører eller avhender gods, hvori utlegg, hefte, arrest eller beslag er gjort, eller handler mot et lovformelig nedlagt forbud eller bryter eller beskadiger et av offentlig myndighet anbragt segl eller medvirker til det.

Med bøter straffes en arbeidsgiver eller annen person som tross pålegg fra en alminnelig eller særskilt namsmyndighet unnlater å foreta trekk for krav som nevnt i dekningsloven § 2-8 første ledd bokstav a til d, eller tross pålegg unnlater å betale beløp som trukket for slike krav slik det er bestemt, såfremt forholdet ikke går inn under en strengere straffebestemmelse.

Offentlig påtale finner bare sted etter fornærmedes begjæring.

§ 376

Den, som paa offentlig Sted krænker Velanstændighed ved mundtlige eller skriftlige Ytringer ved Forevisninger, Afbildninger, usømmelige Blotelser eller anden usømmelig Adferd, eller som medvirker til saadan Krænkelse, straffes med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Maaneder.

§ 377

Den, som offentlig udstiller eller foreviser Gjenstande, hvis offentlige Udstilling eller Forevisning paa Grund af deres Bestemmelse er anstødelig for Ærbarhed, straffes med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Maaneder.

Paa samme Maade straffes den, som gjennom offentlig Bekjendtgjørelse eller gjennom Falbydelse fra Hus til Hus udbyder saadanne Gjenstande til Almenheden, eller som offentlig opfordrer til eller veileder i deres Benyttelse.

§ 382

Med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder eller med begge deler straffes den som utgir eller frambyr til salg eller leie eller på annen måte søker å utbre film, videogram eller lignende der det i underholdningsøyemed er gjort utilbørlig bruk av grove voldsskildringer.

Det samme gjelder den som gjør slik bruk av grove voldsskildringer ved offentlig framvisning, herunder i fjernsynssending eller i formidling av slik sending her i riket. Straffansvaret omfatter likevel ikke den som bare har deltatt i den tekniske virksomhet i tilknytning til sendingen eller formidlingen.

Medvirkning straffes på samme måte. Uaktsomhet straffes likt med forsett. Paragrafen gjelder ikke for film og videogram som Statens filmtilsyn ved forhåndskontroll har godkjent til framvisning eller omsetning i næring.

§ 390

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

§§ 250 og 254 får tilsvarende anvendelse.

Er forseelsen forøvet i trykt skrift, kan inndragning besluttes i samsvar med § 38.

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

§ 390 c (vedtatt 1999, ikke i kraft)

Med bøter straffes den som uten vedkommendes samtykke fotograferer eller filmer

1. en mistenkt som er i politiets varetekt,
2. en mistenkt eller et vitne når denne under etterforskning er til stede sammen med politiet, eller
3. en siktet eller domfelt eller en fornærmet på vei til eller fra rettsmøte i saken eller under opphold i den bygning hvor rettsmøtet holdes.

På samme måte straffes den som offentliggjør bilde eller film som er frembrakt i strid med første ledd.

Offentlig påtale finner bare sted når det finnes påkrevet av allmenne hensyn.

§ 428

Den, som undlader at angive sit Navn eller Firma samt Trykkestedet paa et af ham trykt Skrift – med Undtagelse af Stemmesedler, Prisangivelser, Formularer og lignende – eller gjør en uriktig Angivelse, straffes med Bøder.

§ 429

Er det i et blad eller tidsskrift ikke angitt hvem som er redaktør, straffes redaktøren og forleggeren med bøter.

Er en annen person enn den virkelige redaktør angitt, straffes både denne og forleggeren med bøter eller fengsel inntil 3 måneder. På samme måte straffes også den som uriktig er angitt som redaktør, såfremt angivelsen er skjedd med hans samtykke.

§ 430

Med bøter straffes redaktøren av et blad eller tidsskrift, når han vegrer seg for å oppta uforandret en imøtegåelse av anførsler av faktisk art i bladet eller tidsskriftet, såfremt det innen 1 år forlanges av noen som anførslene umiddelbart vedkommer, og imøtegåelsen begrenser seg til anførsler av faktisk art og ikke inneholder noe straffbart. Redaktøren kan dessuten tilpliktes under løpende mulkt å oppta imøtegåelsen.

Vegring anses for å finne sted så fremt imøtegåelsen ikke er opptatt i det første eller annet nummer av bladet, for tidsskrifter det første nummer som ikke var ferdig til trykning da imøtegåelsen ble forlangt, på et like iøynefallende sted som det imøtegatte og for øvrig på slik måte og med slikt utstyr som god presseskikk tilsier.

Offentlig Paatale finder alene Sted efter fornærmedes Begjæring.

§ 430a

Med bøter straffes redaktøren når han, uaktet hans blad eller tidsskrift har inntatt eller gjengitt en ærekrenkelse og denne har foranlediget straff, mortifikasjon eller forlik, ikke på forlangende av den fornærmede inntar domsslutningen, domsgrunnene eller forliket uten vederlag og i spissen av bladet eller tidsskriftet. Det skal gjøres innen en uke efterat avskrift er mottatt eller om det ikke er mulig, i det første nummer eller hefte som derefter kommer ut. Forlangende om inntagelse må være fremsatt innen et år efter dommen eller forliket. Hvor det gjelder offentliggjørelse som har funnet sted senere enn dommen eller forliket, må forlangendet være fremsatt innen et år efter offentliggjørelsen.

Bestemmelsene i § 430 annet punktum får tilsvarende anvendelse.

Foranstående bestemmelser får tilsvarende anvendelse ved forbrytelse mot § 130.

Offentlig påtale finner bare sted efter fornærmedes begjæring.

§ 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 rettledning eller instruks for hans stedfortreder, medarbeidere eller underordnede.

I gjentagelsestilfelle eller når det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 6 måneder anvendes. Det kan dog ikke ilegges strengere straff enn etter den lovbestemmelse som ville ha vært anvendelig om redaktøren hadde kjent innholdet.

Ved offentliggjøring gjennom kringkastingssending får disse bestemmelser tilsvarende anvendelse for kringkastingssjef, programdirektør og ansvarlig leder for programavdeling eller distriktskontor.

Om påtalen gjelder det samme som om påtale av den lovovertrødelse skriftet eller sendingen inneholder.

§ 432

Med bøter eller fengsel inntil 3 måneder straffes den som i trykt skrift forsettlig eller grovt uaktsomt gjengir eller medvirker til å gjengi retters forhandlinger eller forsettlig gjengir eller medvirker til å gjengi andre offentlige myndigheters forhandlinger slik at gjengivelsen av det som er uttalt eller foregått, på grunn av overdrivelser, utelatelser, tilføyelser, innskutte bemerkninger eller på annen

måte fremtrer som grovt uriktig eller grovt misvisende.

I gjentakelsestilfelle eller når det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 6 måneder anvendes.

Straffen kan falle bort når gjengivelsen er trykt i blad eller tidsskrift og blir beriktiget på fremtredende plass i bladet eller tidsskriftet snarest mulig etter at redaktøren er blitt kjent med den rette sammenheng. Var overtrødelsen ikke forsettlig, kommer straff i så fall ikke til anvendelse.

§ 435

I de tilfelle som er omhandlet i § 433, skal skriftet alltid inndras overensstemmende med reglene i § 38. I de tilfelle som er omhandlet i §§ 428, 429 og 432 kan det samme besluttes.

Sak om inndragning etter første ledd første punktum reises bare når allmenne hensyn krever det.

§ 436

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

3.2 Militær Straffelov, 22. mai 1902 nr. 13

§ 47

Den, som søger at ophidse Krigsmand til Uvilje mod Tjenesten eller til Had mod foresatte eller overordnede, eller som medvirker hertil, straffes med Arrest eller med Fængsel indtil 3 Aar, men indtil 4 Aar, saafremt Forbrydelsen er forøvet ved trykt Skrift.

3.3 Lov om domstolene (domstolloven), 13. august 1915 nr. 5

§ 124

Retsmøterne er offentlige, hvis ikke andet er bestemt ved lov eller ved beslutning av retten i henhold til lov.

Spørsmålet om at utelukke offentligheten forhandles for lukkede dører.

Avlæsning av domsslutningen foregaar alltid offentlig.

§ 124 (vedtatt endring, ikke i kraft pr. 30. juli 1999)

Rettsmøtene er offentlige og forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig, hvis ikke annet er bestemt i lov eller av retten i medhold av lov.

Spørsmål om å begrense offentligheten forhandles for lukkede dører.

Retten skal ved åpningen av rettsmøtene, eller så snart den har truffet avgjørelse om begrensninger, gi meddelelse om eventuelle begrensninger i forhandlingenes offentlighet.

Opplesning av domsslutningen foregår alltid offentlig. Personopplysninger kan utelates når hensynet til privatlivets fred tilsier det.

§ 125 (*vedtatt endring, ikke i kraft pr. 30. juli 1999*)

Retten kan ved kjennelse beslutte at et rettsmøte helt eller delvis skal holdes for lukkede dører

- a) når hensynet til statens forhold til en fremmed makt krever det,
- b) når hensynet til privatlivets fred eller til ærbarhet krever det,
- c) når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og lukkede dører derfor er påkrevd,
- d) når en siktet er under 18 år, fornærmedes ettermæle krever det eller en siktet eller et vitne ber om det av grunner som retten finner fyllestgjørende, eller
- e) i krigstid når hensynet til militære operasjoner eller militære avdelingers sikkerhet eller andre særlige grunner krever det.

I saker etter ekteskapsloven eller barneloven og i saker mellom ektefeller eller fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, skal rettsmøtet holdes for lukkede dører, med mindre retten av særlige grunner beslutter at saken helt eller delvis føres for åpne dører. Det samme gjelder i tilsvarende saker mellom personer som er eller har vært samboere.

3.4 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven), 13. august 1915 nr. 6

§ 29

Søksmål om erstatning, oppreisning, trygd eller pensjon i anledning av skade som er oppstått ved en skadegjørende handling, ulykke, eller bedriftssykdom som etter ulykkestrygdlovgivningen skal regnes like med ulykke, kan anlegges av eller mot enhver som påstås ansvarlig i den rettskrets hvor handlingen eller ulykken har funnet sted eller sykdommen oppstått eller den umiddelbare virkning er inntrått.

Søksmål om erstatning i anledning av tiltak for å begrense eller avverge skade som er oppstått eller truer med å oppstå som følge av en skadegjørende handling eller en ulykke, kan anlegges i den rettskrets hvor skade er oppstått eller hvor tiltaket ble foretatt, eller om dette er på det åpne hav, i den nærmest liggende rettskrets.

§ 54

Har saksøkeren en retslig interesse av, at det blir fastsat ved dom, at et rettsforhold eller en rettighet er til eller ikke er til, eller at et dokument er egte eller uegte, kan han reise søksmaal med paastand om fastsættelsesdom, selv om fuldbyrdelsesdom endnu ikke kan erhverves.

§ 209a

Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å svare på spørsmål om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller hjemmelsmann for opplysninger i det. Det samme gjelder spørsmål om hvem som er hjemmelsmann for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet.

Samme rett som redaktøren har andre som har fått kjennskap til forfatteren eller hjemmelsmannen gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri.

Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis og den er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel pålegge vitnet å oppgi navnet. Dersom forfatteren eller hjemmelsmannen har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan vitnet bare når det finnes særlig påkrevd pålegges å oppgi navnet.

Når svar gis, kan retten beslutte at det bare skal gis til retten og partene i møte for lukkede dører og under pålegg om taushetsplikt.

Bestemmelsene i paragrafen her gjelder tilsvarende for kringkastingssjef og kringkastingssmedarbeider.

3.5 Lov om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og liknende forhold (beredskapsloven), 15. desember 1950 nr. 7

Kapittel I. Kongens myndighet når Stortinget på grunn av krig er avskåret fra å utøve sin virksomhet.

§ 1. Er Stortinget på grunn av krig avskåret fra å utøve sin virksomhet, tilligger det Kongen å gjøre alle de vedtak som er påkrevd for å vareta rikets interesser under krigen og forberede overgangen til fredelige forhold.

§ 2. Bestemmelser av lovgivningsmessig innhold gitt av Kongen med hjemmel i § 1 skal snarest mulig meddeles Stortinget.

Hvis bestemmelsene ikke tidligere er opphevet av Stortinget eller Kongen faller de bort senest ved oppløsningen av det første, ordentlige Storting som trer sammen etter at bestemmelsene er gitt.

Kapittel II. Særlige fullmakter for Kongen.

§ 3. Når riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare og det på grunn av disse forhold er fare ved opphold, kan Kongen gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold for å trygge rikets sikkerhet, den offentlige orden, folkehelsen og landets forsyninger, for å fremme og trygge militære tiltak og tiltak til vern om sivilbefolkning og eiendom og for å utnytte landets hjelpekilder til fremme av disse formål. Herunder kan gis bestemmelser om utskrivning av arbeidskraft til militære og sivile formål. Om nødvendig kan det i bestemmelsene gjøres avvik fra gjeldende lov.

Bestemmelser gitt av Kongen med hjemmel i denne paragraf skal snarest mulig meddeles Stortinget. Er Stortinget ikke samlet når bestemmelsene gis, skal det øyeblikkelig sammenkalles. Bestemmelsene kan oppheves av Kongen eller Stortinget.

Såfremt bestemmelsene ikke er opphevet innen 30 dager etter at de er meddelt Stortinget, skal de snarest mulig legges fram som lovforslag.

3.6 Lov om psykisk helsevern, 28. april 1961 nr. 2

§ 2

Enhver fylkeskommune skal sørge for planlegging, oppføring og drift av institusjoner som nevnt i § 1 slik at befolkningen innen området kan få det nødvendige psykiske helsevern.

To eller flere fylkeskommuner kan samarbeide om løsningen av oppgaver som er nevnt i første ledd. Kongen kan påby slikt samarbeid hvis det finnes påkrevet for å sikre effektivt psykisk helsevern i enkelte områder.

I mangel av minnelig overenskomst avgjør Kongen med bindende virkning for partene tvist mellom to eller flere kommuner om fordelingen av utgiftene ved samarbeid som nevnt i annet ledd. Kongen kan bestemme at slik tvist skal avgjøres av en nemnd, og gir nærmere regler om dette.

Institusjoner og forpleiningssteder som går inn under § 1, skal godkjennes av Kongen. Kongen kan gi forskrifter om planlegging, oppføring, endring, innredning og drift av slike institusjoner og om tilsynet med dem. I forskrifter kan det også gis bestemmelser om godkjenning av den ansvarlige leder, om ansettelsesmyndighet for overordnede stillinger, om normer for bemanning av institusjoner, om krav til kvalifikasjoner for de enkelte stillinger, om godkjenning av regnskaps- og revisjonsordning og privat forpleining. Videre kan det i forskrifter gis bestemmelser om begrensning i adgangen til forsendelse og mottaking av brev og pakker for pasienter og om begrenset adgang til bruk av tvangsmidler i psykiatriske institusjoner. Kongen kan gi forskrifter om tvangsbehandlingstiltak.

Hver fylkeskommune skal opprette og drive minst en psykiatrisk avdeling med plikt til å motta pasienter etter bestemmelsen i § 6 i lov av 19. juni 1969 nr. 57 om sykehus m.v.

NB: Blir erstattet av *Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)*, 1999 nr. 62 (vedtatt, men ikke i kraft pr. 30. juli 1999). Denne lovs § 4-5 lyder:

§ 4-5. *Forbindelse med omverdenen*

Den som har døgnopphold i institusjon for psykisk helsevern, har rett til å motta besøk og benytte telefon, samt sende og motta brev og pakker.

For den som er under tvungent psykisk helsevern i form av døgnopphold i institusjon, kan den faglig ansvarlige vedta innskrenkninger i retten som nevnt i første ledd for inntil 14 dager, i den utstrekning sterke behandlingsmessige eller sterke velferdsmessige hensyn eller sterke hensyn til nærstående person gjør dette nødvendig. Er det vedtatt slike restriksjoner, skal institusjonen sørge for at pasienten får nødvendig informasjon om sine pårørende og forhold utenfor institusjonen som er av betydning for pasienten.

Utover det som følger av rimelige begrensninger i husordensreglement, kan det ikke vedtas restriksjoner i retten til å kommunisere med kontrollkommisjonen, departementet, Statens helsetilsyn, fylkeslege, Stortingets ombudsmann for forvaltningen, pasientombud, prest eller tilsvarende sjelesørger, juridisk rådgiver eller den som opptrer på pasientens vegne i en klagesak.

Ved begrunnet mistanke om at medikamenter, rusmidler, rømningshjelpemiddel eller farlig gjenstand vil bli forsøkt innført til en pasient, kan den faglig ansvarlige vedta at pasientens post skal åpnes og kontrolleres med henblikk på dette. Om mulig skal dette skje i pasientens nærvær.

Vedtak om inngrep som er nevnt i annet og fjerde ledd, skal nedtegnes uten ugrunnet opphold. Pasienten eller hans eller hennes nærmeste kan påklage vedtaket til kontrollkommisjonen.

Kongen i statsråd gir forskrifter om adgangen til å foreta slike inngrep som er omtalt i paragrafen her.

3.7 Lov om opphavsrett til åndsverk m. v. (åndsverkloven), 12. mai 1961 nr. 2

§ 1

Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket.

Med åndsverk forstås i denne lov litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform, så som

1. skrifter av alle slag,
2. muntlige foredrag,
3. sceneverk, så vel dramatiske og musikkdramatiske som koreografiske verk og pantomimer, samt hørespill,
4. musikkverk, med eller uten tekst,
5. filmverk,
6. fotografiske verk,
7. malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst,
8. skulptur av alle slag,
9. bygningskunst, så vel tegninger og modeller som selve byggverket,
10. billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, så vel forbildet som selve verket,
11. kart, samt tegninger og grafiske og plastiske avbildninger av vitenskapelig eller teknisk art,
12. datamaskinprogrammer,
13. oversettelser og bearbeidelser av verk som er nevnt foran.

For fotografiske bilder som ikke er åndsverk gjelder § 43a.

§ 2

Opphavsretten gir innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk.

Som fremstilling av eksemplar regnes også overføring til innretning som kan gjengi verket.

Verket gjøres tilgjengelig for almenheten når det fremføres utenfor det private område, eller når eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres eller vises utenfor dette område.

§ 48

Selv om opphavsrettens vernetid er utløpet, kan et åndsverk ikke gjøres tilgjengelig for almenheten på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart, eller på annen måte antas å kunne skade almene kulturinteresser.

Uten hensyn til om vernetiden er utløpet eller ikke kan vedkommende departement, når opphavsmannen er død, forby at et åndsverk gjøres tilgjengelig for almenheten på slik måte eller i slik sammenheng som nevnt i første ledd. Slikt forbud kan departementet også nedlegge på begjæring fra en opphavsmann som lever, dersom verket ikke er vernet her i riket.

Bestemmelsen i § 3, første ledd, får tilsvarende anvendelse, selv om opphavsrettens vernetid er utløpet eller verket er uten vern her i riket.

§ 52

Trykte verk skal være påført opplagsnummer, trykkeri, trykkested og trykkeår. Grafiske verk og trykte gjengivelser av musikkverk skal dessuten være forsynt med fortløpende nummer innen opplaget.

3.8 Lov om fengselsvesenet, 12. desember 1958 nr. 7

§ 24

Bestemmelsene i § 23, første og annet ledd får tilsvarende anvendelse med hensyn til brevveksling.

Brev til og fra den innsatte skal i alminnelighet leses av anstaltens vedkommende før de utleveres eller sendes.

Finner bestyreren at et brev som den innsatte har skrevet ikke bør sendes, skal han beholde brevet og underrette den innsatte om det.

Finner bestyreren at et brev som er sendt til den innsatte ikke bør leveres ham, skal han sende det tilbake til avsenderen. I særlige tilfelle kan han beholde brevet. Er avsenderen ukjent, kan han tilintetgjøre brevet. I alminnelighet skal han gi både den innsatte og avsenderen underretning om at brevet ikke blir levert til den innsatte. Denne bør også gjøres kjent med den del av brevet som uten skade kan meddeles ham.

3.9 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), 10. februar 1967

§ 11. (veiledningsplikt).

Forvaltningsorganene har innenfor sitt sakområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om:

- a) gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende sakområde, og
- b) regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omsendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet.

Uavhengig av om sak pågår, plikter forvaltningsorganet innen sitt sakområde å gi veiledning som nevnt i annet ledd til en person som spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold som har aktuell interesse for ham.

Dersom noen henvender seg til urette myndighet, skal det forvaltningsorgan som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til rett organ. Inneholder en henvendelse til et forvaltningsorgan feil, misforståelser, unøyaktigheter eller andre mangler som avsenderen bør rette, skal organet om nødvendig gi beskjed om dette. Organet bør samtidig gi frist til å rette opp mangelen og eventuelt gi veiledning om hvordan dette kan gjøres.

Kongen kan gi nærmere bestemmelse om utstrekningen av veiledningsplikten og om den måten veiledningen skal ytes på.

§ 13. (taushetsplikt).

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

1. noens personlige forhold, eller
2. tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsfor-

hold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Som personlige forhold regnes ikke fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted, med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige. Kongen kan ellers gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal regnes som personlige, om hvilke organer som kan gi privatpersoner opplysninger som nevnt i punktumet foran og opplysninger om den enkeltes personlige status for øvrig, samt om vilkårene for å gi slike opplysninger.

Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet. Han kan heller ikke utnytte opplysninger som nevnt i denne paragraf i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre.

3.10 Lov om skadeserstatning, 13. juni 1969 nr. 26

§ 3-5. (*erstatning (oppreisning) for skade av ikke økonomisk art.*)

Den som forsettlig eller grovt aktløst har

- a) voldt skade på person eller
- b) tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3,

kan – uansett om det ytes menerstatning etter § 3-2 eller standardisert erstatning etter § 3-2a – pålegges å betale den fornærmede en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldt tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art. Ved krenking eller mislig atferd som nevnt i straffeloven §§ 195, 196 og 212 annet ledd annet og tredje punktum, skal det ved utmålingen av oppreisning særlig legges vekt på handlingens art, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er et misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.

Den som forsettlig eller grovt aktløst har voldt en annens død, kan pålegges å betale avdødes ektefelle, samboer, barn eller foreldre slik oppreisning som nevnt i første ledd.

§ 3-6. (*erstatning for ærekrenking og krenking av privatlivets fred.*)

Den som har krenket en annens ære eller privatlivets fred, skal, såfremt han har vist uaktsomhet eller vilkårene for straff er til stede, yte erstatning for den lidte skade og slik erstatning for tap i fremtidig erverv som retten under hensyn til den utviste skyld og forholdene ellers finner rimelig. Han kan også pålegges å betale slik erstatning (oppreisning) for skade av ikke økonomisk art som retten finner rimelig.

Er krenkingen forøvd i trykt skrift, og noen som har handlet i eierens eller utgiverens tjeneste er ansvarlig etter første ledd, hefter også eier og utgiver for erstatningen. Det samme gjelder oppreisning pålagt etter første ledd, med mindre retten av særlige grunner finner å burde fritta dem. Eier eller utgiver kan også pålegges slik ytterligere oppreisning som retten i forhold til dem finner rimelig. Norsk Rikskringkasting hefter på tilsvarende måte når noen som handler i institusjonens tjeneste er ansvarlig etter første ledd for sending i kringkastingen. Det samme gjelder for annen institusjon som driver kringkasting.

I dom som går ut på straff eller mortifikasjon, kan retten tilplikte domfelte å betale til fornærmede et beløp til kunngjøring av dommen. Det samme gjelder ved domfelling etter straffelovens § 130.

Ansvar for krenking forøvd i blad eller tidsskrift som er trykt i riket, omfatter ikke den som bare har deltatt ved teknisk framstilling eller distribusjon av skriftet. Tilsvarende gjelder for kringkastingssending.

3.11 Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven), 1970 nr. 69

§ 1. Lovens generelle virkeområde

Denne loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i loven ethvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

Loven gjelder for Svalbard for så vidt ikke annet fastsettes av Kongen. Loven gjelder ikke saker som behandles etter rettspleielovene.

Loven gjelder ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget.

§ 2. Lovens hovedregel

Forvaltningens saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov.

Enhver kan hos vedkommende forvaltningsorgan kreve å få gjøre seg kjent med det offentlige innholdet av dokumenter i en bestemt sak. Det samme gjelder journal og lignende register og møtekart til folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner.

Forvaltningsorganet skal vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet.

§ 3. Lovens dokumentbegrep

Forvaltningens saksdokumenter er dokumenter som er utferdiget av et forvaltningsorgan, og dokumenter som er kommet inn til eller lagt frem for et slikt organ.

Et dokument regnes som utferdiget når det er avsendt, eller om dette ikke skjer, når saken er ferdigbehandlet av forvaltningsorganet.

Kongen kan gi forskrift om anvendelsen av lovens dokumentbegrep på materiale som er utarbeidet, overført eller lagret ved hjelp av elektronisk databehandling.

§ 5. Unntak for interne dokumenter

Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.

Det samme gjelder dokument for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet

- a) av et underordnet organ
- b) av særlige rådgivere eller sakkyndige
- c) av et departement til bruk i et annet departement.

Unntaket omfatter også dokument som gjelder innhenting av slikt dokument. Det omfatter ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder ikke innstilling som administrasjonen gir når avgjørelse skal treffes av kommunestyre eller fylkesting eller av andre folkevalgte organer i kommunen eller fylkeskommunen. Bestemmelsene gjelder heller ikke innstilling fra folkevalgte organer når vedtak skal treffes av kommunestyre eller fylkesting.

§ 5a. *Unntak for opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt*

Opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov er unntatt fra offentlighet.

Dokumentet for øvrig er offentlig, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet eller de unntatte opplysninger utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold. Dokument påført lovlig beskyttelsesgrad kan unntas i sin helhet.

§ 6. *Unntak på grunn av dokumentets innhold* Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

1. Dokument som inneholder opplysninger som om de ble kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner
2. Dokument hvor unntak er påkrevd
 - a) av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunens eller vedkommende organs økonomi-, lønns- eller personalforvaltning
 - b) av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av økonomiske rammeavtaler med næringslivet
 - c) fordi offentlighet ville motvirke offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre nødvendige pålegg eller forbud, eller medføre fare for at de ikke kan gjennomføres
3. Statsrådets protokoller
4. Dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste. Unntaket gjelder ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune.
5. Anmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertrødelse
6. Besvarelse til eksamen eller lignede prøve samt innlevert utkast til konkurranse e l <
7. Dokument utarbeidet av et departement i forbindelse med de årlige statsbudsjetter eller langtidsbudsjetter.
8. Personbilde inntatt i et personregister. Som personregister regnes registre, fortegnelser m.m. der personbilder er lagret systematisk slik at den enkelte personens bilde kan finnes igjen.

Når et saksdokument er unntatt fra offentlighet, kan hele saken unntas fra offentlighet dersom de øvrige saksdokumenter ville gi et åpenbart misvisende bilde av saken og offentlighet kan skade samfunnsmessige eller private interesser.

3.12 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven), 1972 nr. 47

§ 1. *Alminnelig bestemmelse.*

I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringskikk.

Annonsør og den som utformer reklame skal sørge for at reklame ikke er i strid med likeverdet mellom kjønnene, og at den ikke utnytter det ene kjønns kropp eller gir inntrykk av en støtende eller nedsettende vurdering av kvinne eller mann.

Ved vurderingen av om første eller annet ledd er overtrådt, kan det blant annet legges vekt på om reklamen, på grunn av utforming, format, omfang eller andre virkemidler, fremstår som særlig påtrengende.

3.13 Lov om vern mot tobakkskader, 1973 nr. 14

§ 2

Alle former for reklame for tobakksvarer er forbudt. Det samme gjelder for piper, sigarettpapir og sigaretttrullere.

Tobakksvarer må ikke inngå i reklame for andre varer eller tjenester.

Et merke som hovedsakelig er kjent som et merke for tobakksvare kan ikke benyttes i reklame for andre varer eller tjenester, så lenge det aktuelle merke benyttes i forbindelse med en tobakksvare.

Tobakksvarer kan ikke lanseres ved hjelp av varemerker som er kjent som, eller i bruk som, merke for andre varer eller tjenester.

Enhver form for gratis utdeling av tobakksvarer er forbudt.

Kongen kan gi forskrifter om unntak fra reglene i denne paragraf.

3.14 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven), 1981 nr. 6

§ 14. (utredningen er offentlig)

Når utredningen etter § 13 foreligger, har enhver rett til å gjøre seg kjent med den hos den meldepliktige eller vedkommende forurensningsmyndighet. Forurensningsmyndigheten kan bestemme at deler av utredningen skal være offentlig før hele utredningen foreligger.

Opplysninger som forurensningsmyndigheten har taushetsplikt om etter forvaltningsloven § 13 flg., kan holdes tilbake også av den meldepliktige. Det samme gjelder opplysninger som går inn under offentlighetsloven § 6 nr. 1.

Bestemmelsen i offentlighetsloven § 8 om hvordan dokument skal gjøres kjent og i § 9 om klage over avgjørelse om ikke å gjøre det tilgjengelig, gjelder både når begjæring om offentlighet av konsekvensanalyse rettes til forurensningsmyndigheten og til den meldepliktige. Klage over avgjørelse truffet av den meldepliktige går til forurensningsmyndigheten.

§ 15. (offentlig møte om virksomhet som kan medføre større forurensningsproblemer)

Når det foreligger konsekvensanalyse etter § 13 skal forurensningsmyndigheten i samarbeid med søkeren holde offentlig møte for drøfting av de forurensningsmessige følger virksomheten kan få. Møtet skal holdes i god tid før søknaden blir avgjort og skal kunngjøres på stedet. På møtet skal søkeren og forurensningsmyndigheten redegjøre for tiltaket og de forurensningsmessige følger det kan få.

Forurensningsmyndigheten kan unnlate å holde møte som nevnt i første ledd dersom tiltaket slik det planlegges gjennomført ikke vil føre til alvorlige forurensninger. Det samme gjelder om saken er tilstrekkelig belyst ved at det i forbindelse med behandling av saken i medhold av annen lovgivning er holdt offentlig møte eller det av andre grunner må ansees unødvendig å holde møte.

3.15 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), 1981 nr. 25

§ 2

Etter reglene i denne lov behandles også, uten hensyn til om det samtidig blir nedlagt påstand om straff:

1. sak om sikring eller forvaring,
2. offentlig sak om inndragning,
3. sak hvor ærekrenkelse påstås erklært død og maktesløs.

I saker om krav som nevnt i denne paragraf gjelder lovens regler om skyldspørsmålet tilsvarende så langt de passer. For øvrig anvendes reglene om fastsetting av straff.

§ 28 (etter lovendring, ikke i kraft pr. 30 juli 1999)

Fornærmede kan kreve utskrift av rettsbøker og andre dokumenter i en straffesak som retten har avsluttet behandlingen av. Slikt krav kan også fremsettes av enhver annen som det har rettslig interesse for.

Enhver kan kreve utskrift av en dom i en bestemt straffesak så langt som det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse av dommen, eller, dersom det gjelder slikt forbud eller utskrift nektes etter tredje ledd, innsyn i domslutningen. Kravet kan alltid avslås hvis dommen er eldre enn fem år eller den som krever utskrift bare identifiserer dommen ved siktedes navn.

Utskrift skal nektes når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat ville være betenkelig å gi utskrift, eller når det er grunn til å frykte at utskriften vil bli nyttet på urettmessig vis. Overfor andre enn partene gjelder det samme når retten har gitt pålegg om hemmelighold.

Utskrift av psykiatriske erklæringer, personundersøkelser og andre personopplysninger i annet enn dommer, kan bare gis i den utstrekning det er fastsatt ved forskrift av Kongen.

Spørsmålet om retten til utskrift bedømmes i forhold til hvert enkelt dokument.

Avslås en begjæring om utskrift etter paragrafen her, kan spørsmålet begjæres forelagt retten til avgjørelse.

Kongen kan gi forskrifter om gjennomsyn og utlån av dokumentene i en straffesak, og om rett til utskrift av dokumentene i tilfeller som ikke omfattes av første eller annet ledd. Reglene i tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende for slike forskrifter. Forskriften kan på samme vilkår regulere gjennomføringen av allmennhetens innsynsrett ved bruk av informasjonsteknologi.

§ 125

Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å svare på spørsmål om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller hjemmelsmann for opplysninger i det. Det samme gjelder spørsmål om hvem som er hjemmelsmann for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet.

Samme rett som redaktøren har andre som har fått kjennskap til forfatteren eller hjemmelsmannen gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri.

Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis og den er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel pålegge vitnet å oppgi navnet. Dersom forfatteren eller hjemmelsmannen har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan vitnet bare når det finnes særlig påkrevd pålegges å oppgi navnet.

Når svar gis, kan retten beslutte at det bare skal gis til retten og partene i møte for lukkede dører og under pålegg om taushetsplikt.

Bestemmelsene i paragrafen her gjelder tilsvarende for kringkastingssjef og kringkastingssmedarbeider.

§ 186

Den som er pågrepet eller fengslet, har rett til ukontrollert skriftlig og muntlig samkvem med sin offentlige forsvarer.

For øvrig kan retten, i den utstrekning hensynet til etterforskningen i saken tilsier det, ved kjennelse bestemme at den fengslede ikke skal kunne motta besøk eller sende eller motta brev eller annen sending, eller at besøk eller brevveksling bare kan finne sted under kontroll av politiet. Dette gjelder ikke korrespondanse med og besøk fra offentlig myndighet med mindre det er uttrykkelig fastsatt i kjennelsen. Retten kan også bestemme at den fengslede ikke skal ha adgang til aviser eller kringkasting.

3.16 Lov om helsetjenesten i kommunene, 1982 nr. 66

§ 1-2. (Helsetjenestens formål)

Kommunen skal ved sin helsetjeneste fremme folkehelse og trivsel og gode sosiale og miljømessige forhold, og søke å forebygge og behandle sykdom, skade eller lyte. Den skal spre opplysning om og øke interessen for hva den enkelte selv og almenheten kan gjøre for å fremme sin egen trivsel og sunnhet og folkehelsen.

3.17 Plan- og bygningslov, 1985 nr. 77

§ 16. *Samråd, offentlighet og informasjon*

Planleggingsmyndighetene i stat, fylkeskommune og kommune skal fra et tidlig tidspunkt i planleggingsarbeidet drive en aktiv opplysningsvirksomhet overfor offentligheten om planleggingsvirksomheten etter loven. Berørte enkeltpersoner og grupper skal gis anledning til å delta aktivt i planprosessen.

Ved kunngjøring av planutkast etter §§ 18, 20-5 og 27-1 skal det gjøres oppmerksom på om det foreligger alternative utkast til planen i medhold av denne lov som ikke har vært eller vil bli kunngjort. Det skal i tilfelle også opplyses at de er tilgjengelige på planmyndighetenes kontor.

Enhver har hos vedkommende myndighet rett til å gjøre seg kjent med alternative utkast til planer som nevnt i annet ledd og med de dokumenter som ligger til grunn for planutkastene med de unntak som følger av offentlighetslovens §§ 5a eller 6.

3.18 Lov om film og videogram, 1987 nr. 21

§ 4 *Førehandskontroll*

Film eller videogram som skal synast fram i næring, må på førehand vere godkjent av Statens filmtilsyn. Departementet kan gi forskrifter om førehandskontroll av film og videogram som skal omsetjast til forbruker.

Statens filmtilsyn må ikkje godkjenne for framsyning i næring bilete som tilsynet meiner krenkjer sømd eller strir mot straffelova § 382.

Den som vil ha ein film eller eit videogram vurdert av Statens filmtilsyn, skal betale eit gebyr som blir fastsett av departementet.

Departementet kan i forskrift gjere unntak frå kravet om førehandskontroll og betaling av gebyr.

3.19 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven), 1988 nr. 64

§ 43 *Særregler av hensyn til rikets sikkerhet m.v.*

Innreise kan nektes og søknad om arbeidstillatelse, oppholdstillatelse og bosettingstillatelse kan avslås, eller det kan settes begrensninger eller vilkår, når utenrikspolitiske hensyn, hensynet til rikets sikkerhet eller tvingende samfunnsmessige hensyn gjør det nødvendig. Av samme grunner kan vedtak iverksettes på et tidligere tidspunkt enn etter reglene i §§ 39 og 40. Kongen kan gi nærmere regler ved forskrift. Vedtak treffes av Utlendingsdirektoratet.

Under krig eller når krig truer eller under særlige forhold ellers kan Kongen av hensyn til rikets sikkerhet gi ytterligere bestemmelser om meldeplikt enn det som fremgår av § 14 og forskrift gitt i medhold av § 45.

3.20 Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v.(alkoholloven), 1989 nr. 27

§ 9-1. *Reklame for tilvirkingsmidler for alkoholholdig drikk.*

Uten tillatelse fra departementet er det forbudt i aviser, blad o.l., ved utstilling i butikker eller på annen måte å reklamere for apparater – herunder deler og utstyr – som er bestemt for eller som finnes tjenlige for tilvirking eller omdestillering av sprit, brennevin eller isopropanol.

Det er forbudt gjennom bøker, skrifter, annonser i pressen eller på annen måte å oppfordre til ulovlig tilvirking eller omdestillering av sprit, brennevin eller isopropanol eller å gi veiledning som ved sin form framtrer som egnet til å fremme slik tilvirking eller omdestillering blant almenheten eller en større krets av personer.

Det er videre forbudt å reklamere for stoffer som særskilt er beregnet for, eller i reklamen betegnes som egnet til, tilsetning til alkoholholdig drikk. Det samme gjelder reklame for emner, tilvirkingsbeskrivelser, apparater og andre midler til å framstille slike drikker.

Departementet kan gi forskrifter om avgrensning, utfylling og gjennomføring av første, annet og tredje ledd. Departementet kan gjøre unntak fra forbudet i tredje ledd når særlige grunner foreligger.

§ 9-2. *Reklame for alkoholholdig drikk.*

Reklame for alkoholholdig drikk er forbudt. Forbudet gjelder også reklame for andre varer med samme merke eller kjennetegn som drikk som inneholder over 2,50 volumprosent alkohol. Slike varer må heller ikke inngå i reklame for andre varer eller tjenester.

Departementet gir forskrifter om avgrensning, utfylling og gjennomføring av bestemmelsene i første ledd. Departementet kan gjøre unntak fra forbudene når særlige grunner foreligger.

3.21 Lov om statsforetak, 1991 nr. 71

§ 4. *Forholdet til annen lovgivning*

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) og lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) gjelder ikke for statsforetak. Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven) og lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) gjelder ikke for ansatte i statsforetak.

Konkurs og gjeldsforhandling etter lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) kan ikke åpnes i et statsforetak.

3.22 Lov om sosiale tjenester m.v., 1991 nr. 81

§ 7-11. *Rettigheter under opphold i institusjon/bolig som omfattes av dette kapittel.*

En institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester skal drives slik at beboerne selv kan bestemme i personlige spørsmål og ha det samkvem med andre som de selv ønsker, så langt det er forenlig med formålet ved oppholdet og med institusjonens/boligens ansvar for driften, herunder ansvaret for trygghet og trivsel.

Beboerne skal ha rett til å bevege seg både i og utenfor institusjonen/boligen med de begrensninger som institusjonen/boligen fastsetter av hensyn til behovet for trygghet og trivsel. Er en person plassert i en institusjon på grunnlag av et vedtak eller samtykke som nevnt i § 6-2, § 6-2a eller § 6-3, kan institusjonen begrense adgangen til å forlate institusjonen i den utstrekning det er nødvendig etter vedtakets formål.

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om tilbakeføring ved rømming fra institusjon etter plassering med hjemmel i § 6-2, § 6-2a eller § 6-3, herunder regler om ansvar for innbringning, praktisk gjennomføring og saksbehandling.

Det er ikke tillatt

- a) å refse en person fysisk,
- b) å bruke innelåsning i enerom eller andre tvangstiltak med mindre det er tillatt ved lov eller forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav a).
- c) å føre kontroll med beboernes korrespondanse med mindre det er tillatt ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav b).

Kongen kan gi forskrifter

- a) til utfylling av bestemmelsene foran, herunder om bruk av tvangsmidler,
- b) om urinprøvetaking,
- c) med sikte på å hindre at rusmidler eller farlige gjenstander bringes inn i institusjonen/boligen,
- d) om forvaltning av beboernes midler.

3.23 Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven), 1992 nr. 86

§ 15-2. *Sikringsgrunn*

Midlertidig forføyning kan besluttes:

- a) når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller
- b) når det finnes nødvendig å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for.

Midlertidig forføyning kan ikke besluttes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet.

§ 15-7. *Rettens forhandlinger*

Retten treffer avgjørelse om midlertidig forføyning ved kjennelse etter at partene har vært innkalt til muntlig forhandling. Dersom saksøkeren uteblir fra rettsmøtet og det ikke er opplyst eller sannsynlig at det foreligger gyldig forfall, avvises begjæringen. Er det opplyst eller sannsynlig at saksøkeren har gyldig forfall, utsettes saken. Uteblir saksøkte og det er opplyst eller sannsynlig at det foreligger gyldig forfall, kan retten utsette saken.

Dersom det er fare ved opphold, kan kjennelse som beslutter midlertidig forføyning treffes uten muntlig forhandling.

Dersom det, bedømt på grunnlag av saksfremstillingen i begjæringen, ikke er adgang til å ta begjæringen til følge, kan den forkastes straks.

3.24 Lov om barneverntjenester, 1992 nr. 100

§ 5-9. *Rettigheter under opphold i institusjon som omfattes av dette kapitlet*

Institusjoner skal drives slik at barna selv kan bestemme i personlige spørsmål og ha det samvær med andre som de ønsker, så langt dette er forenlig med barnets alder og modenhet, med formålet med oppholdet, og med institusjonens ansvar for driften, herunder ansvar for trygghet og trivsel.

Barna skal ha rett til å bevege seg både i og utenfor institusjonens område, med de begrensninger som fastsettes av hensyn til behovet for trygghet og trivsel. For barn som er plassert på grunnlag av et vedtak eller samtykke som nevnt i § 4-24 eller § 4-26, kan institusjonen begrense adgangen til å forlate området i den utstrekning det er nødvendig etter vedtakets formål.

Det er ikke tillatt

- a) å refse barn fysisk,
- b) å bruke innelåsing i enerom eller lignende tvangstiltak med mindre det er tillatt ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav a,
- c) å føre kontroll med et barns korrespondanse med mindre det er tillatt ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd bokstav b.

Departementet kan gi forskrifter

- a) til utfylling av bestemmelsene foran, herunder om bruk av tvangsmidler,
- b) med sikte på å hindre at rusmidler eller farlige gjenstander bringes inn i institusjonen,
- c) om forvaltning av barnets midler.

3.25 Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven), 1992 nr. 107

§ 4. *Informasjon om kommunens og fylkeskommunens virksomhet.*

Kommuner og fylkeskommuner skal drive aktiv informasjon om sin virksomhet. Forholdene skal legges best mulig til rette for offentlig innsyn i den kommunale og fylkeskommunale forvaltning.

§ 31. *Åpne eller lukkede møter.*

1. Møter i folkevalgte organer skal holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter denne paragraf.

2. Møteleder skal på anmodning gi tillatelse til at forhandlingene i åpne møter tas opp på lydbånd, video, e.l., eller kringkastes over radio eller fjernsyn, såfremt dette ikke virker forstyrrende på gjennomføringen av møtet.

3. Et folkevalgt organ kan vedta å behandle en sak for lukkede dører hvor hensynet til personvern eller andre tungtveiende private eller offentlige interesser tilsier dette. Debatt om dette foregår for lukkede dører hvis møteleder

krever det eller vedkommende organ vedtar det. Personalsaker skal alltid behandles for lukkede dører.

4. Kommunestyret og fylkestinget selv kan av hensyn til personvern gi bestemmelser om at møtene i andre organer eller i visse sakstyper i andre organer skal holdes for lukkede dører.

5. Kommunestyret og fylkestinget selv kan også ellers, når det er nødvendig på grunn av et bestemt angitt forhold ved den særskilte sak eller sakstype, bestemme at møtene i andre organer eller i visse sakstyper i andre organer skal holdes for lukkede dører, når organet ikke selv skal treffe vedtak i saken.

6. Møte i kommuneråd og fylkesråd holdes for lukkede dører, hvis ikke rådet selv bestemmer noe annet og paragrafen her ikke er til hinder for det.

3.26 Lov om kringkasting, 1992 nr. 127

§ 1-1. Definisjoner

Med kringkasting menes utsending av tale, musikk, bilder og liknende med radiobølger eller over tråd, ment til å mottas direkte av allmennheten.

Med lokalkringkasting menes utsending av tale, musikk, bilder og liknende med radiobølger eller over tråd, ment til å mottas direkte av allmennheten innenfor geografisk avgrensede områder.

Med kringkastingsselskap menes Norsk rikskringkasting eller den som har konsesjon etter § 2-1.

Med reklame menes enhver form for markedsføring av en vare, tjeneste, sak eller idé mot betaling eller annen form for godtgjøring.

Med sponing menes direkte eller indirekte tilskudd til produksjon av kringkastingprogram gitt av fysisk eller juridisk person som selv ikke er engasjert i produksjon eller kringkasting av slike program.

Kongen avgjør tvilstilfelle i denne paragrafen.

§ 2-1. Konsesjonsplikt, konsesjonsmyndighet m.v.

Norsk rikskringkasting har rett til å drive kringkasting. Andre enn Norsk rikskringkasting må ha konsesjon etter denne lov for å drive kringkasting eller lokalkringkasting. Konsesjon skal være tidsavgrenset.

Departementet gir konsesjon til drift av kringkasting og lokalkringkasting. Det kan settes vilkår for konsesjon. Kongen kan gi forskrifter om konsesjonstildelingen og om konsesjonsvilkår, herunder om bruk og bortfall av konsesjon, om konsesjonsområder og eierskapsbegrensninger. Kongen kan også gi forskrifter for å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser.

Statens medieforvaltning er forvaltningsorgan for kringkasting og lokalkringkasting m.v. Departementet fastsetter nærmere regler om Statens medieforvaltnings oppgaver.

Utsending av enkle meldinger krever ikke konsesjon.

§ 3-1. Varighet, innhold

Reklameinnslag skal samlet ikke overstige 15 prosent av kringkastingsselskapets daglige sendetid. Kongen kan gjøre unntak fra denne bestemmelse for sending av tekstplakater i lokalfjernsyn.

Det kan ikke sendes reklameinnslag i tilknytning til barneprogram eller reklameinnslag som særlig er rettet mot barn.

Fjernsynsselskap kan ikke sende reklame for livssyn eller politiske budskap. Dette gjelder også tekstfjernsyn.

Kongen kan gi nærmere regler om utsending av, innholdet i, omfanget av og tilsynet med reklamesendinger. § 3-1.

§ 4-2. Rett til videresending

Samtidig og uendret videresending av lovlig kringkasting i kabelnett kan skje uten særskilt konsesjon.

Avtaler om videresending av kringkasting fra satellitt skal inneholde en klausul om at norske kabelnett kan slutte seg til avtalen på like vilkår.

Kabeleier eller den som disponerer kabelnettet, kan formidle informasjon om driften av anlegget eller programtilbud.

§ 4-3. *Plikt til videresending m.v.*

Kongen kan i forskrift gi regler om at visse kringkastingssendinger skal videresendes i kabelnett, og de nærmere vilkår for formidlingen. Statens medieforvaltning kan i særlige tilfeller redusere tallet på formidlingspliktige kringkastingssendinger.

Kabeleier eller den som disponerer kabelnettet, skal etter regler Kongen gir, sende melding fra statsmyndighet når det har vesentlig betydning.

§ 4-4. *Valg av kringkastingssendinger*

Abonentene kan fastsette hvilke kringkastingssendinger som skal videresendes i kabelnettet i tillegg til formidlingspliktige sendinger hjemlet i § 4-3.

Kabeleier eller den som disponerer kabelnettet, skal opplyse abonnentene om tilgjengelige sendinger og vilkår for mottak og formidling.

Kongen kan i forskrift gi regler om fremgangsmåte m.v. ved valg av kringkastingssendinger.

§ 4-5. *Forbud mot videresending*

Statens medieforvaltning kan forby videresending av fjernsynskanaler som

- a) sender reklame i strid med norsk lov
- b) sender program med pornografi eller vold i strid med norsk lov
- c) sender program som kan være skadelige for barn eller ungdom når videresendingen skjer på tidspunkt barn eller ungdom er en dominerende seergruppe eller
- d) sender program som norsk rett har funnet stridende mot straffelovens § 135 a.

Kongen gir i forskrift nærmere regler om unntak fra forbudet i første ledd bokstav a. Kongen gir i forskrift nærmere regler om prosedyrer m.v. i forbindelse med nedlegging av forbud etter første ledd bokstavene a, b, c og d.

3.27 Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven), 1993 nr. 65

§ 3-9. *Dispensasjon fra lovens forbud.*

Konkurransetilsynet kan ved enkeltvedtak eller forskrift dispensere fra forbudene i §§ 3-1 til 3-4 dersom:

- a) konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes,
- b) det må forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

Det kan stilles vilkår for dispensasjonen. Dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom vilkårene for dispensasjonen ikke er oppfylt eller forutsetningen for dispensasjonen ikke lenger er til stede.

3.28 Lov om politiet (politiloven), 1995 nr. 53

§ 11. *Arrangementer på offentlig sted m.v.*

Den som vil benytte offentlig sted til demonstrasjon, opptog, møte, stand eller lignende, skal i god tid på forhånd gi politiet melding om dette. For øvrig kan det ved vedtekt etter lovens § 14 gis regler om søknadsplikt for visse arrangementer på offentlig sted eller meldeplikt for arrangementer som for øvrig er allment tilgjengelige.

En melding som nevnt i første ledd, skal i alminnelighet gis skriftlig og inneholde opplysninger om arrangementets formål, omfang, ansvarlig arrangør, tidspunkt, avviklingssted og de ordenstiltak arrangøren vil sette i verk.

Politiet kan forby arrangementer som nevnt i første ledd, men bare når det er grunn til frykt for at de kan forårsake alvorlig forstyrrelse av den offentlige ro og orden eller den lovlige ferdsel, eller det formål som tilsiktes fremmet eller måten dette skjer på, strider mot lov.

Politiet kan iverksette nødvendige tiltak for å sikre at lovlige arrangementer som nevnt i første ledd kan avvikles uforstyrret og til minst mulig hinder for den øvrige ferdsel. Det kan også settes vilkår for avviklingen for å forebygge slike forstyrrelser eller krenkelser som nevnt i tredje ledd. Det kan herunder settes som vilkår at deltakere i demonstrasjon eller lignende ikke medbringer gjenstander som er egnet til å true eller påføre skade med.

Det er forbudt for deltakere i et arrangement som nevnt i første ledd å oppføre maskert, unntatt for deltakere i skuespill, maskerade eller lignende.

Politiet kan stanse eller oppløse arrangementer som nevnt i første ledd når de avvikles i strid med nedlagt forbud eller fastsatte vilkår, eller forårsaker slike krenkelser som nevnt i tredje ledd eller ved begrunnet frykt for slike.

Politiet kan også fastsette vilkår for, forby, stanse eller oppløse andre sammenkomster og tilstelninger enn dem som er nevnt i første ledd, for å hindre at noen lider overlast, for å unngå at alvorlige ordensforstyrrelser eller ferdselshindringer oppstår, eller for å gjenopprette ro og orden etter slike.

3.29 Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova), 1998 nr. 61

§ 2-7. *Finskopplæring for elevar med kvensk-finsk bakgrunn*

Når minst tre elevar med kvensk-finsk bakgrunn ved grunnskolar i Troms og Finnmark krev det, har elevane rett til opplæring i finsk. Omfanget av opplæringa i tid og innhaldet i opplæringa fastsetjast i forskrifter etter § 2-2 og § 2-3 i denne lova. Frå og med 8. klassetrinnet vel elevane sjølv om dei vil ha opplæring i finsk.

Departementet kan gi forskrifter om alternative former for opplæring etter første leddet når opplæringa ikkje kan givast av eigna undervisningspersonale på skolen.

§ 2-8. *Opplæring for elevar frå språklege minoritetar*

Departementet gir forskrifter om plikt for kommunane til å gi særleg opplæring for elevar frå språklege minoritetar.

"Ytringsfrihetens grenser" i Kapittel 6. *Samisk opplæring*

§ 6-1. *Definisjonar*

I lova her tyder

- same: person som kan skrivast inn i samemanntalet, jf. § 2-6 i lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (samelova), og barn av dei som kan skrivast inn

- samisk: nordsamisk, sørsamisk eller lulesamisk
- samisk distrikt: 1) det samiske forvaltningsområdet etter § 3-1 i samelova, 2) andre kommunar eller delar av kommunar etter forskrifter gitt av Kongen i statsråd etter at Sametinget og dei kommunane og fylkeskommunane spørsmålet gjeld, har fått uttale seg.

§ 6-2. *Samisk opplæring i grunnskolen*

I samiske distrikt har alle i grunnskolealder rett til opplæring i og på samisk.

Utanfor samiske distrikt har minst ti elevar i ein kommune som ønskjer opplæring i og på samisk, rett til slik opplæring så lenge det er minst seks elevar igjen i gruppa.

Kommunen kan vedta å leggje opplæring på samisk til ein eller fleire skolar i kommunen.

Kommunen kan gi forskrifter om at alle i grunnskolealder i samiske distrikt skal ha opplæring i samisk.

Utanfor samiske distrikt har samar i grunnskolealder rett til opplæring i samisk. Departementet kan gi forskrifter om alternative former for slik opplæring når opplæringa ikkje kan givast med eigna undervisningspersonale på skolen.

Elevane avgjer sjølv om dei vil ha opplæring i og på samisk frå og med 8. klassetrinnet etter første, andre og femte leddet.

§ 6-3. *Samisk vidaregåande opplæring*

Samar i vidaregåande opplæring har rett til opplæring i samisk. Departementet kan gi forskrifter om alternative former for slik opplæring når opplæringa ikkje kan givast med eigna undervisningspersonale på skolen.

Departementet kan gi forskrifter om at visse skolar, kurs eller klassar skal tilby opplæring i eller på samisk eller i særskilde samiske fag i den vidaregåande opplæringa. Fylkeskommunen kan også elles tilby slik opplæring.

§ 6-4. *Innhaldet i opplæringa*

Forskrifter om læreplanar etter § 2-3 og § 3-4 skal gi pålegg om opplæring om den samiske folkegruppa og om språket, kulturen og samfunnslivet til denne folkegruppa i tilknytning til dei ulike fagområda. Innanfor rammer fastsette av departementet gir Sametinget forskrifter om innhaldet i slik opplæring.

Sametinget gir forskrifter om læreplanar for opplæring i samisk språk i grunnskolen og i den vidaregåande opplæringa, og om læreplanar for særskilde samiske fag i den vidaregåande opplæringa. Forskriftene må liggje innanfor omfangs- og ressursrammer fastsette av departementet.

Departementet gir forskrifter om andre særskilde læreplanar for opplæringa i samiske distrikt og for elevar utanfor samisk distrikt som får samisk opplæring. Sametinget skal i samråd med departementet lage utkast til desse forskriftene.

3.30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), 1999 nr. 30

§ 3

Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

3.31 Forslag til lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven), Ot. prp. nr. 92 (1998-99)

§ 7 Forholdet til ytringsfriheten

For behandling av personopplysninger utelukkende for kunstneriske, litterære eller journalistiske, herunder opinionsdannende, formål gjelder bare bestemmelsene i §§ 13-15, 26, 36-41, jf kapittel VIII.

§ 27 Retting av mangelfulle personopplysninger

Dersom det er behandlet personopplysninger som er uriktige, ufullstendige eller som det ikke er adgang til å behandle, skal den behandlingsansvarlige av eget tiltak eller på begjæring av den registrerte rette de mangelfulle opplysningene. Den behandlingsansvarlige skal om mulig sørge for at feilen ikke får betydning for den registrerte, f eks ved å varsle mottakere av utleverte opplysninger.

Retting av uriktige eller ufullstendige personopplysninger som kan ha betydning som dokumentasjon, skal skje ved at opplysningene tydelig markeres og suppleres med korrekte opplysninger.

Dersom tungtveiende personvern hensyn tilsier det, kan Datatilsynet uten hinder av annet ledd bestemme at retting skal skje ved at de mangelfulle personopplysningene slettes eller sperres. Hvis opplysningene ikke kan kasseres i medhold av arkivloven, skal Riksarkivaren høres før det treffes vedtak om sletting. Vedtaket går foran reglene i arkivloven 4 desember 1992 nr 126 §§ 9 og 18.

Sletting bør suppleres med registrering av korrekte og fullstendige opplysninger. Dersom dette ikke er mulig, og dokumentet som inneholdt de slettede opplysningene av den grunn gir et åpenbart misvisende bilde, skal hele dokumentet slettes.

Kongen kan gi forskrift med utfyllende bestemmelser om hvordan retting skal gjennomføres.

§ 28 Forbud mot å lagre unødvendige personopplysninger

Den behandlingsansvarlige skal ikke lagre personopplysninger lenger enn det som er nødvendig for å gjennomføre formålet med behandlingen. Hvis ikke personopplysningene deretter skal oppbevares i henhold til arkivloven eller annen lovgivning, skal de slettes.

Den behandlingsansvarlige kan uten hinder av første ledd lagre personopplysninger for historiske, statistiske eller vitenskapelige formål, dersom samfunnets interesse i at opplysningene lagres klart overstiger de ulempene den kan medføre for den enkelte. Den behandlingsansvarlige skal i så fall sørge for at opplysningene ikke oppbevares på måter som gjør det mulig å identifisere den registrerte lenger enn nødvendig.

Den registrerte kan kreve at opplysninger som er sterkt belastende for ham eller henne skal sperres eller slettes dersom dette

- a) ikke strider mot annen lov, og
- b) er forsvarlig ut fra en samlet vurdering av bl a andres behov for dokumentasjon, hensynet til den registrerte, kulturhistoriske hensyn og de ressurser gjennomføringen av kravet forutsetter.

Datatilsynet kan – etter at Riksarkivaren er hørt – treffe vedtak om at retten til sletting etter tredje ledd går foran reglene i arkivloven 4 desember 1992 nr 126 §§ 9 og 18.