



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

# St.meld. nr. 26

(2003–2004)

---

Om endring av Grunnloven § 100



# Innhold

0	<b>Sammendrag</b> .....	7		
1	<b>Formålet med og bakgrunnen for meldingen</b> .....	13	4.2.1	ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet – alminnelige spørsmål.....37
1.1	Formålet med meldingen .....	13	4.2.2	Innledning.....37
1.2	Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet .....	13	4.2.3	Begrepet «ytring» som avgrensning av virkeområdet .....
1.3	Høring mv. ....	14		Bør en grunnlovsbestemmelse gi vern mot inngrep i ytringsfriheten på grunnlag av privat autonomi og fra private? .....
1.4	St.meld. nr. 42 (1999-2000) og Dok. 12: 16 (1999-2000) .....	15	4.2.4	Hvilke typer begrensninger i ytringsfriheten bør en grunnlovsbestemmelse gi vern mot? ..
1.5	Stortingets valg av grunnlovsalternativer .....	16	4.2.5	Krav til rettsgrunnlaget for inngrep i ytringsfriheten.....
1.6	Opplegget i meldingen.....	16		Personvern og privatlivets fred.....
2	<b>Generelle spørsmål</b> .....	18	4.3	Innledning. Om forholdet mellom den offentlige og private sfære, personvern og privatlivets fred.....
2.1	Grunnlaget for ytringsfrihetens og dens grenser .....	18	4.3.1	Privatlivets fred.....
2.1.1	Ytringsfrihetens begrunnelser og funksjoner .....	18	4.3.2	Ærekrenkelser – innledning.....
2.1.2	Enkelte grupper av ytringer og deres status i forhold til begrunnelsene .....	21	4.3.3	Skillet mellom faktiske påstander og vurderinger .....
2.1.3	Grunnlaget for regulering av ytringsfriheten .....	23	4.3.4	Skyldkrav .....
2.1.4	Spørsmålet om medienøytralitet .....	26	4.3.5	Adgangen til å oppstille forbud mot sanne ærekrenkelser.....
2.2	Konstitusjonelle spørsmål .....	26	4.3.6	Blasfemiske ytringer.....
2.2.1	Innledning .....	26	4.4	Innledning.....
2.2.2	Forholdet mellom grunnlovsvern og lovvern .....	27	4.4.1	Gjeldende rett.....
2.2.3	Håndhevingen av konstitusjonelle normer .....	29	4.4.2	Internasjonale forpliktelser .....
2.2.4	Forholdet mellom grunnlovsvern for ytringsfriheten og vern med utgangspunkt i internasjonale menneskerettigheter.....	31	4.4.3	Fremmed rett .....
2.3	Ytringsfrihetens ulike aspekter.....	33	4.4.4	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag ...
2.3.1	Innledning .....	33	4.4.5	Høringsinstansenes syn .....
2.3.2	De ulike aspektene.....	33	4.4.6	Departementets vurdering .....
3	<b>Prinsippbestemmelsen</b> .....	36	4.5	Rasistiske og andre hatefulle ytringer .....
3.1	Kommisjonens forslag .....	36	4.5.1	Innledning .....
3.2	Departementets vurdering og syn på valg av grunnlovsalternativ.....	36	4.5.2	Gjeldende rett.....
4	<b>Klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet</b> .....	37	4.5.3	Internasjonale forpliktelser .....
4.1	Innledning .....	37	4.5.4	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag ...
4.2	Rekkevidden av en grunnlovsbestemmelse om klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet .....	37	4.5.5	Høringsinstansenes syn .....
			4.5.6	NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering. Andre forslag ..
			4.5.7	Departementets vurdering .....
			4.6	Pornografiske ytringer .....
			4.6.1	Innledning .....
			4.6.2	Gjeldende rett.....
			4.6.3	Internasjonale forpliktelser .....
			4.6.4	Fremmed rett.....

4.6.5	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	75	4.14	Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ – særlig om kommersielle ytringer .....	118
4.6.6	Høringsinstansenes syn .....	77	<b>5</b>	<b>Forhåndskontroll av ytringer .....</b>	<b>120</b>
4.6.7	Departementets vurdering .....	78	5.1	Alminnelige utgangspunkter .....	120
4.7	Grove voldsskildringer .....	79	5.1.1	Ytringsfrihetskommisjonens forslag og prinsipielle begrunnelse .....	120
4.7.1	Innledning .....	79	5.1.2	Høringsinstansenes syn .....	120
4.7.2	Gjeldende rett .....	79	5.1.3	Departementets vurdering .....	121
4.7.3	Internasjonale forpliktelser .....	80	5.2	Dagens grunnlovsværn. Internasjonale forpliktelser .....	121
4.7.4	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	80	5.2.1	Grunnloven .....	121
4.7.5	Høringsinstansenes syn .....	80	5.2.2	Internasjonale forpliktelser .....	121
4.7.6	Departementets vurdering .....	81	5.3	Fremmed rett .....	122
4.8	Kommersielle ytringer .....	81	5.4	Nærmere om forhåndskontroll på ulike områder – innledning .....	122
4.8.1	Innledning .....	81	5.5	Film, video og andre levende bilder ..	122
4.8.2	Gjeldende rett .....	81	5.5.1	Gjeldende rett .....	122
4.8.3	Internasjonale forpliktelser .....	81	5.5.2	Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	123
4.8.4	Fremmed rett .....	82	5.5.3	Høringsinstansenes syn .....	123
4.8.5	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	82	5.5.4	Departementets vurdering .....	124
4.8.6	Høringsinstansenes syn .....	83	5.6	Midlertidig forføyning .....	125
4.8.7	Departementets vurdering .....	84	5.6.1	Gjeldende rett .....	125
4.9	Reklame for livssyn og politiske budskap i fjernsyn .....	86	5.6.2	Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	126
4.9.1	Innledning .....	86	5.6.3	Høringsinstansenes syn .....	126
4.9.2	Gjeldende rett .....	86	5.6.4	Departementets vurdering .....	126
4.9.3	Internasjonale forpliktelser .....	87	5.7	Beslag og inndragning .....	126
4.9.4	Fremmed rett .....	88	5.7.1	Gjeldende rett .....	126
4.9.5	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	89	5.7.2	Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	127
4.9.6	Høringsinstansenes syn .....	90	5.7.3	Høringsinstansenes syn .....	127
4.9.7	Departementets vurdering .....	91	5.7.4	Departementets vurdering .....	127
4.10	Begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til rikets sikkerhet .....	93	5.8	Forhåndstillatelse ved demonstrasjoner .....	127
4.10.1	Innledning .....	93	5.8.1	Gjeldende rett .....	127
4.10.2	Alminnelige utgangspunkter .....	93	5.8.2	Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	128
4.10.3	De enkelte bestemmelsene .....	96	5.8.3	Høringsinstansenes syn .....	128
4.11	Ansattes ytringsfrihet .....	100	5.8.4	Departementets vurdering .....	128
4.11.1	Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	100	5.9	Kontroll med etablering av kanaler ut i det offentlige rom: konesjonsordninger for kringkasting, kino og video .....	128
4.11.2	Gjeldende rett .....	101	5.9.1	Gjeldende rett .....	128
4.11.3	Fremmed rett .....	105	5.9.2	Ytringskommisjonens forslag – konsekvenser .....	129
4.11.4	Høringsinstansenes syn .....	106	5.9.3	Høringsinstansenes syn .....	130
4.11.5	Departementets vurderinger .....	107	5.9.4	Departementets vurdering .....	130
4.12	Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ .....	113	5.10	Brevsensur .....	132
4.12.1	Innledning .....	113	5.10.1	Gjeldende rett .....	132
4.12.2	To ulike modeller: hovedalternativ 1 til 15 og hovedalternativ 16 .....	114	5.10.2	Ytringsfrihetskommisjonens forslag ..	132
4.12.3	Nærmere om hovedalternativ 16 .....	115	5.10.3	Høringsinstansenes syn .....	133
4.13	Nærmere om hovedalternativ 1 til 15 .....	116	5.10.4	Departementets vurdering .....	133
4.13.1	Innledning .....	116	5.11	Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ .....	134
4.13.2	Vernet for ytringer i sin alminnelighet .....	117			
4.13.3	Vernet for politiske ytringer .....	117			

5.11.1	Innledning .....	134	<b>8</b>	<b>Andre forslag</b> .....	158
5.11.2	Den alminnelige bestemmelsen om forhåndskontroll.....	134	8.1	Innledning .....	158
5.11.3	Særbestemmelse om brevsensur i anstalter.....	135	8.2	Ansvarsplassering. Medielovgivning	158
5.11.4	Særlig forbud mot forhåndskontroll i visse medier – trykte skrifter og muntlige ytringer.....	135	8.2.1	Innledning .....	158
5.11.5	Departementets tilråding.....	135	8.2.2	Gjeldende rett.....	158
<b>6</b>	<b>Offentlighetsprinsippet</b> .....	136	8.2.3	Fremmed rett.....	159
6.1	Innledning.....	136	8.2.4	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag	160
6.2	Gjeldende rett .....	136	8.2.5	Høringsinstansenes syn .....	162
6.3	Internasjonale forpliktelser .....	136	8.2.6	Departementets vurdering .....	163
6.4	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag	137	8.3	Bør den redaksjonelle uavhengighet lovfestes? .....	166
6.4.1	Generelt .....	137	8.3.1	Innledning .....	166
6.4.2	«Særlig tungtveiende Hensyn» må gjøre unntak «nødvendigt».....	138	8.3.2	Bakgrunnen for forslaget .....	167
6.4.3	Unntak må følge av «Loven» og være «klarlig definerte» .....	140	8.3.3	Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens syn.....	167
6.4.4	Offentlighetsloven .....	141	8.3.4	Høringsinstansenes syn .....	168
6.4.5	Regler om møteoffentlighet i domstoloven mv. ....	141	8.3.5	Departementets vurdering .....	169
6.4.6	Regler om møteoffentlighet i kommuneloven mv. ....	142	8.4	Reaksjonssystemet ved overskridelse av ytringsfrihetens grenser .....	169
6.5	Høringsinstansenes syn.....	142	8.4.1	Alminnelige synspunkter .....	169
6.6	Departementets vurdering .....	143	8.4.2	Straff som reaksjon .....	170
6.7	Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ.....	146	8.4.3	Særlig om privat strafforfølgning i saker om ærekrenkelser .....	173
6.7.1	Innledning .....	146	8.4.4	Mortifikasjon av ærekrenkelser .....	174
6.7.2	Offentlighetsprinsippets virkeområde .....	146	8.4.5	Prosessformen i saker om mortifikasjon av ærekrenkelser.....	176
6.7.3	Vilkår for unntak fra offentlighetsprinsippet .....	147	8.4.6	Erstatning og oppreisning.....	177
6.7.4	Departementets tilråding.....	147	8.4.7	Andre reaksjonsformer: kunnngjøring av dommer, inndragning og beklagelser/ dementier .....	178
<b>7</b>	<b>Infrastrukturkravet</b> .....	148	8.5	Jurisdiksjon og lovvalg .....	178
7.1	Innledning .....	148	8.5.1	Innledning .....	178
7.2	Gjeldende rett .....	148	8.5.2	Strafferettslige reaksjoner .....	179
7.3	Internasjonale forpliktelser .....	149	8.5.3	Sivilrettslige reaksjoner .....	179
7.4	Nærmere om kommisjonens forslag	149	<b>9</b>	<b>Regjeringens tilråding.</b>	
7.4.1	Allment .....	149	9.1	<b>Særlige merknader</b> .....	180
7.4.2	Særlig om forslaget rettslige betydning.....	150	9.2	Innledning .....	180
7.5	Høringsinstansenes syn.....	150	9.3	Regjeringens samlede tilråding .....	180
7.6	Departementets vurdering .....	151	9.3.1	Særlige merknader .....	181
7.6.1	Spørsmålet om grunnlovsfesting .....	151	9.3.2	Innledning .....	181
7.6.2	Forslaget rettslige betydning .....	151	9.3.3	Første ledd – prinsippbestemmelsen .....	181
7.6.3	Det offentlige rom .....	152	9.3.4	Annet ledd – klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet.....	181
7.6.4	Nærmere om infrastrukturkravets innhold.....	153	9.3.5	Tredje ledd – forhåndskontroll av ytringer .....	186
7.7	Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ.....	157	9.3.6	Fjerde ledd – kommersielle ytringer.	187
			9.3.7	Femte ledd – offentlighetsprinsippet	188
				Sjette ledd – infrastrukturkravet.....	188

10      **Økonomiske og administrative  
konsekvenser.....** 190

**Vedlegg**

1      Forslag til ny Grunnlov § 100  
(Dokument nr. 12:16(1999-2000)) .....192



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

# St.meld. nr. 26

(2003–2004)

---

## Om endring av Grunnloven § 100

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 19. mars 2004,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Bondevik II)*

### 0 Sammendrag

I kapittel 1 presenteres formålet med og bakgrunnen for meldingen. Formålet er å redegjøre for Regjeringens syn på hvilket av forslagene til endring av Grunnloven § 100 som bør vedtas. I meldingen signaliseres også behovet for lovendringer for å styrke ytringsfriheten på ulike områder, uavhengig av om dette er nødvendig som følge av vedtakelsen av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet.

I kapitlet redegjøres det kort for bakgrunnen for at Ytringsfrihetskommissjonen ble oppnevnt, dens forslag til ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfriheten, den etterfølgende høringen av utredningen, den første stortingsmeldingen om ytringsfrihet, jf. St.meld. nr. 42 (1999-2000) og fremgangsmåten ved valg av grunnlovsalternativer.

I kapittel 2 drøfter departementet noen prinsipielle spørsmål av betydning for utformingen av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet.

Det redegjøres i punkt 2.1 for den rettspolitiske begrunnelsen for ytringsfriheten. Departementet tar, på samme måte som Ytringsfrihetskommissjonen, utgangspunkt i at ytringsfriheten skal verne tre prosesser: sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse. Enkelte

innvendinger mot Ytringsfrihetskommissjonens redegjørelse drøftes.

Ut fra de tre begrunnelsene for ytringsfrihet kan det skilles mellom forskjellige grupper ytringer. Departementet drøfter noen slike grupper ytringer, blant annet ytringer i den private og den offentlige sfære, politiske ytringer og andre ytringer om spørsmål av allmenn interesse, ytringer av rent underholdningsmessig karakter og pornografiske ytringer, manipulerende ytringer og kommersielle ytringer.

Ytringsfriheten kan ikke være absolutt. Departementet drøfter grunnlaget for å regulere ytringsfriheten, og slutter seg til kommisjonens grunnleggende ide: Fremheving av ytringsfrihetens begrunnelser i selve grunnlovsbestemmelsen vil bidra til å sikre en realistisk avveining mellom hensynene bak inngrep i ytringsfriheten og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne. Ytringsfriheten vil dermed ikke fremstå som et abstrakt prinsipp, men som en praktisk realitet. Deretter ser departementet nærmere på noen vanlige begrunnelser for å begrense ytringsfriheten. Departementet drøfter særskilt spørsmålet om adgangen til å gjøre inngrep i ytringsfriheten

bør være basert på et prinsipp om medienøytralitet.

Kapittel 2.2 tar opp noen konstitusjonelle spørsmål. Tre hovedspørsmål drøftes. Først drøftes forholdet mellom vern for ytringsfriheten i Grunnloven (grunnlovsværn) og vern som følger av den alminnelige lovgivningen (lovvern). Departementet legger til grunn at kjernen i de ulike elementene som til sammen utgjør ytringsfriheten, bør ha vern i Grunnloven. Etter omstendighetene kan det være riktig og mest hensiktsmessig å overlate spørsmålet om ytringsfrihetens vern til den ordinære lovgivningen. Deretter drøftes håndheving av konstitusjonelle normer. Departementet er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at domstolskontroll med lovers grunnlovsmessighet er en viktig forutsetning for et sterkt vern om ytringsfriheten. Det er av betydning at en grunnlovsbestemmelse kan håndheves uavhengig av skiftende stemningsbølger i samfunnet omkring. Departementet drøfter i den forbindelse betydningen av at en grunnlovsbestemmelse om ytringsfriheten er klart utformet og spørsmålet om hvilken betydning Stortingets syn på grunnlovsmessigheten av lover bør ha. I forlengelsen av dette tar departementet også opp spørsmålet om i hvilken grad en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør være utviklingsdyktig. Til slutt drøftes spørsmålet om ytringsfrihetsvernet etter internasjonale menneskerettsinstrumenter gjør en ny grunnlovsbestemmelse overflødig eller mindre nødvendig. Etter den utvikling som har funnet sted i rettspraksis, er det ikke lenger grunnlag for å si at domstolene har en restriktiv holdning til tolkningen av menneskerettskonvensjonenes forpliktelser. Betydningen av å ha en særlig bestemmelse om ytringsfrihet i Grunnloven vil variere med saksområdet. Uansett bør ytringsfriheten av prinsipielle grunner være vernet i Grunnloven, med de skranker som gjelder for endring av denne.

I punkt 2.3 redegjør departementet for de ulike aspektene av ytringsfriheten som foreslås grunnlovsfestet av Ytringsfrihetskommisjonen: den klassiske ytringsfriheten, retten til taushet, informasjonsfriheten, informasjonskravet og infrastrukturkravet. Også demonstrasjonsfriheten er omfattet. Departementet går inn for at samtlige aspekter omfattes av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet.

I kapittel 3 slutter departementet seg til kommisjonens forslag til en prinsippbestemmelse om ytringsfriheten som dekker samtlige aspekter av ytringsfriheten. Bestemmelsen understreker en hovedregel og et utgangspunkt for den mer detal-

jerte reguleringen i de følgende leddene i bestemmelsen.

I kapittel 4 drøftes utformingen av en ny grunnlovsbestemmelse som regulerer den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet. Særlig sentralt står spørsmålet om hvilke innskrenkninger i ytringsfriheten en grunnlovsbestemmelse bør åpne for. Drøftelsen tar utgangspunkt i hvilke inngrep i ytringsfriheten som er forsvarlige ut fra ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse. Departementet gir også signaler om behov for visse lovendringer uavhengig av hva som kreves etter en ny grunnlovsbestemmelse.

Først drøftes noen spørsmål om den generelle rekkevidden av grunnlovsbestemmelsen, herunder hvilke typer begrensninger eller inngrep i ytringsfriheten en grunnlovsbestemmelse bør gi vern mot, og hvor langt ytringsfriheten bør styrkes ved å gi vern mot inngrep i ytringsfriheten fra privatpersoner. Grunnlovsbestemmelsen bør gi vern mot et bredt spekter av inngrep, både fra det offentlige og fra private, for eksempel arbeidsgivere. Dessuten drøftes hvilke krav som bør stilles til rettsgrunnlaget for at det kan gjøres inngrep i ytringsfriheten.

I punkt 4.3 drøfter departementet hvilke innskrenkninger i ytringsfriheten som bør være tillatt av hensyn til personvernet og privatlivets fred. Departementet understreker at skillet mellom den offentlige og private sfæren må opprettholdes både på grunn av en rett til privatliv og for å opprettholde en basis for fri offentlig samtale. Departementet slutter seg til kommisjonens synspunkt om at det kan kanskje være grunn til å være strengere enn man nå er når det gjelder beskyttelse av privatlivets fred. En ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfriheten bør ikke være til hinder for dette. Departementet deler kommisjonens bekymring for tendensen til at beskyttelsen av privatlivet bygges ned, og at skillet mellom den private og offentlige sfære viskes ut. Offentliggjøring av det private er prinsipielt uheldig og den offentlige samtale fremmed. En offentliggjøring av det private bør bare skje i begrenset grad og ut fra det generelle behovet for åpenhet og kontroll. Departementet går ikke inn for en grunnlovsbestemmelse om privatlivets fred. Privatlivets fred kan, slik situasjonen er i dag, sikres på hensiktsmessig måte gjennom vanlig lovgivning.

Departementet drøfter kommisjonens ulike forslag til endringer i injurielovgivningen, og slutter seg i hovedsak til forslagene. Reglene om ære-



krenkelser utgjør i dagens samfunn et kjernepunkt – både prinsipielt og praktisk – blant de rettslige betingelser for ytringsfriheten. Departementet er enig med kommisjonen i at det rettslige vernet mot ærekrenkelser bør bygges ned. Dermed styrkes åpenheten og den offentlige samtale. Departementets synspunkter vil danne bakgrunn for en fullstendig gjennomgang av straffelovens regler om ærekrenkelser med sikte på å få et oppdatert lovverk i forbindelse med arbeidet med ny straffelov.

Departementet slutter seg til intensjonene bak Ytringsfrihetskommisjonens forslag om delvis gjeninnføring av det skyldkrav som opprinnelig gjaldt etter Grunnloven § 100 for å kunne straffe noen på grunn av usanne ærekrenkelser, men går likevel ikke inn for noen særregulering av dette spørsmålet i grunnlovsteksten.

Departementet er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør gjenspeile et skille mellom påstander om fakta og vurderinger. Etter grunnlovsbestemmelsen bør ytreren ikke kunne avkreves bevis for vurderingspregede påstander og rene meningsyttringer for å unngå sanksjoner. Videre ønsker departementet at grunnlovsbestemmelsen skal begrense adgangen til å gripe inn mot vurderingspregede påstander slik at dette bare kan gjøres i særskilte tilfeller, og etter en konkret avveining mot ytringsfrihetens begrunnelser, for eksempel fordi en påstand er særskilt grov eller er rettet mot en privatperson i en sak som er uten allmenn interesse. Departementet mener videre at det bør vurderes hvordan nye bestemmelser om ærekrenkelser i lovgivningen kan gjenspeile skillet mellom fakta og vurderinger.

Departementet drøfter også kommisjonens forslag om å innskrenke adgangen til å oppstille forbud mot sanne ærekrenkelser. Departementet varsler at utformingen av straffeloven § 390 c (fotoforbud i straffesaker) bør vurderes på nytt på bakgrunn av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet og den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10. Departementet mener videre at identifisering av personer ved navn eller bilde i straffesaker bør kunne skje etter en konkret vurdering dersom saken har aktuell og allmenn interesse. Dette vil innebære en rimelig avveining av hensynet til allmennhetens informasjonsbehov og hensynet til vern av den enkelte.

I punkt 4.4 går departementet inn for at en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke bør være til hinder for å beholde en adgang til å gripe

inn mot kvalifisert krenkende blasfemiske ytringer. Straffeloven § 142 bør derfor bli stående. Departementet legger i sin vurdering vekt på bestemmelsens symbolverdi, hensynet til menneskers religiøse følelser, og at disse begrunnelsene kan aktualiseres på grunn av fremveksten av nye religiøse grupper i det flerkulturelle Norge. Bestemmelsen kan gi et visst vern mot de mest forsimplende og forrående uttrykk og uttrykksformer i det offentlige rom. Dessuten bør straffeloven § 135 a fremdeles gi vern mot kvalifisert krenkende, hatefulle ytringer som retter seg mot trosbekjennelse eller liknende.

I punkt 4.5 drøfter departementet hvilket vern en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør gi til hatefulle ytringer, og særlig rasediskriminerende ytringer.

Departementet mener at en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør gi rom for skjerping av vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer.

Det bør for det første være adgang til å straffe personer som utsetter andre for kvalifisert krenkende utsagn utenfor den private sfære. Det må gjelde selv om bare et fåtall personer er til stede – til og med om det bare gjelder ytreren og en utenforstående – og bør omfatte tilfeller der det blir fremsatt ytringer på åpen gate, på skolen, i en idrettshall eller liknende.

Departementet mener videre at det innenfor rammen av en ny ytringsfrihetsbestemmelse bør være rom for en skjerping av skyldkravet, ut fra hensynet til et mer effektivt vern av de gruppene som er omfattet av straffeloven § 135 a. Et krav om grov uaktsomhet innebærer i denne sammenheng ingen urimelig innskrenkning av ytringsfriheten.

Det vil bli fremmet forslag til lovendringer som ivaretar behovet for vern mot rasistiske og andre hatefulle ytringer i sammenheng med forslag til lov mot etnisk diskriminering.

Etter departementets vurdering er det ikke ønskelig å vedta en grunnlovsbestemmelse som låser fremtidige stortingsflertall til en liberalisering av dagens lovgivning om pornografiske skildringer etter de linjer Ytringsfrihetskommisjonen foreslår (punkt 4.6). Spørsmålet om en slik liberalisering og eventuell senere innstramning bør være et rettspolitisk, og ikke et konstitusjonelt spørsmål. Departementet ønsker heller ikke å legge frem noe forslag om lovendring i straffeloven § 204 i den retning som Ytringsfrihetskommisjonen går inn for. Dette innebærer at det, på samme måten som i dag, må være opp til domstolene å trekke grensen for hva som regnes som por-

nografi under hensynstaken til de til enhver tid rådende moral- og rettsoppfatninger i samfunnet.

I punkt 4.7 slutter departementet seg til Ytringsfrihetskommisjonens syn på at dagens forbud mot grove voldsskildringer ikke utgjør noe stort ytringsfrihetsproblem i praksis. Departementet legger også til grunn at det etter en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør være rom for en viss skjerpning av dagens forbud mot å utbre film, videogram eller liknende der det i underholdningsøyemed er gjort utilbørlig bruk av voldsskildringer.

I punkt 4.8 går departementet imot Ytringsfrihetskommisjonens forslag om at kommersielle ytringer – typisk reklame for varer eller tjenester – bør falle inn under virkeområdet for en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. Hovedfunksjonen til kommersielle ytringer knytter seg til deres betydning for næringsvirksomhet, og departementet mener at de derfor ikke bør omfattes av en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet som er motivert i andre forhold. Slike spørsmål innebærer avveininger som bør gjøres på lovnivå av lovgivende myndigheter.

I punkt 4.9 drøftes forholdet mellom ytringsfriheten og kringkastingslovens forbud mot reklame i fjernsyn for politiske budskap og livssyn. Etter departementets syn bør en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke være til hinder for at kringkastingslovens forbud mot reklame for politiske budskap og livssyn i fjernsyn opprettholdes i sin nåværende form. Departementet legger avgjørende vekt på at lovgiverne kan ha rettspolitisk gode grunner for å holde fast ved dagens forbud, særlig når det gjelder partipolitisk reklame. Etter departementets syn er det grunn til å se spørsmålet om politisk reklame i fjernsyn mer som et spørsmål om rammene for den demokratiske beslutningsprosess enn som et tradisjonelt og individrettet ytringsfrihetsspørsmål. Det gjelder særlig partipolitisk reklame. Dette taler for at Stortinget bør ha betydelig frihet til å velge regulering av politisk reklame gjennom lovgivning. Hensynet til demokratisk likhet og særtrekk knyttet til fjernsynsmediet og reklamen som kommunikasjonsform tilsier at en grunnlovsbestemmelse ikke bør avskjære muligheten til å opprettholde dagens forbud mot reklame både for politiske budskap og livssyn.

Departementet går likevel – gjennom lovendring – inn for å oppheve dagens totalforbud mot reklame for politiske budskap og livssyn i fjernsyn. Det er imidlertid helt avgjørende at det vedtas reguleringer som avdemper de uheldige virk-

ningene slik reklame kan få, slik at disse kan iverksettes samtidig med opphevelse av forbudet. Partifinansieringsutvalget vil få i oppdrag å utrede visse sider av den nærmere reguleringen av partipolitisk reklame.

I punkt 4.10 drøfter departementet avveiningen mellom ytringsfriheten og hensynet til rikets sikkerhet med henblikk på grunnlovsbestemmelsen. Inngrep i ytringsfriheten begrunnet i rikets sikkerhet bør bare kunne foretas når en aktuell, ikke imaginær fare truer. Departementet slutter seg til kommisjonens syn på at flertallet både må og kan tåle mye fra revolusjonære grupperinger, separatister og motstandere av norsk sikkerhetspolitikk så lenge det ikke er symmetri mellom makten og opprørerne. Departementet gjennomgår på denne bakgrunn noen straffebestemmelser som er satt til vern av rikets sikkerhet, og det gis på enkelte punkter signaler om endringer som bør gjøres i noen av bestemmelsene som følge av vedtakelse av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet.

Departementet er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at det ikke er hensiktsmessig med særlige regler om ansattes ytringsfrihet i selve grunnlovsbestemmelsen (punkt 4.11). Innskrenkninger og begrensninger i ansattes ytringer vil være lovlige i forhold til Grunnloven § 100 når de tilfredsstillende vilkårene for innskrenkninger og begrensninger som følger av grunnlovsbestemmelsen. Departementet ser verdier ved større deltagelse fra ansatte i den offentlige debatt, og redegjør for synspunkter på forståelse av grunnlovsbestemmelsen som vil bidra til dette. Deretter drøfter departementet ulike lovgivningsinitiativer med sikte på å styrke ansattes ytringsfrihet: Mens departementet mener det er usikkert hvor langt en avklaring i lov av begrepet «illojalitet» kan bidra til å fjerne usikkerhet om grensene mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten, er departementet som utgangspunkt positivt innstilt til lovbestemmelser som gjør at ansatte i praksis tør å bruke retten til å varsle allmennheten om sterkt kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Departementet mener dessuten at det bør vurderes å lovfeste regler om forbud mot taushetsplikt for offentlig ansatte for forhold som allmennheten har krav på i medhold av offentlighetsprinsippet.

I punkt 4.12 til 4.14 oppsummeres departementets konklusjoner på bakgrunn av de foregående drøftelsene, og departementet gjennomgår alternative grunnlovsbestemmelser om den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet. Ut fra dette går departementet inn

for et grunnlovsbestemmelse der det avgjørende for om inngrep kan gjøres i ytringsfriheten, er at det «lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhetssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». Det foreslås ikke noen særskilt bestemmelse med sikte på vern av de politiske ytringene. Også for disse blir den generelle avveiningsnormen, som viser til ytringsfrihetens begrunnelser, et avgjørende vilkår for om inngrep kan skje. Dette vil likevel innebære at de politiske ytringene får et særlig sterkt vern. De politiske ytringenes særstilling er videre markert ved bestemmelsens henvisning til «Ytringer om Statsstyrelsen».

Departementets tilråding styrker vernet mot inngrep ytringsfriheten ved at det både omfatter inngrep i ytringsfriheten fra det offentlige og fra privatpersoner, og ved at det omfatter inngrep uansett om grunnlaget er offentligrettslig kompetanse eller den private autonomi. Departementets forslag tar også ellers sikte på å gi vern mot et bredt spekter av ulike rettslige inngrep som forstyrrer de prosessene som ytringsfriheten skal verne.

Departementet går videre inn for at kommersielle ytringer uttrykkelig unntas fra grunnlovsbestemmelsens virkeområde.

I kapittel 5 går departementet inn for en egen bestemmelse som gir vern mot forhåndskontroll av ytringer. Dermed markeres at denne typen inngrep i ytringsfriheten er særlig betenkelig. Bestemmelsen skal gjelde for ytringer i alle medier, idet tiden har løpt fra et forbud mot forhåndskontroll som er begrenset til trykt skrift. For å sikre at dagens særlige forbud mot forhåndskontroll av trykte skrifter ikke svekkes, går departementet inn for en særlig bestemmelse om dette. Departementet drøfter ulike former for forhåndskontroll i lys av utgangspunktene. Departementet er åpen for å oppheve dagens ordning med filmsensur for voksne, kombinert med ulike tiltak som sikrer håndhevingen av et etterfølgende ansvar. Filmsensuren for barn opprettholdes som i dag. Departementet går ikke inn for noen særbestemmelse om brevsensur i anstalter i Grunnloven.

I kapittel 6 går departementet inn for grunnlovsfesting av informasjonskravet eller offentlighetsprinsippet – både dokument- og møteoffentligheten. Departementet understreker særlig den betydning offentlighetsprinsippet har for de demokratiske prosessene i samfunnet. grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet bør være mer enn en symbolsk markering. Prinsippet bør sette

reelle skranker for lovgivernes myndighet, og grunnlovsbestemmelsen bør kunne håndheves av domstolene. Grunnlovsbestemmelsen om offentlighetsprinsippet vil være til hinder for å gjøre inngrep i det sentrale innholdet i dagens offentlighetslovgivning.

Grunnlovsfestingen av dokumentoffentligheten omfatter dermed forvaltningsorganer og andre informasjonsbesittere som utøver offentlig myndighet. Møteoffentligheten omfatter direkte folkevalgte organer og rettsmøter.

Departementet foreslår at det må foreligge tungtveiende grunner for at det kan gjøres unntak fra offentlighetsprinsippet. Unntakene må dessuten ha hjemmel i lov.

I kapittel 7 går departementet inn for å grunnlovsfeste infrastrukturkravet, det vil si kravet om at staten aktivt skal medvirke til at individer og grupper har en faktisk ytringsmulighet. Statens oppgave utvides her 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 og for en åpen og opplyst offentlig samtale, kort sagt et overordnet statlig ansvar for oppbyggingen av et offentlig rom. En slik forpliktelse er direkte knyttet til hovedargumentene for ytringsfriheten: sannhetsargumentet, demokratiargumentet og autonomiargumentet.

Bestemmelsen legger i første rekke demokratiske og politiske forpliktelser på staten, men departementet går også inn for at bestemmelsen innebærer en plikt til å opprettholde et visst minimumsnivå av faktisk ytringsfrihet i samfunnet, uavhengig av tilgjengelige ressurser og politiske prioriteringer. Dersom ytringsfriheten er grunnleggende truet, har myndighetene et klart ansvar for å gripe inn.

I kapittel 8 drøfter departementet behovet for utredning av en del spørsmål med sikte på ulike lovendringer som skal styrke ytringsfriheten. Det er ikke tale om endringer som er nødvendige som følge av at departementets tilråding om valg av grunnlovsbestemmelse følges.

I punkt 8.2 går departementet inn for at en del spørsmål knyttet til plassering av ansvaret for ulovlige ytringer, utredes nærmere. Det gjelder særlig spørsmålet om kretsen av mulige ansvarssubjekter i mediene bør avgrenses for å styrke ytringsfriheten. I den forbindelse kan det være hensiktsmessig å utrede spørsmål knyttet til kildevern, anonymitetsrett og referatprivilegier. Etter departementets syn bør en ta opp igjen spørsmålet om lovfesting av den redaksjonelle

uavhengighet. Hensynene bak en slik lovfesting bør veie tyngre enn at lovgiverne bør være forsiktede med å gripe inn i interne kompetanseforhold i medievirksomhetene. En ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør åpne for slik regulering, jf. punkt 8.3.

I punkt 8.4 drøfter departementet enkelte sider av hvordan reaksjonssystemet bør være utformet, det vil si på hvilken måte det bør reagere dersom det er fremsatt en ulovlig ytring, ut fra det synet at valg av reaksjonssystem påvirker ytringsfriheten. Særlig vurderes noen sider ved reaksjonssystemet ved injurier, men også reaksjoner i forhold til andre typer ytringer drøftes. Departementet mener at en bør være tilbakeholden med å bruke straff mot ulovlige ytringer. Det kan dessuten være spørsmål om å nyansere eller variere reaksjonen alt etter hvilke interesser som krenkes ved overskridelse av ytringsfrihetens grenser. Reaksjoner mot ulovlige ytringer bør uansett være forholdsmessige, både når det gjel-

der valg av reaksjonstype og utmåling av reaksjonen. Departementet går inn for å oppheve adgangen til privat straffeforfølgning i saker om ærekrenkelser. Departementet drøfter spørsmålet om ordningen med mortifikasjon av ærekrenkelser bør oppheves. En nærmere vurdering vil skje i forbindelse med arbeidet med ny straffelov. Departementet omtaler også andre reaksjonsformer.

I punkt 8.5 tar departementet opp enkelte spørsmål om jurisdiksjon og lovvalg i saker om ytringer som krysser landegrenser.

Kapittel 9 inneholder regjeringens samlede tilråding om hvilken grunnlovsbestemmelse som bør vedtas. Punkt 9.3 inneholder departementets særlige merknader til denne bestemmelsen. I disse merknadene presiseres departementets forståelse av bestemmelsen.

I kapittel 10 redegjøres det for økonomiske og administrative konsekvenser av departementets tilråding.

# 1 Formålet med og bakgrunnen for meldingen

## 1.1 Formålet med meldingen

Ytringsfrihetskommisjonen avga 22. september 1999 sin utredning NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted med forslag til ny Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Stortinget ble orientert om grunnlovsforslaget i St.meld. nr. 42 (1999-2000), der mulige alternative utforminger av grunnlovsbestemmelsen ble presentert. De forskjellige forslagene ble fremsatt som forslag til endring av Grunnloven i samsvar med Grunnloven § 112 av stortingsrepresentantene Gunnar Skaug, Carl I. Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim, jf. Dok. 12: 16 (1999-2000). En ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet på grunnlag av de fremsatte forslag må eventuelt vedtas i inneværende sesjon, jf. Grunnloven § 112 første ledd annet punktum. Formålet med meldingen er å redegjøre for Regjeringens syn på hvilket av forslagene som bør vedtas.

Departementet vil med bakgrunn i Ytringsfrihetskommisjonens vurdering videre drøfte behovet for lovendringer for å styrke ytringsfriheten på ulike områder, uavhengig av om dette er en nødvendig følge av vedtakelsen av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet.

Meldingen konsentrerer seg om de rettslige spørsmål som grunnlovsregulering av ytringsfriheten reiser.

## 1.2 Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet

Grunnloven § 100 lyder i dag:

«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 forsætlig og aabnbare 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 hvilkenksomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte.»

Bestemmelsen har stått uendret siden 1814. Det har vært hevdet at bestemmelsen er foreldet og ikke gir et tilstrekkelig vern til ytringsfriheten i et moderne samfunn. Dessuten har bestemmelsen en form og struktur som gjør den tungt tilgjengelig. I praksis oppstår mange kompliserte tolkningsspørsmål.

I NOU 1995: 3 Mangfold i media på s. 94-95 oppfordret Eierskapsutvalget til å nedsette en ytringsfrihetskommisjon. Tilsvarende oppfordringer ble fremsatt av Norsk redaktørforening og Den Norske Advokatforening.

Ytringsfrihetskommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. august 1996 med professor Francis Sejersted som leder. I mandatet ble det pekt på behovet for en grunnleggende gjennomtenkning av ytringsfrihetens stilling i vårt samfunn på bakgrunn av samfunnsutviklingen. Kjernepunkt for kommisjonens arbeid skulle være en revisjon av grunnlovsvernet for ytringsfriheten, med utgangspunkt i en analyse av de forhold som påvirker den reelle ytringsfrihet og en drøftelse av det rettspolitiske grunnlag for grunnlovsvernet av ytringsfriheten. Kommisjonen skulle vurdere om grunnlovsvernet burde utstrekkes til forhold som i dag ikke er omfattet. Et sentralt punkt i utredningen skulle være den nærmere avgrensning av grunnlovsvernet i forhold til andre grunnleggende rettigheter og verdier. Det nasjonale grunnlovsvernet skulle ses i sammenheng med Norges internasjonale forpliktelser, særlig på menneskerettighetsområdet. Utformingen av en ny grunnlovsbestemmelse skulle ta utgangspunkt i norsk grunnlovstradisjon. Kommisjonens mandat er gjengitt i NOU 1999: 27 s. 15-16 og St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 7-8.

I sin utredning NOU 1999: 27 fremmet Ytringsfrihetskommisjonen følgende forslag til ny utforming av Grunnloven § 100:

«Ytringsfrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retslikt 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.»

Sammenliknet med den gjeldende bestemmelsen i Grunnloven § 100 innebærer kommisjonens forslag en klar styrking av det grunnlovsmessige vernet for ytringsfriheten. Kommisjonen peker på en rekke lovbestemmelser som den anbefaler opphevet eller endret dersom kommisjonens grunnlovsforslag blir vedtatt, jf. oversikten i NOU 1999: 27 s. 251-252.

Dagens bestemmelse gir et vern for den klassiske ytringsfriheten, mens kommisjonens forslag tilsikter et vern også for informasjonsfriheten og retten til taushet. Kommisjonen foreslår i den forbindelse et særlig vern for politiske ytringer. Mens dagens grunnlovsbestemmelse her bare gir vern mot inngrep fra det offentlige, legger kommisjonen opp til at den nye bestemmelsen også omfatter vern mot privates inngrep i ytringsfriheten, for eksempel arbeidsgiveres innskrenkning av ytringsfriheten overfor sine arbeidstakere.

Kommisjonen ønsker å videreføre dagens særlig sterke vern mot myndighetenes forhåndskontroll av trykte skrifter, men foreslår å utvide sensurforbudet til å gjelde alle medier.

Videre foreslår kommisjonen grunnlovsværn for offentlighetsprinsippet – både dokument- og møteoffentlighet.

Endelig foreslår kommisjonen i sjettede ledd å grunnlovsfeste «infrastrukturkravet» for å under-

streke og synliggjøre det offentliges ansvar for individers og grupperes faktiske ytringsmuligheter.

Det er i punkt 2.3.2 redegjort noe nærmere for de ulike aspektene ved ytringsfriheten som kommisjonen foreslår grunnlovsfestet.

### 1.3 Høring mv.

Kommisjonens utredning ble sendt på en bred høring 12. november 1999. Høringsinstansene er regnet opp i St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 9-11. Utredningen ble senere også sendt på høring til:

Syvendedags Adventistsamfunnet i Norge (Den norske union, Røyse)  
 Buddhistforbundet  
 Den evangelisk Lutherske Frikirken  
 Det Islamske Forbundet  
 Det Mosaiske Trossamfunn  
 Islamic Cultural Centre Norway  
 Islamske Kultur Senter unionen i Norge  
 Islamsk Råd Norge  
 Jehovas Vitner  
 Pinsebevegelsen i Norge  
 Metodistkirken i Norge  
 Norges Hindu Kultur Senter  
 Oslo Katolske Bispedømme  
 World Islamic Mission

For en oversikt over hvem som har avgitt realitetsuttalelse, vises det til St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 10-11. I tillegg har Oslo Katolske Bispedømme og Pinsebevegelsen i Norge avgitt realitetsuttalelse.

Følgende instanser hadde ingen merknader: Akademikerne, Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Austrheim kommune, Finans- og tolldepartementet, Forsvarsdepartementet, Fylkesmannen i Oppland, Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Vestfold, Høyesterett, Juridisk rådgivning for kvinner, Kulturdepartementet, Miljøverndepartementet, Nærings- og handelsdepartementet, Regjeringsadvokaten, Samferdselsdepartementet, Statens jernbanetilsyn, Statstjenestemannsforbundet, Troms politidistrikt, Universitetet i Tromsø og Vestre Toten kommune.

Følgende instanser uttrykte generell støtte til kommisjonens forslag: Sametinget, Statens informasjonstjeneste, Vegdirektoratet, NTNU, Norsk Forskerforbund, Amnesty International Norge, LO, Høgskulen i Volda, TV 2, Norsk Forbund for Lokal-tv (NFL), Eierskapstilsynet, Den norske for-

leggerforening, Norske Avisers Landsforening (nå Mediebedriftenes Landsforening), Norsk Redaktørforening, Norsk Presseforbund, Den Norske Fagpresses Forening, Norsk Journalistlag, A-pressen ASA, Norsk Medieforskerlag, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening, Norsk Filmklubbforbund, Norsk Bibliotekforening, Reklamebyråforeningen, Den Norske Advokatforening, Norsk Forum for Ytringsfrihet, Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM), Human-Etisk Forbund, Det Teologiske Menighetsfakultet, Drammen politidistrikt, Nord-Trøndelag Fylkeskommune, Vefsn kommune, Alvdal kommune, Eigersund kommune, Sørums kommun, Lenvik kommune, Bjugn kommune, Bergen kommune, Bø kommune og Jevnaker kommune.

Enkelte høringsinstanser støtter i hovedsak forslaget om endring av Grunnloven § 100, men har visse innvendinger mot kommisjonens forslag på enkelte punkter. Dette gjelder Forbrukerombudet, Statens filmtilsyn, Trondheim Politidistrikt, Schibsted ASA, Kirkerådet, Borg Bispedømme, Sør-Hålogaland Bispedømme, Agder Biskop, Bjørgvin bispedømme, Tunsberg bispedømmeråd, Vestfold fylkeskommune og Lindås kommune. Det vises til behandlingen av de enkelte temaer i denne meldingen.

Enkelte andre høringsinstanser mener at kommisjonens forslag går for langt i å vektlegge ytringsfriheten i forhold til andre menneskerettigheter, og derfor gir ytringsfriheten for vide rammer. Dette gjelder Riksadvokaten, Politiembetsmennesenes Landsforening, Oslo Politidistrikt, Larvik kommune, Møre bispedømmeråd og Møre biskop, Nord-Hålogaland Biskop, Norsk Luthersk Misjonssamband og Institutt for Kristen Oppseding. Oslo Biskop mener at ytringsfriheten må ses i sammenheng med de andre menneskerettighetene, og foreslår at det tas inn en henvisning til Grunnloven § 110 c som en grense for ytringsfriheten.

Noen få høringsinstanser uttrykker generell skepsis overfor kommisjonens forslag. Datatilsynet er kritisk til behovet for en revisjon av Grunnloven § 100, ettersom ytringsfriheten allerede har gode vilkår i Norge. Datatilsynet fremhever også at det ved en så omfattende endring av § 100 som kommisjonen foreslår, vil være naturlig med en fullstendig revisjon av Grunnloven. Sorenskriveneren i Solør mener at forslaget er for detaljert, og at bestemmelsen derfor vil stå seg dårlig mot tidens tann. Sorenskriveneren i Stjør- og Verdal uttaler seg i samme retning. Nittedal kommune mener forsla-

get ikke er tilstrekkelig begrunnet og at behandling av forslaget bør utsettes til det er foretatt en tilstrekkelig gjennomgåelse av de konsekvenser det vil få for den øvrige lovgivning.

En lang rekke høringsinstanser uttaler seg bare om enkelte deler av kommisjonens forslag. Det vises til meldingens enkelte deler for en gjennomgåelse av disse.

Når det gjelder den språklige utforming av kommisjonens utkast til ny grunnlovsbestemmelse, påpeker enkelte høringsinstanser at Grunnlovens gammelmodige språkdrakt kan gjøre bestemmelsen vanskelig tilgjengelig, blant annet Norsk Journalistlag, Norsk medieforskerlag, Den Norske Advokatforening, Høgskulen i Volda og Vestfold fylkeskommune, som uttaler: «Rent prinsipielt bør loven i størst mulig grad utformes slik at den kan forstås av alle som den gjelder for og ikke bare av en snever gruppe fagfolk. Selv om det bryter med de øvrige paragrafene i Grunnloven bør derfor forslaget om ny § 100 få en mer moderne språklig utforming».

Justisdepartementet arrangerte 5. og 6. mars 2003 et nordisk seminar om ytringsfrihet med støtte fra Nordisk Ministerråd og det norske Kultur- og kirke departementet. Formålet med seminaret var å sette spørsmål om ytringsfrihet på dagsorden, og å diskutere ulike løsninger og utveksle erfaringer på tvers av fag- og landegrenser, særlig med sikte på arbeidet med den nye grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet. En rapport fra seminaret vil inngå i rapportserien TemaNord, med tittelen Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern (2004).

#### **1.4 St.meld. nr. 42 (1999-2000) og Dok. 12: 16 (1999-2000)**

Regjeringen Stoltenberg fremmet 1. september 2000 St.meld. nr. 42 (1999-2000) Om endring av Grunnloven § 100. Stortingsmeldingen presenterte Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet og ga en oversikt over viktige konsekvenser for eksisterende lovgivning av forslaget. Meldingen oppstilte dessuten en rekke alternative utkast til endringer i Grunnloven § 100 med bakgrunn i Ytringsfrihetskommisjonens utredning.

Formålet med meldingen var å gi Stortingets representanter anledning til å vurdere og eventuelt fremsette ulike forslag til endringer i Grunnloven § 100, slik at Stortinget kunne sikre seg større handlefrihet ved behandlingen av grunn-

lovsbestemmelsen i stortingsperioden 2001-2005. Meldingen redegjorde kort for de viktigste konsekvensene av de ulike utkastene til grunnlovsbestemmelse. Regjeringen la opp til å foreta en grundigere analyse og vurdering av de problemstillingene som Ytringsfrihetskommisjonens innstilling reiser i en ny stortingsmelding, jf. St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 6.

Representantene Gunnar Skaug, Carl I. Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim fremmet i Dok. 12: 16 (1999-2000) forslag om endring av Grunnloven § 100. Forslagene var – med enkelte ortografiske og grammatikalske endringer – identisk med de forslagene som var utformet av regjeringen i St.meld. nr. 42 (1999-2000).

## 1.5 Stortingets valg av grunnlovsalternativer

Om de forskjellige alternativene til grunnlovsbestemmelse heter det i St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 38:

«Et viktig siktemål har vært å utforme alternativer som til sammen kan dekke flest mulig av de løsningene som kan være aktuelle. Noen utkast innebærer mindre justeringer av det rettslige innholdet i Ytringsfrihetskommisjonens forslag, mens andre utkast vil føre til mer vidtgående forskjeller. Det gis også en presentasjon av alternativer som ikke tar sikte på å endre realiteten i kommisjonens forslag. Målsetningen har her vært å forkorte eller klargjøre bestemmelsen gjennom omstruktureringer og omskriving.»

Forslaget er lagt opp slik at hvert ledd i prinsippet kan vedtas for seg. Ytringsfrihetskommisjonens forslag besto av til sammen seks ledd, jf. punkt 1.2 foran. De enkelte ledd i kommisjonens forslag er i St.meld. nr. 42 (1999-2000), jf. Dok. 12: 16 (1999-2000), plassert som alternativ 1 under hvert ledd.

På grunn av den nære sammenhengen mellom annet og tredje ledd i kommisjonens forslag er disse to leddene samlet under 16 ulike «hovedalternativer». Hovedalternativ 16 står i en særstilling ved at det som i de øvrige hovedalternativene utgjør to ledd, der er slått sammen til ett ledd.

Dersom Stortinget vedtaket av ny grunnlovsbestemmelse utelater enkelte ledd fra paragrafen, eller tilføyer ledd, forskyves de øvrige leddene tilsvarende innenfor paragrafen. Tilsvarende gjelder innenfor det enkelte leddet dersom

et punktum i leddet utelates. Dette får konsekvenser for angivelsen av hvilket alternativ som skal velges. Forslaget er imidlertid utformet slik at utelatelser eller tilføyelser ikke i seg selv avskjærer Stortinget fra valgmuligheter som ellers ville finnes under øvrige ledd og punktum dersom utelatsen eller tilføyelsen ikke skjedde.

Ved en vurdering av hvilket innhold som kan følge av et bestemt grunnlovsalternativ, må man ta utgangspunkt i hva som ligger innenfor en rimelig tolkning av ordlyden. Siden en rekke av alternativene er skjønnsmessig formulert, gir dette atskillig valgfrihet for Stortinget også innenfor det enkelte alternativet.

Stortinget er på denne bakgrunn ikke bundet til å legge nøyaktig det innhold i de ulike grunnlovsalternativene slik dette er beskrevet i St.meld. nr. 42 (1999-2000). I praksis betyr dette at beskrivelsene i den stortingsmeldingen kan gi indikasjoner om hvilket innhold som kan legges i de ulike alternativene, men det er også mulig å fravike disse indikasjonene.

Stortinget er heller ikke bundet til å legge det innhold i de ulike grunnlovsalternativene som departementet har lagt til grunn her i meldingen. Det betyr at Stortinget ikke nødvendigvis behøver å velge et annet grunnlovsalternativ enn det departementet har tilrådd fordi det ikke slutter seg til departementets vurderinger i alle spørsmål.

En presentasjon av de ulike grunnlovsalternativer og departementets syn på hvilke som bør velges, fremgår av punkt 3.2, 4.3.5, 4.12-4.14, 5.11, 6.7 og 7.7. Departementets samlede tilråding fremgår av punkt 9.2.

## 1.6 Opplegget i meldingen

Meldingen legger hovedvekten på å drøfte innholdet i en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet og hvilke konsekvenser bestemmelsen vil ha for eksisterende lovgivning. I tillegg tar meldingen opp enkelte spørsmål om lovendringer som ikke er en nødvendig følge av at en ny grunnlovsbestemmelse blir vedtatt.

Departementet tar utgangspunkt i Ytringsfrihetskommisjonens forslag til grunnlovsbestemmelse og dens anbefalinger om lovgivningstiltak. Kommisjonen har forskjellige anbefalinger når det gjelder lovgivningen. Noen lovbestemmelser anbefales *opphevet* eller *endret* dersom kommisjonens grunnlovsforslag blir vedtatt. Andre bestemmelser bør *vurderes* nærmere, uten at det er gitt at



de bør oppheves eller endres. Dessuten har kommisjonen pekt på andre lovendringer som kan være *ønskelige*, selv om de ikke er en nødvendig følge av vedtakelse av kommisjonens forslag. Det vises til oversikten i NOU 1999: 27 s. 251-252.

Kapittel 2 tar opp generelle problemstillinger av betydning for rekkevidden av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. Kapittel 3 drøfter kort grunnlovsfesting av en prinsipperklæring om at «Ytringsfrihed bør finde Sted».

Kapittel 4, 6 og 7 drøfter spørsmålene om grunnlovsværn og lovgivningstiltak inndelt etter de ulike rettsforholdene som ytringsfriheten kan deles inn i: Kapittel 4 behandler den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til

taushet. Offentlighetsprinsippet drøftes i kapittel 6 og infrastrukturkravet i kapittel 7. Forhåndskontroll som en særlig type inngrep tas opp i kapittel 5.

I kapittel 8 drøftes en del forslag eller anbefalinger om lovgivningstiltak som Ytringsfrihetsskommisjonen har fremsatt, men som har en noe løsere tilknytning til de rettslige forpliktelsene som følger av vedtakelse av dens forslag til grunnlovsbestemmelse.

Kapittel 9 inneholder Regjeringens tilråding om hvilket grunnlovsforslag som bør vedtas. Kapitlet inneholder dessuten særlige merknader om det innholdet departementet legger i dette forslaget.

## 2 Generelle spørsmål

### 2.1 Grunnlaget for ytringsfrihetens og dens grenser

#### 2.1.1 Ytringsfrihetens begrunnelser og funksjoner

Ytringsfriheten er en fundamental rettighet i de fleste skrevne konstitusjoner i den vestlige del av verden. Også i stater som ikke har tradisjon for konstitusjonelle rammer om menneskerettigheter, blir ytringsfriheten ansett som en grunnleggende verdi.

I mange sammenhenger blir ytringsfriheten fremstilt som en umiddelbar, naturrettslig rettighet som ikke behøver nærmere begrunnelse. Enkelte mener derfor at man ved å vise til ytringsfrihetens begrunnelser står i fare for å gi et inntrykk av at det er nødvendig å bevise dens formål, og at begrunnelsene i seg selv kan rettferdiggjøre begrensninger av friheten. Det blir i stedet lagt vekt på at inngrep i, eller unntak fra, denne grunnleggende friheten må begrunnes. Den sistnevnte systematikken er fulgt blant annet i EMK artikkel 10.

*Ytringsfrihetskommisjonen* har i utredningen i NOU 1999: 27 (s. 20-26) lagt stor vekt på å begrunne ytringsfriheten. Den viser til at «ytringsfrihet» er et moderne begrep som hører med i samfunnstenkingen fra opplysningstiden og fremover. Ytringsfriheten er knyttet til den vitenskapelige rasjonalitet, til et begrep om individuelle rettigheter og til en samfunnsform der man skiller mellom en offentlig og privat sfære.

Ytringsfriheten begrunnes av kommisjonen med at den skal verne tre prosesser: sannhetssøkingen, individets frie meningsdannelse og demokratiet. Disse tre prosessene forutsetter ifølge kommisjonen tvangsfri kommunikasjon. De tre begrunnelsene sammenfattes av kommisjonen med betegnelsene *sannhetsprinsippet*, *autonomiprinsippet* («individets frie meningsdannelse») og *demokratiprinsippet*. Kommisjonens vektlegging av ytringsfrihetens begrunnelser har gitt seg direkte utslag ved utforming av kommisjonens forslag til § 100 annet ledd første punktum. Etter kommisjonens oppfatning er dens forsvar for

ytringsfriheten ment å være uavhengig av tid og sted, riktignok slik at den tar sikte på konteksten av det moderne samfunn med blant annet dets skille mellom offentlig og privat sfære. I tillegg kan det finnes mer situasjonsbetingede argumenter som begrunner ytringsfriheten, jf. NOU 1999: 27 s. 25.

*Sannhetsprinsippet*, slik Ytringsfrihetskommisjonen utlegger det, bygger på en antakelse om at bedre innsikt (sannhet) nås gjennom meningsutveksling. Mennesket er feilbarlig, men gjennom felles fornuftsbruk kan fremsatte påstander korrigeres i konfrontasjon med andre meninger. Uten at vi kjenner motargumentene, kan vi ikke vite om vi har rett. Gjennom forskning, debatt og argumentasjon i det offentlige rom er det mulig å skille mindre godt belagte oppfatninger fra dem som er bedre belagt. Historisk har dette vært ansett som det sterkeste argumentet for ytringsfrihet. Ytringsfrihet er ut fra dette perspektivet midlet for å nå *bedre innsikt*.

Det er innvendt mot denne begrunnelsen, som Ytringsfrihetskommisjonen anser som den kanskje mest robuste, at den ikke begrunner individets rett til ytringer i seg selv, og at det følger av idealene om den demokratiske rettsstat at individet har rett til å ytre seg fritt uten hensyn til om ytringen står i sannhetens tjeneste. Kommisjonens poeng er imidlertid, slik departementet forstår utredningen, at alle ytringer som kan bidra til bedre innsikt, bør ha en *særlig beskyttelse*. Det innebærer ikke at kommisjonen mener at ytringer som ikke bidrar til dette, generelt bør kunne forbys. Dersom ytringsfriheten ikke fremmer, men er til hinder for de formål den skal tjene, vil den imidlertid lettere kunne begrenses.

*Autonomiprinsippet* bygger på at ytringsfrihet (tvangsfri kommunikasjon) er nødvendig (sammen med andre forhold) for at den enkelte kan fungere som autonomt individ i det åpne samfunn, eller som «myndig menneske».

Den enkelte må, for å kunne utvikle seg til et selvstendig (autonomt) eller «myndig» menneske, ha en viss kompetanse. Denne kompetansen nås gjennom deltakelse i et samfunn som innebærer samkvem, samtale og diskusjon, og

forutsetter blant annet en obligatorisk, allmenn-dannende skole og en åpen og løpende debatt om samfunnsmessige spørsmål i det offentlige rom. Først når samfunnet på denne måten gir den enkelte anledning til å prøve sine synspunkter mot andres, kan synspunktene «anstendigjøres». Kommisjonen regner denne prosessen frem mot et «myndig menneske» som et av ytringsfrihetens sentrale mål. Samfunnet har dermed et ansvar for individets oppdragelse. Kommisjonen understreker også at friheten øker med graden av dannelses.

Kommisjonen synes ikke å mene at ideen om det «myndige menneske» taler for en ubegrenset ytringsfrihet. Den uttaler (NOU 1999: 27 s. 22):

«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.»

Her forutsettes i det minste at andre ytringer enn de politiske ifølge denne begrunnelsen nyter et svakere vern.

Kommisjonen bygger i sitt resonnement på et bestemt ideal om individet og dets forhold til samfunnet.

Kommisjonen avviser med sitt resonnement et rent *individualistisk* individbegrep, der hensynet til individet går foran hensynet til kollektivet. Det individualistiske individbegrep hevder i sin tradisjonelle utforming at individet har medfødte, førpolitiske og ukrenkelige rettigheter til frihet så vel i handling som i tale, og at begrensninger i denne friheten bare kan begrunnes med andre individers rett til frihet. Det individualistiske individbegrepet ligger til grunn for forestillingen om at staten skal være nøytral og ikke foreta noen innholdsmessig vurdering av ytringer, noe som i praksis fører til en vidtgående ytringsfrihet. Synspunktet har hatt særlig gjennomslagskraft ved tolkningen av den amerikanske føderale grunnlovens bestemmelse om ytringsfrihet.

Kommisjonen avviser dessuten et rent *kollektivistisk* individbegrep som går ut på at individet er en funksjon av det samfunn det lever i, og at samfunnet har et ansvar for individets utvikling. Hensynet til individet er ifølge et slikt individbegrep underordnet hensynet til kollektivet. Staten har dermed også både rett og plikt til å vurdere innholdet i ytringene.

Det er blitt hevdet at Ytringsfrihetskommisjonens forslag ikke bidrar til å sikre individets auto-

nomi godt nok, fordi kommisjonen relativiserer forestillingen om «det myndige menneske» ved å legge vekten på samfunnets betydning for sosialisering og dannelses av individer, og på samfunnets «anstendigjørende» funksjon. Det er i denne forbindelse poengtert at retten til ytringsfrihet også tilkommer mennesker som ikke er interessert i dannelses og utvikling.

Etter departementets oppfatning fokuserer autonomiprinsippet, sett i sammenheng med de to øvrige begrunnelsene for ytringsfriheten, på at ytringsfriheten kan ha både en individuell og samfunnsmessig begrunnelse.

Det tredje prinsippet som begrunner ytringsfrihet, er *demokratiprinsippet*. For å opprettholde et fungerende demokrati må det være åpenhet og kritikk omkring de prosesser som utgjør grunnlaget for vår forståelse av virkeligheten og politiske veivalg. Ytringsfrihet innebærer nettopp slik mulighet for åpenhet og kritikk. Ytringsfrihetskommisjonen retter oppmerksomheten særlig mot tre aspekter ved demokratiet: informasjonsfrihet, offentlig meningsutveksling og offentlighet som kontroll.

Med *informasjonsfrihet* menes adgang til uhindret å kunne holde seg underrettet fra tilgjengelige kilder. Informasjonsfrihet innebærer blant annet at det må være offentlighet omkring viktige samfunnsprosesser, slik at den demokratiske maktutøvelse foregår i åpenhet. Det kan reises spørsmål om det samme når det gjelder annen maktutøvelse i samfunnet. Offentlighet er særlig viktig i det moderne samfunn, som er så komplekst at det krever spesielle tiltak for å sikre åpenheten.

Det er avgjørende for et demokratisk samfunn at politisk meningsutveksling finner sted i det offentlige rom. Den *offentlige meningsutveksling* skal bidra til bedre innsikt, og dermed bedre beslutninger, jf. om sannhetsprinsippet ovenfor. Den offentlige meningsutveksling må antas å være like viktig som å avholde og sikre prosedyrer for demokratiske valg.

*Offentlighet som grunnlag for kontroll* av både offentlig og privat makt er et tredje aspekt ved demokratiet, som gir individet et viktig vern mot maktovergrep. Kontrollfunksjonen i vårt samfunn ivaretas både gjennom særskilte kontrollordninger og av mediene. Det fremheves i utredningen at medienes funksjon som kontrollorgan har sitt grunnlag i en allmenn frykt for å bli utsatt for offentlig kritikk, noe som også gir mediene en sterk posisjon som maktorgan. Mediene kan, som andre maktorganer, misbruke sin makt, og det

blir derfor stadig reist krav om forskjellige typer kontroll av og begrensninger i pressens funksjoner.

Etter Ytringsfrihetskommisjonens oppfatning er imidlertid mediene bare formidlere, slik at den egentlige «vokter» er det myndige menneske, den opplyste og kritiske leser av medienes budskap. Etter kommisjonens syn er det grunn til å stole på at det offentlige menneske bruker sin kritiske sans som mottaker av informasjon.

NTNU gir i sin høringsuttalelse en omfattende analyse og vurdering av kommisjonens redegjørelse for ytringsfrihetens fundamentale begrunnelser. NTNU gir generell støtte til kommisjonens synspunkter.

#### *De faktiske forutsetningene for ytringsfriheten*

Ytringsfrihetskommisjonen har blitt kritisert for sin beskrivelse av hvordan de prosessene som begrunner ytringsfriheten, virker. Kritikken går særlig ut på at kommisjonen generelt synes å ha for stor tillit til det offentlige roms evne til selvregulering av ytringsfrihet, til medienes rolle og til publikum eller den kritiske leser. I den offentlige debatt som fulgte etter at utredningen ble fremlagt, er det blant annet vist til at den økende eierskapskonsentrasjonen og kommersialiseringen i mediene har medført at det ikke lenger er ytringsfrihetens kjerneområder som livssyn eller politiske hjertesaker som dominerer dagspressen, men derimot strenge inntjeningskrav og «sultne aksjonærer». Enkelte av høringsinstansene påpeker at dette kan få store konsekvenser for hvordan individer og grupper kan ytre seg, kommunisere og få tilgang til det offentlige rom både lokalt, nasjonalt og globalt (blant annet *Riksadvokaten, Oslo Biskop og Nord-Hålogaland Biskop*).

En liknende innvending mot kommisjonens innfallsvinkel er at det den kaller den åpne og frie debatt i det offentlige rom, i nokså stor utstrekning synes å bygge på en forutsetning om at det offentlige rom i all hovedsak omfatter akademisk pregede, dialektiske prosesser, og at disse er tilgjengelige for allmennheten. Kommisjonen mener at det i et «sunt samfunn», med en offentlighet som fungerer kontrollerende, korrigerende og anstendiggyørende, er begrenset hvilke innskrenkninger som er nødvendige, og den snakker om det offentlige rom som et sted for renselse og utluftning. Kommisjonen synes å legge til grunn at mange av de bestemmelser som i dag representerer begrensninger i ytrings- og informasjonsfriheten, kan oppheves eller endres fordi de rele-

vante interessene kan beskyttes gjennom en anstendiggyørende meningsutveksling i det offentlige rom.

Enkelte høringsinstanser har i tilknytning til dette påpekt at denne åpne og frie debatt i det offentlige rom antakelig først og fremst må anses som en målsetting, og at spørsmålet om denne debatten fremstår som en «anstendiggyørende» realitet i dagens samfunn er mer diskutabelt (blant annet *Oslo Biskop og Politiembetsmennenes Landsforening*).

NTNU gir i sin høringsuttalelse en grundig analyse av de forutsetninger kommisjonen bygger på. Det påpekes at kommisjonen bygger på en *utilitaristisk* tilnærming til ytringsfriheten, til forskjell fra den *rettighetsbaserte* og den *kommunitaristiske*. Den utilitaristiske tilnærming har som konsekvens at ytringsfriheten bare nyter vern så langt dette er nødvendig for å oppnå de formål ytringsfriheten er ment å ivareta, det vil si søken etter sannhet, demokrati og individets fire meningsdannelse. Den rettighetsbaserte tilnærming ser ytringsfriheten mer som en ukrenkelig rettighet i seg selv, og ikke som et middel for å nå andre formål. En slik tilnærming har blant annet fått gjennomslag i den amerikanske grunnloven. En motsetning til en slik «absolutt» tilnærming har man i den kommunitaristiske, som vektlegger rettighetens samfunnsmessige og sosiale verdi. Etter NTNUs oppfatning representerer kommisjonens forslag en moderne utilitarisme, forankret i et moderne syn på kommunikasjon som samfunnets sentrale konstituerende element. NTNU gir en slik tilnærming sin tilslutning.

De p a r t e m e n t e t slutter seg et stykke på vei til enkelte av de innvendinger som er reist mot kommisjonens redegjørelse. Ytringsfrihetskommisjonens beskrivelser av de prosessene som ytringsfriheten skal verne, kan ha en noe idealistisk karakter. I praksis virker de mekanismene som beskrives, ofte noe annerledes. Mediene kan ved sin prioritering og sine fremstillingsteknikker sette en dagsorden og forme en opinion. Ofte må man være både opplyst og velinformert for å se dette.

Ytringsfriheten tjener dessuten andre funksjoner enn dem som begrunner ytringsfriheten. Medievirksomheten er i dag i stor grad økonomisk motivert, og kontrollfunksjonen tjener ikke nødvendigvis bare de samfunnsmessige mål som ligger bak den ordning eller praksis som kontrolleres.

Utstrakt ytringsfrihet har positive, men kan også ha negative virkninger. I den grad Ytringsfri-

hetskommisjonens beskrivelser av de prosessene som begrunner ytringsfriheten ikke gjenspeiler virkeligheten, er det mulig at de negative virkningene kan bli større enn kommisjonen forutsetter. Enkelte av de forslag til utvidelser av ytringsfriheten som kommisjonen har fremsatt, kan i dette perspektivet tenkes å være til hinder for et velfungerende demokrati. For eksempel kan det ha betydning for deltakelsen i den alminnelige samfunnsdebatt og for rekrutteringen til politiske verv eller andre stillinger som i stor grad utsettes for offentlighetens lys, i hvilken grad krenkelser av offentlige personer godtas. Kommisjonen er selv inne på denne innvendingen, jf. NOU 1999: 27 s. 114, men det er grunn til å spørre om den legger tilstrekkelig vekt på den.

I sin beskrivelse av de prosessene som begrunner ytringsfriheten, legger kommisjonen til grunn visse forutsetninger om den institusjonelle oppbygningen av det offentlige og private rom. Det er delte meninger om disse institusjonelle forutsetningene fungerer slik kommisjonen legger til grunn. Enkelte høringsinstanser har for eksempel satt spørsmålsteget ved om skolen i dag faktisk fungerer som en basis for den allmenne dannelse som kvalifiserer for like muligheter når det gjelder tilgang til og deltakelse i samfunnsdebatten. Som kommisjonen selv påpeker, er ytringsfrihetens vilkår for minoriteter en prøvestein. Om de institusjonelle forutsetningene er optimale, vil kunne variere med vekslende politiske og økonomiske forhold, og kan vanskelig fastsettes gjennom konstitusjonelle eller andre rettslige garantier, jf. nedenfor i kapittel 7.

Departementet vil understreke at de tre prosessene som ytringsfriheten skal verne, bør stå helt sentralt både når en grunnlovsbestemmelse om ytringsfriheten skal utformes og ved den senere anvendelse av en slik bestemmelse. Det vises også til punkt 2.1.3.

### **2.1.2 Enkelte grupper av ytringer og deres status i forhold til begrunnelsene**

#### *Innledning*

Ut fra de tre begrunnelsene for ytringsfrihet kan det skilles mellom forskjellige grupper ytringer. Det er derfor mulig å antyde enkelte ytringstyper som generelt vil ha en sterkere beskyttelse enn andre, og områder der regulering i større grad er akseptabelt ut fra hensynet til de prosessene som ytringsfriheten skal beskytte. En kan også tenke seg at visse ytringer generelt står så svakt ut fra ytringsfrihetens begrunnelser at de helt bør falle

utenfor ytringsfrihetsvernet – iallfall i en grunnlovsbestemmelse. Avsnittene nedenfor illustrerer enkelte grupper ytringer og deres status i forhold til begrunnelsene for ytringsfrihet.

Nærmere avveininger av ytringsfrihet og kryssende interesser vil bli foretatt nedenfor i kapittel 4.

#### *Skille mellom den private og den offentlige sfære*

Etter *kommisjonens* syn tilsier ytringsfrihetens begrunnelser at ytringsfriheten er særlig vid innenfor den private sfæren, som en motsetning til den offentlige sfæren. Det kan ha rent praktiske grunner (offentlig kontroll er vanskelig), men det sentrale her er at en vid ytringsfrihet i privatsfæren (sammen med frihet fra innsyn fra det offentlige og offentligheten) er en forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen frem mot det myndige menneske.

Av høringsinstansene er det bare *TV 2* som har uttalt seg særskilt om dette. *TV 2* slutter seg i utgangspunktet helt til at man må opprettholde skillet mellom den private og den offentlige sfære, både på grunn av en rett til privatliv og for å opprettholde en basis for fri offentlig samtale.

Departementet er enig i kommisjonens utgangspunkter, og går inn for at det eksisterende skillet mellom ytringer i den private og den offentlige sfære opprettholdes og tydeliggjøres i både regelverk og praksis, av hensyn til både autonomiprinsippet og demokratiprinsippet. Det vises ellers til drøftelsen i punkt 4.3.1.

#### *Politiske ytringer og andre ytringer om spørsmål av allmenn interesse*

Det følger av selve ytringsfrihetens idé, og av alle de tre begrunnelsene for ytringsfrihet, at politiske ytringer bør ha et særskilt vern mot inngrep. Med «politiske ytringer» menes ytringer om alle offentlig interessante temaer som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art. Dette dekker dermed hele spekteret 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» eller liknende). Det er heller ikke begrenset til ytringer som fremsettes i det store offentlige rom – også frimodige ytringer i foreningsmøter og i diskusjoner på arbeidsplassen vil være beskyttet.

Særlig følger det av demokratihensynet og begrepet om «det myndige menneske» at poli-

tiske ytringer må nyte et spesielt vern, fordi slike ytringer angår forhold som det er nødvendig og viktig at den enkelte borger tar stilling til. Også sannhetsargumentet taler for et sterkt vern for politiske ytringer: Gjennom tvangsfri kommunikasjon oppnås bedre innsikt i de spørsmål som er av betydning for samfunnet. Faktisk informasjon om saker av allmenn interesse er en forutsetning for at velgerne skal kunne foreta rasjonelle politiske valg, og for at offentlige myndigheter og andre beslutningstakere skal kunne treffe gode avgjørelser.

Den nåværende Grunnlov § 100 tredje punktum om «Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen» gir et særlig vern for politiske ytringer. Ytringsfrihetskommisjonen foreslår at dette vernet blir videreført. Høyesterett – både flertallet og mindretallet – ga i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus-kjennelsen) uttrykk for at politiske ytringer har et spesielt vern, slik at adgangen til å beskjære ytringsfriheten på dette området vil være meget begrenset. Det samme er slått fast av Den europeiske menneskerettsdomstol en rekke ganger, blant annet i saken Nilsen og Johnsen mot Norge (dom 25. november 1999). Domstolen har imidlertid ikke praktisert uinnskrenket ytringsfrihet i forhold til politiske meningsytringer. For eksempel har rasediskriminerende ytringer nytt relativt beskjedent ytringsfrihetsvern etter konvensjonen.

Mange ytringer som kan oppfattes som for eksempel ærekrenkende, rasediskriminerende eller blasfemiske, og en rekke ytringer som kan oppfattes som trusler eller motstand mot rikets eller den offentlige sikkerhet, vil derfor falle inn under ytringsfrihetens kjerneområde, slik at det i utgangspunktet vil være meget begrenset adgang til å forby slike ytringer. Også symbolske og rent agiterende politiske ytringer og karakteristikk som appellerer både til følelser, fantasi og fornuft er i utgangspunktet like beskyttelsesverdige som mer akademisk pregede, velbegrunnede standpunkter.

Det er og bør likeledes være utstrakt ytringsfrihet for *vitenskapelige og kunstneriske ytringer*, som spiller en viktig rolle både for utviklingen av den offentlige samtale og for det enkelte menneskes dannelsesprosess og selvrealisering. Mange av disse ytringene har imidlertid vært gjenstand for den moderne utdifferensieringsprosess (jf. NOU 1999: 27 s. 29 og s. 31), noe som innebærer at det kan være vanskelig å «oversette» ytringene slik at de er forståelige for andre enn de involverte, og dermed kan benyttes i den offentlige samtale. Kommisjonen mener dette kan lettes ved

å utvikle det institusjonelle rammeverket for ytringsfrihet, jf. dens forslag til en egen bestemmelse om infrastrukturkravet.

Kunstneriske og vitenskapelige ytringer som ikke inneholder politiske meningsytringer eller samfunnsrelevant informasjon, faller utenfor demokratihensynets ramme. Men i stedet kan hensynet til individets frie meningsdannelse eller kunstens og vitenskapens sannhetsfunksjon begrunne et sterkt vern for de aktuelle ytringene. *Norsk kulturråd* fremhever den betydning som et fritt kunst- og kulturliv har for meningsdannelsen i et samfunn. Etter Kulturrådets mening er kunstnere i vel så stor grad en garanti for en fri debatt som pressen.

#### *Ytringer som vil ha svakere vern ut fra begrunnelsene*

Det følger av henvisningen til ytringsfrihetens begrunnelser at ikke alle grupper av ytringer vil ha like sterkt vern. Jo mindre viktig ytringen er i forhold til de nevnte hensyn, desto mindre vern har den krav på.

Ytringer av *rent underholdningsmessig karakter*, og *rent pornografiske ytringer* vil falle på siden av ytringsfrihetens kjerneområde. Med ren underholdning siktes det ikke til for eksempel politisk satire, men typisk til alminnelig populærmusikk og liknende. Pornografiske ytringer som har et kunstnerisk uttrykk, for eksempel gjennom et litterært verk eller en film med kunstneriske intensjoner, må i større grad anses som meningsytringer som er vernet av både demokratihensynet og selvtutfoldelsesargumentet. Dette følger også av rettspraksis, Rt. 1958 s. 479 (Mykle) og Rt. 1959 s. 431 (Sexus).

*Manipulerende ytringer* må etter Ytringsfrihetskommisjonens oppfatning anses som en krenkelse av individets frie meningsdannelse, det vil si autonomiprinsippet. Både deler av den alminnelige, kommersielle reklame, politisk reklame og indoktrinerende statlig propaganda kan etter kommisjonens oppfatning representere slike krenkelser.

*Kommersielle ytringer* vil i utgangspunktet befinne seg utenfor ytringsfrihetens kjerneområde. Institusjonelle og reguleringsmessige inngrep fra myndighetene kan derfor lettere forsvares overfor denne typen ytringer. I visse tilfeller vil det dessuten være nødvendig at det offentlige regulerer slike ytringer, for eksempel for å motvirke eventuelle skadevirkninger. Den eksisterende lovgivning inneholder forbud mot kommer-

siell reklame for tobakk og alkohol og mot kjønnsdiskriminerende reklame. Dette har ikke har vært ansett for å komme i strid med Grunnloven.

Politisk reklame kan ikke regnes som kommersielle ytringer etter Ytringsfrihetskommisjonens definisjon. Det er heller tale om politiske ytringer som faller inn under ytringsfrihetens kjerneområde. Det kan likevel være spørsmål om det foreligger særlige grunner for å begrense politisk reklame i bestemte sammenhenger fordi den i for stor grad er manipulerende eller for å sikre den reelle ytringsfriheten, jf. punkt 4.9.

#### *Påstander om fakta. Verdivurderinger og meningsytringer*

På det generelle planet vil det være av avgjørende betydning for ytringsfriheten at både påstander om fakta og verdivurderinger eller meningsytringer nyter en vidtgående beskyttelse. Det er for eksempel vanskelig å se ut fra ytringsfrihetens begrunnelser at faktapåstander generelt skulle nyte særlig svakere vern enn vurderingene og meningsytringene. Det bør imidlertid gjøres en vesentlig reservasjon: Etter omstendighetene kan det være grunn til å gripe inn mot usanne påstander om fakta. Bevisst usanne påstander om fakta er en form for manipulasjon som prinsipielt virker umyndiggjørende, og som derfor står i et problematisk forhold til autonomibegrunnelsen (jf. foran om manipulerende ytringer). Når en likevel bør tillate at det fremsettes en del usanne ytringer, har det sammenheng med de negative virkningene for ytringsfriheten en for streng praksis på dette punktet ville ha, både fordi begrepet «sannhet» er problematisk i en rekke sammenhenger, og fordi for streng praksis hindrer at en rekke ønskede ytringer ser dagens lys. Det vises særlig til punkt 4.3.4 og 4.3.5.

### **2.1.3 Grunnlaget for regulering av ytringsfriheten**

Det er på det rene at ytringsfriheten ikke kan være absolutt. Dette er forutsatt i kommisjonens forslag til § 100 annet ledd. Heller ikke de politiske ytringene nyter et absolutt vern, selv om ytringsfriheten på dette området står særlig sterkt, jf. foran i punkt 2.1.2. Selv om Ytringsfrihetskommisjonens forslag til § 100 tredje ledd kan gi det inntrykk at ytringsfriheten her skal være «absolutt», aksepterer kommisjonen selv en del innskrenkninger. Disse omtales senere i meldingen.

Kommisjonens forslag til annet og tredje ledd

om den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet angir ikke hvilke interesser eller hensyn som legitimt kan begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten. I stedet fokuserer forslaget til annet ledd på ytringsfrihetens begrunnelser. Kommisjonen uttaler om denne innfallsvinkelen (NOU 1999: 27 s. 9):

«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. sannhetssøkingen, 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.»

Departementet slutter seg til kommisjonens grunnleggende ide: Fremheving av ytringsfrihetens begrunnelser i selve grunnlovsbestemmelsen vil bidra til å sikre en realistisk avveining mellom hensynene bak inngrep i ytringsfriheten og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne. Ytringsfriheten vil dermed ikke framstå som et abstrakt prinsipp, men som en praktisk realitet.

Som kommisjonen selv peker på, må det tas hensyn til de kryssende interesser. Avveiningen kan ofte være vanskelig. Dels kan det være spørsmål om hvor langt ytringsfriheten virkelig bidrar til sannhetssøkingen, demokratiet og individets frie meningsdannelse. Det vises til drøftelsen i punkt 2.1.1. Dels er det spørsmål om det i noen tilfeller er ønskelig å sette en grense, slik at andre interesser går foran, selv om det er på det rene at inngrep vil forstyrre de prosessene som ytringsfriheten skal verne. Et problem er at det kan være vanskelig å vite i hvilken grad forbud og straff virkelig bidrar til å beskytte de aktuelle interessene. Det bør dessuten legges vekt på at forbud og kan-skje straff i praksis vil innebære at en hel del

ytringer som er ønskede, heller ikke kommer frem (jf. NOU 1999: 27 s. 34-35). Frykten for å bli rammet av sanksjoner kan gjøre at folk ikke ytrer seg, selv om ytringene ikke er ulovlige. Det gjelder særlig dersom ytringsfrihetens grenser er uklare. Det må også legges vekt på at ikke alle makter å ikle sine ytringer en «spiselig» form. Dette er blant de forhold som taler for en vid toleranse både for avvikende standpunkter og den formen de gis. Det må – som Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har uttalt i en rekke saker – være rom for ytringer som både sjokkerer, fornærmer og forstyrrer («shock, offend or disturb»).

Det kan dessuten være vanskelig i dag å vurdere hvilken verdi visse ytringer har for samfunnsutviklingen. Det finnes rikelig med eksempler på at «forbudte» ytringer har drevet utviklingen fremover, og i positiv retning.

I det følgende vil departementet se nærmere på noen argumenter som brukes for å begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten. En nærmere avveining av de kryssende interesser følger i kapittel 4.

En grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet har som utgangspunkt at det ikke er legitimt å forby visse ytringer med den begrunnelsen at disse er egnet til å overbevise mottakerne til å opptre på en bestemt måte. Dette kan en se som en refleks av de begrunnelsene som prinsippet om ytringsfrihet hviler på.

Det kan spørres om dette prinsippet må gjelde også i tilfeller der ytringene overbeviser et flertall i befolkningen til å vedta endringer som undergraver hele den demokratiske samfunnsformen, herunder de grunnleggende rettighetene vi vanligvis forbinder med demokrati. Spørsmålet er berørt i punkt 4.10 om begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til rikets sikkerhet.

Ytringsfriheten blir i en rekke tilfeller begrenset ut fra hensyn som ikke har å gjøre med ønsket om å undertrykke ytringer eller bestemte synspunkter. Et eksempel er lovgivning om stengtider for butikker, som med nødvendighet fører til begrenset tilgang til aviser, blader osv. Slik lovgivning er gitt ut fra helt andre hensyn enn ønsket om å begrense tilgangen til ytringer. I et ytringsfrihetsperspektiv er slike begrensninger oftest lite betenkelige, og de vil ofte kunne ligge i grenseland for hva som overhodet kan kalles innskrenkninger i ytringsfriheten (jf. punkt 4.2.4). Selv om visse forbud mer direkte er rettet mot visse ytringer, kan de likevel være mindre problematisk, for eksempel forbud mot reklameplakater eller andre

budskap langs en motorvei, der forbudet er begrunnet med hensynet til trafikksikkerheten eller landskapsbildet. Også her er begrunnelsen for begrensningen en annen enn ønsket om å begrense ytringer, eller å begrense bestemte ytringer.

Andre forbud mot ytringer har mer direkte sammenheng med ytringenes innhold. Det gjelder for straffelovens regler om ærekrenkelser, rasistiske og andre hatefulle ytringer, pornografi, voldsskildringer, blasfemiparagrafen, samt ulike forbud mot visse kommersielle ytringer. Problemet med disse forbudene er at de hindrer bestemte synspunkter i å komme frem.

Det vil ofte være mindre problematisk å forby ytringer med den begrunnelse at de medfører ulike håndfaste skadevirkninger. Det er for eksempel uproblematisk å forby barnepornografi med den begrunnelsen at denne med nødvendighet innebærer ulovlig seksuell utnyttelse av barn.

I slike tilfeller – for eksempel når det gjelder voldsskildringer – kan det oppstå spørsmål om hvilken betydning det skal ha for adgangen til å forby visse ytringer at de påståtte skadevirkningene er usikre. Det er neppe mulig å gi noe allmenngyldig svar, men det må være av betydning hvor sterkt den aktuelle typen ytringer står ut fra ytringsfrihetens begrunnelse, hvilken dokumentasjon for skadelige virkninger som foreligger og hvor alvorlige skadevirkninger det eventuelt er tale om.

Noen forbud mot ytringer er begrunnet med hensynet til å beskytte publikums helse, for eksempel ved forbud mot å markedsføre visse helseskadelige produkter. I prinsippet vil dette være et legitimt argument for å forby ytringer, men vekten av et slikt argument kan variere med omstendighetene, blant annet avhengig av om det dreier seg om spredning av meningsytringer eller faktaopplysninger.

En del typer ytringer forbys delvis med den begrunnelsen at de ville innebære krenkelser overfor bestemte personer eller grupper. Reglene om ærekrenkelser og forbudet mot rasistiske og andre hatefulle ytringer kan ses under en slik synsvinkel. Det samme kan, iallfall delvis, sies om blasfemiparagrafen. Et problem med en slik begrunnelse er at den langt på vei lar de krenkedes reaksjoner mot ytringer være avgjørende for om ytringen er ulovlig eller ikke, og slike reaksjoner kan bero på om man er enig i det synspunktet ytringen uttrykker. I dette ligger en fare for at mindretallssynspunkter undertrykkes, og forbud i stedet for motytringer står i strid med de prinsipielle begrunnelsene for



ytringsfriheten. Det er likevel vanskelig å se bort fra de krenkelsene ytringene utgjør. De hensynene som taler for ytringsfrihet tilsier imidlertid at en går langt i å tillate ytringer av krenkende karakter å komme til uttrykk.

Hensynet til ytringsfriheten selv – eller mer presist: De prosesser den skal verne – kan tilsi formelle begrensninger i ytringsfriheten. En særlig variant av argumentet er at innskrenkninger i friheten til å fremsette visse ytringer kan begrunnes med ønsket om å styrke muligheten for at andre ytringer kan nå frem. Ytringsfrihetskommisjonen avviser på prinsipielt grunnlag en slik begrunnelse for innskrenkninger i ytringsfriheten. I forbindelse med pornografiske ytringer uttaler den at «det er ikke holdbart innenfor et system med negativ ytringsfrihet å nekte noen å ytre seg med den begrunnelsen at andre skal slippe fram», jf. NOU 1999: 27 s. 158. I forbindelse med drøftingen av begrensninger i adgangen til å sende politisk reklame i fjernsyn er kommisjonen noe mer forsiktig. Den ser det som «prinsipielt betenkelig» å nekte noen å ytre seg med den begrunnelsen at andre skal slippe fram, jf. NOU 1999: 27 s. 138.

Departementet er enig med kommisjonen i at det er prinsipielt betenkelig å nekte noen å ytre seg med den begrunnelsen at andre skal slippe fram med sine ytringer. Etter departementets oppfatning er det likevel ikke tale om noe absolutt og allmenngyldig argument.

Argumentet gjelder med den selvsagte reservasjon at det er legitimt å begrense adgangen til å offentliggjøre opplysninger om private forhold, jf. punkt 4.3.2. Som det fremgår der, er beskyttelse av den private sfæren en avgjørende forutsetning for en fungerende offentlig samtale.

I forlengelsen av dette kan det hevdes at visse ytre rammer for ordskiftet – i form av visse rettslige reguleringer av ytringsfriheten i det offentlige rom – kan bidra aktivt til større deltakelse i den offentlige debatt, jf. NOU 1999: 27 s. 114.

Etter departementets syn kan det dessuten i visse tilfeller være akseptabelt å innskrenke ytringsfriheten med en slik begrunnelse, dersom den aktuelle reguleringen ikke gjør forskjell etter hvilke synspunkter som fremsettes. Dette innebærer at argumentet prinsipielt er akseptabelt som grunnlag for å innskrenke adgangen til å sende politisk reklame i fjernsyn dersom det ikke skilles etter hvilket synspunkt den aktuelle reklamen forfekter. Et slikt argument gir selvsagt ikke en blankofullmakt til å regulere ytringsfriheten; her som ellers må det vurderes hvilke virkninger inngrepet har for de prosesser som ytringsfrihe-

ten skal verne. Enhver regulering kan innebære en fare for at den som regulerer, bevisst eller ubevisst favoriserer noen fremfor andre.

Et særlig spørsmål er hvilken betydning det bør ha for adgangen til å innskrenke ytringsfriheten at den som rammes av innskrenkningen, har samtykket til dette, typisk gjennom avtale. Et praktisk eksempel er innskrenkninger i ytringsfriheten som følger av arbeidsavtalen. På det prinsipielle planet – og når en ser bort fra hva innskrenkningen nærmere består i – vil en slik innskrenkning være mindre inngripende enn lovgivning. En kan vanskelig se bort fra samtykkeelementet. Hvor stor vekt det må legges på dette, bør likevel avhenge av hvor tunge saklige grunner arbeidsgiveren eller øvrige motparter har for å forby den aktuelle typen ytringer ut fra egne interesser, hvor sterkt begrensningen griper inn i ytringsfriheten og hvor reell frivilligheten er.

Drøftelsene senere i meldingen tar ikke opp alle tenkelige grunnlag for innskrenkninger i ytringsfriheten. For eksempel drøftes ikke innskrenkninger i ytringsfriheten for å beskytte andres opphavsrettigheter (se St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 36). Et annet område som ikke behandles spesielt, er innskrenkninger i ytringsfriheten av hensyn til domstolenes upartiskhet, jf. NOU 1999: 27 s. 163-164.

Departementet vil for øvrig understreke at konflikten mellom de kryssende interesser ofte kan løses ved at lovgivningen begrenser tidspunktet eller stedet for ytringen, eventuelt på hvilken måte den fremmes. Slik kan en unngå at de som føler seg krenket av viss ytringer, ufrivillig blir eksponert for dem. Samtidig har de som ønsker ytringene, rimelig tilgang til dem.

Ut fra drøftelsene foran kan det spørres om en grunnlovsbestemmelse selv burde regne opp hvilke interesser som legitimt kan begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten. En slik tilnærming er valgt i EMK artikkel 10 og SP artikkel 19. Ingen av de foreslåtte alternativene til grunnlovsbestemmelse om den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet er bygd opp slik. Etter departementets syn vil en slik oppregning uansett ikke spille noen vesentlig rolle for å sikre ytringsfriheten eller motstridende interesser.

Ytringsfrihetens begrunnelse i sannhet, demokrati og individets frie meningsdannelse kan også tilsi at staten bidrar med positive tiltak for å styrke ytringsfriheten. Departementet kommer i punkt 7.6 tilbake til hvilken karakter en slik forpliktelse bør ha.

### 2.1.4 Spørsmålet om medienøytralitet

Ytringsfrihetskommisjonen understreker flere steder i utredningen at dets forslag til grunnlovsbestemmelse er medienøytral og teknologinøytral. På det overordnede plan er dette kommet til uttrykk i kommisjonens forslag til første ledd: «Ytringsfrihed bør finde Sted», som står i kontrast til formuleringen i dagens § 100: «Trykkefrihed bør finde Sted.» Det vises til NOU 1999: 27 s. 240.

Kommisjonen understreker at også unntaksbestemmelsene er utformet medienøytralt. I sitt forslag til grunnlovsbestemmelse om forbud mot forhåndskontroll er det åpnet for unntak «i den Udstrækning det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder». I merknadene til bestemmelsen fremhever kommisjonen at unntaket «i sin kjerne er medienøytralt i det levende bilder kan formidles på en rekke måter», jf. NOU 1999: 27 s. 247.

Et mindretall i kommisjonen er iallfall i én sammenheng positivt innstilt til å sondre mellom ulike medier, jf. NOU 1999: 27 s. 139 (om politisk reklame i fjernsyn). Mindretallet taler der om forbud i et bestemt medium som «del av en selvfølgelig rett til å regulere formidlingen ut til offentligheten når det gjelder omfang og tidspunkt».

Hele kommisjonen aksepterer dessuten at reglene om hvem som kan holdes ansvarlige for krenkelser av ytringsfriheten «et stykke på vei må bli mediespesifikke», selv om den understreker at «grensene mellom det lovlige og ulovlige bør være medienøytrale», jf. NOU 1999: 27 s. 187. På s. 189 (fotnote 504) advarer kommisjonen mot særrettigheter for pressen i form av innsynsrett i tiltalebeslutninger, jf. påtaleinstruksen § 22-7.

Flere høringsinstanser gir generell støtte til forslaget om et medienøytralt ytringsfrihetsvern, blant annet *Allmennkringkastingsrådet*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk Redaktørforening*, *TV 2* og *Norsk Forbund for Lokal-tv*.

Departementet ser det som viktig at en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet gir vern for ytringer gjennom et hvilket som helst medium – trykte skrifter, kringkasting, kino, ulike elektroniske medier mv. Muligheten for å kommunisere over internett har etter departementets syn vist seg som et viktig middel til å sikre formidling av ulike meninger og en demokratisk prosess. Grunnlovsbestemmelsen gir som utgangspunkt ytreren og mottakeren av ytringer en rett til å velge medium.

Departementet vil likevel peke på at det kan foreligge særtrekk ved et bestemt medium som

kan rettferdiggjøre begrensninger av ytringsfriheten i dette mediet. Det kan ikke ses bort fra at uønskede virkninger av en ytring kan henge sammen med hvilket medium eller teknologi den spres gjennom.

Ett medium kan ha en mer umiddelbar virkning eller større påvirkningskraft enn andre. Dette har vært fremme i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol, jf. saken *Jersild mot Danmark* (dom 23. september 1994) avsnitt 31 og saken *Murphy mot Irland* (dom 10. juli 2003) avsnitt 69. I den siste avgjørelsen viser EMD til at:

«[T]he potential impact of the medium of expression is an important factor in the consideration of the proportionality of an interference. The Court has acknowledged that account must be taken of the fact that the audio-visual media have a more immediate and powerful effect than the print media.»

En annen tenkelig grunn for særbehandling av visse medier er at det foreligger en større fare for spredning av ulovlige ytringer i det aktuelle mediet. Spredning av rasistiske ytringer på internett kan her være et eksempel.

Dersom en aksepterer at visse ytringer kan forbys på grunn av deres skadelige virkninger, og de fører til større skadevirkninger i ett medium enn i et annet, og et slikt inngrep ellers lar seg forsvare ut fra ytringsfrihetens begrunnelser, bør det altså kunne forbys i det ene, men ikke i det andre. Ut fra slike betraktninger må det også være adgang til å forby ytringer i ett medium fordi en har erfaringer med at det har oppstått særlige problemer, mens det ikke er tilstrekkelig praktisk behov for å regulere spørsmålet for andre medier.

## 2.2 Konstitusjonelle spørsmål

### 2.2.1 Innledning

Etter Ytringsfrihetskommisjonens mandat skulle en revisjon av grunnlovsvernet skje med utgangspunkt i «en drøftelse av det rettspolitiske grunnlag for grunnlovsvernet av ytringsfriheten». På denne bakgrunn drøftet kommisjonen disse spørsmål:

- Hvilken betydning har det å sikre ytringsfriheten et rettslig vern i Grunnloven, i motsetning til i den ordinære lovgivningen? Hvilket behov er det for i tillegg å regulere enkelte sider av ytringsfriheten i lovgivning?
- Hvilken betydning har det at en grunnlovs-

bestemmelse kan håndheves gjennom domstolskontroll med lovgivningen? I denne sammenheng drøfter kommisjonen betydningen av hvordan grunnlovsbestemmelsene utføres og hvilke prinsipper som legges til grunn for tolkingen av dem.

- Endelig drøfter kommisjonen forholdet mellom nasjonalt grunnlovsvern og vern gjennom internasjonale konvensjoner og håndhevingsorganer.

Det drøftes også om vern av ytringsfriheten gjennom menneskerettskonvensjonene inkorporert ved menneskerettsloven vil gi tilstrekkelig vern, slik at en nasjonal grunnlovsbestemmelse om samme forhold vil være overflødig.

### 2.2.2 Forholdet mellom grunnlovsvern og lovvern

#### *Kommisjonens syn*

Et viktig spørsmål er hvilken *form* vernet for ytringsfriheten bør ha i det norske rettssystemet. To hovedformer er aktuelle: Vern i den *ordinære lovgivningen*, og vern i *Grunnloven*.

Kommisjonen beskriver forskjellen mellom lov og Grunnlov slik (jf. NOU 1999: 27 s. 76):

«[...] Hovedregelen i vårt parlamentariske liv er at lover (og vedtak av Stortinget i plenum) treffes med simpelt flertall. 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.»

Ett argument for lovregulering er at en grunnlovstekst ikke kan få med seg alt. Det er særlig klart i en grunnlovstradisjon som den norske, der det ikke er plass til en detaljert regulering i Grunnloven selv. Dermed blir det behov og rom for utfylling og presisering i den ordinære lovgivningen.

Andre argumenter for lovgivning har nær sammenheng med at Grunnloven er vanskeligere å endre enn lovgivningen. For det første er det vanskelig å forutse alle spørsmål og konflikter som kan komme opp, og det kan tale for å overlate en viss handlefrihet til lovgiverne. For det andre kan

ikke grunnprinsippet om ytringsfrihet i demokratiske samfunn fastholdes uten visse grenser. Grunnloven må derfor etterlate et visst rom for å regulere for utfylling og presisering av ytringsfrihetens grenser gjennom ordinær lov. Det kan også være behov for lovgivning for å fange opp endringer i tekniske forhold mv.

Kommisjonen peker også på at lovgiverne kan velge å la være å innskrenke ytringsfriheten selv om den har adgang til det (jf. NOU 1999: 27 s. 77):

«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 for eksempel 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.»

Disse argumentene må veies mot behovet for Grunnloven som grense for handlefriheten til det lovgivningsmessige flertall. Kommisjonen minner om at ytringsfrihet i første rekke er frihet for upopulære ytringer, og at ethvert flertall kan bli fristet til å forby ytringer som det selv misliker. Den mener at skillet mellom simpelt og kvalifisert flertall lett kan bli avgjørende i tilfelle politisk uenighet. Grunnlovsprosedyren gir mulighet for ettertanke og modning. Den gir også mulighet for publisitet og debatt om forslag til endringer og er egnet til å plassere ansvaret for inngrep der det hører hjemme – i Stortinget.

Alt dette gjør valget mellom lov og grunnlov viktig, både prinsipielt og praktisk. Kommisjonen peker videre på at den praktiske betydningen av grunnlovsbeskyttelse avhenger av utformingen av Grunnlovens bestemmelser. Skillet mellom «rettighet» og «deklarasjon» er særlig viktig. Bestemmelser som har karakter av deklarasjoner, slik som Grunnloven §§ 110 flg., gir svakt eller overhodet ikke rettsvern i situasjoner der de aktuelle verdiene eller prinsippene kommer under press.

Endelig viser kommisjonen til at regulering i grunnlov ikke i seg selv er tilstrekkelig til å sikre ytringsfriheten et tilfredsstillende rettsvern. Den enkelte må også kjenne til mulighetene for å få vernet håndhevet i praksis. Slik sett vil Grunnlovens gjennomslagskraft også avhenge av hvor skarpt og presist den er utformet, av at man kan få

konflikter om grunnlovsvernets omfang prøvet av uavhengige domstoler, og av måten Grunnloven blir tolket på.

Få høringsinstanser har uttalt seg særskilt om spørsmålet om regulering av ytringsfriheten i lov eller grunnlov. Mange høringsinstanser gir imidlertid sin generelle tilslutning til kommisjonens forslag. *Sorenskriveren i Solør* mener derimot at grunnlovsforslaget totalt sett er for detaljert, og at i hvert fall deler bedre egner seg for regulering i lov.

#### Departementets syn

Det kan etter departementets syn ikke være tvil om at kjernen i de ulike elementene som til sammen utgjør ytringsfriheten, bør være vernet i Grunnloven, og at vernet bør ha karakter av håndfaste rettigheter som kan håndheves for domstolene. Det kan her vises til det kommisjonen uttaler (jf. NOU 1999: 27 s. 76-77):

«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.»

Spørsmålet er i hvilke tilfeller ytringsfrihetens grenser bør avgjøres gjennom en tolking av Grunnloven, og i hvilke tilfeller det bør overlates til den ordinære lovgivningen å fastsette de nærmere grensene for ytringsfriheten. Dette kan også formuleres som et spørsmål om i hvilken utstrekning domstolene – med forbehold for formell grunnlovsendring – har det avgjørende ord i forhold til stortingsflertallet når den grunnlovsfestede ytringsfriheten skal avveies mot andre interesser.

Et grunnlovsvern kan føre til at en berettiget interesse (ytringsfriheten) får for stor vekt i forhold til andre berettigete interesser, og at det blir for begrensete muligheter til å justere kursen i lys av samfunnsutviklingen. Forholdet mellom vern for ytringsfriheten og utsatte minoriteters rett til vern mot hatefulle ytringer kan være eksempel på det. En slik konflikt står mellom to verdier som begge er sentrale i en demokratisk rettsstat. Å gi grunnlovsvern til den ene verdien (ytringsfrihet) innebærer en preferanse for denne verdien, på bekostning av den andre (vernet mot hatefulle ytringer). Grunnlovsvern for ytringsfriheten i et slikt tilfelle innebærer ikke nødvendigvis at sam-

funnet i større grad respekterer grunnleggende rettigheter eller interesser enn om det ble overlatt til lovgiver å avveie disse interessene.

Også ellers kan det tenkes at en bør være tilbakeholden med å gi grunnlovsvern for visse ytringer. Det gjelder særlig der et forbud eller annen begrensning ikke utgjør noe vesentlig inngrep i de grunnleggende hensyn ytringsfriheten skal ivareta, og der det ut fra en bestemt verdioppfatning foreligger gode grunner for forbud, uten at en nødvendigvis kan påberope seg hensynet til grunnleggende rettigheter. Spørsmålet om grunnlovsvern for kommersielle ytringer kan ses under en slik synsvinkel.

Iblant kan det dessuten være slik at et begrenset inngrep i ytringsfriheten er en forutsetning for at de prosessene som ytringsfriheten skal beskytte, kan foregå etter sin hensikt. Det kan her vises til det kommisjonen uttaler (jf. NOU 1999: 27 s. 242):

«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 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.»

Siden det her kan dreie seg om kompliserte samfunnsprosesser, vil det oppstå tvil om hvilke rettslige løsninger som best fremmer slike prosesser. Stortinget bør da kunne bygge på en bestemt forutsetning om virkningene av inngrepet, i den grad denne forutsetningen har et forsvarlig grunnlag. Domstolene har i utgangspunktet neppe bedre forutsetninger for å vurdere virkningene av bestemte lovgivningstiltak enn Stortinget som lovgiver har. Det kan i denne sammenheng vises til det flertallet i Høyesterett i plenum uttaler i Rt. 1997 s. 1821 (på s. 1834-1835):

«Formålet med en bestemmelse som straffeloven § 135 a, er blant annet å hindre spredning og utbredelse av grove rasistiske ytringer, med den belastning det vil medføre for dem som rammes. Hvilken effekt bestemmelsen har i retning av å hindre spredning av slike ytringer, er det vanskelig å ha noen sikker formening om. Men det er ikke grunnlag for å bygge på at den er uten betydning i så måte.

Nå har det vært anført at en slik straffebestemmelse – og konvensjonens krav om straff – ikke er egnede midler til å motvirke rasistiske

ytringer. De bør – hevdes det – møtes med motargumenter i den offentlige debatt fremfor å leve sitt liv i det skjulte. Synspunktet er velkjent og generelt. Det har vært fremme i den offentlige debatt fra vedtakelsen av bestemmelsen. Men muligheten for gjennom argumentasjon alene å få satt en stopper for de groveste rasistiske ytringer – og derved den trakassering dette medfører for dem som rammes – er også i høyeste grad usikker. Jeg kan ikke se at det hensiktsmessighetsskjønn lovgiver utøvet da straffeloven §135 a ble gitt, fremstår som ufundert eller saklig sett svakt på annen måte. Om det er hensiktsmessig å ha en bestemmelse som straffeloven §135 a, må da – så langt det utelukkende er spørsmål om hensiktsmessighet – bero på lovgivers valg. Jeg bemerker imidlertid at bestemmelsen ikke alene kan anses motivert i hensynet til å motvirke utbredelsen av rasistiske ytringer. Den markerer samfunnets vern av minoriteter som blir utsatt for grovt krenkende ytringer.»

Departementet mener at det etter omstendighetene her kan være riktig og mest hensiktsmessig å overlate spørsmålene til den ordinære lovgivningen. Et eksempel på det er spørsmålet om hvilken virkning politisk reklame har på demokratiske prosesser.

Disse synspunktene ligger til grunn for departementets standpunkt til enkelte spørsmål i det følgende.

### 2.2.3 Håndhevingen av konstitusjonelle normer

#### *Kommisjonens syn*

Kommisjonen understreker den grunnleggende betydningen av uavhengige domstolers kontroll med lovers grunnlovsmessighet (jf. NOU 1999: 27 s. 81):

«Grunnlovsværn får full mening først når det flertall som kan vedta ordinær lov, ikke er sikret det siste ord om ytringsfrihetens utstrekning i praksis. [...] 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.»

Effektiviteten av en slik kontroll settes i sammenheng med ytterligere to forhold. Før det første understreker kommisjonen betydningen av at bestemmelser om rettigheter for grupper og individer er klart formulert (jf. NOU 1999: 27 s. 82):

«Under ellers like forhold må håndhevingen antas å bli mer effektiv jo klarere bestemmel-

sene om rettigheter for individer 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.»

For det annet drøfter kommisjonen spørsmålet om domstolenes holdning til grunnlovstolkning, og peker særskilt på to forhold:

- i. Det er et utbredt syn at stortingsflertallet bør ha det avgjørende ord når det gjelder å bestemme innholdet i den enkelte grunnlovsbestemmelse. Det vil si at de lover Stortinget gir, i utgangspunktet antas å være i overensstemmelse med grunnloven.
- ii. Denne 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 (sitatet er hentet fra Rt. 1997 s. 1821).

Kommisjonen peker på at det andre argumentet, som innebærer at grunnlovsbestemmelser kan bortfortolkes «på grunn av høy alder», ikke kan anvendes på en revidert versjon av Grunnloven § 100.

Det første argumentet faller ikke bort som følge av en ny grunnlovsbestemmelse. Kommisjonen understreker (jf. NOU 1999: 27 s. 83) imidlertid at:

«...den forenkla oppfatning om flertallets handlefrihet ikke kan fastholdes, iallfall ikke 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.»

Kommisjonen understreker således at stortingsflertallets syn på grunnlovsmessigheten av en lovbestemmelse ikke kan tillegges avgjørende vekt når domstolene skal tolke Grunnloven. Spørsmålet om grunnlovsbestemmelsens rekkevidde må avgjøres med utgangspunkt i grunnlovsteksten og dens forarbeider.

Kommisjonen mener at vernet for ytringsfriheten blir særlig effektivt «hvis det under lovforberedelsen blir utredet om den påtenkte lovgivning vil gå Grunnloven for nær og forslaget – i tilfelle bekræftende svar – blir lagt til side eller modifisert på en slik måte at konflikter kan unngås» (jf. NOU 1999: 27 s. 84).

Kommisjonen går likevel ikke inn for å kreve

en eksplisitt utredning og begrunnelse for Stortingets standpunkt til om et lovforslag er grunnlovsmessig. Etter kommisjonens oppfatning er det grunn til å frykte at et slikt krav kan legitimere den etablerte tolkningstradisjonen og gjøre at domstolene i for stor grad bøyer seg for Stortingets syn på spørsmålet om lovens grunnlovsmessighet. Det er heller ikke gitt at et system som gjør lovgivningens gyldighet avhengig av at bestemte formuleringer er tatt inn i forarbeidene til loven, er ønskelig.

I stedet foreslår kommisjonen å ta inn i grunnlovsbestemmelsen et krav om at grensene for ytringsfriheten må være «klart foreskrevet i lov» eller «klart definerte». Et slikt krav vil være beslektet med det materielle lovskravet i EMK artikkel 10. Kravet tar sikte på å tvinge lovgiverne til å tenke igjennom og presisere hvilke grenser for ytringsfriheten som er tilsiktet og hvilke konsekvenser det enkelte inngrep eventuelt vil få.

#### *Departementets vurdering*

Departementet er enig i at domstolskontroll med lovers grunnlovsmessighet er en viktig forutsetning for et sterkt vern om ytringsfriheten. Det er av betydning at en grunnlovsbestemmelse kan håndheves uavhengig av skiftende stemningsbølger i samfunnet omkring.

Departementet er også enig i at det vil være fordelaktig med bestemmelser som er så klare som mulig når grensene for ytringsfriheten skal angis. Men departementet anser det ikke mulig å unngå skjønnsmessige kriterier. Det har sammenheng med at ytringsfriheten ikke bør være absolutt, slik at det nødvendigvis må skje en avveining av kryssende interesser, og at en grunnlovsbestemmelse med få ord skal favne om et stort antall livsområder og problemstillinger. Den avveiningen som bør ligge til grunn for utformingen av et grunnlovsforslag, lar seg etter departementets syn ikke operasjonalisere i form av skarpe kriterier i selve grunnlovsteksten. Ytringsfrihetskommisjonen har på flere punkter i sitt forslag formulert absolutte regler, men premissene viser at det må gjøres unntak i visse tilfeller, og disse unntakene er bestemt av en avveining der ytringsfrihetens begrunnelse står sentralt. Det gjelder for eksempel spørsmålet om når staten bør ha adgang til å gripe inn mot ærekrenkende ytringer samt rasistiske og andre hatefulle ytringer.

Skjønnsmessig utformede bestemmelser vil også være utviklingsdyktige i større grad. Det gjelder både i retning av svekking og styrking av

ytringsfrihetsvernet på ulike områder. Den faren for urimelige inngrep som ligger i skjønnsmessige kriterier kompenseres ved at domstolskontrollen generelt skal være sterk på ytringsfrihetens området. Det er ikke noe realistisk alternativ å fange opp en slik utvikling som viser seg i enkelttilfeller, gjennom grunnlovsendringer som forsiktig justerer grunnlovsbestemmelsens ordlyd.

Som nevnt er kommisjonen skeptisk til at domstolene i sin kontroll legger selvstendig vekt på Stortingets syn på en lovs grunnlovsmessighet. Departementet vil peke på at den vekt domstolene tillegger Stortingets oppfatning ved tolkningen av den enkelte grunnlovsbestemmelse, synes å variere med karakteren av den rettighet bestemmelsen beskytter. Høyesteretts prinsipielle tilnærming etter dagens grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet kommer blant annet til uttrykk i Rt. 1997 s. 1821, hvor Høyesteretts flertall uttaler på s. 1832:

«Når det gjelder lovgivers syn på grunnlovsmessigheten, vil jeg bemerke: Grunnloven § 100 hører til blant de grunnlovsbestemmelser som er satt til vern av enkeltmenneskers personlige frihet og sikkerhet. Domstolskontrollen vil her være særlig sterk, og eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten av straffebestemmelser som innskrenker ytringsfriheten, kan vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet. Jeg viser i denne forbindelse til uttalelser i plenumsdommene i Rt 1976 side 1 og Rt 1996 side 1415.»

Departementet slutter seg til dette. Disse uttalelsene kan likevel ikke forstås slik at det ikke er rom for nyanseringer også innenfor ytringsfrihetens område. Departementet viser her til vurderingene i punkt 2.2.2 foran. Departementet vil dessuten vise til uttalelsene i Rt. 1996 s. 1415, der det presiseres at det særlig sterke vernet etter grunnlovsbestemmelser som er satt til vern av enkeltmenneskers personlige frihet og rettssikkerhet, gjelder som «generelt utgangspunkt» (på s. 1429). I dette ligger også at det er rom for nyanseringer.

Spørsmålet om vekten av Stortingets syn på grunnlovstolkningen må dessuten holdes atskilt fra spørsmålet om den aktuelle grunnlovsbestemmelsens ordlyd og forarbeider selv åpner for avveininger der resultatet av avveiningen kan falle ulikt ut til ulike tider. Nettopp når bestemmelsen selv legger opp til en avveining der det kan tas hensyn til skiftende samfunnsforhold, kan Stortingets syn være et viktig uttrykk for den utviklingen som har skjedd i samfunnet.

Departementet forstår kommisjonens forslag slik at den bærende idé som ligger bak er en styrking av yringsfriheten, og at de prosessene som yringsfriheten skal verne, står sentralt. Det må ut fra dette være akseptabelt at grunnlovsmessigheten av et bestemt lovgivningstiltak kan variere over tid, i tråd med samfunnsutviklingen. For så vidt vil ikke de mer detaljerte eksemplene i innstillingen som illustrerer grensedragningen mellom yringsfriheten og andre verneverdige interesser, uten videre være avgjørende for grunnlovstolkningen i en fjern fremtid. Med dette menes ikke at en ved grunnlovstolkningen skal «legge seg flat» for skiftende stemningsbølger i samfunnet. Tvert imot må det – ut fra yringsfrihetens begrunnelser – legges vekt på at det har en særlig verdi å beskytte yringsfriheten i tider der ulike grupperinger står steilt mot hverandre og der et mindretall forsøker å få til reformer innenfor en demokratisk ramme.

Bestemmelens forarbeider vil etter dette ha sin særlige betydning i den første tiden etter bestemmelsens vedtakelse, i en tid der samfunnsforholdene likner på dem som gjaldt på vedtakelsestidspunktet. Etter hvert vil forarbeidene ventelig få mindre betydning. Bestemmelsens bærende ideer og sentrale hensyn vil imidlertid stå ved lag, og vil legge viktige føringer på tolking av bestemmelsen også i en fjern fremtid.

Spørsmålet om grunnlovsbestemmelsen bør stille krav om at grensene for yringsfriheten må være «klart foreskrevet i lov» eller «klart definerte», blir drøftet i punkt 4.2.5.

#### **2.2.4 Forholdet mellom grunnlovvern for yringsfriheten og vern med utgangspunkt i internasjonale menneskerettigheter**

##### *Innledning*

Spørsmålet som skal behandles her, er om yringsfrihetsvernet etter internasjonale menneskerettsinstrumenter gjør en ny grunnlovsbestemmelse om yringsfrihet overflødig eller mindre nødvendig. Yringsfrihetkommisjonen stiller spørsmålet slik (jf. NOU 1999: 27 s. 85):

«Utviklingen av et dynamisk menneskerettsvern på internasjonalt nivå kan gi grunn til å spørre om vernet for yringsfrihet 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).»

##### *Kommisjonens syn*

Kommisjonens syn er at vernet etter EMK artikkel 10 og nasjonal lovgivning ikke kan erstatte det vern som ligger i Grunnlovens sterkere gjennomslagskraft i nasjonal rett, jf. NOU 1999: 27 s. 86. Kommisjonens begrunnelse er sammensatt.

For det første anfører den at traktatfestede normer kun gir uttrykk for et minste felles multiplum, både når det gjelder det som blir vedtatt og den utviklingen som skjer gjennom konvensjonenes håndhevingsorganer. Det er iallfall på visse punkter grunn til å strebe høyere enn dette. For det annet har Høyesterett og lovgiver gitt uttrykk for en restriktiv holdning til tolkingen av de forpliktelsene som følger av menneskerettighetskonvensjonene. Kommisjonen viser i den forbindelse til Høyesteretts uttalelse i Rt. 1994 s. 610 (bølgepappsaken). For det tredje peker kommisjonen 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. Dette har også sammenheng med den skjønnsmarginen («margin of appreciation») som Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) anvender når den overprøver nasjonale myndigheters opptreden. En slik skjønnsmargin har ifølge kommisjonen ikke noen meningsfylt plass i forholdet mellom nasjonale myndigheter. Videre peker kommisjonen på at en nasjonal domstol som Høyesterett har krav på vel så stor demokratisk legitimitet som en domstol der alle dommere unntatt én er oppnevnt av andre land. Kommisjonen peker endelig på at en grunnlovstekst kan endres, med den demokratiske legitimitet det til enhver tid legger til rette for. Det er vanskeligere å endre en konvensjonstekst, ettersom endringer krever tilslutning fra samtlige medlemsland.

Ingen *høringsinstanser* uttaler seg særskilt om dette spørsmålet. Mange gir imidlertid sin generelle tilslutning til kommisjonens forslag.

##### *Departementets vurdering*

Den situasjonsbeskrivelse som kommisjonen gir for konvensjonsvernet, må i dag suppleres på

flere måter. Ved menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 ble konvensjonsvernet fremfor ytringsfriheten en del av norsk rett, med forrang fremfor annen lovgivning. Etter den utvikling som har funnet sted i rettspraksis, er det ikke lenger grunnlag for å si at domstolene har en restriktiv holdning til tolkningen av menneskerettskonvensjonenes forpliktelser, jf. særlig Høyesteretts plenumsavgjørelser i Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen) og Rt. 2002 s. 557 (tilleggsskatt). I den siste avgjørelsen ble rettstilstanden oppsummert slik:

«[N]orske domstoler [må] i tilfeller hvor det er tvil om hvordan en inkorporert menneskerettskonvensjon skal forstås, [...] foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Norske domstoler skal ved tolkingen av EMK benytte samme metode som EMD, men med den reservasjon at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen. Dersom den tolking av en inkorporert konvensjonsbestemmelse som ut fra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran, jf. menneskerettsloven § 3.»

Ytringsfrihetskommisjonens innvending mot å legge vekt på vernet etter de internasjonale konvensjonene, har dermed mistet mye av sin tyngde i den senere tid. Når det særlig gjelder den europeiske menneskerettskonvensjonens gjennomslagskraft på ytringsfrihetens område, kan det vises til Rt. 2002 s. 764 (Nordlandsposten), som er omtalt i punkt 4.3.3.

Til kommisjonens innvending om at de internasjonale menneskerettighetene ikke innebærer noe mer enn et minste felles multiplum, vil departementet bemerke at en slik beskrivelse ikke uten videre er treffende for EMK artikkel 10 (og tilsvarende SP artikkel 19). En må uansett se mer konkret på innholdet av den bestemmelsen. På noen områder synes vernet etter EMK artikkel 10 svakere enn det som i dag gjelder etter Grunnloven § 100. Det gjelder for eksempel vernet for rasediskriminerende ytringer. En ny grunnlovsbestemmelse vil dessuten beskytte flere aspekter ved ytringsfriheten enn det som i dag med noenlunde sikkerhet kan utledes av EMK artikkel 10 eller andre internasjonale forpliktelser. Dette er særlig klart når det gjelder offentlighetsprinsippet. På disse områdene vil altså grunnlovsvern ha selvstendig betydning utover den beskyttelse som følger av EMK artikkel 10.

På enkelte områder der vernet etter EMK

artikkel 10 har vært svakere enn etter Grunnloven, særlig som følge av læren om statenes skjønnsmargin, kan det også nasjonalt – det vil si i forholdet mellom Stortinget og domstolene – være grunn til å innrømme en viss handlefrihet. Det gjelder for eksempel spørsmålet om hvor langt det bør være tillatt å vedta innskrenkninger i adgangen til å utbre pornografiske ytringer. Et annet typetilfelle er der ulike grunnleggende rettigheter står imot hverandre. Det kan være en fordel om en på fritt grunnlag – i en nasjonal grunnlovsbestemmelse – kan gi et så strengt vern som er ønskelig ut fra nasjonale forhold.

På andre områder vil ytringsfriheten ha et sterkere vern etter EMK artikkel 10, slik bestemmelsen er tolket, enn etter Grunnloven § 100. Injurieretten er et eksempel på dette. Det er derfor neppe treffende å tale om vernet etter EMK artikkel 10 som et «minste felles multiplum» på dette området generelt sett.

Konklusjonen blir at betydningen av å ha en særlig bestemmelse om ytringsfrihet i Grunnloven vil variere med saksområdet. I en vurdering av vernet etter EMK, kan en heller ikke utelukke at dette vernet kan bli bygget noe ned over tid, for eksempel som følge av endret oppfatning av hvilket nivå det internasjonale menneskerettighetsvernet skal ligge på.

Selv om EMK i dag skulle gi et fullgodt vern for ytringsfriheten, vil det etter departementets syn være ønskelig med en egen grunnlovsbestemmelse. Prinsipielt bør ytringsfriheten ha vern i Grunnloven, med de skranker som gjelder for endringer av denne. Dette henger naturlig sammen med ytringsfrihetens betydning for sentrale demokratiske og politiske prosesser som ellers er regulert i Grunnloven. En skal heller ikke se bort fra at en slik bestemmelse kan ha en betydelig symbolverdi, som uttrykk for den vekt som legges på vern av ytringsfriheten i det norske samfunnet.

De regler som følger av EMK og SP, har betydning for Norge både som internasjonale forpliktelser og – som følge av menneskerettsloven – som nasjonal rett. I de forskjellige sammenhenger vil det her i meldingen bli redegjort for reglene dels som gjeldende norsk rett, dels som internasjonale forpliktelser.

Det finnes en rekke andre internasjonale forpliktelser som kan ha betydning for ytringsfriheten. Enkelte slike forpliktelser er omtalt i meldingen, men det er ikke rom for noen uttømmende omtale av disse.



## 2.3 Ytringsfrihetens ulike aspekter

### 2.3.1 Innledning

I det følgende vil departementet kort presentere og drøfte de ulike aspektene ved ytringsfriheten som Ytringsfrihetskommisjonen foreslår grunnlovsfestet.

Ytringsfrihetskommisjonen skiller mellom fem aspekter ved ytringsfriheten (NOU 1999: 27 s. 19):

- den klassiske ytringsfriheten (meddelesesfriheten)
- retten til taushet
- informasjonsfriheten
- informasjonskravet
- infrastrukturkravet.

Mens de tre første aspektene har karakter av friheter fra inngrep («negative rettigheter»), har de to siste karakter av positive krav.

Henvisningen til «Ytringsfrihet» i første ledd i forslaget til Grunnloven § 100 er ment å omfatte alle disse sidene av ytringsfriheten, som dermed foreslås grunnlovsfestet. I tillegg understreker kommisjonen at demonstrasjonsfriheten anses vernet av grunnlovsforslaget, jf. NOU 1999: 27 s. 179. «Ytringsfrihet bør finde Sted» er hovedregelen og utgangspunktet for de etterfølgende, mer detaljerte bestemmelsene, som dessuten oppstiller vilkår for at det kan gjøres unntak fra hovedreglene (jf. NOU 1999: 27 s. 240).

I det følgende omtales hvert av disse aspektene kort. Nærmere drøftelser av hvilket vern de ulike aspektene bør ha, finnes andre steder i meldingen.

### 2.3.2 De ulike aspektene

#### (i) Klassisk ytringsfrihet

Ytringsfrihetskommisjonen definerer klassisk ytringsfrihet som den enkelte borgers frihet til selv å bestemme hva han eller hun ønsker å meddele, gi uttrykk for eller fremføre av opplysninger, ideer og budskap. Vernet omfatter i utgangspunktet retten til å fremsette ytringer av ethvert innhold, til enhver tid, uavhengig av ytringens form og uavhengig av hvilket medium ytringen formidles gjennom, jf. NOU 1999: 27 s. 240. Ytringene kan være ytrereens egne, eller videreformidlinger av andres ytringer.

Den klassiske ytringsfriheten omfatter ikke retten til å ytre seg gjennom andres kommunikasjonskanaler. Den gir ingen rett til å få bruke

kanalene som leder ut i det offentlige rom. En slik rett måtte eventuelt utledes av infrastrukturkravet.

Vilkårene for å begrense den klassiske ytringsfriheten er oppstilt i kommisjonens forslag til § 100 annet ledd første og annet punktum, jf. uttrykket «meddelt». Utkastet § 100 tredje ledd oppstiller et særlig vern for frimodige ytringer.

#### (ii) Informasjonsfrihet

Informasjonsfriheten er friheten til å motta eller gjøre seg kjent med opplysninger, ideer og budskap som kilden frivillig gir fra seg, eller iallfall ikke er uvillig til å meddele. Utgangspunktet er at myndighetene ikke kan hindre en slik utveksling av ytringer. Vilkårene for inngrep i informasjonsfriheten finnes i forslaget til Grunnloven § 100 annet ledd første og annet punktum, jf. uttrykket «mottaget», samt i tredje ledd.

I begrepet informasjonsfrihet ligger både friheten til passivt å motta informasjon og friheten til aktivt å søke, oppbevare og bearbeide informasjon som rent faktisk er tilgjengelig. Informasjonen kan være allment tilgjengelig eller tilgjengelig for vedkommende i kraft av avtale med informasjonsbesitteren, jf. NOU 1999: 27 s. 241. Eksempler kan være informasjon i offentlig tilgjengelige registre, på internett og i aviser.

Informasjonsfriheten omfatter bare informasjon som innehaveren ikke motsetter seg å meddele. Hvis man går ut over dette, er man over i informasjonskravet, se nedenfor under (iv).

#### (iii) Retten til taushet

Med uttrykket «retten til taushet» sikter kommisjonen til retten til å bestemme om en ytring skal avgis. Retten til taushet blir ofte omtalt som den «negative ytringsfriheten», men denne betegnelsen unngås i det følgende fordi det kan forveksles med det generelle begrepet «negativ frihet».

Vernet av retten til taushet fremgår ikke direkte av ordlyden i kommisjonens forslag til ny § 100. Det går imidlertid klart frem av kommisjonens uttalelser at også denne siden av ytringsfriheten er ment å omfattes av begrepet «Ytringsfrihet» i første ledd, jf. NOU 1999: 27 s. 240. Vilkårene for begrensninger i retten til taushet går frem av § 100 annet ledd første og annet punktum, jf. også tredje ledd.

Retten til taushet kan sies å ha to sider. Den ene er retten til å forholde seg taus om sine meninger. Den andre er retten til å forholde seg taus om faktiske opplysninger, jf. NOU 1999: 27

s. 241. Et eksempel på det første er at man ikke kan pålegges ansvar for å nekte å fremsi trosbekjennelser. Når det gjelder retten til taushet om faktiske opplysninger, står journalisters og forskeres kildevern sentralt.

Retten til å forholde seg taus om egne meninger kan også ses som en del av *meningsfriheten*. Kommisjonen ser imidlertid ikke meningsfriheten som et selvstendig aspekt etter forslaget til grunnlovsbestemmelse. Begrepet meningsfrihet kan også omfatte retten til å uttrykke sin mening, men dette er i kommisjonens forslag regnet som en del av den klassiske ytringsfriheten. Retten til å ha en mening er en forutsetning for å kunne uttrykke den eller å forholde seg taus om den, men en slik rettighet er ikke sett på som en selvstendig rettighet etter kommisjonens forslag. Her kan imidlertid andre bestemmelser etter omstendighetene gi vern, for eksempel EMK artikkel 9 og SP artikkel 19 nr. 1.

#### *(iv) Informasjonskravet (offentlighetsprinsippet)*

Informasjonskravet er definert som «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,» jf. NOU 1999: 27 s. 247. I Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny § 100 er informasjonskravet (offentlighetsprinsippet) regulert i femte ledd og begrenset til å gjelde krav mot stat og kommune. Forslaget omfatter to ulike former for informasjonskrav, dokumentoffentlighet og møteoffentlighet.

Etter kommisjonens forslag har innehaveren av informasjon en passiv eller reaktiv informasjonsplikt, jf. NOU 1999: 27 s. 247. I dette ligger at plikten til å gi innsyn i eller utlevere informasjon utløses av at noen ber om å få tilgang til den aktuelle informasjonen. Det er altså ikke tale om noen aktiv informasjonsplikt. Informasjonsbesitteren kan avvente forespørsler om innsyn og utlevering. Aktiv informasjonsplikt faller inn under forslaget til § 100 sjettede ledd, se nedenfor under (v).

#### *(v) Infrastrukturkravet*

Infrastrukturkravet innebærer en forpliktelse for staten til aktivt å medvirke til at individer og grupper har en faktisk ytringsmulighet. En slik forpliktelse er kommet til uttrykk i forslaget til § 100 sjettede ledd. Mens informasjonskravet bare innebærer en reaktiv plikt, er det under dette aspektet tale om en plikt til aktivt å legge til rette for borgernes ytringsmuligheter.

Sjettede ledd oppstiller dermed et statlig ansvar for å bygge opp et offentlig rom med kanaler og institusjoner som fremmer en åpen og opplyst offentlig samtale. I dette ligger blant annet at myndighetene har et visst ansvar for etablering, drift og utvikling av kanaler ut i det offentlige rom, jf. NOU 1999: 27 s. 250. Staten vil dessuten ha en viss plikt til å drive aktiv informasjonsvirksomhet, både om egen og privates virksomhet. Det kan dreie seg om både å spre informasjon som allerede finnes, og å utarbeide ny informasjon.

Kommisjonen understreker at begrepene «krav» og «plikt» i forbindelse med § 100 sjettede ledd ikke kan forstås som rent juridiske begreper. Det er mer uttrykk for demokratiske og politiske forpliktelser. Uten en utdypende lovgivning vil sjettede ledd ifølge kommisjonen bare unntaksvis kunne brukes som selvstendig hjemmel for et krav om faktisk ytringsmulighet, jf. NOU 1999: 27 s. 249-250.

#### *(vi) Demonstrasjonsfriheten*

Ytringsfrihetskommisjonen peker på at demonstrasjonsfriheten synes å bestå av minst tre elementer: i) klassisk ytringsfrihet ii) på offentlig sted eller på annen mans grunn og iii) med deltakelse av en eller flere personer. Fravær av forhåndskontroll trekkes også frem. Et grunnlovsvern for demonstrasjonsfriheten er ment å følge av de ulike leddene i grunnlovsforslaget, formentlig første, annet, tredje, fjerde og sjettede ledd, jf. NOU 1999: 27 s. 179.

#### *Departementets vurdering*

Departementet mener at både den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten, retten til taushet, offentlighetsprinsippet og infrastrukturkravet bør grunnlovsfestes. Også demonstrasjonsretten bør følge av grunnlovsbestemmelsen. Departementet ser det som en fordel at disse ulike aspektene ved ytringsfriheten reguleres i én grunnlovsbestemmelse. I et overordnet perspektiv er et sterkt vern for alle disse aspektene viktige forutsetninger for at de prosessene som ytringsfriheten skal verne, blir realisert.

Departementet har riktignok vært i tvil om *retten til taushet* bør grunnlovsfestes som et alminnelig prinsipp både når det gjelder meninger og faktiske opplysninger. En grunnlovsfesting synes å ha de beste grunner for seg når det gjelder meningsfriheten. For retten til taushet om fak-

tiske opplysninger kan det spørres om det uansett må gjøres så vesentlige inngrep i denne at en grunnlovsfesting har særlig betydning. Det kan dessuten spørres generelt hvor viktig retten til taushet om faktiske opplysninger er for de prosessene som ytringsfriheten skal verne. Det gjelder særlig dersom en ser spørsmålet i sammenheng med at det gjelder en rett for taushet om faktiske opplysninger med grunnlag i andre rettigheter. Det gjelder for eksempel vernet mot selvinkriminering (jf. EMK artikkel 6) og retten til privatliv (jf. EMK artikkel 8). På den annen side finnes det noen områder der retten til taushet om faktiske opplysninger kan ha særlig betydning sett i et ytringsfrihetsperspektiv. Det gjelder særlig retten til kildevern. Departementet er etter dette blitt stående ved å gå inn for grunnlovsfesting av retten til taushet også når det gjelder faktiske opplysninger. Den avveiningsnormen som departementet legger opp til, vil imidlertid føre til at det relativt ofte kan gjøres inngrep i retten til taushet om faktiske opplysninger.

Spørsmålet om grunnlovsfesting av *offentlighetsprinsippet* er drøftet innledningsvis i punkt 6.6.

Når det gjelder *infrastrukturkravet*, vil departementet understreke at dette først og fremst skaper politiske og demokratiske forpliktelser for staten. En slik prinsippløsting rettet inn mot å skape positive forpliktelser for staten er dårlig egnet for håndheving ved domstolene og innebærer fordeling av ressurser som først og fremst bør være resultat av politiske prioriteringer. Departementets standpunkt må ses i sammenheng med at det rettslige vernet mot inngrep i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og den negative ytringsfriheten også bør gjelde overfor private, jf. nærmere i punkt 4.2.3.

Departementet har vært noe i tvil om det er hensiktsmessig å grunnlovsfeste *demonstrasjonsretten* som en del av en ny grunnlovsbestemmelse

om ytringsfrihet. Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å grunnlovsfeste demonstrasjonsretten er ikke basert på den samme omfattende analysen som grunnlovsforslaget ellers, og rettighetens rettslige forankring i grunnlovsforslaget er sammensatt og noe uklar, jf. redegjørelsen i punkt 5.8.2 nedenfor. Kommisjonen forutsetter at retten til å bruke offentlig grunn til å demonstrere følger av dens forslag til § 100 sjette ledd (infrastrukturkravet). Den bestemmelsen er imidlertid først og fremst ment å legge politiske og demokratiske forpliktelser – og ikke juridiske plikter – på staten. Dermed synes grunnlovsforslaget å gi et begrenset rettslig vern for dette elementet i demonstrasjonsretten. Kommisjonens etterlysning av en klar rettslig forankring for demonstrasjonsretten (jf. NOU 1999: 27 s. 178) kan løses ved at det gis en uttrykkelig bestemmelse i den ordinære lovgivningen til erstatning for dagens forutsetning i politiloven § 11. Etter at EMK artikkel 11 og SP artikkel 21 og 22 ble gjort til norsk lov ved menneskerettsloven, kan det anføres at demonstrasjonsretten har en klar og positiv rettslig forankring i det norske lovverket.

Det er få høringsinstanser som uttaler seg om spørsmålet, og da først og fremst i forbindelse med det særlige spørsmålet om det bør være tillatt å kreve forhåndstillatelse til demonstrasjoner. Det vises til punkt 5.8 nedenfor.

Departementet mener likevel at den nære forbindelsen mellom demonstrasjonsretten og ytringsfriheten i snevrere forstand tilsier at begge deler prinsipielt anses å være omfattet av grunnlovsbestemmelsen. Dette vil innebære at de generelle avveiningene som ligger til grunn for grunnlovsbestemmelsen ellers, også vil ha betydning når det blir spørsmål om å behandle inngrep i tilfeller som mest naturlig kan sies å angå demonstrasjonsretten.

## 3 Prinsippbestemmelsen

### 3.1 Kommisjonens forslag

Kommisjonen foreslår i første ledd i § 100 følgende bestemmelse:

«Ytringsfrihed bør finde Sted.»

Første ledd i kommisjonens forslag slår fast ytringsfrihetsprinsippet som en rettslig bindende norm. 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.

Bestemmelsen kan leses slik at ytringsfriheten har både en samfunnsmessig og individuell begrunnelse, ved at den ikke fokuserer spesielt på individets rett til ytringsfrihet.

Bestemmelsen er ment å dekke over samtlige aspekter som er mer detaljert regulert i de følgende leddene i bestemmelsen: den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten, retten til taushet, informasjonskravet og infrastrukturkravet. Som nevnt i punkt 2.3.2 er også demonstrasjonsretten omfattet. Bestemmelsen gir vern for ytringer uansett hvilket medium de spres gjennom.

Utgangspunktet i første ledd blir presisert i de øvrige leddene i paragrafen. Bestemmelsen har neppe selvstendig rettslig betydning ved siden av de etterfølgende leddene, men den understreker en hovedregel og et utgangspunkt.

Av de høringsinstansene som uttaler seg særskilt om forslaget til § 100 første ledd, er det ingen som er direkte negative til kommisjonens utkast. Blant annet *Norsk Redaktørforening*, *Norsk Forbund for Lokal-tv* og *Vefsn kommune* er positive til kommisjonens forslag til ordlyd.

### 3.2 Departementets vurdering og syn på valg av grunnlovsalternativ

I Dok. 12: 16 (1999-2000) er det fremmet fire forslag til prinsipperklæring om ytringsfriheten: første ledd alternativene 1 til 4. Alternativene 5 og 6 er spesialbestemmelser om forhåndskontroll, og vil bli omtalt i punkt 5.11. Spørsmålet er hvilket av

de fire alternativene med en slik funksjon som bør tilrås.

*Alternativ 1* – kommisjonens forslag – er omtalt i punkt 3.1.

*Alternativ 2* inneholder kun en språklig modernisering sammenliknet med alternativ 1, ved at orden «bør» er byttet ut med «skal». Denne moderniseringen bryter med språkbruken ellers i Grunnloven, der ordet «bør» brukes i betydningen «skal».

*Alternativ 3* fokuserer på ytringsfriheten på en individuell rettighet («Enhver har Ret til Ytringsfrihed»), og avspeiler ikke de samfunnsmessige begrunnelsene for ytringsfriheten.

*Alternativ 4* innebærer en formulering som tar utgangspunkt i alternativ 3, men avspeiler i større grad det reelle virkeområdet for bestemmelsen («Enhver har Ret til Ytrings- og Informationsfrihed»). Med «Informationsfrihed» siktes det her både til det kommisjonen har betegnet informasjonsfrihet og offentlighetsprinsippet, se beskrivelsene i punkt 2.3.2.

Det vises for øvrig til St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 40-41 for en noe nærmere omtale av alternativene.

Departementet gir sin tilslutning til at paragrafens første ledd bør inneholde en prinsipperklæring om ytringsfriheten. Selv om bestemmelsen neppe har selvstendig rettslig betydning, understreker den en hovedregel og et utgangspunkt. Dette kan ha en særlig funksjon i forhold til departementets forslag til bestemmelse om inngrep i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet, fordi den bestemmelsen ikke uttrykkelig slår fast disse frihetene, men bare beskriver på hvilke vilkår inngrep kan gjøres i dem.

Departementet tilrår at kommisjonens forslag – *alternativ 1* – vedtas. Dette alternativet er i samsvar med språkbruken ellers i Grunnloven, og får frem at ytringsfriheten både har en samfunnsmessig og individuell begrunnelse, noe som er i samsvar med både kommisjonens og departementets prinsipielle tilnærming til spørsmålene, jf. foran i punkt 2.1.1. Sammen med de etterfølgende leddene får første ledd frem ytringsfrihetens sammensatte karakter.

## 4 Klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet

### 4.1 Innledning

I det følgende vil departementet drøfte det alminnelige virkeområdet for en grunnlovsbestemmelse om klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet (punkt 4.2).

Deretter vil departementet se mer konkret på hvilke innskrenkninger i ytringsfriheten som bør være tillatt på grunnlag av forskjellige interesser (punkt 4.3 til 4.11). En slik drøftelse må ta utgangspunkt i hvilke inngrep i ytringsfriheten som er forsvarlige ut fra ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det vises til departementets redegjørelse for disse hensynene i punkt 2.1.1 foran. Det vises dessuten til punkt 2.1.3 om grunnlaget for begrensninger i ytringsfriheten.

I tillegg vil departementet gi signaler om behov for visse lovendringer til styrking av ytringsfriheten uavhengig av hva en ny grunnlovsbestemmelse krever.

Til slutt i kapitlet (punkt 4.12–4.14) kommer departementet tilbake til spørsmålet om hvilket grunnlovsalternativ som bør velges på bakgrunn av de konklusjoner som er trukket tidligere i kapitlet.

### 4.2 Rekkevidden av en grunnlovsbestemmelse om klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet – alminnelige spørsmål

#### 4.2.1 Innledning

Departementet vil i det følgende ta opp noen spørsmål om den generelle rekkevidden av en grunnlovsbestemmelse om den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet (Ytringsfrihetkommisjonens forslag til annet og tredje ledd).

Ett spørsmål er hvordan begrepet «ytring» bør avgrenses mot annen opptreden som faller utenfor virkeområdet for en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet (punkt 4.2.2).

En grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet må i første rekke gi vern mot inngrep fra staten eller offentlige myndigheter. Men det må også spørres om og eventuelt i hvilken utstrekning bestemmelsen bør gi vern mot inngrep fra private, for eksempel private arbeidsgivere. Både for offentlige og private blir det dessuten spørsmål om det gjør noen forskjell ettersom deres inngrep har hjemmel i det offentliges offentligrettslige kompetanse eller den private autonomi (punkt 4.2.3).

En kan tenke seg en rekke former for inngrep i ytringsfriheten. Det må derfor drøftes om vernet for ytringsfriheten skal være begrenset til et vern mot visse typer inngrep (punkt 4.2.4).

Til slutt drøftes spørsmålet om hvilket krav som bør stilles til rettsgrunnlaget for at det kan gjøres inngrep i ytringsfriheten (punkt 4.2.5).

Ut fra ytringsfrihetens begrunnelser er det klart at visse typer ytringer bør nyte et sterkere vern enn andre. Det vises til punkt 2.1.2. Departementet kommer i punkt 4.12 tilbake til spørsmålet om hvilke konsekvenser det bør ha ved utforming av grunnlovsbestemmelsen.

Omvendt kan det spørres om visse kategorier ytringer helt bør falle utenfor en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. Departementet kommer tilbake til spørsmålet om grunnlovsvern for kommersielle ytringer i punkt 4.8.7.

#### 4.2.2 Begrepet «ytring» som avgrensning av virkeområdet

Avgrensningen av begrepet «ytring» må stå sentralt i en grunnlovsbestemmelse som beskytter den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten. I kommisjonens forslag til grunnlovsbestemmelse er dette kommet til uttrykk ved at § 100 annet ledd omfatter rett til å motta eller meddele «Oplysninger, Ideer eller Budskap» (jf. NOU 1999: 27 s. 242). I § 100 tredje ledd brukes begrepet «Ytringer» direkte.

*Kommisjonen* definerer begrepet ytring som «formidling av informasjon eller ideer (men-

inger)», jf. NOU 1999: 27 s. 26. Etter en slik definisjon står formidling av et meningsinnhold sentralt.

Kommisjonen peker på at ytringer kan være både verbale og ikke-verbale, og at begge deler er omfattet av forslaget. Bilder, både stille og levende, er dermed omfattet. Det samme gjelder for eksempel den formidling av meningsinnhold som skjer gjennom skulpturer, klesdrakt, symboler og fysiske bevegelser.

Fysiske handlinger vil ofte ikke formidle et meningsinnhold. Det kan stilles spørsmål om fysiske handlinger som samtidig innebærer «formidling av informasjon eller ideer», bør regnes som ytringer. Med handlinger tenker en på handlinger ut over slike som er nødvendige for å ytre seg. Kommisjonen uttaler (jf. NOU 1999: 27 s. 242):

«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.»

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg særskilt om spørsmålet.

Departementet oppfatter kommisjonen slik at fysiske handlinger som samtidig har et meningsinnhold, i prinsippet regnes som ytringer som er omfattet av dens forslag, men at det skal relativt lite til for å forby eller begrense slike ytringer. Det gjelder særlig ved ytringer som fører til materiell eller fysisk skade. Departementet slutter seg til dette, og viser i denne sammenheng til kommisjonens uttalelse i NOU 1999: 27 på s. 26:

«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.»

Et særlig spørsmål er om begrensninger på adgangen til å bruke penger (eller andre ressurser) på å ytre seg, bør falle innenfor virkeområdet til en bestemmelse om ytringsfrihet. Etter kommisjonens alminnelige definisjon beror dette på om slike økonomiske bidrag samtidig innebærer formidling av et meningsinnhold. Spørsmålet er særlig aktuelt i forbindelse med valgkamp.

*Ytringsfrihetskommisjonen* berører spørsmålet i NOU 1999: 27 s. 137 (note 347) i tilknytning til EMDs avgjørelse 19. februar 1998 i *Bowman mot UK*, men drøfter det ikke.

I amerikansk rettspraksis har det vært trukket et skille mellom ressurser som en person bruker for selv å ytre seg («*expenditures*») og ressurser som en person gir i støtte til andre personer for at disse skal kunne ytre seg («*contributions*») (se senest *McConnell m.fl. mot FEC*, U.S. Supreme Courts avgjørelse 10. desember 2003 i sak 02-1674). Begge deler har vært ansett som «*speech*». Lovgiverne har imidlertid blitt innrømmet større regulerende myndighet i det siste tilfellet. Begrunnelsen er at en slik begrensning «*entails only a marginal restriction upon the contributor's ability to engage in free communication*».

Etter departementets oppfatning bør begge former for ressursbruk være omfattet av virkeområdet for en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. Særlig gjelder dette for adgangen til å bruke penger for å fremme sitt eget syn på en sak. Dersom det var fri adgang for myndighetene til å begrense bruken av penger for å utbre egne ytringer, ville det etter omstendighetene kunne innebære en vesentlig beskjæring av ytringsfriheten, fordi bruk av penger kan være helt nødvendig for å få frem sitt syn. Dette bør være avgjørende for at bruk av penger til å fremme eget syn, bør være beskyttet av en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet.

Det er mer tvilsomt om bruk av penger på å støtte *andre* kandidater, bør ses på som en «ytring». Etter departementets syn bør dette ses på som en ytring. Å begrense det beløpet en kan gi i støtte for eksempel til et politisk parti, er likevel på det generelle plan en mindre inngripende innskrenkning i ytringsfriheten overfor den som ønsker å gi støtten.

#### **4.2.3 Bør en grunnlovsbestemmelse gi vern mot inngrep i ytringsfriheten på grunnlag av privat autonomi og fra private?**

##### *Innledning*

I det følgende skal to spørsmål drøftes. Det første gjelder om en grunnlovsbestemmelse bør begrenses til å gi vern mot inngrep som skjer på grunnlag av *offentligrettslig kompetanse*, slik som myndighet til å gi lover og forskrifter og til å treffe enkeltvedtak. Alternativet er at grunnlovsbestemmelsen også gir vern mot inngrep som skjer på grunnlag av privat autonomi, jf. nedenfor. Et sentralt trekk ved den offentligrettslige kompetansen er at den gir adgang til å bestemme over borgerne – det kreves ikke noe samtykke eller tilslutning fra dem for at et slikt inngrep er bindende. Derfor

taler en gjerne om at den offentligrettslige kompetansen er utslag av «statlig høyhetsrett». Alternativet er at grunnlovsbestemmelsen også gir vern mot inngrep som skjer på grunnlag av privat autonomi.

*Privat autonomi* kan defineres som den enkeltes kompetanse til å binde seg selv ved løfter og avtaler – og til å disponere over subjektive rettigheter. Det sentrale i denne sammenheng er at den private autonomi kan gi grunnlag for å innskrenke borgernes ytringsfrihet. Den private autonomi gir ingen alminnelig rett til å begrense andre borgeres frihet, for eksempel til å ytre seg. Den private autonomi kan imidlertid utnyttes til å inngå avtaler med andre borgere som innebærer at deres ytringsfrihet innskrenkes. Et typisk eksempel er at inngåelse av arbeidsavtaler kan innebære at det avtales innskrenkninger i arbeidstakerens ytringsfrihet. Privat autonomi kan også utøves av det offentlige og det bør tilføyes at skillet mellom offentligrettslig kompetanse og privat autonomi ikke på alle måter er klart.

Det andre spørsmålet gjelder hvem sine inngrep en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør gi vern mot. En grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet må i første rekke gi vern mot inngrep fra staten eller offentlige myndigheter. Men det må også spørres om og eventuelt i hvilken utstrekning bestemmelsen bør gi vern mot inngrep fra private, for eksempel private arbeidsgivere.

Staten har både lovgivningsmyndighet og kan opptre i kraft av privat autonomi, for eksempel når den styrer sine arbeidstakere (jf. NOU 1999: 27 s. 245) eller råder over sine eiendommer. Privatpersoner kan normalt bare opptre i kraft av sin private autonomi, men unntaksvis har de fått delegert offentligrettslig kompetanse (myndighet til å gi forskrift eller treffe enkeltvedtak) fra staten slik at de kan opptre i kraft av denne delegerte myndigheten.

#### Kommisjonens forslag

Etter *Ytringsfrihetskommisjonens* forslag synes det nødvendig å skille mellom vernet for ytringer i sin alminnelighet og for politiske ytringer. Hva som menes med «politiske ytringer» er forklart i punkt 2.1.2.

Innledningen til kommisjonens forslag til annet ledd, som gjelder ytringer i sin alminnelighet – uansett tema – lyder:

«Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskap, [...]»

Tredje ledd, som gjelder de politiske ytringene, lyder:

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

Formuleringen «rettslig ansvarlig» i annet ledd synes å innebære at bestemmelsen i annet ledd bare skal verne mot *inngrep som har hjemmel i offentligrettslig kompetanse – det vil si myndigheten til å gi lover, forskrifter og til å treffe enkeltvedtak som binder borgerne*. Bestemmelsen gir ikke vern mot inngrep som kan ha sitt grunnlag i den private autonomi. Det gjelder enten det er privatpersoner eller offentlige myndigheter som gjør bruk av sin private autonomi. Skillet går altså ikke prinsipielt etter *hvem* som innskrenker ytringsfriheten, men etter *grunnlaget for* innskrenkningen i ytringsfriheten.

Tredje ledd gir et utvidet vern for politiske ytringer. Der avgrenses ikke vernet mot inngrep som har hjemmel i privat autonomi. Det er i prinsippet uten betydning om det formelle grunnlaget for innskrenkningen er statlig lovgivningsmyndighet eller privat autonomi. Konsekvensen av at inngrep hjemlet i privat autonomi er omfattet av bestemmelsen, er beskrevet slik av kommisjonen (jf. NOU 1999: 27 s. 245):

«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 for eksempel arbeidstakers lojalitetsplikt [...]»

Dessuten er det klart at bestemmelsen er ment å gi vern både når staten fastsetter innskrenkninger i ytringsfriheten, og når private gjør det. Det er altså ikke avgjørende *hvem* som fastsetter innskrenkningen. Dette er en prinsipiell utvidelse sammenliknet med gjeldende grunnlovsbestemmelse, som bare gir vern når staten foretar inngrep i ytringsfriheten på grunnlag av privat autonomi.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg spesielt om spørsmålet.

### Departementets syn

#### *Inngrep i den politiske ytringsfriheten*

Departementet tar det for gitt at inngrep i den politiske ytringsfrihet på grunnlag av offentlig-rettslig kompetanse er omfattet av grunnlovsbestemmelsen. Det bør i denne sammenheng ikke gjøre noen forskjell ettersom det er det offentlige selv som utøver denne kompetansen eller om et privat rettssubjekt gjør det i kraft av delegert myndighet. Spørsmålet er om inngrep på grunnlag av privat autonomi bør være omfattet. Drøftelsen i det følgende omfatter både det offentlige og privates utnyttelse av privat autonomi.

Departementet slutter seg til kommisjonen når den mener at den politiske ytringsfriheten bør være vernet mot inngrep med grunnlag i privat autonomi – både inngrep fra det offentlige og fra private.

For inngrep fra det offentlige følger et vern mot inngrep som skjer på grunnlag av privat autonomi, trolig allerede av dagens grunnlovsbestemmelse, jf. NOU 1999: 27 s. 170.

Etter departementets syn kan det være grunn til å gi et tilsvarende vern mot inngrep i den politiske ytringsfriheten når inngrepet skjer fra private på grunnlag av privat autonomi. Full avtalefrihet kombinert med den ulikhet i styrkeforhold som kan foreligge mellom for eksempel en arbeidsgiver og arbeidstaker, kan tenkes å føre til en uheldig innskrenkning i utvekslingen av ytringer om offentlig interessante emner.

Departementet tilføyer at et slikt standpunkt gjør det mindre påkrevd å utlede juridiske plikter for staten av infrastrukturkravet, jf. kommisjonens forslag til sjette ledd.

#### *Inngrep i annet enn den politiske ytringsfriheten*

Spørsmålet er så om en bør gå enda lenger, slik at vernet mot inngrep som har grunnlag i privat autonomi, bør gjelde generelt, og ikke bare for de politiske ytringene. Dette innebærer en utvidelse av vernet for ytringsfriheten i forhold til kommisjonens forslag.

Etter departementets syn har spørsmålet begrenset betydning for det reelle vern om ytringsfriheten. De politiske ytringene utgjør en meget omfattende kategori, jf. punkt 2.1.2. Eksempler på ytringer som ikke er politiske, er pornografiske ytringer som ikke er innlegg i samfunnsdebatten, ytringer der formålet er rent underholdende, samt ulike typer faktiske opplys-

ninger. Det vil her være tale om ytringer som ikke på samme måte som politiske ytringer ligger i kjerneområdet for ytringsfriheten, og derfor ikke kan ha det samme krav på vern mot inngrep. Det vises til drøftelsen av ytringsfrihetens begrunnelser i 2.1.1. Videre vil retten til å ytre seg *på vegne* av en arbeidsgiver falle utenfor temaet ytringsfrihet, jf. punkt 4.4.5. Tilsvarende vil gjelde i andre tilfeller der en ønsker å uttale seg på vegne av andre. Det kan dessuten ofte foreligge gode grunner for inngrep, slik at et nominelt utvidet vern på dette feltet neppe vil ha vesentlig reell betydning for å styrke ytringsfriheten. Fordelen med å utvide vernet mot inngrep på grunnlag av privat autonomi for andre ytringer enn de politiske, er først og fremst av mer teknisk karakter: For det første blir det unødvendig å trekke grensen mellom politiske ytringer og andre ytringer. For det annet slipper man å trekke grensen mellom innskrenkninger i ytringsfriheten som bygger på offentligrettslig kompetanse og privat autonomi. Skillet mellom offentligrettslig kompetanse og privat autonomi er langt fra klart, og i noen tilfeller, særlig når det offentlige opptrer, må en trolig se det slik at et inngrep bygger på en kombinasjon av disse grunnlagene.

Departementets mener etter en helhetsvurdering at en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør gi vern mot inngrep med grunnlag i privat autonomi også for ytringer som ikke er politiske. Det gjelder enten det er det offentlige eller privatpersoner som påberoper seg et slikt grunnlag for å gjøre inngrep i ytringsfriheten. Det vises ellers til punkt 4.12.

#### **4.2.4 Hvilke typer begrensninger i ytringsfriheten bør en grunnlovsbestemmelse gi vern mot?**

##### *Innledning*

Spørsmålet som skal drøftes her, er hvilke *typer* begrensninger eller inngrep i ytringsfriheten en grunnlovsbestemmelse bør gi vern mot. Et hovedskille går mellom rettslige og ikke-rettslige (faktiske) inngrep i ytringsfriheten. Drøftelsen nedenfor konsentrerer seg om inngrep som har rettslig karakter.

Det kan tenkes en rekke typer rettslige inngrep mot ytringsfriheten.

Det typiske inngrep vil være et forbud som retter seg direkte mot det å ytre seg, eventuelt å motta en ytring. Forbudet kan være totalt for den aktuelle ytringen, eller det kan forby at ytringen avgis eller mottas på bestemte steder eller til



bestemte tidspunkter. Overtredelse kan være sanksjonert, for eksempel med straff eller erstatning, men det kan også tenkes at det er uten sanksjoner, selv om det er mindre praktisk.

Noen rettslige inngrep kan fremstå som en mer avledet følge av ytringen, for eksempel oppsigelse eller avskjed i et arbeidsforhold som følge av en ytring. Det bør trolig ikke trekkes noen skarp grense mellom direkte og avledete følger av ytringene i denne forbindelse.

Det kan også tenkes at en blir nektet et gode som følge av en ytring som er falt, for eksempel en offentligrettslig tillatelse eller økonomisk støtte. Tilsvarende kan slike goder tenkes inndradd eller tilbakekalt som følge av ytringen.

En ytterligere kategori er forbud og påbud som ikke er rettet mot ytringene som sådanne, men for eksempel mot omsetning eller bruk av varer eller tjenester som er nødvendige for å kunne utøve ytringsfriheten – den klassiske ytringsfriheten eller informasjonsfriheten. Som eksempel kan nevnes et forbud mot salg av parabolantennar eller forbud mot salg av avisepapir, sml. NOU 1999: 27 s. 244.

Videre kan en tenke seg ulike former for regulering av rammebetingelsene for aktører som formidler ytringer. Ett eksempel er eierbegrensningsregler i medier. Reguleringen kan også ha en enda mer generell karakter, men slik at de også virker inn på strømmen av ytringer. Et eksempel er krav om at butikker skal holde stengt til bestemte tidspunkter. Om slike spørsmål vises særlig til kapittel 7 nedenfor.

#### *Kommisjonens forslag*

Også på dette punktet i *Ytringsfrihetskommisjonens* forslag synes det nødvendig å skille mellom vernet for ytringer i sin alminnelighet og for politiske ytringer.

Etter forslaget annet ledd, som omfatter ytringer i sin alminnelighet, kan ingen holdes «rettslig ansvarlig» for å ha utøvd sin ytringsfrihet. Denne formuleringen innebærer som nevnt i punkt 4.2.3 at annet ledd bare verner mot inngrep som har hjemmel i offentligrettslig kompetanse (for eksempel lovgivningsmyndighet), i motsetning til inngrep som kan ha sitt grunnlag i den private autonomi. Det kan være noe uklart i hvilken grad kommisjonen har ment at formuleringen skal avgrense mot bestemte typer inngrep (jf. drøftelsen i St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 18-19). Kommisjonen presiserer at bestemmelsen skal gi vern ikke bare mot etterfølgende reaksjoner mot

ytringer, men også mot de normene som reaksjonen bygger på, jf. NOU 1999: 27 s. 242.

Kommisjonens forslag til tredje ledd, som bare gjelder de politiske ytringer, gir ingen holdpunkter i ordlyden for at bare visse rettslige innskrenkninger av ytringsfriheten er omfattet (jf. NOU 1999: 27 s. 244). Også ellers tyder kommisjonens drøftelse på at det ikke ligger noen særlige begrensninger i hvilke typer innskrenkninger av ytringsfriheten bestemmelsen retter seg mot.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg spesielt om hvilke typer begrensninger av ytringsfriheten grunnlovsbestemmelsen bør rette seg mot, herunder om det bør skilles mellom politiske ytringer og andre ytringer.

#### *Departementets vurdering*

##### *Inngrep i den politiske ytringsfriheten*

Departementet ser det som særlig viktig at den politiske ytringsfriheten nyter vern mot et bredt spekter av inngrep. Det vises til oversikten innledningsvis.

En kunne tenke seg en grunnlovsbestemmelse som bare gir vern mot inngrep i form av straff. Grunnloven § 100 annet punktum slik den i dag lyder, er begrenset på denne måten. Det finnes tilgjengelige grunnlovsalternativer som er begrenset til å gi vern mot inngrep i form av straff, jf. nedenfor i punkt 4.13.2. Departementet ser det imidlertid som uaktuelt at rekkevidden en grunnlovsbestemmelse begrenses på denne måten.

Et særlig problemområde angår støtte fra det offentlige. Å etablere en støtteordning som favoriserer bestemte typer ytringer, kan ikke ses på som et inngrep eller en begrensning av ytringsfriheten som bør være forbudt. I den grad det er adgang til å stille vilkår for en støtteordning, må det som utgangspunkt også være adgang til å trekke støtten tilbake ved brudd på vilkårene. Prinsipielt bør dette imidlertid ses på som et inngrep i ytringsfriheten.

Ulike former for næringsregulering kan innvirke på ytringsfriheten. Det gjelder for eksempel regler om eierbegrensning i medier, jf. lov 13. juni 1997 nr. 53 om tilsyn med erverv i dagspresse og kringkasting (jf. forutsetningsvis NOU 1999: 27 s. 250). Grensetilfeller kan særlig oppstå dersom reguleringen er av generell karakter, slik at den ikke bare rammer kommunikasjon av ytringer. I slike tilfeller bør det etter departementets syn trekkes en nedre grense mot tilfeller der inngre-

pet ikke har noen *reell betydning* for ytringsfriheten.

*Kommisjonen* er inne på tilfeller der det rettslige inngrepet er rettet mot en annen person enn den som påberoper seg ytringsfriheten. Etter kommisjonens syn bør vedkommende som reelt sett får sin ytringsfrihet begrenset, i et slikt tilfelle kunne påberope seg at det er skjedd et inngrep, jf. NOU 1999: 27 s. 244. D e p a r t e m e n t e t slutter seg til dette. Forutsetningen bør imidlertid være at det rettslige inngrepet har slike faktiske virkninger at det er naturlig å tale om et inngrep også overfor den som utøver eller blir hindret i sin utøvelse av ytringsfriheten.

Etter omstendigheten bør grunnlovsbestemmelsen også kunne gi vern mot visse inngrep av faktisk karakter, det vil si inngrep som ikke har karakter av en normering (vedtak, avtale eller liknende). Forutsetningen bør imidlertid være at det er naturlig å tale om et inngrep overhodet.

#### *Inngrep i annet enn den politiske ytringsfriheten*

Spørsmålet blir så om de samme kriteriene for hva som utgjør et inngrep i ytringsfriheten også bør legges til grunn når det gjelder *andre ytringer enn de politiske*. Etter departementets syn er det kriterium som kommisjonen bruker – «rettslig ansvarlig» – så romslig at det etter omstendighetene og ut fra formålet med bestemmelsen kan omfatte de fleste typer begrensninger som er nevnt av departementet innledningsvis i avsnittet her. Det kan imidlertid virke anstrengt å si at regulering av rammebetingelsene for aktører eller inngrep rettet mot andre enn den som utøver ytringsfriheten, innebærer «rettslig ansvar». Det samme gjelder for ikke-rettslige inngrep i ytringsfriheten. Departementet går uansett inn for et grunnlovsalternativ som er vidt nok formulert til at det omfatter alle de begrensningene i ytringsfriheten som er drøftet foran. Det vises til punkt 4.12.

En spesiell form for inngrep i ytringsfriheten gjelder forhåndskontroll og andre forebyggende forholdsregler. Departementet kommer i punkt 5.11 tilbake til spørsmålet om slike inngrep bør reguleres i et eget ledd i grunnlovsbestemmelsen, slik kommisjonen foreslår.

#### **4.2.5 Krav til rettsgrunnlaget for inngrep i ytringsfriheten**

Spørsmålet er hvilke krav som bør stilles til rettsgrunnlaget for at det kan gjøres inngrep i ytringsfriheten. Etter Ytringsfrihetskommisjonens for-

slag er det nødvendig å skille mellom innskrenkninger i ytringsfriheten som har grunnlag i offentligrettslig kompetanse og innskrenkninger som har grunnlag i privat autonomi.

*Ytringsfrihetskommisjonen* foreslår at innskrenkninger i ytringsfriheten som kan vedtas uten å komme i strid med de materielle grensene i annet ledd, det vil si inngrep som skjer på grunnlag av offentligrettslig kompetanse, «bør være klart foreskrevet i Lov». Bakgrunnen for et slikt klarhetskrav er omtalt i punkt 2.2.3. For offentlighetsprinsippet stilles det etter kommisjonens forslag til femte ledd tilsvarende krav om at unntak må følge av «Loven» og ha «klarlig definerte Grændser», jf. punkt 6.4.3 nedenfor.

Når det gjelder innskrenkninger i ytringsfriheten som har sitt grunnlag i privat autonomi, er man normalt utenfor det området der legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov for å gi bestemmelser som har betydning for private rettssubjekters rettigheter og plikter. Kommisjonen forutsetter derfor at inngrep i ytringsfriheten som har slikt grunnlag kan følge av avtale, foreningsstatutter og instruks knyttet til arbeidsforhold, organisasjonslivet, utdanningsinstitusjoner og andre mellommenneskelige forhold der et over- og underordningsforhold kan begrunne privat normgivning, jf. NOU 1999: 27 s. 245. I slike tilfeller stilles ikke nærmere krav til utformingen av normen som innskrenker ytringsfriheten, for eksempel at den skal være klar eller at den har en klar bakenforliggende forankring.

Under *høringen* ga *Norsk Redaktørforening* støtte til bruken av «klart» og «klarlig» i grunnlovsbestemmelsen, da disse begrepene innebærer særlig strenge krav til tydeligheten av den lovgivning som Stortinget kan vedta på ytrings- og informasjonsfrihetens område.

*Departementet* ser det som nyttig å ta inn i grunnlovsteksten et krav om forankring i lov for alle inngrep som prinsipielt krever hjemmel i offentligrettslig kompetanse. Et slikt krav ville innebære en uttrykkelig grunnlovsmessig forankring for legalitetsprinsippet på ytringsfrihetens område. Et slikt krav vil imidlertid ikke i seg selv innebære noen rettslig styrking av ytringsfriheten, men en synliggjøring av det som allerede gjelder. Departementet vil peke på at et krav om forankring i lov allerede følger av legalitetsprinsippet, og at dette gir rom for nyanserte løsninger. Det kan i denne sammenheng vises til følgende uttalelse fra Høyesterett (jf. Rt. 1995 s. 530 Fjordlaks på s. 537):

«Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhomelem må nyanseres blant

annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn. En slik mer sammensatt vurdering må etter min mening legges til grunn ved avgjørelsen av de hjemmels-spørsmål som oppstår i denne saken.»

For å ilegge straff følger det allerede av praksis omkring Grunnloven § 96 at lovskravet må praktiseres forholdsvis strengt.

Departementet er ikke enig med kommisjonen i at det bør stilles krav om *klar* lovhjemmel i grunnlovsteksten. Det vil innebære en strengere ordlyd enn Grunnloven § 96 for alle inngrep i form av straff, og en strengere formulering av lovskravet enn det som gjelder etter konvensjonsteksten i EMK artikkel 10 nr. 2. Her som ellers bør kravet til lovhjemmel nyanseres, blant annet ut fra hvor omfattende inngrep i ytringsfriheten det er tale om.

Til illustrasjon kan det vises til saken i Rt. 2003 s. 1177, som gjaldt tolkning av tvangsfullbyrdesloven § 11-14. Høyesteretts kjæremålsutvalg fant at verken Grunnloven §100 eller EMK artikkel 10 var til hinder for å komme til at det å fra-råde interessenter fra å by på eiendommen var «vanskeliggjøring» av et tvangssalg. I et slikt tilfelle ville det være søkt å oppstille noe krav om «klar» lovhjemmel. Generelt vil det virke mindre hensiktsmessig og inkonsekvent i forhold til inngrep i andre friheter og rettigheter dersom enhver innskrenkning i ytringsfriheten, herunder mindre betydningsfulle begrensninger som er en refleks av alminnelige næringsreguleringer og som ligger i grenseland for hva som overhodet kan betegnes som et inngrep, skulle være underlagt et krav om «klar» lovhjemmel.

På den annen side er det klart at kravet til lovhjemmel bør skjerpes dersom det er tale om å gripe inn på sentrale områder av ytringsfriheten. Det gjelder særlig dersom det er tale om mer omfattende inngrep. Det vises for øvrig til drøftelsene i St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 20, jf. s. 44.

Departementet kommer tilbake til spørsmålene ved drøftelsen av valg av grunnlovsalternativ i punkt 4.12.3.

### 4.3 Personvern og privatlivets fred

#### 4.3.1 Innledning. Om forholdet mellom den offentlige og private sfære, personvern og privatlivets fred.

Ytringsfrihetskommisjonen drøfter betydningen

av å skille mellom den offentlige og private sfære i flere sammenhenger, jf. særlig NOU 1999: 27 s. 26-29 og s. 107-113.

Kommisjonen trekker et prinsipielt skille mellom «personvernet» og «privatlivets fred», jf. NOU 1999: 27 s. 28. Skillet har nær sammenheng med kommisjonens vektlegging av skillet mellom det offentlige og private rom – eller den offentlige og private sfære. Kommisjonen uttaler om dette (NOU 1999: 27 s. 26):

«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.»

Med *personvernet* tenker kommisjonen først og fremst på beskyttelsen av personen som offentlig person (offentlig omdømme). Vernet om ære og verdighet er en sentral del av personvernet. Kommisjonen legger til grunn at personvernet søker sin begrunnelse i individuelle interesser.

Med beskyttelse av *privatlivets fred* eller beskyttelse av privatsfæren (jf. NOU 1999: 27 s. 28) tenker kommisjonen på tre forhold.

For det første må den private sfære, eller intimsfæren, være vernet mot inngrep fra det offentlige, herunder inngrep i form av rettslige begrensninger i ytringsfriheten. Dette tilsier en høy grad av ytringsfrihet innenfor privatsfæren.

For det annet bør privatsfæren være skjermet mot at det offentlige og offentligheten har rett til innsyn i eller informasjon om privatlivet.

For det tredje bør det være et vern mot offentliggjøring av det private.

Som kommisjonen selv peker på, omfatter privatlivets fred langt mer enn bare ytringsfrihet, jf. NOU 1999: 27 s. 88. Ifølge kommisjonen søker privatlivets fred sin interesse ikke bare i individuelle interesser, men i kollektive. En vid ytringsfrihet – det vil si fravær av regulering – innenfor privatsfæren, fravær av offentlig innsyn i privatsfæren og vern mot offentliggjøring av det private søker sin begrunnelse både i hensynet til den enkelte og i hensynet til demokratiet og den offentlige samtalen, jf. NOU 1999: 27 s. 107.

Et hovedsynspunkt fra kommisjonen er at «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», jf. NOU 1999: 27 s. 28.

Departementet viser til drøftelsene i det følgende.

### 4.3.2 Privatlivets fred

#### *Kommisjonens synspunkter*

Som nevnt i punkt 4.3.1 tar kommisjonen for seg tre relasjoner eller problemstillinger når vernet for privatlivets fred drøftes: For det første reguleringer av ytringsfriheten innenfor privatsfæren, jf. NOU 1999: 27 s. 107-108, for det andre det offentliges innsyn i eller informasjon om privatlivet, jf. NOU 1999: 27 s. 108-111 og for det tredje offentliggjøring av det private, jf. NOU 1999: 27 s. 111-113.

Kommisjonen mener det ideelle ville være om privatlivets fred fikk grunnlovsværn og foreslår at en slik grunnlovsbestemmelse blir vurdert nærmere, jf. NOU 1999: 27 s. 58, 113 og 252.

Når det gjelder *ytringsfriheten innenfor privatsfæren*, reiser kommisjonen spørsmålet om flere begrensninger i ytringsfriheten – først og fremst i straffeloven – som retter seg mot ytringer både i den offentlige og i den private sfære, bør begrenses til offentlig fremsatte ytringer. Kommisjonen anfører to argumenter til fordel for dette: Offentlig kommunikasjon kan bare fungere tilfredsstillende med basis i en fri privatkommunikasjon, jf. NOU 1999: 27 s. 108, og misbruk av ytringsfriheten har relativt større konsekvenser om den finner sted i det offentlige rom, jf. NOU 1999: 27 s. 28. Begge disse argumentene taler for en vid ytringsfrihet innenfor privatsfæren.

Kommisjonen peker på begrensninger i ytringsfriheten som også gjelder i den private sfære: begrensninger i ansattes ytringsfrihet, straffelovens bestemmelser om ærekrenkelses (straffeloven kapittel 23), landssvik (straffeloven § 86), spionasje (straffeloven § 90), høyforræderi (straffeloven § 98), ærekrenkelse av Kongen (straffeloven § 101), villedende informasjon som kan føre til helseskade (straffeloven §§ 154 a og 158) og barnepornografi (straffeloven § 211, nå § 204). Kommisjonen mener det bør overveies om ikke flere av de sanksjonsbelagte ytringer bør begrenses til offentlig fremsatte ytringer.

Kommisjonen er også inne på at begrepet «offentlig» bør tolkes innskrenkende i bestemmelser som henviser til dette begrepet, slik at det fremgår klarere at det virkelig dreier seg om en

offentlig ytring. Kommisjonen påpeker dessuten at det kan etableres mellomformer mellom full offentlighet og privat kommunikasjon ved å vanskeliggjøre tilgjengeligheten eller begrense offentliggjøringen i forhold til tid og sted.

For det annet drøfter kommisjonen den trusselen mot privatlivet som kan ligge i statens og andre privates rett til innsyn i eller informasjon om privatlivet. Kommisjonen viser til forbud mot å åpne andres brev, mot romavlytting og annen skjult overvåking og de mange regler rundt behandling av personopplysninger som eksempler på tiltak som er ment å beskytte den borgerlige privatsfæren mot staten. Kommisjonen peker på de farene som ligger i adgangen til å samle, etterspore og systematisere opplysninger om den enkelte. Den peker videre på nødvendigheten av «at man ikke overvåkes av ukjente størrelser uten ansikt», jf. NOU 1999: 27 s. 109. Kommisjonen omtaler både det offentliges og privates behandling av personopplysninger, og drøfter enkelte spørsmål knyttet til det daværende forslaget til ny personopplysningslov (jf. nå lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger). Kommisjonen mener at lovforslaget langt på vei tar høyde for problemet med forhåndssensur ved at området for melde- og konsesjonspliktig behandling er betydelig mindre enn etter den gamle personregisterloven. Kommisjonen mener derimot at reglene om retting og sletting av *upublisert* materiale vil være i strid med dens forslag til forbudet mot forhåndssensur i § 100 fjerde ledd. Når det gjelder retting og sletting av *publisert* materiale, bemerker kommisjonen at bestemmelsene «skurker», og den er tilbøyelig til å mene at personvernet her er strukket for langt i forhold til vernet om vår historiske arv.

Hva angår *offentliggjøring av det private*, påpeker kommisjonen at trusselen ikke først og fremst kommer fra staten, men fra andre private. Kommisjonen drøfter særlig offentliggjøring av offentlige personers private forhold og offentliggjøring av private forhold i forbindelse med kriminalsaker.

Kommisjonen peker på at flere forhold gjør det vanskelig generelt å fastlegge grensene mellom den offentlige og den private sfære. Hvilke opplysninger som regnes å være av privat karakter kan dessuten være kulturelt og historisk betinget og det kan være store individuelle forskjeller mellom enkeltpersoners oppfatning av hva som er krenkende å offentliggjøre. Kommisjonen mener at det vern mot offentliggjøring av private opplysninger som straffeloven § 390 gir, fungerer tilfredsstillende i dag.

Kommisjonen peker på at det er allment god- tatt at *offentlige personer* må finne seg i en større grad av offentliggjøring av sitt privatliv enn vanlige mennesker. Etter å ha pekt på at den offentlige samtale bør være en samtale mellom «fremmede», og at offentliggjøring av det private kan være direkte skadelig for den offentlige samtale, uttaler den (jf. NOU 1999: 27 s. 113):

«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 persons 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 behovet 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, eller lojalitetsbånd og forpliktelser som influerer på habiliteten.»

Når det gjelder *offentliggjøring av private forhold i forbindelse med straffesaker* peker kommisjonen på det spenningsforholdet som er mellom det at svært intime eller belastende opplysninger offentliggjøres på den ene siden, og åpenhet som kontrollmiddel og allmennhetens rett til informasjon om det samfunn vi lever i på den annen side.

Kommisjonen konkluderer slik (jf. NOU 1999: 27 s. 113):

«En offentliggjøring av det private bør bare skje i begrenset grad og ut fra det generelle behovet 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.»

#### Gjeldende rett

Grunnloven har ingen regler som uttrykkelig ver- ner retten til privatlivets fred. En viss beskyttelse

følger av Grunnloven § 102, som blant annet inne- bærer at ransaking av privat bolig mv. bare kan foretas dersom det foreligger nokså bestemt mis- tanke om rettsbrudd av noe grovere karakter.

For øvrig gir straffeloven § 390 vern mot å «krenke[r] privatlivets fred ved å gi offentlig med- delelse om personlige eller huslige forhold». De hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen, må avveies mot hensynet til ytringsfriheten. Siden opplysninger om personlige forhold som utgangs- punkt ikke kan antas å ha allmenn interesse, vil det bare unntaksvis være grunn til å påberope ytringsfriheten som grunnlag for en innskrenk- ende fortolkning av bestemmelsen. Et eksempel er Rt. 1952 s. 1259 om referat fra en farskapssak, der det ble lagt vekt på at opplysninger om at ved- kommende hadde 7 barn som han vedkjente seg og muligens ytterligere 2 barn, vedkom saken, og at det uten videre hadde allmenn interesse å få vite hva som hadde foregått i et åpent rettsmøte. Dersom opplysningen ikke har allmenn interesse, vil ytringsfriheten neppe være til hinder for å forby publisering av privatsensitiv informasjon.

Privatlivets fred er beskyttet av EMK artikkel 8. Bestemmelsen retter seg først og fremst mot inngrep fra statlige myndigheter i den fysiske og psykiske integritet. Overvåking og enkelte spørsmå- l om misbruk ved registrering av personopp- lysninger faller også inn under bestemmelsen. Det er noe mer tvilsomt i hvilken utstrekning artikkel 8 første ledd gir vern mot krenkels- er fra andre private. Trolig har statene en viss, begren- set forpliktelse til gjennom lovgivning og domsto- ler å sørge for at private ikke krenker hverandres privatliv.

Konflikten mellom privatlivets fred og ytrings- friheten opptrer ofte som et spørsmål om nasjonal lovgivning som beskytter privatlivets fred er et nødvendig inngrep i ytringsfriheten etter EMK artikkel 10.

Det fremgår av både EMDs og Den euro- peiske menneskerettskomisjons praksis at forbud mot publisering av opplysninger om personlige forhold er akseptabelt dersom den aktuelle saken ikke har allmenn interesse, jf. blant annet Tam- mer mot Estland (dom 6. februar 2001). Avgjørel- sene gir holdepunkter for at offentliggjøring av private forhold som ikke har allmenn interesse, faller utenfor beskyttelsen etter artikkel 10. Sta- tene vil dermed stå nokså fritt i å regulere slike ytringer. Ytringsfriheten vil imidlertid kunne beskytte offentliggjøring av privatsensitive ytrin- ger dersom det skjer i forbindelse med en sak som har aktuell og allmenn interesse.

Ytringsfrihetskommisjonen viser i begrunnelsen for forslaget om å vurdere en ny grunnlovsbestemmelse om privatlivets fred til at den danske grunnloven inneholder en alminnelig bestemmelse om privatlivets fred i § 72. Bestemmelsen gir beskyttelse mot ransaking og andre inngrep som er rettet mot bolig, ervervslokaler mv., undersøkelse og beslaglegging av private og forretningsmessige brev og vilkår under frihetsberøvelse, ved å kreve en rettslig kjennelse før slike inngrep blir foretatt, jf. Henrik Zahle, *Dansk forfatningsret 3 (2002) s. 237 flg.* Bestemmelsen gir antakelig et videre vern enn den norske Grunnloven § 102, men har nok et snevrere virkefelt enn for eksempel EMK artikkel 8.

#### *Høringsinstansenes syn*

*Norsk Redaktørforening* er positiv til kommisjonens forslag om å vurdere en grunnlovsbestemmelse om privatlivets fred. Redaktørforeningen ser klare fordeler ved den løsning kommisjonen drøfter, og har ingen innvendinger mot grunnlovsvern av privatlivet – med de begrensninger og unntak som er nødvendige. Redaktørforeningen antar at forslaget ikke innebærer noen rettslige endringer med hensyn til ytringer, men at et grunnlovsvern kan ha viktig symbolverdi. Redaktørforeningen påpeker også at en utredning om vern av privatlivets fred kan ha en egenverdi, ettersom de generelle oppfatningene av hva privatlivet er i forhold til det offentlige rom er spridende.

*Norsk Journalistlag* er skeptisk til behovet for en lovregulering som begrenser offentliggjøring av private forhold. Et eventuelt forslag om å grunnlovsfeste privatlivets fred må eventuelt utredes grundig, slik at man ikke utelukker ytringsfriheten og informasjonsfriheten på områder som har vesentlig betydning for demokratiet. *Norsk Journalistlag* mener for øvrig at personer med makt må tåle større søkelys enn andre, også når det gjelder private forhold.

Andre høringsinstanser gir uttrykk for synspunkter på kommisjonens redegjørelse om personvernsspørsmål og offentlighet i sin alminnelighet, uten å forholde seg særskilt til forslaget om en grunnlovsbestemmelse om privatlivets fred eller andre lovforslag i denne forbindelse. *Riksarkivaren* og *Statistisk sentralbyrå* uttaler seg positivt til kommisjonens vurderinger av spørsmålene knyttet til vern av privatlivets fred og registrering av personopplysninger. *Datatilsynet* er på den annen side kritisk til kommisjonens beskrivelse

av at enkeltindividets rettigheter er trukket for langt når det gjelder vern mot registrering av personopplysninger, og dens kritikk mot lov om registrering av personopplysninger. *Datatilsynet* «finder det bemerkelsesverdig at kommisjonen synes å fremme en oppfatning om at uriktige og ufullstendige opplysninger må bevares av hensyn til ytringsfriheten».

*TV 2* slutter seg til at man må opprettholde skillet mellom den private og den offentlige sfære, både på grunn av en rett til privatliv og for å opprettholde en basis for fri offentlig samtale, men viser til at det ikke foreligger noen undersøkelse som nærmere angir grunnlaget for kommisjonens standpunkt om at det er en tendens til utvisking mellom disse sfærene. *TV 2* kan ikke se at det er grunn til å innføre strengere reguleringer hva gjelder privatlivets fred. Det gjøres også gjeldende at begrepet privat sfære kan være vanskelig å konkretisere, fordi forhold som åpenbart må kunne publiseres i forhold til en person, kan innebære en krenkelse i forhold til en annen.

*Riksadvokaten, Politiembetsmennenes Landsforening* og *Oslo Politidistrikt* mener at det synes som kommisjonen langt på vei finner det legitimt å ofre individet for allmennhetens rett til informasjon, og viser i denne forbindelse til at det er mange andre motiver enn pressens sannhetsøking og allmennhetens kritiske sans som driver journalister, slik at «moralen følger opplag og seertall.» Disse høringsinstansene frarår å fjerne alle sanksjonsmuligheter overfor handlinger som krenker den enkelte, og mener at kommisjonens synspunkt om at publikum har stort «potensial på sympati og endog tilgivelse» ikke gir et tilstrekkelig vern. *Nord-Hålogaland Biskop* gir uttrykk for skepsis overfor kommisjonens synspunkter på «det offentlige rom», og stiller spørsmål ved om ikke flere, dersom det offentlige rom blir en kamparena i enda større grad enn i dag, vil foretrekke å holde seg i den private sfære fremfor å delta i den offentlige debatt. Det vises i denne forbindelse til de politiske partiers problemer med å rekruttere kandidater til valg, og hvilke konsekvenser dette har for ytringsfriheten.

#### *Departementets vurdering*

Departementet vil innledningsvis peke på den grunnleggende betydningen skillet mellom en privat og offentlig sfære har for ytringsfriheten. Departementet er enig med kommisjonen i at skillet mellom den offentlige og private sfæren må opprettholdes både på grunn av en rett til privatliv

og for å opprettholde en basis for fri offentlig samtale, jf. NOU 1999: 27 s. 27. Dette innebærer for det første at den private sfære i omfattende grad bør være beskyttet mot reguleringer og inngrep fra det offentlige. For det andre bør privatsfæren være beskyttet mot innsyn fra det offentlige (for eksempel ved omfattende registrering av personopplysninger og ved overvåking) og fra allmenheten (typisk ved offentliggjøring av opplysninger om private forhold). Som kommisjonen peker på, er disse frihetene – mot inngrep og mot innsyn – en forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen frem mot det myndige menneske.

Departementet slutter seg til kommisjonens synspunkt om at det kanskje kan være grunn til å være strengere enn man nå er når det gjelder beskyttelse av privatlivets fred, jf. NOU 1999: 27 s. 28. En ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfriheten bør ikke være til hinder for dette. Dette betyr at departementet deler kommisjonens bekymring for tendensen til at beskyttelsen av privatlivet bygges ned, og at skillet mellom den private og offentlige sfære viskes ut, jf. NOU 1999: 27 s. 27. Samtidig er det ønskelig å bygge ned det rettslige vernet mot ærekrenkelser (jf. punkt 4.3.3).

I det følgende vil departementet ta opp noen av de problemstillingene som kommisjonen har drøftet.

1. De hensyn som ligger bak vernet for privatlivets fred, taler for at staten er forsiktig med å gripe inn med regulering av ytringsfriheten innenfor privatsfæren. Dette betyr ikke at ytringsfriheten er ubegrenset bare fordi den finner sted innenfor privatsfæren. Det vil for eksempel være full adgang til å gripe inn mot barnepornografiske skildringer selv om denne ikke spres blant offentligheten. Det må også være visse muligheter for å motvirke de groveste former for hets og trakassering innenfor privatsfæren. Spørsmålet om rekkevidden av straffeloven § 135 a er drøftet i punkt 4.5.7. For øvrig viser departementet til at spørsmålet om rekkevidden av straffebud som i dag også rammer ytringer i privatsfæren, vil bli vurdert ved oppfølgingen av Straffelovkommisjonens utredning.

2. Departementet vil komme tilbake til kommisjonens drøftelser av personopplysningslovens bestemmelser om retting og sletting av personopplysninger ved en senere evaluering av personopplysningsloven, som vil bli påbegynt i 2005.

3. De hensyn som ligger bak vern for privatlivets fred, utgjør legitime og tungtveiende grunnlag for innskrenkninger i adgangen til å utbre offentlig opplysninger om personlige forhold.

Kommisjonens drøftelse av offentliggjøring av personlige opplysninger som fremkommer i forbindelse med myndighetenes behandling av straffesaker, er vurdert av departementet i punkt 4.3.5.

Når det gjelder offentliggjøring av personlige forhold om offentlige personer, vil departementet, i tråd med det som generelt er anført foran, understreke at utgangspunktet for offentlige personer er det samme som for andre personer: Offentliggjøring av det private er prinsipielt uheldig 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. Departementet viser til kommisjonens prinsipielle synspunkter i NOU 1999: 27 s. 113 første spalte, gjengitt foran.

Departementet vil tilføye at en betingelsesløs ytringsfrihet på dette området kan bidra til å heve terskelen for deltakelse i den offentlige debatt. Hensynet til en velfungerende samfunnsdebatt tilsier dessuten at den grunnlovsfestede ytringsfriheten ikke bør beskytte friheten til å publisere privatsensitive opplysninger om offentlige personer.

Det kan etter en konkret vurdering være relevant å offentliggjøre privatsensitive opplysninger som kan antas å ha innvirket på en politisk beslutning, for å belyse diskrepans mellom privat og offentlig opptreden, eller for å belyse den offentlige personens egnethet til å inneha en maktposisjon. I slike tilfeller må opplysningen kunne sies å ha allmenn interesse.

Dette innebærer at offentlige personer må akseptere offentliggjøring av lojalitetsbånd eller forpliktelser som har betydning for deres habilitet. Medlemskap eller deltakelse i lukkede foreninger eller egne eller nær families eierposisjoner kan være eksempler på dette. Det vil også normalt være rettmessig å offentliggjøre at en fremtredende politiker blir etterforsket for økonomiske uregelmessigheter eller ikke betaler sine parkeringsbøter.

Spørsmålet er hvordan man skal forholde seg til tilfeller der en offentlig person er i en privat situasjon som ikke nødvendigvis må, men er egnet til å påvirke vedkommendes yrkesutøvelse, som for eksempel problemer knyttet til den nærmeste familie, alkoholmisbruk, fysisk og psykisk helse eller privatøkonomiske forhold.

I slike tilfeller vil det ofte være nærliggende å si at opplysningene har allmenn interesse, særlig dersom vedkommende selv har bidratt til offentliggjøring og spekulasjoner omkring private forhold. På den annen side bør det fremheves, som kommisjonen også viser til, at i den offentlige

samtale skal offentlige personer bedømmes for hvordan de fremfører sine argumenter og ikke hvorfor de gjør det. Mye taler derfor for at det i utgangspunktet bør være opp til den enkelte å offentliggjøre private forhold, med mindre det dreier seg om en egenskap som gjør vedkommende uegnet til å inneha den aktuelle posisjonen.

Det kan i denne sammenheng vises til kontroll- og konstitusjonskomiteens uttalelse i Innst. S. nr. 210 (2002-2003) s. 8 (jf. Frøiland-utvalgets utredning i Dok. nr. 14 (2002-2003) s. 24):

«Komiteen viser videre til at den parlamentariske kontroll i Norge tradisjonelt har utvist tilbakeholdenhet i forhold til statsrådenes rent personlige forhold. Komiteen slutter seg til utvalgets presisering av at Stortingets kontroll skal gjelde statsrådenes embetsførsel, og at private forhold kun er av relevans i den grad de får direkte og negativ betydning for denne.»

4. Ytringsfrihetskommisjonens forslag om *grunnlovsfesting av privatlivets fred* synes motivert av et ønske om å styrke alle de tre aspektene av begrepet som drøftes av kommisjonen, se redegjørelsen innledningsvis i punkt 4.3.2. Dersom dette er riktig, kan en slik bestemmelse styrke eller understreke betydningen av ytringsfriheten innenfor privatsfæren, vernet mot det offentliges eller andre privates innsyn i eller informasjon om privatlivet og vernet mot offentliggjøring av private forhold. Bestemmelsen er delvis motivert ut fra hensynet til ytringsfriheten og de prosessene den skal verne, men motivasjonen synes også å rekke lenger enn dette. Det vises til NOU 1999: 27 s. 88, der kommisjonen understreker at privatlivets fred omfatter langt mer enn bare ytringsfrihet. Det er imidlertid noe uklart hvilke funksjoner en slik bestemmelse skal tjene og hvilke nærmere konsekvenser den vil ha.

Forslaget må ses i sammenheng med at kommisjonen synes å trekke nokså vide rammer for hva den mener tilhører den offentlige sfære, jf. sitatet foran fra utredningen.

Departementet kan for sin del ikke se at det er avgjørende grunner for å overveie en grunnlovsbestemmelse om privatlivets fred nå. Privatlivets fred kan sikres på hensiktsmessig måte gjennom vanlig lovgivning slik situasjonen er i dag.

Skulle det bli aktuelt med en alminnelig grunnlovsrevisjon med utvidelse av rettighetskatalogen, bør imidlertid en slik bestemmelse bli vurdert på linje med andre rettigheter.

### 4.3.3 Ærekrenkelser – innledning

Ytringsfrihetskommisjonen fremmer flere konkrete forslag om endringer i reglene om ærekrenkelser.

Kommisjonen viser til at det tidligere var autoritetsvernet som sto for den største hindringen for ytringsfriheten, mens personvernet – spesielt vernet om ære og verdighet – i dag er et helt sentralt argument for begrensninger i ytringsfriheten. Kommisjonen advarer mot å strekke personvernet for langt, og fremhever tre argumenter i den forbindelse (jf. NOU 1999: 27 s. 113-114). For det første innebærer forestillingen om det myndige menneske som en forutsetning for utstrakt ytringsfrihet, at alle personer kan og bør kritiseres for alt som er kritikkverdigg i atferd 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». For det tredje «bør man ikke overdrive frykten for offentlighet [...]. 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».

På denne bakgrunn drøfter kommisjonen særlig tre spørsmål:

1. Delvis restaurering (gjeninnføring) av skyldkravet i Grunnloven. Kommisjonen mener at ingen kan holdes rettslig ansvarlig på grunn av usannheten av en påstand dersom vedkommende var aktsomt uvitende om at påstanden var usann.
2. Innføring av et skille mellom fakta og vurderinger. Kommisjonen mener at ytringsfriheten bør være særlig vid for vurderinger, og at det ikke bør kunne ilegges rettslig ansvar for vurderinger med den begrunnelse at det ikke er ført bevis for vurderingens sannhet. Grensen for hva som regnes som vurderinger (i motsetning til påstander om fakta) må trekkes vidt.
3. Forbud mot visse sanne ærekrenkelser. Kommisjonen vil trekke snevre ramme for når det er tillatt å gripe inn mot sanne ærekrenkelser.

Kommisjonen utelukker ikke visse rettslige begrensninger i ytringsfriheten også når det gjelder ærekrenkelser. Den viser til at sanksjonerte regler kan bidra til en sivilisert debatt. Videre viser den til at det finnes situasjoner der de selvregulerende mekanismene ikke virker, slik at uakseptable angrep på andres ære og verdighet fin-



ner sted. Kommisjonen uttaler (jf. NOU 1999: 27 s. 114):

«Under en slik synsvinkel kan derfor injurie-regler – 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.»

Kommisjonen mener at dens forslag samlet sett vil innebære «et noe redusert rettslig vern mot injurier», jf. NOU 1999: 27 s. 114.

Departementet støtter kommisjonens grunnleggende utgangspunkter og går i hovedsak inn for å følge opp kommisjonens konkrete forslag. Reglene om ærekrenkelses utgjør i dagens samfunn et kjernepunkt – både prinsipielt og praktisk – blant de rettslige betingelser for ytringsfriheten. Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om å bygge ned det rettslige vernet mot ærekrenkelses. Dermed styrkes åpenheten og den offentlige samtale.

Departementets synspunkter i punkt 4.3 og 8.4 vil danne bakgrunn for en fullstendig gjennomgang av straffelovens regler om ærekrenkelses med sikte på å få et oppdatert lovverk. Det vises til arbeidet med ny straffelov.

Høyesteretts praksis har i de senere år gått i retning av en styrking av ytringsfriheten på bekostning av vernet for æren. Utviklingen skyldes i første rekke EMK artikkel 10 og Den europeiske menneskerettsdomstols praksis i klagesaker mot Norge og andre stater. EMD har i tre saker mot Norge slått fast at norske rettsavgjørelser i ærekrenkelsessaker innebar krenkelses av EMK artikkel 10 (Nilsen og Johnsen mot Norge – dom 25. november 1999, Bladet Tromsø og Stensaas mot Norge – dom 20. mai 1999 og Bergens Tidende m.fl. mot Norge – dom 2. mai 2000). En kort omtale av dommene finnes i NOU 2002: 4 s. 343-344.

I Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad) oppsummerer Høyesterett rettstilstanden ved å uttale om en tidligere sak, Rt. 2002 s. 764 (Nordlandsposten), at den «innebærer en markering av at det er konvensjonen og EMDs praktisering av denne som i dag er den primære rettskilde når norske domstoler skal trekke grensen for de ærekrenkende utsagn som vil kunne gjøres til gjenstand for straff eller mortifikasjon».

Departementet mener at det er god grunn til å gi grunnlovsbeskyttelse for en del av de avveiningene som nå er kommet til uttrykk i rettspraksis. Det vises til drøftelsene i det følgende.

Departementets syn må ses i sammenheng med at straffeloven § 135 a («rasismeparagrafen») fortsatt vil gi et særlig vern for utsatte grupper. Spørsmålet om å bygge ned det rettslige vernet mot ærekrenkelses må videre ses i sammenheng med at departementet går inn for å beholde et relativt sterkt vern mot ytringer som krenker privatlivets fred, jf. punkt 4.3.2.

#### 4.3.4 Skillet mellom faktiske påstander og vurderinger

##### *Ytringsfrihetskommisjonens forslag*

Ytringsfrihetskommisjonen mener at det bør innføres et skille mellom fakta og vurderinger i norsk injurierett. Dette skillet tilsvarer ikke skillet mellom beskyldninger og forhånelser slik det tradisjonelt har vært forstått i norsk injurierett (se nedenfor om gjeldende rett). Bakgrunnen for forslaget er todelt.

For det første mener kommisjonen at norsk rett har gått for langt i å kreve bevis for sannheten av vurderingspregede påstander som vilkår for å frifinne ytreren i injuriersaker. Det har vært krevd bevis både for rene kjensgjerninger og mer subjektive deduksjoner fra et faktisk forhold. De tradisjonelle kravene til bevisføring strider klart mot uttalelser i avgjørelser fra EMD som kommisjonen viser til. Kommisjonens hovedpoeng er at strenge krav til bevis for vurderingspregede påstander kan stille ytreren overfor en umulig oppgave.

For det annet synes kommisjonen å mene at det bør være en uinnskrenket adgang til å fremsette vurderingspregede påstander, forutsatt at premisene gjøres kjent eller allerede er kjent. Kommisjonen uttaler i den forbindelse (jf. NOU 1999: 27 s. 125):

«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 kjensgjerninger, må jeg leve med uten rettslig vern. 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 jevn god

med en landsforræder. [... A]utoritative tolkninger av virkeligheten [bør] være et fremmedelement i et moderne samfunn.»

Kommisjonen mener at skillet mellom fakta og vurderinger helst bør nedfelles i injurielovgivningen, jf. NOU 1999: 27 s. 125.

#### Gjeldende rett

Ytringsfrihetskommisjonens forslag er delvis basert på praksis fra EMD, og delvis på utenlandsk rett. I EMDs praksis omkring EMK artikkel 10 er det utviklet et injurierettslig skille mellom ytringer om faktiske forhold, «facts», og ytringer som gir uttrykk for en verdidom eller vurdering, «value judgements». Den rettslige betydningen av dette skillet ble fastlagt første gang i saken *Lingens mot Østerrike* (EMDs dom 8. juli 1986).

Det heter i denne dommen at det må foretas en nøye sontring mellom fakta og vurderinger fordi eksistensen av et faktum kan bevises, mens sannheten i en vurdering ikke kan være gjenstand for bevis. EMD uttaler videre at det å kreve bevis for vurderinger er en umulig oppgave, og at det å kreve slikt bevis i seg selv bryter med meningsfriheten, som er en fundamental del av de rettighetene som er sikret i EMK artikkel 10. Ytringsfrihetskommisjonen viser dessuten til en rekke nyere avgjørelser, jf. NOU 1999: 27 s. 122. Etter at kommisjonen avga sin utredning kan det vises til sakene *Nilsen og Johnsen mot Norge* (dom 25. november 1999) og *Dichand m.fl. og Uafhængige Initiative Informationsvielfalt, begge mot Østerrike* (dommer fra 26. februar 2002).

Vurderende utsagn vil vanligvis ha sin bakgrunn i premisser av mer faktisk art. Vurderingen vil i seg selv ikke kunne være gjenstand for sannhetsbevis, men det stilles i EMDs praksis visse krav til ytringens faktiske fundament. Domstolen opererer trolig med en glideskala for hvilke krav som kan stilles til den faktiske forankring for en ytring: Mens faktiske påstander må ha faktisk forankring ut fra forholdene slik de fremsto på ytringstidspunktet, vil det avgjørende for vurderingers vedkommende være om ytringen savner faktisk forankring. Dreier det seg om rene meningsytringer, vil kravene til det faktiske fundament være mindre. Domstolen har imidlertid uttalt at selve vurderingen ikke må være «excessive, in particular in the absence of any factual basis,» jf. *De Haes og Gijssels mot Belgia* (dom 27. februar 1997). For slike ytringer kan det se ut til

at domstolen i større grad fokuserer på meningsytringens grovhet, jf. for eksempel saken *Wabl mot Østerrike* (dom 21. mars 2000).

I *Høyesteretts praksis* omkring bestemmelsene i straffeloven §§ 246 og 247 ble det tidligere skilt mellom *beskyldninger og forhånelser*. Det som i norsk rett er blitt betegnet som beskyldninger tilsvarende imidlertid mer enn det EMD kaller «facts». Beskyldninger har omfattet både beskyldninger som har karakter av en vurdering eller verdidom, og beskyldninger som omfatter bestemte kjensgjerninger. En rekke ytringer som EMD ville bedømme som vurderinger, har derfor i norsk rett blitt ansett som beskyldninger om et faktisk forhold, som følgelig må støttes av sannhetsbevis for ikke å være ulovlig, jf. straffeloven § 247 jf. § 249 nr. 1.

Dommen i *Nordlandsposten-saken*, Rt. 2002 s. 764, markerer et skifte i Høyesteretts praksis på dette området. Høyesterett la i denne saken EMDs tilnærming til grunn, og uttalte at «kravet til faktisk, bevismessig belegg for krenkende utsagn» må «avhenge – foruten av grovheten av beskyldningen – av graden av verdivurderinger (value judgements) i disse. Jo mer konkrete og presise beskyldningene er, jo mer må kreves av objektivt faktisk belegg.»

Høyesterett har senere flere ganger tillagt skillet mellom verdivurderinger eller en påstand om et faktisk forhold betydning som avveiningsmoment ved tolking av EMK artikkel 10 i injuriersaker. Det vises til Rt. 2003 s. 928 (*Tønsbergs Blad*) og Rt. 2003 s. 1190 (*Minnefond-saken*). I praksis kan være vanskelig å trekke grensen. Sakene *Pedersen og Badsgaard mot Danmark* (EMDs dom 19. juni 2003) og *Campana og Mazare mot Romania* (dom 10. juni 2003) illustrerer det; begge sakene skal overprøves av EMDs storkammer. Departementet antar at gjeldende rett etter dette er i samsvar med de prinsipper som følger av EMK når det gjelder kravene til faktisk forankring for faktaytringer og verdivurderinger.

#### Fremmed rett

Det finnes varianter av det rettslige skillet mellom fakta og vurderinger både i engelsk og tysk rett. Injurieretten i England er kjennetegnet ved såkalte «defences», det vil si anførsler som kan gjøre injurien rettmessig. I denne sammenheng er den aktuelle anførsel «fair comment on a matter of public interest». Ytringsfrihetskommisjonen mener at engelsk rett gir større spillerom for negative, ærekrenkende vurderinger enn norsk rett.

Skillet mellom fakta og vurdering finnes også i tysk rett, noe som fremkommer blant annet av at en av injuriebestemmelsene i den tyske straffeloven – Strafrechtsgesetzbuch § 186 om ondsinnet bakvas-kelse («Üble Nachrede») – bare rammer kjensgjerninger/fakta («Tatsachen») mens vurderinger/verdidommer («Werturteile») faller utenfor. Begrunnelsen for skillet er blant annet at rene verdidommer anses som en del av meningsfriheten.

#### Høringsinstansenes syn

Få høringsinstanser uttaler seg særskilt om betydningen av skillet mellom faktapåstander og verddivurderinger. Uttalelsene er avgitt før den ovenfor nevnte dommen i Rt. 2002 s. 764.

TV 2 støtter kommisjonens anbefaling om at det innføres et skille mellom faktapåstander og verddivurderinger etter mønster fra Den europeiske menneskerettsdomstols praksis, men påpeker at det kan være vanskelig å sondre mellom de forskjellige formene. *Norsk Redaktørforening* viser til at Den europeiske menneskerettsdomstol som følge av vernet om meningsfriheten har skilt mellom fakta og verddivurderinger, og at dette er et av de forhold som innebærer at EMK artikkel 10 gir et mer omfattende og effektivt vern enn Grunnloven § 100. Det vises også til at denne sontringen er av grunnleggende betydning, og at man ser få spor av dette skillet i norsk injurierett.

*Den Norske Advokatforening* er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at skillet mellom vurderinger og påstander om faktiske forhold langt på vei må anses som en del av gjeldende norsk rett under henvisning til menneskerettsloven §§ 2 og 3. Advokatforeningen mener, også i likhet med kommisjonen, at det likevel er ønskelig at dette kommer klarere til uttrykk, slik at spørsmålet om en presisering i reglene om ærekrenkelse bør vurderes.

*Utenriksdepartementet* mener at det er tvilsomt om det følger av Nilsen og Johnsen-saken noen plikt til å innføre en tilsvarende klassifisering i norsk rett, blant annet under henvisning til at det i denne saken ikke syntes som EMD hadde behov for autoritativt å plassere utsagnene i kategorien «value judgements», men at det ble foretatt en helt konkret vurdering av hvorvidt utsagnene kunne være gjenstand for bevisføring eller ikke. Departementet gir videre uttrykk for at menneskerettsloven vil være tilstrekkelig rettslig grunnlag for å foreta den konkrete vurderingen i samsvar med EMDs praksis.

#### Departementets vurdering

Som nevnt i punkt 4.3.3 har norsk rettspraksis om ærekrenkelser gjennomgått en betydelig utvikling i tiden rundt og etter at Ytringsfrihetskommisjonen avga sin utredning. Også i EMD har det skjedd en gradvis utvikling. Som nevnt ovenfor må skillet mellom faktapåstander og verddivurderinger nå anses som en del av norsk rett, og med de konsekvensene som kommisjonen tilsikter.

Det er likevel et spørsmål om dette skillet bør gis en *grunnlovsmessig* forankring.

Departementet mener at en grunnlovsbestemmelse bør gjenspeile det prinsipp at ytreren ikke bør kunne avkreves bevis for vurderingspregede påstander og rene meningsytringer for å unngå sanksjoner. Departementet er enig med de høringsinstansene som påpeker at det kan være vanskelig i praksis å trekke noe klart skille mellom fakta og vurderinger, og at det kan være nødvendig å operere med en glideskala for kravet til sannhetsbevis, der kravet til objektivt faktisk belegg varierer med graden av verddivurderinger (sml. Høyesteretts uttalelser i saken om Nordlandsposten, gjengitt foran). Prinsipielt bør grunnlovsbestemmelsen imidlertid bygge på et slikt skille. Det vil være mindre betenkelig i forhold til de tre prinsippene å forby usanne faktiske påstander, iallfall dersom ytreren visste eller burde vite at påstanden var usann, jf. drøftelsen i punkt 4.3.5.

Spørsmålet er videre i hvilken grad det etter en ny grunnlovsbestemmelse bør være adgang til å gripe inn mot vurderingspregede ytringer. Det bør være svært begrenset adgang til å forby, og særlig straffesanksjonere, vurderinger og meningsytringer. Dette gjelder særlig for kritiske ytringer mot offentlige personer i saker av allmenn interesse. Dette følger etter departementets oppfatning av både sannhetsprinsippet, demokratihensynet og autonomiprinsippet.

*Sannhetsprinsippet* taler for et sterkt vern for ytringer om politikk, moralske og religiøse spørsmål samt vitenskapelige synspunkter, fordi frihet til offentlig fremføring av vurderinger og fortolkninger av faktiske forhold er en forutsetning for å nå bedre innsikt.

Adgangen til å fremsette vurderinger og fortolkninger av virkeligheten vil også være sentralt for den enkeltes mulighet til å kunne forbedre sine oppfatninger om seg selv og andre, og dermed bidra til *individets frie meningsdannelse*.

*Demokratihensynet* tilsier også et omfattende vern om meningsytringer og vurderinger om forhold av allmenn interesse. Demokratihensynet til-

sier imidlertid ikke i samme grad at ytringer som inneholder faktiske påstander alltid bør være beskyttet av ytringsfriheten, fordi faktapåstander lettere kan volde skade på andre interesser enn rene meningsytringer og vurderinger. Usanne påstander om fakta kan dessuten ha karakter av manipulasjon, jf. foran i punkt 2.1.2. Når det gjelder skadelige faktiske påstander, bør det i større grad foretas en avveining av påstandens skadevirkninger i forhold til hensynet til informasjonsfriheten.

Når det gjelder vurderinger og meningsytringer, er det et spørsmål om begrunnelsene for ytringsfrihet tilsier at det bør være tilnærmet uinnskrenket adgang til å fremsette slike ytringer, eller om det unntaksvis bør være adgang til å forby visse vurderinger selv om det er umulig å karakterisere dem som sanne eller usanne. Ytringsfrihetskommisjonen synes å gå inn for en uinnskrenket adgang så lenge premissene er kjent for mottakeren. Kommisjonen ser ut til å mene at det forhold at en vurdering eller meningsytring er svært grov eller urimelig, ikke i seg selv vil være god nok grunn til å reagere. Kommisjonen gir på generelt grunnlag uttrykk for at «urimelige konklusjoner ikke vil finne fotfeste hos det store flertall i folket og at dette er det beste vern som kan tilbys».

Kommisjonen går her lenger enn hva som kan utledes av EMDs praksis om ytringer som anses «excessive, in particular in the absence of any factual basis», jf. ovenfor. Kravene til faktisk fundament for vurderinger vil etter EMDs praksis være relativt små, men ytringen kan falle utenfor ytringsfriheten fordi den går for langt – for eksempel fordi den er særskilt grov, fordi den savner allmenn interesse eller fordi den er rettet mot en privatperson. Etter departementets oppfatning bør de grunnlovsmessige grensene for det tillatte her være noe snevrere. Ytringsfrihetskommisjonen gir uttrykk for. Departementet kan ikke se at dette griper vesentlig inn i ytringsfrihetens begrunnelser i sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det vil ofte være vanskelig for den som føler seg krenket å argumentere mot overdrevne meningsytringer og vurderinger. Det må antas at det offentlige rom vil fungere dårlig som korrigerende institusjon i slike tilfeller. Betingelsesløs aksept av grov hets og trakassering av offentlige personer i ytringsfrihetens navn kan dessuten bidra til høyere terskel for deltakelse i den offentlige debatt, og sviktende rekruttering til blant annet politiske verv. Slike forhold kan, dersom de vedvarer, føre til svekkelse av det demokratiske systems legitimitet. En ubegrenset

adgang til å fremsette slike ytringer vil følgelig ikke nødvendigvis tjene, men faktisk kunne virke nedbrytende på demokratiet på lengre sikt.

Departementet mener etter dette at en ny grunnlovsbestemmelse i særskilte tilfeller, og etter en konkret avveining mot ytringsfrihetens begrunnelser, bør åpne for at det kan gripes inn mot vurderinger eller meningsytringer, for eksempel fordi de er særskilt grove eller er rettet mot en privatperson i en sak uten allmenn interesse.

Ytringsfrihetskommisjonen anbefaler i sin utredning at skillet mellom faktiske ytringer og vurderinger nedfelles i injurielovgivningen ved lovendring, jf. NOU 1999: 27 s. 251. Straffelovkommisjonen mener at en ny bestemmelse om ærekrenkelser, på bakgrunn av skillet mellom fakta og vurderinger, bør vurderes utformet på en noe annet måte enn den nåværende straffeloven § 247, jf. NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 343.

Departementet er enig med kommisjonen i at injurielovgivningen bør gi uttrykk for hvilke krav til faktisk forankring som stilles til ærekrenkende ytringer. Departementet slutter seg derfor til Ytringsfrihetskommisjonens og Straffelovkommisjonens anbefalinger om at det bør vurderes en eller flere nye bestemmelser om ærekrenkelser som gjenspeiler grensen mellom fakta og vurderinger. Det vises i denne forbindelse også til arbeidet med oppfølging av NOU 1995: 10 Reformen innen injurielovgivningen, som har vært stilt i bero påvente av oppfølgingen av Ytringsfrihetskommisjonens utredning og arbeidet med ny straffelov.

#### 4.3.5 Skyldkrav

##### *Ytringsfrihetskommisjonens forslag til delvis restaurering av skyldkravet*

Ordlyden i Grunnloven § 100 annet punktum krever at fremsettelse av «falske og ærekrenkende Beskyldninger mot nogen» i trykt skrift må skje «forsætlig» for å kunne straffes. Kravet om forsett skulle innebære at det ikke er mulig å straffe en påstand på grunn av dens usannhet dersom ytreren er aktsomt eller uaktsomt uvitende om beskyldningens usannhet. Denne grunnlovsmessige begrensningen av adgangen til å straffe grove ytringer har imidlertid vært bortfortolket i rettspraksis.

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår i en spesialbestemmelse i sitt forslag til § 100 annet ledd tredje punktum en delvis restaurering (gjeninnføring) av det skyldkravet som finnes i ordlyden i den nåværende Grunnloven § 100 annet punktum:

«Ingen kan holdes retsligt ansvarlig for at en Paastand er usand, naar den er fremsat i agtsom god tro.»

At forslaget betegnes som en «delvis» gjeninnføring av skyldkravet, skyldes at kommisjonen ikke krever forsett, men nøyer seg med uaktsomhet for at det skal kunne gripes inn med ansvar som en følge av en påstands usannhet. Bestemmelsen verner dermed den som i aktsom god tro fremsetter usanne påstander.

Om begrepet «retsligt ansvarlig», som også finnes i kommisjonens forslag til § 100 annet ledd første og annet punktum, vises det til punkt 4.2.4. Som typiske eksempler nevner kommisjonen fengselsstraff, bøter, erstatning, mortifikasjon, oppreisning og rettighetstap. Ileggelse av saksomkostninger må antakelig også være omfattet.

Bestemmelsen gjelder enhver usann «Paastand», og den er derfor av betydning for alle begrensninger i ytringsfriheten som skiller mellom sanne og usanne påstander. Den vil imidlertid ha størst praktisk betydning på injurierettens område, jf. NOU 1999: 27 s. 244. Bestemmelsen må ses i sammenheng med det skillet kommisjonen trekker mellom påstander om fakta, som kan bevises, og vurderinger, som ikke kan kreves bevist, jf. punkt 4.3.4. Vernet etter bestemmelsen kan påberopes både av den opprinnelige ytreren og av den som videreformidler påstanden. Bestemmelsen omfatter etter sin ordlyd alle slags ytringer, ikke bare de som gjelder forhold av allmenn interesse og derfor faller inn under ytringsfrihetens kjerneområde.

Bestemmelsen vil ikke være til hinder for å oppstille ansvar for den aktsomme ytrer som er begrunnet i andre forhold enn at det ikke er ført sannhetsbevis, som for eksempel at en faktisk påstand – sann eller usann – er fremsatt uten aktverdige grunn, sml. straffeloven § 249 nr. 2, eller at ytringen har et ulovlig rasistisk innhold, sml. straffeloven § 135 a.

Det kan være uklart hvilke konsekvenser kommisjonens forslag er ment å ha i tilfeller der usannheten er en nødvendig betingelse for «retslig ansvar», men der det i tillegg foreligger andre omstendigheter som kan tilsi ansvar. Et eksempel er idømmelse av kontraktsrettslig erstatningsansvar fordi det er gitt uriktig informasjon. Her kan en se det slik at selve kontraktssituasjonen er et forhold som forsvarer at ansvar gjøres gjeldende uavhengig av om ytreren har vært aktsom eller ikke. Uten en slik avgrensning kan kommisjonens forslag få konsekvenser som neppe er tilsiktet.

Kommisjonen begrunner for å innføre et krav om aktsom god tro i den nye grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet, er sammensatt.

Kommisjonen viser for det første til rettstilstanden i 1999, som etter kommisjonens beskrivelse innebærer «et tilnærmet objektivt ansvar for at påstanden er sann». Denne rettstilstanden medfører etter kommisjonens mening at det kan gjøres for store inngrep i prosessene som ytringsfriheten skal verne. Det tilnærmet objektive ansvar gir ytringsfriheten for trange rammer, og kan lede til at viktige – og sanne – opplysninger ikke offentliggjøres. Slik kommisjonen ser det, kan disse reglene føre til at sanne påstander ikke kommer frem, fordi debattantene frykter at de ikke vil klare å bevise at ytringene er sanne. Reglene bidrar derved til å motvirke *demokratihensynet*. Dessuten mener kommisjonen at *sannhetsargumentet* taler mot disse ansvarsreglene. Når usanne påstander ikke kommer frem, kan de heller ikke imøtegås. Det er i så fall en risiko for at påstandene sprer seg i det skjulte og etter hvert blir oppfattet som objektive sannheter.

Kommisjonen legger også vekt på Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK artikkel 10. EMD har i flere avgjørelser lagt til grunn at det er i strid med den artikkel 10 å reagere rettslig mot påstander om fakta som er fremsatt i aktsom god tro. Kommisjonen erkjenner imidlertid at Mennekerettsdomstolens praksis ikke gir noe sikkert grunnlag for å oppstille en *generell* regel om at aktsom god tro med hensyn til beskyldningens sannhet medfører ansvarsfrihet. EMDs praksis er i første rekke knyttet til journalistisk videreformidling av ytringer.

Ytringsfrihetskommisjonen viser også til at straffeloven § 249 nr. 3 og rettsstridsreservasjonen kan redde den aktsomme ytrer, men at disse «unntaksreglene er for skjønnsmessige til å gi tilstrekkelig forutberegnelighet.» Kommisjonen presiserer i denne forbindelse at «den største gevinsten ved en restaurering av skyldkravet vil ligge i at bestemmelsen bidrar til opprydding og klargjøring». Kommisjonen viser til at det er unødvendig og uheldig å måtte frifinne ved hjelp av den diffuse rettsstridsreservasjonen i situasjoner der klarere regler kan gis. Det vises også til at uklare og/eller vanskelig tilgjengelige regler kan ha en uønsket dempende effekt («chilling effect») på det offentlige ordskiftet.

#### *Forslagets konsekvenser for gjeldende rett*

Kommisjonens forslag vil innebære en alminnelig,

grunnlovsvernet regel om at aktsom god tro hos ytreren utelukker alle former for rettslig ansvar som er begrunnet i påstandens usannhet. Etter dagens lovgivning varierer skyldkravet for ulike typer rettslig ansvar. Kommisjonen beskriver forslagets konsekvens for gjeldende rett på følgende måte (NOU 1999: 27 s. 115):

«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 ærekrenkende, 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.»

For *straffansvar* følger det av straffeloven §§ 246 og 247 jf. § 249 nr. 1 at man kan dømmes for å ha fremsatt en ærekrenkelse det ikke er ført sannhetsbevis for, selv om man er i aktsom god tro om sannheten. Etter forholdene kan ytreren likevel frikjennes blant annet dersom han eller hun var «plikttig eller nødsaget» til å uttale seg, jf. straffeloven § 249 nr. 3. Dessuten kan aktsom god tro om sannheten lede til frifinnelse ut fra en konkret vurdering basert på den alminnelige rettsstridsreservasjon. Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny Grunnlov § 100 annet ledd tredje punktum innebærer en viss utvidelse av friheten fra straffansvar, ettersom aktsom god tro blir en absolutt frifinnelsesgrunn, og ikke beror på en konkret vurdering.

Etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 3-6 første ledd er det et vilkår for *erstatnings- og oppreisningsansvar* at injurianten enten har vært uaktsom, eller at vilkårene for straff er til stede. Dersom injurianten fritas for straffansvar på grunn av aktsom god tro om sannheten, vil vedkommende heller ikke kunne dømmes til å betale erstatning eller oppreisning. Konsekvensene av grunnlovsforslagets annet ledd tredje punktum vil bli de samme for erstatnings- og oppreisningsansvar som for straff.

Straffeloven § 253 oppstiller ikke noe uttrykkelig skyldkrav for å få *mortifikasjonsdom* for en ærekrenkelse. Den rettspolitiske begrunnelsen for dette er at mortifikasjon ikke er ment å ha noen infamerende funksjon overfor injurianten.

Det utgjør bare en erklæring fra domstolen om at det ikke er ført bevis for at en påstand er sann, jf. § 253 nr. 1. Men særlig på bakgrunn av EMK artikkel 10 har nyere rettspraksis lagt til grunn at det også ved mortifikasjon gjelder en rettsstridsreservasjon. I nyere avgjørelser har det ofte skjedd en konkretisering av rettsstridsreservasjonen gjennom en henvisning til EMK artikkel 10, jf. for eksempel Rt. 2001 s. 1720. Anvendelsen av rettsstridsreservasjonen har i flere tilfeller ført til at en usann påstand ikke har blitt mortifisert fordi ytreren var i aktsom god tro. Det vises i denne forbindelse blant annet til Rt. 1994 s. 506 og Rt. 1994 s. 518 (Korir-kjennelsene) og Rt. 2000 s. 279 (sjåførlærerdommen). I lys av utviklingen i senere rettspraksis er det mulig at rettsstridsgrensen nå vi bli trukket på samme måte for mortifikasjon som for straff og erstatning, jf. blant annet Rt. 2000 s. 279 (sjåførlærerdommen), Rt. 2001 s. 1720 (Volda-saken) og Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad). Det er derfor usikkert om vedtakelse av kommisjonens forslag vil føre til særlig større endringer for mortifikasjonsadgangen enn for de øvrige reaksjonsformene.

Konsekvensene for gjeldende rett må videre ses på bakgrunn av at ordlyden i forslaget ikke skiller mellom ulike ytrere og ytringens tema.

EMD har ved anvendelse av EMK artikkel 10 i all hovedsak begrenset anvendelse av aktsomhetsstandarden til saker som har gjeldt pressens viderefremming av andres påstander, og saker om ytringer av allmenn interesse som blir fremsatt i det offentlige rom. Det er foreløpig få positive holdepunkter i domstolens praksis for at kravet skal gjelde også for opprinnelige ytrere, eller for ytringer som ikke har allmenn interesse og som blir fremsatt i en lukket krets. En annen sak er at det i noen tilfeller kan reageres mot ytringer ut fra hensynet til privatlivets fred, selv om ytringen er sann.

Høyesterett har gått noe lengre enn det som følger av EMDs praksis, jf. særlig Rt. 2001 s. 1720 (Volda-saken). I den første avgjørelsen ble rettsstridsreservasjonen anvendt som frifinnelsesgrunn for mortifikasjon av en ytring uten allmenn interesse som var fremsatt av en opprinnelig ytrer, for en begrenset krets av personer. Dommen har vært kritisert for å legge for stor vekt på *selvutfoldelsesargumentet* som argument for å fremsette krenkende påstander om faktiske forhold.

Etter d e p a r t e m e n t e s oppfatning trekker kommisjonens henvisning til demokratiprinsippet og sannhetsprinsippet i retning av å forstå forslaget slik at det først og fremst er ment ha

betydning for publisering av ytringer av allmenn interesse. En slik tolkning følger også av henvisningen til ytringsfrihetens begrunnelser i utkastet til ny Grunnlov § 100 annet ledd første punktum. Forslagets ordlyd er likevel ikke begrenset på denne måten.

En annen følge av forslaget er at det etter kommisjonens syn vil legge visse bånd på lovgiver og domstolene ved den nærmere bestemmelsen av hvor strengt aktsomhetskravet kan være i ulike situasjoner. Kommisjonen peker på at kravet til aktsomhet «vil kunne variere med innholdet i den aktuelle påstanden og ytrereens profesjonalitet og gjennomslagskraft», jf. NOU 1999: 27 s. 244. Det vil være opp til lovgiverne og domstolene å fastlegge det nærmere innholdet i aktsomhetsnormen på bakgrunn av bestemmelsen i ny Grunnlov § 100 annet ledd.

#### *Fremmed rett*

Ytringsfrihetskommisjonen anfører lovgivning og rettspraksis i enkelte andre stater som argument for en delvis gjeninnføring av skyldkravet i Grunnloven § 100. Kommisjonen viser blant annet til «actual malice»-doktrinen i amerikansk rett, som innebærer at en offentlig person ikke kan få erstatning for injurier med mindre vedkommende beviser at ytringene er usanne, og at injurianten vet at beskyldningen er usann eller opptre bevisst uaktsomt («with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not»). Denne doktrinen gjelder imidlertid ikke fullt ut for krenkelser av privatpersoner, som kan tilkjennes erstatning på bakgrunn av injurierende omtale også når ærekrenkeren har utvist uaktsomhet (negligence) med hensyn til spørsmålet om ytringens sannhet.

Kommisjonen viser også til romerretten, og til rettsavgjørelser fra Storbritannia, Sør-Afrika og Australia, som kan tolkes i retning av et skyldkrav. Etter det departementet kjenner til, har ingen av de øvrige nordiske eller andre europeiske land som det er naturlig å sammenlikne seg med, regler på grunnlovs nivå om aktsom god tro som frifinnelsesgrunn.

#### *Høringsinstansenes syn på Ytringsfrihetskommisjonens forslag*

Flere høringsinstanser slutter seg til kommisjonens forslag (*Norske Avisers Landsforening (nå Mediebedriftenes Landsforening)*, *Fylkesmannen i Nord-Trøndelag*, *Nord-Hålogaland Biskop*, *Møre bispedø-*

*meråd og Møre biskop*, *Bergen kommune*, *Likestillingsombudet* og *Norsk Journalistlag*). Enkelte instanser synes å stille seg positive til Ytringsfrihetskommisjonens redegjørelse for forslaget om en delvis restaurering av skyldkravet, uten å komme med noen klar konklusjon (*Bø kommune*, *Den Norske Fagpresses Forening*, *Norsk Redaktørforening*, *Vefsn kommune* og *Kriminalpolitisen*).

*Norsk Journalistlag* påpeker at forslaget innebærer en viktig liberalisering av den tradisjonelt strenge norske injuriestandarden, og at det gir borgerne større frihet til å kunne si sin mening og motta viktig informasjon, tanker og meninger. Det påpekes at forslaget ikke er revolusjonerende i lys av at domstolene har brukt rettsstridsreservasjonen og utvidelse av referatprivilegiene til å gi ytringsfriheten stadig større rom. *Norsk Journalistlag* fremhever likevel at en delvis restaurering av skyldkravet forutsetter at pressen er villig til større åpenhet og debatt om journalistiske arbeidsmetoder.

Flere av de høringsinstanser som er positive til kommisjonens forslag, viser også til at forslaget vil bidra til opprydding og klargjøring av aktsomhetsstandard.

*Schibsted*, *Utenriksdepartementet*, *Trondheim politidistrikt*, *Den Norske Advokatforening* og *Kirkerådet* er mer forbeholdne til forslaget. Kirkerådet mener at utredningen ikke i tilstrekkelig grad har tatt inn over seg hvordan denne type ytringer kan være til uopprettelig skade for så vel den direkte angår, som vedkommendes pårørende.

*Schibsted* slutter seg i hovedsak til kommisjonens anbefaling om den videre rettsutvikling, men er til en viss grad skeptisk til om forslaget til grunnlovstekst vil føre til den endring av rettspraksis som kommisjonen ønsker. *Schibsted* mener blant annet at kommisjonen setter for stort fokus på den subjektive, i motsetning til den objektive, ytringsfrihet. Hvis man legger hovedvekten på spørsmålet om ytringene er fremsatt i god tro, legger man forholdene til rette for at domstolene kan være svært strenge i aktsomhetsvurderingen, og at deres vurdering vil bære preg av etterpåklokskap. *Schibsted* viser også til at formuleringen ikke er særlig prinsipielt forskjellig fra regelen i straffeloven § 249 nr. 3.

*Utenriksdepartementet* deler ikke kommisjonens oppfatning om at forpliktelsene etter EMK artikkel 10 er et sterkt formelt argument til støtte for en generell regel om ansvarsfrihet for usanne ytringer fremsatt i aktsom god tro. Ved vurderingen av hvor langt det eventuelt er tilrådelig å gå i retning av å innføre et generelt krav om aktsom

god tro for å ilegge rettslig ansvar for ærekrenkende ytringer, viser Utenriksdepartementet særlig til at det i enkelte tilfeller vil oppstå konflikt mellom ytringsfrihet og andre interesser som også er beskyttet etter EMK artikkel 6 nr. 1 og artikkel 8, og SP artikkel 17. Man står derfor neppe helt fritt til å utvide ansvarsfriheten for usanne ytringer. Det påpekes videre at ansvarsfrihet for formidleren når denne har opptrådt i aktsom god tro nærmest forutsetter at den opprinnelige yrter pålegges et større ansvar, og at det derfor kan være påkrevd med en strengere aktsomhetsnorm for den opprinnelige yrter enn for videreformidleren.

*Den Norske Advokatforening* mener at det vil være mest hensiktsmessig å overlate den videre utvikling av skyldravet for usanne ærekrenkninger til rettspraksis. Foreningen mener videre at det, dersom det skal skje en eventuell regelfesting, heller bør skje ved endring av straffelovens regler om ærekrenkelse enn ved grunnlovsendring. Foreningen viser blant annet til at forslaget synes å være gitt en videre anvendelse enn det som følger av EMK, der synspunktet kun er anvendt på journalistisk videreformidling, og etter amerikansk rett, der god tro med hensyn til sannheten fører til ansvarsfrihet bare når det gjelder beskyldninger mot offentlige tjenestemenn og institusjoner. Advokatforeningen mener også at kommisjonens uttalelser om at vilkåret ikke er til hinder for å ilegge rettslig ansvar dersom ansvaret er begrunnet i andre forhold enn usannhet, for eksempel at ytringen må anses som utilbørlig, står i motstrid til ordlyden i forslaget.

#### *Departementets vurdering og syn på valg av grunnlovsalternativ*

Departementet vil først vurdere om det er ønskelig å ta inn en særbestemmelse som foreslått av Ytringsfrihetskommisjonen i Grunnloven.

Departementet vil frarå dette, i hovedsak fordi den rettsstilstanden som Ytringsfrihetskommisjonen ønsker i mellomtiden, på grunnlag av EMK artikkel 10, langt på vei er blitt resultatet i rettspraksis, og fordi det grunnlovsforslaget departementet ellers går inn for, vil gi det ønskede vernet mot å bli ilagt reaksjoner på grunn av usannheten i en påstand. Det vises til den utdypende argumentasjonen i det følgende.

Anvendelsen av rettsstridsreservasjonen og EMK artikkel 10 har som nevnt medført at det i norsk rett nå i vid utstrekning gjelder et aktsomhetskrav for å ilegge rettslig ansvar for påstander

som ikke har tilstrekkelig faktisk grunnlag. De senere års rettsutvikling har medført at gjeldende rett langt på vei er i samsvar med det prinsipp som foreslås grunnlovsfestet i kommisjonens forslag.

Etter departementets syn kan det stilles spørsmål om det er noe behov for spesialregulering av et bestemt spørsmål (jf. kommisjonens forslag til § 100 annet ledd tredje punktum) ved siden av den alminnelige avveiningsnormen som kommisjonen har foreslått i annet ledd første punktum. Forslaget til spesialregulering er etter kommisjonens syn forankret i de samme avveiningene som ligger til grunn for den alminnelige bestemmelsen i annet ledd første punktum. Dette innebærer at regelen i tredje punktum i hovedsak er ment å være en presisering av den alminnelige avveiningsnormen i første punktum. For så vidt er spesialbestemmelsen overflødig. Den samme innvendingen gjelder i forholdet mellom kommisjonens forslag til spesialregulering og dens forslag til tredje ledd (vernet for de politiske ytringene).

Det kan videre stilles spørsmål om kommisjonens forslag er for absolutt, ved at det omfatter alle typer ytringer og alle typer reaksjoner som har karakter av «rettslig ansvar». Begrensninger må i tilfelle bero på en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen. Etter departementets oppfatning kan bestemmelsens ordlyd føre til at bestemmelsen verner ytreren i tilfeller der ytringsfrihetens begrunnelse ikke tilsier at det bør gis vern, eller i det minste at det skapes alvorlig tvil om holdbarheten av innskrenkninger i ytringsfriheten som ellers er velgrunnede. Det gjelder særlig med tanke på mildere reaksjonsformer og tilfeller der en innskrenkning ikke griper inn i ytringsfrihetens begrunnelse.

Kommisjonen presiserer riktignok at særbestemmelsen ikke i seg selv er til hinder for rettslig ansvar som er begrunnet i andre forhold enn usannhet, slik at usanne ytringer fremsatt i aktsom god tro i visse tilfeller kan rammes av regler mot utilbørlige ytringer (jf. punkt 4.3.5). En del ytringer vil altså etter kommisjonens forslag kunne forbyes uavhengig av om de er sanne eller ikke. Etter departementets syn kan det imidlertid ved en vurdering av om ytringen er utilbørlig, være vanskelig å skille skarpt mellom det forhold at ytringen er usann og andre omstendigheter. Det taler mot at en i Grunnloven har en særbestemmelse som angår ytringens sannhet. Departementet vil i den forbindelse vise til at ingen av de rettssystemene kommisjonen viser til, har grunnlovsfestet en overordnet norm som svarer til kommisjonens forslag.



Kommisjonen påpeker at «den største gevinsten ved forslaget vil ligge i at bestemmelsen bidrar til opprydding og klargjøring», blant annet under henvisning til at det er unødvendig og uheldig å frifinne ved hjelp av den diffuse rettsstridsreservasjonen i situasjoner der klarere regler kan gis. Etter departementets oppfatning er dette ikke noe tungtveiende argument for å innta vilkåret om aktsom god tro i *Grunnloven*. Et krav om uaktsomhet er tøyelig. Kommisjonen viser da også til at aktsomhetskravet må klarlegges ut fra avveiningsnormen i dets forslag til § 100 første ledd annet punktum. Hensynet til klarhet og tilgjengelighet kan trolig ivaretas på en mer effektiv måte gjennom å regulere aktsomhetskravet i den alminnelige lovgivningen. De prinsipielle fordelene ved en klar bestemmelse oppveier etter departementets syn ikke ulempene dette kan medføre.

Departementet vil etter dette frarå at kommisjonens forslag til § 100 annet ledd tredje punktum vedtas.

Forslagene i Dok. 12: 16 (1999–2000) åpner også for å vedta en særbestemmelse som tar utgangspunkt i kommisjonens forslag, men som er begrenset til å gjelde rettslig ansvar i form av straff, se *alternativ 2* til annet ledd tredje punktum. Spørsmålet er om et slikt alternativ bør tilrås.

Et hovedargumentet for å velge en særbestemmelse som er begrenset til straff, vil være at Grunnloven ikke stenger for å beholde adgangen til å mortifisere påstander som er fremsatt i aktsom god tro, jf. også St.meld. nr. 42 (1999/2000) s. 22 og 45. En slik bestemmelse vil dessuten markere et prinsipp særlig for den mest inngripende sanksjonen mot ytringer, nemlig straff. Dette vil imidlertid fremstå som en spesialregulering av ett bestemt spørsmål og en bestemt reaksjonsform som bryter med opplegget i grunnlovsbestemmelsen ellers.

Departementet mener derfor at en heller ikke bør vedta en særbestemmelse i Grunnloven om at ingen kan straffes for at en påstand er usann når den er fremsatt i aktsom god tro. Spørsmålet om hvilke minstekrav som må stilles til skyld, også i straffesaker, bør i stedet følge av avveiningsnormen i annet ledd første punktum.

Samlet tilrår departementet etter dette at annet ledd tredje punktum i kommisjonens forslag utelates.

Dette innebærer at departementet tilrår *alternativ 3* til annet ledd tredje punktum.

Departementet støtter for øvrig Ytringsfrihetskommisjonens synspunkt om at skyldkravet for

ulike reaksjonsformer bør fremgå av injurielovgivningen, jf. NOU 1999: 27 s. 251. Dette vil ivareta behovet for opprydding og klargjøring som kommisjonen påpeker. Foruten å synliggjøre og konkretisere konsekvensene av avveiningsnormen i grunnlovsbestemmelsen, vil det være mulig å fastsette strengere skyldkrav enn det minimum grunnlovsbestemmelsen krever.

Departementet vil komme tilbake til den nærmere utforming av skyldkravet for ulike reaksjonsformer i forbindelse med en generell revisjon av injurielovgivningen. Det vises til arbeidet med en ny straffelov. Departementet bemerker at Straffelovkommisjonen går inn for at det alminnelige strafferettslige dekningsprinsipp skal gjelde også for ærekrenkelser, NOU 2002: 4 s. 342. Det vises ellers til punkt 8.4.2.

#### 4.3.6 Adgangen til å oppstille forbud mot sanne ærekrenkelser

##### 4.3.6.1 Innledning

Ærekrenkende ytringer vil som hovedregel være beskyttet av ytringsfriheten dersom de er sanne. Dette prinsippet fremgår av straffeloven § 249 nr. 1. Det er imidlertid alminnelig akseptert at ikke alle sanne ærekrenkelser er tillatt. Ordlyden i Grunnloven § 100 annet punktum er tolket innskrenkende på dette punktet.

Ytringsfrihetskommisjonen fremhever at man ikke 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 er at viderebringelse og offentliggjøring av sannheten kan være meget smertefullt og ha store konsekvenser for den det gjelder og vedkommendes pårørende.

##### 4.3.6.2 Sanne ærekrenkelser som er fremsatt uten aktverdig grunn eller på en utilbørlig måte (straffeloven § 249 nr. 2)

Etter straffeloven § 249 nr. 2 kan en sann ærekrenkelse være ulovlig dersom det ikke foreligger noen aktverdig grunn for å fremsette ytringen, eller hvis ytringen er utilbørlig på grunn av formen eller måten den er fremsatt på eller av andre grunner. Bestemmelsen i straffeloven § 249 nr. 2 har blitt tolket slik at det skal mye til før den får anvendelse. Dette fremgår blant annet av Høyesteretts dom i Rt. 1999 s. 1742, som ble avsagt etter at Ytringsfrihetskommisjonens utredning ble avgitt. I den saken var spørsmålet om en fjernsynsstasjon (TV 2) overtrådte straffeloven § 249

nr. 2 ved å offentliggjøre både navn og bilder av en hjelpepleier som var siktet for drap på 10 pleiepasienter ved et eldrecenter. Saken ble senere henlagt. Høyesterett kom til at TV 2 hadde aktverdigg grunn til å formidle videre til sine seere nyheten om at hjelpepleieren var pågrepet og siktet for 10 drap, og deretter i dagene og ukene som fulgte å lage reportasjer om saken som på ny ga opplysninger om hvem som var siktet. Avgjørende var alvoret i og karakteren av de straffbare handlingene siktelsen gjaldt.

*Kommisjonen* mener at bestemmelsen i straffeloven § 249 nr. 2 kan opprettholdes så lenge den tolkes i lys av forslaget til ny Grunnlov § 100 annet ledd.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg særskilt om dette.

Departementet antar etter dette at straffeloven § 249 nr. 2, slik den er tolket i rettspraksis i de senere år, vil være i samsvar med det forslaget til ny Grunnloven § 100 som departementet går inn for. Bestemmelsen blir derfor ikke drøftet nærmere her, men spørsmålet om identifisering i straffesaker er omtalt i punkt 4.3.6.3 nedenfor.

I de senere års rettspraksis har de vurderings-temaer som følger av ordlyden i straffeloven § 249 nr. 2 og 3 blitt erstattet av en mer generell rettsstridsvurdering, slik at bestemmelsene langt på vei fremstår som misvisende. Straffelovkommisjonen har foreslått å straffe «sanne ærekrenkelser» som brudd på privatlivets fred eller som hensynsløs adferd, NOU 2002: 4 s. 342, jf. s. 321 og utkastet til ny straffelov § 23-2 og § 26-10. Departementet kommer tilbake til spørsmålet om utformingen av injurielovgivningen også på dette punktet ved oppfølging av Straffelovkommisjonens utredning.

#### 4.3.6.3 Fotoforbud og identifiseringsforbud i straffesaker

Straffeloven § 390 c («fotoforbudet»), slik den lyder etter endring ved lov 4. juni 1999 nr. 37, forbyr fotografering eller filming i tre nærmere situasjoner, med mindre den som blir fotografert, samtykker. Bestemmelsen omfatter en mistenkt som er i politiets varetekt, en mistenkt eller et vitne som under etterforskning er til stede sammen med politiet, og en siktet, domfelt eller fornærmet på vei til eller fra rettsmøte i saken eller under opphold i bygningen hvor rettsmøtet holdes. Lovendringen er ikke satt i kraft, men det sist nevnte alternativet i bestemmelsen svarer i det vesentlige

til gjeldende rett (domstolloven § 131 a første ledd annet punktum).

Lovendringen var begrunnet i prinsippet om at en person skal anses uskyldig inntil han er dømt (uskyldspresumsjonen), og i at utviklingen i mediene taler for at det er behov for sterkere vern for mistenkte eller siktede i straffesaker. For øvrig ble det dels vist til personvern hensyn, dels til at påtalemyndigheten skulle kunne tilby deltakerne etterforskning i et «medie-fritt» miljø.

Etter at departementet på bakgrunn av kritikk, blant annet fra pressehold, besluttet ikke å sette lovendringen i kraft, ble det i desember 1999 sendt på høring andre forslag til endring av straffeloven § 390 c.

Samtidig med vedtakelsen av «fotoforbudet» i straffeloven § 390 c traff Stortinget 2. februar 1999 vedtak om å anmode regjeringen om å fremme forslag om «identifiseringsforbud», det vil si «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.»

*Ytringsfrihetskommisjonen* advarer i sin utredning mot «den ytterligere uthuling av sannhetsforsvaret som ligger i identifiserings- og fotoforbudet» i Stortingets anmodningsvedtak og den vedtatte straffeloven § 390 c, blant annet under henvisning til EMK artikkel 10 (jf. NOU 1999: 27 s. 126-28).

Kommisjonen mener for det første at det kan være «et åpent spørsmål hvor mange sanne ærekrenkelser som kan forbyes før man kommer i konflikt med den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10». Kommisjonen anfører for det annet at

«personvern hensyn får litt for stor plass når det ønskes holdt hemmelig for allmenheten 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. Allmenhetens krav på mest mulig korrekt informasjon – også om hvem dette konkret gjelder – er derfor åpenbar, både fordi kriminalitet angår oss alle og fordi offentlighet er nødvendig om allmenheten skal kunne utøve sin kontrollfunksjon.»

Kommisjonen mener at det er uheldig når publikums interesse for kriminalsaker omtales som nysgjerrighet, grafing og tilfredsstillelse av et

kikkerbehov. Man bør etter kommisjonens oppfatning være forsiktig med å bruke begreper som fremstiller allmennheten som en mobb uten legitim interesse i påtalemyndighetens og domstolenes arbeid, fordi dette lett vil komme i strid med ytringsfrihetens begrunnelser, særlig demokratiargumentet. I forhold til den eventuelle innvending at standpunktet kan virke brutalt overfor dem det gjelder, anfører kommisjonen at det brutale i første rekke ligger i at straffeforfølgning finner sted – ikke i at dette utløser legitim allmenn interesse. Det heter videre at allmenhetens rett til informasjon må derfor normalt gå foran selv når dette kan gi fatale personlige følger.

Kommisjonen mener at pressens selvdømming fungerer bra, og at vi «på dette området synes å ha en vel fungerende offentlighet».

Ytringsfrihetskommisjonen anbefaler på denne bakgrunn at «fotoforbudet» i straffeloven § 390 c endres, jf. NOU 1999: 27 s. 251.

Høringen av Justisdepartementets alternative forslag til endring av § 390 c i 1999-2000 avdekket en generell skepsis overfor de nye bestemmelsene om fotografering og filming av mistenkte i straffesaker. I korte trekk viste høringsinstansene blant annet til at strafferettspleien er et samfunnsområde som i betydelig grad berører og opptar allmennheten, og at en viss grad av offentlighet om strafforfølgningen er nødvendig og ønskelig ut fra hensynet til straffens allmennpreventive og individualpreventive virkning (*Riksadvokaten*). En rekke presseorganer ga uttrykk for at forslaget om forbud mot fotografering og filming er et drastisk inngrep i pressens informasjonsfrihet, og at personvern hensyn er strukket lengre enn det er dekning for (*NRK, TV 2, Norsk Journalistlag, Pressefotografenes klubb, Norsk Presseforbund, Norsk Redaktørforening og Norsk Forbund for Lokal-TV*).

Enkelte høringsinstanser var skeptiske til å forby selve fotograferingen, men mente at et publiseringsforbud kan forsvares dersom det ikke foreligger samtykke, eller dersom offentliggjøringen ikke er av aktuell og vesentlig betydning (*Datatilsynet*, i samme retning *Utenriksdepartementet, Politiets Fellesforbund og Den Norske Advokatforening*). Andre hadde innvendinger mot forbudet mot å fotografer mistenkte i politiets varetekt, men ga tilslutning til at hensynet til å skape ro omkring etterforskningen taler for at de involverte ikke bør utsettes for mediernes søkelys på dette stadium av en straffesak (*Politimesteren i Hamar*, i samme retning *Politiets Fellesforbund og Politiembetsmennenes Landsforening*).

De fleste av høringsinstansene som hadde

merknader til Ytringsfrihetskommisjonens synspunkter på straffeloven § 390 c, henviste til de høringsuttalelser som ble avgitt i forbindelse med høringen av Justisdepartementets endringsforslag, se foran. Under høringen av Ytringsfrihetskommisjonens utredning ga dessuten *Björgvin bispedøme* uttrykk for skepsis overfor kommisjonens syn på avveiningen mellom ytringsfrihet, personvern og rettssikkerhet, og det ble vist til behovet for å verne uskyldige mot forhåndsdomming. På den annen side ville *Norsk Journalistlag* legge enda større vekt enn kommisjonen på pressens funksjon som garantist for siktedes rettssikkerhet og trygghet i det offentlige rom. *Riksadvokaten* viste i sin høringsuttalelse om Ytringsfrihetskommisjonens utredning til at både offentlighetshensyn og rettssikkerhetshensyn tilsier et visst innsyn i strafforfølgningen, men at hensynet til personvernet og til en effektiv kriminalitetsbekjempelse gjør det umulig å akseptere fullstendig fri tilgang til informasjon i straffesaker.

Det foreligger ingen avgjørelser fra *Den europeiske menneskerettsdomstol* som direkte angår forbud mot fotografering eller filming i direkte tilknytning til rettssaker, men EMD har avsagt flere avgjørelser om *identifikasjon* av aktørene i straffesaker.

EMD har anerkjent at «there may be good reasons for prohibiting the publication of a suspect's picture in itself, depending on the nature of the offence at issue and the particular circumstances of the case», jf. *News Verlags mot Østerrike* (dom 11. januar 2000). Et generelt og absolutt forbud mot identifikasjon ved bruk av bilde, som ikke åpner for en avveining av avbildedes interesser mot ytringsfriheten, vil trolig være problematisk i forhold til EMK artikkel 10. EMD har lagt særlig vekt på at om den avbildede er en offentlig person, og om saken har allmenn interesse, jf. *Krone Verlag GmbH & Co mot Østerrike* (dom 26. februar 2002). Det er nokså vide, men ikke ubegrensete, rammer for når en sak har allmenn interesse fordi den dreier seg om en offentlig person, og for bruk av bilder og navn på offentlige personer. Retten til beskyttelse av ære og omdømme etter artikkel 10 nr. 2, jf. også SP artikkel 17, og retten etter artikkel 6 nr. 2 til å bli antatt uskyldig inntil det motsatte er bevist, er relevante formål ved avveiningen av om EMK tillater en begrensning av ytringsfriheten i den konkrete saken. Omtale av pågående eller forestående rettssaker vil også kunne bli vurdert i forhold til hensynet til å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet i artikkel 10 nr. 2, samt bestemmelsen

om retten til rettfærdig rettergang i artikkel 6 nr. 1.

Departementet viser først til at et absolut forbud mot *fotografering og filming i straffesaker* ikke synes forenlig med EMK artikkel 10 og Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny Grunnlov § 100 annet og tredje ledd, så lenge forbudet ikke gir rom for en avveining mellom hensynet til den avbildedes personvern og ytringsfriheten.

Demokratihensynet taler etter departementets syn for at man bør utvise særlig varsomhet med å gripe inn i områder som angår pressens oppgave som kontrollør og ivaretager av samfunnets behov for informasjon om politiets, påtalemyndighetens og domstolenes virksomhet. Bestemmelsen om forbud mot å fotografere en mistenkt i politiets varetekt bør derfor ikke videreføres i den form den er vedtatt.

Også ellers bør utformingen av straffeloven § 390 c vurderes på ny. Departementet tar sikte på å komme tilbake til Stortinget med forslag til endringer i bestemmelsen høsten 2004.

Når det gjelder *identifisering*, peker departementet på at Ytringsfrihetskommisjonens syn vil medføre en utvidelse av identifikasjonsadgangen i forhold til gjeldende rett.

Det legges i dag til grunn etter forvaltningsloven og offentlighetsloven og etter straffeprosessloven at det ikke uten videre bør være adgang til å offentliggjøre at en person er mistenkt eller på annen måte har tilknytning til et mulig lovbrudd. Dette gjelder særlig så lenge saken er under etterforskning. Etter at tiltale er tatt ut, innebærer påtaleinstruksen § 22-7 om offentliggjøring av tiltalebeslutninger at opplysninger om hvem forfølgningen er rettet mot, blir alminnelig kjent, mens bestemmelsene i domstolloven §§ 124, 129 og 130 som hovedregel medfører offentlighet under rettergangen. På dette stadiet følger det av rettspraksis at pressen vil ha rett til å referere slike opplysninger (referatprivilegiet). I den utstrekning pressen holder seg innenfor referatprivilegiet, vil den være fritatt fra straff og andre rettsfølger.

Ikke sjelden har media – eller andre interesserte – lekkasjer eller andre kilder enn det offentlige til opplysninger om personer som er under strafforfølgning. Departementet kan ikke se at hensynet til ytringsfriheten tilsier at en grunnlovsbestemmelse bør medføre en større rett til å offentliggjøre slike opplysninger enn den som foreligger i dag. Ytringsfrihetens begrunnelser taler etter departementets syn for at den gjelder etter en konkret vurdering må kunne identifiseres ved bruk av navn og bilde dersom saken har

aktuell og allmenn interesse, for eksempel fordi den gjelder en offentlig person, eller fordi det dreier seg om særlig grove lovbrudd. En bør imidlertid også legge betydelig vekt på hvilket stadium saken befinner seg på, og på vedkommendes stilling i saken, det vil si om man er mistenkt, siktet, tiltalt eller domfelt. Disse synspunktene må antas å være i samsvar med Høyesteretts og EMDs praksis om EMK artikkel 10, jf. særlig Rt. 1999 s. 1742, som er gjengitt foran. I saker som er uten allmenn interesse, vil en anonymitetsplikt neppe være i strid med ytringsfrihetens begrunnelser. Etter departementets syn innebærer dette en rimelig avveining av hensynet til allmennhetens informasjonsbehov og hensynet til vern av den enkelte.

## 4.4 Blasfemiske ytringer

### 4.4.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår å oppheve bestemmelsen om blasfemi i straffeloven § 142, og anbefaler at uttrykket «trosbekjennelse» fjernes fra straffeloven § 135 a, jf. NOU 1999: 27 s. 251. Kommisjonen anser dette som nødvendige endringer dersom dens grunnlovsforslag blir vedtatt.

### 4.4.2 Gjeldende rett

Den alminnelige bestemmelsen om ytringsfrihet i Grunnloven § 100 gir vern for ytringsfriheten på det religiøse området. I tillegg bestemmer Grunnloven § 2 første ledd at «Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse». Bestemmelsen er ikke ment å skulle forby ethvert inngrep i den religiøse ytringsfriheten. Det går klart frem både av forarbeidene og av rettspraksis at religionsfriheten må underlegges visse begrensninger.

Etter straffeloven § 142 («blasfemiparagrafen»), er det straffbart i ord eller handling offentlig å forhåne eller på en krenkende eller sårende måte å vise ringeakt for «nogen trosbekjennelse hvis utøvelse her i riket er tillatt eller noget lovlige her bestående religionssamfunds tros lærdommer eller gudsyndyrkelse». Med «trosbekjennelse» menes religiøse trossannheter og alt som anses religiøst hellig eller dyrebart innen det aktuelle religionssamfunn. Saklig kritikk av tros lærdommer eller ateistiske ytringer som sådanne er ikke straffbart.

Blasfemiparagrafen vernet opprinnelig bare statsreligionen. I 1934 ble den utvidet til å gjelde alle religioner som er lovlige i Norge. Ved en lov-

endring i 1973 ble påtalen etter straffeloven §142 gjort betinget av at allmenne hensyn krever det, se § 142 annet ledd.

Blasfemi har i den vestlige verden utviklet seg fra å være en forbrytelse mot staten til å bli en krenkelse av den troende. Dette er særlig fremhevet av Ytringsfrihetskommisjonen, som anfører at blasfemiparagrafen, dersom den skulle komme til anvendelse, må anses kun å beskytte den enkeltes religiøse følelser, jf. NOU 1999: 27 s. 133. Kommisjonen viser til at en slik forståelse ligger til grunn for EMDs anvendelse av EMK artikkel 10.

Denne endringen av blasfemiparagrafen har medført at den har fått et mer subjektivt preg enn tidligere. Dette har gjort det vanskeligere å avgjøre hva som skal anses som blasfemi. Det som noen kan oppleve som saklig kritikk eller uskyldig spøk, kan andre anse som forhånelse eller blasfemi.

Blasfemiparagrafen har vært omtalt som en «sovende» paragraf. Den siste straffesaken etter § 142 ble reist mot Arnulf Øverland i 1933. Saken endte med frifinnelse. Fra flere hold er det påpekt at bestemmelsen kan tenkes å få ny aktualitet. Dette henger blant annet sammen med fremveksten av et flerkulturelt Norge og at bestemmelsen nå omfatter alle religionssamfunn. Straffeloven § 142 er foreslått opphevet av Straffelovkommisjonen, jf. NOU 2002: 4 s. 399-400.

Også straffeloven § 135 a kan gi vern mot blasfemiske ytringer. Bestemmelsen ble vedtatt i 1970 for å oppfylle Norges forpliktelser etter FN-konvensjonen 7. mars 1966 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering. På grunn av sin bakgrunn i rasediskrimineringskonvensjonen har § 135 a fått tilnavnet «rasismeparagrafen». Bestemmelsen gir imidlertid også vern mot diskriminering på grunn av «trobekjennelse». Forbudet retter seg mot ytringer som blir fremsatt offentlig eller på annen måte spres for allmenheten. Det omfatter både «uttalelse» og «annen meddelelse» og rammer derfor både muntlige og skriftlige utsagn og andre uttrykksformer, for eksempel bruk av bilder. Om den generelle forståelsen av straffeloven § 135 a vises til punkt 4.5.2.

Spørsmålet om hvilke grenser straffeloven § 135 a setter for adgangen til å utøve religionskritikk var fremme i Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1981 s. 1305. Avgjørelsen kaster også lys over forholdet mellom straffeloven § 142 og § 135 a. Organisasjonen mot skadelig innvandring i Norge hadde distribuert et stort antall løpesedler med kraftige angrep på islam og på islamske fremmedarbeidere i Norge. Ifølge løpesedlene var blant

annet «Islam og andre nødsprenkende, barbariske religioner» selve årsaken til kaos og nød, narkotika og sultedød. Det ble videre sagt at «terror og tortur utøves etter Koranens bud», og at det ikke er synd etter Koranen å stjele fra den hvite rase. I tillegg kom en rekke andre beskyldninger, blant annet om at innvandrere var kriminelle. Høyesterett uttalte:

«Domfeltes utsagn er i første rekke rettet mot norske myndigheters innvandringspolitikk og religionen Islam. Jeg er enig med førstvoterende i at straffelovens §135 a ikke er anvendelig på denne side av domfeltes utsagn, og kan i det vesentlige slutte meg til det førstvoterende uttaler om dette. Sitt syn på religion og politikk må domfelte ha adgang til å gi uttrykk for. I denne relasjon må hennes uttalelser ses som slike frimodige ytringer som grunnlovens §100 beskytter, selv om uttalelsene er krasse og ensidig fordømmende og utvilsomt kan virke sårende og krenkende på dem som bekjenner seg til den islamske religion. For så vidt angår angrepet på Islam som religion [... ville den] aktuelle bestemmelse [...] i tilfelle være straffelovens § 142.»

Når det gjaldt uttalelsene som var rettet mot den islamske innvandrerguppen i Norge, mente Høyesterett at det forelå et så massivt og ensidig fordømmende angrep på gruppen at det ikke kunne aksepteres. Ytringene fremsto som en organisert hetskampanje. Høyesterett mente på det grunnlaget at § 135 a var overtrådt.

Mens § 142 antas å beskytte den enkeltes religiøse følelser, beskytter § 135 a en person eller en folkegruppe mot forhånelse mv. på grunn av deres trobekjennelse. Det foreligger ingen avgjørende rettspraksis om grensen mellom bestemmelsenes virkefelt, og det kan reises spørsmål om § 142 i dag i praksis går lenger i beskyttelsen enn det som følger av § 135 a.

Straffelovens bestemmelser om skadeverk og ordensforstyrrelser kan også ramme handlinger som er rettet mot kirkebygg og andre bygg av religiøs betydning. Ved avgjørelsen av om det foreligger grovt skadeverk, som har en strafferamme på bøter eller fengsel inntil 6 år, skal det særlig legges vekt på blant annet «om skaden er øvd på [...] gjenstander [...] som for almenheten eller en større krets har historisk, nasjonal eller religiøs betydning».

I tillegg til den alminnelige bestemmelsen om straff for ordensforstyrrelse i straffeloven § 350 inneholder straffeloven i § 138 en særlig bestemmelse som setter straff for å hindre eller avbryte

blant annet en offentlig religiøs sammenkomst eller kirkelig handling.

#### 4.4.3 Internasjonale forpliktelser

EMD har i to saker om tolkningen av EMK artikkel 10 akseptert nasjonale bestemmelser om forbud mot blasfemiske ytringer.

Saken Otto-Preminger-Institut mot Østerrike (dom 20. september 1994) gjaldt en film som ble beslagnag av myndighetene og senere forbudt fremvist. Filmen skildret blant annet Gud som impotent, senil og som en nær venn av Djevelen, Jesus som en lite intelligent mammadalt og Jomfru Maria som skruppelløs. Det er dessuten antydning seksuelle relasjoner mellom flere av dem. Domstolen uttalte at religiøse mennesker må finne seg i kritikk, og de må tolerere og akseptere at andre forkaster og propaganderer mot deres tro. På den annen side innebærer ytringsfriheten også en plikt til å unngå å fremsette ytringer som krenker andre unødig, og som heller ikke bidrar til den offentlige debatt. EMD fastslo videre at det ikke var mulig å klarlegge en felles europeisk standard for hvilke inngrep i ytringsfriheten som er akseptable ut fra hensynet til andres religiøse følelser. Den enkelte stat har derfor en viss skjønnsmargin når det gjelder spørsmålet om et inngrep i ytringsfriheten er «nødvendig» eller ikke.

Disse prinsippene og retningslinjene videreføres i saken Wingrove mot UK (dom 25. november 1996). Saken gjaldt et tilfelle der myndighetene hadde nektet å gi tillatelse til distribusjon av en video som ble ansett blasfemisk. Filmen skildret en kombinasjon av religiøs og seksuell ekstase. EMD uttalte at det kan anføres sterke reelle argumenter til fordel for en opphevelse av blasfemiregler, at denne typen bestemmelser stadig sjeldnere blir påberopt, og at flere europeiske stater har opphevet blasfemireglene. Slike regler finnes likevel fortsatt i mange europeiske land, og domstolen kunne derfor ikke konkludere med at reglene i seg selv er unødvendige i et demokratisk samfunn. Det var med andre ord for tidlig å etablere en felleseuropeisk standard.

Etter SP artikkel 20 nr. 2 skal enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold, forbys ved lov. Bestemmelsen markerer en yttergrense for hvor langt det av hensyn til ytringsfrihet er mulig å tolke straffeloven § 135 a innskrenkende. Departementet legger til grunn at straffeloven § 135 a oppfyller konvensjonens krav på dette punktet, jf. punkt 4.5.3.

Ifølge EØS-avtalens fjernsynsdirektiv (direktiv 89/552/EØF artikkel 22 a) skal medlemsstatene «påse at sendinger ikke inneholder elementer som sporer til hat på grunnlag av rase, kjønn, religion eller nasjonalitet». Forpliktelsen må anses oppfylt gjennom straffeloven § 135 a.

#### 4.4.4 Fremmed rett

Verken Sverige, Frankrike eller USA har straffebestemmelser om blasfemi. Danmark har en slik bestemmelse. Bare riksadvokaten kan reise tiltale, og bestemmelsen har ikke vært brukt siden 1938. Tyskland, Østerrike, England og Canada har blasfemibestemmelser, men av noe mer begrenset omfang enn den norske.

#### 4.4.5 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag

I sin begrunnelse for sitt forslag om et grunnlovsvern for ytringsfriheten som gjør det nødvendig å oppheve straffeloven § 142 (NOU 1999: 27 s. 133-35), viser kommisjonen til at straffebestemmelser i vesteuropeiske stater om blasfemi eller fornærmelse mot en religiøs tro enten er opphevet eller blitt tolket snevert og sjelden er blitt påberopt de siste årene. Kommisjonen viser også til at blasfemiparagrafen i Norge har vært sovende.

Kommisjonen viser til at det som for en liberal kritiker er ment som saklig kritikk, lett blir oppfattet som forhånelse eller blasfemi av den annen part. Den understreker at problemet under ingen omstendighet kan løses ved å gi definisjonsmakten til den parten som føler seg krenket ved blasfemien. Det vil kunne ha uante konsekvenser for adgangen til å fremsette frimodige ytringer om politikk i vid forstand.

Kommisjonen viser videre til at religionskritikk 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». Kommisjonen betrakter religionsfriheten i Norge som et hardt tilkjempet gode som er tilkjempet gjennom politisk strid innenfor en offentlighet basert på høy grad av ytringsfrihet. Prosessens resultat har vært en rimelig høy grad av respekt og toleranse. I et flerkulturelt samfunn med tegn til nyreligiøs oppblomstring blir vår toleranseevne satt på prøve. I en slik situasjon er det behov for en mer omfattende og opplyst religionskritikk. Kommisjonens

syn er at slik kritikk ikke fremmes ved sterkere reaksjoner mot påstått blasfemi. Kommisjonen mener at blasfemiparagrafen er en levning fra et samfunn som ikke var flerkulturelt – iallfall så det seg ikke slik – og det var ikke tolerant i kommisjonens mening av begrepet.

Endelig peker kommisjonen på at den alminnelige begrunnelse for ytringsfriheten i hensynet til sannhet, demokrati og fri meningsdannelse, herunder behovet for en fri og åpen kultur- og religionskritikk, taler for å oppheve blasfemiparagrafen. Den presiserer at det bare er det særlige vernet mot blasfemiske ytringer som foreslås fjernet. De alminnelige reglene om ærekrenkelse, § 135 a om hatefulle ytringer og § 140 om oppfordring til å iverksette straffbare handlinger vil fortsatt gjelde.

Kommisjonen foreslår imidlertid også å endre § 135 a ved å ta ut uttrykket «trosbekjennelse». Begrunnelsen for dette er først og fremst at man ikke bør opprettholde en bestemmelse som svekker retten til fri og åpen religions- og kulturkritikk. Kommisjonen anfører også at alternativet «trosbekjennelse» i motsetning til de andre kriteriene i bestemmelsen innebærer et element av personlig valg eller vilje, og at begrepet «trosbekjennelse» er uheldig fordi det gir assosiasjoner til protestantismen, jf. NOU 1999: 27 s. 154.

#### 4.4.6 Høringsinstansenes syn

*Kristelig Kringkastingslag* går imot Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å oppheve blasfemiparagrafen. Det samme gjør *Det norske Baptistsamfunn*, *Det norske lutherske Indremisjonsselskap* og *Norsk Søndagsskoleforbund* som alle henviser til uttalelsen fra *Kristelig kringkastingslag*. *Borg Bispedømme*, *Møre bispedømmeråd* og *Møre biskop*, *Bjergvin bispedømme*, *Nord-Hålogaland Biskop*, *Lindås kommune*, *Institutt for Kristen Oppseding*, *Norsk Luthersk Misjonssamband*, *Oslo Katolske Bispedømme* og *Kontaktutvalget for Pinsebevegelsen i Norge* er også negative til en opphevelse av straffeloven §142.

Disse høringsinstansene trekker særlig frem to begrunnelser – bestemmelsens symbolverdi og hensynet til menneskers religiøse følelser. Enkelte instanser har i den forbindelse trukket frem at hensynet til religiøse minoriteter i det flerkulturelle Norge kan føre til at bestemmelsen gjenvinner sin betydning. En del høringsinstanser snur kommisjonens problemstilling på hodet og spør om ytringsfriheten skal være så grenseløs at det blir fritt frem for å hetse religiøse følelser.

Mange anser dette som ytringer samfunnet godt kan være foruten, og som i alle fall ikke trenger noe grunnlovsvern. Det stilles også spørsmål ved om denne typen ytringer overhodet bidrar til prosessene som begrunner ytringsfriheten; sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse.

*Bjergvin bispedømme* trekker frem som en mulig ny begrunnelse for blasfemiparagrafen «et generelt ønske om å verne det offentlige rom mot forsimplende eller forrående uttrykk og uttrykksformer».

En del av de høringsinstansene som går mot Ytringsfrihetskommisjonens forslag, ser også ut til å ønske en mer aktiv bruk av blasfemiparagrafen. Mange trekker frem troen som en viktig del av den troendes identitet. I uttalelsen fra *Institutt for kristen oppseding* heter det: «Religiøs tro er et område som er forbundet med dype følelser, og som er nært knyttet til opplevelse av identitet og egenverdi. Når religionen hånes, oppleves det av mange som angrep på deres dypeste identitet.» Eksempler på slike følelser finnes i rapporten som *Kristelig kringkastingslag* viser til i sin høringsuttalelse, *Møte med det blasfemiske – Publikums oppfatning av gudsbespottelse i NRK fjernsynet, KKL 1999*.

*Agder Biskop* og *Det teologiske menighetsfakultet* har visse innvendinger til forslaget, uten å gi uttrykk for noen klar konklusjon på spørsmålet om opphevelse.

*Det teologiske menighetsfakultet* deler mange av synspunktene bak forslaget om å oppheve blasfemiparagrafen. Menighetsfakultetet mener at bestemmelsen uansett betyr lite fra eller til for ytringsfrihetens kår i Norge, men at en opphevelse vil kunne være et signal om at det ikke lenger finnes noe vern omkring menneskers religiøse følelser. *Agder Biskop* uttaler på den annen side at «[e]n paragraf som ofte blir omtalt som «sovende» kan ha sin funksjon ved at den taust taler om at det fins krenkelser av «det hellige» som et samfunn ikke bør tolerere fordi de[n] utilbørlig går løs på dype fellesskapsverdier.»

I forlengelsen av dette er det fremhevet at bestemmelsen har en preventiv og oppdragende karakter. Bevisstheten om at bestemmelsen eksisterer, kan føre til at man trår litt mer forsiktig. Bestemmelsen kan dermed virke som en oppfordring til respekt og toleranse for annerledes tenkende.

*Tunsberg bispedømmeråd*, *Sør-Hålogaland Bispedømme*, *Oslo Biskop*, *Kirkerådet*, *Norsk Bibliotekforening*, *Norsk Forum for Ytringsfrihet*, *Den*

*Norske Advokatforening, Politimesteren i Romerike og Human-Etisk Forbund* støtter kommisjonens forslag om å oppheve blasfemiparagrafen.

*Kirkerådet, Oslo Biskop og Tunsberg bispedømmeråd* vektlegger behovet for at det foregår en offentlig samtale omkring disse spørsmålene ut fra ytringsfrihetens premisser. *Kirkerådet* fremhever at heller ikke religiøse syn bør være fritatt fra eller immuniseres mot denne samtalen. *Tunsberg bispedømmeråd* karakteriserer en slik fri og åpen kultur- og religionskritikk på følgende måte: «Dette blir på mange måter det motsatte av blasfemi – nemlig åpne muligheter for å drive kunnskapsformidling, forkynnelse og sannhetssøkende dialog på bakgrunn av trosbekjennelse og/eller livsfilosofi.»

Flere av de høringsinstansene som stiller seg positive til kommisjonens forslag, legger vekt på at bestemmelsen om ærekrenkelser, samt §§ 135 a og 140 om oppfordring til iverksettelse av straffbare handlinger, vil komme til anvendelse på blasfemiske ytringer, og at behovet for straffeloven § 142 derfor vil være lite (*Sør-Hålogaland Bispedømme, Nord-Hålogaland Biskop, Kirkerådet, Tunsberg bispedømmeråd, Den Norske Advokatforening og Politimesteren i Romerike*). *Sør-Hålogaland Bispedømme* presiserer at det, dersom straffeloven § 142 blir opphevet, er en forutsetning at uttrykket «trosbekjennelse» i straffeloven § 135 a bevares, eventuelt at man erstatter det med et liknende uttrykk med samme innhold.

#### 4.4.7 Departementets vurdering

Spørsmålet er om en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør gi rom for å beholde en bestemmelse som straffeloven § 142 og om bestemmelsen i så fall bør opprettholdes.

En rekke ytringer som kan karakteriseres som blasfemiske, må anses som ytringer om politiske forhold i vid forstand, og ligger følgelig i ytringsfrihetens kjerneområde. Religiøse spørsmål spiller en stor rolle i den offentlige debatt både nasjonalt og internasjonalt. Blasfemiske ytringer vil derfor ofte falle inn under det særlige vern for politiske ytringer. Det kreves følgelig tungtveiende grunner for å forby blasfemiske ytringer. Som nevnt ovenfor, har den opprinnelige begrunnelsen for blasfemiforbudet nå falt bort. I dag må en se bestemmelsen som et vern om den enkeltes religiøse følelser.

Departementet mener i likhet med Ytringsfrihetskommisjonen at den mest effektive måten å møte blasfemiske ytringer på, normalt er med

gode motargumenter i en fri og åpen meningsutveksling. Intoleranse og manglende respekt kan i mange tilfeller bunne nettopp i mangel på kunnskap om den aktuelle trosretningen. En åpen offentlig debatt med rom for kritikk av og refleksjon rundt religiøse spørsmål vil normalt være det beste midlet for å bøte på en slik situasjon.

Et spørsmål er om bortfallet av den opprinnelige begrunnelsen bak bestemmelsen – vern av statsreligionen – innebærer at straffeloven § 142 har utspilt sin rolle, eller om det finnes nye begrunnelser som gjør er tilstrekkelig tungtveiende til å opprettholde bestemmelsen.

Kritikk på religiøst grunnlag kan ha karakter av krenkelse både av enkeltpersoner eller grupper og mot religionen som sådan. Det første situasjonen vil rammes av straffeloven § 135 a, mens den andre situasjonen rammes av straffeloven § 142. Som nevnt i punkt 4.4.2 må straffeloven § 142 i dag anses å verne den enkeltes religiøse følelser, selv om den formelt gir en beskyttelse mot kritikk av religionen som sådan. Departementets syn er at det både ved krenkelse av en gruppe eller person og ved angrep på religionen som sådan kan finnes ytringer som er så kvalifisert krenkende, og at de kan ha slike negative virkninger for dem som rammes, at de bør kunne rammes med straff. Det er vanskelig å se at hensynet til dem som føler seg krenket gjør seg gjeldende med mindre styrke når det er religionen som sådan som angripes. På den annen side bør ikke terskelen for å straffe være lavere når angrepet direkte er rettet mot religionen som sådan i stedet for mot enkeltpersoner eller en gruppe personer. Med en slik terskel for å gripe inn mot ytringer av blasfemisk karakter vil bestemmelsen etter departementets mening ikke legge noen demper på muligheten til å føre en debatt om alle religioner, også ved uttalelser som kan oppleves som sjokkerende, fornærmende og foruroligende.

Departementet legger i sin vurdering vekt på bestemmelsens symbolverdi og hensynet til menneskers religiøse følelser, og at disse begrunnelsene kan aktualiseres på grunn av fremveksten av nye religiøse grupper i det flerkulturelle Norge. Bestemmelsen kan gi et visst vern mot de mest forsimplende og forrående uttrykk og uttrykksformer i det offentlige rom, idet det etter departementets syn finnes blasfemiske ytringer som ikke eller i meget beskjedne grad kan sies å bidra til de prosessene ytringsfriheten skal verne.

Departementet er etter dette kommet til at en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør gi



rom for å beholde straffeloven § 142, og at bestemmelsen ikke bør oppheves.

#### *Straffeloven § 135 a*

Når det gjelder spørsmålet om å ta ut alternativet «trosbekjennelse» fra straffeloven § 135 a, viser departementet til at Norge er forpliktet av FN-konvensjonen om sivile politiske rettigheter artikkel 20 nr. 2 til å forby ytringer som oppfordrer til diskriminering, fiendtlige handlinger eller voldelige handlinger på religiøst grunnlag. Dersom alternativet «trosbekjennelse» blir fjernet fra straffeloven § 135 a, er det etter departementets oppfatning tvilsomt om norsk rett kan sies å oppfylle denne forpliktelsen.

Til kommisjonens argument om at elementet «trosbekjennelse» innebærer et element av valg eller vilje, vil departementet bemerke: Trosbekjennelse eller religion er for mange ikke et spørsmål om et personlig, privat forhold basert på individuelt valg eller tro, men så tett innvevd i deres kulturelle bakgrunn at dette bør beskyttes på samme måte som rase, hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse. Dette synes også å være synspunktet til både Straffelovkommisjonen (NOU 2002: 4) og Holgersen-utvalget (NOU 2002: 12). Straffelovkommisjonen foreslår å videreføre alternativet «trosbekjennelse» i ny straffelov § 20-4 om hets, og påpeker at det historisk er nær sammenheng mellom rasisme og hatefulle ytringer rettet mot andre folkegruppers religion. Sammenhengen illustreres av saksforholdet i saken i Rt. 1981 s. 1305, jf. punkt 4.4.2 foran. I NOU 2002: 12 er det foreslått at «trosbekjennelse» i straffeloven § 135 a, som utvalget oppfatter som et begrep med begrenset rekkevidde, erstattes med «religion». Det synes ikke som om utvalget foreslår noen realitetsendring med hensyn til hvilke krenkelser som skal omfattes av bestemmelsen.

Det kan etter departementets oppfatning heller ikke utelukkes at en blasfemisk ytring i det konkrete tilfelle fremstår som så forrående at ytringen kan anses å undergrave det demokratiske prinsipp om menneskers likeverd, uten at ytringen faller inn under alternativene «rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse». Hensynet til ytringsfrihet må anses tilstrekkelig vernet dersom straffeloven § 135 a fortsatt tolkes slik at den bare rammer krenkende ytringer av mer kvalifisert art.

Departementet mener på denne bakgrunn at en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke bør stenge for å beholde alternativet «trosbekjen-

nelse» i straffeloven § 135 a. Departementet vil komme tilbake til spørsmålet om begrepet «trosbekjennelse» bør erstattes med «religion», eventuelt «religion og livssyn» i forbindelse med oppfølgingen av forslaget om ny lov mot etnisk diskriminering, og nøyer seg her med å bemerke at en slik terminologisk justering vil fjerne eventuelle assosiasjoner til protestantismen. Når det gjelder kommisjonens syn om at bestemmelsen ikke må kunne forstås slik at den kan svekke retten til fri og åpen religions- og kulturkritikk, viser departementet til at Høyesteretts praktisering av bestemmelsen viser at det er rom for slik kritikk. Slik bør det være også i fremtiden.

## 4.5 Rasistiske og andre hatefulle ytringer

### 4.5.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår «en revisjon» av straffeloven § 135 a. Forslagene går i retning av å utvide ytringsfriheten på dette området. Revisjonen fremstår som en nødvendig følge av at kommisjonens grunnlovsforslag vedtas, jf. NOU 1999: 27 s. 251.

I NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering er det også fremsatt forslag til endringer av straffeloven § 135 a, stort sett med sikte på å skjerpe det vernet bestemmelsen gir mot rasistiske og andre hatefulle ytringer.

### 4.5.2 Gjeldende rett

Straffeloven § 135 a lyder nå:

«Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse, herunder ved bruk av symboler, 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.»

Bestemmelsen kom inn i straffeloven 1970 og avløste tidligere bestemmelser som var mindre omfattende. Lovendringen ble ansett nødvendig

for å oppfylle Norges forpliktelser etter FN-konvensjonen 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (heretter kalt RDK), som Norge ratifiserte i 1970. I 1981 fikk § 135 a en tilføyelse som rammer krenkende ytringer overfor homofile.

Gjerningsbeskrivelsen i § 135 a krever ikke at ytringene fører til forstyrrelse av den offentlige ro og orden. Ytringsfrihetskommisjonen fremhever at bestemmelsen ikke bare er knyttet til mulig forstyrrelse av ro og orden, men at den også er en beskyttelse mot ærekrenkelser, altså et særlig æresvern for utsatte minoriteter, jf. NOU 1999: 27 s. 151.

Straffeloven § 135 a oppstiller flere vilkår for at noen skal kunne dømmes. Det må foreligge en «uttalelse eller annen meddelelse». «Uttalelse» omfatter både muntlige og skriftlige utsagn. «Annen meddelelse» dekker andre uttrykksformer, som for eksempel bilder. I 2003 ble bestemmelsen endret for å presisere at bruk av symboler kan være en form for meddelelse som rammes. Hvorvidt bruken av symboler er straffbar, vil avhenge av om de øvrige vilkår i bestemmelsen er oppfylt.

Meddelelsen må være fremsatt offentlig eller på annen måte spredd blant allmennheten. Ytringer i private samtaler rammes bare hvis utsagnet spres blant allmennheten, for eksempel gjennom gjentatte private samtaler, og denne spredningen omfattes av gjerningspersonens forsett.

Videre må meddelelsen diskriminere en person eller en gruppe av personer ut fra nærmere nevnte kriterier: trosbekjennelse, rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse eller homofil legning. For så vidt er det for snevert bare å tale om «rasismeparagrafen».

Ikke enhver ytring som diskriminerer noen ut fra de nevnte kriterier rammes av § 135 a. Ytringen må true, forhåne eller utsette for hat, forfølgelse eller ringeakt. En helt sentral begrensning følger dessuten av rettspraksis: Bestemmelsen må tolkes og anvendes med Grunnloven § 100 som bakgrunn og rettesnor, slik at bare kvalifisert krenkende ytringer rammes. På grunn av forholdet til Grunnloven § 100 kan det også være noe usikkert hvor langt lovgiverne kan gå i å skjerpe straffeloven § 135 a på visse punkter, for eksempel når det gjelder prinsipper for hvordan diskriminerende utsagn må tolkes, skyldkravet og adgangen til å straffe for eksempel media som videreformidler diskriminerende utsagn i tilfeller der den opprinnelige ytreren kan straffes.

I en avgjørelse fra 2002 (Rt. 2002 s. 1618, se s.

1624 og nærmere omtale nedenfor) bygger en samlet Høyesterett på følgende forståelse av straffeloven § 135 a:

«[...] § 135 a [...] må uten videre anvendes med de begrensningene som følger av Grunnloven § 100. Jeg legger videre til grunn at § 135 a – slik forstått – bare rammer ytringer av kvalifisert krenkende karakter. Utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, vil kunne være av en slik karakter. Et annet moment vil være om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Negative utsagn og meningsytringer av typen «Norge for nordmenn» vil på den annen side være vernet av ytringsfriheten. Det er ikke noe krav om at utsagnene skal ha utsatt noen for skade [...].»

I det følgende vil de to mest sentrale avgjørelsene om straffeloven § 135 a bli omtalt. En oversikt over rettspraksis finnes i NOU 2002: 12 s. 194-201.

I saken i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) ble tiltalte under dissens 12-5 funnet skyldig i overtredelse av straffeloven § 135 a og dømt til 60 dagers fengsel. Den domfelte hadde som leder for et politisk parti distribuert partiprogrammer der det blant annet ble uttalt:

«Vi tilbyr adoptivbarna fortsatt å bo i Norge under forutsetning av at de lar seg sterilisere.»

«Dette gjelder også for mennesker som har inngått blandede parforhold. Dersom de ikke skiller lag eller flytter ut av landet, skal den fremmede parten i forholdet steriliseres, inklusive eventuelle felles barn.»

«Så lenge individet bor i Norge, må han/hun imidlertid sørge for å være 100 % steril, og skulle en befruktning på tross av dette finne sted, skal abort foretas [...].»

Høyesterett tolket utsagnene slik at de tok sikte på den mørkhudete delen av befolkningen. Retten fant at utsagnene var uttrykk for et syn om at det burde foretas helt ekstreme integritetskrenkelser overfor mørkhudete – med tvangssterilisering av dem som ikke hadde reell mulighet til å forlate landet, og tvangsabort dersom befruktning likevel skjedde. Høyesterett betegnet dette som etnisk rensing, og mente at det var vanskelig å tenke seg utsagn som i sterkere grad gir uttrykk for ringeakt. Flertallet la vekt på at vern mot rasediskriminering er akseptert i det internasjonale samfunn som en grunnleggende rettighet. Å tillate slike utsagn for heller å imøtegå dem med motargumenter, var en usikker mulighet til å stoppe slik trakassering.

At utsagnene fremkom i et politisk partiprogram, kunne etter flertallets oppfatning ikke gjøre dem lovlige.

Mindretallet ville frifinne den domfelte fordi det grunnlovsfestede vernet om ytringsfriheten her måtte veie tyngre enn vernet mot rasisme i straffeloven. Det ble særlig vist til betydningen av at de uttalelsene saken gjaldt, fremkom i et parti-program som tok sikte på å vinne oppslutning ved valg.

I plenumsdommen gjengitt i Rt. 2002 s. 1618 frifant Høyesterett en leder i den nynazistiske gruppen Boot Boys som under en demonstrasjon hadde fremsatt nedsettende uttalelser om innvandrere og jøder (dissens 11-6). I sin tale hadde tiltalte sagt blant annet «Hver dag raner, voldtar og dreper innvandrere nordmenn, hver dag blir vårt folk og land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker». I samme tale ble det gitt uttrykk for at følget var samlet for å hedre Rudolf Hess for hans modige forsøk på å redde Tyskland og Europa blant annet fra jødedommen under annen verdenskrig. Det ble videre gitt uttrykk for at Adolf Hitler var følgets «kjære fører» og at de skulle følge i deres fotspor og «kjempe for» det følget tror på, «et Norge bygget på nasjonalsosialismen». Talen ble avsluttet med gjentatte «sieg Heil». Saken dreiet seg om hvorvidt disse uttalelsene ble rammet av straffeloven § 135 a.

Høyesterett var samlet enig med de foregående instanser i at utsagnet om innvandrere ikke ble rammet av § 135 a. Dissensen gjaldt utsagnet om jødene. Flertallet og mindretallet var i all hovedsak enige om den generelle tolkningen av § 135 a i lys av Grunnloven § 100 og de relevante internasjonale forpliktelsene på området, jf. sammenfatningen. Forskjellen mellom flertallets og mindretallets syn ligger først og fremst i hvordan utsagnet om jødene skulle tolkes.

Høyesteretts flertall la vekt på at rettssikkerhetshensyn, særlig hensynet til forutberegnelighet, tilsier forsiktighet med utvidende tolkning av utsagnene ut fra sammenhengen de er ytret i. En må bare kunne straffes for det en har uttalt, og ikke det en kunne tenkes å ha uttalt. Av hensyn til ytringsfriheten bør heller ingen risikere straffrettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt og heller ikke med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen.

Mindretallet fremhevet at det ikke er holdbart å foreta en ren ordfortolkning, som ut fra situasjonen gir et helt annet meningsinnhold enn det til-

hørerne vil legge i utsagnene sett under ett. Kravet til forsett gir den som fremsetter ytringen, det nødvendige vern mot å bli straffet på grunnlag av et annet meningsinnhold enn hva han har ansett som en naturlig forståelse for tilhørerne.

Flertallet oppfattet ikke utsagnet som noen godkjennelse av å utsette jødene for masseutryddelse eller grove integritetskrenkelser. Fordi flertallet hadde en annen forståelse av utsagnene om jødene enn lagmannsretten, kom det til et annet resultat når det gjelder straffbarheten. Selv om utsagnene var sterkt nedsettende, krenkende og usanne, anså flertallet dem likevel ikke så kvalifisert krenkende at § 135 a kom til anvendelse. Uttalelsen karakteriserte jødene som gruppe, men det ble ikke fremsatt trusler og ble heller ikke på annen måte gitt anvisning på konkrete tiltak (i motsetning til for eksempel Kjuus-saken). Flertallet tilføyde at det å straffebelegge utsagn som uttrykker verbal eller annen tilslutning til nazismen i praksis langt på vei ville bli det samme som å innføre et generelt forbud mot rasistiske organisasjoner. Et slikt forslag ble avvist av Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 109 (2001-2002).

Mindretallet slo fast at den del av ytringen som tillegger jødene dårlige egenskaper, isolert sett neppe rammes av § 135 a. Det ble imidlertid fremholdt at uttalelsen ikke kan bedømmes isolert, men må ses i sammenheng både med det som for øvrig ble uttalt, og som henspilte på nazistenes overgrep mot jødene, og med det opptrinn som appellen var en del av. Mindretallet mente dette i det minste måtte oppfattes som aksept av de massive krenkelser som jødene ble utsatt for, både før og under annen verdenskrig. Det ble ikke tatt stilling til om utsagnet kunne oppfattes som en oppfordring til å utsette jødene for nye krenkelser, idet utsagnet ved å gi tilslutning til tidligere krenkelser, inneholdt et grovt diskriminerende budskap. Etter mindretallets mening lå tiltaltes ytring både i innhold og form klart på siden av det som naturlig kan sies å høre hjemme i den alminnelige samfunnsdebatten.

Diskriminerende og hatefulle ytringer kan også tenkes rammet av andre straffebud, dels de alminnelige reglene om ærekrenkelser, dels av straffeloven § 390 a, som setter straff for «den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred». Mens § 135 a tar sikte på å verne samfunnet som helhet mot spredning av rasisme gjennom offentlig fremsatte ytringer, er § 390 a en bestemmelse som verner den enkeltes fred.

### 4.5.3 Internasjonale forpliktelser

Rasediskriminerende og andre hatefulle ytringer er i utgangspunktet vernet av ytringsfrihetsbestemmelsen i EMK artikkel 10 nr. 1. Konvensjonspraksis viser imidlertid at rasediskriminerende ytringer nyter et beskjedent vern etter artikkel 10. Det vises til omtalen i NOU 2002: 12 s. 190-193. Denne praksis er bekreftet senest ved EMDs avgjørelse i saken *Garaudy mot Frankrike* (avvisningsavgjørelse 24. juni 2003). Det svake vernet må blant annet ses i sammenheng med bestemmelsen i EMK artikkel 17. Saken *Jersild mot Danmark* (dom 23. september 1994) viser imidlertid at massemedia, på grunn av deres rolle som informasjonsformidler og kontrollinstans, har en vid adgang til å videreformidle rasistiske ytringer som ledd i en samfunnsdebatt. I saken ble det lagt vekt på at TV-journalisten ikke hadde et rasistisk formål med å intervju de opprinnelige yterne.

Høyesteretts avgjørelse i *Kjuus-saken*, gjengitt foran, ble brakt inn for EMD med påstand om at den innebar en krenkelse av EMK artikkel 10. Saken ble avvist som «manifestly illfounded».

Det må antas at det vernet for diskriminerende/hatefulle ytringer som er gitt i medhold i SP artikkel 19, i hovedsak tilsvare vernet etter EMK artikkel 10.

Etter SP artikkel 20 nr. 2 er Norge forpliktet til å forby ved lov enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold. En gjennomgåelse av praksis fra FNs menneskerettighetskomité viser at konvensjonen antakelig forplikter statene til å forby rasediskriminerende og hatefulle ytringer som oppfordrer til diskriminering, fiendtlige handlinger eller voldelige handlinger, jf. NOU 2002: 12 s. 188.

RDK artikkel 4 a forplikter statene til å kriminalisere i) ytringer som gir uttrykk for ideer om raseoverlegenhet, ii) ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat, iii) ytringer som oppfordrer til diskriminering og iv) ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller grupper av personer med en annen hudfarge eller etnisk opprinnelse. De to siste alternativene er ganske uproblematisk i et ytringsfrihetsperspektiv fordi de gjelder ytringer som oppfordrer til ulovlige handlinger. Forpliktelsen til å straffebelegge ytringer som gir uttrykk for ideer om raseoverlegenhet, skaper størst problemer. Å kriminalisere rene meningsytringer er et alvorlig inngrep i ytringsfriheten.

Forpliktelsen til kriminalisering begrenses ved artikkel 4 første ledd, som sier at statene skal

ta «tilbørlig hensyn» til de prinsipper som er kommet til uttrykk i menneskerettserklæringen og de rettigheter som er uttrykkelig oppregnet i artikkel 5 der, blant annet ytringsfriheten. Forholdet mellom oppregningen av de ulike kategoriene ytringer og «tilbørlig hensyn»- klausulen har vært omstridt.

Det har grovt sett utviklet seg tre tolkninger av hvilken betydning denne klausulen har for statenes forpliktelser etter artikkel 4. Den første tolkningen legger til grunn at statene ikke kan gjøre noe som begrenser de rettigheter det er vist til i «tilbørlig hensyn»-klausulen. USA avga en erklæring med en slik forståelse av klausulen ved undertegning av konvensjonen. Storbritannia har avgitt en noe mindre vidtgående erklæring. De forstår forpliktelsen slik at artikkel 4 kun krever lovgivningstiltak der en stat finner det nødvendig for å oppfylle de objektive forpliktelsene i artikkel 4 etter å ha tatt tilbørlig hensyn til de grunnleggende rettigheter det er vist til i artikkelen.

Den andre tolkningen sier at statene ikke kan bruke beskyttelse av fundamentale friheter som begrunnelse for å ikke å gjennomføre lovgivning som vil implementere konvensjonen. Denne tolkningen innebærer i all hovedsak å se bort fra «tilbørlig-hensyn»-klausulen.

Den tredje tolkningen går ut på at statene må veie de fundamentale friheter det er vist til mot forpliktelsene i konvensjonen. I denne avveiningen skal det tas hensyn til at konvensjonens garantier ikke er absolutte, men kan innskrenkes av hensyn til de nevnte friheter. Flere stater har gitt uttrykk for denne forståelsen av artikkel 4 ved undertegning eller ratifikasjon. Det gjelder stater som Canada, Østerrike, Italia, Belgia og Frankrike. Danmark, Sverige og Norge har ikke avgitt noen erklæring, men har tolket bestemmelsen i samme retning. En slik avveining fører til at det neppe er en forpliktelse for staten å kriminalisere meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet, jf. NOU 2002: 12 s. 190.

Rasediskrimineringskomiteen har i General Recommendation XV fra 1993 uttalt seg slik om forståelsen av artikkel 4:

«In the opinion of the Committee, the prohibition of the dissemination of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression. This right is embodied in article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and is recalled in article 5(d) (viii) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Its relevance

to article 4 is noted in the article itself. The citizen's exercise of this right carries special duties and responsibilities, specified in article 29, paragraph 2, of the Universal Declaration, among which the obligation not to disseminate racist ideas is of particular importance. The Committee wishes, furthermore, to draw to the attention of States parties article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights, according to which any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.»

I komiteens konklusjon i Danmarks rapport i 1996 uttaler komiteen: «[T]he 'due-regard'-clause of article 4 of the Convention requires due balancing of the right to protection from racial discrimination against the right to freedom of expression». Det vises til avsnitt 3 i rapporten, som er avgitt 11. mars 1996.

Da Norge skulle ratifisere RDK ble artikkel 4 tolket slik: «[D]et råder en viss usikkerhet med hensyn til forpliktelsen til lovgivningstiltak overfor de foreteelser som omtales [i artikkel 4]. Mot de tilsynelatende kategoriske forpliktelser står dels bestemmelsen i konvensjonens artikkel 2, om at lovgivningstiltak bare kreves når omstendighetene i den enkelte stat nødvendiggjør det, dels også de omtalte henvisninger i paragrafen som varetar hensynet til menings-, ytrings- og foreningsfriheten. På denne bakgrunn antas det i Utredningen at det ikke foreligger noen ubetinget forpliktelse til å lovregulere disse spørsmål.» (Ot. prp. nr. 48 (1969-70) s. 5, slik også St.prp. nr. 107 (1969-70)). På den annen side fant en det nødvendig å endre straffeloven for å oppfylle forpliktelsen og foreslo § 135 a.

Rasediskrimineringskomiteen konkluderte i 2003 etter gjennomgåelse av Norges 16. periodiske rapport med at den strenge fortolkningen av straffeloven § 135 a som i dag er gjeldende rett, muligens ikke fullt ut oppfylder RDK artikkel 4 (a). Komiteen anbefalte derfor at norske myndigheter gjennomgår § 135 a i relasjon til RDK artikkel 4 (a).

Europarådets komité mot rasisme og intoleranse (ECRI) avga i juni 2003 sin tredje rapport om Norge. Blant emnene som komiteen tok opp var vernet mot rasistiske ytringer i norsk rett. Kommisjonen mener at den norske lovgivningen, slik den i dag er utformet og tolket, ikke gir individene tilstrekkelig beskyttelse mot rasistiske ytringer. Det ble særlig vist til Høyesteretts avgjørelse i Sjølie-saken i Rt. 2002 s. 1618.

Etter d e p a r t e m e n t e t s syn ligger straffeloven § 135 a, slik den er praktisert av Høyesterett, innenfor det handlingsrom som folkeretten overlater til nasjonale myndigheter, jf. også NOU 2002: 12 s. 205.

#### 4.5.4 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Kommisjonen peker på at hatefulle ytringer representerer et av de vanskeligste og mest kontroversielle områdene i debatten om ytringsfrihetens grenser, jf. NOU 1999: 27 s. 151 følgende. Problemet gjelder særlig i hvilken utstrekning det er legitimt å gripe inn mot ytringer som ikke har handlingsutløsende virkning.

Kommisjonen minner om at den egentlige begrunnelsen for ytringsfrihet i vårt samfunn er knyttet til eksistensen av et offentlig rom. Ved at ytringsfriheten brukes til å uttrykke holdninger i det offentlige rom, luftes, renses og anstendiggjøres standpunkter gjennom samtale og kritikk. Holdninger som ikke kommer til uttrykk i dette rommet, kan heller ikke bekjempes gjennom offentlig kritikk. «I prinsippet er altså ytringsfrihet tenkt som et vern mot slike fenomener som diskriminering», uttaler kommisjonen. Den mener det ikke er tvilsomt at det i samfunn med stor ytringsfrihet har vært mindre diskriminering enn i lukkede samfunn.

Ut over den egentlige begrunnelse for ytringsfrihet viser kommisjonen også til at restriksjoner på rasistiske ytringer kan føre til at de som ønsker å fremsette slike ytringer, tilpasser dem til lovgivningen og gjør ytringene «mer spiselige». Det kan igjen få den effekten at rasistiske holdninger får større utbredelse. Etter kommisjonens mening er det tale om et område hvor kompliserte samsfunnsprosesser gjør seg gjeldende, slik at en må vokte seg for enkle løsninger og symbolske markeringer uten videre effekt.

Kommisjonen mener det er grunn til å hevde at rasisme eller diskriminerende holdninger er et stort problem i Norge, men spørsmålet er hvilke motforholdsregler som er adekvate. I utredningen tas det ikke for gitt at offentlige korrigeringer alltid fungerer, selv om kommisjonens forutsetning er at vi i Norge har et institusjonelt godt utbygget offentlig rom og dermed kan koste på oss en relativt stor grad av ytringsfrihet. Kommisjonen ser også at strafferettslige sanksjoner mot hatefulle ytringer kan være riktig (jf. NOU 1999: 27 s. 152): «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.» En bestemmelse bør eventuelt ramme «mer systematisk diskriminering ved gjentatte ytringer».

Kommisjonen mener også at det «kan argumenteres for» at ærekrenkelsesaspektet og «hensynet til et renslig offentlig rom der enhver kan bevege seg med frimodighet uten permanent å måtte være forberedt på å bli krenket», kan gi argumenter for strafferettslige sanksjoner – selv om en skulle anta at den korrigerende offentlighet fungerer.

Det vises videre til at debatten ofte vil dreie seg om forholdet mellom holdning, ytring og 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 holdningen kommer til uttrykk», jf. NOU 1999: 27 s. 153.

Kommisjonen anbefaler en revisjon av § 135 a i lys av argumentene som er gjengitt foran, de internasjonale forpliktelsene på området og den foreslåtte grunnlovparagrafen. 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 allment godtatt internasjonalt minimum.

Med sikte på en slik lovrevisjon fremhever kommisjonen at den noe tilfeldige oppregning av forskjellige typer karakteristika bør endres. Som retningslinje for hva som skal velges, peker kommisjonen på at en bør holde seg til medfødte biologiske eller kulturelt nedarvede sosio-kulturelle karakteristika. Diskriminering på grunnlag av særtrekk man ikke kan «skjule» i offentligheten (hudfarge, språk), kan føre til en særlig brutal form for diskriminering. Kommisjonen går ellers inn for å ta alternativet «trosbekjennelse» ut av oppregningen. Om dette vises til punkt 4.5 foran i meldingen.

Videre går kommisjonen inn for å vurdere begrepet «ringeakt». Kriteriet må ikke hindre gjensidig og åpen kritikk av personer for alt som er kritikkverdige i atferd og holdninger.

#### 4.5.5 Høringsinstansenes syn

Enkelte høringsinstanser uttrykker generell skepsis overfor å svekke det vernet mot rasistiske og hatefulle ytringer som straffeloven § 135 a gir, blant annet *Kirkerådet*, *Borg Bispedømme*, *Tunsberg bispedømmeråd* og *Møre bispedømmeråd* og *Møre biskop*.

*Utenriksdepartementet* uttrykker en viss skep-

sis overfor kommisjonens forslag til revisjon av straffeloven § 135 a. Det påpekes at kommisjonen foreslår en revisjon i tråd med det som oppfattes som et internasjonalt minimum, uten å redegjøre tilstrekkelig for hva dette internasjonale minimum utgjør. Utenriksdepartementet påpeker også at Norge har blitt kritisert av FNs rasediskrimineringskomité for at straffeloven § 135 a ikke går langt nok. Etter Utenriksdepartementets syn vil det derfor være uheldig og kunne gi et feil signal internasjonalt om Norge skulle svekke betydningen av § 135 a i tråd med kommisjonens anbefaling.

Flere av høringsinstansene peker på at § 135 a i dag praktiseres strengt og anvendes sjelden, og at det derfor er uheldig og unødvendig å gi signaler om en enda mer forsiktig bruk. *Antirasistisk Senter* uttaler at det henlegges store mengder anmeldelser av rasistisk propaganda og at da Kjuus-dommen falt i 1997, var det svært lenge siden Høyesterett sist hadde en sak om § 135 a til behandling. Saken viser at bestemmelsen har en viktig funksjon, og det tas til orde for en fortsatt, men styrket bruk av § 135 a. *Senter mot etnisk diskriminering* uttaler tilsvarende at «Vi kan ikke se at ytringsfriheten i Norge i realiteten har vært begrenset som følge av straffelovens ordlyd. Tvert om. Vi erfarer at samfunnet ikke reagerer godt nok på diskriminerende ord og uttrykk som kommer til uttrykk i det offentlige rom.» *Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndighetene (KIM)* er inne på det samme når det uttaler at det vil gi en negativ signaleffekt overfor minoritetsgrupper som i dag opplever manglende reelt rettslig vern mot diskriminerende ytringer, om det gis inntrykk av at § 135 a skal praktiseres enda strengere. *Sametinget* er også skeptisk til å gi signaler om at bestemmelsen skal praktiseres enda mer forsiktig enn i dag.

*Riksadvokaten, Politiembetsmennenes Landsforening* og *Oslo politidistrikt* mener at § 135 a rent juridisk er vanskelig å håndtere, og at dette kan ha ført til at det er få positive påtaleavgjørelser. Dette kan igjen ha ført til den oppfatning blant minoritetsgrupper at anmeldelsene i slike saker ikke ble tilstrekkelig etterforsket eller galt påtalemessig avgjort. Dette ble imidlertid avkreftet i en undersøkelse som Riksadvokaten foretok midt på 1990-tallet. Det tas likevel til orde for å opprettholde straffebestemmelsen, da den gir uttrykk for en norm som kan ha betydning i den alminnelige holdningsdannelse og generelle oppfatning av hva som er akseptabelt. Symboleffekten knyttet til at handlingen er gjort straffbar skal ikke undervurderes.

*Riksadvokaten* og *Politiembetsmennenes Lands-*

*forening* uttrykker – i likhet med flere andre høringsinstanser – skepsis overfor at «den offentlige og anstendigjørende samtale» vil være et godt nok virkemiddel i forhold til diskriminerende ytringer. Svært mange av dem som rammes av slike ytringer vil av flere grunner være avskåret fra å delta i «det offentlige rom». Politiets og påtalemyndighetens etterforskning kan her tjene som en slik «såpekasse» for å fremme synspunktene til dem med «spede stemmer» som kommisjonen nevner. *Senter mot etnisk diskriminering* mener tilsvarende at det er viktig å være klar over ubalansen i maktforholdene mellom dem som deltar på den offentlige arena, og dem som rammes av de rasistiske eller diskriminerende synspunktene. *KIM* er inne på liknende synspunkter i sin uttalelse. Også *Sametinget* tar opp dette: «Statens ansvar i forhold til infrastrukturkravet fra kommisjonen henger også sammen med en endring av «rasismeparagrafen». Dersom det blir lettere å bruke rasistisk og hatefull retorikk offentlig, må utsatte grupper gis tilsvarende bedre anledning til å forsvare seg.»

Enkelte høringsinstanser uttrykker generell støtte til kommisjonens standpunkt om at man på dette punkt ikke bør gå lenger i norsk lovgivning i retning av strafferettslige sanksjoner ved diskriminerende ytringer enn det som er et allment godtatt internasjonalt minimum. Dette gjelder blant annet *TV 2*, *Den Norske Fagpresses Forening* og *Vefsn kommune*.

Ingen av høringsinstansene har uttalt seg om kommisjonens forslag om å fjerne ordet «ringeakt» fra § 135 a.

#### 4.5.6 NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering. Andre forslag

I NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering» foreslår Holgersen-utvalget en ny lov mot etnisk diskriminering og enkelte endringer i blant annet straffeloven §§ 135 a og 349 a. Utredningen har vært på høring med frist 1. februar 2003, og Kommunal- og regionaldepartementet tar sikte på å legge frem odelstingsproposisjon høsten 2004.

Holgersen-utvalget foreslår å utvide virkeområdet for § 135 a på flere måter. Paragrafen vil etter forslaget ikke bare ramme ytringer som fremsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, men generelt ytringer «i andres nærvær». Utvalget mener at rekkevidden i dag er uklar (15–20 personer var tilstrekkelig i en sak, mens 6 i en annen ikke var nok). Etter utvalgets forslag vil det være tilstrekkelig at et mindre

antall personer er til stede, men rene topartsforhold skal ikke omfattes. Utvalget forutsetter at slike forhold kan rammes av ærekrenkelsesreglene, jf. straffeloven §§ 246 og 247. Det fremholdes at § 135 a til tross for utvidelsen må tolkes i lys av situasjonen ytringen faller i, og spesielt i forhold til ytringsfriheten. Utvalget forutsetter at det fortsatt bare er de kvalifisert krenkende ytringer som rammes.

Utvalget mener at det etter Indre Sogn heradsretts dom i Beheim Karlsen-saken har oppstått et problem knyttet til skyldkravet. Dommen synes å bygge på et krav om at siktede positivt ønsker eller vil at ytringen skal spres videre, altså en spredningshensikt, med andre ord noe mer enn forsett. Anke i saken ble nektet fremmet av lagmannsretten.

Skyldkravet for å ilegge straff etter § 135 a er forsett. Utvalget foreslår at også grovt uaktsomme overtredelser bør kunne straffes, fordi dette kan gi et mer effektivt vern mot rasistiske ytringer.

Straffelovkommisjonen foreslår å opprettholde § 135 a i sitt utkast til ny straffelov (NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 299).

En rekke høringsinstanser har uttalt seg om Holgersen-utvalgets forslag til endringer i § 135 a, og det vil det bli redegjort nærmere for dette i odelstingsproposisjonen (se punkt 4.5.7).

*Utenriksdepartementet*, *Antirasistisk Senter*, *Helsingforskomiteen*, *UDI*, *Oslo kommune*, *Sentraladministrasjonens Tjenestemannslag* og *Utdanningsgruppenes hovedorganisasjon* gir generell støtte til utvalgets forslag til endring av § 135 a.

*Institusjonen Fritt Ord* mener utvalgets forslag vil føre til en vesentlig skjerpelse av § 135 a og støtter ikke den begrensingen i ytringsfriheten som det vil føre til. Instansen mener uansett at arbeidet med § 135 a må behandles i prosessen med oppfølgingen av Ytringsfrihetskommisjonens utredning. *Norsk Redaktørforening* og *Norsk Presseforbund* viser i sin felles høringsuttalelse også til at en endring av § 135 a bør ses i sammenheng med en grundig og prinsipiell drøftelse av ytringsfrihetens grenser på dette punkt. *Antirasistisk Senter* påpeker at det er Grunnloven § 100 som må endres for at § 135 a skal kunne praktiseres annerledes enn i dag og viser til Sjølie-dommen.

*Senter mot etnisk diskriminering* peker på at Stortinget bør ha en grundigere vurdering av hvilke ytringer staten er forpliktet til å straffesankjonere etter RDK og av begrunnelsen for vernet mot rasistiske ytringer enn det som finnes i utredningen når det skal tas stilling til ny § 100 i Grunnloven.

#### 4.5.7 Departementets vurdering

Spørsmålet er her hvor langt en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør gi adgang til å strafflegge diskriminerende ytringer rettet mot de gruppene som i dag er regnet opp i straffeloven § 135 a. Hensynet til ytringsfriheten må her avveies mot utsatte minoriteters behov for vern mot slike ytringer.

Departementet mener at det under en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør være rom for skjerping av vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer.

Det bør for det første være adgang til å straffe personer som utsetter andre for kvalifisert krenkende utsagn utenfor den private sfære. Det må gjelde selv om bare et fåtall personer er til stede – til og med om det bare gjelder ytreren og en utenforstående – og bør omfatte tilfeller der det blir fremsatt ytringer på åpen gate, på skolen, i en idrettshall eller liknende.

Departementet mener videre at det innenfor rammen av en ny ytringsfrihetsbestemmelse bør være rom for en skjerping av skyldkravet, ut fra hensynet til et mer effektivt vern av de gruppene som er omfattet av straffeloven § 135 a. Et krav om grov uaktsomhet innebærer i denne sammenheng ingen urimelig innskrenkning av ytringsfriheten.

Forslag til lovendringer som ivaretar behovet for vern mot rasistiske og andre hatefulle ytringer vil bli fremmet av Kommunal- og regionaldepartementet i sammenheng med forslag til lov mot etnisk diskriminering.

Departementet legger til grunn at det i Norge er bred enighet om at det er grunn til å bekjempe diskriminerende og hatefulle holdninger og handlinger. Spørsmålet er hvor langt en bør kunne gå i å forby og eventuelt strafflegge ytringer for å oppnå dette, der ytringene ikke med rimelighet kan sies å være handlingsutløsende.

Departementet slutter seg i hovedsak til kommisjonens prinsipielle synspunkter, gjengitt i punkt 4.5.4. Skjerping av straffeloven § 135 a kan gjøre det vanskeligere å få for eksempel høyreekstremister til å konkretisere reelle konsekvenser av sin politikk. Dermed kan debatten bli hevet opp på et slagordpreget plan og bli tilslørt. Så langt det er mulig, bør diskriminerende holdninger bekjempes ved at de uønskede ytringene kommer til uttrykk offentlig og imøtegående. Som Ytringsfrihetskommisjonen selv fremhever, har den renselsesprosessen som er et hovedargument for ytringsfrihet også på dette området, sine begrensninger i praksis. Hvor langt begrensningene

strekker seg, er det vanskelig å ha sikre meninger om. En har her med kompliserte samfunnsprosesser å gjøre.

Også bruk av forbud og særlig straff mot ytringer kan ha sine begrensninger når hensikten er å bekjempe rasistiske holdninger og handlinger. Det er imidlertid delte meninger om hvilke virkninger straffbelagte ytringsforbud har på dette området. Uenigheten mellom Ytringsfrihetskommisjonen og Holgersen-utvalget på dette punktet er illustrerende. Ytringsfrihetskommisjonen vektlegger 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», jf. NOU 1999: 27 s. 151-152. Holgersen-utvalget finner det vanskelig å akseptere Ytringsfrihetskommisjonens tese, og mener at mye taler for at straff fører til at holdningene ikke vil kunne få like bred tilslutning, jf. NOU 2002: 12 s. 208.

En særlig begrensning ved bruk av straff som sanksjon mot rasistiske ytringer, er ulike rettssikkerhetsgarantier, som legalitetsprinsippet og prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme til talte til gode. Temaet for en straffesak er en strafferettslig bedømmelse av den enkelte tiltaltes forhold, og ikke for eksempel om det er ønskelig å markere samfunnets avsky mot den generelle atferden til en gruppe rasister. En frifinnende straffedom kan av enkelte bli misforstått i retning av at samfunnet aksepterer de holdningene som kommer til uttrykk gjennom rasistiske ytringer.

Både fordi den renselsesprosessen som Ytringsfrihetskommisjonen beskriver, ikke alltid fungerer, og på grunn av de uheldige virkningene det har for dem som rammes, anser departementet at det er klart ønskelig med et vern mot grove krenkelser i form av diskriminerende uttalelser mot spesielt utsatte grupper. Det tilsies også av Norges internasjonale forpliktelser og gjelder særlig ved mer systematisk diskriminering ved gjentatte ytringer, jf. NOU 1999: 27 s. 152. Departementet vil understreke at både hensynet til den offentlige debatt som sådan og hensynet til de individene og gruppene som direkte rammes av krenkelsene, taler for visse begrensninger. Dersom en ytring allerede har falt, kan skaden være skjedd.

Ytringer med rasistisk innhold og andre diskriminerende ytringer kan undergrave det demokratiske prinsippet om menneskers likeverd. Det kan derfor synes mindre betenkelig å gripe inn mot rasistiske ytringer enn andre ytringer, jf. NOU 2002: 12 s. 194. Argumentet må likevel brukes med stor forsiktighet. Skulle en trekke argu-



mentet ut i sin ytterste konsekvens, ville det innebære en betydelig innskrenkning av ytringsfriheten, i strid med det grunnleggende «renselses»-argumentet. Hensynet til den offentlige samtalen tilsier at bare de groveste overtrampene rammes. At visse ytringer er tillatt, innebærer ikke aksept av de meningene som kommer til uttrykk, og det er ikke noen motsetning mellom at debatten er fri og at staten på andre måter aktivt arbeider mot rasediskriminerende holdninger og handlinger.

Departementet mener en ny grunnlovsbestemmelse må gi et visst rom for å skjerpe vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer. Departementet mener at den avveining i forhold til ytringsfrihetens begrunnelser som Ytringsfrihetsskissens grunnlovsforslag anviser, gir et slikt rom.

Et særlig spørsmål er om lovgiverne og domstolene etter en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør være bundet til de prinsipper for tolkning av rasistiske utsagn som ble lagt til grunn av Høyesteretts flertall i Sjølie-saken i Rt. 2002 s. 1618. Etter departementets syn bør en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke være til hinder for at disse prinsippene justeres noe. Hensynet til tiltaltes rettssikkerhet kan ivaretas ved kravet til subjektiv skyld. Departementet vil i forbindelse med arbeidet med endringer i straffeloven § 135 a foreta en vurdering av dette spørsmålet i lys av flertallets og mindretallets syn i Sjølie-saken.

Spørsmålet om skyldgrad og prinsipper for tolkingen av utsagn må for øvrig ses i sammenheng. Det vises til drøftelsen av skyldkravet nedenfor.

Departementet vil fremheve at skillet mellom det private og offentlige rom bør opprettholdes og understrekes også når det gjelder rasistiske ytringer. Det vises til drøftelsen av dette i punkt 2.1.2 (se også punkt 4.3.2).

Av hensyn til den offentlige debatten må det, som ledd i journalistisk formidling, i undervisningsvirksomhet mv., være tillatt å dokumentere også meget grove former for rasistiske og andre hatefulle ytringer, jf. Kjus-kjennelsen i Rt. 1997 s. 1821 på s. 1830-1831.

Ved siden av disse utgangspunktene for forståelsen av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet på dette området, bør det gjøres visse *endringer i straffeloven § 135 a*. Dette vil bli tatt opp i større bredde i det lovforslaget som Kommunal- og regionaldepartementet tar sikte på å legge frem høsten 2004.

I NOU 2002: 12 er det foreslått å utvide virkeområdet for § 135 a slik at det ikke bare rammer

ytringer som fremsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, men også ytringer uttalt i andres, foruten de(n) krenkedes, nærvær. Forslaget bygger på resultatet i saken fra Indre Sogn heradsrett i saken om Arve Beheim Karlsens dødsfall, herunder rettens forståelse av skyldkravet, jf. punkt 4.5.6 foran.

Departementet har prinsipielle innvendinger mot forslaget slik det er utformet. Å straffe rene meningsytringer er i seg selv et alvorlig inngrep overfor den enkelte. Skillet mellom det private og offentlige rom er grunnleggende, og bestemmelsen i straffeloven § 135 a bør fortsatt bygge på dette skillet.

Når Ytringsfrihetsskissens omtaler privatsfæren som et område der ytringsfriheten bør være særlig vid, tenker den særlig på «sfæren der man omgås med dem som man kjenner som personer,» jf. NOU 1999: 27 s. 27. Etter departementets syn kan privatsfæren ikke omfatte situasjoner med helt tilfeldig kontakt uten ønske om gjensidig eller videre kontakt. Rasistisk hets eller trakassering overfor tilfeldige ofre skjer ikke sjelden i slike situasjoner. En adgang til å ytre seg fritt her er ingen forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen frem mot det myndige menneske. Slike situasjoner legger heller ikke opp til noen meningsutveksling eller i seg selv til å inngå som ledd i samfunnsdebatten. Straffeloven § 135 a bør på den annen side ikke omfatte ytringer som faller når noen omgås som privatpersoner, for eksempel i et privat selskap. På dette punktet mener departementet derfor at Holgersen-utvalget går for langt i sitt forslag til skjerping av straffeloven § 135 a.

Departementet tar ikke sikte på å forslå å senke terskelen for innholdet i de ytringene som skal være forbudt, men i stedet å foreslå en justering av lovbestemmelsens virkeområde med det siktemål å fange opp situasjoner som kan sies å være like straffverdige som dem som i dag rammes. Samtidig bør det understrekes at det også på dette området må det skje en avveining mellom de kryssende interessene.

Departementet vil gå inn for å lempe skyldkravet i straffeloven § 135 a slik at også grovt uaktsomme overtredelser kan straffes. Hensynet til vern av de utsatte gruppene taler for at en tillater en slik løsning. Et krav om grov uaktsomhet kan dessuten praktiseres fleksibelt avhengig av hvor sterkt hensynet til ytringsfriheten gjør seg gjeldende i saken. Å sette straff for uaktsomme overtredelser i sin alminnelighet vil derimot føre for langt, blant annet i tilfeller der gjerningspersonen

ikke forestilte seg at ytringen ville bli spredt utenfor «det private rom». Som nevnt er adgangen til fritt å kunne ytre seg i det private rom grunnleggende for ytringsfrihetens virkemåte. Grov uakt-somhet er imidlertid et strengt krav, slik at det bare blir spørsmål om å ramme visse tilfeller der ytreren utviser en ganske stor grad av hensynsløshet.

## 4.6 Pornografiske ytringer

### 4.6.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår å endre den alminnelige definisjonen av pornografi i straffeloven § 204 (den gang § 211), slik at den ikke lenger omfatter skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet». Kommisjonen mener en slik oppmykning er en nødvendig følge om dens grunnlovsforslag blir vedtatt.

Kommisjonen mener en liberalisering av pornografidefinisjonen kan kombineres med et utstillingsforbud, slik at man kan ta hensyn til mennesker som ikke ønsker å bli utsatt for kjønnslige skildringer i hverdagen, jf. NOU 1999: 27 s. 160. Kommisjonen mener med dette å ivareta de kryssende hensyn: De som ønsker pornografi, får lettere tilgang, samtidig som risikoen for ufrivillig å bli eksponert for pornografi ikke vil øke.

### 4.6.2 Gjeldende rett

Det kan være noe usikkert hvor langt Grunnloven § 100 i dag beskytter adgangen til å fremsette pornografiske ytringer. Bestemmelsen er benyttet som tolkingsmoment ved anvendelse av pornografidefinisjonen i noen saker, jf. Rt. 1958 s. 479 (Mykle-saken), men spørsmålet om bestemmelsens grenser har ikke kommet på spissen for Høyesterett. Noen saker om utuktige skrifter har endt med domfellelse, jf. særlig Rt. 1959 s. 431 (Sexus) og Rt. 1967 s. 1502 (Uten en tråd).

Straffeloven § 204 setter straff for ulike former for befatning med pornografisk materiale. Som pornografi regnes «kjønnslige skildringer som virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående, herunder kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av barn, lik, dyr, vold og tvang.» Kjønnslige skildringer som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller liknende formål, faller utenfor pornografidefinisjonen. Formuleringen kom inn ved lov 11. august 2000 nr. 76. Bestemmelsen rammer ikke

det å bringe i stand private forestillinger med pornografisk innhold, eller det å produsere, kjøpe, besitte eller innføre pornografi til eget bruk. For barnepornografi gjelder det imidlertid et totalforbud mot enhver befatning med slikt materiale. Det går likevel en nedre grense mot tilfeller der en under surfing på internett støter på materiale som vedkommende ikke lette etter eller forventet å se, jf. Innst. O. nr. 92 (2002-2003) s. 11.

Bestemmelsene i § 204 gjelder ikke for film eller videogram som er forhåndskontrollert og deretter godkjent av Statens filmtilsyn for fremvisning og omsetning i næring, jf. § 204 fjerde ledd og lov 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogram. Dette har sammenheng med at en av filmsensurens oppgaver nettopp er å luke vekk pornografiske bilder, jf. lovens § 4.

Definisjonen av hva som regnes som pornografi, svarer i det alt vesentlige til det som gjaldt før revisjonen av straffelovens regler om seksuallovbrudd i 2000, og er ikke ment som noen liberalisering, jf. Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 98, der departementet tok avstand fra Seksuallovbruddutvalgets forslag om liberalisering i NOU 1997: 23.

Hva som isolert sett er en «kjønnslig skildring», vil i de fleste tilfeller være rimelig klart. Hvorvidt den kjønnslige skildringen er pornografisk, er derimot vanskeligere å fastslå. Praktisk sett synes det avgjørende kriterium å være om ytringen anses «støtende». Bestemmelsen er en rettslig standard som viser til de til enhver tid rådende moral- og rettsoppfatninger i samfunnet, jf. NOU 1997: 23 s. 71. Regelen er basert på en forutsetning om en (tilnærmet) felles moral- og rettsoppfatning i samfunnet, jf. Ot. prp. nr. 28 (1999-2000) s. 91. Her heter det:

«Utgangspunktet for vurderingen er om skildringen støter an mot det verdisyn som kan utledes av denne alminnelige moral- og rettsoppfatning. Det er samfunnets alminnelige syn på sedelighet og moral og ikke spesielle grupper eller enkeltindividers oppfatninger som skal legges til grunn. I vurderingen er skildringens innhold det mest sentrale element, dvs. hva som fremstilles og hvor grov og nærgående den kjønnslige skildringen er. I tillegg kan skildringens form og formålet med skildringen være av betydning for straffbarheten.»

Skildringer av alminnelig seksuell aktivitet mellom voksne mennesker vil også etter omstendighetene kunne rammes, jf. Rt. 1978 s. 1111. I denne høyesterettsdommen ble det uttalt at seksuell atferd som kan sies å være normal, kan være gitt

en slik filmatisk fremstilling at skildringen må karakteriseres som utuktig. Høyesterett la blant annet vekt på at de aktuelle filmene viste samleier i ulike variasjoner med til dels sterk fremhevelse av kjønnsorganer, at de viste slikking av kjønnsorganer og samleier i nærvær av andre personer, og at det ble dvelt ved sædavganger. Denne normen er bekreftet i senere avgjørelser (Rt. 1984 s. 1016 og Rt. 1987 s. 1537).

Siden bestemmelsen henviser til rettslige standarder, kan det imidlertid ikke fastslås med sikkerhet hvilket standpunkt Høyesterett vil falle ned på dersom spørsmålet om hvor grensen går ble prøvet i dag. Det kan i den sammenheng vises til Høyesteretts kjennelse 13. oktober 2003, der flertallet uttalte at «[g]rensen for den straffbare pornografi har over tid blitt innsnevret,» og at personer som benytter seg av adgangen til å se pornografi, «i dagens samfunn normalt ikke [blir] utsatt for moralsk fordømmelse». Etter legaldefinisjonen i § 204 regnes kjønnslige skildringer hvor det er gjort bruk av barn, lik, dyr, vold og tvang alltid som pornografiske.

På denne bakgrunn står man overfor to typer kjønnslige ytringer; de lovlige som faller utenfor definisjonen (ikke pornografi) og de som faller innenfor definisjonen (pornografi), og som derfor i en rekke sammenhenger er ulovlige.

Etter kringkastingsloven § 4-5 første ledd bokstav b kan Statens medieforvaltning forby videre-sending i kabelnett av fjernsynskanaler som sender program med pornografi eller vold i strid med norsk lov.

#### 4.6.3 Internasjonale forpliktelser

Pornografiske ytringer er som utgangspunkt beskyttet av EMK artikkel 10 og SP artikkel 19. Praksis fra EMD viser imidlertid at dagens norske lovgivning ligger innenfor den adgangen til å gjøre inngrep i ytringsfriheten som EMK artikkel 10 nr. 2 tillater. Både sakene *Handyside mot UK* (dom 7. desember 1976) og *Müller m.fl. mot Sveits* (dom 24. mai 1988) har klargjort at prøvingsintensiteten er begrenset i forhold til moral-spørsmål. I *Handyside-saken* og *saken Wingrove mot UK* (dom 25. november 1996) viste domstolen til at det ikke finnes noen felles europeisk seksualmoral og at statene derfor må gis betydelig skjønnsmargin. Statene ble ansett bedre rustet enn konvensjonsorganene til å vurdere krav til moral.

#### 4.6.4 Fremmed rett

Både Sverige, Danmark og Finland har restriktive regler med hensyn til barnepornografi. Utover dette er pornografilovgivningen mer liberal enn i Norge. Det er for eksempel ikke forbudt å utbre skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet».

Den mer liberale lovgivningen er imidlertid supplert med utstillingsforbud og forbud mot spredning av pornografiske bilder i form av utsendelse i posten til personer som ikke har bestilt materialet. Skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet» vil etter omstendighetene kunne rammes av både utstillings- og spredningsforbudene.

#### 4.6.5 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Innledningsvis har kommisjonen sett nærmere på fem sentrale argumenter mot pornografi og vurdert deres styrke opp mot ytringsfriheten, herunder friheten til å motta de ytringer man ønsker (NOU 1999: 27 s. 157-59).

Argumentet at pornografi er eller kan være skadelig for den enkelte seer, bygger ifølge kommisjonen på usikkert faktisk grunnlag, men kommisjonen uttaler at «[d]et 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 mv.». Kommisjonen anser argumentet gyldig – så langt det rekker – også overfor voksne brukere, og at det underbygger aldersgrenser og andre tiltak for å hindre at mindreårige eksponeres for pornografi.

Et annet argument er at pornografi er eller kan være skadelig for samfunnet i form av moralsk forfall. Dette argumentet handler om det moralske akseptable og ønskelige i samfunnet generelt. Kommisjonen synes – i likhet med tidligere utredninger – å avvise et forbud begrunnet i moral, og mener at moral må opprettholdes ved hjelp av sosiale sanksjoner og andre virkemidler i det sivile samfunn. Kommisjonen understreker at den «ikke [ønsker] et samfunn der det for eksempel 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.»

Kommisjonen vil ikke avvise at pornografi kan være skadelig for deltakerne. Dette er således et hovedargument for totalforbudet mot barnepor-

nografi, jf. § 204 første ledd bokstav d. Kommisjonen går således inn for en 18-årsgrense for å delta foran kamera ved fremstilling av pornografi som senere ble vedtatt i 2000.

Et fjerde argument er at pornografi hindrer kvinner i å ytre seg. Kommisjonen anser dette argumentet problematisk, fordi det ikke ser ytringsfriheten som en negativ frihet, det vil si en frihet fra statlig innblanding, og Kommisjonen mener prinsipielt det er uholdbart innenfor et system med negativ ytringsfrihet å nekte noen å ytre seg med den begrunnelsen at andre skal slippe frem. Etter kommisjonens mening kan det da ikke hjelpe at argumentet ser ytringsfriheten som en positiv frihet i betydningen krav på ytringsmulighet.

Endelig kan det hevdes at pornografi er – på samme måte som rasistiske ytringer – en kollektiv ærekrenkelse av en undertrykt gruppe, og som sådan hindrer det likestilling og likeverd. Dette argumentet setter etter kommisjonens syn frihet opp mot likhet. Argumentet innebærer dermed kjent stoff, blant annet fra konflikten mellom hatefulle ytringer og vern mot diskriminering. Når pornografer (og rasister) nektes ytringsfrihet på dette grunnlaget, er det fordi deres ytringer oppfattes som en forurensning. En ting er å motarbeide slike krefter, en annen sak er å vedta lover som forbyr deres ytringer – så sant det er rene ytringer og ikke oppfordring til iverksettelse av straffbare handlinger. Kommisjonen mener det siste vil 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.» På denne bakgrunn uttaler kommisjonen følgende:

«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 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?»

Kommisjonen uttaler at det ikke er enkelt å avgjøre om – og i tilfelle hvordan – dagens forbud mot for eksempel visse pornografiske levende bilder griper inn i en eller flere av de tre prosesser ytringsfriheten skal verne. Kommisjonen har heller ikke foretatt noen grundigere analyse av dette spørsmålet, men finner det klart at pornografien som ytring angår den frie meningsdannelse og uttaler:

«[D]agens begrensninger [griper] derfor [...] forstyrrende inn i denne prosessen. En konstatering av at dagens pornografiforbud griper inn i individenes frie meningsdannelse 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 avleires 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 begrensninger i forslagets annet ledd er tilstede.»

Når det gjelder de litterære uttuksakene fra 1950- og 60-tallet, mener Kommisjonen at disse sakene klart grep inn i alle de tre prosessene som ytringsfriheten skal verne.

Endelig har kommisjonen vanskelig for å se gode argumenter for at Norge må ha en strengere regulering på dette området enn for eksempel Sverige og Danmark. Kommisjonen uttaler (jf. NOU 1999: 27 s. 159-160):

«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.»

Kommisjonen konkluderer med at dens grunnlovsforslag vil gjøre det nødvendig å endre norsk pornografilovgivning etter de linjer som skisseres av flertallet i Seksuallovbruddutvalgets utredning NOU 1997: 23. Forslaget her gikk ut på en liberalisering med hensyn til hvilken pornografi som skal være lovlig tilgjengelig, definert som skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet». Dette ville omfatte skildringer av samleie, onani, oralsex og liknende aktiviteter mellom voksne personer, hetero- eller homoseksuelle, også skildringer av

alminnelig seksuell aktivitet som fremstår som kjønnskrenkende. Ulovlig pornografi burde etter dette forslaget være begrenset til skildringer som innbefatter «bruk av barn, lik, dyr, vold eller tvang, samt grove kjønnslige skildringer – for eksempel av kadaver- og ekskrementsex eller skildringer med sadistiske eller masochistiske innslag eller såkalte «liksom-voldtekter».

Seksuallovbruddutvalget gikk inn for å kombinere liberaliseringen med et forbud mot i ervervsvirksomhet offentlig eller på offentlig sted å stille ut nakenbilder eller liknende som er egnet til å vekke anstøt (utstillingsforbud). Dessuten foreslo den et tilsvarende forbud mot å sende slike skildringer i bilder, tekst eller liknende til noen med posten eller på annen måte uten forutgående bestilling (distribusjonsforbud). Ytringsfrihetskommisjonen fremhever at regler om tid og sted for når visse støtende ytringer er tillatt, er langt mindre betenkelige enn et totalforbud. Det sentrale er at ytringene lovlig kan fremsettes og mottas, ikke at de kan fremsettes overalt og til enhver tid. Med Seksuallovbruddutvalgets løsning ville Ytringsfrihetskommisjonen ivareta to hensyn samtidig: De som ønsker pornografi får lettere tilgang, samtidig som risikoen for ufrivillig å bli eksponert for pornografi ikke vil øke.

#### 4.6.6 Høringsinstansenes syn

Flere av høringsinstansene (herunder *Oslo Biskop*, *Kristeleg kringkastningslag*, *Borg Bispedømme*, *Sør-Hålogaland Bispedømme*, *Møre bispedømmeråd* og *Møre biskop*, *Bjørgvin bispedømme*, *Agder Biskop*, *Kirkerådet*, *Nord-Hålogaland Biskop*, *Bø kommune*, *Det Norske Baptistsamfunn*, *Forbrukerombudet*, *Indremisjonsselskapet*, *Norsk Luthersk Misjonssamband*, *Det teologiske menighetsfakultet*, *Kvinesdal kommune*, *Statens filmtilsyn* og *Nittedal kommune*) er negative eller skeptiske i større eller mindre grad til kommisjonens anbefaling på dette punkt.

*Kirkerådet* uttaler blant annet følgende:

«Kirkerådet finner resonnementet knyttet til pornografiens rolle som ledd i den frie meningsdannelse problematisk. Ut fra det resonnement kommisjonen her legger til grunn er det vanskelig å se hvordan de begrunnelser for ytringsfrihet i grunnlovsforslaget § 100 overhodet skal kunne fungere avgrensende mot illegitime ytringer. Vi finner det også problematisk at kommisjonen ikke vil utelukke et strengere krav til sannsynliggjøring av årsakssammenheng og skadevirkning ved

bruk av pornografi enn det seksuallovutvalget har lagt til grunn.»

*Bjørgvin bispedømme* og *Agder Biskop* slutter seg til Kirkerådets vurderinger.

Inntrykket til *Møre bispedømmeråd* og *Møre biskop* er at det er nær sammenheng mellom tilgang på pornografi og utbredelse av voldtekter og andre seksuallovbrudd. Etter deres oppfatning fører kommisjonens tilnærming til at verddivurderinger blir helt fraværende. *Borg Bispedømme* mener det fortsatt er behov for grenser i form av lovgivning. *Oslo Biskop* gir uttrykk for det samme, og mener at praktisering av et utstillingsforbud vil være av avgjørende betydning dersom kommisjonens forslag følges. *Nord-Hålogaland Biskop* kan ikke forstå at en restriktiv holdning når det gjelder pornografi skulle krenke ytringsfriheten. *Sør-Hålogaland Bispedømme* mener den manglende dokumentasjon på sammenhengen mellom film/video-vold og voldsutviklingen i samfunnet, heller burde føre til større forsiktighet enn liberalisering.

*Kristelig kringkastingslag (KKL)* tar utgangspunkt i at alt materiale som blir sendt på TV, kan bli sett av alle, også barn og unge, og at TV er et sterkt medium. KKL viser til at pornoindustrien formidler et sterkt krenkende menneskesyn, og at seksualiteten fremstilles på en forvridd måte i hensikt å tjene penger på den. Det er særdeles alvorlig at barn og unge på denne måten får en sterkt skjev fremstilling av seksualiteten på alderstrinn hvor de under ingen omstendighet bør utsettes for slike inntrykk. KKL mener at innvendingene mot å liberalisere pornografilovgivningen også gjelder «normal seksuell aktivitet», og ser det som svært viktig at Grunnloven ikke endres som foreslått. *Det teologiske menighetsfakultet* fremhever hensynet til barn og unge som begrunnelse for å være skeptisk til liberalisering. *Bø kommune* «er i det heile skeptiske til ei ytterlegare liberalisering av «pornografiparagrafen» (§ 211 i straffelova), då dette etter vår meining lett kan føre med seg ei nedvurdering av menneskeverdet, særleg når det gjeld kvinnesyn.»

*Statens medieforvaltning* slutter seg uttrykkelig «til forslaget om å endre kriteriene for ulovlig pornografi fra moral- og sedelighetshensyn til «skadefølgebetragtninger».» Videre uttales at det er viktig å ta hensyn til blant annet barn som behøver et spesielt vern, og at dette hensynet må tillegges stor vekt i den nærmere utformingen av reglene.

*Statens filmtilsyn* mener at kommisjonen i sin gjennomgåelse av argumentene mot pornogra-

fiske ytringer blir noe for unyansert og kanskje ikke helt overskuer konsekvensene av blant annet forslaget om å liberalisere straffelovens bestemmelse om pornografi. Filmtilsynet peker på behovet for å nyansere ut fra form, innhold og intensjon, og mener at man trenger en «lufteventil» for å kunne tillate visse ytringer/skildringer som kanskje går langt, men som har en klar kunstnerisk ambisjon. Filmtilsynet mener at man kan oppnå det kommisjonen ønsker ved å innføre et uttrykkelig unntak i straffelovbestemmelsene når det gjelder kjønnslige skildringer som har et klart kunstnerisk formål.

*Likestillingsombudet* mener at pornografi reiser en rekke problemstillinger knyttet til kjønnsroller og likestilling. Spørsmålet er, ut fra Likestillingsombudets ansvarsområde, om pornografien er kvinnekriminerende eller om den bidrar til kvinneundertrykkelse. Det pekes på at pornografien overveiende er rettet mot menn og laget på menns premisser. Formålet er å gi menn seksuell opphisselse, og kvinner blir objekter for menns seksualitet. Spørsmålet er om dette påvirker menns holdninger til kvinner. Likestillingsombudet har ikke grunnlag for å hevde at Ytringsfrihetskommisjonen tar feil i sin påstand om at det ikke finnes noen dokumentert sammenheng mellom pornografi og voldtekt. Ombudet peker på at det i mindre grad er belyst hvilken mulig sammenheng det er mellom kvinnesynet i pornografien og de holdninger som fører til at enkelte menn utsetter kvinner for uønsket seksuell oppmerksomhet. Ombudet peker videre på at mange menn sannsynligvis får brorparten av sin seksualundervisning gjennom pornografi. Økt tilgang på pornografi gir samfunnet en stadig større utfordring i å gi alternativ informasjon om seksualitet til ungdom av begge kjønn. Regulering av pornografi må ses i sammenheng med pornografibransjen, og at denne utnytter kvinner og barn, som er gjenstand for internasjonal handel. Likestillingsombudet trekker ikke noen konklusjon når det gjelder kommisjonens forslag om å liberalisere straffelovens pornografidefinisjon, men mener det bør settes en høyere aldersgrense – 21 år – for medvirkning i pornografiske filmer, under henvisning til at mange 18-åringer ikke er tilstrekkelig modne til å forutse rekkevidden av en slik handling, og at det da blir vanskeligere å fremstille aktørene yngre enn den seksuelle lavalder. Likestillingsombudet støtter kommisjonens forslag når det gjelder utstillingsforbud, og mener at forbudet dessuten bør omfatte forhåndsreklame på TV for pornografiske filmer.

Under høringen av Seksuallovbruddutvalgets forslag støttet de fleste representantene for politiet og påtalemyndighet forslaget om liberalisering (*Riksadvokaten, Agder statsadvokatembete, Troms og Finnmark statsadvokatembete, politimesterne i Troms, Oslo, Asker og Bærum, Kristiansand og Stavanger, Politiembetsmennenes Landsforening*), jf. Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 95. På den annen side gikk mange representanter for typiske offergrupper (*Nasjonalt ressurscenter for seksuelt misbrukte barn, Støtteforeningen for seksuelt misbrukte barn, Krisesenter og nødtelefon for kvinner i Bergen, Krisesentersekretariatet, Stiftelsen Støttesenter mot Incest i Oslo, Senter mot incest i Sør-Trøndelag*) imot en liberalisering av pornografibestemmelsen.

Spørsmålet om innføring av utstillingsforbud ble tatt opp av departementet i forbindelse med høringsrunden om ny straffelov i 2002-2003. Høringsinstansene ga uttrykk for delte synspunkter når det gjaldt departementets forslag om et utstillingsforbud. *Barne- og familiedepartementet* støttet forslaget, uavhengig av om pornografibestemmelsen liberaliseres eller ikke. Forslaget ble også støttet av *Toll- og avgiftsdirektoratet, Likestillingsombudet, KRÅD, Kirkerådet og Norsk Fængsels- og friomsorgsforbund*.

*Næringsdepartementet* gikk imot å lovfeste et slikt utstillingsforbud. Det samme gjorde *Barneombudet, Politidirektoratet, Hordaland politidistrikt, Oslo politidistrikt, Politiets Fellesforbund, Politiembetsmennenes Landsforening, Den Norske Advokatforening og Forsvarergruppen av 1977*. Det fremholdes blant annet at det er vanskelig for politiet å prioritere håndhevelsen av et slikt forbud.

*Asker og Bærum politidistrikt og Likestillingsrådet i Bærum kommune* gikk inn for utstillingsforbudet dersom pornografibestemmelsen liberaliseres, siden pornografien dermed vil kunne bli grovere. I motsatt fall mente disse høringsinstansene at et forbud bør unngås, særlig fordi det vil være vanskelig å håndheve.

#### 4.6.7 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering er det ikke ønskelig å vedta en grunnlovsbestemmelse som låser fremtidige stortingsflertall til en liberalisering av dagens lovgivning om pornografiske skildringer etter de linjer Ytringsfrihetskommisjonen foreslår. Spørsmålet om en slik liberalisering og eventuell senere innstramning bør være et rettspolitisk, og ikke et konstitusjonelt spørsmål.

Ved den nærmere vurderingen av grunnlovs-

spørsmålet bør en skille mellom den rent kommersielle pornografien uten kunstneriske ambisjoner, og andre kjønnslige skildringer med kunstneriske kvaliteter.

Den kommersielle pornografien uten kunstneriske ambisjoner faller utenfor det en med rimelighet kan kalle politiske ytringer. Departementet kan vanskelig se at slike skildringer i nevneverdig grad bidrar til de politiske prosessene i samfunnet. Dette gjelder selv om det meste av denne pornografien slik den i dag fremstår, kan sies å gi uttrykk for en bestemt ideologi eller et bestemt syn på forholdet mellom kvinner og menn.

En innskrenkning av retten til å sende og å motta pornografiske ytringer griper isolert sett inn i individets frie meningsdannelse. Inngrepet er imidlertid begrenset ved at adgangen til å sende og å motta kjønnslige skildringer, herunder skildringer av alminnelig seksuell aktivitet mellom voksne, som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller liknende formål, bør være beskyttet av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. Tilsvarende vil sannhetsargumentet i begrenset utstrekning bli skadelidende dersom en utelater grunnlovsbeskyttelse for den rent kommersielle pornografien.

Ved den avveiningen som må skje, bør det dessuten legges vekt på at de uheldige virkningene av den typiske kommersielle pornografien, både sett på individnivå og i et samfunnsmessig perspektiv, er større.

Departementet antar at en rekke former for grov pornografi kan øke risikoen for ulovlige handlinger. Det er derfor absolutt påkrevd å kunne forby kjønnslige skildringer der det gjøres bruk av barn, lik, dyr, vold og tvang.

Når det gjelder skildringer av alminnelig seksuell aktivitet mellom voksne som vises til et voksent publikum, legger departementet til grunn at det ikke er påvist noen klar sammenheng mellom tilgang til slike skildringer og ulovlige handlinger utført av seerne, for eksempel vold eller seksuelle overgrep.

Etter departementets syn kan en imidlertid ikke overse det faktum at deler av pornografibransjen i dag er knyttet til handel med kvinner og barn. I mange tilfeller presser bransjen kvinner og barn til å delta mot sin vilje. Mange aktører er også sterkt rusavhengige. Økt tilgang til filmer mv. vil etter departementets syn bidra til støtte opp om denne skadelige virksomheten. Så langt en ser et behov for å bekjempe ondet ved å gripe inn mot pornografiske ytringer, vil det etter departementets syn være vanskelig å skille etter hvil-

ken konkret forbindelse pornografien har til slik virksomhet.

I et samfunn der en rekke personer ønsker tilgang til det aktuelle materialet, kan det ses på som prinsipielt problematisk å nekte disse personene tilgang til dette under henvisning til at flertallet ikke liker det synet på moral og sedelighet som disse skildringene gir uttrykk for. Men friheten til å motta pornografiske ytringer eller skildringer kan ikke så godt forankres i ytringsfrihetens begrunnelser som når det gjelder kognitive ytringer.

Departementet finner det klart ut fra en samlet vurdering av pornografiens mulige skadefølger og verdi i forhold til ytringsfrihetens begrunnelser at en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke bør stenge for å beholde dagens rettsstilstand når det gjelder reguleringen av pornografiske ytringer.

Departementet ønsker heller ikke å legge frem noe forslag om lovendring i straffeloven § 204 i den retning som Ytringsfrihetskommisjonen går inn for. Dette innebærer at det, på samme måten som i dag, må være opp til domstolene å trekke grensen for hva som regnes som pornografi under hensynstaken til de til enhver tid rådende moral- og rettsoppfatninger i samfunnet.

## 4.7 Grove voldsskildringer

### 4.7.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen mener at dagens forbud mot grove voldsskildringer i straffeloven § 382 kan videreføre i uendret stand dersom kommisjonens grunnlovsforslag blir vedtatt, jf. NOU 1999: 27 s. 161.

### 4.7.2 Gjeldende rett

Ved lov 11. juni 1982 nr. 50 ble bestemmelsen om grove voldsskildringer gjeninnført i straffeloven. Bakgrunnen var den eksplosive økningen i tilgangen på videofilmer med grove voldsskildringer. Straffeloven § 382 setter straff mot ulike former for befatning med film, videogram eller liknende der det i underholdningsøyemed er gjort utilbørlig bruk av grove voldsskildringer. Etter en lovendring i 1998 omfatter den alle medier som kan formidle levende bilder, typisk film, videogram, fjernsynssendinger og dataspill. Enkeltbilder omfattes derimot ikke.

Forbudet er begrunnet i en antakelse om at det foreligger en sammenheng mellom vold i bil-

ledmediene og det faktiske omfanget av vold i samfunnet, selv om de nærmere sammenhengene er usikre.

Straffeloven § 382 rammer blant annet utgivelse, spredning gjennom salg og utleie og offentlig fremvisning, også fjernsynssending og (inntil forslaget i Ot.prp. nr. 32 (2003-2004) eventuelt blir vedtatt) fremvisning i filmklubber. Forbudet rammer derimot ikke istandbringelser av private fremvisninger eller det å kjøpe, besitte eller innføre grove voldsskildringer til eget bruk. Det rammer heller ikke den som bare har deltatt i den tekniske tilrettelegging av fjernsynssending.

Bare «grove» voldsskildringer rammes av forbudet. Både kravet om utilbørlighet og kriteriet «underholdningsøyemed» viser at det legges avgjørende vekt på selve bruken av voldshandlingen, og ikke på dens karakter i seg selv. Det er primært den spekulative utnyttelse av interessen for vold som underholdning som rammes. Voldsskildringer knyttet til for eksempel krigsreportasjer, vitenskap og historie faller således utenfor forbudet. Kriteriet «utilbørlig» innebærer at det må foretas en helhetsvurdering der det blant annet legges vekt på skildringens grovhet, om skildringen er langvarig og om det brukes nærbilder.

Forbudet omfatter ikke film eller videogram som er forhåndskontrollert og deretter godkjent av Statens filmtilsyn for fremvisning og omsetning i næring. Filmtilsynets kontroll med sikte på voldsskildringer skjer ut fra kriteriene i straffeloven § 382, jf. lov 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogram § 4 annet ledd. Statens filmtilsyn har siden 1970 forbudt 176 ulike filmer, hovedsakelig på bakgrunn av filmenes voldelige innhold.

Det eksisterer i dag ingen alminnelige regler om aldersgrense for konsum av filmer, video og dataspill med grove voldsskildringer. Film og videogram som skal vises frem i næring, er imidlertid underlagt forhåndskontroll av Statens filmtilsyn, som kan sette en aldersgrense opp til 18 år for det enkelte produkt, jf. lov 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogramloven § 5. Ved vurderingen skal det legges avgjørende vekt på om vedkommende film eller video «kan påvirke sinn eller rettsomgrep på ein skadeleg måte».

#### 4.7.3 Internasjonale forpliktelser

Voldsskildringer vil være beskyttet som ytringer etter EMK artikkel 10 og SP artikkel 19. Det finnes ingen praksis fra EMD som omhandler grove voldsskildringer. Intensiteten i ytringsfrihetsver-

net må likevel anses lav for skildringer som har et rent underholdningsformål. Det må antas at prøvingsintensiteten vil øke betraktelig hvis det er tale om filmatiske voldsskildringer som ledd i en samfunnskritisk film. Dagens praktisering av straffeloven § 382 skaper etter departementets syn ikke problemer i forhold til EMK artikkel 10.

#### 4.7.4 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Som nevnt mener Ytringsfrihetskommisjonen at dens forslag til grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke er til hinder for å videreføre i uendret stand dagens forbud mot grove voldsskildringer i underholdningsøyemed, jf. straffeloven § 382.

Kommisjonen viser i den sammenheng til kriteriet «underholdningsøyemed» i straffeloven § 382. Den viser videre til begrunnelsene for ytringsfrihet i sitt forslag til grunnlovsbestemmelse. Kommisjonen uttaler også at forbudet i straffeloven § 382 «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,» jf. NOU 1999: 27 s. 161.

Kommisjonen har ikke vurdert nærmere den foreliggende forskningen om kausal sammenheng mellom voldsytringer og faktisk vold. Kommisjonen synes å akseptere et føre vår-prinsipp på dette området, selv om det ikke uttales direkte. Dette må ses i sammenheng med at straffelovens forbud er begrenset til voldsskildringer «i underholdningsøyemed».

Kommisjonen presiserer at grunnlovsforslaget gir rom for forbud mot å overlate materiale med grove voldsskildringer til personer under 18 år (sml. straffeloven § 204 første ledd bokstav c om overlevering av pornografisk materiale).

#### 4.7.5 Høringsinstansenes syn

Samtlige høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet, slutter seg til kommisjonens standpunkt om at bør være mulig å videreføre straffeloven § 382 i uendret stand.

Statens filmtilsyn støtter kommisjonens ønske om å opprettholde forbudet i straffeloven § 382, men bemerker samtidig at kommisjonen på dette punktet er bemerkelsesverdig lite prinsipiell og bygger sin konklusjon om å opprettholde et forbud mot visse ytringer på et spinkelt grunnlag. Filmtilsynet hadde helst sett at kommisjonen viste til hvilke filmer den bygde sine konklusjoner på. Filmtilsynet mener også det er nødvendig å opp-



rettholde aldersgrenser av hensyn til barn og unge når det gjelder voldsskildringer. Forslaget innebærer for øvrig at filmtilsynet ikke lenger skal kunne forby film eller videogram etter forhåndskontroll.

*Kirkerådet* mener at den usikkerhet som er knyttet til sammenhengen mellom konsum av grove voldsskildringer og vold i samfunnet taler for et føre vår-prinsipp som legitimerer forbudet i straffeloven § 382. Også *Borg Bispedømme* mener det fortsatt er behov for grenser i form av lovgivning. *Nord-Hålogaland Biskop* tar til orde for en restriktiv holdning på dette området og synes å mene at dagens forbud ikke er tilstrekkelig vidt-favnende.

#### 4.7.6 Departementets vurdering

Departementet er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at forbudet i straffeloven § 382 ikke utgjør noe stort ytringsfrihetsproblem i praksis. Departementet mener at en i forhold til ytringsfriheten bør legge til grunn et føre vår-prinsipp, iallfall så lenge et forbud er begrenset av kriteriet «i underholdningsøyemed». Departementet legger også til grunn at det etter en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet bør være rom for en viss skjerping av dagens forbud mot å utbre film, videogram eller liknende der det i underholdningsøyemed er gjort utilbørlig bruk av voldsskildringer. En eventuell innskjerping på dette punktet vil i meget liten grad gripe inn i de prosessene ytringsfriheten skal verne: sannhetssøkingen, demokratiet og individets frie meningsdannelse. For å ivareta behovet for debatt om grensene for hva som fritt bør kunne vises offentlig, har regjeringen i Ot.prp. nr. 32 (2003-2004) fremmet forslag om at filmklubber og andre grupper av voksne skal få vise grove voldsskildringer som ellers rammes av straffeloven § 382. Forslaget er en oppfølging av Stortingets anmodningsvedtak nr. 106 13. desember 1999.

Departementet vil også understreke at kommisjonens forslag åpner for aldersgrenser ved kjøp og leie av voldelige videofilmer og dataspill, i tillegg til regler om forbud mot å overlate materiale med grove voldsskildringer til personer under 18 år.

## 4.8 Kommersielle ytringer

### 4.8.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår at kommersi-

elle ytringer skal være omfattet av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. En kommersiell ytring (reklame) defineres av kommisjonen som «en ytring med det formål å få i stand en økonomisk transaksjon,» jf. NOU 1999: 27 s. 32.

Etter kommisjonens syn vil dens forslag innebære at dagens forbud mot kjønnsdiskriminerende reklame i markedsføringsloven § 1 annet ledd er problematisk. Dessuten bør det særlige forbudet mot kringkastingsreklame rettet mot barn i kringkastingsloven § 3-1 annet ledd vurderes nærmere, jf. NOU 1999: 27 s. 156.

### 4.8.2 Gjeldende rett

Det kan være tvil om hvorvidt Grunnloven § 100 i dag i det hele tatt gir noen beskyttelse til rent kommersielle ytringer. Rettspraksis er sparsom. Rt. 1987 s. 1191 omhandlet Markedsrådets vedtak om forbud mot bruk av kataloger med avbildninger av kvinnelige modeller i undertøysreklame. Høyesterett henviste til forarbeidene til likestillingsloven, hvor departementet anså det «klart at Grunnloven ikke kan være til hinder for forbud mot annonsering som ut fra samfunnets interesser ansees for skadelig,» jf. Ot.prp. nr. 33 (1974-75) s. 48. I Rt 2000 s. 46 var spørsmålet om draktreklame med sekundære forretningskjennetegn, som samtidig er varemerke for øl og mineralvann, rammes av forbudet mot alkoholreklame i alkoholloven § 9-2 første ledd. Høyesterett avviste her at et slikt forbud er problematisk i forhold til ytringsfriheten.

På den annen side synes det klart at Grunnloven § 100 gir en viss beskyttelse for kommersielle ytringer som er ledd i samfunnsdebatten. Det vises til Rt. 1995 s. 1903 sammenholdt med Rt. 1997 s. 846; begge sakene gjaldt forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven.

Norsk lovgivning inneholder i dag en rekke reguleringer av reklame og kommersielle ytringer. Reguleringer retter seg for eksempel mot visse typer varer, plassering av reklamen, reklame i bestemte medier eller mot reklamens innhold. Enkelte av disse forbudene er omtalt i punkt 4.8.7.

### 4.8.3 Internasjonale forpliktelser

Kommersielle ytringer faller inn under vernet etter både EMK artikkel 10 og SP artikkel 19. Intensiteten i denne beskyttelsen er lavere enn ytringer i saker av allmenn interesse, jf. Markt Intern Verlag mot Tyskland (dom 20. november 1989). Begrensninger i kommersielle ytringer

anses ikke for å være så tungtveiende inngrep i ytringsfriheten som begrensninger i ytringer om spørsmål av allmenn interesse. Nasjonale myndigheter har på dette området en vid skjønnsmargin til å avgjøre om inngrep i ytringsfriheten er nødvendig i et demokratisk samfunn. EMD har krevd at inngrep må være nødvendig «on reasonable grounds» (jf. Markt Intern Verlag-saken avsnitt 32). Domstolen har videre uttalt at skjønnsmarginen er snevrere hvis «what is at stake is not a given individual purely 'commercial' interests, but his participation in a debate affecting the general interest,» jf. saken Verein gegen Tierfabriken mot Sveits (dom 28. September 2001).

I Casado Coca mot Spania (dom 24. februar 1994) uttalte EMD at inngrep kan gjøres for å forhindre urimelig konkurranse og usann/villedende reklame. EMD fastslo samtidig at sannferdig reklame også kan begrenses, men da vil nasjonale myndigheter være underlagt strengere kontroll fra EMDs side. Reklame for skadelige eller ulovlige produkter har svakt vern. Det har vært antatt at totalforbud mot reklame for alkohol og tobakk vil være forenlig med EMK og SP.

Dagens norske lovgivning om kommersiell reklame har ikke vært antatt å skape problemer i forhold til våre internasjonale forpliktelser knyttet til ytringsfriheten.

EØS-avtalen inneholder bestemmelser av betydning for adgangen til å forby kommersielle ytringer. Disse bestemmelsene tar ikke spesielt sikte på å verne ytringsfriheten, og departementet behandler dem ikke nærmere her.

#### 4.8.4 Fremmed rett

I land som Sverige, Danmark, Finland, Island, Tyskland, Frankrike, Sør-Afrika og USA har kommersielle ytringer konstitusjonelt vern. Vernet er imidlertid begrenset. I de fleste landene, for eksempel Finland og Danmark, følger begrensningene av vanlig lov. Ingen av de nevnte landene har et absolutt vern av kommersielle ytringer. I USA godtas for eksempel reguleringer av innholdet av reklamen for å hindre falske/misvisende uttalelser og illegale transaksjoner. Det konstitusjonelle vernet i USA er heller ikke til hinder for å regulere reklame for å ivareta viktige offentlige målsettinger.

#### 4.8.5 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag

På bakgrunn av sitt mandat drøfter Ytringsfrihets-

kommisjonen om kommersielle ytringer bør være vernet av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfriheten. Etter kommisjonens syn bør svaret være ja. Den viser til at kommersielle ytringer er omfattet av EMK artikkel 10, og at det ville være lovteknisk uheldig å utelate kommersielle ytringer fra grunnlovsbestemmelsen. Også mer praktiske grunner tilsier at kommersielle ytringer omfattes: Det finnes en rekke grensetilfeller der det kan være uklart om en står overfor en kommersiell ytring eller ikke. Kommisjonen viser til tilfeller fra EMD som er blitt bedømt som kommersielle ytringer: markedsaktørers ytringer om konkurrenter og økonomisk journalistikk. Ved å inkludere kommersielle ytringer, kan man unngå grensespørsmål som trolig er lite givende.

Ytringsfrihetskommisjonen uttaler følgende om definisjonen av reklame (som den regner som synonymt med kommersielle ytringer), jf. NOU 1999: 27 s. 32:

«Det kan være hensiktsmessig å definere reklame som en ytring med det formål å få i stand en økonomisk transaksjon. 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.»

Kommisjonen fremhever at den ved å la kommersielle ytringer være omfattet av en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet, ikke dermed har sagt noe om styrken av vernet. Det beror på en drøftelse ut fra kriteriene i forslaget til avveiningsnorm i § 100 annet ledd første punktum. Om dette uttaler kommisjonen (NOU 1999: 27 s. 155-156):

«Ordskitte om regulering av kommersielle ytringer inneholder normative elementer. På den ene siden har ideologien om mest mulig frihandel og markedsøkonomi vunnet betydelig innflytelse de siste tiår, 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, for eksempel 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 nyskapning 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 ordsiftet, 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.»

Kommisjonen slutter fra dette 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 atferd på markedsplassen,» jf. NOU 1999: 27 s. 156. Den understreker videre at begrensninger av tid og sted nettopp i forhold til reklame fremstår som et godt alternativ.

På bakgrunn av disse utgangspunktene kommenterer kommisjonen noen av de sentrale forbudene mot kommersielle ytringer som i dag finnes i lovverket.

Om reklameforbudet i alkoholloven og forbudet mot reklame for tobakksvarer uttaler kommisjonen at den ikke har «merknader 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 tobakksskader».

Kommisjonen har heller ikke merknader til reglene om markedsføring av legemidler i legemiddelloven kapittel VII.

Etter kommisjonens oppfatning er markedsføringslovens forbud mot kjønnsdiskriminerende reklame (jf. lovens § 1 annet ledd) «mer problematisk». Det vises til at hensynet bak forbudet er «klart politisk», og at det ikke nødvendigvis er forenlig med grunnlovsforslaget selv om det bare gjelder reklame. Kommisjonen viser til at det følger 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.

Kommisjonen mener videre at forbudet mot kringkastingsreklame rettet direkte mot barn i kringkastingsloven § 3-1 annet ledd, må vurderes «i lys av relevant forskning om konsumorientering hos barn på den ene side og forholdet til ytringsfrihetens begrunnelser på den annen».

#### 4.8.6 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene mener at kommersielle ytringer bør vernes, og er enige i kommisjonens vurdering av at ikke alle kommersielle ytringer bør ha like sterkt vern (blant annet *Sosial- og helsedepartementet*). *Statens informasjonstjeneste* poengterer imidlertid at det er vanskelig i praksis å skille mellom informativ reklame og reklame med følelsesmessig appell.

*Forbrukerombudet* er uenig i kommisjonens definisjon av kommersielle ytringer. Det hevdes at diskusjonen om ytringsfrihetens grenser for kommersielle ytringer blir meningsløs ettersom «markedsføring», «reklame» og andre begreper som benyttes i lovgivningen ikke nødvendigvis bygger på samme definisjon og heller ikke har noen legaldefinisjon. Ombudet fremholder at skillet bør gå mellom betalt stoff og redaksjonelt stoff, eventuelt supplert med budskapets hensikt. *Reklamebyråforeningen* (nå Kreativt Forum) mener kommisjonens definisjon er for snever i forhold til den gjeldende definisjonene i markedet og de oppgaver reklamebyråene utfører.

*TV 2* mener at alle ytringer bør ha like sterkt vern, og at det derfor ikke bør være et skille mellom informativ og manipulerende reklame. *TV 2* mener det er «vanskelig [...] å se noe særlig grunnlag for å behandle ytringer som er distribu-

ert mot betaling i et annet prinsipielt lys enn andre ytringer». Den Norske Fagpresses Forening uttaler seg i samme retning.

Flere av høringsinstansene, blant annet *Statens medieforvaltning og Forbrukerombudet*, peker på en stadig økende sammenblanding av kommersielle ytringer og andre type ytringer. Statens medieforvaltning anser at det er et betydelig og legitimt grunnlag for regulering av reklame for å unngå at kommersielle ytringer i for stor grad utfordrer den egentlige hensikten med ytringsfriheten.

I forhold til fjernsynsreklame rettet mot barn uttalte *Forbrukerombudet* at kommisjonen lot næringsfriheten fremfor ytringsfriheten prege diskusjonen. Det ble fremhevet at det er stor grunn til å beskytte barn mot usann og manipulerende reklame, og at ytringene rettet mot barn neppe har vesentlige bidrag til samfunnsdebatten. Forbrukerombudet mener også totalforbud mot reklame for barn kan rettferdiggjøres i forhold til ytringsfriheten.

*Likestillingsombudet, Forbrukerombudet* og *Sametinget* kommenterte punktet om kjønnsdiskriminerende reklame, og de ga alle uttrykk for at forbudet må opprettholdes. *Likestillingsombudet* påpekte betydningen av at lovverket stiller menn og kvinner likt, og ombudet mente det var behov for å utvide forbudet til også å gjelde stereotyp fremstilling av kjønnene i reklame. *Forbrukerombudet* påpekte at forbudet ikke hindrer debatt, men det gir muligheter til reaksjon fra samfunnet fordi at ikke enhver kvinne kan korrigere kjønnsdiskriminerende reklame. Forbrukerombudet fremhevet videre at det ikke dreier seg om noe stort inngrep, og at det kun dreier seg om de virkemidlene den næringsdrivende kan disponere for å selge sine produkter eller tjenester.

#### 4.8.7 Departementets vurdering

Spørsmålet er om kommersielle ytringer bør være omfattet av virkeområdet for en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. En mellomløsning er, slik departementet ser det, at en lar de kommersielle ytringene være omfattet av en ny grunnlovsbestemmelse, men slik at de gis et svakt vern.

Departementet er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at de informative sidene ved reklame har en nødvendig funksjon i markedsøkonomien. Ut over dette vil grunnlovsvern for kommersielle ytringer ha liten betydning for inngrepsadgangen på dette området. Det kan for det første ikke utledes noe særskilt vern om den kom-

mersielle ytringsfrihet av demokratisynspunktet, siden det ikke har særlig betydning for demokratiet at det fremsettes ytringer som har til formål å «selge» et produkt eller en tjeneste. Argumentasjonen bak sannhetsprinsippet treffer heller ikke når det gjelder påstander om at det produkt som det reklameres for, innehar de påståtte egenskaper. Reklame har gjerne en form som gjør det lite hensiktsmessig å spørre om eller komme frem til om ytringene er «sanne» eller ikke. Siden reklame vanligvis er profittmotivert, taler heller ikke selvtfoldelsesprinsippet for noen utstrakt beskyttelse av kommersielle ytringer. Til dette kommer, som Ytringsfrihetskommisjonen påpeker, at den form for manipulasjon og appell til det ubevisste som ofte preger slike ytringer lett kan komme «i strid med ytringsfrihetens begrunnelser, som alle søker bevisstgjøring og klarhet», jf. NOU 1999: 27 s. 156.

En grunnlovsbestemmelse som verner kommersielle ytringer, kan skape tvil om adgangen til å gripe inn mot reklame som ut fra samfunnets interesser anses som skadelig. Hovedfunksjonen til kommersielle ytringer knytter seg til deres betydning for næringsvirksomhet, og departementet mener at de derfor ikke bør omfattes av en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet som er motivert i andre forhold. Formen for markedsføring er et spørsmål om rammebetingelsene for næringsvirksomhet, og bør ikke primært ses på som et ytringsfrihetsspørsmål. Departementet mener at slike spørsmål innebærer avveininger som bør gjøres på lovnivå av lovgivende myndigheter, ikke avveininger som til syvende og sist bør ligge til domstolene (med grunnlovsendring som et alternativ dersom utfallet skulle bli at ytringsfriheten gikk foran).

For eksempel anser departementet det klart at det ikke bør kunne reises grunnlovmessig tvil om dagens forbud mot kjønnsdiskriminerende reklame. På samme måte bør det ikke kunne reises tvil på grunnlag av ytringsfrihetsargumenter mot kringkastingslovens forbud mot reklame rettet mot barn.

Også når det gjelder dagens forbud mot reklame for alkohol og tobakk, kan kommisjonens premisser reise tvil om hva en grunnlovsbestemmelse som omfatter kommersielle ytringer, vil føre til. Kommisjonens begrunnelse for å akseptere disse forbudene er at «det kan påvises med tilstrekkelig sannsynlighet at slik reklame vil gi økt forbruk av alkohol og tobakk og dermed økte alkoholskader og tobakkskader,» jf. NOU 1999: 27 s. 156. Tilsvarende premisser synes å ligge til

grunn for kommisjonens syn på reglene om reklame for legemidler. Som nevnt i St.meld. nr. 42 (1999-2000) på s. 36-37 bygger ikke forbudene mot reklame for alkohol og tobakk på noen forutsetning om noen slik påvirkning. Etter departementets syn bør det heller ikke for disse tre regelsettene kunne reises tvil om holdbarheten av reguleringene ut fra ytringsfrihetsargumenter. Følgen av dette er at for eksempel et spørsmål om adgangen til å forby produktreklame på et fotballlags drakter, ikke blir noe grunnlovsspørsmål (sml. Rt. 2000 s. 46).

Andre eksempler på reklameforbud eller begrensninger som det ikke bør kunne reises tvil om, gjelder reklame som diskriminerer på grunnlag av etnisitet eller motvirker bærekraftig utvikling.

En mulig innvending mot å utelukke kommersielle ytringer fra grunnlovsværn er at det kan være vanskelig å trekke grensen mot andre ytringer. Ytringsfrihetskommisjonen nevner, under henvisning til praksis fra EMD, markedsaktørers ytringer om konkurrenter og økonomisk journalistikk som eksempler, jf. NOU 1999: 27 s. 155. Etter departementets oppfatning er dette ingen avgjørende innvending mot å holde kommersielle ytringer utenfor grunnlovbeskyttelsen. Det vil ikke være mer problematisk å avgjøre om noe er eller ikke er en kommersiell ytring i grunnlovbestemmelsens forstand enn det er å avgjøre om den er beskyttet etter den avveiningen som kommisjonens forslag legger opp til for ytringer som er omfattet av bestemmelsens virkeområde. I begge tilfeller vil det være opp til domstolene å avgjøre hvor grensen for det grunnlovsmessige går på bakgrunn av grunnlovsteksten, forarbeidene og andre relevante kilder.

De lovtekniske innvendingene som kommisjonen peker på er løst ved at det er mulig å velge et grunnlovsalternativ som uttrykkelig unntar kommersielle ytringer. Departementets syn er at kommersielle ytringer utgjør en gruppe ytringer som relativt enkelt kan skilles fra andre ytringer ut fra den spesielle funksjon de tjener. Dessuten er det tale om en kategori ytringer der *utgangspunktet* er at de i beskjeden grad bidrar til å fremme de prosessene ytringsfriheten er ment å beskytte. Dette siste skiller dem fra mange andre kategorier ytringer.

Departementet legger endelig vekt på at eventuelle forbud mot kommersielle ytringer ikke hindrer noen i å fremme sitt budskap utenfor den rent kommersielle konteksten. Departementet er for eksempel enig med kommisjonen i at et gene-

relt forbud mot å spre ytringer i strid med likeverdet mellom kjønnene ville være en uakseptabel begrensning i ytringsfriheten.

Departementets konklusjon er at kommersielle ytringer bør falle utenom virkeområdet for en ny grunnlovbestemmelse om ytringsfrihet. For ordens skyld bemerkes at dette selvsagt ikke er til hinder for en lovgivning som i vid utstrekning tilater kommersielle ytringer.

Departementet kommer i punkt 4.14 tilbake til spørsmålet om hvilke konsekvenser konklusjonen bør få for valg av grunnlovsalternativ.

Spørsmålet er etter dette hvordan begrepet kommersielle ytringer, eller reklame, bør defineres med sikte på utformingen av en grunnlovbestemmelse som unntar slike ytringer fra sitt virkeområde.

Som nevnt definerer kommisjonen reklame som «en ytring med det formål å få i stand en kommersiell transaksjon,» jf. NOU 1999: 27 s. 32. Under høringen kom det visse innvendinger mot Ytringsfrihetskommisjonens definisjon av kommersielle ytringer. *Reklamebyråforeningen* (senere Kreativt Forum) pekte på at kommisjonens definisjon var for snever sett i forhold til den gjeldende definisjon i markedet, og i relasjon til de oppgaver reklamebyråene faktisk utfører – herunder til bruk for ikke-kommersielle organisasjoner og opplysningskontorer. Til dette siste vil departementet bemerke at definisjoner av reklame eller kommersielle ytringer i annen lovgivning ofte ikke er styrt av de begrunnelsene som ligger bak ytringsfriheten. De er dermed av mindre interesse i et ytringsfrihetsperspektiv.

Etter departementets oppfatning bør en kunne ta utgangspunkt i kommisjonens definisjon, likevel slik at det bør skje en helhetsvurdering av ytringen der også andre elementer kan trekkes inn for å avgjøre om en har å gjøre med en ytring av kommersiell karakter. Definisjonen bør også fange opp ytringer som klart kan påvirke økonomiske transaksjoner der det er betalt for publiseringen. At noen tjener penger på sine ytringer, er selvsagt ikke avgjørende. En bør også være forsiktig med å legge vekt på om ytrereens subjektive hensikt er å få i stand en kommersiell transaksjon. I stedet bør en se på ytringens karakter. Ut fra en slik betraktningssmåte kan det ha en viss betydning om ytringen har karakter av typisk redaksjonelt stoff i motsetning til en typisk betalt ytring. På den annen side er det klart at en rekke betalte ytringer, for eksempel «politisk reklame», jf. punkt 4.9, ikke bør regnes som kommersielle ytringer.

Selv om de kommersielle ytringene ut fra sin

funksjon utgjør en relativt skarpt avgrenset gruppe ytringer, for eksempel sammenlignet med «politiske ytringer», kan noen mer problematiske grensetilfeller oppstå. Kommisjonen nevner som eksempler «markedsaktørers ytringer om konkurrenter» og «til en viss grad økonomisk journalistikk,» jf. NOU 1999: 27 s. 155. I enkelte slike tilfeller er det vanskelig å komme unna en konkret vurdering. Et vesentlig moment i denne sammenheng bør være hva som fremstår som hovedformålet med de aktuelle ytringene, og om det ville innebåret en vesentlig innskrenkning i adgangen til å uttale seg om et aktuelt emne av allmenn interesse dersom en forbød ytringen.

## 4.9 Reklame for livssyn og politiske budskap i fjernsyn

### 4.9.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonens flertall foreslår at kringkastingslovens generelle forbud mot å sende reklame for livssyn og politiske budskap i fjernsyn, jf. kringkastingsloven 4. desember 1992 § 3-1 tredje ledd første punktum, endres. Det samme gjelder forbudet for tekst-TV, jf. § 3-1 tredje ledd annet punktum.

Et klart flertall i kommisjonen mener en slik endring er en nødvendig følge av kommisjonens grunnlovsforslag. Et mindretall i kommisjonen mener at en endring ikke er nødvendig som følge av vedtakelse av kommisjonens grunnlovsforslag. Noen i dette mindretallet mener likevel at en lovendring er ønskelig.

Hele kommisjonen aksepterer at omfanget av reklamen for livssyn og politiske budskap kan reguleres nærmere, for eksempel ved regler om omfang og tidspunkt for den «politiske reklame».

### 4.9.2 Gjeldende rett

Det nåværende forbudet mot politisk reklame ble vedtatt ved lov 25. juni 1999 nr. 51. Kringkastingsloven § 3-1 tredje ledd lyder:

«Kringkastere kan ikke sende reklame for livssyn eller politiske budskap i fjernsyn. Dette gjelder også tekstfjernsyn.»

Formålet med lovvedtaket var primært å klarlegge hjemmelen for og avgrensningen av forbudet mot reklame for livssyn og politiske budskap i kringkasting, som tidligere fremgikk av forskrift 28. februar 1997 nr. 153 om kringkasting § 3-4 tredje ledd. Det nåværende forbudet ble vedtatt

på bakgrunn av regjeringens forslag i Ot.prp nr. 58 (1998-99), som ble fremmet etter et oversendesforslag fra Stortinget 19. mars 1998 med henstilling til regjeringen om å «komme tilbake til Stortinget med et lovforbud mot livssyns- og politisk reklame i etermediene».

I proposisjonen ble det vist til en rekke hensyn til fordel for å innta en bestemmelse i kringkastingsloven om politisk reklame i fjernsyn. Det ble for det første vist til at reklame for livssyn og politiske saker, argumenter eller ideologier dreier seg om overbevisninger av en personlig karakter, og at slik reklame kan virke støtende for mange mennesker. Det ble videre lagt vekt på at politisk reklame i etermediene vil bidra til å utvikle en uheldig politisk debattform, blant annet ved at kringkastingsreklame for politiske budskap vil kunne gi et skjevt bilde av kompliserte spørsmål. Det ble også vist til at ethvert land må ha relativt stor frihet til på denne måten å regulere hvilke virkemidler som skal kunne brukes i den offentlige debatten så lenge ikke selve ytringene forbys.

Det ble videre vist til at kringkasting – og særlig fjernsyn – er et slagkraftig og effektivt medium, og at reklame for politiske budskap og livssyn vil ha stor gjennomslagskraft overfor svært mange. Det ble også understreket at politisk reklame er tillatt i en rekke andre medier, og at politiske partier, religiøse organisasjoner og andre har svært mange andre muligheter til å fremsette sitt budskap, også gjennom andre former for reklame.

Regjeringen viste også til at det å produsere en gjennomslagskraftig fjernsynsreklame som går over et lengre tidsrom vil være kostnadskreven, og at det derfor vil være særlig ressurssterke grupper som vil ha mulighet til å nå frem på denne måten, hvilket kan medføre at man forsterker den skjevhet i forhold til ytringsfrihet og informasjonstilbud som allerede finnes. Det ble i denne forbindelse lagt vekt på at et forbud i praksis vil bidra til å fremme faktisk ytringsfrihet og mangfold, blant annet ved at ressurssterke grupper ikke får et fortrinn når det gjelder mulighetene til å fremme sine synspunkter (såkalt demokratisk likhet).

Det ble videre lagt vekt på at forbudet måtte anses som et begrenset inngrep i ytringsfriheten, som bare gjaldt enkelte mediers (kringkastingselskapers) adgang til å sende politiske budskap i en bestemt form (reklame).

Proposisjonen drøfter forholdet til Grunnloven § 100, EMK artikkel 10 og SP artikkel 19. Det ble konkludert med at forbudet ikke var i strid med

Grunnloven § 100. Om forholdet til EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 vises det til punkt 4.9.3.

#### 4.9.3 Internasjonale forpliktelser

Forholdet mellom kringkastingsloven § 3-1 tredje ledd og EMK artikkel 10 og SP artikkel 19, ble vurdert i Ot.prp. nr. 58 (1998-99) s. 16 flg. Vurderingen i forhold til EMK artikkel 10 var noe usikker, blant annet fordi det ikke forelå praksis i konvensjonsorganene som direkte gjaldt forbudet mot politisk reklame i etermedia. Etter en helhetsvurdering antok imidlertid Justisdepartementet at høringsforslaget ville være i overensstemmelse med konvensjonene. Det er uttalt i proposisjonen at regjeringen ville vurdere spørsmålet på nytt i lys av Ytringsfrihetskommisjonens utredning, jf. Ot.prp. nr. 58 (1998-99) s. 11.

Visse begrensninger på utforming av reklame for politiske budskap og livssyn følger av artikkel 12 i EUs TV-direktiv (Rådsdirektiv 89/552/EØF, endret ved direktiv 97/36/EF). Etter denne bestemmelsen kan fjernsynsreklame ikke krenke religiøse og politiske overbevisninger. Direktivet er en del av EØS-avtalen og skal derfor tas hensyn til ved norsk regulering av fjernsynsreklame.

Redegjørelsen her begrenser seg i det vesentlige til nyere praksis fra EMD.

Saken Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits (EMDs dom 28. juni 2001) gjaldt det sveitsiske forbud mot politisk reklame i kringkastingsmediene. Forbudet fulgte av § 18 nr. 5 i den sveitsiske kringkastingsloven, og hadde følgende ordlyd i norsk oversettelse:

«Religiøs og politisk reklame er forbudt, likeså reklame for alkoholholdige drikkevarer, tobakk og legemidler.»

Saken gjaldt en fjernsynsreklame fra en dyrevernorganisasjon. Den første scenen viste en gris som bygget rede i skogen for sine grisunger. Den andre scenen viste en bråkete hall hvor griser var sammenklemt og gnagde nervøst på jernstenger. Filmen ble kommentert med at behandlingen av grisene var sammenlignbar med konsentrasjonsleire, at grisene ble pumpet fulle av medikamenter. Den konkluderte med følgende: «Spis mindre kjøtt, for helsens, dyrenes og miljøets skyld.»

Kringkastingssselskapet nektet å sende filmen under henvisning til det ovenfor nevnte forbudet mot politisk reklame i den sveitsiske kringkastingsloven, og forbudet ble opprettholdt av sveitsiske domstoler. EMD kom til at anvendelsen av forbudet var i strid med EMK artikkel 10 annet ledd.

Sveits fremhevet i saken at forbudet var «nødvendig i et demokratisk samfunn» blant annet fordi det bidro til å beskytte den offentlige meningsutveksling mot kommersielt press fra kapitalsterke grupperinger, og ivaretok hensynet til å bidra til like ytringsmuligheter for forskjellige grupper i samfunnet. Grovt sett kan en si at disse argumentene tilsvarer to av hovedargumentene bak kringkastingsloven § 3-1 tredje ledd, nemlig hensynet til å motvirke en uheldig debattform og hensynet til demokratisk likhet.

EMD erkjente at det forelå et inngrep i dyrevernorganisasjonens ytringsfrihet som var foreskrevet i lov, og som forfulgte det legitime formål å beskytte andres rettigheter. I forhold til nødvendighetskravet og statens skjønnsmargin viste EMD til at statene generelt har videre skjønnsmargin når det gjelder inngrep i den kommersielle ytringsfrihet, men i dette tilfellet var «the extent of the margin of appreciation [...] reduced, since what is at stake is not a given individual's purely «commercial» interests, but his participation in a debate affecting the general interest [...]». The Court will consequently carefully examine whether the measures in issue were proportionate to the aim pursued.» (Jf. avsnitt 71-72 i dommen, samt avsnitt 69-70 og 66). Dette kan tale for at statens skjønnsmargin vil være forholdsvis snever, og at en eventuell domstolskontroll fra EMD på dette området vil være grundig og inngående.

Forbudet mot politisk reklame i den sveitsiske lovgivningen rettet seg mot radio og fjernsyn, men ikke andre medier. Bakgrunnen for dette var antakelsen om at fjernsyn har en sterkere effekt på grunn av sin utbredelse og umiddelbare form. Domstolen understreket i den forbindelse at nasjonale myndigheter kan ha gode grunner for denne forskjellsbehandlingen, men at et forbud mot politisk reklame som bare retter seg mot enkelte medier, ikke syntes å være av en særlig presserende karakter (avsnitt 74).

EMD uttalte videre at det ikke kunne utelukkes at et forbud mot politisk reklame kan være forenlig med artikkel 10 i enkelte tilfeller (avsnitt 75). Domstolen understreket imidlertid at hensynene bak forbudet må være relevante og tilstrekkelige til å begrunne det konkrete inngrepet i ytringsfriheten. I dette tilfellet var det etter EMDs oppfatning ikke påvist at de generelle, legitime hensyn som lå til grunn for forbudet, kunne rettferdiggjøre inngrepet i forhold til denne organisasjonen eller reklamefilmen. Det ble lagt vekt på at den aktuelle dyrevernorganisasjonen verken var

en kapitalsterk gruppe eller representerte noen trussel mot kringkasterens uavhengighet eller mot den offentlige opinion, og at formålet med reklamen tvert imot var å delta i en pågående debatt om et spørsmål av allmenn interesse.

Staten hadde også argumentert med at foreningen hadde en rekke andre muligheter til å få videreformidlet sine synspunkter, for eksempel ved hjelp av lokal radio eller fjernsyn, aviser og internett. Domstolen uttalte i denne forbindelse at foreningens mål var å nå hele befolkningen, og at foreningen derfor ikke hadde noen andre midler enn denne fjernsynsstasjonens sendinger, siden sendingene var de eneste som ble kringkastet over hele Sveits (avsnitt 77).

Saken Murphy mot Irland (dom 10. juli 2003) gjaldt spørsmålet om det var i strid med EMK artikkel 10 å forby reklame for religion i radio. Bakgrunnen var bestemmelser i den irske lovgivningen som forbyr all reklame for religion, politikk og arbeidskonflikter. EMD kom til at forbudet i den aktuelle saken var forenlig med EMK artikkel 10.

Domstolen viste til at det var lite rom for å innskrenke yttingsfriheten for politiske ytringer og spørsmål av allmenn interesse, men at statene har en videre skjønnsmargin i forhold til spørsmål som kan virke fornærmende på dypt personlige overbevisninger angående moral, og særlig i forhold til religion. På det religiøse området fantes det dessuten ingen felles europeisk standard for hvilke innskrenkninger i yttingsfriheten som var akseptable for å beskytte andres rettigheter. Domstolen mente at denne skjønnsmarginen skilte saken fra Tierfabriken-saken.

Domstolen viste også til at den potensielle virkningen av det aktuelle mediet var en viktig faktor når inngrepets forholdsmessighet skulle prøves. Domstolen påpekte, under henvisning til saken Jersild mot Danmark, at det måtte tas hensyn til det faktum at de audiovisuelle mediene har en mer umiddelbar og sterk virkning («a more immediate and powerful effect») enn de trykte mediene. Domstolen syntes også å ta hensyn til at spørsmålet om reklame for religion hadde vært særlig sensitivt i Irland.

I sin videre begrunnelse viste EMD særlig til følgende:

- De omstridte forbudsbestemmelsene var begrenset til å fange opp de særlige hensynene man var opptatt av å ivareta ved forbudet.
- Forbudet var begrenset til de audiovisuelle mediene. Kringkastingsmediet har en mer umiddelbar, invaderende og kraftig virkning på

den passive mottakeren. Annonseren var fri til å reklamere samme emnet i trykte medier og på offentlige treff og i andre forsamlinger.

- Forbudet bare gjaldt reklame og ikke ordinære programmer.
- At reklame, i motsetning til redaksjonelt stoff, vil ha en tendens til å være partisk.
- Reklametid er kjøpt, noe som gjør at den tenderer mot ubalansert fremstilling av religiøse grupper som har mer omfattende ressurser og reklamekampanjer.

Domstolen aksepterte den irske statens argumenter for at det ville være vanskelig med et begrenset forbud mot reklame.

Det ble også vist til at det ikke var noen klar enighet mellom medlemsstatene om hvordan man burde regulere reklame for religion. Under disse omstendighetene, og under hensyn til skjønnsmarginen på dette området, fant EMD at det ikke forelå krenkelse av artikkel 10.

Det foreligger ingen avgjørelse fra EMD som drøfter holdbarheten av et forbud mot reklame for politiske partier. Departementets syn er at et slikt forbud vil være forenlig med EMK artikkel 10. Det vises til argumentasjonen i 4.9.7 for at en grunnlovsbestemmelse ikke bør være til hinder for å opprettholde dagens forbud mot politisk reklame. Det må dessuten legges vekt på at Stortinget har ment at ordningen er nødvendig, og at en rekke land har liknende forbud som det norske. Det vises til fremstillingen av fremmed rett i punkt 4.9.4. I en dom 23. februar 2004 – med ankefrist en måned – kom Oslo tingrett til at det ikke var i strid med EMK artikkel 10 å ilegge TV Vest AS overtredelsesgebyr etter kringkastingsloven for å ha sendt reklame for Pensjonistpartiet.

#### 4.9.4 Fremmed rett

Reklame for livssyn og politiske budskap i kringkasting er med enkelte variasjoner, blant annet med hensyn til hvilke selskaper som omfattes, forbudt i *Sverige, Danmark, Storbritannia, Irland, Tyskland, Frankrike, Sveits og Spania*. Noen av disse landene har også forbud mot betalt politisk reklame i trykt skrift de siste tre månedene før valg (Frankrike). Etter den svenske radio- og TV-lagen (1996:844) skal det ikke sendes annonser for politiske eller religiøse formål eller interesse-spørsmål i arbeidslivet. Etter dansk lov om radio- og fjernsynsvirksomhet (lovbekendtgørelse nr. 138, 19. februar 1998) kan det ikke reklameres for økonomiske interessegrupper og religiøse eller



politiske overbevisninger i fjernsyn, men slik reklame er tillatt i radio.

I *Storbritannia* tillates imidlertid såkalte «Party Political Broadcasts». Ordningen innebærer at partiene som er representert i underhuset har krav på en viss mengde sendetid på BBC og ITV. I forkant av valg sendes det i tillegg en separat serie med såkalte «Party Election Broadcasts» i de ovennevnte kanaler samt Channel 4, jf. NOU 1999: 27 s. 215. *Tyskland, Frankrike og Sør-Afrika* har liknende ordninger. Det vises til NOU 1999: 27 s. 215, 221, 225-226 og 238.

*Sveits* har ikke endret ordlyden i forbudet mot politisk reklame, men det er ifølge Transportministeriet erkjent at den tidligere generelle tolkningen av forbudet ikke kan opprettholdes. Bestemmelsen anvendes derfor etter myndighetenes opplysninger bare for å bidra til reell likhet i den politiske debatt i forbindelse med valg og folkeavstemninger om spesielle emner, som ofte blir avholdt i Sveits. Transportministeriet erklærte 14. mars 2003 at en reklame som gjaldt atomkraftverk var i strid med forbudet, fordi den var forbundet med en folkeavstemning om atomenergi som skulle avholdes to måneder senere. Det opplyses videre at forbudet mot politisk reklame vil bli innskrenket i forbindelse med den forestående revisjonen av kringkastingsloven.

Politisk reklame i fjernsyn er tillatt i *USA, Finland og Island*. I USA vedtok Senatet 2. april 2003 den såkalte McCain-Feingold-Cochran finance reform bill (S-27). Loven forbyr blant annet den hittil ubegrensede tilførselen av økonomiske bidrag til de politiske partiene som overstiger de føderalt fastsatte maksimalgrensene for pengegaver og økonomisk støtte til politiske partier. Loven inneholder også et forbud mot at fagforeninger og andre juridiske personer finansierer reklame for kandidater til føderale valg 60 dager forut for valget, og bestemmelser som innebærer offentlighet om utgiftene til slike kampanjer og identifikasjon av store individuelle bidragsytere. Ved avgjørelse i saken *McConnell m.fl. mot FEC m.fl.* 10. desember 2003 ble lovgivningen i det alt vesentlige akseptert av USAs føderale høyesterett.

I *Australia* har imidlertid Høyesterett slått fast at en lov som satte forbud mot politisk reklame i valgkamperperioden var i strid med ulovfestede konstitusjonelle prinsipper om ytringsfrihet, i saken *ACT Television Pty. Ltd. mot The Commonwealth* 1992. Det er uttalt i dommen at hensynet til å unngå popularisering eller trivialisering av den offentlige debatt er legitimt, men at forbudet ikke var forholdsmessig. Heller ikke argumentet knyt-

tet til demokratisk likhet var tilstrekkelig til å begrunne forbudet.

#### 4.9.5 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Et klart flertall i Ytringsfrihetskommisjonen mener at forbudet mot reklame for livssyn og politiske budskap i kringkastingsloven § 3-1 tredje ledd vil være i strid med forslaget til ny Grunnlov § 100 tredje ledd. Forbudet kan derfor ikke opprettholdes i den form det har i dag dersom kommisjonens grunnlovsforslag blir vedtatt. Flertallet legger særlig vekt på at forbudet rammer «Frimodige ytringer» om Statsstyrelsen, eller den politiske ytringsfrihet, som skal ha et særlig sterkt vern etter den nye grunnlovsbestemmelsen. Flertallet mener at det å forby politisk reklame i et medium der annen reklame er tillatt, bryter med dette grunnleggende prinsippet, jf. NOU 1999: 27 s. 139.

Det er imidlertid enighet i kommisjonen om at omfanget av den «politiske reklame» under enhver omstendighet må reguleres. Det vil ikke være i strid med flertallets grunnlovsforslag å gi nærmere regler om for eksempel begrensninger på hvor store beløp som kan brukes til å finansiere politisk reklame, eller regulering av omfanget av og tidspunktet for politisk reklame.

Et mindretall i kommisjonen mener at dagens forbud ikke vil være i strid med grunnlovsforslaget. Mindretallet legger vekt på at et forbud i et spesielt medium ikke kan karakteriseres som et allment forbud, men er en del av den selvfølgelige rett til å regulere formidlingen ut til offentligheten når det gjelder omfang og tidspunkt. Mindretallet legger også vekt på at politisk reklame lett vil kunne få et manipulativt preg. Mindretallet anser derfor ikke politisk reklame som «Frimodige ytringer», og mener dessuten at det å åpne for slike ytringer kan virke mot ytringsfrihetens begrunnelser i sannhet, demokrati og fri meningsdannelse.

Uavhengig av forholdet til den nye grunnlovsbestemmelsen er det et *større flertall* i kommisjonen som mener at politisk reklame bør tillates. Kommisjonen tok i vurderingen utgangspunkt i Regjeringens argumentasjon i Ot.prp. nr. 58 (1998-99), men vektlegger argumentene annerledes. De viktigste forskjellene gjelder argumentet om å begrense de kapitalsterkes ytringsfrihet for å styrke andres ytringsmulighet, såkalt demokratisk likhet, og spørsmålet om politisk reklame er manipulerende eller ikke.

Dette flertallet mener at det innenfor et system med negativ ytringsfrihet er prinsipielt betenkelig å nekte noen å ytre seg med den begrunnelse at andre skal slippe frem, og at hensynet til demokratisk likhet derfor fortrinnsvis bør møtes på annen måte enn å begrense de rikes ytringsfrihet, jf. NOU 1999: 27 s. 139, jf. s. 138. Det gis uttrykk for at en politikk som tar sikte på størst mulig demokratisk likhet i det alt vesentlige bør innrettes mot å styrke de svakes ytringsmuligheter snarere enn å begrense de sterkestes. Det siste bør bare skje unntaksvis, og da ikke som et generelt forbud, men i form av mindre inngripende tiltak. For eksempel kan man legge restriksjoner på tid og sted for slike ytringer, eller man kan legge begrensninger på hvor mye de politiske partier kan bruke til politisk reklame i fjernsyn, jf. NOU 1999: 27 s. 138.

Dette flertallet mener dessuten at det er tvilsomt om politisk reklame vil få et manipulerende preg. Det legges til grunn at politiske ytringer som sådan er preget av agitasjon og strategiske ytringer, og at politisk reklame i fjernsyn neppe vil endre den politiske kommunikasjon i nevneverdig grad. Det vises også til at politisk reklame kan bidra til mer direkte politisk kommunikasjon mellom partier og velgere, og derved styrke demokratiet.

Dette flertallet viser også til at forbud mot politisk reklame i et medium der annen reklame er tillatt kan få paradoksale utslag. Det vil for eksempel være tillatt å reklamere for kosmetiske produkter, mens reklame fra en miljøvernorganisasjon som er mot testing på dyr i forbindelse med fremstilling av slike produkter, skal være forbudt.

#### 4.9.6 Høringsinstansenes syn

Alle høringsinstansene som har uttalt seg støtter kommisjonens forslag, bortsett fra Forbrukerombudet, Statens informasjonstjeneste og Lindås kommune.

*Forbrukerombudet* mener at demokratihensynet taler for å forby politisk reklame, under henvisning til at fjernsynsreklame koster så mye at den faktiske muligheten for å fremsette slike ytringer vil slå ulikt ut for ulike aktører. Forbrukerombudet mener videre at argumentet om at det er kunstig å skille mellom produktreklame, for eksempel for kosmetiske produkter, og politisk reklame, har liten vekt. Dette begrunnes med at slik produktreklame er underlagt tilsyn etter næringsmiddeloven, legemiddeloven og markedsføringsloven. Denne reguleringen vil kunne

bidra til at reklamen kan fremstå som sann, mens det er vanskelig å underlegge påstander og inntrykk som skapes i politisk reklame den samme regulering.

*Statens informasjonstjeneste* mener også at politisk reklame i fjernsyn bør være forbudt fordi det vil favorisere de mest ressurssterke interessene og politiske partiene. Statens informasjonstjeneste mener videre at politisk reklame i fjernsyn vil medføre stor fare for at den politiske debatten vil bli dreiet fra politiske resonnementer til rent slagordpregede budskap, og dermed svekke den opplyste samtale i det offentlige rom, som Ytringsfrihetskommisjonen mener det er et offentlig ansvar å legge til rette for.

*Lindås kommune* er imot å oppheve forbudet mot politisk reklame i TV.

*TV 2 og Norsk Journalistlag* understreker på den annen side at ytringsfriheten må være medienøytral, og at det derfor ikke bør innføres eller opprettholdes lovbestemmelser som innebærer begrensninger for spesifikke medier eller informasjonskanaler. TV 2 mener også at det ikke bør innføres eller opprettholdes lovbestemmelser som gjøres avhengig av hvordan eller på hvilken måte ytringen fremsettes, og viser til sitt standpunkt om at kommersielle ytringer bør nyte et like sterkt vern som andre ytringer.

*Norsk Journalistlag, Schibsted ASA, Høgskulen i Volda, Reklamebyråforeningen* (nå Kreativt Forum) og *Norsk Forbund for Lokal-tv* viser også til at det er vanskelig å begrunne forbudet mot politisk reklame i fjernsyn fra en pragmatisk synsvinkel. Det vises i denne forbindelse blant annet til at den digitale utviklingen vil medføre en sammensmelting av ulike medieformer som i dag er regulert på forskjellig måte (konvergens), og at det derfor må være mer hensiktsmessig å utrede mulige rammebetingelser og virkemidler for politisk reklame fremfor å holde på et særforbud mot politisk reklame i fjernsyn. Reklamebyråforeningen (nå Kreativt Forum) nevner som eksempel at Sykepleierforbundets reklame i TV ble sladdet, mens den lovlig kan sendes usladdet via internett. Flere av disse høringsinstansene viser også til at det under enhver omstendighet er vanskelig å forstå hvorfor man prinsipielt skal ha forskjellige regler for radio og TV-reklame.

*Human-Etisk Forbund* uttaler at foreningen som livssynsminoritet i et kulturelt klima som ikke umiddelbart slipper til de synspunkter foreningen fremmer, betrakter det som et gode ved å tillate politisk og livssynsmessig reklame at dette gir en viss adgang til selv å sette dagsorden.

#### 4.9.7 Departementets vurdering

*Bør en grunnlovsbestemmelse være til hinder for forbud mot reklame for politiske budskap og livssyn i fjernsyn?*

Etter departementets syn bør en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke være til hinder for at kringkastingslovens forbud mot reklame for politiske budskap og livssyn i fjernsyn opprettholdes i sin nåværende form. Departementet legger avgjørende vekt på at lovgiverne kan ha rettspolitisk gode grunner for å holde fast ved dagens forbud, særlig når det gjelder partipolitisk reklame.

Etter departementets syn er det grunn til å se spørsmålet om politisk reklame i fjernsyn mer som et spørsmål om rammene for den demokratiske beslutningsprosess enn som et tradisjonelt og individrettet ytringsfrihetsspørsmål. Det gjelder særlig partipolitisk reklame. Dette taler for at Stortinget bør ha betydelig frihet til å velge ordning gjennom lovgivning. Forbud mot reklame angående livssyn eller politisk reklame må ses i sammenheng med de muligheter som ellers finnes til å fremme et slikt budskap, enten gjennom reklame i andre medier eller på annen måte. Avgjørende bør være at ytreren har mulighet til å komme til orde på en måte som er praktisk gjennomførbar og tilstrekkelig effektiv for ytreren – både når det gjelder budskap og publikum. Dette krever ikke nødvendigvis at ytreren står fritt til å velge medium og kommunikasjonsform innenfor dette mediet dersom det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner for å forby reklame i dette mediet. De politiske partiene har ulike fora der det er lagt særlig til rette for at de kan drive valgkamp.

To hensyn er avgjørende for at en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke bør avskjære muligheten for å opprettholde dagens forbud mot reklame for livssyn og politiske budskap.

Det første er hensynet til demokratisk likhet, det vil si at de kapitalsterkes ytringsmulighet bør begrenses for å styrke andres ytringsmulighet. Ytringsfrihetskommisjonen er prinsipielt skeptisk til å legge vekt på argumentet. Den mener at det innenfor et system med negativ ytringsfrihet er prinsipielt betenkelig å nekte noen å ytre seg med den begrunnelsen at andre skal slippe frem.

Etter departementets syn har ikke en slik argumentasjon så stor vekt i forhold til dagens forbud mot reklame for politiske budskap og livssyn. Det har derimot vesentlig betydning at et alminnelig forbud mot slik reklame i fjernsyn ikke favoriserer bestemte synspunkter.

Det er dessuten av betydning at formålet med

et slikt forbud ikke er å redusere summen av ytringer om aktuelle emner, men å legge til rette for en debatt som på best mulig måte ivaretar hensynet til sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse.

Hensynet til demokratisk likhet kan gjøre seg gjeldende både i forhold til reklame for bestemte politiske partier og reklame for saker av politisk karakter, uansett om det er andre enn politiske partier som står bak reklamen. Det bør heller ikke være avgjørende om reklamen identifiserer seg med standpunktene til et bestemt politisk parti. Det kan riktignok innvendes at hensynet til demokratisk likhet først og fremst gjør seg gjeldende i forhold til sterke organisasjoner som for eksempel visse næringslivs- eller arbeidslivsorganisasjoner. Etter departementets syn bør det imidlertid ikke avgjøres ut fra grunnlovsbestemmelsen i hvilke nærmere tilfeller hensynet til demokratisk likhet og andre relevante hensyn tilsier at det settes forbud eller begrensninger i adgangen til å sende reklame. Det samme bør gjelde i forhold til reklame for livssyn.

Departementet vil peke på at hensynet til demokratisk likhet etter omstendighetene kan tenkes å begrunne visse begrensninger i adgangen til å reklamere for livssyn og politiske budskap også i andre medier enn fjernsyn. Utviklingen i USA kan tyde på at muligheten for å reklamere for politiske synspunkter i fjernsyn har bidratt til at økonomisk styrke har blitt stadig mer avgjørende for den politiske beslutningsprosess. De grep som foreløpig er foretatt for å reversere denne utviklingen, retter seg imidlertid ikke bare mot fjernsynsreklame, men mot reklame i alle medier.

Det andre argumentet er knyttet til særtrekk ved fjernsynet som medium og den betydningen dette har for den politiske debatten. Fjernsyn fremstår som et medium med særlig sterk påvirkningskraft. På det generelle planet kan ikke det faktum at et medium er særlig effektivt, brukes som argument for forbud eller begrensninger. Tvert imot vil dette bidra til å fremheve betydningen av fjernsyn som et medium ytreren bør ha tilgang til. På den annen side vil den særlige påvirkningskraften som ligger i fjernsynsmediet, kunne forsterke eventuelle uheldige eller skadelige sider ved visse ytringer. Så langt en aksepterer at det er tale om uheldige virkninger som det er legitimt å begrense, vil fjernsynsmediets særlige gjennomslagskraft etter departementets syn prinsipielt åpne for særlige begrensninger. Forbud begrenset til et bestemt medium kan dermed

fremstå som nødvendig. Når EMD har argumentert med at et forbud begrenset til et bestemt medium ikke virker særlig nødvendig, betyr dette ikke mer enn at en begrensning i kun ett medium krever en særlig forklaring.

Departementet er enig med det mindretallet i Ytringsfrihetskommisjonen som peker på at politisk reklame (og reklame for livssyn) i vekslende grad og på forskjellige måter vil kunne falle inn under kategorien av ytringer som representerer en krenkelse av individets frie meningsdannelse ved at ytringene er manipulerende, jf. NOU 1999: 27 s. 139. Det vises også til 2.1.2. Etter departementets vurdering er det en fare for at dette hensynet gjør seg gjeldende med særlig styrke ved reklame i fjernsynsmediet. Denne faren forsterkes ved at reklamen, fordi den er kjøpt av en part, ofte fremstår som ensidig. Departementet mener at det foreligger såpass stor usikkerhet knyttet til virkningene av å tillate politisk reklame i fjernsyn sammenlignet med dagens rettslige situasjon, at en grunnlovsbestemmelse ikke bør binde den fremtidige utvikling på dette punkt til en bestemt løsning. Det samme gjelder i forhold til reklame for livssyn.

Dessuten kan det vise seg praktisk vanskelig i en lovbestemmelse å skille mellom manipulerende ytringer som undergraver individets frie meningsdannelse og ikke fremmer sannhetssøkingen og demokratiet, og agitatoriske ytringer som bør være en tillatt del av den offentlige debatt. Et regulatorisk regime som prøver å håndheve grensen mellom manipulatoriske og agitatoriske ytringer på et område som er preget av meningsytringer i motsetning til faktiske opplysninger, vil lett kunne skape fare for forskjellsbehandling ut fra den generelle aksept av de standpunkter som inntas.

I forhold til reklame for livssyn legger departementet en viss vekt på at slik reklame særlig i fjernsyn kan fremstå som invaderende på et område som angår personlige følelser. Det må her legges vekt på at de fleste ikke aktivt oppsøker reklamen. Det kan tenkes innvendt mot et forbud begrenset til fjernsyn at dette innebærer en forskjellsbehandling av ulike medier. Etter departementets syn har et slikt argument begrenset vekt i en ytringsfrihetssammenheng. Det blir dessuten for snevert i et slikt perspektiv kun å ta i betraktning ett enkelt element i reguleringen av rammebetingelsene for det aktuelle mediet og de som ønsker å ytre seg gjennom det.

Departementets syn er at hensynet til EMK artikkel 10 i denne sammenheng ikke er noe selv-

stendig argument når det gjelder spørsmålet om hva som bør følge av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet.

#### *Bør forbudet mot reklame for politiske budskap og livssyn i fjernsyn beholdes?*

Når departementet – gjennom lovendring – går inn for å oppheve dagens forbud mot reklame for livssyn og politiske budskap i fjernsyn, er det ut fra følgende betraktninger:

De uheldige virkningene av slik reklame kan et godt stykke på vei begrenses ved nærmere reguleringer, særlig av omfanget av slik reklame. Dermed kan en unngå at finansielt sterke grupperinger får et gjennomslag som ikke står i et rimelig forhold til den reelle oppslutningen om standpunktet.

En åpning for reklame for politiske budskap – både partipolitiske og fra interesseorganisasjoner mv. – og livssyn i fjernsyn gir grunnlag for å vinne erfaringer med denne formen for kommunikasjon ut fra dagens norske forhold. Det kan gi grunnlag for senere evalueringer. Blant annet er det ikke klart at fjernsynsreklame i seg selv vil falle vesentlig dyrere enn reklame på fremtredende plass i en riksdekkende avis, selv om det kan reises spørsmål om tilgang til fjernsynsreklame kan utløse en kostnadsspiral i valgkamper.

Reklame for livssyn og politiske budskap gir mulighet for direkte kommunikasjon mellom ytrer og mottaker. Det må i denne sammenheng legges vekt på at slike ytringer inngår i en helhet sammen med andre kommunikasjonsformer.

«Egenredigerte» fjernsynssendinger i form av politisk reklame kan tenkes å ha en positiv demokratisk funksjon i likhet med de ovenfor nevnte «Party Election Broadcasts» mv. i Storbritannia og liknende ordninger i Frankrike og Tyskland.

Spørsmålet er så på hvilke måter den politiske reklamen i fjernsyn bør begrenses med det siktemål å ivareta de hensyn som taler mot å tillate slik reklame.

Etter departementets syn er det helt avgjørende for å kunne oppheve forbudet mot politisk reklame i fjernsyn, at det samtidig iverksettes reguleringer som avdemper de uheldige virkningene slik reklame kan få. Dette gjelder i første rekke reklame for politiske partier, og da i særdeleshet i forkant av valg, men det bør overveies nærmere om begrensninger bør gjelde mer generelt. Kultur- og kirke departementet vil komme tilbake til spørsmålet om den nærmere avgrensning av reguleringene.

Hensynet til demokratisk likhet bør etter

departementets syn først og fremst ivaretas ved å innføre grenser for hvor mye reklame den enkelte kan sende.

For iverksettelse samtidig med opphevelse av forbudet mot politisk reklame i fjernsyn bør det utredes bestemmelser og ordninger som begrenser hvor store beløp som kan benyttes til politisk reklame og innføring av maksimalgrenser for hvor mye sendetid som kan kjøpes.

I tillegg bør det utredes om det er hensiktsmessig å pålegge fjernsynskanalerne – for eksempel forut for valg – å tildele gratis sendetid til politiske partier. I en slik vurdering må det tas hensyn til fjernsynskanalerens redaksjonelle frihet og rett til å fylle sin sendetid. Det må også tas hensyn til hvilke konsekvenser en slik ordning eventuelt vil ha for fjernsynskanalerens ordinære dekning av stoff som angår partipolitikken. For andre organisasjoner er en slik løsning mindre aktuell.

Departementet mener at også forbudet mot reklame for livssyn i fjernsyn bør oppheves.

Det bør også innføres bestemmelser om at tillatt reklame i fjernsyn skal merkes i skjermbildet. Dette vil bidra til å gjøre seerne oppmerksom på at det er tale om reklame.

Etter departementets syn bør videre forbudet mot reklame for politiske budskap og livssyn i tekst-TV, jf. kringkastingsloven § 3-1 tredje ledd annet punktum, oppheves. For tekst-TV gjør verken argumentet om et slagkraftig medium eller argumentet om at reklamen vil kunne være særlig manipulerende seg gjeldende, siden det ikke dreier seg om et medium som inneholder levende bilder eller lyd. Det må også antas at reklame på tekst-TV vil være relativt billig, slik at hensynet til demokratisk likhet heller ikke vil ha særlig gjennomslagskraft.

Etter departementets syn er det nødvendig å vurdere disse spørsmålene grundigere før forbudet mot politisk reklame og livssyn oppheves. Det er avgjørende at de nødvendige reguleringen kan tre i kraft samtidig med at reklameforbudet oppheves. Partifinansieringsutvalget, som ble oppnevnt ved kgl. res. 17. oktober 2003, vil få i oppdrag å utrede visse sider av den nærmere reguleringen av partipolitisk reklame.

## 4.10 Begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til rikets sikkerhet

### 4.10.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen drøfter først generelt hvordan hensynet til ytringsfriheten og hensynet

til rikets sikkerhet bør avveies med henblikk på en grunnlovsbestemmelse. Deretter gjennomgår kommisjonen en rekke bestemmelser i straffeloven kapittel 8 og 9 med tilgrensende lovgivning for å vurdere mer konkret hvilke endringer som er nødvendige eller bør vurderes i lys av de generelle utgangspunktene som vil følge av kommisjonens grunnlovsforslag (NOU 1999: 27 s. 142-48). I det følgende vil departementet vurdere kommisjonens forslag nærmere.

I NOU 2003: 18 Rikets sikkerhet (nedenfor vist til som Lund-utvalget) er det foreslått nye regler til avløsning av straffeloven kapittel 8 og 9. De forslagene som berører ytringsfriheten, vil bli omtalt nedenfor. Høringen av utredningen er nettopp avsluttet, og departementet har ennå ikke tatt stilling til de konkrete forslagene. Dette vil skje enten som egen sak eller i forbindelse med det samlede arbeidet med ny straffelov.

### 4.10.2 Alminnelige utgangspunkter

#### *Ytringsfrihetskommisjonens synspunkter*

Kommisjonen tar som utgangspunkt at ytringsfriheten er samfunnskonstituerende. Samtidig fremhever den at ytringsfriheten ikke kan være absolutt. Et hovedspørsmål er hvor langt man skal gå i å «tillate ytringer som undergraver den samfunnsform som har ytringsfriheten som en av sine bærebjelker». Kommisjonen nevner to mulige avgrensningskriterier for inngrep i ytringsfriheten av hensyn til rikets sikkerhet: et føre vår-prinsipp, og ideen om at en skal vente med å gripe inn mot ytringer til det foreligger «clear and present danger» for at en uønsket tilstand inntreffer, jf. NOU 1999: 27 s. 142. Det siste kriteriet er hentet fra amerikansk rett.

Kommisjonen legger til grunn at adgangen til å begrense ytringsfriheten av hensyn til rikets sikkerhet først og fremst er aktuelt for faktiske opplysninger, men at det unntaksvis også kan gjelde meningsytringer. Villkårene for innskrenkninger i ytringsfriheten bør på dette feltet utformes slik at adgangen til å vedta begrensninger ikke blir så skjønnsmessig og vid at den kan misbrukes politisk, det vil si brukes til et annet formål enn å verne rikets sikkerhet. Kommisjonen uttaler etter å ha vist til sitt forslag til § 100 annet ledd første punktum (NOU 1999: 27 s. 143):

«Det er ikke umiddelbart opplagt utfra disse kriterier hvor grensene kan trekkes. Et godt svar kan bare gis etter en nærmere analyse av den enkelte begrensning, hensynene bak begrensningen og hvor alvorlig begrensning

gen griper inn i og forstyrrer de tre prosesser ytringsfriheten verner.»

Kommisjonen mener at inngrep begrunnet i rikets indre sikkerhet lar seg forsvare når «en aktuell, ikke imaginær, fare truer», jf. NOU 1999: 27 s. 143. Kommisjonen skal trolig forstås slik at det samme kriteriet bør gjelde for trusler mot rikets ytre sikkerhet. Dette kriteriet leder over i to vanskelige spørsmål.

For det første: Hvor stor risiko skal man måtte ta?

Kommisjonen mener at flertallet både må og kan tåle mye fra revolusjonære grupperinger, separatister og motstandere eller kritikere av norsk sikkerhetspolitikk. Kommisjonen skiller mellom ytringer som inngår i dialog med makten («kontradiktoriske» ytringer) og ytringer som har umiddelbare straffbare handlinger og/eller lovløse tilstander som mål («kontrære» ytringer), jf. NOU 1999: 27 s. 144 og 244-245. De første bør tillates, mens de siste bør kunne forbys. Kommisjonen beskriver en situasjon der det ikke er symmetri mellom makten og opprørerne. Når oppslutningen om det bestående er stor, kan man se på revolusjonære talemåter med overbærenhet. Avstanden fra ytring til handling vil da være stor, og den offentlige debatt og opinionens innstilling vil imøtegå og dempe gemyttene. Den motsatte strategi – det sterke autoritetsvern – kan etter kommisjonens syn lett vise seg å forsterke problemene.

Når det særlig gjelder trusler mot rikets ytre sikkerhet, peker kommisjonen på at åpne demokratier sjelden slåss mot hverandre (s. 143). Kommisjonen anser forbud mot overlevering av hemmelige opplysninger til fienden som uproblematisk ut fra et ytringsfrihetssynspunkt, fordi de neppe dekkes av begrunnelsene for ytringsfrihet, jf. NOU 1999: 27 s. 144.

Som et særlig problemområde peker kommisjonen på begrensninger som gjøres gjeldende overfor den sikkerhetspolitiske opposisjon som er i dialog med makten. Denne opposisjonen kan finne det nødvendig for å styrke sine kritiske argumenter å gi faktiske opplysninger om militære forhold som forsvaret og/eller det politiske flertall mener må holdes hemmelig av hensynet til rikets sikkerhet. Etter kommisjonens mening kan en feilaktig påstand om behovet for hemmelighold medføre et meget alvorlig inngrep i den demokratiske prosess. Kommisjonen maner på denne bakgrunn til stor forsiktighet, og fremhever at det påligger domstolene et betydelig kontrollansvar.

Det andre spørsmålet er hvem som definerer den foreliggende faren.

Kommisjonen mener det ligger en åpenbar fare i at de som utfordres av ytringene, også kan bestemme hvilken risiko de innebærer. Nasjonalt kan man bli for nærsynt, og man kan ta for store politiske hensyn. Kommisjonen ser det som et klart gode at nødvendigheten av nasjonale inngrep kan prøves av EMD, som gjennom flere avgjørelser har vist at den godtar større risiko enn den nasjonale domstol i den aktuelle sak, jf. NOU 1999: 27 s. 144.

#### *Fremmed rett*

I NOU 2003: 18 s. 45-48 er det gitt en oversikt over danske, svenske, finske og tyske straffebestemmelser på området. De oppviser visse forskjeller i både systematikk og i reglens innhold. Gjennomgående er imidlertid likhetene i lovreguleringen store på dette området, særlig mellom de nordiske land. Visse enkeltheter i denne lovreguleringen vil bli behandlet underveis.

#### *Internasjonale forpliktelser*

Hensynet til nasjonal sikkerhet er vurdert i en rekke avgjørelser av EMD. Hvor det er tale om å forby på forhånd en publikasjon av hensyn til rikets sikkerhet, er prøvingsintensiteten særlig høy, se for eksempel *Observer og Guardian mot UK* (dom 26. november 1991). Dersom det er tale om forbud mot offentliggjøring av hemmeligstempelt informasjon som allerede er offentlig kjent, vil dette etter EMDs praksis lett innebære en krenkelse av EMK artikkel 10. I andre typetilfeller synes prøvingsintensiteten å være noe mindre. I sin interesseavveining har EMD lagt vekt på presens kontrollfunksjon.

En sak av interesse er EMDs avgjørelse i saken *Refah Partisi m.fl. mot Tyrkia* (dom, stor-kammer, 13. februar 2003). Hovedspørsmålet her var om tyrkiske myndigheter krenket foreningsfriheten etter EMK artikkel 11 ved å oppløse et politisk parti og å forby dets ledere fra å inneha visse politiske stillinger. Domstolen drøftet spesielt hvor lenge nasjonale myndigheter måtte vente før de kan gripe inn ved å oppløse et politisk parti som har til hensikt å føre en politikk som er uforenlig med demokratiet. Den uttalte:

«In addition, the Court considers that a State cannot be required to wait, before intervening, until a political party has seized power and begun to take concrete steps to implement a

policy incompatible with the standards of the Convention and democracy, even though the danger of that policy for democracy is sufficiently established and imminent. The Court accepts that where the presence of such a danger has been established by the national courts, after detailed scrutiny subjected to rigorous European supervision, a State may «reasonably forestall the execution of such a policy, which is incompatible with the Convention's provisions, before an attempt is made to implement it through concrete steps that might prejudice civil peace and the country's democratic regime» (see the Chamber's judgment, § 81).»

#### *Høringsinstansenes syn*

Bare to høringsinstanser har uttalt seg om kommisjonens generelle utgangspunkter i tilknytning til forholdet mellom ytringsfrihet og hensynet til rikets sikkerhet. *TV 2* gir sin generelle tilslutning til kommisjonens synspunkter, og er enig i at begrensninger bare lar seg forsvare når en aktuell, ikke imaginær fare truer samt at flertallet både kan og må tåle mye fra revolusjonære grupperinger.

*Trondheim politidistrikt* savner en mer fyllestgjørende kartlegging av grunnlaget for de hensyn som taler for begrensninger av ytringsfriheten av hensyn til rikets sikkerhet. Det fremheves at erfaringer fra innland og utland gjør det klart at fjernere færemomenter er relevante i tillegg til aktuelle, konkrete trusselforhold. Det er derfor for dristig å konkludere med at bare en «aktuell, ikke imaginær fare» kan begrunne inngrep. *Trondheim politidistrikt* viser blant annet til bakgrunnen for Metodeutvalget, Sikkerhetsutvalget og Sårbarhetsutvalget. Det erkjennes at det er viktig med ytringer og meninger på dette området, men en må ikke komme i den situasjon at lovverket ikke kan være forberedt på «farer» av ulik art før de faktisk oppstår. *Trondheim politidistrikt* gjør også gjeldende at formålet med politiets forebyggende arbeid på dette og andre områder viser at det vil være utilfredstillende om straffesanksjoner først kan brukes når en konkret fare er inntrådt.

#### *Departementets vurdering*

Departementet er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at det er situasjoner der det må kunne gjøres inngrep i ytringsfriheten av hensyn til rikets indre og ytre sikkerhet.

Kommisjonen skiller i sine drøftelser mellom innskrenkninger i ytringsfriheten av hensyn til rikets indre og ytre sikkerhet. Skillet forklares slik (jf. NOU 1999: 27 s. 142):

«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 forfatningen på ulovlig måte, dvs. på annen måte enn å vinne nødvendig grunnlovsflertall ved valg til Stortinget. Denne forskjellen er ikke nødvendigvis helt skarp – for eksempel kan det tenkes revolusjonære grupper i landet som samtidig mottar støtte fra en fiendtlig nabostat.»

Etter departementets syn er det av mindre betydning å skille mellom rikets indre og ytre sikkerhet i denne sammenheng. Et slikt skille kan dessuten virke mindre hensiktsmessig sett i lys av dagens trusselsituasjon og det forhold at flere straffebestemmelser er satt til vern for begge deler (jf. for eksempel straffeloven § 90 og § 97 b).

Det er vanskelig – som kommisjonen selv peker på – å angi i generell form vilkårene for at begrensninger i ytringsfriheten skal være legitime og akseptable. Departementet er enig i at en i det konkrete tilfelle må foreta en avveining mellom hensynene bak begrensningen og hvor alvorlig begrensningen griper inn i og forstyrrer de tre prosesser ytringsfriheten verner, jf. kommisjonens forslag til ny Grunnloven § 100 annet ledd og NOU 1999: 27 s. 143. Også departementets forslag til grunnlovsbestemmelse bygger på en slik modell.

Departementet slutter seg til kommisjonens generelle oppfatning om at inngrep begrunnet i rikets sikkerhet bare bør kunne foretas når en aktuell, ikke imaginær, fare truer. Som påpekt av kommisjonen, gir et slikt kriterium likevel bare et utgangspunkt for vurderingen. Det gjenstår spørsmål om hvor stor risiko som kan tolereres og hvem som skal definere den foreliggende fare.

Først og fremst kan det være aktuelt å begrense ytringsfriheten i forhold til faktiske opplysninger. Her som ellers skal det særlig mye til før ytringsfriheten kan begrenses for meningsyttringer.

Departementet slutter seg til kommisjonens syn på at flertallet både må og kan tåle mye fra revolusjonære grupperinger, separatister og motstandere av norsk sikkerhetspolitikk så lenge det ikke er symmetri mellom makten og opprørerne, jf. NOU 1999: 27 s. 143.

Departementet er videre enig med kommisjo-

nen i at det er lite problematisk å forby typisk spionasje og etterretningsvirksomhet av hensyn til rikets sikkerhet. Slik kommunikasjon inngår ikke i den offentlige samtale, og ut fra ytringsfrihetens begrunnelse er det lite betenkelig å gripe inn. Departementet viser til kommisjonens argumentasjon, jf. NOU 1999: 27 s. 144.

Kommisjonen uttaler videre:

«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. 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.»

Departementet slutter seg til kommisjonens uttalelser på dette punktet. Allmennheten – herunder pressen – bør spille en rolle som kontrollinstans også på dette området.

I det følgende vil departementet drøfte noen straffebestemmelser som er gitt av hensyn til beskyttelse av rikets sikkerhet. Enkelte bestemmelser favner videre ved at de også beskytter andre viktige nasjonale interesser. Noen bestemmelser har dessuten en side mot hensynet til vern av andre stater (jf. straffeloven §§ 95 og 96). Drøftelsene tar særlig sikte på å vurdere forholdet til ytringsfriheten, og innebærer derfor ikke noen fullstendig analyse av de hensyn som inngår i vurderingen av hva som bør være straffbart.

#### 4.10.3 De enkelte bestemmelsene

Den alminnelige landsforræderibestemmelsen i *straffeloven § 86 nr. 4* setter straff for den som 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.» Ved vurderingen av hvilke ytringer som rammes, legger bestemmelsen opp til en avveining mellom hensynet til ytringsfriheten i krigstid eller ved krigsfare, og behovet for nasjonal enighet og disiplin i slike situasjoner. *Ytringsfrihetkommisjonen* gir uttrykk for at bestemmelsen synes akseptabel i sin nåværende

form og i NOU 2003: 18 foreslås den videreført i en mer kortfattet form.

Ingen høringsinstanser har uttalt seg særskilt om bestemmelsen.

Departementet slutter seg til dette og vil vurdere utformingen nærmere under oppfølgingen av NOU 2003: 18 i forbindelse med ny straffelov.

*Straffeloven § 90* retter seg mot åpenbaring av forhold som av hensyn til rikets sikkerhet bør holdes hemmelig, mens § 91 rammer den forberedende handling til overtredelse av § 90. Innsamling og offentliggjøring av forsvarshemmeligheter kan etter omstendighetene også rammes av lov om forsvarshemmeligheter 18. august 1914 nr. 3.

Det sentrale innholdet i § 90 er at det må foreligge opplysninger som kan anses som hemmelige, og videre at avsløring av disse vil skade rikets sikkerhet. Forholdet må være «rettsstridig,» noe som innebærer at hensynet til ytringsfriheten kan gjøre overtredelse av gjerningsbeskrivelsen i §§ 90 og 91 rettmessig.

Hva som omfattes av kriteriet «hemmelig», fremgår nærmere av en rekke avgjørelser av Høyesterett. Sammenfatningsvis må det foreligge opplysninger som på forhånd var så lite kjent at de kunne betraktes som en hemmelighet. Det må foretas en skjønnsmessig totalvurdering hvor en rekke forhold inngår, jf. blant annet Rt. 1979 s. 1492 (listesaken) og Rt. 1982 s. 436 (Gleditsch/Wilkes-saken). Normalt vil ikke opplysninger innhentet fra åpne kilder bli regnet som en hemmelighet. Etter den «puslespilldoktrinen» som er utviklet i rettspraksis, vil imidlertid opplysninger som ikke i seg selv er hemmelige, men som er samlet inn og bearbeidet slik at de totalt sett viser et ellers hemmelig innhold, kunne oppfylle lovens kriterium.

I Rt. 1979 s. 1492 (listesaken) opprettholdt Høyesterett en domfellelse etter straffeloven § 91 for innsamling av et omfattende materiale om Politiets overvåkningstjeneste, Forsvarets etterretningstjeneste og Forsvarets sikkerhetstjeneste, blant annet navnelister over ansatte i disse tjenester. I «Ikkevold»-sakene (Rt. 1986 s. 536 og Rt. 1987 s. 950) ble de tiltalte frifunnet under dissens (3-2) for overtredelse av straffeloven §§ 90 og 91. Bladet «Ikkevold» hadde i flere artikler offentliggjort en rekke opplysninger om et av forsvarsets lytteanlegg for lokalisering av ubåter. Avgjørende for Høyesteretts flertall var at «opplysningene om landstasjonen må anses å ha ligget så åpne at man ikke kan si at artikkelen åpenbarte noen hemmelighet». Det ble lagt vekt på at undersøkelser var



begrensede, og at det ikke var grunnlag for kritikk mot valget av kilder og den form henvendelsene fikk.

Begge bestemmelser må tolkes og anvendes på bakgrunn av den rettsstridsreservasjonen som de har. I flere saker for Høyesterett har et sentralt spørsmål vært om hensynet til pressens eller forskeres mulighet for å utøve sine kontrollfunksjoner og samfunnskritikk tilsier at ikke kan anses rettsstridig å motta og gjennomgå slike opplysninger. Det er ikke utelukket at pressens spesielle funksjon etter omstendighetene kan være et moment av vekt ved vurderingen jf. Rt. 1979 s. 1492, selv om den saken endte med domfellelse.

*Ytringsfrihetskommisjonen* gir uttrykk for at «puslespilldoktrinen» er problematisk i forhold til forslaget til ny Grunnloven § 100 annet ledd om informasjonsfrihet, med unntak for de rene spionsaker for fremmed makt, jf. NOU 1999: 27 s. 145.

Av høringsinstansene er det bare *Trondheim politidistrikt* som uttaler seg om dette spørsmålet. Trondheim politidistrikt påpeker at en i det videre arbeid må se nærmere på hvordan «informasjons-hensynet og demokratiprinsippet i Grl. § 100 heretter skal anvendes i forhold til den situasjon som oppstår ved en omfattende, systematisk og helhetlig innsamling/registrering av åpen informasjon».

I *NOU 2003: 18* gjennomgår Lund-utvalget de aktuelle avgjørelsene på området, og konkluderer med at pressens og forskeres kontrolloppgave også bør kunne utøves på området for rikets sikkerhet. Etter utvalgets oppfatning tilsier dette et utvidet vern mot straffeforfølgning, og utvalget finner – som *Ytringsfrihetskommisjonen* – at «puslespilldoktrinen» er problematisk. Utvalget skiller mellom innsamling og mottak av opplysninger som skjer med aktverdig grunn – eksempelvis som ledd i pressens kontrollfunksjon – og avsløring av slike opplysninger. Mens det synes nødvendig å akseptere innsamling og analyse uten risiko for straffeforfølgning, bør avsløring av hemmeligheter som gjelder grunnleggende nasjonale interesser, normalt ikke kunne skje straffritt, siden skadevirkningene av avsløring normalt vil være vesentlig større, jf. s. 73. Etter utvalgets forslag vil avsløring være straffbart med mindre en avveining av de motstående interesser fører til at avsløringen ikke er rettsstridig. Hensynet til medienes og forskningens kritiske og kontrollerende virksomhet foreslås oppgradert ved at undersøkelser som drives med «aktverdig grunn» vil være straffrie.

Departementet er enig i at «puslespilldoktrinen» er problematisk i forhold til forslaget om informasjonsfrihet i *Ytringsfrihetskommisjo-*

nens grunnlovsforslag. Dette gjelder først og fremst doktrinens betydning for adgangen til å samle inn opplysninger, som i dag vil kunne straffes etter straffeloven. Det er likevel vanskelig å avvise bruk av en «puslespilldoktrine» på prinsipielt grunnlag, men den bør praktiseres med betydelig varsomhet. *Avsløring eller åpenbaring* av hemmeligheter som er fremkommet gjennom sammenstilling og bearbeiding av opplysninger fra åpne kilder, står i en annen stilling.

Departementet mener at en ny grunnlovsbestemmelse bør vedtas på denne bakgrunn og vil senere komme tilbake til utformingen av nye straffebestemmelser til avløsning av gjeldende kapittel 8 og 9 i straffeloven.

*Straffeloven § 94 annet ledd*, jf. også § 140, setter forbud mot å oppfordre offentlig til å sette i verk visse forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet (blant annet forbrytelser som nevnt i straffeloven §§ 86 og 90).

*Ytringsfrihetskommisjonen* kritiserer uttalelser i bestemmelsenes forarbeider om at man ønsket å ramme oppfordringer til straffbare handlinger som ikke er alvorlig ment, med den begrunnelse at slike oppfordringer innebærer en grov forhånelse av offentlig myndighet, jf. NOU 1999:27 s. 146.

Det er ingen høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet.

*Straffelovkommisjonen* foreslår en bestemmelse i ny straffelov som i hovedsak vil svare til straffeloven § 140 første ledd, men bare med sikte på å ramme ytringer som innebærer en særlig nærliggende fare for at andre kan komme til å begå straffbare handlinger, jf. NOU 2002: 4 s. 305. Straffelovkommisjonen foreslår ikke å sette straff for offentlig «forherligelse» av straffbare handlinger, slik straffeloven § 140 gjør. Straffelovkommisjonens forslag vil derfor gi frihet til å forfekte offentlig en mening om at visse typer straffbare handlinger er av det gode, eller ikke bør være strafflagt. Grensen for det straffbare vil først være overtrådt når det offentlig oppfordres til å utføre straffbare handlinger. *Lund-utvalget* slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag og bemerkninger, jf. NOU 2003: 18 s. 108.

Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens syn at alternativet «forherligelse» av hensyn til ytringsfriheten ikke bør videreføres i den nye straffeloven.

Etter *straffeloven § 95 første ledd* er det forbudt offentlig å forhåne en fremmed stats flagg eller riksvåpen, enten det skjer i ord eller handling (for eksempel ved brenning (jf. Rt. 1993 s. 677) eller tilsmussing).

*Ytringsfrihetskommisjonen* anser bestemmelsen som utslag av et foreldet syn om at ytringsfrihet kunne skade forholdet mellom stater, jf. NOU 1999: 27 s. 147 og antar at bestemmelsen ikke er forenlig med forslaget til ny Grunnloven § 100. Den anbefaler derfor at bestemmelsen oppheves. Dette kan også være nødvendig av hensyn til demonstrasjonsfriheten.

Av høringsinstansene viser *Trondheim politidistrikt* til symbolverdien som ligger i § 95 første ledd, og at en opphevelse kan røre ved den alminnelige rettsoppfatning i Norge og andre land. Videre påpekes det at en endring forutsetter en avklaring i forhold til eventuelle folkerettslige rammer. *Lindås kommune* mener at § 95 første ledd ikke bør oppheves, av hensyn til den respekt vi bør ha for andre nasjoners nasjonale symbol.

*Straffelovkommisjonen* mener det ikke er grunn til å videreføre straffeloven § 95 første ledd. Det vises til at det ikke finnes tilsvarende straffebud rettet mot forhånelse av det norske flagget eller riksvåpenet. Videre heter det (jf. NOU 2002: 4 s. 393):

«Det er i alminnelighet tillatt å uttrykke fordømmelse overfor en stat eller den politikken som føres der. Slike ytringer kan gis et mangfold av uttrykk, som etter omstendighetene kan virke krenkende på den nasjonale æresfølelsen, uten at ytringene av den grunn er – eller bør være – straffbare. I folkerettslig teori er det på den annen side antatt at statene har en sedvanebestemt rett til aktelse, som blant annet innebærer at statens symboler ikke må forhånes eller utsettes for skade, jf. Fleischer, Folkerett s. 91. Denne oppfatningen er imidlertid omstridt, og grensene for statenes plikter er uklare.»

Kommisjonen viser endelig til at den tilsvarende bestemmelsen i den svenske brottsbalken 19 kap 10 § om skymfande av utlandsk rikssymbol ble opphevet allerede i 1970.

*Lund-utvalget* slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag på dette punkt, jf. NOU 2003: 18 s. 109.

Departementet viser til Ytringsfrihetskommisjonen og Straffelovkommisjonens argumenter, og dessuten til at påtalemyndigheten nå er meget tilbakeholdende med å reise tiltale etter straffeloven § 95 første ledd. Departementet vil på denne bakgrunn komme tilbake til spørsmålet om straffeloven § 95 bør videreføres under arbeidet med revisjon av straffebestemmelsene til vern om rikets sikkerhet. Departementet mener imidlertid ikke at den nye grunnlovsbestemmelsen i seg

selv gjør det nødvendig med en opphevelse, og viser særlig til at synspunkter som fremmes på en måte som krenker straffeloven § 95 første ledd, fritt kan fremmes på andre markerte måter. Under enhver omstendighet bør en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet imidlertid ikke være til hinder for at forhånelse av nasjonale symboler tas hensyn til som grunnlag for å skjerpe reaksjonen mot det som allerede er en straffbar handling. Departementet kommer tilbake til spørsmålet.

*Straffeloven § 97 a* setter forbud mot å ta imot økonomisk støtte fra totalitære regimer eller deres støttespillere for politiske formål. Støtte fra søsterpartier i demokratiske land er ikke straffbart. Bestemmelsen rammer heller ikke økonomisk støtte fra terrororganisasjoner og liknende som ikke opptre i en stats interesse. Til forskjell fra rettstilstanden i Sverige (BrB 19 kap 13 §) er det ikke noe vilkår at støtten skal være ytet hemmelig.

*Ytringsfrihetskommisjonen* mener at åpen støtte til politisk virksomhet ikke bør være straffbart. Kommisjonen viser til at en ved lov 22. mai 1998 nr. 30 om offentliggjøring av politiske partiers inntekter har sikret en viss oversikt over partienes inntektskilder. Skjult støtte oppfattes derimot som et klart problem, jf. NOU 1999: 27 s. 147, og kommisjonen mener at straffeloven § 97 a bør begrenses til å ramme skjult støtte.

Ingen av høringsinstansene har uttalt seg om spørsmålet.

Departementet er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at en av hensyn til ytringsfriheten ikke bør ha noe forbud mot åpen støtte som nevnt i straffeloven § 97 a.

I *NOU 2003: 18* er det foreslått å § 97 a oppheves i sin helhet. Utvalget mener at kriminalisering ikke kan begrunnes i at det er moralsk betenkelig å motta skjult økonomisk støtte til opinionspåvirkning eller at bestemmelsen gir mulighet for telefonkontroll, jf. straffeprosessloven § 126 a.

Departementet vil senere komme tilbake til dette spørsmålet.

*Straffeloven § 97 b* forbyr desinformasjon, nærmere beskrevet som å utbre offentlig eller meddele 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.

*Ytringsfrihetskommisjonen* mener at straffeloven § 97 b bør vurderes opphevet, jf. NOU 1999: 27 s. 147 og 251. Kommisjonen begrunner dette med at bestemmelsen aldri har vært brukt, samt at «desinformasjon – beskrevet som «falske ryk-

ter og uriktige opplysninger» – er et problematisk begrep som åpner for mange definisjoner».

Under *høringen* viser *Trondheim politidistrikt* til at det kan «tenkes kriselignende og andre spesielle situasjoner hvor bestemmelsen har sin begrunnelse».

*Lund-utvalget* mener at bestemmelsen er «åpenbart problematisk av hensyn til ytringsfriheten», og antar at den bør oppheves, jf. NOU 2003: 18 s. 29 og 118-119.

Departementet mener at straffeloven § 97 b rekker videre enn det som lar seg forsvare ut fra ytringsfrihetens begrunnelser. Bestemmelsen strafflegger også ytringer som fremsettes offentlig, og som dermed kan imøtegås av myndighetene. Det stilles heller ikke noe krav om at noen tror på utsagnet. Dermed kan også helt harmløse ytringer rammes. Innholdet i bestemmelsen bør derfor vurderes med sikte på iallfall å innskrenke den til å gjelde tilfeller der kommunisering av uriktige opplysninger innebærer en reell fare for at Norge blir påført krig eller fiendtligheter.

Ytringsfrihetskommisjonen drøfter *straffeloven § 98*, som rammer angrep på rikets statsforfatning (høyforræderi), og legger til grunn at bestemmelsen kan opprettholdes i sin nåværende form med kommisjonens grunnlovsforslag. Departementet slutter seg til dette at bestemmelsen kan opprettholdes i sin nåværende form, også etter departementets forslag til grunnlovsbestemmelse.

Ytringsfrihetskommisjonen har videre vurdert *straffeloven § 101 annet ledd* om ærekrenkelse mot Kongen og regenten opp mot forslaget til ny Grunnloven § 100, se NOU 1999: 27 s. 147-148. Vurderingen av hva som skal anses som en ærekrenkelse etter denne bestemmelsen, antas i stor grad å være sammenfallende med bedømmelsen etter straffeloven §§ 246 og 247. Det er videre antatt at ytringsfriheten om Kongen som statsoverhode går meget langt, men Grunnloven § 5, som gir uttrykk for at Kongen ikke kan «lastes» eller «anklages», gjør det tvilsomt om reglene om straffrihet for alminnelige ærekrenkelser kan gjelde fullt ut i forhold til straffeloven § 101.

*Ytringsfrihetskommisjonen* tviler på behovet for § 101 annet ledd ved siden av straffelovens øvrige injuriebestemmelser og den anser bestemmelsen problematisk i forhold til sitt grunnlovsforslag. Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om dette spørsmålet. Både *Straffelovkommisjonen* og *Lund-utvalget* mener at straffeloven § 101 ikke bør videreføres, jf. NOU 2002: 4 s. 394 og NOU 2003: 18 s. 109. De ser ikke behov for strengere strafferam-

mer enn for andre ærekrenkelser, og mener at det kan tas hensyn til hvem krenkelsen er rettet mot, ved avgjørelsen av om overtredelsen skal regnes som grov i henhold til Straffelovkomisjonens forslag. Straffelovkomisjonen og Lund-utvalget foreslår ellers at straffeloven § 102, som blant annet har en særbestemmelse om straffskjerpning for ærekrenkelse begått mot «noget medlem av det kongelige Hus», oppheves.

Departementet slutter seg til Ytringsfrihetskommisjonens vurderinger og Straffelovkomisjonens forslag om å ikke videreføre bestemmelsen i straffeloven § 101 annet ledd. Vedtakelsen av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet må etter departementets syn innebære at Grunnloven § 5 ikke får betydning i denne spesielle sammenhengen. Departementet vil komme tilbake til spørsmålet om straffeloven § 102 bør oppheves.

*Straffeloven § 96* likestiller i visse sammenhenger fremmed statsoverhode med rikets eget, blant annet i forhold til bestemmelsene i §§ 101 og 102. *Ytringsfrihetskommisjonen* mener at straffeloven § 96 er moden for revisjon, se NOU 1999: 27 s. 148. Ingen av *høringsinstansene* uttalt seg om dette spørsmål. *Straffelovkommisjonen* og *Lund-utvalget* mener at andre lands statsoverhoder og sendebud bør bedømmes etter de regler som gjelder for fremmede lands representanter i sin alminnelighet, jf. NOU 2002: 4 s. 298-99 og NOU 2003: 18 s. 117. Departementet er enig i at straffeloven § 96, som gir fremmede statsoverhoder og sendebud en særlig beskyttelse mot ærekrenkelser, ikke bør videreføres, og vil komme tilbake til spørsmålet ved oppfølgingen av NOU 2003: 18.

*Straffeloven § 104 a annet ledd* retter seg mot den som danner, deltar i eller støtter forening eller sammenslutning som har til formål ved ulovlige midler å forstyrre samfunnsordenen eller oppnå innflytelse i offentlige anliggender. Ved lov 3. desember 1999 nr. 82 ble ordene «dersom foreningen eller sammenslutningen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler», tilføyd for å presisere innholdet i bestemmelsen – i samsvar med Lund-kommisjonens forståelse av den, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 136.

*Ytringsfrihetskommisjonen* peker på at Lund-kommisjonens tolking av § 104 a annet ledd, som nå er kommet til uttrykk i bestemmelsens ordlyd, er nødvendig i forhold til kommisjonens grunnlovsforslag, se NOU 1999: 27 s. 148.

Departementet viser til endringen ved lov 3. desember 1999 nr. 82. Paragraf 104 a annet

ledd inneholder nå den aktuelle presiseringen. Bestemmelsen skaper derfor ikke problemer i forhold til kommisjonens grunnlovsforslag. Det samme gjelder i forhold til det forslaget til grunnlovsbestemmelse som departementet går inn for.

*Straffelovkommisjonen* og *Lund-utvalget* foreslår at straffeloven § 104 a annet ledd ikke videreføres, jf. NOU 2002: 4 s. 394-395 og NOU 2003: 18 s. 109-113. D e p a r t e m e n t e t vil komme tilbake til dette spørsmålet ved oppfølgingen av Lund-utvalgets utredning.

*Beredskapsloven* (lov 15. desember 1950 nr. 7 om særlige rådgerder under krig, krigsfare og liknende forhold) er i det vesentlige en fullmaktslov.

*Ytringsfrihetskommisjonen* har overveid om lovens bakgrunn og de omfattende inngrep i ytringsfriheten som den kan gi adgang til, burde tilsi en fornyet gjennomgåelse av loven, men er kommet til at det ikke er nødvendig, jf. NOU 1999: 27 s. 146. Kommisjonen understreker samtidig sterkt at loven må betraktes som en ren nødrettsforanstaltning.

Ingen *høringsinstanser* har uttalt seg særskilt om spørsmålet. D e p a r t e m e n t e t slutter seg til kommisjonens konklusjon om at en gjennomgåelse av beredskapsloven ikke er nødvendig i forhold til forslaget til ny Grunnloven § 100.

## 4.11 Ansattes ytringsfrihet

### 4.11.1 Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Ytringsfrihetskommisjonen ser det ikke som hensiktsmessig med særlige regler om ansattes ytringsfrihet i Grunnloven. Utgangspunktet vil derfor være, som etter gjeldende rett, at den ansatte omfattes av den samme grunnlovsvernede ytringsfrihet som enhver annen borger. Kommisjonen viser imidlertid til tre ønskelige initiativ på lovs nivå, fordi det er utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes ytringsfrihet i så «stor grad er ulovfestet og delvis underutviklet», se NOU 1999: 27 s. 252:

- a) Et lovgivningsinitiativ bør omfatte en nærmere avklaring/definisjon av begrepet «illojalitet»,
- b) lovregulering av fenomenet «whistle blowing» og
- c) en presisering i egnet lov av at offentlig ansatte ikke kan pålegges taushetsplikt i strid med offentlighetsprinsippet, slik det etter kommisjonens forslag skal fremgå av Grunnloven § 100 femte ledd annet punktum.

Kommisjonen viser til at lovgivning av nevnte type

vil innebære en oppfølging av statens infrastrukturplikter etter forslaget til ny Grunnlov § 100 sjette ledd, se NOU 1999: 27 s. 132.

Kommisjonen har ikke gjennomført en fullstendig analyse av hvilke begrensninger i ansattes ytringsfrihet som kan godtas etter utkastet til ny Grunnlov § 100 annet og tredje ledd. Den har nøydt seg med å peke på visse momenter og prinsipper den mener bør inngå i vurderingen, se NOU 1999: 27 s. 128-132.

Kommisjonens drøftelse omfatter ansatte i både privat og offentlig sektor. Som et utgangspunkt legger kommisjonen til grunn at arbeidstakers ytringsfrihet kan underlegges begrensninger av hensyn til lojalitetsplikten overfor arbeidsgiveren. Både for privatansatte og offentlig ansatte innebærer lojalitetsplikten at man ikke skal skade arbeidsgivers økonomiske interesser, for eksempel ved å røpe interne forhold som kan ha konkurransemessig betydning eller unødige skader bedriftens rykte. Etter kommisjonens oppfatning kan offentlig ansatte måtte tåle ytterligere begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til det demokratiske systems legitimitet og funksjon. Her følger det en særskilt lojalitetsplikt i kraft av å arbeide for et organ som utøver offentlig myndighet, eller er sekretariat for politiske ledere. Denne begrensningen må imidlertid avveies mot hensynet til en best mulig informert offentlig debatt.

Kommisjonen mener at det vil være mest i tråd med de allmenne prinsippene for begrensninger i ytringsfriheten om det – som et minstekrav – legges til grunn at bare ytringer som påviselig unødvendig skader arbeidsgiveren, som arbeidsgiver, kan anses som illojale, se NOU 1999: 27 s. 129. Hensynet til allmennheten fremheves som et viktig argument for stor ytringsfrihet for ansatte. Det pekes på at kvaliteten på den offentlige debatt forringes når de som jobber konkret med de aktuelle sakene, ikke får eller vil delta i ordskiftet. Ikke minst gjelder dette offentlig ansatte. For offentlig ansatte kan det antydningvis likevel sondres mellom de som arbeider i en form for politisk sekretariat, og ansatte som har rent faglige oppgaver. For den første gruppen må det legges til grunn at jo nærmere den ansatte sitter den politiske ledelse, desto større grad av forsiktighet kreves. For den sistnevnte gruppen mener derimot kommisjonen at det bør foreligge «både rett og plikt til å redegjøre for problemer, utfordringer og mulige løsninger på sitt fagfelt».

Forslaget til ny Grunnlov § 100 femte ledd vil innebære en direkte skranke mot inngrep i offentlig ansattes ytringsfrihet: Dersom en opplysning

omfattes av allmennhetens innsynsrett etter denne bestemmelsen, vil det ikke være adgang til å bestemme ved lov eller instruks at opplysningen skal være taushetsbelagt. Etter forslaget kan unntak fra informasjonskravet bare vedtas når det er «nødvendigt» på grunn av «særligt tungtveiende Hensyn». Kommisjonen har ikke foretatt noen nærmere gjennomgåelse av eksisterende lovgivning om taushetsplikt mv., men gir uttrykk for at adgangen til å fastsette unntak fra informasjonskravet vil være noe snevrere enn i dag, se NOU 1999: 27 s. 249.

Gjeldende regler om taushetsplikt må også vurderes etter vilkårene for inngrep i grunnlovskastet annet ledd første punktum og tredje ledd, se NOU 1999: 27 s. 161-162. Kommisjonen gir i denne forbindelse uttrykk for at den ikke har problemer med å godta taushetsplikt begrunnet i privatlivets fred eller andre former for personvern eller private (typisk økonomiske) interesser. Det vil imidlertid etter kommisjonens oppfatning være vanskeligere «å legitimere en omfattende taushetsplikt i det offentlige ut fra effektivitetshensyn og styringsdyktighet», enten man ser plikten i forhold til annet, tredje eller femte ledd i grunnlovsforslaget. Særlig problematisk blir det, i henhold til utredningen, dersom politisk uenighet – ut fra effektivitetshensyn – forsøkes skjult med å pålegge taushetsplikt.

Om fenomenet «whistle blowing», som kommisjonen mener bør lovreguleres, vises det til at dette gjelder uttalelser som isolert sett vil være åpenbart illojale. Slike uttalelser kan imidlertid likevel være både tillatt og ønskelige, fordi det er selve offentliggjøringen av at vedkommendes arbeidsplass er innblandet i korrump, ulovlig, umoralsk eller annen skadelig aktivitet som er midlet til å få stanset aktiviteten, se NOU 1999: 27 s. 132. Kommisjonen mener følgende kriterier gir veiledning ved vurderingen av når det må anses legitimt å gå ut med opplysninger om alvorlig kritikkverdige forhold:

1. Offentliggjøringen bør være motivert av god vilje og aldri av egen nytte.
2. Det bør gjelde et alvorlig kritikkverdig forhold.
3. Interne prosedyrer bør være forsøkt uten tilfredsstillende resultat.
4. Det bør i utgangspunktet foreligge dokumentasjon på det kritikkverdige forhold.
5. Offentliggjøringen bør være et hensiktsmessig middel for å få det kritikkverdige forholdet til å opphøre.

#### 4.11.2 Gjeldende rett

##### *Rettslige utgangspunkter*

Det rettslige utgangspunkt for ansattes yringsfrihet følger av Grunnloven § 100 og den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10. Begge bestemmelsene åpner for begrensninger i ansattes yringsfrihet. Når det gjelder yringsfrihet om samfunnsspørsmål, er Grunnloven § 100 tredje punktum av særlig interesse.

Bestemmelsen har tradisjonelt blitt tolket slik at den beskytter meningsytringer om samfunnsspørsmål og faktiske opplysninger i saker av allmenn interesse, som er tilbørlige i sin form. Hvilke ytringer som er vernet av bestemmelsen, vil, i likhet med anvendelsen av § 100 i sin alminnelighet, bero på en avveining mellom yringsfriheten på den ene siden og de hensyn som begrunner innskrenkninger i yringsfriheten på den andre siden. En kort oversikt over rettspraksis med utgangspunkt i denne avveiningen følger nedenfor.

Vedrørende EMK artikkel 10 følger det av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at begrensninger i ansattes yringsfrihet – som sådan – er akseptabelt i forhold til artikkel 10. Hvor omfattende begrensninger som vil bli akseptert, vil bero på om de er nødvendige i et demokratisk samfunn, og vil avhenge av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Til grunn for denne vurderingen ligger et proporsjonalitetsprinsipp, som innebærer at det må være et rimelig forhold mellom den arbeidsrettslige reaksjonen og bruddet på lojalitetsplikten.

Vernet etter EMK artikkel 10 gjelder ikke bare for direkte inngrep i yringsfriheten, for eksempel når staten som arbeidsgiver begrenser sine ansattes yringsfrihet. Det er sikker EMD-praksis at statene også er forpliktet til å sikre – gjennom lovgivning og domstolsprøving – at private arbeidsgivere ikke griper inn i sine ansattes yringsfrihet i strid med artikkel 10, jf. artikkel 1, se blant annet *Fuentes Bobo mot Spania*, dom 29. februar 2000.

EMD presiserte uttrykkelig at staten har en positiv plikt i visse tilfeller til å sikre yringsfriheten også i private arbeidsforhold. Domstolen kom til at avskjedigelsen av en ansatt i et privat spansk TV-selskap ikke stod i et rimelig forhold til begrunnelsen for å gripe inn mot ytringene. EMD pekte særlig på at uttalelsene var avgitt under en arbeidskonflikt, at de var av generell karakter og at de til dels syntes å være provosert av programlederen.

I saken *Rommelfanger mot Tyskland* (Kommi-

sjonens rapport sak 12242/86) ble det lagt til grunn at den ansattes yringsfrihet kan begrenses i arbeidsavtalen så lenge avtalen er inngått ved den ansattes egen frie vilje. Samtidig ble det understreket at statens plikt til å sikre rettigheter og friheter etter konvensjonen, innebærer at staten i noen tilfeller vil ha plikt til å gripe inn også mot slike avtalte innskrenkninger i yringsfriheten.

Europarådet vedtok i 2000 en rekommandasjon om retningslinjer for offentlig ansatte (Recommendation (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member States on Codes of Conduct for Public Officials), som har en bestemmelse om yringsfrihet i artikkel 16. Rekommandasjonen anbefaler offentlig ansatte å utvise aktsomhet slik at deres politiske aktiviteter eller deltakelse i offentlig debatt ikke svekker allmennhetens og arbeidsgiverens tillit til at den ansatte vil utføre sitt arbeid upartisk og lojalt. Rekommandasjonen utpeker videre kategorier av offentlig ansatte som «på grunn av sin posisjon eller oppgaver» må finne seg i særlige begrensninger med hensyn til politisk aktivitet. I norsk rett kommer et tilsvarende syn til uttrykk i Grunnloven § 62, som utelukker blant annet tjenestemenn som er ansatt i departementene fra å bli valgt til Stortinget.

De rettslige rammer for ansattes yringsfrihet i norsk rett fremgår for øvrig av hvilke virkemidler arbeidsgiveren lovlig kan ta i bruk for å begrense den ansattes yringsfrihet. I første omfang kan det være aktuelt for en arbeidsgiver å regulere den ansattes yringsfrihet gjennom instruks eller reglement. Det er også tenkelig at en slik regulering kan skje ved avtale med arbeidstakerne eller deres organisasjoner. Det oppstår imidlertid spørsmål i hvilken utstrekning slik regulering kan avvike fra de konstitusjonelle og menneskerettslige utgangspunkter, jf. nedenfor om rettspraksis i tilknytning til Grunnloven § 100.

En arbeidsgivers reaksjonsformer mot den ansattes bruk av yringsfriheten kan omfatte blant annet avskjed (uten lønn), oppsigelse (med lønn i oppsigelsesperioden), suspensjon, ordensstraff og forflytning av arbeidstakeren, jf. blant annet tjenestemannsloven § 14. Det kan også være et spørsmål om arbeidsgiveren lovlig har adgang til å la den ansattes yringer få konsekvenser for fremmelse, lønn og liknende. Et spørsmål her vil også være om det er situasjoner hvor enkelte reaksjonsformer er lovlige, men mer inngripende reaksjoner ikke kan aksepteres.

Vilkåret for oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 er at det er «saklig begrunnet i virksom-

hetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold». Ved arbeidstakerens brudd på lojalitetsplikten vil det relevante alternativet være «arbeidstakerens forhold». Avskjed er et strengere virkemiddel, og vilkåret etter arbeidsmiljøloven § 66 nr. 1 er at arbeidstakeren «har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen». For tilsatte i statens tjeneste følger grunnlaget for oppsigelse og avskjed av tjenestemannsloven §§ 9, 10 og 15.

### *Nærmere om problemstillingen*

For ansettelsesforhold gjelder et generelt prinsipp om gjensidig lojalitetsplikt, jf. Rt. 1990 s. 607 s. 614: «det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold». For den ansatte medfører dette at arbeidsgiveren – etter rettspraksis og innenfor visse rammer – har krav på den ansattes lojalitet. Drøftelsen her er avgrenset til den betydning lojalitetsplikten kan få for den ansattes yringsfrihet.

Lojalitetsplikten innebærer i første rekke at den ansatte ikke unødig skal skade arbeidsgiverens interesser eller arbeidsplassens offentlige omdømme. Dette skyldes særlig at det normalt er en nærmere tilknytning over lengre tid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker enn mellom de fleste andre kontraktsparter, noe som igjen forutsetter gjensidig tillit mellom partene. Dessuten vil en arbeidstaker i mange tilfeller bli identifisert med arbeidsgiveren, slik at det som sies og gjøres av en arbeidstaker blir oppfattet som arbeidsgiverens uttalelser og handlinger. For ansatte i forvaltningsorganer som utøver offentlig myndighet eller er sekretariat for politiske ledere, kan lojalitetsplikten også begrunnes hensynet i til det demokratiske systems funksjon og legitimitet, se NOU 1999: 27 s. 129.

Når domstolene skal ta stilling til om yringer fra en ansatt lovlig kan få konsekvenser for arbeidsforholdet, må rettsgrunnlaget for det arbeidsrettslige virkemidlet tolkes i lys av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Den konkrete grensedragningen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt er ikke lovfestet, og det finnes relativt lite rettspraksis både fra norske domstoler og EMD. Hvor grensen skal trekkes for ansattes yringsfrihet, vil derfor i praksis bero på en avveining av generelle hensyn og en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. De generelle hensyn som vektlegges blir gjennomgått nedenfor, uten at det foretas et systematisk skille mellom offentlig og privat ansatte. Skillet kan imidlertid være viktig, blant

annet fordi hensynet til allmennhetens informasjonsbehov kan ha ulik gjennomslagskraft avhengig av om ytringene gjelder privat eller offentlig virksomhet. For eksempel vil ikke allmennheten ha samme legitime interesse i kunnskap om ufornuftig bruk av private midler som i tilsvarende kunnskap om offentlige midler.

Det er i norsk rettspraksis lagt til grunn at lojalitets- og troskapsplikten innebærer at arbeidstakeren lojalt må slutte opp om arbeidsgiverens interesser og avstå fra enhver utilbørlig tilsidesettelse eller undergraving av disse interessene til fordel for egne eller andres. Dersom arbeidstakerens interesser er tilstrekkelig tungtveiende, eller vesentlige samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende, vil arbeidstakeren kunne være berettiget til å fremme andre interesser enn arbeidsgiverens, selv om dette skulle skje på bekostning av arbeidsgiverens interesser.

På arbeidstakerens side ligger først og fremst hensynet til å kunne delta og ytre seg på lik linje med andre borgere i den offentlige debatt. Dette omhandler blant annet det enkelte individs behov for livsutfoldelse. Den enkeltes ønske om å delta i samfunnsdebatten kan være særlig stort på det området vedkommende arbeider, fordi han eller hun gjerne har særlig kunnskap og erfaring på dette området.

Det kan likevel bli for snevert bare å se på hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker. Et tredje hensyn er samfunnets behov for informasjon og åpen debatt, og da særlig med bidrag fra dem som har best kunnskap om det aktuelle emnet. Dette tredje hensynet kan ha vært noe underkommunisert i praksis.

#### *Ulike momenter og hensyn ved en konkret vurdering*

*Ytringens innhold.* Utgangspunktet er at taushetsbelagte opplysninger ikke kan røpes uten hjemmel i særlige unntaksbestemmelser. Et grunnlag kan være samtykke fra den som taushetsplikten skal verne.

Videre vil opplysninger som den ansatte vet er uriktige, samt grunnløs kritikk av arbeidsgiveren, normalt ikke være beskyttet av ytringsfriheten, jf. til illustrasjon Hålogaland lagmannsretts dom 6. mars 1996 (ansatt ved Nordland Teater). Det kan trolig stilles opp et aktsomhetskrav med hensyn til sannhetsgehalten i de ytringer arbeidstakeren fremsetter.

Skillet mellom faktaytringer og subjektive meninger kan ha betydning også for ansattes ytringsfrihet. For faktiske opplysninger vil det

normalt være et krav at opplysningene er sanne, mens et sannhetskrav vanskelig kan oppstilles for rene meningsytringer. Det vises til punkt 4.3.4. Hensynet til å bidra til en god og opplyst samfunnsdebatt står her sterkt og tilsier at saklige innspill som ikke er utilbørlige i form eller innhold, er beskyttet av ytringsfriheten. Høyesteretts dom i Rt. 1982 s. 1729 viser likevel at det også for meningsytringer gjelder visse grenser, blant annet som følge av stillingens særlige karakter (rasistiske uttalelser fra en lærer).

*Ytringens form.* Generelt skal det mer til for at ytringer som har en nøktern, saklig og balansert form kommer i strid med lojalitetskravet, enn ytringer som i sin form fremstår som utilbørlige. I utgangspunktet må tjenestemannen ha betydelig frihet, så lenge det er saklig dekning for innholdet i uttalelsen. Bare dersom den formen som benyttes fremstår som illojal, personlig belastende, unødig støtende eller krenkende, kan det komme på tale å reagere (sml. Sivilombudsmannens årsmelding 1995 s. 43 (på s. 49)).

Også når det gjelder ytringens form, må det sondres mellom uttalelser som fremsettes internt, og ytringer som fremsettes for omverdenen. Det må trekkes relativt romslige grenser for interne uttalelser – enten det er tale om arbeidsmiljøet eller andre spørsmål i tilknytning til forholdene ved virksomheten, mens grensene for lojalitetsplikten kan trekkes strammere når det gjelder eksterne uttalelser.

*Identifikasjonsfaren.* Det følger av arbeidsgiverens styringsrett at den ansatte må rette seg etter instruks fra overordnede når det gjelder *hva* som skal uttales på vegne av virksomheten. Tilsvarende må arbeidsgiver også kunne bestemme *hvem* som skal kunne uttale seg i virksomhetens navn. Dersom den ansatte uttaler seg på egne vegne, kan vedkommende derimot ytre seg under de forutsetninger som fremgår av drøftelsene her. Men noen ganger kan det være vanskelig å unngå at uttalelsen blir tolket som et uttrykk for noe mer enn den ansattes personlige standpunkt, selv om dette presiseres, og dette kan da skade arbeidsgiverens interesser. Det kan i denne sammenheng anføres at om den ansatte har en slik posisjon i systemet at forvekslingsfare ikke kan unngås, så synes det å følge av dette at vedkommende i realiteten ikke har noen «egen» ytringsfrihet i behold. Denne problemstillingen er neppe aktuell for særlig mange personer, men kan få betydning for ansatte (i offentlig eller privat virksomhet) med særlig nærhet til ledelsen og for ansatte som har som særlig arbeidsoppgave nettopp å fremføre

ledelsens synspunkter og budskap (som pressemenn, advokater etc. og i en viss grad diplomater).

I den såkalte Qvigstad-saken sa Sivilombudsmannen at det må «foreligge konkrete holdepunkter i det enkelte tilfellet før det kan antas å foreligge en reell fare for identifikasjon», jf. Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 66 (på s. 74). På grunn av de spesielle forholdene i utenriksstjenesten, mente ombudsmannen at det ikke var rettslig grunnlag for å kritisere at identifikasjonsfaren i dette tilfellet fikk konsekvenser for ytringsfriheten.

Jo nærmere ledelsen den ansatte befinner seg, jo større fare kan det være for at vedkommende vil identifiseres med virksomheten, også når det presiseres at standpunktene står for den ansattes egen regning. Dette har sammenheng både med det særlige behovet for tillit til slike ansatte, og med den signaleffekt vedkommendes handlemåte har overfor de øvrige ansatte, se blant annet Rt. 1997 s. 1128 og Rt. 1993 s. 300, og Sivilombudsmannen i Qvigstad-saken. Også Ytringsfrihetskommisjonen gir uttrykk for dette, se NOU 1999: 27 s. 131. At identifikasjonsfaren og nærhet til ledelsen på denne måten kan frata enkelte medarbeidere muligheten til offentlige ytringer på egne vegne, kompenseres normalt ved den muligheten de samme personene kan ha til å fremføre sine synspunkter direkte og øve innflytelse der beslutningene tas.

*Forholdet til den ansattes funksjon.* Det er viktig at ansatte ikke uttrykker seg på en slik måte at det undergraver den tilliten som vedkommende må nyte i forhold til allmennheten generelt. En ansatt må unngå å komme med utsagn som er av en slik karakter at de undergraver virkningen av de oppgaver vedkommende har, eller som er i strid med de verdier som virksomheten står for utad. En som for eksempel har til oppgave å pleie kontakter med en bestemt gruppe, det være seg samarbeidspartnere, klienter, kunder osv., og som er avhengig av tillit fra gruppen, bør være varsom med å uttale seg offentlig på en måte som er egnet til å undergrave den tilliten vedkommende må nyte for å utføre sin jobb på en tilfredsstillende måte. Det synes derfor klart at blant annet den ansattes funksjon i organisasjonen vil påvirke muligheten for deltakelse i et ordskifte der ens «private» meninger går ut over evnen til å utføre det pålagte arbeidet.

*Valg av mottakerkrets for ytringen.* Valg av mottakerkrets kan også få betydning for ytringsfriheten, fordi leserne av et fagblad kan ha en annen

forståelse av konteksten og vedkommendes rolle i den institusjonen vedkommende arbeider, enn leserne av samme artikkel i en dagsavis, jf. også Rt. 1969 s. 1129 (s. 1134): «valget av forum kan medføre varierende krav til den form og uttrykksmåte de kan bruke».

*Tidspunktet for ytringen.* For ansatte i det offentlige som ytrer seg om en sak før den er ferdig utredet og beslutning er truffet, vil tidspunktet for ytringen kunne ha betydning for om den anses illojal eller ikke. Om den ansatte selv skal håndtere saken, eller vedkommendes plassering i hierarkiet gjør det naturlig for allmennheten å anta at vedkommende vil ha intern innflytelse, må den ansatte unngå å skape inntrykk av at vedkommende har bestemt seg på forhånd – før saken er ferdig utredet. Dette er nødvendig for å ivareta allmennhetens og eventuelle parters tillit til beslutningsprosessen. Gir en tjenestemann uttrykk for et klart standpunkt utad mens saksbehandlingen pågår, kan det også forstyrre saksbehandlingen innad.

Andre hensyn gjør seg gjeldende etter at en beslutning er truffet eller etter at forvaltningsorganet har offentliggjort sitt syn. En tjenestemann må ikke gi inntrykk av å ville motarbeide den avgjørelsen som er truffet. Som det klare utgangspunkt må vedkommende kunne gi faktiske opplysninger om saken. Vil tjenestemannen komme med utsagn som kan bli oppfattet slik at de stiller spørsmål ved det standpunkt som ledelsen har inntatt eller den argumentasjon som er brukt, må det samtidig gjøres klart at ledelsens beslutning står ved makt og vil bli fulgt opp. Utsagnene må heller ikke være av en slik karakter at de undergraver virkningen av det vedkommende selv gjør i forvaltningsorganet. Det synes klart at blant annet den ansattes plassering i organisasjonshierarkiet vil påvirke muligheten for deltakelse i et slikt ordskifte.

*Bruk av interne kanaler.* Det er betydelig risiko for at offentlig kritikk mot forhold i virksomheten uten forsøk på intern løsning først, vil bli ansett som illojal. Men om den ansatte har tatt opp problemene internt på en forstandig måte uten at ledelsen tar hånd om saken, vil det kunne være berettiget for den ansatte å gå ut med saklig og nøktern kritikk. Begrunnelsen for denne forskjellen er at det i seg selv kan være illojalt ikke å gi virksomheten en mulighet til å ordne opp før eventuell negativ offentlig omtale.

Derimot vil det ikke kunne anses som illojalt om en arbeidstaker tar kontakt med sin fagorganisasjon, selv om dette er å bringe inn utenforstående, så lenge det er snakk om å innhente råd.



*Formålet med ytringen.* Formålet med ytringen kan ha selvstendig betydning for lojalitetsvurderingen. Uttalelser som særlig har til formål å skade arbeidsgivers interesser, eller å fremme arbeidstakerens egne interesser på arbeidsgiverens bekostning, vil lettere komme i strid med lojalitetskravet enn en uttalelse som har til formål for eksempel å bedre forholdene på arbeidsplassen, eller å bidra til et opplyst og saklig grunnlag for samfunnsdebatten.

#### Særskilt om «whistle blowing»

Det finnes ingen lover eller forskrifter som har egne regler om når og eventuelt hvordan ansatte bør varsle allmennheten om ulovlig, umoralsk eller annen utilbørlig aktivitet i virksomheten som de har kjennskap til. Det synes ikke å foreligge relevant norsk rettspraksis (se likevel Høyesterettsdom 17. november 2003), og spørsmålet er lite drøftet i norsk rettslitteratur.

Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon har i artikkel 9 en bestemmelse om vern av arbeidstakere som har «rimelig grunn til å ha mistanke om korrupsjon og som i god tro melder fra om sin mistanke til ansvarlige personer eller myndigheter». Konvensjonen forplikter statene til ha et hensiktsmessig vern mot enhver uberettiget sanksjon i slike tilfeller. Norge undertegnet konvensjonen 4. november 1999, og departementet vurderer for tiden hvilke lovendringer som vil være nødvendige for norsk ratifikasjon. I høringsnotatet (vedlagt Justisdepartementets høringsbrev 8. oktober 2003) uttaler departementet at hensynet til en klarere rettsstilstand kan tale for å lovregulere dette spørsmålet, men at teksten i artikkel 9 er så vidt fleksibel at det folkerettslig sett ikke er nødvendig å endre norsk rett.

Arbeidsmiljøloven § 81 inneholder en bestemmelse om beskyttelse av kilder når Arbeidstilsynet får melding om at det ved en virksomhet er forhold som er i strid med loven. Kildebeskyttelsen er ubetinget, med mindre melder selv godtar identifisering.

Reglene om taushetsplikt i offentlig forvaltning setter i utgangspunktet grenser for hva tjenestemenn og andre har adgang til å meddele videre. Samtidig er det klart at hensynet bak reglene om taushetsplikt må vike for de offentlige interesser i å avdekke og bekjempe ulovlig, umoralsk eller annen utilbørlig aktivitet. Det følger derfor av forvaltningsloven § 13 b nr. 6 at taushetsplikt etter lovens § 13 ikke er til hinder for «at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysnin-

ger om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne hensyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver». Retten til å anmelde etc. på tvers av taushetsplikt er imidlertid knyttet til forvaltningsorganet som sådan, og ikke til den enkelte ansatte.

Det kan også være rettmessig å bryte taushetsplikt som følger av særlovgivning eller avtale der det foreligger lovbrudd eller kritikkverdige forhold i en privat bedrift.

I ekstreme tilfeller kan det å forholde seg passiv overfor ulovligheter man kjenner til ved egen arbeidsplass medføre en plikt til å varsle, i alle fall relevante offentlige myndigheter.

#### 4.11.3 Fremmed rett

Rettsstilstanden i Sverige er svært forskjellig fra den norske og kan gi viktige innspill til tenkningen rundt spørsmål om grensene for ansattes ytringsfrihet, se NOU 1999: 27 s. 204. Etter både tryckfrihetsförordningen (TF) og yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) foreligger det et såkalt «meddelarskydd». Det innebærer at enhver offentlig ansatt i svært vid utstrekning har rett til å ytre seg muntlig og skriftlig i massemedia uten å bli møtt med arbeidsrettslige reaksjoner.

«Meddelarfriheten» innbefatter i en viss utstrekning også taushetsbelagte opplysninger (det skilles mellom kvalifisert og ikke kvalifisert taushetsplikt). De offentlig ansatte som benytter seg av denne retten er ytterligere vernet ved at de har rett til å nekte å oppgi sin identitet til massemediet, ved at det er straffbart for mottakeren (journalisten) å avsløre identiteten til ytreren, og ved at all form for etterforskning fra arbeidsgivers side for å finne frem til den anonyme ytreren er forbudt, for så vidt grensene for ytringsfriheten ikke er overskredet. Reglene skal realisere et utvidet offentlighetsprinsipp og betjene opinionen på en slik måte at den får størst mulig anledning til innsyn i myndighetenes maktutøvelse. Det fremkommer blant annet ved at mens den ansatte ansvarsfritt kan gi taushetsbelagt informasjon til media (med unntak av informasjon omfattet av såkalt kvalifisert taushetsplikt), vil det være straffbart om den ansatte ga den samme taushetsbelagte informasjonen til for eksempel sin ektefelle eller fagforening. Man kan se det slik at man i svensk rett har prioritert lojalitet overfor allmennheten foran den ansattes lojalitet til sin offentlige arbeidsgiver.

Privatansatte er ikke beskyttet mot inngrep fra arbeidsgiveren etter de nevnte bestemmelsene i TF og YGL. Området er ikke lovregulert i Sverige, men yringsfriheten har det minimumsvern som følger av EMK artikkel 10. I en utredning (Ds 2001:9 Yttrandefrihet för privatanställda) er det foreslått lovregulering av yringsfrihet for privatansatte, blant annet for å bringe privat ansattes yringsfrihet på linje med offentlig ansattes. Lovforslaget møtte relativt stor motstand under høringen, blant annet under henvisning til at forslaget var for inngripende i forhold til avtalefriheten. Arbeidet med oppfølging av utredningen er etter det departementet har fått opplyst stilt i bero inntil videre.

Det er visstnok få andre land som har en særskilt regulering av ansattes yringsfrihet. Derimot har en rekke land lovgivning om «whistle blowing», blant annet USA, Canada, Storbritannia og Australia. Rettsutviklingen på området startet i USA på begynnelsen av 1980-tallet, der utviklingen har gått i retning av stadig sterkere beskyttelse av den som går ut med informasjon om kritikkverdige forhold innad i virksomheten. Av særskilt interesse på føderalt nivå er The Whistleblower Protection Act (1989), og The Sarbanes-Oxley Act (2002), som ble til i kjølvannet av Enron-saken.

Storbritannia har den mest vidtrekkende lovgivningen på dette området. The Public Interest Disclosure Act ble vedtatt i 1998, og gjelder for ansatte både i privat og offentlig virksomhet. Lovens intensjon er at kritikkverdige forhold i virksomheten i størst mulig grad skal løses internt, men loven gir også arbeidsrettslig beskyttelse når interne kanaler er forsøkt og den ansatte går ut med informasjonen. Loven gjelder når den ansatte – internt eller eksternt – meddeler informasjon om straffbare handlinger og andre lovbrudd, samt skade på eller fare for skade på helse, sikkerhet og miljø.

For å være beskyttet av loven må den ansatte i utgangspunktet meddele opplysningene internt. En rekke andre vilkår må også være oppfylt for at loven skal gi arbeidsrettslig beskyttelse: Den ansatte må ha gode hensikter, ha rimelig grunn til å tro at opplysningene er sanne og ikke offentliggjøre opplysningene ut fra personlige motiver. Etter en helhetsvurdering må offentliggjøringen fremstå som rimelig.

Loven kan ikke settes til side ved avtale mellom den ansatte og arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren har ikke adgang til å si opp eller avskjedige den ansatte eller på annen måte la offentliggjøring i samsvar med lovens vilkår få negative konsekvenser for ham eller henne, og den ansatte vil på

nærmere vilkår ha rett til erstatning ved urettmessige tiltak fra arbeidsgiveren.

I EU er det verken i de grunnleggende traktatene eller i noen av de aktuelle arbeidsrettsdirektivene gitt noen fellesskapsrettslig bestemmelse som direkte regulerer «whistle blowing». Det finnes imidlertid rettsakter i EU som inneholder elementer av «whistle blowing»-reguleringer innenfor enkelte rettsområder, blant annet forslaget til direktiv om innberetning om hendelser innenfor sivil luftfart, KOM (2000) 847, og det nylig vedtatte direktiv med bestemmelser om straffnedsettelse for virksomheter som varsler om eller bidrar til å oppklare saker vedrørende ulovlig prissamarbeid og kartellvirksomhet (Direktiv 2002/c45 /03 – Leniency-direktivet). Ikke-diskrimineringsdirektivene Rådskonklusjon 78/2000/EF og Rådskonklusjon 2000/43/EF inneholder bestemmelser som verner arbeidstakerer mot gjengjeldelser fra arbeidsgiver dersom de tar opp en klage eller brudd på diskrimineringsforbudet, jf. også forslag til ny § 53 G i arbeidsmiljøloven, som gjennomfører bestemmelsen i norsk rett (jf. NOU 2003: 2 og Ot.prp. nr. 104 (2002–2003)).

#### 4.11.4 Høringsinstansenes syn

De aller fleste høringsinstansene som uttaler seg om ansattes yringsfrihet, støtter kommisjonens forslag om et lovgivningsinitiativ som definerer begrepet illojalitet og gir nærmere regler om «whistle blowing» (blant annet *Luftfartsverket, Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, Vestfold fylkeskommune, Bergen kommune, Midtre Gauldal kommune, Bjugn kommune, Kvinesdal kommune, Forskerforbundet og Norsk Forum for Ytringsfrihet*). Mange gir uttrykk for at rettstilstanden på dette området virker uklar, og at en rettslig presisering av hva som skal betraktes som lojale og illojale ytringer, kan bidra til å unngå konflikter mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og motvirke overtramp fra arbeidsgivere.

*Norsk Redaktørforening* viser til det foreningen karakteriserer som en «skremmende utvikling på dette området, der ledere i alle virksomheter i økende grad har stilt strenge lojalitetskrav til sine ansatte», krav som etter Redaktørforeningens syn ofte har gått ut over den personlige yringsfrihet enhver må ha uansett arbeidsforhold. Redaktørforeningen mener derfor at det er et sterkt behov for å følge opp disse problemene gjennom ordinær lovgivning. Redaktørforeningen viser videre til svensk rett, og mener en fremtidig mediean-

svarslov bør styrke kildevernet og adgangen til å skrive anonymt i mediene.

*Den Norske Fagpresses Forening* viser også til svensk lovgivning, og mener at det generelt bør innføres «langt mer markante rettigheter og større beskyttelse av uttalelser for dem som til daglig befinner seg i det offentlige rom». Ut over dette er det bare *Eigersund kommune* som mener at ansattes ytringsfrihet bør utvides i forhold til gjeldende rett.

*Landsorganisasjonen i Norge (LO)* er enig med kommisjonen i at det ikke er hensiktsmessig å gi ansattes ytringsfrihet et spesielt grunnlovsværn. LO støtter den rettsoppfatning kommisjonen gir uttrykk for blant annet når det gjelder forholdet mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet og at det må være arbeidsgiver som har bevisbyrden for at den ansattes ytring har vært skadelig for arbeidsgiver. LO støtter også kommisjonens innstilling vedrørende «whistle blowing».

*Kommunenenes Sentralforbund (KS)* er enig med kommisjonen i at det er utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes ytringsfrihet i så stor grad er ulovfestet, og at det neppe er mulig å foreta et generelt skille mellom ansatte hos private og ansatte i det offentlige. KS ber om at det i det videre arbeid med problemstillingen tas utgangspunkt i at Grunnloven § 100 skal gi det samme vern for ansatte i privat og offentlig sektor.

*Luftfartsverket* uttrykker skepsis overfor å begrense virksomhetenes muligheter til å regulere uttalelser til media. Luftfartsverket mener kommisjonen har en «utbredt tro på at det som fremkommer som uenighet eller som oppfølging av uttrykt uenighet, vil ha et innhold som tilfredsstillende hva en kan kalle saklig meningsutveksling». Ifølge Luftfartsverket kommer spørsmålet om ytringsfrihet kun på spissen ved aktuelle hendelser der også ledelsen i en virksomhet vil ha nødvendig grunn til å opprettholde en viss grad av kontroll med den informasjon som kanaliseres ut. Uansett mener også Luftfartsverket at det er viktig med klart definerte skranker for hvilke utsagn som er berettiget eller ikke.

#### 4.11.5 Departementets vurderinger

*Direktiver om forståelse av grunnlovsbestemmelsen*

*Det prinsipielle utgangspunkt.* Departementet er enig med *Ytringsfrihetskommisjonen* i at det ikke er hensiktsmessig med særlige regler om ansattes ytringsfrihet i selve grunnlovsbestemmelsen. Bestemmelsen bør være en overordnet og generell norm som så langt som mulig skal gjelde på

alle livets områder. Det vil innebære at ansattes ytringer er vernet av bestemmelsen og at innskrenkninger og begrensninger i ansattes ytringer vil være lovlige i forhold til Grunnloven § 100 når de tilfredsstillende de vilkårene for innskrenkninger og begrensninger som følger av grunnlovsbestemmelsen.

Ansattes ytringer kan kategoriseres etter flere kriterier, og de hensyn som taler for innskrenkninger eller for stor grad av frihet vil ha ulikt gjennomslag alt etter denne kategoriseringen. For det første kan man skille mellom ytringer som den ansatte fremsetter på vegne av arbeidsgiveren og ytringer som den ansatte setter frem på vegne av seg selv. Når den ansatte ytrer seg på vegne av arbeidsgiveren, er det prinsipielt sett arbeidsgivers ytringsfrihet som benyttes. Det er følgelig også arbeidsgiveren som bestemmer innholdet i de ytringene som skal tilskrives virksomheten og som bestemmer hvem som skal kunne ytre seg i virksomhetens navn. Eventuelle konflikter som følger av at den ansatte etter arbeidsgivers oppfatning har gjort en dårlig jobb som talsperson for virksomheten, faller derfor etter departementets vurdering utenfor emnet «ansattes ytringsfrihet». I det følgende siktes det bare til ytringer som den ansatte fremfører på egne vegne.

For det annet kan det sondres mellom ytringer på den ansattes eget arbeidsfelt eller om egen arbeidsplass og ytringer om emner som ikke angår den ansattes arbeidsplass eller arbeidsfelt. Også når den ansatte uttaler seg om emner som ikke angår arbeidsplassen, kan det oppstå konflikter som kan få følger for arbeidsforholdet. Det kan for eksempel oppfattes som problematisk om en person som innehar en stilling som krever særlig allmenn tillit, på et helt annet livsområde fremfører ytringer med et slikt innhold eller i en slik form at det kan skade den generelle tilliten til vedkommendes egnethet. Departementet antar likevel at de problemene som kan oppstå av denne art bør kunne løses tilfredsstillende på bakgrunn av en generell tolkning av grunnlovsbestemmelsen. Praksis viser at det særlig er innenfor feltet ansattes ytringer, på egne vegne, om forhold som berører eget arbeidsområde eller egen arbeidsplass, at det må foretas vanskelige avveininger.

For det tredje kan man sondre mellom interne og eksterne ytringer, med ulike mellomvarianter. Også interne ytringer kan skape konflikter, men da gjerne ut fra andre begrunnelser enn dem som gjør seg gjeldende når den ansatte ytrer seg offentlig.

Også etter disse tre avgrensningene står man

igjen med en rekke ulike kategorier. Man kan et stykke på vei sondre mellom privatansatte og offentlig ansatte (se NOU 1999: 27 s. 129 og henvisningen til begrensninger begrunnet i det offentlige organets demokratiske legitimitet, samt det mothensynet at offentlig ansatte også må vise en overordnet lojalitet til det demokratiske systemet, og punkt 4.11.2 foran). Innenfor gruppen offentlig ansatte kan man igjen et stykke på vei sondre mellom ansatte som arbeider for et sekretariat underlagt politiske organer – for eksempel som rådgivere og utredere i departementene og ved ambassadene, ved kommunenes øverste administrasjon – og ansatte i tjenesteytende sektorer, som for eksempel utdanning, helse og samferdsel. Hensynet til blant annet intern fortrolighet og samarbeidsklima gjør seg sterkere gjeldende for den førstnevnte gruppen, samtidig som man også internt i denne gruppen kan se for seg en glideskala der ytringsfriheten blir mindre jo nærmere ledelsen man arbeider. Både for privatansatte og offentlig ansatte vil det reise særlige problemstillinger knyttet til tillitsvalgte eller ansatte i særlige ombud som skal sikre for eksempel arbeidsmiljøet, likestilling eller andre hensyn.

På tvers av en inndeling etter arbeidssted og arbeidsoppgaver vil det være relevant å foreta inndelinger etter ytringens innhold, form, valg av mottakerkrets, identifikasjonsfare, tidspunkt for ytringen, den ansattes formål og forholdet til bruk av interne kanaler mv., jf. den inndelingen av momenter og hensyn som er foretatt i punkt 4.11.2.

Etter departementets oppfatning er det neppe mulig å spikre helt enkle prinsipper som kan være dekkende for alle de variabler som kan forekomme, jf. også merknadene under til forslaget om lovmessig avklaring eller definisjon av lojalitetsbegrepet. Merknadene peker derfor i første rekke på de ulike hensyn som normalt gjør seg gjeldende, de ulike hensyns normale vekt og noen klare utgangspunkter for den verdimesse prioriteringen av de ulike hensynene. Dermed er det ikke sagt at det i konkrete tilfeller er utelukket å komme til en annen løsning enn det som bør fremstå som det normale.

*Nærmere om hvilken lojalitet som kan kreves.* Det må anses som fullt forsvarlig, vurdert opp mot ytringsfrihetens begrunnelser, å holde fast ved at det foreligger et lojalitetsforhold mellom den ansatte og arbeidsgiveren (og andre overordnede i arbeidsforholdet). Som en del av dette lojalitetsforholdet kan inngå at den ansatte ikke offentlig skal fremsette illojale ytringer. Det vil

derfor ikke i seg selv være i strid med grunnleggende ytringsfrihetsprinsipper å reagere med negative sanksjoner mot illojale ytringer.

Det følger av det som foran er referert fra Ytringsfrihetskommisjonens innstilling, høringsuttalelsene, rettspraksis fra EMD og norske domstoler og Sivilombudsmannens praksis at det er vanskelig å redegjøre presist for grensen mellom lojale og illojale ytringer. Samtidig er det nettopp denne grensen ansatte, arbeidsgivere og andre etterspør sikker kunnskap om, både før og etter at noen har ytret seg på en slik måte at det kan reises spørsmål om illojalitet.

Det bør legges vekt på at lojalitetsbegrepet er relativt, knyttet opp til arbeidsgiverens forventninger. Disse forventningene kan variere betydelig. Om en arbeidsgiver krever full taushet utad, vil det teknisk sett være i strid med arbeidsinstruksen og trolig arbeidsgiverens egen oppfatning av lojalitetsplikten, om dette kravet ikke etterkommes. Spørsmålet er i hvor stor grad en arbeidsgiver skal ha anledning til å kreve dette. Eller sagt på en annen måte: I hvor stor grad tilsier hensynet til de prosessene som ytringsfriheten skal sikre, at grunnlovsbestemmelsen overstyrer arbeidsgiverens egen definisjon av lojalitet?

I vårt samfunn legger vi stor vekt på kontradiksjon før beslutninger fattes og som en løpende samfunnsbyggende prosess. Fakta skal på bordet, ulike vinklinger presenteres og meninger brytes. Dette gjør vi ikke bare fordi alle i et demokrati har rett til å si sin mening, men også fordi sannhetsargumentet tilsier at resultatet blir bedre – eller i det minste kan bli bedre – om mange gir innspill. De fleste arbeidsgivere vil være oppmerksom på dette – for interne ytringer – og se en egeninteresse i fri meningsutveksling. Det er nok av eksempler på at gale beslutninger er truffet fordi strukturene og klimaet i en virksomhet ikke innbød til kontradiksjon. I dette perspektiv kan taushet være mer illojalt enn å melde motstand, alternative oppfatninger og opplysninger. I en stor organisasjon, der interne ytringer må passere mange personer på vei frem til ledelsen, kan informasjon bli borte eller fordreid – for eksempel fordi informasjonen kan sette mellomledere i et dårlig lys vis-à-vis ledelsen. Dette kan gjøre at ledelsen ikke får relevant styringsinformasjon før ansatte går ut offentlig.

En offentlig meningsutveksling mellom ulike nivå i en virksomhet kan også fremstille virksomheten – med rette – som en levende, kritisk og dynamisk organisme, noe som igjen kan øke virksomhetens troverdighet overfor utvalgte kunder, oppdragsgivere eller velgere.

På den annen side kan stor ytringsfrihet for ansatte være ressurskrevende, fordi beslutningsprosesser kan bli forlenget og ledelsen må bruke tid til å svare på offentlig kritikk fra egne ansatte. Dette synes å være et relevant argument. Men dets vekt kan variere. Effektiv produksjon av varer og tjenester kan ikke være det eneste relevante kriteriet. Ofte har det også betydning at allmennheten – gjennom blant annet den offentlige debatten mellom ansatte og ledelse – får en viss innsikt i at det meste foregår på en måte som både ansatte og ledelse kan stå inne for. Og om allmennheten kan regne med at klimaet i en virksomhet er slik at ansatte ville sagt i fra utad om noe var galt, kan allmennheten ta taushet som et godt tegn.

Et annet argument mot stor ytringsfrihet for ansatte er at åpen avdekking av indre uenighet i en organisasjon kan bli oppfattet som svakhet. Det kan det også være grunnlag for, hvis de underordnedes synspunkter og kritikk har et reelt grunnlag. Men organisasjonens fremtidige omdømme vil i stor grad bero på den måten ledelsen håndterer uenigheten på. Det ligger som en forutsetning i sannhetsargumentet at motsetninger (gjennom tese, antitese og syntese) er en drivkraft fremover, og det vil derfor ofte være den konklusjon de ansvarlige trekker – på bakgrunn av egen oppfatning av saken og den fremsatte kritikk – som vil vise om ledelsen har den nødvendige styring og kontroll.

På den annen side bør man ikke være blind for at kritikk fra ansatte lett kan oppfattes av allmennheten slik at det eksisterer seriøse indre motsetninger i organisasjonen. Dette gjelder selv om den ansatte ikke har hatt noen annen intensjon enn å gi et saklig bidrag til den offentlige debatt. Nå behøver ikke avdekking av indre motsetninger i seg selv være problematisk – man skal vel egentlig være ganske naiv for tro at motsetninger ikke er svært vanlig, men likevel håndterbart, i de fleste organisasjoner. Det avgjørende vil være graden av motsetninger, deres effekt for virksomheten og det inntrykk som skapes vedrørende dette i og med den ansattes ytringer. Særlig viktig vil det være hvilken vinkling mediene – eller andre som kommenterer kritikken – gir saken. Praksis viser at det i noen sammenhenger kan være fristende for både mediene og andre å forstørre og dramatisere den uenigheten som avdekkes, slik at uenigheten som sådan blir hovedsaken i offentligheten og ikke det saklige innholdet i den ansattes kritikk. Den ansatte kan ikke regne med å ha kontroll over hvordan kritikken blir tolket eller for-

søkt fremstilt (resepsjonen), men må være forberedt på at virkningen av kritikken – avhengig av den konkrete sak og situasjon – kan bli annerledes enn tenkt. Det tilsier at det utvises særlig forsiktighet med hensyn til offentlig kritikk når slike muligheter for forvanskninger av budskapet er nærliggende.

Skal offentlig kritikk av arbeidsgiveren fungere på en konstruktiv måte, synes det å være en forutsetning at den ansattes motiver er forenlige med virksomhetens hovedformål. Dersom den ansattes ytringer i realiteten er et utslag av personlige motsetninger, vil dette lett kunne farge fremstillingen og gi offentligheten et skjevt bilde. Her er det grunn til å understreke at det bare er den lojale og sannferdige fremstilling som er beskyttet av Grunnloven § 100, og at den ansatte selv vil ha bevisbyrden for at den faktiske fremstillingen er tilstrekkelig korrekt.

Etter departementets vurdering vil de ulike momenter og hensyn som anvendes i dag ved en konkret vurdering av om en ytring faller på den ene eller andre siden av lojalitetsgrensen, jf. foran i punkt 4.11.2, fortsatt være relevante. Når det i drøftelsen her i tillegg vises til flere hensyn for ytringsfrihet som kan ha vært noe underkommunisert, mener departementet at grunnlovsforslaget legger til rette for en sterk ytringsfrihet for ansatte.

Etter departementets syn bør ikke grunnlovsbestemmelsen forstås slik at hensynet til å unngå identifikasjon mellom den ansatte og arbeidsplassen når den ansatte velger å ta del i et offentlig ordskifte, tillegges mindre vekt. Den grenseoppgang som ble foretatt av Sivilombudsmannen i den såkalte Qvigstad-saken (Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 66) bør derfor fortsatt være retningsgivende.

Sterk ytringsfrihet for ansatte kan være en utfordring for både ansatte og arbeidsgivere. På andre områder kan parter som kommer i konflikt som følge av ytringer kunne dempe eventuelle personlige motsetninger som måtte oppstå, ved å øke avstanden seg imellom. Denne metoden vil ofte ikke være tilgjengelig for personer som deler arbeidsplass. En ensidig avstandsøkning ved at den ansatte blir gitt avskjed, sagt opp eller forflyttet, vil nettopp ikke være tillatt dersom ytringen ikke er illojal. Når departementet anbefaler en grunnlovsbestemmelse som innebærer at arbeidsgivere må tåle et visst nivå av offentlig kritikk fra egne ansatte, er dette samtidig et krav om at arbeidsgivere må lære seg toleranse for uenighet og kritikk – styrke sin «dannelse» – og lære

seg å bruke motinnlegg og korrigerende ytringer som viktigste virkemiddel, fremfor arbeidsrettslige tiltak mot den ansatte.

På den annen side må de ansatte som vil benytte sin ytringsfrihet innenfor eget arbeidsområde, også ta hensyn nettopp til denne nærheten. Mye kan oppnås ved et bevisst valg av en konflikt-dempende form, for eksempel ved å avstå fra personlig krenkende bemerkninger og antydninger om mindre legitim motivering hos arbeidsgiver. Det sentrale for å dekke allmennhetens legale informasjonsbehov – som er et viktig hensyn bak den styrkingen av ytringsfriheten som departementet går inn for – vil være ytringens saklige innhold. Det vil sjelden være behov for provoserende og konfliktskjerpene form for å oppnå dette.

Økt deltakelse i den offentlige debatt fra for eksempel kommunalt ansatte – innenfor de rammene som her er beskrevet – kan gi borgere større tilgang til kunnskap om kommunal ressursbruk, prioriteringer og måloppnåelse. Dette kan igjen redusere behovet for å bruke ressurser til statlig tilsyn med kommunene, fordi godt informerte borgere kan «kontrollere» selv, gjennom valg og interpellasjoner i valgperioden. Økt ytringsfrihet for kommunalt ansatte – under den forutsetning at man skiller mellom faglige og politiske spørsmål – kan i dette perspektivet være med å vitalisere lokaldemokratiet.

*Departementets anbefalinger.* Departementet ser verdier ved større deltakelse fra ansatte i den offentlige debatt, og legger til grunn at de synspunkter på forståelse av grunnlovsbestemmelsen som det redegjøres for her, vil bidra til dette. Den samfunnsmessige gevinsten ved større deltakelse fra – privat og offentlig – ansatte i det offentlige ordskiftet må antas å være stor. Mothensyn må derfor justeres i forhold til dette.

Departementet anbefaler at det legges vekt på følgende momenter ved en vurdering av hvilke lojalitetskrav som kan aksepteres uten å krenke Grunnloven § 100:

- a) Det enkelte mennesket fortsetter å være et fritt tenkende individ, med demokratiske rettigheter, ønske om sannhetssøking og personlig utvikling også etter at det går inn i en rolle som ansatt. Ytringsfriheten er en av de grunnleggende menneskerettighetene, mens arbeidsgiverens krav på lojalitet ikke har samme grunnleggende status. Det er derfor inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt. Begrunnelsen må være både relevant og tilstrekkelig i den enkelte sak, og begrensningene må være forholdsmessige.
- b) Spørsmålet om hvilke lojalitetskrav som kan stilles til den ansatte uten å krenke grunnlovsvernet kan ikke bare løses ved en vurdering av hensynet til to parter – den ansatte og arbeidsgiveren. Både for privatansatte og offentlig ansatte kan det være situasjoner der bidrag fra særskilt kompetente ansatte vil være av stor verdi for den offentlige debatt og allmennhetens mulighet til å få allsidig og bred informasjon om et emne av offentlig interesse. Hensynet til arbeidsgiverens interesser kan derfor måtte vike av hensyn til den åpne informasjon og debatt i et demokratisk samfunn.
- c) Offentlig ansatte, utenom ansatte som arbeider for et sekretariat underlagt politiske organer, bør ha stor ytringsfrihet når ytringen gir kunnskap til allmennheten om et spørsmål som det er naturlig at allmennheten tar stilling til, og denne kunnskapen ikke fremkommer på annen måte.
- d) Også ytringer fra privatansatte bør ha særlig vern etter den samme betraktning som i bokstav c når den ansattes kunnskap er knyttet til arbeid i sektorer av større samfunnsmessig betydning, som for eksempel ressursforvaltning, bioteknologi og legemiddelindustri, eller den ansatte arbeider i en privat sektor som finansieres ellers drives på vegne av det offentlige.
- e) Ved vurderingen av om en sanksjon kan la seg forsvare holdt opp mot den skade som inngrepet påfører de prosesser som skal sikres gjennom ytringsfriheten, bør man også legge vekt på den styringsinformasjon som den ansattes ytring kan representere for arbeidsgiver selv. Dette bør være et relevant moment også i sammenhenger der arbeidsgiver – kanskje ut fra kortsiktige betraktninger – ikke ønsker denne informasjonen.
- f) Generelt bør arbeidsgivere sørge for et klima på arbeidsplassen som sikrer at relevant informasjon – herunder kritiske ytringer – når frem til relevant internt nivå og som sikrer bred aksept for at ansatte deltar i det offentlig ordskifte innenfor rammene av et romslig lojalitetsbegrep.
- g) Grunnloven § 100 må forstås slik at ingen arbeidsgiver kan gis en generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra sine ansatte.
- h) Som et utgangspunkt bør bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte anses som illojale. Utgangspunktet bør også være at det er arbeidsgiver som må bevise

at virksomheten er påført eller kan påføres skade.

#### *Til kommisjonens forslag om lovendringer*

Ytringsfrihetskommisjonen har anbefalt lovgivningsinitiativ på tre områder:

- a) En nærmere avklaring/definisjon i lov av begrepet «illojalitet»,
- b) lovregulering av fenomenet «whistle blowing», og
- c) en presisering i lov av at offentlig ansatte ikke kan pålegges taushetsplikt i strid med det offentlighetsprinsippet som foreslås grunnlovsfestet.

De to førstnevnte spørsmålene er også drøftet av Arbeidslivslovutvalget, som la frem sin innstilling til ny arbeidslivslov 20. februar 2004, jf. NOU 2004: 5.

Ingen av de anbefalte tiltakene er isolert sett nødvendig for vedtakelsen av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. På den annen side vil de foreslåtte initiativene kunne bidra til å avklare og presisere spørsmål som ikke eksplisitt løses ved grunnlovsendringen. Det er derfor naturlig at forslagene kommenteres, men på en slik måte at man ikke griper inn i den prosessen som er startet ved at utredningen fra Arbeidslivslovutvalget er sendt på alminnelig høring.

#### *Avklaring/definisjon av begrepet illojalitet.*

Etter departementets vurdering kan det være usikkert hvor langt lovgivning om ansattes ytringsfrihet kan fjerne den usikkerheten som fortsatt vil knytte seg til avveiningen mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten, selv etter vedtakelse av en ny grunnlovsbestemmelse med nærmere tolkningsdirektiver. Lojalitetsplikten er en rettslig standard der en rekke variabler og hensyn inngår, og der grensedragningen i utpreget grad vil bero på en konkret vurdering av det enkelte tilfelle.

Dersom man skal utarbeide et regelverk om ansattes ytringsfrihet som skal gjelde generelt for ansatte i all offentlig og privat virksomhet, og som har den nødvendige fleksibilitet til å kunne anvendes på arbeidsforhold, virksomheter og konkrete situasjoner av ulik karakter, vil bestemmelsene måtte formuleres svært generelt. En lovregel kan peke på ulike hensyn og momenter som skal inngå i vurderingen, men til syvende og sist vil de konkrete omstendighetene være avgjørende for når ytringsfriheten må vike for lojalitetsplikten. Den usikkerheten som knytter seg til avveiningen

mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt kan derfor neppe helt fjernes, noe som trekker i retning av at *Ytringsfrihetskommisjonens* forslag på dette punkt ikke bør anbefales.

Argumentasjonen for lovgivningsbehov forutsetter at det er en sammenheng mellom fraværet av lovgivning på dette området og at ansatte kvier seg for å delta i den offentlige debatt. Det er et generelt prinsipp at begrensninger i ytringsfriheten bør være formulert så klart som mulig, jf. også lovskravet i EMK artikkel 10. Uklarhet med hensyn til hva som er lovlig og ulovlig kan medføre at ytringsfriheten ikke benyttes fordi det for den enkelte fremstår som usikkert om ytringen vil være tillatt. Ytringsfrihetskommisjonen sier om dette (NOU 1999: 27) s. 121: «Uklare regler og/eller vanskelig tilgjengelige prinsipper utviklet av domstolene kan ha en uønsket dempende effekt («chilling effect») på det offentlige ordskiftet.»

Det kan imidlertid være andre grunner enn manglende lovregulering som i større grad bidrar til at ansatte kvier seg for å sette konflikten mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten på spissen. Det er grunn til å tro at vesentlige faktorer i denne sammenheng ikke bare er frykt for formelle sanksjoner, som oppsigelse, suspensjon mv., men at også frykt for å «forsure» arbeidsmiljøet og bli oppfattet som illojal eller en «problemmaker», hensynet til egen karriere osv. – uavhengig av om man kan snakke om illojalitet i rettslig forstand – kan bidra til at ansatte unnlater å utfordre grensene for ytringsfriheten. Dette er forhold som i liten grad lar seg påvirke og avhjelpe med lovregulering.

Departementet antar derfor – som et foreløpig standpunkt i påvente av høringsrunden etter utredningen fra Arbeidslivslovutvalget – at det ikke bør settes i gang et lovarbeid med tanke på å definere lojalitetsbegrepet.

*Prosessuelle regler.* Manglende rettslig forutsigbarhet kan avhjelpe noe ved å utvikle de prosessuelle reglene som gjør seg gjeldende ved påstått illojalitet. *Ytringsfrihetskommisjonen* sier om dette (NOU 1999: 27) s. 129:

«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. Dette bør imidlertid også gi arbeidsgiver bevisbyrden for at skadelig illojalitet foreligger.»

Spørsmålet om bevisbyrde melder seg når det er tvil om faktum, snarere enn når det er uklarhet om innholdet av en rettsregel. Tvil om faktum kan

det lett være når det gjelder hva slags og hvor omfattende skadevirkninger en ytring kan ha for arbeidsgiveren, eller for eksempel for at ytreren har hatt mindre aktverdige motiver. Det vil styrke den ansattes vern om det lovfestes en bevisbyrde for arbeidsgiveren i denne forbindelse. Departementet vil derfor overveie nærmere spørsmålet om å foreslå en bestemmelse om bevisbyrde i arbeidsmiljøloven og/eller tjenestemannsloven, som presiserer det som i oppsummeringen foran i bokstav h angis som et utgangspunkt. Også dette spørsmålet bør sees i sammenheng med oppfølgingen av Arbeidslivslovutvalgets innstilling.

I den utstrekning det gripes inn mot offentlig ansattes ytringer med oppsigelse, suspensjon, avskjed, forflytning eller ileggelse av ordensstraff, vil avgjørelsen være enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 annet ledd. Det innebærer at lovens regler om forhåndsvarsling, begrunnelse og klage gjelder her. Men disse reglene gjelder ikke når den ansatte instrueres om å avstå fra en konkret ytring før den blir fremsatt. Dermed foreligger det heller ingen klare regler med hensyn til hvordan forbud mot konkrete ytringer skal utformes, begrunnes eller eventuelt overprøves. Departementet vil derfor – i forbindelse med oppfølgingen av Arbeidslivslovutvalgets innstilling – vurdere om det bør foreslås en regel om at instruks og inngrep mot ansattes ytringsfrihet som ikke fanges opp av forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, skal ledsages av en skriftlig begrunnelse i samsvar med forvaltningsloven § 25.

«*Whistle blowing*». Som påpekt under punkt 4.11.2 er det rettslig uklart hvor grensene går for adgangen til å meddele allmennheten om kritikkverdige forhold innad i en virksomhet («*whistle blowing*»). Det hefter derfor enda større rettslig usikkerhet ved dette enn hva gjelder lojalitetsplikten. Emnet er imidlertid mer avgrenset og kan derfor lettere lovreguleres. Departementet er derfor – som et utgangspunkt – positivt innstilt til lovbestemmelser som gjør at ansatte i praksis tør å bruke retten til å varsle allmennheten om sterkt kritikkverdige forhold på arbeidsplassen.

I den sammenheng kan det også vises til Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon artikkel 9, om vern for den som melder fra om korrupsjon.

En slik lovregulering kan blant annet presisere hva slags opplysninger det vil være adgang til å gå ut med, hvilke krav som stilles til doku-

mentasjon, den ansattes aktsomhet med hensyn til sannheten i opplysningene, hvilke kritikkverdige og ulovlige forhold som kan utløse en varslingsrett og hva slags beskyttelse den ansatte har krav på dersom arbeidsgiver iverksetter urettmessige sanksjoner. Et sentralt punkt vil også være hvilke krav til intern varsling eller varsling av tilsynsmyndigheter som må være oppfylt før det foreligger rett til å alarmere allmennheten, og hvilke unntak som kan tenkes fra dette der et internt varsel eventuelt kan føre til unndragelsesfare, dekkoperasjoner, fare for den ansatte selv og liknende.

Slik lovgivning kan også bidra til økt fokus på etiske spørsmål innad i den enkelte virksomhet, og stimulere til utvikling av interne prosedyrer for å varsle om, motvirke og bekjempe mulige lovbrudd (for eksempel korrupsjon og miljøkriminalitet) og kritikkverdige forhold.

Rent lovstrukturelt vil trolig lovbestemmelser om «*whistle blowing*» best høre hjemme i arbeidsmiljøloven. Det er imidlertid for tidlig å ta nærmere standpunkt til dette nå, jf. det som tidligere er sagt om oppfølgingen av innstillingen fra Arbeidslivslovutvalget.

*Instruks om taushetsplikt.* Departementet er enig med *Ytringsfrihetskommisjonen* i at offentlig ansatte ikke bør kunne pålegges taushetsplikt om forhold som allmennheten har et ubetinget krav på innsyn i etter det offentlighetsprinsippet som foreslås *grunnlovsfestet*, jf. punkt 6.6. Departementet slutter seg til den grunnleggende ideen bak dette prinsippet, som vil bidra til at personer som har gode forutsetninger for å bidra til den offentlige debatt, kan delta i denne. Verken taushetsplikt i formell lov eller i form av instruks eller retningslinjer bør da kunne benyttes.

Kommisjonen ser det foregående som et spørsmål om rekkevidden av grunnlovsbestemmelsen om offentlighetsprinsippet. Departementet mener dette prinsipielt er et spørsmål om grensene for den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten. Kommisjonen synes selv å være inne på dette, jf. NOU 1999: 27 s. 245. Det vises til de særlige merknadene til annet ledd, jf. punkt 9.3.3.

Når allmennhetens informasjonskrav følger av formell lov – som offentlighetsloven eller andre lover om dokument- eller møteoffentlighet – kan muligheten for motstridende lovbestemt taushetsplikt ikke være avskåret, selv om utgangspunktet og den praktiske hovedregel bør være at offentlig ansatte må ha ytringsfrihet om slike opplysninger. Det bør derfor ikke være anledning til pålegge



offentlig ansatte taushetsplikt i slike tilfelle ved instruks mv. Dagens offentlighetslov bygger på et slikt prinsipp, jf. Ot.prp. nr. 70 (1968-69) s. 39:

«Det er i §§ 5 og 6 foretatt en vurdering av hvilke dokumenter som skal være unntatt fra offentlighet. I denne vurdering har man forsøkt å få med alle de hensyn som kan begrunne unntak fra offentlighet. Det ville ikke harmonere godt med dette om man innen administrasjonen påla taushetsplikt for opplysninger i dokumenter som etter sitt innhold ellers ikke ville falle inn under unntakene fra offentlighet.»

Dette bør vurderes lovfestet, gjerne i forvaltningsloven.

*Instrukser om mediekontakt mv. Ytringsfrihetskommisjonen* viser til at mange offentlige etater og kommuner det siste tiåret har utarbeidet medie-strategier som også omfatter retningslinjer til de ansatte om de ansattes kontakt med media, se NOU 1999: 27 s. 130, og at innholdet i mange av disse kan legge for liten vekt på ytringsfriheten – både ut fra hensynet til den ansatte selv og ut fra hensynet til en informert offentlig debatt.

*Norsk Redaktørforening* foretok i 2003 en inn-samling av gjeldende informasjons- og uttalereg-lement fra 134 kommuner og seks fylkeskommuner, og konkluderte for sin del med at mange av disse hadde en meget uheldig prioritering av taushet, som det fremste uttrykk for lojalitet, mens de ansattes ytringsfriheten var kraftig nedtonet.

Etter departementets oppfatning er det bra at offentlig ansatte gis veiledning og instruks om hvordan man bør og må opptre i krysning-punktet mellom egen ytringsfrihet, lojalitet til egen arbeidsplass og allmennhetens informasjonsbehov. Det er imidlertid klart uheldig om det utarbeides retningslinjer om offentlig ansattes ytringsfrihet som ikke tar et korrekt rettslig utgangspunkt eller som begrenser ansattes ytringsfrihet på en ulovlig måte. Offentlig ansatte bør kunne legge til grunn at de instruks man mottar fra arbeidsgiver er i sam-svar med gjeldende rett.

Kommunal- og regionaldepartementets rund-skriv H-2098 «Om ytringsfridom og lojalitetsplikt for tilsette i kommunar og fylkeskommunar» fra oktober 1997, gir nærmere veiledning til kommu-nene om utarbeidelse av slike generelle instruks-er. I punkt 4.1 tas det utgangspunkt i at ansatte må godta instruks som avgrenser ansattes ytrings-frihet «innanfor rammene for den ulovfesta lojalitets-plikta». Videre presiseres det at den ulovfestede lojalitetsplikten «også er avgjerande for kor langt

dei føresette kan gi dei underordna instruksar utan heimel i lov». Justisdepartementet har ikke merknader til dette, verken i lys av gjeldende grunnlovsbestemmelse eller i lys av det forelig-gende forslaget.

I rundskrivet heter det videre at lojalitetsplik-tens uklare grenser er et argument for at instruks-er som – med «mindre avvik» – begrenser yringsfrieteten ut over det som følger av den ulov-festede lojalitetsplikten, også må aksepteres. Dette avsnittet bør vurderes på nytt. Kommunal- og regionaldepartementet tar sikte på å gjen-nomgå veilederen for ajourføring i lys av grunn-lovsbestemmelsen og anbefalingene foran.

Kommuneloven § 59 gir departementet kom-petanse til blant annet å prøve lovligheten av kom-munale og fylkeskommunale avgjørelser. Utferdi-gelse av retningslinjer eller skriftlige instruks-er om ansattes ytringer og generelle kontakt med mediene, vil være avgjørelser etter denne bestem-melsen. Følgelig kan Kommunal- og regionalde-partementet – for så vidt gjelder fylkeskommu-nene – og fylkesmennene – for så vidt gjelder kommunene – øve innflytelse i slike saker dersom de kommunene og fylkeskommunene som har trådt feil, ikke selv rydder opp. Slike retningslin-jer kan tas opp til lovlighetskontroll enten ved at de bringes inn for det aktuelle statlige organ gjen-nom «mindretallsklager» etter § 59 nr. 1 eller ved at det statlige organet tar opp saken av eget tiltak etter § 59 nr. 5.

## 4.12 Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ

### 4.12.1 Innledning

Spørsmålet som skal drøftes i det følgende, er hvilket alternativ til grunnlovsbestemmelse om den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet som bør tilrås på bakgrunn av de standpunktene som er inntatt i det foregående. Dette er primært et *lovteknisk* spørsmål: Hvilket grunnlovsalternativ uttrykker best de resultater departementet går inn for? Det vises særlig til drøftelsene i punkt 4.12.2 og 4.12.3.

I punkt 4.13 vil departementet gå noe nær-mere inn på alternativer dersom Stortinget ikke skulle ønske å følge departementets tilråding om valg av grunnlovsalternativ. På grunn av det store antallet alternativer som finnes og fordi en rekke alternativer er skjønnsmessig utformet, har departementet nøydt seg med å peke på hva det ser som de sentrale problemstillingene når det

skal treffes et valg mellom de ulike alternativene.

Stortinget kan velge mellom de alternativene til annet og tredje ledd som finnes i Dok. 12: 16 (1999-2000). Det vises ellers til punkt 1.5.

Departementets konklusjoner kan kort oppsummeres slik:

1. Grunnlovsbestemmelsen bør gi et vern for den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet som er sterkest for de politiske ytringene, men likevel ikke er unntaksfritt.
2. For andre ytringer enn de politiske må begrensninger i ytringsfriheten i noe større grad aksepteres.
3. For alle typer ytringer må det være legitimt å begrense tid og sted for ytringene. Avgjørende for hvor langt en kan gå i å innskrenke ytringsfriheten i ulike tilfeller, bør være hva som er forsvarlig sett i forhold til ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetsøking, demokrati og individets frie meningsdannelse.
4. Grunnlovsbestemmelsen bør først og fremst gi vern mot inngrep som skjer i kraft av offentligrettslig kompetanse.
5. Grunnlovsbestemmelsen bør dessuten gi vern mot inngrep som skjer på grunnlag av privat autonomi. Det gjelder især for politiske ytringer, og særlig når staten griper inn på et slikt grunnlag, for eksempel i egenskap av arbeidsgiver. Men det bør også gjelde for andre ytringer enn de politiske, og når det er private som griper inn.
6. Grunnlovsbestemmelsen bør gi vern mot et vidt spekter av inngrep i ytringsfriheten, både av rettslig karakter (for eksempel ulike forbud og påbud) og etter omstendighetene faktiske inngrep.
7. Grunnlovsbestemmelsen bør ideelt sett inneholde et lovskrav for inngrep som bygger på offentligrettslig kompetanse. Det bør imidlertid ikke i grunnlovsteksten stilles noe krav om klar lovhjemmel.

#### 4.12.2 To ulike modeller: hovedalternativ 1 til 15 og hovedalternativ 16

De forutgående drøftelsene gir grunnlag for å si noe nærmere om hvordan en grunnlovsbestemmelse om den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet bør struktureres.

Spørsmålet som skal drøftes her, er om de politiske ytringene lovteknisk bør skilles ut fra øvrige ytringer og om det bør etableres særlige

skranker for inngrep i den politiske ytringsfriheten.

Ytringsfrihetskommisjonen har valgt å skille de politiske ytringene ut til særlig regulering (jf. hovedalternativ 1 i Dok. 12: 16 (1999-2000)). Hensikten er å gi de politiske ytringene vern mot inngrep enten inngrepet skjer med hjemmel i offentligrettslig kompetanse (kommisjonen bruker begrepet «statlig høyhetsrett») eller privat autonomi. Andre ytringer er bare vernet mot inngrep på grunnlag av offentligrettslig kompetanse (jf. uttrykket «rettslig ansvarlig»). Hensikten er videre å markere at vernet for de politiske ytringene er mer absolutt enn for andre ytringer. De 14 neste hovedalternativene (hovedalternativ 2 til 15) er sydd over samme lest.

Det eneste hovedalternativet i Dok. 12: 16 (1999-2000) som ikke følger et slikt mønster er hovedalternativ 16, som opererer med en inngrepsterskel («det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse») som er felles for de politiske ytringene og andre ytringer.

En står dermed overfor *to ulike modeller* for reguleringen: modell I (hovedalternativ 1 til 15) og modell II (hovedalternativ 16).

Kommisjonens forslag til annet ledd (hovedalternativ 1) tar utgangspunkt i at for ytringer i sin alminnelighet kan innskrenkninger i ytringsfriheten (i form av «rettslig Ansvar») skje dersom inngrepet «lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». I tredje ledd har kommisjonen for de politiske ytringene («Ytringer om Statsstyrelsen og en hvilken som helst anden Gjenstand») valgt en bestemmelse som fremstår som unntaksfri – forutsatt at ytringen er «frimodig».

Ingen av høringsinstansene har uttalt seg spesielt om forholdet mellom annet og tredje ledd i kommisjonens forslag. De høringsinstanser som har kommentert den innfallsvinkel Ytringsfrihetskommisjonen har valgt i annet ledd, er gjennomgående positive til å benytte hensynet til sannhetsøking, demokrati og individets frie meningsdannelse som kriterier for hvilke inngrep som kan foretas (*Sør-Hålogaland Bispedømme, Kirkerådet, NTNU, Norsk Redaktørforening, Det teologiske menighetsfakultet, Nord-Trøndelag fylkeskommune, Lenvik kommune og Drammen politidistrikt*). Norsk Redaktørforening understreker betydningen av at den foreslåtte bestemmelsen tar med seg både den tradisjonelle og den moderne betydning av ytrings- og informasjonsfriheten, og mener at den foreslåtte bestemmelsen

vil få langt større betydning som grunnsetning og grunnlovsskranke enn den nåværende.

Etter departementets syn fører ytringsfrihetens begrunnelser til at visse ytringer bør nyte et særlig sterkt vern, jf. punkt 2.1.2 om politiske ytringer. Departementet ser derfor gode grunner for den modellen kommisjonen har valgt, der de politiske ytringene skilles ut i et eget ledd. Den markerer klart særstillingen for de politiske ytringene. Prinsipielt er det også fordelaktig at grunnlovsteksten har klare formuleringer, slik tilfellet delvis er i kommisjonens forslag til tredje ledd, jf. punkt 2.2.3. Det hefter etter departementets syn likevel svakheter ved utformingen av kommisjonens forslag. Det gjelder allerede ut fra kommisjonens egne premisser, men enda mer ut fra de avveininger departementet mener er de riktige, jf. drøftelsene i punkt 4.3 til 4.11 foran.

For det første er det klart at også den politiske ytringsfriheten kan innskrenkes gjennom begrensninger i tid og sted for meddelelse og mottakelse av slike ytringer. Dette gjenspeiles ikke i kommisjonens forslag til grunnlovstekst.

For det annet gir kravet om at de politiske ytringene må være «frimodige» for å være beskyttet av ytringsfriheten, liten veiledning. Det vises til St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 23-24.

For det tredje synes det etter premissene for kommisjonens forslag klart at også ytringer som utvilsomt er «frimodige», i en del tilfeller skal kunne forbyes helt. Det gjelder for eksempel adgangen til å straffe visse rasistiske ytringer, adgangen til å regulere ansattes ytringsfrihet og adgangen til å gripe inn mot krenkelser av æren. Det vises til St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 24. Dette fremgår ikke av bestemmelsen.

For det fjerde kan kommisjonens forståelse av uttrykket «hvilken som helst anden Gjenstand» virke noe anstrengt, jf. NOU 1999: 27 s. 245:

«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.»

Etter departementets syn viser uttrykket «hvilken som helst anden Gjenstand» snarere til alle andre temaer enn de «politiske». Ut fra dette synes det mindre aktuelt å velge kommisjonens konkrete forslag, selv om en ønsker å nå de samme resultater som kommisjonen. I jo større grad man ønsker å beholde adgangen til å innskrenke ytringsfriheten mer enn kommisjonen, desto mer

øker innvendingene mot å velge kommisjonens formuleringer.

Det er likevel mulig å finne andre grunnlovsalternativer innenfor kommisjonens modell, jf. hovedalternativ 2 til 15. Disse alternativene gir mulighet for å beholde skillet mellom vernet for ytringsfriheten i sin alminnelighet og vernet for de politiske ytringene i grunnlovsteksten, og samtidig markere at inngrep i den politiske ytringsfriheten kan gjøres i spesielle tilfeller.

Etter departementets syn ville en slik løsning (valg av ett av hovedalternativene 2 til 15) få frem at de politiske ytringene ut fra ytringsfrihetens begrunnelser står i en særstilling. En har likevel tapt en viktig verdi ved kommisjonens forslag: markeringen av at den politiske ytringsfriheten som utgangspunkt er absolutt.

#### 4.12.3 Nærmere om hovedalternativ 16

Departementet ser det slik at mye taler for å la den nye grunnlovsbestemmelsen operere med en felles inngrepsterskel for politiske ytringer og andre ytringer, slik modellen i hovedalternativ 16 legger opp til:

«Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskaap om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, kunne ikke opstilles, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.»

Henvisningen til ytringsfrihetens begrunnelser direkte i grunnlovsteksten vil nettopp gi grunnlag for ønsket fleksibilitet i forhold til ulike kategorier ytringer. Ut fra ytringsfrihetens begrunnelser skal det særlig mye til for å gripe inn i den politiske ytringsfriheten, jf. punkt 2.1.2.

Det kan tenkes innvendt mot en slik løsning at den åpner for avveininger fra lovgiverne og forvaltningen – også når det gjelder politiske ytringer – som det er vanskelig for domstolene å etterprøve på en effektiv måte på grunn av det skjønnsmessige vurderingstemaet. Departementet har forståelse for en slik innvending, men legger vekt på at lovvedtak og andre myndighetsavgjørelser uansett kan overprøves av uavhengige domstoler. I den forbindelse kan det vises til at også EMK artikkel 10 nr. 2 innebærer skjønnsmessige avveininger på ytringsfrihetens område, uten at det har vært til hinder for et sterkt vern om ytringsfriheten.

I det følgende vil departementet se nærmere på hvorvidt det er ønskelig å velge hovedalternativ 16 i lys av de vilkår som dette alternativet oppstiller.

1. Det sentrale vilkåret for inngrep i hovedalternativ 16 er at innskrenkninger i ytringsfriheten «lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhetssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». Etter departementets syn er et slikt krav fullt forenlig med de resultater departementet mener er ønskelige i avveiningen mellom hensynet til ytringsfriheten og de prosesser den skal verne på den ene siden, og motstående interesser på den annen side.

Det kan riktignok innvendes mot dette at formuleringen «lader sig forsvare» osv. er den samme som i Ytringsfrihetskommisjonens forslag (hovedalternativ 1), og at departementet på enkelte punkter legger opp til et svakere vern for ytringsfriheten enn det kommisjonen gjør. Da vil den naturlige konsekvensen være at en annen formulering velges. Etter departementets syn er det ikke en avgjørende innvending, idet det uansett er nødvendig å lese grunnlovsteksten i sammenheng med dens premisser.

2. Etter sin ordlyd gir hovedalternativ 16 vern mot inngrep både på grunnlag av offentligrettslig kompetanse og på grunnlag av privat autonomi, uansett om inngrep er bestemt av det offentlige eller av private. Dette gjelder både ved politiske ytringer og andre ytringer. Dette er i samsvar med den ønskelige rekkevidden av grunnlovsbestemmelsen på dette punktet, jf. punkt 4.2.3.
3. Begrepet «Innskrenkninger» gir rom for at det gis vern mot et vidt spekter av inngrep i ytringsfriheten. Det er i samsvar med departementets syn i punkt 4.2.4.
4. Hovedalternativ 16 inneholder ikke noe lovskrav. Det har sammenheng med at forslaget omfatter inngrep både med hjemmel i offentligrettslig kompetanse og privat autonomi. Som det fremgår i punkt 4.2.5, kunne det være nyttig at lovskravet fremgår av grunnlovsbestemmelsen for inngrep som prinsipielt kan skje med grunnlag i offentligrettslig kompetanse. At et slikt lovskrav mangler, anser departementet imidlertid ikke som noen avgjørende innvending.
5. Departementet viser også til at hovedalternativ 16 innebærer en forenkling sammenlignet med kommisjonens forslag. Det er ikke nødvendig å

trekke skillet mellom politiske ytringer og andre ytringer før en avgjør hvilken del av grunnlovsbestemmelsen som skal anvendes. Selv om begrepet «politiske ytringer» har en klar kjerne, kan det være vanskelig å plassere en lang rekke ytringer i forhold til et slikt begrep.

6. Departementet vil endelig peke på at hovedalternativ 16, selv om vilkåret for inngrep er formulert likt både for politiske ytringer og andre ytringer («det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse»), kan sies å fremheve betydningen av de politiske ytringene særskilt. Det er gjort ved at uttrykket «Statsstyrelsen» står ved siden av uttrykket «og en hvilken som helst anden Gjenstand». Uttrykket statsstyrelsen gir den riktige assosiasjonen til emner som har samfunnsmessig betydning.

Etter dette mener departementet at hovedalternativ 16 til annet ledd bør foretrekkes.

Som det fremgår av punkt 4.3.5 tilrår departementet at det ikke vedtas en særbestemmelse om adgangen til å gripe inn mot ytringer på grunn av deres usannhet. Dette gjøres ved å utelate annet ledd annet punktum under hovedalternativ 16. Den tekniske angivelsen av et slikt valg, som må skje gjennom en særlig henvisning, finnes i punkt 9.2.

Departementets tilråding til annet ledd lyder:

«Innskrenkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskap om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand, kunne ikke opstilles, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.»

## 4.13 Nærmere om hovedalternativ 1 til 15

### 4.13.1 Innledning

Dersom Stortinget skulle mene at modell II (hovedalternativ 16) ikke er hensiktsmessig, eller dersom Stortinget av andre grunner ikke foretrekker hovedalternativ 16, må et av hovedalternativene innenfor modell I velges (hovedalternativ 1 til 15).

Slik disse grunnlovsalternativene er utformet, er det hensiktsmessig først å ta stilling til hvilket vern som er ønskelig for ytringer i sin alminnelighet.

Deretter kan en ta stilling til hvilket særlig vern som er ønskelig for de politiske ytringene. De mulige alternativene når det gjelder politiske ytringer vil følge av de alternativene som følger like etter det aktuelle hovedalternativet.

#### 4.13.2 Vernet for ytringer i sin alminnelighet

Valg av alternativ til bestemmelse som verner ytringer i sin alminnelighet bør i hovedsak skje ut fra problemstillingene nedenfor.

##### 1. Hva bør være terskelen for å gjøre inngrep i ytringsfriheten?

De 15 første hovedalternativene gir 3 mulige terskler for inngrep i ytringsfriheten.

Den strengeste terskelen finnes i hovedalternativene 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 12 og 13. Der er kravet at begrensningen i ytringsfriheten «lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhetssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse».

En terskel for inngrep som er ment å være noe lavere, finnes i hovedalternativene 10, 11, 14 og 15. Der er kravet at begrensningen i ytringsfriheten «er tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhetssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse».

En streng terskel lik den i hovedalternativ 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 12 og 13 finnes i hovedalternativene 4 og 8, men med den vesentlige begrensning at disse hovedalternativene kun gir vern mot inngrep i form av straff, jf. neste spørsmål.

##### 2. Hvilke typer begrensninger i ytringsfrihet bør en grunnlovsbestemmelse gi vern mot?

Den mest vidtgående formuleringen finnes i hovedalternativene 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14 og 16. Der benyttes den generelle formuleringen «Indskrænkninger», som kan defineres slik at alle typer inngrep i ytringsfriheten omfattes.

En snevrere formulering finnes i hovedalternativene 1, 2 og 3, samt 5, 6 og 15. Der brukes formuleringer som «retslig ansvarlig» (1, 2 og 3) og «Retslig sanktionerede Indskrænkninger» (5, 6 og 15). Som det fremgår av drøftelsen i punkt 4.2.3 er meningen at disse formuleringene ikke skal omfatte inngrep som skjer på grunnlag av privat autonomi. Også ellers kan formuleringene være noe snevrere enn formuleringen «Indskrænkninger», jf. drøftelsen i punkt 4.2.4.

En meget snever formulering finnes i alterna-

tiv 4 og 8, som kun rammer henholdsvis den som «straffes» (alternativ 4) og «Indskrænkninger i Ytringsfriheden der er belagte med Straf» (alternativ 8).

##### 3. Bør bestemmelsen inneholde et særlig lovskrav, og i tilfelle hvor strengt?

Samtlige av hovedalternativene 1 til 15 (unntatt hovedalternativene 4 og 8) åpner for å velge mellom

- i. et krav om at begrensningen i ytringsfriheten må følge *klart* av lov,
- ii. et krav om at begrensningen må følge av lov og
- iii. en utelatelse av lovskravet.

Det følger av de ulike alternativene til annet ledd annet punktum under de ulike hovedalternativene.

##### 4. Bør Grunnloven ha en særbestemmelse som begrenser adgangen til å ilegge rettslig ansvar for en påstands usannhet?

Samtlige av hovedalternativene 1 til 15 åpner for å velge mellom

- i. en bestemmelse om at «Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at en Paastand er usand, naar den er fremsat i agtsom god tro»,
- ii. en tilsvarende bestemmelse som i i., men slik at den er begrenset til å gjelde straffansvar og
- iii. å utelate en særbestemmelse om dette spørsmålet.

#### 4.13.3 Vernet for politiske ytringer

Valg av alternativ til bestemmelse som verner politiske ytringer bør i hovedsak skje ut fra de fire problemstillingene som er skissert nedenfor. Fremstillingen er relatert til alternativene til tredje ledd som er angitt under hovedalternativ 2, men det vil være mulig å finne tilsvarende alternativer under de øvrige hovedalternativene (jf. generelt i punkt 1.5).

##### 1. Hva bør være terskelen for å gjøre inngrep i den politiske ytringsfriheten?

Alternativ 1 (Ytringsfrihetskommisjonens forslag) står språklig sett i en særstilling ved at det markerer at den politiske ytringsfriheten som utgangspunkt er absolutt. Bestemmelsens ordlyd indikerer ikke at det kan gjøres inngrep i den politiske ytringsfriheten.

Etter alternativ 2 og 3 kan inngrep bare skje

«hvor særligt tungtveiende Hensyn gjøre dette forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser». Alternativene er utformet med sikte på å presisere kommisjonens forslag slik at det klart går frem at vernet for de politiske ytringene ikke er absolutt, jf. St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 50. Det vil likevel være rom for justeringer i forhold til de tolkninger kommisjonen har lagt til grunn.

Alternativene 4 til 7 tillater inngrep der hvor «tungtveiende Hensyn gjøre dette forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser». Meningen er å oppstille noe lempeligere vilkår for innskrenkninger i ytringsfriheten enn det som gjelder etter kommisjonens forslag. Det vises til St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 50.

### 2. Hvilke typer begrensninger i ytringsfriheten bør en grunnlovsbestemmelse gi vern mot?

Det vises til de alminnelige drøftelsene i punkt 4.2.3 og 4.2.4.

Hovedalternativ 1 hviler på en forutsetning om at det ikke kan gjøres inngrep i den politiske ytringsfriheten. Det er likevel klart at visse inngrep er tillatt. Utformingen av hovedalternativ 1 åpner for vern mot alle de begrensninger som er drøftet i punkt 4.2.3 og 4.2.4. Det er imidlertid også mulig å utelukke bestemte typer begrensninger dersom Stortinget skulle ønske dette. Det er for eksempel mulig å utelukke innskrenkninger i ytringsfriheten som har grunnlag i privat autonomi dersom det skulle være ønskelig. Det blir opp til Stortinget å definere dette nærmere.

Hovedalternativene 2 til 15 bruker uttrykket «Grændser» for å indikere hvilke inngrep i ytringsfriheten som er omfattet av bestemmelsen. Dette uttrykket er etter sin ordlyd meget generelt, og kan omfatte alle de begrensninger som er drøftet i punkt 4.2.3 og 4.2.4. På samme måten som med hovedalternativ 1 blir det opp til Stortinget å definere dette nærmere.

### 3. Bør bestemmelsen inneholde et særlig krav til rettsgrunnlaget for inngrep?

Alternativ 1 sier ikke noe om krav til rettsgrunnlaget for inngrep. Det skyldes at bestemmelsen bygger på en forutsetning om at den politiske ytringsfriheten er absolutt. I den grad det likevel gjøres inngrep, for eksempel begrensninger av tiden eller stedet for visse ytringer, må inngrepet for det første tilfredsstillende det kravet til rettsgrunnlag som gjelder for inngrep i ytringsfriheten

i sin alminnelighet (under de ulike hovedalternativene 1 til 15 til annet ledd).

Alternativ 2, 3, 4 og 5 stiller i tillegg krav om at inngrepet i den politiske ytringsfriheten må følge av «klarlig definerte Grændser».

Alternativ 6 og 7 stiller ikke noe slikt krav om klart grunnlag for inngrep i den politiske ytringsfriheten; dette indikeres ved bruk av ordet «Grændser» uten noe kvalifiserende ord foran.

### 4. Hvordan bør bestemmelsen angi at den gjelder for politiske ytringer?

Alternativ 1, 2, 4 og 6 indikerer dette ved formuleringen «Ytringer om Statsstyrelsen og en hvilken-somhelst anden Gjenstand».

Alternativ 3, 5 og 7 indikerer det samme ved formuleringen «Ytringer om Statsstyrelsen og en hvilken-somhelst anden almen Gjenstand».

## 4.14 Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ – særlig om kommersielle ytringer

Departementet har i punkt 4.8.7 konkludert med at kommersielle ytringer bør falle utenfor virkeområdet for en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. Spørsmålet er hvordan dette bør komme til uttrykk i grunnlovsbestemmelsen. Dersom det gis en egen bestemmelse om de kommersielle ytringenes status, blir spørsmålet hvor den skal plasseres. Plasseringen har betydning for hvilke inngrep i ytringsfriheten særbestemmelsen skal gjelde for.

Fjerde ledd første punktum alternativ 8 og alternativ 9 (jf. Dok. 12: 16 (1999-2000)) gir adgang til uttrykkelig å unnta kommersielle ytringer fra grunnlovsbestemmelsens virkeområde. Forskjellen mellom de to alternativene er at alternativ 8 bruker uttrykket «kommercielle Ytringer», mens alternativ 9 taler om «Reklame». Språklig må uttrykket «kommercielle Ytringer» sies å være noe videre enn «Reklame», men det er neppe tale om vesentlige forskjeller, og det vil etter departementets syn være mulig å legge det samme innholdet i «Reklame» som i «kommercielle Ytringer». Ytringsfrihetskommisjonen synes å bruke uttrykkene om hverandre. Det vil uansett være ønskelig at begrepets innhold presiseres nærmere i premisene til bestemmelsen. Departementets syn på definisjonen fremgår av punkt 4.8.7.

Slik departementet ser det, vil det også være mulig gjennom presiseringer i forarbeidene til

grunnlovsbestemmelsen å gjøre det klart at kommersielle ytringer ikke er ment å omfattes av grunnlovsbestemmelsen. Etter departementets syn bør imidlertid unntaket for kommersielle ytringer klart fremgå av grunnlovsteksten selv.

Departementet tilrår at alternativ 8 vedtas, se likevel i det følgende om plasseringen.

Spørsmålet er hvor en slik bestemmelse skal plasseres. Det finnes to muligheter:

1. Bestemmelsen plasseres like etter bestemmelsen om klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og rett til taushet. Dermed vil den innskrenke virkeområdet bare til bestemmelsen om klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og rett til taushet. Dette gjøres ved å velge alternativ 8 til fjerde ledd første punktum.
2. Bestemmelsen plasseres etter bestemmelsen om forhåndskontroll av ytringer. Dermed vil den innskrenke virkeområdet til både bestemmelsen om klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og rett til taushet og bestemmelsen om forhåndskontroll av ytringer. Dette gjøres

ved å velge alternativ 8 til femte ledd første punktum (presisert til å tilsvare alternativ 8 til fjerde ledd første punktum).

Dersom Stortinget skulle ønske å gå inn for alternativ 9 til fjerde ledd i stedet for alternativ 8, vil de to mulighetene beskrevet foran gjelde tilsvarende, med den forskjell at «alternativ 8» byttes ut med «alternativ 9» i beskrivelsene.

Når en først unntar de kommersielle ytringene fra grunnlovsbestemmelsens virkeområde, mener departementet at det vil virke mest konsekvent om dette får virkning også for spørsmålet om forhåndskontroll, jf. løsning 2. Dermed blir departementet stående ved å tilrår at bestemmelsen bør vedtas som *alternativ 8 til fjerde ledd første punktum*.

Departementets tilråding lyder som følger:

«Disse Grundsætningers Anvendelse på kommersielle Ytringer og de Indskrænkninger de bør undergaa, fastsættes ved Lov.»

## 5 Forhåndskontroll av ytringer

### 5.1 Alminnelige utgangspunkter

#### 5.1.1 Ytringsfrihetskommisjonens forslag og prinsipielle begrunnelse

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår i fjerde ledd i ny Grunnloven § 100 et medienøytralt forbud mot forhåndssensur og annen forhåndskontroll av ytringer, til erstatning for dagens grunnlovsforbud mot forhåndskontroll av trykt skrift. Forslaget lyder:

«Forhaandsensur 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.»

Lovteknisk er bestemmelsen bygget opp med et generelt forbud mot forhåndskontroll og andre forebyggende forholdsregler, og med to uttrykkelige unntak. Det ene unntaket gir adgang til forhåndskontroll for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder. Det andre unntaket åpner for brevsensur i anstalter på visse prosessuelle vilkår. Det kan være noe uklart om det generelle forbudet åpner for unntak i visse tilfeller. I St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 27 er det antatt at fjerde ledd må tolkes slik at bestemmelsen til en viss grad åpner for forhåndskontroll ut fra en interesseavveining. Vurderingen er imidlertid streng, og inngrep er bare aktuelt hvis etterfølgende ansvar ikke gir et tilstrekkelig vern.

Kommisjonen deler de ulike former for forhåndskontroll inn i to hovedtyper. Begge er omfattet av kommisjonens grunnlovsforslag. Den første gjelder forhåndskontroll med innholdet i de enkelte ytringer. Eksempel på dette er dagens filmsensur. Den andre typen omtales av kommisjonen på litt forskjellige måter – som «overvåkning av selve formidlingsprosessen» eller «kontroll med bruken av selve mediet», jf. NOU 1999: 27 s. 166, «forhåndskontroll med summen av ytringer», jf. NOU 1999: 27 s. 179 og «regler mot fri etablering av kanaler ut i det offentlige rom», jf. NOU 1999: 27

s. 246. Eksempler på denne andre typen forhåndskontroll er krav om kringkastingskonsesjon når dette ikke er begrunnet i tekniske forhold.

Forhåndskontroll omfatter i prinsippet ethvert inngrep i ytringsfriheten som foretas før ytringen når frem til mottakeren. Problemstillingen gjelder altså tidspunktet for inngrepet – i hvilken grad det er adgang til å gripe inn på forhånd med sensur eller andre kontrollformer – og ikke hvilke ytringer som kan forbys. Det siste spørsmålet må avgjøres etter grunnlovsforslaget ellers.

Forhåndskontroll dreier seg likevel om mer enn et formelt spørsmål om tidspunktet for inngrepet i ytringsfriheten. Kommisjonen tar utgangspunkt i at forhåndskontroll av ytringer er prinsipielt uønsket i et åpent og demokratisk samfunn, og trekker frem tre hensyn som taler for å begrense forhåndskontrollen med ytringer: For det første strider et system med forhåndskontroll mot det liberale grunnprinsipp om frihet under ansvar. Ansvar for ulovlige ytringer bør etter dette prinsippet gjøres gjeldende i ettertid. For det annet innebærer forhåndskontroll at debatten om hvor grensene bør gå for hva som er tillatte ytringer, unndras offentlighetens søkelys. Dette anser kommisjonen som uheldig i et åpent og demokratisk samfunn. For det tredje har forhåndskontroll som rettslig institutt en lite flatterende historie – det har særlig vært brukt og brukes av repressive eller intolerante regimer.

#### 5.1.2 Høringsinstansenes syn

Kommisjonens forslag har gjennomgående fått støtte fra mange av de høringsinstanser som hadde merknader til fjerde ledd (blant annet *Statens filmtilsyn*, *Statens medieforvaltning*, *TV 2*, *Norsk medieforskerlag*, *Norsk filmklubbforbund* og *Høgskulen i Volda*).

Enkelte høringsinstanser mener på den annen side at det ikke bør være noe i veien for å opprettholde en mulighet for beskyttelse mot ytringer som anses som skadelige for individ og samfunn, blant annet *Borg Bispedømme*, *Møre bispedømmeråd* og *Møre biskop*, *Det teologiske menighetsfakultet*, *Institutt for Kristen Oppseding* og *Lindås kommune*.



*Schibsted ASA, Vefsn kommune og Sørum kommune* uttrykker generell støtte til kommisjonens forslag om et medienøytralt forbud mot forhåndskontroll. De øvrige høringsinstansene som har uttalt seg, har i hovedsak knyttet uttalelsene sine opp mot særskilte temaer i kommisjonens forslag, og deres synspunkter er derfor gjengitt i tilknytning til de enkelte temaene.

### 5.1.3 Departementets vurdering

Departementet er enig i at grunnlovsbestemmelsen bør inneholde en egen bestemmelse rettet mot forhåndskontroll av ytringer. Det er som utgangspunkt særlig betenkelig med en forhåndskontroll av ytringer. Departementet viser til kommisjonens argumentasjon. En egen bestemmelse om forhåndskontroll vil markere dette.

Departementet vil likevel peke på at ikke alle former for forhåndskontroll med ytringer er like betenkelige. Forhåndskontroll forbindes gjerne med kontroll foretatt av forvaltningstjenestemenn knyttet til den utøvende makt, på grunnlag av vage standarder, i et miljø som har som en hovedoppgave å drive sensur, og uten særlige saksbehandlingsgarantier som sikrer en grundig vurdering av spørsmålet om ytringens lovlighet. I den grad kontrollen skjer ved uavhengige organer som ikke har sensur som særlig oppgave, der myndighetene har byrden med å stanse ytringen, med særlig betryggende saksbehandlingsregler og på grunnlag av mer presise inngrepskriterier, blir innvendingene mindre. Det må likevel understrekes at de innvendingene som kommisjonen gjør gjeldende, taler for den største forsiktighet. En effektiv ordning med forhåndskontroll fører videre til at en ikke får prøvd ut om påståtte skadevirkninger faktisk realiserer seg, slik en gjør dersom et system med etterfølgende ansvar er bestemmende. Betenkelighetene med forhåndskontroll er større jo nærmere ytringsfrihetens kjerne en nærmer seg. Det er derfor for eksempel mindre betenkelig med forhåndskontroll med kommersiell reklame enn politiske ytringer. Kontroll med det konkrete innholdet i enkelte ytringer er også mer betenkelig enn forhåndskontroll med summen av ytringer, særlig når kontrollen i det siste tilfellet er begrenset til mer generelle krav til innholdet.

Departementet slutter seg til kommisjonens forslag om at et forbud mot forhåndskontroll av ytringer bør omfatte alle medier. Tiden har løpt fra et forbud mot forhåndskontroll som bare er begrenset til trykt skrift.

Dagens bestemmelse i Grunnloven § 100 første punktum har vist at det er mulig å ha et grunnlovsbestemt forbud mot forhåndskontroll av trykte skrifter som er tilnærmet absolutt. Departementet ser det som viktig at grunnlovsvernet på dette punktet ikke svekkes som følge av at forbudet mot forhåndskontroll utvides til å gjelde for alle medier. På denne bakgrunn ønsker departementet å gå inn for en særbestemmelse som markerer dette. Det vises til departementets syn på valg av grunnlovsalternativ i punkt 5.11.4.

## 5.2 Dagens grunnlovsvern. Internasjonale forpliktelser

### 5.2.1 Grunnloven

Grunnloven § 100 første punktum («Trykkefrihed bør finde Sted») inneholder et forbud mot sensur av trykte skrifter. Bestemmelsen innebærer at det ikke er adgang til å etablere ordninger der formålet er å kontrollere meningsinnholdet i bøker og andre trykksaker før trykking eller distribusjon. Forbudet omfatter både skrift, bilder og liknende. Vernet er unntaksfritt, og det gjelder enhver ytring, uavhengig av innhold.

Utenfor forbudet mot sensur i Grunnloven § 100 første punktum faller ytringer gjennom andre kommunikasjonsformer enn trykte skrifter. Grunnloven er derfor ikke til hinder for forhåndskontroll med film, radio- og fjernsynskringkasting, teater mv. Spørsmålet hvor langt ytringer i elektronisk form, for eksempel internettaviser eller tekst-TV, er vernet av forbudet mot forhåndskontroll, er mer usikkert.

### 5.2.2 Internasjonale forpliktelser

Forhåndskontroll er ikke uttrykkelig forbudt etter EMK artikkel 10. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen viser at den fra sak til sak vurderer om forhåndskontroll er forenlig med konvensjonen, først og fremst i tilknytning til spørsmålet om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. Til forskjell fra norsk rett blir således inngrep i den formelle og materielle ytringsfriheten vurdert ut fra den samme bestemmelsen. Det vises til sakene *Observer og Guardian mot UK* og *Sunday Times mot UK* (begge dommer avsagt 26. november 1991). De to sakene viser imidlertid at forhåndskontroll i seg selv skjerper kravene til begrunnelsen for inngrepet. Faren for uopprettelig skade ved publisering er et argument som taler for at en tillater forhåndskon-

troll. Praksis tyder på at statenes skjønnsmargin er mindre ved bruk av forhåndskontroll enn ellers ved inngrep i ytringsfriheten. Men også her varierer skjønnsmarginen etter hvilke hensyn som begrunner inngrepet og sakens omstendigheter ellers. Praksis har også skjerpet kravet til presis lovforankring ved forhåndskontroll (jf. saken Gaweda mot Polen, dom 14. mars 2002).

I EMK artikkel 10 nr. 1 tredje punktum er det særskilt bestemt at artikkelen ikke skal hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak. Bestemmelsen kommenteres nærmere under punkt 4.2.

SP artikkel 19 har heller ikke et særskilt forbud mot forhåndskontroll. Det er neppe tilstrekkelige holdepunkter for å tolke nødvendighetskravet i SP artikkel 19 strengere enn i EMK artikkel 10 på dette punktet.

### 5.3 Fremmed rett

Når det gjelder rettstilstanden i andre land, viser departementet til fremstillingen i NOU 1999: 27 kapittel 9. I Finland er det foretatt relativt omfattende endringer på dette området i den senere tid. Endringene gjelder i korte trekk særlig lagen om filmgranskning, lagen om förrattande av filmgranskning og lagen om granskning av videoprogram och andra bildprogram, som er blitt opphevet ved lagen om granskning av bildprogram, som trådte i kraft 1. januar 2001. En ny kommunikasjonsmarknadslag, som trådte i kraft 25. juli 2003, regulerer vilkårene for å få konsesjon for nettjenester. Lagen om televisions- og radioverksamhet ble revidert i forbindelse med den nye kommunikasjonsmarknadslagen.

### 5.4 Nærmere om forhåndskontroll på ulike områder – innledning

I det følgende drøftes de hovedspørsmålene som Ytringsfrihetskommisjonen tar opp særskilt. Først behandles ulike former for forhåndskontroll med innholdet i de enkelte ytringene (punkt 5.5 til 5.8). Deretter behandles kontroll med summen av ytringer (punkt 5.9). Til slutt behandles kommisjonens forslag til særbestemmelse om brevrensing i anstalter (punkt 5.10).

## 5.5 Film, video og andre levende bilder

### 5.5.1 Gjeldende rett

*Forhåndskontroll av film og videogram som skal omsettes i næring*

Etter lov 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogram § 4 skal alle filmer og videogrammer som skal vises frem i næring, på forhånd være godkjent av Statens filmtilsyn. Filmtilsynet skal nekte godkjenning av bilder som det mener «krenker sømd» eller er i strid med straffeloven § 382. Straffeloven § 382 rammer utilbørlig bruk av grove voldsskildringer i underholdningsøyemed. Sømmelighetskriteriet retter seg mot pornografiske ytringer, men er strengere enn pornografibegrepet i straffeloven § 204. En film som krenker sømmelighet vil ikke nødvendigvis være ulovlig pornografi etter straffeloven § 204. I likhet med straffeloven § 204 kan det ved tolkningen av sømmelighetskriteriet legges vekt på om skildringen har et kunstnerisk innhold.

*Forhåndskontroll i forbindelse med registrering av videogrammer som skal omsettes i næring*

For videogram som skal omsettes i næring (gjennom utleie eller salg), gjelder egne regler om registrering i film- og videogramloven § 7. Begrepet videogram dekker først og fremst film på VHS, DVD og andre fysiske formater med levende bilder. Hvert videogram skal registreres og utstyres med et registreringsmerke fra filmtilsynet. Manglende registrering medfører at omsetning er forbudt. Registreringen innebærer ikke i seg selv noen innholdskontroll, men legger til rette for eventuelt etterfølgende ansvar mot distributøren.

Etter § 7 annet ledd første punktum kan Statens filmtilsyn vurdere et videogram – også før det er registrert. Dette legger til rette for stikkprøver av videogrammets innhold. Dersom filmtilsynet etter en slik vurdering mener videogrammet er i strid med straffeloven § 204 (pornografi) eller § 382 (grove voldsskildringer), kan det ikke registreres, og det er ulovlig å omsette. En distributør kan, dersom vedkommende er i tvil om innholdet er i strid med norsk lov, på eget initiativ kreve at filmtilsynet vurderer et videogram, jf. § 7 annet ledd femte punktum.

### 5.5.2 Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny Grunnlov § 100 fjerde ledd innebærer at forhåndskontrollen med levende bilder for et voksent publikum ikke kan opprettholdes, jf. NOU 1999: 27 s. 176-177. Det gjelder både ordningen med forhåndskontroll av film og videogram som skal vises i næring, jf. film- og videogramloven § 4, og ordningen med forhåndskontroll av videogrammer som skal omsettes i næring, jf. lovens § 7.

Kommisjonen har vanskelig for å se at slik forhåndssensur er påkrevet i forhold til voksne (myndige) seere. Det etterfølgende ansvar for den som viser og/eller formidler filmen, bør være prinsipielt tilstrekkelig til å hindre offentlig visning og kommersiell spredning av slike ulovlige filmer. Innsatsen mot ulovlige levende bilder bør her som ellers i første rekke være en oppgave for politiet. Kommisjonen viser dessuten til at stadig viktigere kanaler som kringkasting og internett ikke blir forhåndskontrollert. Kommisjonen viser også til at det ikke er noe særlig marked for offentlig visning av pornografisk film, fordi levende bilder i dag – i motsetning til da filmkontrollen ble innført i 1913 – kan vises privat på TV- eller dataskjerm.

Dagens filmkontroll med tanke på å sette aldersgrenser berøres ikke av forslaget så langt dette er «nødvendig for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning».

Departementet oppfatter kommisjonens forslag slik at det ikke er til hinder for regler om forhåndsregistrering lik den ordningen som finnes for videogrammer etter film- og videogramloven § 7 første ledd, så lenge ordningen ikke tar sikte på å stanse ytringer på forhånd, men å legge til rette for å finne frem til ansvarlige etter at ytringene er offentliggjort. En kan altså beholde registreringsordningen og adgangen til stikkprøvekontroller etter at ytringen er offentliggjort.

Kommisjonen legger til grunn at forslaget til ny Grunnloven § 100 fjerde ledd er så fleksibelt formulert at for eksempel rettslig pålegg om montering av anti-voldsbrikker eller filtre («net-nannies») i TV-apparater og PC'er kan godtas, under forutsetning av at voksne brukere av samme motaksutstyr kan sette filtrene etc. ut av kraft, jf. NOU 1999: 27 s. 177.

### 5.5.3 Høringsinstansenes syn

*Det teologiske menighetsfakultet, Sørums kommune og Barne- og familiedepartementet* støtter i hovedsak Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny

Grunnlov § 100 fjerde ledd, og fremhever at det er viktig at det generelle forbudet mot sensur inneholder unntak av hensyn til mindreårige.

*Norsk medieforskerlag* uttaler at det fra medieforskningen ikke er holdepunkter for å hevde at en forhåndssensur skulle være et bedre redskap overfor eventuelle mulige skadelige ytringer enn for eksempel et redaktøransvar etter straffeloven (etterfølgende ansvar) – heller ikke når det gjelder film. Selv om medieforskningen har vist at mediebudskap sjelden eller aldri har en generell og entydig skadelig effekt på barn og unge, støttes forslaget om å opprettholde sensur for barn og unge under 18 år.

*Statens filmtilsyn* ser få problemer med at kino-filmer for voksne over 18 år unndras forhåndskontroll, så lenge straffeloven ligger som en rettslig terskel på innholdet. Prinsippet om at kinofilm for barn og unge under 18 år skal forelegges et kompetent organ for aldersgrensefastsetting, ser Statens filmtilsyn som viktig og riktig. Filmtilsynet mener det også bør vurderes ulike aldersgrenseordninger og merking av innhold for andre medier, som for eksempel dataspill.

Statens filmtilsyn avviser ikke forslaget om oppheving av forhåndskontroll av videogram, men peker på at dette vil få omfattende konsekvenser for filmtilsynets kontrollfunksjon slik den er i dag. Statens filmtilsyn mener det bør vurderes å innføre en ordning der bransjens egne organer registrerer og merker videogram, men vil ikke ta stilling til spørsmålet før det er nærmere utredet.

*Norsk filmklubbforbund* støtter også utviklingen av filmsensur for voksne, men går enda lenger, og ønsker heller ikke forhåndssensur av film for barn og unge. Forbundet mener at det å begrense ytringsfriheten og å gi mediene skylden for alvorlige samfunnsproblemer er en avsporing, og bare egnet til å lede oppmerksomheten vekk fra reelle sosiale og økonomiske årsaker til problemene.

For øvrig støtter *Høgskulen i Volda, Norsk Forbund for lokal-tv og Statens medieforvaltning* opphevelse av filmsensur for voksne.

*Møre Bispedømeråd og Møre Biskop, Borg Bispedømme og Institutt for kristen oppseding* vil beholde dagens filmsensur. *Lindås kommune* er også skeptisk til å fraskrive all rett til å skjerme seg mot destruktiv påvirkning, for eksempel gjennom film. Møre Bispedømeråd og Møre Biskop peker på den muligheten at forhåndssensuren ved sin rene eksistens fører til en merkbar selvkontroll hos film- og videoprodusenter og -importører. Det er et gode som det er verdt å verne.

### 5.5.4 Departementets vurdering

#### *Grunnlovsspørsmålet*

Spørsmålet er om en ny *grunnlovsbestemmelse* bør være til hinder for de to ordningene med forhåndskontroll etter film- og videogramloven som er beskrevet foran.

Disse to ordningene har trekk av en klassisk sensurordning. Det gjelder først og fremst ordningen etter film- og videogramloven § 4. De prinsipielle betenkelighetene ved slike ordninger er beskrevet i punkt 5.1. En forutsetning for at det overhodet er akseptabelt å beholde slike ordninger med forhåndskontroll, er at de er begrenset til å omfatte grove voldsskildringer og pornografiske ytringer. Departementet ser det som utelukket at en slik kontrollordning under en ny grunnlovsbestemmelse retter seg mot politiske ytringer.

Departementet mener at praksis, slik den har utviklet seg, ikke innebærer noen urimelig hindring i det allmennheten gjennom mediene film og video har lovlig tilgang til av voldsskildringer og pornografiske skildringer. Særlig på videomarkedet, som er mindre gjennomslukt enn kinomarkedet, kan ordningen med forhåndskontroll bidra til å begrense spredningen av ulovlig og straffbar vold og pornografi.

Departementet mener at dagens ordning med forhåndskontroll av film og videogram som skal vises i næring, kan opprettholdes under en ny grunnlovsbestemmelse. Det samme gjelder dagens ordning med forhåndskontroll gjennom stikkprøver av videogrammer som skal omsettes i næring. Dermed står lovgiver fritt til å vurdere om ordningene bør oppheves, og det er mulig å gjeninnføre ordningene dersom en oppheving viser å ha uønskede virkninger. I det følgende vil departementet drøfte om en likevel, gjennom *lovendring*, bør endre film- og videogramloven.

#### *Forhåndskontroll av film og videogram som skal vises i næring*

Spørsmålet er om dagens ordning med forhåndskontroll av film og videogram som skal vises i næring, bør beholdes. Etter det forslaget til grunnlovsbestemmelse som departementet går inn for, er dette et rettspolitisk spørsmål, og ikke et spørsmål om Grunnloven tillater endringen.

Departementet tar utgangspunkt i at befatning med skildringer av vold og pornografi i strid med straffeloven, ikke skal kunne skje. Spørsmålet er hvordan en bør håndheve lovgivningens grenser

på dette området. Prinsipielt kan håndhevingen skje på to måter.

Den ene fremgangsmåten er at lovgivningens grenser håndheves ved forhåndskontroll, slik dagens ordning legger opp til.

Den andre ordningen går ut på at håndheving skjer etter prinsippet om frihet under ansvar – gjennom den etterfølgende håndheving opp mot lovgivningens grenser på området, herunder straffeloven. Denne ordningen gjelder allerede i forhold til andre begrensninger i ytringsfriheten, herunder straffelovens regler om rasistiske og andre hatefulle ytringer (straffeloven § 135 a), blasfemiske ytringer (straffeloven § 142), ærekrenkende ytringer (straffeloven kapittel 23). Dette er dessuten ordningen som gjelder generelt for andre medier enn film og videogram.

Ordningen med forhåndskontroll har prinsipielle svakheter, jf. argumentene foran i punkt 5.1.1 og 5.1.3. Dessuten kan det innvendes at filmkontrollen i praksis bidrar til at ansvaret ikke plasseres der det hører hjemme, nemlig hos dem som viser frem filmene og videogrammene. Opphevelse av filmsensuren for voksne kan føre til at flere ansvarliggjøres.

Departementet er åpen for å oppheve dagens ordning med filmsensur for voksne, slik at film for voksne, som andre former for ytringer, undergis etterfølgende domstolskontroll opp mot lovgivningens grenser på området, også i forhold til grove voldsskildringer og pornografiske ytringer. En slik oppheving forutsetter at Statens filmtilsyn løpende skal følge situasjonen og kan anmelde der tilsynet finner det på sin plass. Det er ikke noe mål med fjerning av forhåndskontrollen at praksis skal bli mer liberal. For å sikre mulighet til å følge opp en slik rolle, legges det til grunn at filmer meldes til filmtilsynet i forkant. På dette grunnlag kan også filmtilsynet gi et varsel om sannsynlig anmeldelse og/eller begjæring om midlertidig forføyning hvis tilsynet anser at filmen bryter med straffelovens bestemmelser. Det vises ellers til kap 5.6 om midlertidig forføyning. Filmsensuren for personer under 18 år beholdes.

En slik ordning innebærer at filmtilsynet ikke lenger ved vedtak kan totalforby visning av en kinofilm eller et videogram i forkant. Filmtilsynet kan imidlertid fremdeles sette 18-årsgrense på en film eller et videogram når det er på sin plass. For øvrig må Statens filmtilsyn og andre forholde seg til de reglene som ellers gjelder for å gripe inn mot ulovlige og straffbare ytringer, jf. blant annet punkt 5.6 nedenfor om midlertidige forføyninger.

Eventuell oppheving av ordningen med forhåndskontroll av film eller videogram som skal vises i næring, også overfor voksne, vil ikke være til hinder for ordninger med frivillig forhåndskontroll. En distributør bør, dersom vedkommende er i tvil om innholdet er i strid med norsk lov, på eget initiativ kunne be filmtilsynet om å vurdere filmen før visning.

#### *Forhåndskontroll i forbindelse med registrering av videogrammer som skal omsettes i næring*

Spørsmålet er videre om ordningen med forhåndskontroll (gjennom stikkprøver) i forbindelse med registrering av videogrammer som skal omsettes i næring, bør beholdes. Etter departementets forslag til grunnlovsbestemmelse er også dette et rettspolitisk spørsmål, og ikke et spørsmål om hva Grunnloven krever.

Adgangen til stikkprøvekontroll i forbindelse med registrering og selve registreringsordningen må her ses i sammenheng. Det vises til beskrivelsen i punkt 5.5.1.

Muligheten for forhåndskontroll i forbindelse med registrering har betydning for å stanse spredning av voldsskildringer og pornografiske ytringer. Ordningen kan virke preventivt ved at distributører driver en viss egenkontroll før de sender videogrammer inn for registrering. I den grad videogrammer unndras fra registreringsordningen, typisk fordi de inneholder klart ulovlig innhold, vil politiet kunne gripe inn mot disse på det grunnlag at de ikke er registrert. Det er en langt enklere vurdering enn å avgjøre om videogrammens innhold strider mot straffelovens bestemmelser om pornografiske ytringer (§ 204) eller grove voldsskildringer (§ 382). Den samlede ordningen med registrering og stikkprøvekontroll må på dette området antas å være mer effektiv enn en ordning med etterfølgende ansvar.

Registreringsmerket fra Statens filmtilsyn gir dessuten kunden en viss trygghet for at innholdet holder seg innenfor grensen for det lovlige. Uten en adgang til stikkprøvekontroll før registrering vil åpenbart ulovlige videogrammer måtte registreres og omsettes med filmtilsynets merke, og en eventuell kontroll må skje etter at videogrammene er omsatt. Dette vil redusere verdien av registrerings- og merkeordningen som veiledning til forbrukerne.

På denne bakgrunn ser departementet praktiske problemer med en oppheving av ordningen med stikkprøvekontroll i forbindelse med registrering av videogrammer som skal omsettes i

næring. Departementet avviser ikke på prinsipielt grunnlag å oppheve adgangen til å foreta stikkprøvekontroll i forbindelse med registrering. Det er imidlertid vanskelig å trekke noen konklusjon om spørsmålet før det er utredet nærmere.

## 5.6 Midlertidig forføyning

### 5.6.1 Gjeldende rett

Tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 15 gir adgang til å kreve midlertidig forføyning for å sikre krav som går ut på annet enn betaling av penger. Eksempler på inngrep i ytringsfriheten kan være at noen ønsker å stoppe utgivelsen av et tidsskrift, en bok eller et fjernsynsprogram som gjengir påstått ærekrenkende, taushetsbelagte eller andre opplysninger som ikke lovlig kan offentliggjøres.

Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 15-2 første ledd kan midlertidig forføyning besluttes når saksøktes atferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller 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 voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for. Dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført, står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet, kan midlertidig forføyning likevel ikke besluttes, jf. § 15-2 annet ledd. Når en midlertidig forføyning gjør inngrep i ytringsfriheten, vil hensynet til ytringsfriheten stå sentralt i proporsjonalitetsvurderingen etter § 15-2 annet ledd, se Rt. 1999 s. 1762. EMK artikkel 10 vil være et relevant moment ved tolkning og anvendelse av reglene om midlertidige forføyninger.

Det er et uavklart spørsmål om bruk av midlertidig forføyning mot ytringer før de fremsettes skriftlig, kan komme i strid med forbudet i Grunnloven § 100 første punktum. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1999 s. 1762 taler for et benektende svar, selv om den konkrete saken gjaldt en bok som allerede var publisert. I så fall betyr det at Grunnloven § 100 første punktum i realiteten ikke hindrer forhåndskontroll av trykt skrift som skjer ved domstolene.

Det må antas at EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 ikke stiller krav om noe absolutt forbud mot bruk av midlertidige forføyninger eller liknende inngrep fra en domstol for å stanse ytringer før de er offentliggjort. Vilårene for å tillate det er imidlertid meget strenge.

### 5.6.2 Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Ordlyden i Ytringsfrihetskommisjonens grunnlovsforslag oppstiller tilsynelatende et absolutt forbud mot bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer før de er publisert. Premissene viser imidlertid at forslaget ikke er ment slik, men som en innstramming i dagens rettstilstand, jf. NOU 1999: 27 s. 173-174 og 177-178. Det bør etter kommisjonens mening bare være adgang til å bruke midlertidig forføyning når det er sannsynliggjort at offentliggjøring ikke tilfredsstillende kan repareres med økonomisk kompensasjon og/eller straff. Midlertidig forføyning bør derfor bare brukes mot ytringer som vil føre til irreversible skader. Forslaget skal videre forstås slik at midlertidig forføyning ikke kan vedtas av namsretten (nå tingretten) uten muntlige forhandlinger. Kommisjonen ser det som en fordel at disse skjerpede kravene lovfestes i tvangfullbyrdelsesloven, men legger til grunn at begrensningene uansett vil følge av grunnlovsforslaget.

### 5.6.3 Høringsinstansenes syn

TV 2 er meget tilfreds med de innstramminger som kommisjonen foreslår. *Norsk Redaktørforening* anbefaler at adgangen til å bruke midlertidig forføyning mot ytringer oppheves fullstendig. *Schibsted* er enig i dette, og uttaler at midlertidig forføyning utgjør en de facto forhåndssensur som ikke er akseptabel.

### 5.6.4 Departementets vurdering

Etter departementets oppfatning følger den rettstilstanden som kommisjonen ønsker seg gjennom grunnlovsendring, i realiteten langt på vei av dagens lovgivning og praksis. EMK artikkel 10 vil ha betydning ved tolking av tvangfullbyrdelseslovens bestemmelser på dette punktet. De vurderingstemaene som kommisjonen peker på, vil allerede inngå i vurderingen av om vilkårene for å beslutte midlertidig forføyning er oppfylt. Forskjellen mellom kommisjonens standpunkt og gjeldende rett synes å være at vurderingen av om saksøker er like godt avhjulpet ved etterfølgende ansvar i større grad er et moment i en skjønnsmessig helhetsvurderingen etter tvangfullbyrdelsesloven § 15-2, mens kommisjonen ønsker en mer kategorisk regel.

Departementet anser det unødvendig å endre tvangfullbyrdelsesloven etter det forslaget til grunnlovsbestemmelse som bør vedtas. Det er

imidlertid mulig at vedtakelsen av grunnlovsforslaget vil føre til en viss innstramming i adgangen til å beslutte midlertidig forføyning overfor ytringer.

For å ivareta den prosessuelle rettssikkerheten legger *kommisjonen* til grunn at grunnlovsforslaget innebærer at midlertidig forføyning ikke kan vedtas av tingretten uten kontradiksjon og muntlige forhandlinger. Kommisjonen mener derfor at tvangfullbyrdelsesloven § 15-7 annet ledd, som åpner for at midlertidig forføyning kan besluttes uten muntlig forhandling dersom det er «fare ved opphold», ikke får anvendelse når begjæringen om midlertidig forføyning gjelder ytringer. Kommisjonen mener at bestemmelsen bør endres for å få dette frem.

Departementet ser det ikke som hensiktsmessig å foreta en slik endring. Paragraf 15-7 annet ledd er en unntaksbestemmelse som uansett blir brukt med særlig forsiktighet i saker om ytringsfrihet. Dessuten gir § 15-8 fjerde ledd partene rett til å kreve etterfølgende muntlig forhandling om unntaksbestemmelsen likevel skulle bli anvendt. Det kan foreligge tilfeller der meget tungtveiende hensyn taler for bruk av unntaksbestemmelsen, for eksempel der det er tale om å offentliggjøre forvarshemmeligheter av særlig sensitiv art.

## 5.7 Beslag og inndragning

### 5.7.1 Gjeldende rett

Inngrep i ytringsfriheten kan skje ved beslag eller inndragning av det materiale som skal formidle ytringen, for eksempel bøker, tidsskrifter og videofilmer. Sensurforbudet i Grunnloven § 100 er forstått slik at det ikke er til hinder for straffeprosessuelt beslag av et trykt skrift før det er gitt ut, hvis det skjer for å gripe inn mot et forestående eller allerede begått lovbrudd. Slikt beslag kan tenkes med hjemmel i straffeprosessloven § 203, og som hovedregel er det påtalemyndigheten som treffer beslutning om beslag, jf. § 205. Enhver som rammes av beslaget, kan etter § 208 straks eller senere bringe inn for retten spørsmålet om et beslag skal opprettholdes.

Sensurforbudet har heller ikke vært ansett absolutt til hinder for strafferettslig inndragning av trykte skrifter før ytringen er publisert. Inndragning skjer ved dom eller vedtakelse av forelegg, og er mest aktuelt der det er slått fast med endelig virkning at en straffebestemmelse som retter seg mot ytringer, er overtrådt.

### 5.7.2 Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Ytringsfrihetskommisjonen legger til grunn at beslag og inndragning av «ytringsobjekter» kan oppfattes som forhåndskontroll når dette skjer før ytringen er fremsatt, jf. NOU 1999: 27 s. 174. Siden staten ved politi og påtalemyndighet griper inn mot en ytring før den er fremsatt, og inngrepet normalt skjer for å beskytte offentlige interesser, kan det etter kommisjonens syn tilsi større skepsis mot beslag og inndragning enn mot midlertidige forføyninger besluttet av en domstol (som oftest for å beskytte private interesser). Det kommenteres imidlertid ikke om grunnlovsforslaget vil legge noen begrensninger på dagens regler om beslag og inndragning.

### 5.7.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har særskilte merknader om beslag og inndragning.

### 5.7.4 Departementets vurdering

Beslag som skjer etter at en straffbar handling har funnet sted, skaper ikke problemer i forhold til et forbud mot forhåndskontroll av ytringer. På den annen side vil bruk av den straffeprosessuelle beslagsordningen som ordinær sensurmekanisme være uakseptabel. Etter departementets syn er det ikke opplagt hvordan en bør se på beslag som skjer for å forhindre straffbare handlinger når dette ikke er en rutinemessig, fast ordning, men finner sted i enkeltsaker der politiet har fått kunnskap om en planlagt ulovlig ytring før den fremsettes. Grunnloven § 100 første punktum er i dag ikke til hinder for at lovgivningen tillater slikt beslag – også av trykte skrifter. Departementet mener at denne rettstilstanden bør opprettholdes etter en ny grunnlovsbestemmelse. Ved vurderingen av om beslag kan finne sted, eventuelt opprettholdes, må det legges vekt på om det vil føre til irreversible skadevirkninger om ytringen blir offentlig. Av hensyn til ytringsfriheten ser departementet det som vesentlig at et beslag som griper inn ytringsfriheten, når som helst kan bringes inn for domstolene. Departementet vil også overveie om det bør kreves domstolsbehandling før beslaget, slik ordningen er etter den danske retsplejeloven § 806 stk. 4.

Det er uklart om kommisjonen mener at inndragning kan anses som «andre forebyggende holdsregler» etter forslaget. Departementet vil peke på at inndragning i de aller fleste tilfeller er en

etterfølgende reaksjon som følge av begåtte straffbare handlinger. Det kan da ikke være aktuelt å vurdere inndragningen som omfattet av forslaget.

En særlig bestemmelse finnes i straffeloven § 37 b: Selv om de ordinære vilkårene for inndragning ikke er oppfylt, kan en ting inndras «når det på grunn av dens art eller forholdene for øvrig er fare for at den vil bli brukt til en straffbar handling». Etter straffeloven § 38 er det adgang til ved dom å inndra et trykt skrift av forbrytersk innhold «uten hensyn til om noen straffes for skriftet». Denne formuleringen åpner for at det kan gripes inn før den straffbare handlingen er begått. Departementet legger til grunn at det ikke bør være adgang til å benytte inndragningshjemmen før handlingen er begått, med unntak for tilfeller hvor offentliggjøring av ytringen kan volde irreversible skader.

## 5.8 Forhåndstillatelse ved demonstrasjoner

### 5.8.1 Gjeldende rett

Etter lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) § 11 skal den som vil benytte offentlig sted til demonstrasjon, opptog, møte, stand eller liknende, i god tid på forhånd gi politiet melding om det. Politiet kan forby et slikt arrangement, men bare når det er grunn til frykt for at det 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.

Demonstrasjonsretten nyter intet særskilt vern i gjeldende Grunnloven § 100.

Retten til å delta i fredelige forsamlinger er beskyttet i EMK artikkel 11 og SP artikkel 21. Praksis fra EMD viser at artikkel 10 om ytringsfrihet (og artikkel 9 om religionsfrihet) inngår som elementer i forsamlingsfriheten i artikkel 11. Siden det bare er fredelige forsamlinger som har vern i EMK artikkel 11 nr. 1, kan staten, uavhengig av om vilkårene i artikkel 11 nr. 2 er oppfylt, forby demonstrasjoner som det er rimelig grunn til å tro ikke vil være fredelige.

Etter artikkel 11 nr. 2 kan det også gripes inn i demonstrasjonsfriheten når dette er foreskrevet ved lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til ett av de angitte formålene. Det foreligger ikke avgjørelser fra EMD som særskilt belyser adgangen til å gripe inn i demonstrasjonsfriheten gjennom et system med forhåndsgodkjenning. Det er imidlertid antatt at artikkel 11

ikke til hinder for ordninger med krav om tillatelse eller meldeplikt for å kunne demonstrere, selv om ordningens karakter av forhåndskontroll tilsier særskilt varsomhet.

### 5.8.2 Ytringsfrihetskommisjonens forslag

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår ikke noen egen grunnlovsbestemmelse om demonstrasjonsrett, men legger til grunn at retten til å demonstrere består av flere elementer (klassisk ytringsfrihet, bruk av offentlig grunn, fravær av forhåndskontroll), jf. NOU 1999: 27 s. 179. Disse elementene er enkeltvis dekket av ulike ledd i grunnlovsforslaget. Sjette ledd beskytter retten til å bruke offentlig sted til å ytre seg. Forslaget til fjerde ledd innebærer at det ikke kan kreves forhåndstillatelse til å demonstrere.

Forslaget er ikke til hinder for en varslingsplikt som kan sette ordensmakten i stand til å foreta en vurdering av de rent ordensmessige sider av den tillyste demonstrasjonen, jf. NOU 1999: 27 s. 179 og s. 247. Forslaget skal heller ikke være til hinder for at ordensmakten kan gi nærmere regler for eksempel om hvor demonstrasjonen kan finne sted for å unngå at annen lovlig virksomhet hindres av demonstrantene.

Alle ordensmessige regler og håndhevingen av dem må være nøytrale i forhold til demonstrasjonens formål og innhold. Dette innebærer at det ikke – som etter dagens politilov § 11 tredje ledd – kan nedlegges forbud mot demonstrasjoner selv om «det formål som tilsiktes fremmet [...] strider mot lov». Fremsettelse av ulovlige ytringer under en demonstrasjon vil derimot kunne rammes av etterfølgende ansvar for så vidt annet ledd i grunnlovsforslaget gir adgang til å gjøre inngrep i ytringen.

### 5.8.3 Høringsinstansenes syn

*Amnesty International* og *Bergen kommune* uttrykker støtte til kommisjonens standpunkt om å gi demonstrasjonsretten grunnlovsvern. Også *Norsk Forum for Ytringsfrihet* uttaler seg positivt til å gi demonstrasjonsretten en klar rettslig forankring, og gir generell støtte til kommisjonens synspunkter.

*Oslo politidistrikt* er negativ til å oppheve politiets mulighet til å forhåndskontrollere og forby demonstrasjoner av hensyn til offentlig ro og orden med hjemmel i politiloven § 11 tredje ledd. *Politiembetsmennenes Landsforening* og *Trondheim politidistrikt* er i utgangspunktet positive til å oppheve den generelle adgang til å forhåndsnekte en demonstrasjon, men presiserer at det fremde-

les må foreligge en plikt til å varsle politiet på forhånd, og at politiet må ha mulighet til å regulere hvordan demonstrasjonen skal gjennomføres hvis den kan ha omfattende negative virkninger for annen lovlig virksomhet.

### 5.8.4 Departementets vurdering

Departementet er som utgangspunkt enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at alle ordensmessige regler og all håndheving av disse må være nøytrale i forhold til demonstrasjonens formål og innhold. Departementet gjør likevel den reservasjon at det må være adgang til å gripe inn mot demonstrasjonen dersom det legges opp til ulovlige *handlinger* under demonstrasjonen, jf. neste avsnitt.

Etter departementets oppfatning kan ordlyden i politiloven § 11 tredje ledd i dag virke noe uklar. Siste del av bestemmelsen («det formål som tilsiktes fremmet eller måten dette skjer på, strider mot lov») kan leses slik at det er adgang til å nedlegge forbud mot en demonstrasjon i tre tilfeller: 1) Det som søkes oppnådd som en videre følge av demonstrasjonen, er ulovlig. Det kreves for eksempel dødsstraff med tilbakevirkende kraft i en konkret sak, jf. NOU 1999: 27 s. 176. 2) (Rene) handlinger som foretas under demonstrasjonen, vil være ulovlige. 3) Ytringer som faller under demonstrasjonen, vil være ulovlige. Det bør fortsatt være adgang til å gripe inn på forhånd i tilfelle nr. 2. Departementet finner ikke grunn til å gi uttrykk for hvordan den eksisterende bestemmelsen skal forstås, men tar sikte på å fremme et lovforslag på bakgrunn av en ny grunnlovsbestemmelse.

## 5.9 Kontroll med etablering av kanaler ut i det offentlige rom: konsesjonsordninger for kringkasting, kino og video

### 5.9.1 Gjeldende rett

For de fleste medier gjelder det i dag ikke noe krav om tillatelse fra det offentlige for å kunne etablere kanaler ut i det offentlige rom. Dersom en innførte et alminnelig krav om tillatelse for å kunne utgi trykte skrifter, ville det være i strid med Grunnloven § 100 første punktum.

For visse medier finnes krav om konsesjon. NRK er gitt rett til å drive kringkasting direkte i kringkastingsloven § 2-1. Andre enn NRK må ha konsesjon for å drive kringkasting eller lokalkringkasting som formidles via senderanlegg som er konsesjonspliktige etter § 2-2.



Konsesjonsordningen er ikke i strid med gjeldende Grunnlov § 100, EMK artikkel 10 eller SP artikkel 19.

Etter EMK artikkel 10 nr. 1 tredje punktum er det adgang til å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak. Også denne typen inngrep i ytringsfriheten må tilfredsstillende vilkårene i artikkel 10 nr. 2, jf. saken Groppera Radio m.fl. mot Sveits (dom 20. mars 1990). Lovskravet må være oppfylt, og inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til et formål som er legitimt etter artikkel 10 nr. 1 eller nr. 2. EMD har presisert at også andre formål enn dem som fremgår av artikkel 10 nr. 1, kan være legitime. EMD har lagt til grunn at staten kan gripe inn i ytringsfriheten for å sikre mangfold i eteren. Dette forankrer domstolen i hensynet til å «verne andres [...] rettigheter» i artikkel 10 nr. 2. Det er grunn til å tro at statene har relativt vid skjønnsmargin når det gjelder inngrep som skjer gjennom krav om programprofil til de store aktørene innen fjernsyn og radio, fordi formålet blant annet er å ivareta den reelle informasjonsfriheten til publikum. Konsesjonskrav av denne karakteren motvirker ensidighet og bidrar til å styrke infrastrukturen for et mangfold av ytringer. Det er et noe mer åpent spørsmål om det vil være adgang til å stille slike konsesjonskrav når knappheten på frekvensressurser etter alt å dømme faller bort en gang i fremtiden. Praksis fra EMD avklarer ikke dette spørsmålet. Dersom for eksempel kommersialisering vil føre til ensidighet, kan det ikke ses bort fra at staten innenfor sin skjønnsmargin kan stille visse saklige og nøytrale konsesjonskrav til i hvert fall allmennkringkasterne for å sikre bredde i programprofilen blant aktørene.

Film- og videogramloven § 2 stiller krav om konsesjon fra kommunen for å vise og omsette film eller videogrammer i næring. Ordningen gjelder ikke dersom filmen eller videogrammet som omsettes, skal videreomsettes. Forskrift 20. desember 1999 nr. 1515 gir nærmere regler om konsesjonsordningen, herunder regler om adgangen til å knytte vilkår til konsesjonen. Konsesjonsordningen er dels begrunnet i hensynet til kontroll med fremvisning og omsetning av levende bilder, dels i kulturpolitiske hensyn.

### 5.9.2 Ytringskommisjonens forslag – konsekvenser

#### Generelt

Ytringsfrihetskommisjonen går inn for at forbudet mot forhåndskontroll med ytringer også skal

omfatte krav som hindrer fri etablering av kanaler ut i det offentlige rom. Som nevnt i punkt 5.1.1 uttrykkes dette på litt ulike måter i meldingen. Forbudet gjelder for alle medier.

Forslaget er ikke til hinder for krav om tillatelse som er begrunnet i tekniske forhold. Eksempel på dette er dagens ordning med krav om konsesjon til etablering og drift av kringkasting. Ordningen er begrunnet med at frekvenser er et knapphetsgode. Så langt ordningen bare er begrunnet i tekniske forhold, innebærer den ingen forhåndskontroll med ytringer.

Kreves det derimot tillatelse til etablering for å stille krav til innholdet i ytringene, eller det stilles krav til eierstruktur i kringkastingsselskapene, er det tale om forhåndskontroll som rammes av forslaget, jf. NOU 1999: 27 s. 172. Det gjelder selv om kontrollen ikke rammer den enkelte ytringen, men bare stiller krav til summen av ytringer (for eksempel krav om en viss andel av bestemte programslag). På den annen side legger kommisjonen til grunn at generelle innholdskrav rettet mot enhver tilbyder i et marked uten etableringskontroll ikke kan oppfattes som forhåndskontroll. Slike begrensninger må vurderes etter andre bestemmelser i grunnlovsforslaget.

#### Kringkastingskonsesjon

Kommisjonen drøfter særlig grunnlovsforslagets konsekvenser for dagens ordning med kringkastingskonsesjon. Dagens ordning med konsesjon med krav til innhold i kringkastingssendinger må ses i sammenheng med at frekvenser på dagens analoge bakkenett er et knapphetsgode, og at konsesjonene innebærer rett til bruk av en begrenset fellesressurs samt beskyttelse mot konkurranse fra andre. Denne knappheten på frekvenser har også begrunnet kulturpolitiske krav til innholdet i sendingene. Opphører knappheten på frekvenser ved overgang til digital formidling, bortfaller argumentet for offentlig kontroll med innholdet. Det innebærer at innholdskrav til sendinger via satellitt og kabel, der det ikke er noe kapasitetsproblem i dag, ikke kan opprettholdes etter grunnlovsforslaget.

Kommisjonen avviser kulturpolitiske argumenter for kontroll med kringkasting som er uavhengige av spørsmålet om frekvensknapphet, for eksempel at enhver kringkasting som når mange, bør være en allmennkringkaster, eller at fjernsynsselskaper for å demme opp for den angloamerikanske underholdningsindustrien bør pålegges å avsette sendetid til innslag produsert i hjemlandet eller Europa.

Kommisjonen konkluderer slik (jf. NOU 1999: 27 s. 181):

«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 innholdskrav rettet mot enhver tilbyder av yringer i et marked uten etableringskontroll, ikke kunne oppfattes som forhåndskontroll, og følgelig ikke være forbudt etter vårt forslag til Grunnloven § 100, 4. ledd. De kulturpolitiske oppgavene som i dag er pålagt private allmennkringkastere må løses gjennom offentlig støtte til programproduksjon, styrking av NRK og på annen måte.»

#### *Konsesjonsordningen etter film- og videogramloven*

Etter film- og videogramloven § 2 kreves det tillatelse for å drive visning eller omsetning av film eller videogram i næring. Det er adgang til å stille vilkår om krav til innholdet i tilbudet. Ordningen er ikke begrunnet i tekniske forhold. Etter kommisjonens forslag vil dette være en form for forhåndskontroll i strid med grunnlovsforslaget, jf. NOU 1999: 27 s. 246.

#### *Kringkastingsloven § 4-5*

Etter kringkastingsloven § 4-5 kan Statens medieforvaltning forby videresending av fjernsynskanaler som sender reklame i strid med norsk lov, sender program med pornografi eller vold i strid med norsk lov, sender program som kan være skadelige for barn eller ungdom når videresendingen skjer på tidspunkt barn eller ungdom er en dominerende seergruppe eller sender program som norsk rett har funnet stridende mot straffelovens § 135 a. Dette vil trolig være en form forhåndskontroll som ikke lar seg opprettholde etter kommisjonens forslag. Kommisjonen drøfter ikke spørsmålet.

### **5.9.3 Høringsinstansenes syn**

Ytringsfrihetskommisjonens syn får generell støtte fra TV 2, *Allmennkringkastingsrådet* og *Statens medieforvaltning*.

*Statens medieforvaltning* påpeker at det i overskuelig fremtid fortsatt vil være visse begrensninger i tilgangen til frekvenser til jordbundet kringkasting. Så lenge digitaliseringen ikke opphever begrensningen i distribusjonskapasiteten, vil det

derfor etter Statens medieforvaltnings syn fortsatt være myndighetenes oppgave å ivareta allmenne kultur- og mediepolitiske hensyn gjennom vurdering av bruken av tilgjengelige ressurser. Statens medieforvaltning mener det er uheldig dersom man fjerner bestemmelsen i § 4-5 i kringkastingsloven som gir Statens medieforvaltning adgang til å forby videresending av fjernsynskanaler som sender program med blant annet pornografi eller vold i strid med norsk lov, og viser til at etterfølgende ansvar ikke kan gjøres gjeldende for selskaper som er etablert i utlandet.

*Allmennkringkastingsrådet* støtter kommisjonens synspunkter om at generelle innholdskrav rettet mot enhver tilbyder av yringer innenfor et marked uten etableringskontroll, ikke kan oppfattes som forhåndskontroll, og mener at dette snarere tvert om må ses som et ansvar som vil ligge på staten etter infrastrukturkravet i grunnlovsforslagets sjettede ledd.

*Norsk Forbund for Lokal-tv* mener at bare et fåtall kommersielle aktører bør kunne drive et lokalt aktualitetsbasert fjernsynstilbud, fordi det ikke er mulig å drive lønnsomt med for mange aktører.

Når det gjelder forbud mot etableringskontroll gjennom blant annet film- og videokonsesjon, uttaler *Statens filmtilsyn* seg positivt til kommisjonens forslag, men ber om at spørsmålet utredes grundigere før eventuelle tiltak iverksettes. Statens filmtilsyn påpeker at det sett i lys av medieutviklingen, særlig når det gjelder fjernsyn og internett, kan virke lite hensiktsmessig å stille krav til konsesjon for salg eller utleie av video eller visning av film. Konsesjonsordningen kan ha bidratt til å holde uregistrerte og mulige forbudte filmer unna omsetning, men det vil alltid være ulovlig omsetning som finner sted uavhengig av om man har en konsesjonsordning.

Statens filmtilsyn mener ikke at fri etableringsrett for kinodrift vil medføre at det kommunale kinosystemet, eller filmleieavtalen, nødvendigvis vil pulveriseres. Uansett mener tilsynet at behovet for mangfold, stimulering av norskspråklige produksjoner, behovet for å hindre spredning av ulovlig innhold og sikre beskyttelse av barn og unge gjennom blant annet aldersgrenser, er viktige samfunnsbehov som bør ivaretas på andre måter enn gjennom en kommunal konsesjonsordning.

### **5.9.4 Departementets vurdering**

Departementet tar utgangspunkt i at et system med forhåndstillatelse for å gi ut bøker, blader,

aviser mv. med sikte på en viss innholdskontroll for formidling av opplysninger, ideer og budskap ikke er ønskelig, og at en bør likestille dette med forhåndskontroll som retter seg direkte mot ytringen. Tilsvarende prinsipper bør gis generell anvendelse i alle medier.

Departementet er enig med Ytringsfrihetskommisjonen i at generelle innholdskrav rettet mot enhver tilbyder av ytringer i et marked uten etableringskontroll, ikke kan oppfattes som forhåndskontroll.

*Kommisjonen* kan forstås slik at den prinsipielt utelukker muligheten for å sette forskjellige krav til innholdet for forskjellige slags medier. Departementet kan ikke uten videre slutte seg til et slikt syn. Det vises til drøftelsen i punkt 2.1.4. Det bør for eksempel være i orden i forhold til en ny grunnlovsbestemmelse å pålegge bestemte medier å ta inn visse former for samfunns viktig informasjon. Departementet viser ellers til at Ytringsfrihetskommisjonen selv aksepterer et skille mellom levende bilder og andre kommunikasjonsformer i sitt forslag til regelen om unntak fra forbudet mot forhåndskontroll i fjerde ledd annet punktum.

#### *Kringkastingskonesesjon*

Frekvensknapphet utgjør i dag en hovedbegrunnelse for kravet om konesesjon for å drive med kringkasting i Norge. Dette er også bakgrunnen for at konesesjonsordningen for kringkasting via satellitt og kabel ble opphevet i 2002. Konesesjonsordningen for kringkasting via analoge bakkenett ble opprettholdt med henvisning til at kapasiteten i slike nett er langt lavere enn etterspørselen.

Kommisjonen legger til grunn at kringkastingskonesesjon, med vilkår knyttet til programprofil, bare er forenlig med forbudet mot forhåndskontroll så lenge kringkasterne må gjøre bruk av naturgitte knapphetsgoder. Som påpekt i punkt 5.9.1 er det et noe åpent spørsmål om det vil være i strid med EMK artikkel 10 å opprettholde dagens konesesjonsordning når dette ikke lenger kan begrunnes med frekvensknapphet. I dag synes det å være langt frem til en situasjon der frekvenskapasiteten er så stor at tilbudet om sendeplass blir større enn etterspørselen etter å kringkaste. Hvorvidt tilbudet er stort nok til å dekke etterspørselen, vil i utgangspunktet bero på hvor stort frekvensspekter som bygges ut i de digitale nettene. Selv i dagens digitale radionett, som foreløpig er lite interessant rent kommersielt, er det en så stor etterspørsel etter kapasitet målt i forhold til tilbu-

det at det praktiseres en konesesjonsordning. Derfor er det ikke uten videre gitt at digitaliseringen vil medføre at konesesjonssystemet for kringkasting kan avskaffes, i hvert fall ikke i en tidlig fase. Departementet er imidlertid enig i at konesesjonsordningen bør vurderes avskaffet når det ikke lenger kan sies å være frekvensknapphet. Det vises til Konvergensutvalgets utredning NOU 1999: 26 s. 143 og Ot.prp. nr. 107 (2001-2002) (s. 12).

#### *Konesesjonsordningen i film- og videogramloven*

Når det gjelder konesesjonsordningen i film- og videogramloven, vil departementet vise til St.prp. nr. 64 (2001-2002) s. 156, der det ble uttalt:

«Nåværende regjering ønsker inntil videre å opprettholde konesesjonsordningen. Ordningen kan ha en preventiv effekt i forhold til omsetning av ulovlig vold og pornografi. Den gir dessuten kommunene mulighet for å sikre innbyggerne et godt tilbud av kvalitetsfilm, barnefilm og norskspråklig film. Den teknologiske utviklingen kan gjøre det nødvendig å vurdere spørsmålet på nytt, for eksempel dersom Video-on-demand eller andre typer elektronisk omsetning av videogram skulle bli utbredt.»

Departementet fastholder denne konklusjonen, som er i samsvar med Kinopolitikkutvalgets konklusjon i NOU 2001: 5.

#### *Kringkastingsloven § 4-5*

Konvergensutvalget drøftet kringkastingsloven § 4-5 i sin innstilling (NOU 1999:26 s. 147-148). Flertallet tok til orde for at bestemmelsen bør vurderes opphevet. Utvalget hadde «forståelse for de intensjoner som ligger til grunn for bestemmelsen» og antok at bestemmelsen hadde en viss preventiv betydning. Utvalgets hovedinnvending var imidlertid at bestemmelsen «er knyttet opp til en bestemt distribusjonsteknologi, ved at den kun kommer til anvendelse overfor kabelnett». Videre anførte utvalget at det kan «reises prinsipielle innvendinger mot at lovverket pålegger kabelselskapet et medvirkeransvar» siden kabelselskapet kun er «en distributør av andres programmer».

Kultur- og kirke departementet la i januar 2004 frem til høring et forslag om å utvide kringkastingsloven § 4-5. Departementet foreslår at det innføres en bestemmelse i kringkastingsloven som i tillegg til å gi hjemmel til å forby selve videoresendingen av ulovlige og skadelige kringkastingsprogrammer, også åpner for å forby omset-

ning og markedsføring av innretninger som muliggjør distribusjon av slike programmer. Et vedtak om å forby distribusjon vil dermed også kunne rettes mot det omsetningsleddet som faktisk markedsfører, selger og kontrollerer tilgang til programmene, det vil si aksesselskapet (kortselskapet) og ikke kun distributøren (eksempelvis kabelselskapet).

Kultur- og kirkedepartementet uttaler i høringsnotatet at det i noen grad deler Konvergensutvalgets betraktninger, men ikke konklusjonen. Departementet har lagt til grunn at det – så lenge forbudet mot videresending av ulovlig innhold har en preventiv virkning og intensjonene som ligger til grunn for bestemmelsen er aktverdige – er riktig å tilstrebe en teknologinøytral bestemmelse snarere enn å oppheve bestemmelsen.

Departementet legger til grunn at muligheten for inngrep med hjemmel i kringkastingsloven § 4-5 kan oppfordre til en form for sensur fra private. I ytringsfrihetssammenheng er dette et viktig argument mot bestemmelsen. Etter departementets syn kan bestemmelsen likevel forsvares fordi den muliggjør håndheving her i landet av ulovlige ytringer samt programmer med et innhold som kan være skadelige for barn og unge når videresendingen skjer på tidspunkt der barn eller unge er en dominerende seergruppe. Departementet viser dessuten til at bestemmelsen har vært brukt med varsomhet.

## 5.10 Brevsensur

### 5.10.1 Gjeldende rett

Grunnloven § 100 første punktum, som kun omfatter trykte skrifter, beskytter ikke mot brev-sensur, enten det gjelder varetektsfengslede, soningsinnsatte i fengsler, eller innsatte i institusjoner.

Det følger av straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 § 186 at den som er pågrepet eller varetektsfengslet, 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 blant annet at brevveksling bare kan finne sted under kontroll av politiet.

Reglene om brevkontroll av innsatte i fengsel finnes nå i straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 § 30. Kriminalomsorgen skal kontrollere postsending til og fra innsatte i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå. Postsending til og fra innsatte i fengsel med høyt sikkerhetsnivå skal

kontrolleres, men kontroll kan unnlates dersom sikkerhetsmessige grunner ikke taler mot det. Postsending til og fra innsatte i fengsel med lavere sikkerhetsnivå og overgangsbolig skal kontrolleres dersom det fremstår som nødvendig av sikkerhetsmessige grunner.

Korrespondanse med den innsattes forsvarer kan i utgangspunktet ikke kontrolleres. I avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå kan likevel selve postsendingen undersøkes, men det er ikke adgang til gjennomlesning. Innholdsmessig sensur av korrespondansen mellom den innsatte og forsvareren finner altså ikke sted.

Lov om psykisk helsevern 12. juli 1999 nr. 62 § 4-5 har regler om brevkontroll overfor personer som har døgnopphold i institusjon for psykisk helsevern. Bestemmelsen gir på nærmere vilkår den faglig ansvarlige adgang til å vedta innskrenkninger i retten til å sende og motta brev og bestemme at pasientens post skal åpnes og kontrolleres ved begrunnet mistanke om at medikamenter, rusmidler mv. vil bli forsøkt innført til en pasient. Vedtak om slike inngrep i retten til korrespondanse kan påklages til kontrollkommissjonen.

For barn i institusjoner følger det av forskrift 12. desember 2002 nr. 1594 § 8 at det ikke kan gjøres inngrep i adgangen til å sende post. Bestemmelsen er gitt med hjemmel i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 5-9. Innkommende post til beboerne kan bare kontrolleres etter beslutning av institusjonens leder eller stedfortreder når det er begrunnet mistanke om at forsendelsen inneholder rusmidler eller farlige gjenstander. Dette er altså ikke forhåndskontroll i relasjon til ytringsfriheten. Vedtak om kontroll kan påklages til fylkesmannen. Liknende regler om kontroll av postforsendelser overfor beboere i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester følger av forskrift 4. desember 1992 nr. 915 til lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

Brevsensur kan være et inngrep både etter EMK artikkel 8 om beskyttelse av privatlivets fred, artikkel 10 om ytringsfrihet, og SP artikkel 17 eller 19. De ordinære vilkårene må derfor være oppfylt for at det ikke skal oppstå konvensjonsstrid. Det må antas at dagens ordninger med brev-sensur ikke er i strid med EMK eller SP.

### 5.10.2 Ytringsfrihetkommisjonens forslag

Brevsensur regnes etter Ytringsfrihetkommisjonens grunnlovsforslag som ulovlig forhåndskontroll. Kontroll med postsendinger med sikte på å avdekke for eksempel berusende og bedøvende

midler, omfattes likevel ikke av dette, idet det ikke er tale om en kontroll rettet mot ytringer.

Ytringsfrihetskommisjonens grunnlovsforslag åpner gjennom en særbestemmelse i fjerde ledd annet punktum for brevsensur i anstalter etter tillatelse fra domstol. Med anstalter forstås varetektfengsel og ordinært fengsel, og etter forholdene institusjoner innen barnevern, rusomsorg og psykiatri, jf. NOU 1999: 27 s. 247.

Kravet om tillatelse fra domstol skal ivareta den prosessuelle rettssikkerheten. Med domstol menes ethvert organ som tilfredsstillende domstolsvilkåret i EMK artikkel 6. For flere sensurordninger innebærer dette en skjerping sammenlignet med dagens saksbehandlingsregler. Innenfor disse rammene inneholder grunnlovsforslagets bestemmelse om forhåndskontroll ingen materielle begrensninger i adgangen til å iverksette brevsensur. Men sensuren vil være et inngrep i ytringsfriheten som må ha hjemmel i lov og tilfredsstillende vilkårene i annet og tredje ledd.

Departementet forstår forslaget slik at begrensninger i adgangen til å bruke telefon eller motta besøk ikke i seg selv innebærer forhåndskontroll, jf. NOU 1999: 27 s. 171. Slike inngrep må bedømmes etter kommisjonens forslag til § 100 annet og tredje ledd. Det gjelder også for personer i anstalter. Dersom bruk av for eksempel telefon i konkrete tilfeller nektes på grunnlag av innholdet i ytringene, må det oppfattes som en form for forhåndskontroll.

### 5.10.3 Høringsinstansenes syn

Det er bare *Kriminalpolitisen* (*KRIPOS*) som har uttalt seg særskilt om brevsensur i anstalter. *KRIPOS* stiller seg meget kritisk til at kontroll av brev til og fra soningsansatte skal være betinget av en domstolsavgjørelse, og viser til at blant annet sikkerhetsgrunner tilsier at brevsensur bør kunne utføres i forhold til alle innsatte. En brevsensur bestemt av retten i forhold til en bestemt innsatt vil kunne omgås ved at andre innsatte som ikke er pålagt brevsensur, kan fungere som budbringere. *KRIPOS* stiller også spørsmål om hvordan vilkårene for at domstolen skal tillate brevsensur skal utformes.

### 5.10.4 Departementets vurdering

Departementet kan ikke slutte seg til at grunnlovsbestemmelsen bør oppstille et alminnelig krav om at all forhåndskontroll med brev og liknende til og fra anstalter og institusjoner, krever tillatelse

av en domstol. Et slikt krav ville skape særlige problemer for straffegjennomføringen som ikke står i rimelig forhold til den styrkingen av ytringsfriheten som oppnås.

Det er behov for å gjennomføre brevkontroll og liknende tiltak ut fra de begrunnelsene som finnes i straffegjennomføringsloven («sendingen inneholder opplysninger om planlegging eller gjennomføring av straffbar handling, unndragelse av gjennomføringen eller handlinger som vil forstyrre ro, orden og sikkerhet»). Rutinemessig foreleggelse av spørsmål om forhåndskontroll for en domstol vil, på bakgrunn av den samlede fangebefolkningen, innebære et betydelig arbeid for domstolene. Samtidig vil en slik kontroll ikke være innrettet mot å sensurere informasjon som det ut fra ytringsfrihetens begrunnelse er sentralt å få kommunisert til omverdenen. Det er normalt heller ikke tale om informasjon som er ment til spredning blant allmennheten. Rutinemessig domstolsbehandling av slike saker i samsvar med kommisjonens forslag kan dessuten virke mindre hensiktsmessig siden domstolen uansett kan gi mer generelle tillatelser til kontroll av enkeltpersoners korrespondanse (jf. NOU 1999: 27 s. 247), og domstolskontrollen vil da gi liten kontroll med kriminalomsorgens vurderinger. Det kan dermed være en fare for at en domstolstillatelse i liten grad innebærer en kontroll av kriminalomsorgens vurderinger. Departementet vil videre peke på at omfanget av korrespondanse med omverdenen kan tenkes å øke betydelig dersom en åpner for nye kommunikasjonsformer, typisk ved bruk av e-post. Det kan være mer hensiktsmessig at e-postkorrespondanse tillates, men med kontroll av kriminalomsorgen, enn å nekte slik korrespondanse helt med den begrunnelsen at en ordning med forhåndstillatelse fra domstolene vil være for ressurskrevende.

Departementet ser ikke grunn til å vurdere spørsmålet om tillatelse fra en domstol til sensur annerledes i forhold til pasienter som er under tvungent psykisk helsevern etter lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern. Etter loven kan det vedtas inngrep i pasientens rett til å kommunisere med omverdenen i den utstrekning sterke behandlingmessige eller sterke velferdsmessige eller sterke hensyn til nærstående person gjør dette nødvendig. Bakgrunnen for dette er blant annet at en del tvangsinnlagte psykiatriske pasienter av og til gjennomgår faser der de er spesielt sårbare, slik at kommunikasjon med omverdenen kan vanskeliggjøre behandlingen. Andre kan komme til å skrive ting

som kan være en belastning i forholdet til familie, nærstående eller arbeidsgiver og dermed vanskeliggjøre rehabiliteringen. Det kan videre være situasjoner der pasienter i en psykotisk fase foretar disposisjoner som kan være til stor skade for dem selv og familien, og derfor bør skjermes for kommunikasjon med omverdenen. Det vises til Ot.prp. nr. 11 (1998-99). For å kunne takle den konkrete behandlingsmessige situasjonen, vil det være en fordel om disse vedtakene kan fattes av den faglig ansvarlige for vedtak uten at det må gis forhåndstillatelse fra domstolene. Rettssikkerhetsmessig er pasienten sikret ved at vedtaket kan påklages til kontrollkommissjonen, som er et uavhengig og judisielt preget kontrollorgan.

## 5.11 Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ

### 5.11.1 Innledning

Ved valg av grunnlovsalternativer som regulerer forhåndskontroll av ytringer, må det for det første tas stilling til hvordan en alminnelig bestemmelse om forhåndskontroll bør formuleres, jf. de ulike alternativene til fjerde ledd første punktum i Dok. 12: 16 (1999-2000).

For det annet må det tas stilling til om det bør gis en særbestemmelse om brevsensur i anstalter, jf. alternativ 1 til 4 til fjerde ledd annet punktum.

For det tredje må det tas stilling til om det bør gis en særlig bestemmelse om forhåndskontroll av ytringer i visse medier mv. – trykte skrifter og eventuelt muntlige ytringer, jf. alternativ 5 til fjerde ledd annet punktum og alternativ 5 og 6 til første ledd.

For å unngå kompliserende henvisninger i flere trinn enn nødvendig, er beskrivelsene i det følgende gjort ut fra den forutsetning at bestemmelsen om forhåndskontroll plasseres som fjerde ledd i paragrafen (jf. generelt om denne komplikasjonen i punkt 1.5).

### 5.11.2 Den alminnelige bestemmelsen om forhåndskontroll

Det vises til drøftelsene foran, særlig punkt 5.5-5.9.

I det følgende er de ulike alternativene søkt rangert etter graden av grunnlovsvern. Alternativene som gir sterkest vern, kommer først.

Betydningen av alle alternativene må for øvrig ses i sammenheng med om det gis særlige bestemmelser om trykte skrifter og brevsensur, jf. punkt 5.11.3 og 5.11.4.

Hvis Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny Grunnlov § 100 fjerde ledd (*alternativ 1*) vedtas med det innhold kommisjonen legger i forslaget, vil dette innebære et tilnærmet absolutt vern mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler. Det vil likevel ligge innenfor en rimelig tolking av bestemmelsen at forhåndssensur i spesielle tilfeller tillates, slik at Stortinget kan gi nærmere retningslinjer om dette.

*Alternativ 6* er lik alternativ 1, med den forskjellen at det tillater forhåndskontroll som er nødvendig for å beskytte mot skadelig påvirkning fra levende bilder – både overfor barn og voksne. Dermed kan en beholde blant annet filmsensur også overfor voksne så langt dette er «nødvendig for å beskytte imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder». Generelt gir dette alternativet en særlig åpning for forhåndskontroll av levende bilder.

*Alternativ 2* gir et sterkt grunnlovsvern, men lar det være avgjørende om «særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser». Alternativet indikerer noe større fleksibilitet enn alternativ 1, men kravet om «særlig tungtveiende Hensyn» er strengt. Også her vil Stortingets presiseringer være av betydning.

*Alternativ 4* skiller seg fra alternativ 2 ved at ordet «forsvarligt» er byttet ut med «tilbørligt». Språklig er det neppe noen forskjell mellom de to alternativene. Terskelen for å gjøre inngrep er noe lavere enn etter alternativ 1 og 2 – «*særlig tungtveiende Hensyn gjøre dette tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser*». Vernet etter *alternativ 3* («tungtveiende Hensyn gjøre dette *forsvarligt* holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser») og *alternativ 5* («tungtveiende Hensyn gjøre dette *tilbørligt* holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser») må språklig antas å ligge nær hverandre (jf. tilsvarende om forholdet mellom alternativ 2 og 4). Begge alternativene legger opp til et svakere vern enn alternativ 2 og 4. Disse alternativene er nærliggende dersom det ikke er ønskelig med større endringer i dagens lovgivning.

*Alternativ 7* åpner for forhåndskontroll på to ulike grunnlag: Når det er nødvendig for å beskytte mot skadelig påvirkning fra levende bilder, eller når forhåndskontroll ikke forstyrrer ytringsfrihetens begrunnelser. Om dette alternativet heter det i St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 54:

«Ordlyden i alternativ 7 gir grunnlag for å opprettholde filmsensuren for voksne, og tar sikte på å opprettholde muligheten for forhåndskontroll av kringkasting selv om situasjonen med

knapphet på frekvenser skulle opphøre, jf. kapittel 5.9.7 ovenfor.

Et formål med dagens konsesjonssystem etter kringkastingsloven og film- og videogramloven er å styrke ytringsfriheten ved å gi publikum bredde og kvalitet i tilbudet. Alternativet tillater at konsesjonssystemet opprettholdes i forhold til Grunnloven, i den grad systemet kan bidra til at denne målsettingen nås, eller at systemet i det minste ikke fører til at ytringsfrihetens prosesser forstyrres eller skades.»

Etter departementets vurdering er de standpunktene departementet har inntatt i kapittel 5 forenlig med flere av alternativene nevnt foran. Departementet viser særlig til alternativ 3 og 5. På bakgrunn av de standpunkter som er inntatt, tilrår departementet at alternativ 5 vedtas.

### 5.11.3 Særbestemmelse om brevsensur i anstalter

Det vises til drøftelsen i punkt 5.10.

Dersom en ønsker en spesialregulering av brevsensur finnes to hovedmuligheter til regulering i fjerde ledd annet punktum.

*Alternativ 1* og *alternativ 4* tillater brevsensur, men etter tillatelse fra en domstol.

*Alternativ 2* og *alternativ 3* tillater brevsensur uten tillatelse fra domstol.

Alternativt kan en særregulering av spørsmålet om brevsensur utelates fra grunnlovsbestemmelsen. Dersom dette leddet i grunnlovsbestemmelsen ikke skal inneholde noen særbestemmelse om forhåndskontroll av trykte skrifter (jf. punkt 5.11.4), bør i tilfelle alternativ 6 til fjerde ledd annet punktum vedtas. Dersom en slik særbestemmelse er ønskelig, vil denne stå som annet punktum, og det må velges et alternativ som gjør at fjerde ledd tredje punktum utelates, jf. alternativ 2.

Etter departementets syn bør det ikke gis noen særbestemmelse om brevsensur i anstalter, jf. drøftelsen i punkt 5.10. Det innebærer at brevsensur i anstalter må tilfredsstillende kravet i den alminnelige bestemmelsen om forhåndskontroll av ytringer.

### 5.11.4 Særlig forbud mot forhåndskontroll i visse medier – trykte skrifter og muntlige ytringer

Det vises til departementets merknader i punkt 5.1.3.

Dersom det er ønskelig å gi en bestemmelse som markerer et sterkere vern mot forhåndskontroll av trykt skrift enn forhåndskontroll av andre medier, finnes følgende alternativer.

*Alternativ 5* til fjerde ledd annet punktum formulerer et forbud mot forhåndskontroll av trykt skrift som i utgangspunktet er absolutt. Dette alternativet kan kombineres med et svakere vern for ytringer i andre medier, jf. punkt 5.11.2.

*Alternativ 5* til *første ledd* gir en liknende bestemmelse, men det er forutsatt at dette alternativet skal benyttes dersom forbudet mot forhåndskontroll skal være begrenset til trykte skrifter. Dette alternativet er med andre ord ikke ment som noe supplement til en alminnelig bestemmelse om forbud mot forhåndskontroll.

*Alternativ 6* til første ledd gir et forbud mot forhåndskontroll som er begrenset til trykte skrifter og muntlige ytringer. Heller ikke dette alternativet er ment som noe supplement til en alminnelig bestemmelse om forbud mot forhåndskontroll.

Etter departementets syn bør alternativ 5 til fjerde ledd velges.

### 5.11.5 Departementets tilråding

Departementet er på denne bakgrunn kommet til at bestemmelser som svarer til *alternativ 5 til fjerde ledd første punktum* bør tilrås. Videre bør en bestemmelse som svarer til *alternativ 5 til fjerde ledd annet punktum* tilrås. Endelig bør en bestemmelse som svarer til fjerde ledd tredje punktum utelates, jf. *alternativ 2*. Det gir følgende utforming av bestemmelsen om forhåndskontroll av ytringer:

«Statens Myndigheder kunne ikke udøve Forhaandsensur og anden Forhaandskontrol af Ytringer, medmindre tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser. Forhaandscontrol af trykt Skrift bør ikke finde Sted.»

Fordi departementet tilrår at bestemmelsen om klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet gis samlet i ett ledd (jf. punkt 4.12 og den komplikasjonen som er beskrevet i punkt 1.5), plasseres bestemmelsen om forhåndskontroll som *tredje ledd* i paragrafen. Hvilke alternativer det formelt innebærer, fremgår av punkt 9.2.

## 6 Offentlighetsprinsippet

### 6.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår å grunnlovsfeste offentlighetsprinsippet, eller borgernes informasjonskrav. grunnlovsfestingen omfatter både dokument- og møteoffentlighet. Kommisjonens forslag til grunnlovsbestemmelse i § 100 femte ledd lyder:

«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 nødvendig.»

### 6.2 Gjeldende rett

Grunnloven § 100 gir ikke allmennheten noe krav på innsyn i myndighetenes dokumenter eller å få være til stede på møter hos myndighetene.

Etter Grunnloven § 84 skal «Storthinget holdes for aabne Døre, og dets Forhandlinger kundgjøres ved Trykken». Bestemmelsen etablerer en hovedregel om møteoffentlighet i Stortinget og rett til referater fra debattene (dokumentoffentlighet).

Grunnloven § 110 b annet ledd slår fast at borgerne er «berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværksatte Indgreb i Naturen». Bestemmelsen gir dermed allmennheten rett til informasjon både om miljøtilstanden og om miljøvirkningene av inngrep i naturen og andre tiltak. Slik informasjon vil ofte bli gitt ved dokumentinnsyn. Det er antatt at bestemmelsen innebærer en plikt for forvaltningen til å praktisere meroffentlighet etter offentlighetsloven for slike opplysninger. Det er redegjort nærmere for innholdet i bestemmelsen i Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) punkt 5.1.

Det finnes en rekke regelverk om dokument- og møteoffentlighet. Regler om møteoffentlighet finnes særlig i Stortingets forretningsorden, domstolloven og kommuneloven. Regler om dokumentoffentlighet finnes særlig i offentlighetsloven, ulike plenarvedtak truffet av Stortinget (jf.

punkt 6.4.3), ombudsmannsloven, miljøinformasjonsloven, produktkontrollloven, tvistemålsloven og straffeprosessloven.

Lovgivningen har også en del bestemmelser om at det offentlige aktivt skal informere allmennheten om ulike sider ved sin virksomhet (informasjonsplikt), men ingen alminnelig lov. Noen eksempler på informasjonsplikter som nevnes av Ytringsfrihetskommisjonen er forurensningsloven §§ 14 og 15, kommuneloven § 4 og kommunehelsetjenesteloven § 1-2, jf. NOU 1999: 27 s. 89-90.

Departementet kommer tilbake til en del av disse reglene nedenfor.

### 6.3 Internasjonale forpliktelser

EMD har i flere saker konkludert med at EMK artikkel 10 ikke har gitt grunnlag for en informasjonsplikt for det offentlige. Dersom EMD får seg forelagt en sak der offentlige myndigheter ikke har gitt informasjon av stor samfunnsmessig betydning, og som allmennheten ville hatt interesse av å få kunnskap om, kan det likevel ikke utelukkes at den vil utlede en viss informasjonsplikt av artikkel 10 for myndighetene.

I noen tilfeller vil en viss informasjonsplikt kunne utledes av andre bestemmelser i konvensjonen, for eksempel artikkel 6 eller artikkel 8 (jf. SP artikkel 14 og 17). EMK artikkel 6 sikrer allmennhetens adgang til rettsmøter. Vanskeligere er det å tenke seg at EMD vil utlede noen plikt for staten til å sikre private informasjonskrav overfor andre private. EMK artikkel 8 vil ofte utelukke en slik tredjepartsvirkning når informasjonen omhandler andre rettssubjekters private sfære.

På spesielle områder foreligger det spesialregulering av allmennhetens rett til informasjon fra det offentlige. Et eksempel er Konvensjon om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø, undertegnet i Århus, 25. juni 1998 («Århus-konvensjonen»). En oversikt over konvensjonens innhold er gitt i Ot.prp. nr. 116 (2001-2002).

Europarådets rekommandasjon (2002) 2 om



tilgang til offentlige dokumenter gir anbefalinger om allmennhetens krav på tilgang til forvaltningens saksdokumenter. En oversikt over vilkårene for å gjøre unntak fra offentlighetsprinsippet etter denne rekommandasjonen er gitt i NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov s. 102-103.

## 6.4 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag

### 6.4.1 Generelt

#### *Prinsipiell begrunnelse*

I sin argumentasjon til fordel for grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet (NOU 1999: 27 s. 91-96) tar Ytringsfrihetskommisjonen utgangspunkt i begrepene informasjonsfrihet og informasjonsplikt. Det offentliges informasjon om egen virksomhet kan lett bli et middel til å fremme eget formål. Informasjonskravet er ment å bøte på denne svakheten 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.

Kommisjonens nærmere drøftelser av informasjonskravet er først og fremst knyttet til dokumentoffentligheten, selv om forslaget også omfatter møteoffentlighet.

Kommisjonen mener at begrunnelsen for allmennhetens innsynsrett i første rekke ligger i demokratiargumentet (jf. NOU 1999: 27 s. 95):

«Begrunnelsen ligger i første rekke i demokratiargumentet slik det er utviklet 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.»

Videre viser kommisjonen til autonomibegrunnelsen:

«Autonomibegrunnelsen kommer også inn med tyngde. En fri meningsdannelse og utvik-

lingen 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 unyrdiggjørende. Dette er ikke et teoretisk problem, men et reelt og praktisk problem i forhold til moderne forvaltning av et komplisert samfunn.»

Etter kommisjonens oppfatning innebærer disse argumentene at åpenhet er samfunnskonstituerende. Men den peker på at man også kan argumentere instrumentelt for innsynsretten: Åpenhet er en forutsetning for kontroll. Med bakgrunn i «Maastricht-prosessen» i EU viser kommisjonen til at det i det lengre perspektiv ikke er noen «motsetning mellom en effektiv forvaltning og åpenhet, idet effektiv forvaltning er avhengig av tillit hos dem det skaltes og forvaltes med.» Kommisjonen advarer også mot den skepsis overfor mediens formidlingskompetanse (eller -vilje) som preget Offentlighetsutvalgets innstilling fra 1967.

#### *Bestemmelsens virkeområde*

Bestemmelsen omfatter både dokumentoffentligheten og møteoffentligheten.

For begge disse prinsippene er bestemmelsen begrenset til krav direkte mot det offentlige, og ikke private, jf. NOU 1999: 27 s. 248. Dersom private utøver offentlig myndighet, vil plikten likevel gjelde overfor dem. Rettighetene er gitt til «Enhver».

Etter kommisjonens forslag skal dokumentoffentlighetsprinsippet gjelde for «Statens og Kommunernes Acter». Om dette uttaler kommisjonen (jf. NOU 1999: 27 s. 248):

«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.»

Dette innebærer at statlig og kommunal forvaltning samt domstolenes forvaltningsvirksomhet er omfattet av grunnlovsforslaget. Det kan imidlertid være usikkert om det omfatter domstolenes dømmende virksomhet og virksomhet som drives av

Stortinget og organer for Stortinget. Bestemmelsens ordlyd dekker disse tilfellene, men kommisjonens drøftelser av dokumentoffentligheten er begrenset til forvaltningens virksomhet. På den annen side angis det i sitatet foran at det er offentlighetslovens «positive» regler som er avgjørende for grunnlovsbestemmelsens virkeområde. Det kan tale for at kommisjonen ikke sikter til unntakene i offentlighetsloven § 1 tredje og fjerde ledd, som unntar domstolenes dømmende virksomhet og Stortinget og organer for Stortinget fra offentlighetsloven.

Plikten er reaktiv, det vil si at den bare utløses på forespørsel fra noen.

Innsynsretten er avgrenset til «Acter». Dette omfatter alle dokumenter som regnes som «forvaltningens saksdokumenter» etter offentlighetsloven §§ 2 og 3, herunder slike journaler, registre og møtekart som er nevnt i loven § 2 annet ledd annet punktum. Elektronisk lagret informasjon omfattes i samme utstrekning som papirlagret, likeså film og lydband.

Møteoffentligheten innebærer etter kommisjonens forslag en rett for den enkelte til å følge forhandlingene i «Retsemøder» og «folkevalgte Organer». Dette skal innebære en rett til både å overvære møtet og å referere fra det. Med rettsmøter forstår kommisjonen de møtene som en domstol holder til forhandling mellom parter eller for å avhøre parter, vitner eller sakkyndige eller foreta granskning, eller som i lov er særskilt betegnet som rettsmøter, jf. definisjonen i domstolloven § 122. Med folkevalgte organer mener kommisjonen organer som er direkte folkevalgt, først og fremst dagens kommunestyre og fylkesting. Som eksempler på organer som er indirekte folkevalgt og som derfor faller utenfor, nevner kommisjonen faste utvalg og komiteer etter kommuneloven § 10.

#### *Oversikt over vilkårene for unntak*

Begrensninger i prinsippene om dokument- og møteoffentlighet må etter kommisjonens forslag til femte ledd annet punktum tilfredsstille fire vilkår, som er felles for dokumentoffentlighet og møteoffentlighet:

- Unntaket må følge av «Lov».
- Unntakene må være «klarlig definerte».
- Det må foreligge «særlig tungtveiende Hensyn» for å gjøre unntak.
- Disse hensynene må gjøre unntaket «nødvendig».

Vilkårene henger nær sammen. Kravet om klarhet kan ses på som en forlengelse av lovkravet, og kravet om at det foreligger «særlig tungtveiende Hensyn» kan ses slik at det også stiller visse krav om at unntakene er nødvendige.

#### *Konsekvenser – oversikt*

Kommisjonen har ikke foretatt noen grundigere gjennomgåelse av eksisterende unntak fra offentlighetsprinsippet i blant annet offentlighetsloven (se likevel nedenfor i punkt 6.4.4), domstolloven og kommuneloven med sikte på å kartlegge behovet for endringer som følge av grunnlovsforslaget. Kommisjonen gir imidlertid uttrykk for et hovedsynspunkt (jf. NOU 1999: 27 s. 249):

«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.»

I St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 56 uttalte departementet:

«Departementet understreker at kriteriene er skjønnsmessige. Spørsmålet om hvilke konsekvenser bestemmelsen vil få i forhold til gjeldende regelverk om dokument- og møteoffentlighet, vil derfor til en viss grad bero på hvilke føringer Stortinget legger i forbindelse med en eventuell vedtakelse. Kriteriene er likevel så strenge at det synes klart at bestemmelsen – som påpekt av kommisjonen – kan gjøre det nødvendig å foreta flere lovendringer for å bringe lovverket i samsvar med Grunnloven.»

På grunn av kravet om «særlig tungtveiende Hensyn» antar departementet at det kan bli tale om mer betydelige endringer av det balansepunktet som i dag eksisterer mellom hensynet til ytringsfriheten og andre hensyn. Kommisjonen er trolig for forsiktig når den taler om en «noe snevrere» unntaksadgang.

#### **6.4.2 «Særlig tungtveiende Hensyn» må gjøre unntak «nødvendig»**

Etter kommisjonens forslag må det foreligge «særlig tungtveiende Hensyn» som gjør unntak nødvendig. Dette vilkåret, som angir terskelen for når det kan gjøres unntak fra offentlighetsprinsippet, er trolig det som har størst betydning for hvor langt en kan gå i å verne andre interesser.

Formuleringen viser at de relevante hensynene må ha en helt særlig styrke for at inngrepet er grunnlovsmessig. Kommisjonen understreker at kravet om «særligt tungtveiende Hensyn» er et strengt krav. Kravet skjerpes ytterligere ved det fjerde vilkåret om at unntaket må være «nødvendig», jf. NOU 1999: 27 s. 249. Bestemmelsen skiller seg fra annet ledd ved at den fokuserer på de hensynene som taler for unntak, og ikke på yttringsfrihetens begrunnelser. Det er på det generelle planet vanskelig å antyde noe presist om hvilke konsekvenser dette kravet har. Kommisjonen uttaler om dette:

«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 at det er vanskelig å gi en allmenn beskrivelse som dekker både dokument- og møteoffentlighet. En nærmere avklaring hører derfor hjemme i de aktuelle lover – som offentlighetsloven, domstolloven og kommuneloven. Disse mer konkrete unntakene må alle tilfredsstillende vilkårene i 2. punktum.»

Nødvendighetsvilkåret innebærer at offentlighet må medføre skade eller negative konsekvenser for de interessene som unntaket fra offentlighet skal ivareta. Dette må i en viss utstrekning føre til at unntak bare kan gjelde så langt hensynene bak unntaket gjør seg gjeldende. Generelt kan en si at nødvendighetsvilkåret stiller krav om snevert utformede unntak som «treffer» presist i forhold til de tilfellene der beskyttelsesbehovet gjør seg gjeldende. Dette kan ha konsekvenser ved at dagens lovgivning i visse tilfeller må tolkes innskrenkende. Et nødvendighetskrav kan videre tenkes å innebære et visst krav om at myndighetene i valget mellom flere mulige inngrep i offentlighetsprinsippet som kan ivareta et definert beskyttelsesbehov, velger det minst inngripende. Det kan likevel være uklart hvilken selvstendig betydning kravet om nødvendighet har ved siden av kravet om «særligt tungtveiende Hensyn». Departementet kommer tilbake til dette i punkt 6.6.

Det kan spørres om grunnlovsforslaget krever at unntaksbestemmelsene i ulike lover direkte tar inn de vilkårene for unntak som finnes i grunnlovsteksten, eller vilkår som innebærer tilsvarende strenge formuleringer. I stortingsmeldingen heter det om dette (jf. St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 57:

«Både nødvendighetskriteriet og vilkåret om særlig tungtveiende hensyn i grunnlovsforslaget knytter seg til lovvedtaket, og ikke direkte

til den individuelle vurderingen som foretas på grunnlag av loven. Det kan derfor være at en lovbestemmelse kan sies å bygge på særlig tungtveiende hensyn, selv om disse kriteriene ikke brukes i lovteksten.»

Forutsetningen for at en kan ha slike generelle regler, må trolig være at de er snevert avgrenset til tilfeller der beskyttelsesbehovet gjør seg gjeldende, jf. foran om nødvendighetskravet.

Kommisjonens drøftelser andre steder i utredningen kan bidra til å kaste lys over hva som ligger i de to vilkårene for unntak på ulike områder.

#### *Personvern mv.*

I forbindelse med drøftelsen av adgangen til å gi bestemmelser om taushetsplikt, uttaler kommisjonen (NOU 1999: 27 s. 162, jf. også s. 29):

«Kommisjonen har ikke problemer med å godta taushetsplikt begrunnet i privatlivets fred og andre former for personvern. Som drøftet 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 kap. 6.2.2.3.»

Kommisjonen understreker prinsipielt at det ikke tilhører privatlivets fred at en straffesak er innledet mot noen, jf. uttalelsene i NOU 1999: 27 s. 127, som er drøftet foran i punkt 4.3.5. I de særlige merknadene til offentlighetsprinsippet skiller kommisjonen mellom informasjonskrav etter domstolloven og offentlighetsloven (jf. NOU 1999: 27 s. 249):

«Det synes for eksempel rimelig klart at opplysninger om personlige forhold i større grad kan unntas etter offentlighetsloven enn etter domstolloven. Som hovedregel vil det ikke være grunnlag for å lukke rettsmøter ved opplesning av for eksempel rettspsykiatriske rapporter eller ved gjennomgang av tiltaltes tidligere domfellelser. Opplysninger av tilsvarende art vil derimot som hovedregel kunne unntas etter offentlighetsloven.»

Etter departementets syn er det noe uklart på hvilket grunnlag kommisjonen her skiller mellom offentlighetsloven og domstolloven. Det er mulig at kommisjonen sikter til at sakene hos forvaltningen i de fleste tilfeller ikke har den samme all-

menne interesse som saker som behandles av domstolene – særlig straffesakene.

Skal en følge kommisjonens alminnelige synspunkter på avveiningen av hensynet til offentlighet mot personvern hensyn, synes det likevel som om det er behov for et annet balansepunkt enn etter dagens lovgivning, både når det gjelder offentlighetsloven, domstolloven og kommune-loven. Det gjelder særlig fordi kommisjonen på en del punkter trekker grensen mellom den offentlige sfæren og privatsfæren noe annerledes enn dagens lovgivning. Departementet kommer tilbake til det i forbindelse med de ulike lovene nedenfor. Kommisjonens drøftelser tyder ikke på at det er nødvendig å ha særlig større grad av åpenhet når det for eksempel gjelder opplysninger om privatpersoners sinnstilstand, med reservasjon for tilfeller der slike opplysninger er av betydning for saker av offentlig interesse. Det siste kan nettopp være tilfellet i en del saker som behandles for domstolene.

#### *Andre private interesser*

Kommisjonen synes generelt å godta det balansepunktet dagens lovgivning bygger på når det gjelder avveiningen mellom hensynet til offentlighet og hensynet til vern av andre private interesser, for eksempel vern av forretningshemmeligheter, jf. NOU 1999: 27 s. 162.

#### *Hensynet til en effektiv beslutningsprosess*

Kommisjonen er kritisk til at de umiddelbare hensyn til effektiv saksbehandling lett vil komme til å skyve hensynet til åpenhet til side i den løpende forvaltning, jf. NOU 1999: 27 s. 95.

Kommisjonens understrekning av ytringsfrihetens begrunnelser (jf. sitatet i punkt 6.4.1) gir grunn til å tro at den ser behov for en betydelig begrensning av unntakene i gjeldende rett, iallfall når det gjelder dokumentoffentligheten. Men det er ikke klart hvor langt kommisjonen mener hensynet til forvaltningens styringsdyktighet nødvendigvis innskrenkninger i offentlighetsprinsippet.

#### *Rikets sikkerhet og forholdet til fremmede makter*

Kommisjonens understrekning av ytringsfrihetens begrunnelser og sammenhengen med kommisjonens drøftelser av inngrep i informasjons- og meddelelsesfriheten av hensyn til rikets sikkerhet (jf. NOU 1999: 27 s. 142-148) tilsier en snever tolking av unntaksbestemmelser gitt av slike hensyn.

### **6.4.3 Unntak må følge av «Loven» og være «klarlig definerte»**

Kravet til forankring i «Loven» forstås av kommisjonen som et krav om formell lov eller hjemmel i formell lov, jf. NOU 1999: 27 s. 248-249. Det betyr at inngrep i offentlighetsprinsippet som ikke har slik forankring, ikke kan anvendes etter vedtaket av en ny grunnlovsbestemmelse.

Hele regelverk som er vedtatt ved plenarvedtak av Stortinget kan umiddelbart synes tvilsomme i kraft av dette lovskravet. Eksempler på dette er regelverkene for dokumentoffentlighet som gjelder for Stortinget, Riksrevisjonen og Sivilombudsmannen. Departementet vil likevel tilføye at de hensyn som ligger bak lovskravet, er godt ivaretatt ved plenarbeslutningsformen. Dessuten kan det være tvilsomt om kommisjonens forslag er ment å omfatte Stortinget og organer for Stortinget, jf. punkt 6.4.1.

Sametingets regelverk for møteoffentlighet har svak lovmessig forankring, jf. lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold § 2-14, som overlater til Sametinget «å gi bestemmelser om sammenkalling og arbeidsordningen i Sametinget».

Kommisjonens krav om at begrensningene i ytringsfriheten skal være «klarlig definerte» innebærer, sammen med lovskravet, at begrensninger i forskrift bare vil være gyldige når det klart fremgår av forskriftshjemmelen hvilke detaljer som nærmere kan avklares i forskriften. Kravet er videre forklart slik (jf. NOU 1999: 27 s. 249):

«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 [...]»

Kommisjonen understreker også at «utvidende tolkning av rettsregler til skade for ytringsfriheten ikke skal forekomme,» jf. NOU 1999: 27 s. 84.

I St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 57 har departementet lagt til grunn følgende forståelse av klarhetskravet:

«Uansett følger det av klarhetskravet i forslaget femte ledd annet punktum at de vektige hensynene som ligger til grunn for loven, må

komme klart til uttrykk i lovens kriterier. Dette vil antakelig bety at flere av unntakene i offentlighetsloven må snevres inn og presiseres slik at de bare kan anvendes der særlig tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende.»

I det følgende vil departementet se mer konkret på konsekvensene av kommisjonens forslag for ulike sentrale lover.

#### 6.4.4 Offentlighetsloven

Kommisjonen drøfter forholdet til visse sider av offentlighetsloven noe nærmere. I oppsummeringen foreslår kommisjonen (jf. NOU 1999: 27 s. 96):

«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 for eksempel Stortinget selv og organer for Stortinget underlegges offentlighetsprinsippet.»

Plikten til journalføring er nå slått fast i offentlighetsloven § 2 annet ledd tredje punktum, jf. lov 15. desember 2000 nr. 98. Kommisjonens anbefaling om at lovens gyldighetsområde utvides til å omfatte «f.eks. Stortinget selv og organer for Stortinget» er fulgt opp ved at det er gitt egne regler om dokumentoffentlighet for Stortinget og Riksrevisjonen.<sup>1</sup> Offentlighetsloven er gjennomgått i et utvalg på bakgrunn av blant annet St.meld. nr. 32 (1997-98), jf. NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov.

Det kan være uklart hvilke endringer i lovens unntaksregler og regelen om meroffentlighet som er nødvendige som følge av kommisjonens grunnlovsforslag. Det samme gjelder kontrollfunksjonen.

Kravet om «særlig tungtveiende Hensyn» synes å ha konsekvenser både for skjerming av personopplysninger og for forvaltningens adgang til å påberope seg hensynet til den interne saksforberedelsen som grunnlag for unntak.

Atskillig av den rettshåndhevingen som skjer ved brudd på lovverket, foregår utenfor straffettsapparatet, ved at forvaltningsorganer treffer vedtak om sanksjoner av ulike slag. Opplysninger om lovbrudd kan i dag være omfattet av taushetsplikt. Dokumenter som er utferdiget i anledning saker om lovbrudd kan dessuten unntas fra offentlighet etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5. Kommisjonens understrekning av at strafforfølgning – herunder pågripelser, siktelser og tiltale – er en offentlig sak (jf. NOU 1999: 27 s. 127) tilsier at dagens lovgivning må endres dersom kommisjonens forslag vedtas. Dersom en følger kommisjonens synspunkt, er det mye som taler for at utgangspunktet må snus, slik at det må særlige grunner til for at en kan unnta fra offentlighet opplysninger om at en bestemt person er under strafforfølgning, iallfall ved mer alvorlige overtredelser. Utenfor forfølgningen for lovbrudd vil det trolig være større adgang til å skjerme personopplysninger som i dag er taushetsbelagte som «personlige forhold» etter forvaltningsloven. Som nevnt forutsetter kommisjonen at rettspsykiatriske rapporter normalt kan unntas når disse inngår i forvaltningens saksbehandling, jf. NOU 1999: 27 s. 249.

Når det gjelder lovens unntakshjemler ellers, vil det i større grad stilles krav om skadelige virkninger for at dokumenter eller deler av disse kan unntas.

Regelen om meroffentlighet i offentlighetsloven § 2 tredje ledd er ikke tilstrekkelig til å oppfylle kommisjonens forslag der unntakshjemlene er problematiske i forhold til forslaget. Men kommisjonens grunnlovsforslag kan medføre en plikt til å praktisere meroffentlighet.

Kommisjonen synes ikke å kreve at unntakene skal formuleres så presist som i den svenske loven, som stiller opp en (meget) detaljert liste over unntakene («enumerasjonsmodellen»), jf. NOU 1999: 27 s. 93. Kommisjonens generelle drøftelser tyder likevel på at det er nødvendig med innstramminger også i offentlighetsloven.

#### 6.4.5 Regler om møteoffentlighet i domstolloven mv.

Domstollovens regler om møteoffentlighet (§§ 124 flg.) ble revidert i 1999. Bestemmelsene

<sup>1</sup> Jf. Stortingets vedtak 14. juni 2000 (Regler om dokumentoffentlighet for Stortinget, midlertidig instruks om offentlighet for Riksrevisjonen, dessuten tilføyelser i instruks for Forsvarets ombudsmannnemnd og instruks for ombudsmannnemnda for sivile tjenestepliktige). Instruksen for Riksrevisjonen er foreslått erstattet med nye bestemmelser i ny lov og instruks for Riksrevisjonen, jf. særlig Innst. O. nr. 54 (2003-2004).

slår fast et utgangspunkt om offentlighet. Innskrenkninger kan som hovedregel bare besluttes av retten i konkrete tilfeller og etter en grunnlagt prøving når unntak er nødvendig av hensyn for å beskytte nærmere oppregnede interesser.

Det synes ikke nødvendig å foreslå lovendringer i domstollovens regler om møteoffentlighet om kommisjonens forslag blir vedtatt. Dette utelukker likevel ikke at en ved anvendelsen av dagens bestemmelser må legge større vekt på hensynet til allmennhetens informasjonskrav.

I saker etter ekteskapsloven eller barneloven og i saker mellom ektefeller eller fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, er lovens utgangspunkt at rettsmøtet holdes for lukkede dører (jf. domstolloven § 125 annet ledd). Dersom retten finner at «særlige grunner» foreligger, kan saken helt eller delvis føres for åpne dører – også mot partenes vilje. Tatt i betraktning at det her i stor grad dreier seg om opplysninger av utpreget privatsensitiv karakter, synes et slikt utgangspunkt akseptabelt også etter kommisjonens forslag. Også bestemmelsene om lukkede dører i saker om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep, (tvistemålsloven § 479 annet ledd), synes akseptable av tilsvarende grunner.

Regler i andre lover som gir hjemmel for å holde lukkede rettsmøter bør anvendes i tråd med de samme prinsippene som gjelder for de sentrale bestemmelsene i domstolloven.

#### 6.4.6 Regler om møteoffentlighet i kommuneloven mv.

Etter kommuneloven § 31 nr. 1 skal møter i folkevalgte organer holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter paragrafen. Bestemmelsen omfatter alle folkevalgte organer i kommunene – både når medlemmene er valgt direkte av folket og når medlemmene er valgt av kommunestyret eller fylkestinget (for eksempel formannskap og fylkesutvalg, faste utvalg, kommuneråd og fylkesråd).

Kommisjonens grunnlovsforslag er begrenset til å omfatte direkte folkevalgte organer. Dette betyr at det først og fremst er unntakene i kommuneloven § 31 nr. 3 som berøres av grunnlovsforslaget. Bestemmelsen lyder:

«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.»

I forhold til grunnlovsforslaget er vilkårene for å lukke dørene til dels angitt meget generelt i bestemmelsen. Vilårene synes heller ikke å oppfylle de strenge krav for unntak som vil følge av kommisjonens grunnlovsforslag.

Kommuneloven § 31 nr. 4 og nr. 5 angår kommunestyrets og fylkestingets myndighet til å gi bestemmelser om lukking i andre organer. Ved lov 28. juni 2002 nr. 57 (valgloven) ble adgangen til å holde direkte valg av representanter til kommunedelsutvalg forankret i kommuneloven § 12 nr. 6 og 7. Det betyr at bestemmelsene i kommuneloven § 31 nr. 4 og nr. 5 må praktiseres innenfor rammen av grunnlovsbestemmelsen når de anvendes på slike direkte folkevalgte organer.

Sametingets regler om møteoffentlighet og unntak fra utgangspunktet har en svak forankring i lovgivningen, jf. lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold § 2–14. Menighetsrådene, jf. lov 7. juni 1996 nr. 31 § 6, jf. § 10, må også regnes som direkte folkevalgte organer som faller inn under bestemmelsens virkeområde. Det finnes i dag ikke en lovhjemmel for å lukke deres møter som vil tilfredsstille de krav kommisjonen oppstiller.

### 6.5 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser støtter forslaget om grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet: *Fylkesmannen i Hedmark, Høgskulen i Volda, Eigersund kommune, Norsk Forbund for Lokal-tv, Norske Avisers Landsforening, Norsk Presseforbund, Bergen kommune, Kirkerådet, Norsk Redaktørforening, Norsk Journalistlag, Norsk Medieforskerlag, Forbrukerombudet, Politiembetsmennenes Landsforening, Utenriksdepartementet, Statens Informasjonstjeneste, Sametinget, Nord-Trøndelag fylkeskommune og Statistisk sentralbyrå. Alvdal kommune* støtter kommisjonens avveininger og drøftinger angående offentlighetsprinsippet. De ulike instansene støtter i varierende grad vilkårene for å kunne gjøre inngrep i offentlighetsprinsippet. Hovedinntrykket er at instansene i nokså liten grad går inn på en nærmere vurdering av vilkårene for å gjøre unntak. Enkelte høringsinstanser uttaler seg ikke om spørsmålet om grunnlovsfesting, men gir uttrykk for støtte til kommisjo-

nens intensjoner om økt grad av offentlighet og innsyn, blant annet *Forbrukerrådet*.

*Sorenskriveren i Solør* er negativ til en grunnlovsfesting, og mener at ordinær lovfesting av innsynsretten bør være tilstrekkelig. *Kommunenes sentralforbund* er også skeptisk til grunnlovsfesting og mener at dette eventuelt bør skje i en større sammenheng, der også grunnlovsfesting av det kommunale selvstyre vurderes.

Noen instanser mener at prinsippets virkeområde også bør utvides sammenlignet med det kommisjonen går inn for. For eksempel mener *Statens Informasjonstjeneste* at Stortinget og Riksrevisjonen bør omfattes av offentlighetslovens virkeområde, og at man bør vurdere å la loven omfatte domstolenes dømmende virksomhet. *Norsk Redaktørforening* peker på at innsynsrett i dokumenter er lite utviklet på domstollovens område. Flere instanser er opptatt av at offentlighetsloven bør omfatte virksomhet som skiller ut fra den ordinære forvaltningen. *Politiembetsmennenes Landsforening* og *Norsk Redaktørforening* påpeker behovet for at også private blir underlagt krav om innsyn.

Flere høringsinstanser har merknader til spørsmålet om forholdet mellom taushetsplikt og innsynsrett. *Sosial- og helsedepartementet* ønsker presisert i hvilken grad forslaget til ny § 100 femte ledd vil medføre begrensninger i adgangen til å lovfeste taushetsplikt, og på hvilke områder dagens bestemmelser om taushetsplikt må tolkes innskrenkende eller endres.

*Norsk Presseforbund* etterlyser en opprydding i de mange og uklare taushetsreglene som finnes, og ønsker en egen utredning om konflikten mellom taushetsplikt og ytringsfrihet. Presseforbundet anser det som helt nødvendig at offentlighetsloven, domstolloven og kommuneloven revideres for å samsvare med grunnlovsforslaget. Også *Norsk Redaktørforening* påpeker behovet for en prinsipiell og tidsmessig gjennomgang av taushetsbehovene. *Norsk Journalistlag* er kritisk til offentlig forvaltnings bruk av taushetsplikt, og støtter kommisjonens anbefaling om å endre forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt for offentlig ansatte.

*Politiembetsmennenes Landsforening* og *Oslo politidistrikt* tar særskilt opp taushetsplikt for etterforskningsopplysninger. De peker på at politiet har vidtgående adgang til å kreve og skaffe seg informasjon som ofte er foreløpig og ikke etterprøvd, og som mange ganger viser seg ikke å gi uttrykk for det korrekte bildet. På den ene siden står ønsket om offentlighet under straffefølg-

ningen ut fra hensynet til rettssikkerhet og publikums behov for informasjon, og dermed den sosiale ro. På den annen side kan spredning av opplysninger skade kriminalitetsbekjempelsen. Samfunnet tappes for verdier, og det vil ikke være mulig å opprettholde den sosiale ro.

*Norsk Presseforbund* peker på at kommisjonen ikke drøfter pressens klagerett i spørsmålet om lukkede dører i rettsmøter.

## 6.6 Departementets vurdering

### *Spørsmålet om grunnlovsfesting*

Etter departementets oppfatning har det gode grunner for seg å grunnlovsfeste offentlighetsprinsippet når en ny bestemmelse om ytringsfrihet blir vedtatt. Høringsinstansene har gitt bred støtte til grunnlovsfesting av prinsippet. Departementet viser til kommisjonens begrunnelse, gjen-gitt i punkt 6.4.1, og vil særlig understreke den betydningen offentlighetsprinsippet har for de demokratiske prosesser i samfunnet.

Departementet mener at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet bør være mer enn en symbolsk markering. Prinsippet bør sette reelle skranker for lovgivernes myndighet, og grunnlovsbestemmelsen bør kunne håndheves av domstolene.

Etter departementets syn bør en grunnlovsbestemmelse om offentlighetsprinsippet være til hinder for å gjøre inngrep i det sentrale innholdet i dagens offentlighetslovgivning. Samtidig bør ikke grunnlovsbestemmelsen være til hinder for å opprettholde bestemmelsene i offentlighetsloven i dag. En grunnlovsbestemmelse er ment å virke over tid og under skiftende samfunnsforhold. Det tilsier en viss tilbakeholdenhet med å grunnlovsfeste mer detaljert det som måtte følge av yttergrensene for åpenhet etter dagens lovgivning. Departementet vil likevel understreke at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet, sammen med en grunnlovsfesting av infrastrukturkravet, bør stå som en permanent oppfordring om å arbeide for en størst mulig grad av åpenhet i den lovgivningen som til enhver tid gjelder. Departementets synspunkter i det følgende bygger på disse utgangspunktene.

### *Bestemmelsens virkeområde*

Når det gjelder avgrensningen av virkeområdet for møteoffentlighetsprinsippet, er departementet enig i at møteoffentlighetsprinsippet i forvaltning-

gen bør omfatte de direkte folkevalgte organer. Det innebærer blant annet at kommunestyremøter er omfattet, men ikke faste komiteer eller utvalg etter kommuneloven § 10. Heller ikke regjeringen og Kongen i statsråd er direkte folkevalgte organer.

Virkeområdet for offentlighetsprinsippet i rettspleien er i kommisjonens forslag knyttet til begrepet rettsmøte. Dette bør forstås som en henvisning til møter som en domstol holder til forhandling mellom partene eller for å avhøre parter, vitner eller sakkyndige eller foreta granskning.

*Kommisjonen* knytter avgrensningen av dokumentoffentlighetsprinsippet nært til dagens definisjon i offentlighetsloven § 1, jf. punkt 6.4.1.

Departementet ser det som lite hensiktsmessig at man i en grunnlovsbestemmelse binder seg strengt til avgrensningen i dagens offentlighetslov. Departementet er imidlertid enig med kommisjonen i at «[d]et sentrale i bestemmelsen er at innsynsretten gjelder overfor informasjonsbesittere som utøver offentlig myndighet», (NOU 1999: 27 s. 248). Dette bør også være avgjørende for den avgrensningen offentlighetsprinsippet bør ha i grunnlovsbestemmelsen. Dette innebærer at virksomheter som er skilt ut av den ordinære forvaltningen gjennom selvstendige rettssubjekter, som utgangspunkt ikke vil omfattes av grunnlovsfestingen av offentlighetsprinsippet. Et slikt rettssubjekt vil bare være omfattet «i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift», jf. offentlighetsloven § 1 første ledd tredje punktum.

Departementet legger til grunn at Stortinget selv vil ta stilling til om Stortinget og organer for Stortinget bør være omfattet av en grunnlovsbestemmelse om dokumentoffentlighet.

Som nevnt i punkt 6.4.1 er det uklart om kommisjonen foreslår å la grunnlovsfestingen omfatte dokumentoffentlighet i saker som behandles av domstolene etter rettspleielovene – i sivile saker eller straffesaker. Ønskeligheten av og betenkelighetene ved å gi innsyn kan variere, blant annet ut fra sakstype (sivile saker med private parter, saker mot forvaltningen, straffesaker) og for ulike typer dokumenter (saksforberedende dokumenter, dokumenter som utgjør grunnlag for avgjørelsen, selve avgjørelsen). Grunnlaget for domstolenes avgjørelser vil i hovedsak fremkomme i rettsmøter, og disse er som utgangspunkt åpne både etter forslaget til grunnlovsbestemmelse og etter den alminnelige lovgivningen. Departementets syn er at rettsmøteoffentligheten her sikrer en betydelig grad av kontroll med og åpenhet for domstolenes virksomhet. Spørsmålet om dokumentoffentlighet i den sivile rettspleie vil bli vurdert nærmere på

lovnivå ved oppfølgingen av Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001: 32 Rett på sak. På denne bakgrunn mener departementet at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet ikke bør omfatte dokumentoffentlighet i saker som behandles av domstolene etter rettspleielovene.

Det er også noe uklart om kommisjonen mener at prinsippet om dokumentoffentlighet skal gjelde for påtalemyndighetens virksomhet i saker som behandles etter rettspleielovene (straffeprosessloven), jf. punkt 6.4.1. Spørsmålet er særlig aktuelt for saker som avsluttes hos påtalemyndigheten (etter skriftlig behandling) uten noen domstolsavgjørelse (for eksempel ved vedtakelse av forelegg på bøter). Tungtveiende prinsipielle argumenter taler for et utgangspunkt om offentlighet som tjener tilsvarende funksjoner som offentlighet under domstolsprosessen. På den annen side er det klart at en lang rekke dokumenter måtte unntas, særlig knyttet til etterforskning og saksforberedelse. Det kan vises til den siterte høringsuttalelse fra Politiembetsmennenes Landsforening, jf. foran i punkt 6.5.

Forfølgning av lovbrudd kan munne ut i etterforskning og sanksjoner i det ordinære straffettsapparatet, eller i administrative sanksjoner fastsatt av det ordinære forvaltningsapparatet. I siste tilfellet gjelder i dag offentlighetsloven (riktignok med betydelige unntak). De grunnleggende prinsippene om dokumentoffentlighet bør imidlertid være de samme uavhengig av hvilket spor lovgivningen legger opp til, noe som taler for et utgangspunkt om offentlighet også hos påtalemyndigheten.

Det er spørsmål om det på dette området kreves en så nyansert tilnærming til spørsmålene, og at det må gjøres så betydelige unntak fra et utgangspunkt om offentlighet, iallfall for en del typer dokumenter, at en bør nøye seg med å regulere spørsmålene i lovgivningen, og ikke på grunnlovsnivå. Departementet mener at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet ikke bør omfatte påtalemyndighetens virksomhet i saker som behandles etter rettspleielovene (straffeprosessloven).

### *Inngrepsterskelen*

Et kjernepunkt i grunnlovsfestingen av offentlighetsprinsippet er spørsmålet om hvilken terskel som bør gjelde for lovgivers adgang til å gjøre inngrep i offentlighetsprinsippet. Etter de forslagene til grunnlovsbestemmelse som er fremsatt, står valget i hovedsak mellom tre kriterier:



1. «særligt tungtveiende Hensyn» (alternativ 1)
2. «tungtveiende Hensyn»/«tungtveiende Grunde» (alternativ 2 eller 5)
3. «offentlige eller private Hensyn» (alternativ 3 eller 4)

Ytringsfrihetskommisjonen understreker at kravet om «særligt tungtveiende Hensyn» er et strengt krav, som ytterligere skjerpes ved vilkåret om at unntaket må være nødvendig. Sammenligner man med formuleringen kommisjonen bruker i forslaget til annet ledd («med mindre det lader sig forsvare» holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser), ser det ut til at terskelen for unntak er strengere. Det gir i tilfelle dårlig sammenheng. Både ordlyden i femte ledd og de premisene som følger kommisjonens forslag gir grunn til å vurdere en lavere terskel for inngrep. Departementet viser til redegjørelsen i punkt 6.4.2. Det vises særlig til drøftelsen av adgangen til å gjøre inngrep ut fra personvern hensyn.

Et krav om at det foreligger «offentlige eller private Hensyn» vil på den annen side gi et beskjedent vern mot inngrep i offentlighetsprinsippet. En slik formulering stiller ikke direkte noe krav om at de hensyn som taler for inngrepet, har en bestemt tyngde.

Konsekvensene av å innføre et krav om «tungtveiende Hensyn» er beskrevet slik i St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 59:

«Den avveiningen mellom borgernes informasjonskrav mot andre offentlige og private interesser som dagens regelverk om møte- og dokumentoffentlighet bygger på, vil antakelig langt på vei kunne opprettholdes under dette alternativet. Hvor stor forskjellen blir sett i forhold til kommisjonens forslag, vil bl.a. bero på hvilke signaler som gis i forarbeidene.»

Det vil med dette være en noe større frihet til å ivareta for eksempel personvern hensyn enn det kommisjonen legger opp til.

Departementet mener at det i grunnlovsteksten bør stilles krav om at det foreligger tungtveiende grunner som taler for unntak. Det er fremdeles tale om et strengt krav. Kravet innebærer ikke nødvendigvis at det i hvert enkelt tilfelle må kunne påvises slike tungtveiende grunner, så lenge det lovbestemte unntaket ellers er snevert utformet og generelt kan sies å ha en tungtveiende begrunnelse.

Med en slik terskel vil det jevnt over være mulig å beholde taushetspliktbestemmelser som finnes innen helse- og sosialsektoren.

#### *Krav om nødvendighet*

Etter departementets syn er det av mindre betydning om en grunnlovsbestemmelse om offentlighetsprinsippet inneholder et krav om nødvendighet som vilkår for å gjøre unntak fra prinsippet dersom en stiller krav om «tungtveiende Hensyn». Et krav om «tungtveiende Hensyn» for at det kan gjøres unntak fra offentlighetsprinsippet bør etter departementets syn langt på vei forstås nettopp slik at unntaket må være nødvendig ut fra relevante hensyn.

#### *Krav om lovhjemmel for inngrep*

Departementet er enig med kommisjonen i at det bør kreves lov for å gjøre inngrep i offentlighetsprinsippet. Dette bør som utgangspunkt forstås som et krav om hjemmel i formell lov.

Departementet antar at Stortinget vil vurdere om lovskravet er til hinder for å vedta innskrenkninger i offentlighetsprinsippet med hjemmel i Stortingets plenarvedtak.

#### *Krav om at unntakene må være klart definerte*

Departementet mener at den nye grunnlovsbestemmelsen ikke bør oppstille noe krav om at unntak må være «klarlig definerte», slik kommisjonen foreslår. Det vises til drøftelsen av det tilsvarende spørsmålet etter forslaget til § 100 annet ledd annet punktum, jf. punkt 4.2.5.

Når det særlig gjelder offentlighetsloven, vil departementet bemerke: Det er ikke til å unngå at en del av unntaksbestemmelsene i lovgivningen får en skjønnsmessig utforming. Skjønnsmessige bestemmelser kan gå ut over hensynet til klarhet, men sikrer samtidig at det er mulig å ta hensyn til den enkelte sakens spesielle omstendigheter, slik at en oppnår størst mulig offentlighet. En kan derfor ikke på det generelle planet si at skjønnsmessige unntaksbestemmelser må tolkes snevert. Etter departementets syn stiller kommisjonen noe strenge krav til klarhet og presisjon.

Departementet legger for øvrig til grunn at de vilkårene for å kunne gjøre unntak fra offentlighetsprinsippet som departementet går inn for, ikke skaper tvil om grunnlovsmessigheten av gjeldende offentlighetslov.

Spørsmålet om grunnlovsbestemmelsens konsekvenser for *adgangen til å pålegge offentlig ansattes taushetsplikt* er vurdert i punkt 4.11.5, mens bestemmelsens konsekvenser for reglene om *referatprivilegier* er drøftet i punkt 8.2.6.

### Gjennomgåelse av taushetspliktsbestemmelser

Under høringen ga *Norsk Presseforbund* og *Norsk Redaktørforening* uttrykk for et ønske om gjennomgåelse av eksisterende taushetspliktsbestemmelers forhold til ytringsfriheten.

Departementet vil understreke betydningen av at lovgivningens bestemmelser om taushetsplikt utformes slik at de ikke favner videre enn nødvendig. En grundig gjennomgåelse av taushetspliktsbestemmelsene i særlovgivningen, særlig med sikte på forholdet til forvaltningslovens alminnelige bestemmelser, skjedde ved lov 16. mai 1986 nr. 21, jf. særlig Ot.prp. nr. 2 (1985-86). Departementet ser ikke grunn til å prioritere en slik kartlegging nå.

## 6.7 Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ

### 6.7.1 Innledning

Ved valg av grunnlovsalternativ som regulerer offentlighetsprinsippet, må det for det første tas stilling til virkeområdet, jf. alternativ 1 til 7 til femte ledd første punktum i Dok. 12: 16 (1999-2000).

For det annet må det tas stilling til vilkårene for unntak fra offentlighetsprinsippet, jf. alternativ 1 til 5 til femte ledd annet punktum.

### 6.7.2 Offentlighetsprinsippets virkeområde

Nedenfor vil departementet se på virkeområdet for dokumentoffentlighetsprinsippet og møteoffentlighetsprinsippet hver for seg.

#### *Dokumentoffentlighetsprinsippet*

Samtlige av alternativene 1 til 7 omfatter dokumentoffentlighetsprinsippet.

Alternativene 1, 6 og 7 har de videste formuleringene av virkeområdet for dokumentoffentlighetsprinsippet. Alternativ 1 taler om «Statens og Kommunernes Akter». Alternativ 6 og 7 benytter formuleringen «de Akter, der befinde sig hos Statens Myndigheder». Begge disse formuleringene gjør det mulig å presisere i forarbeidene at visse deler av staten og kommunenes virksomhet skal falle utenfor grunnlovsfestingen av dokumentoffentlighetsprinsippet. For eksempel åpner formuleringene for å utelukke Stortinget og organer for Stortinget, eventuelt domstolenes virksomhet. Alternativ 1 forutsetter at iallfall en kjerne av den

kommunale virksomhet er omfattet. Uttrykket «Statens Myndigheder» i alternativ 6 og 7 kan forstås slik at det omfatter kommunene, men det kan også forstås slik at disse faller utenfor.

Alternativene 2 til 5 bruker den noe mer presise formuleringen «de Akter, der befinde sig i statlig Forvaltning eller hos Kommunerne». Den utelater statlig virksomhet som ikke har preg av «Forvaltning» fra grunnlovsfestingen, for eksempel domstolenes dømmende virksomhet og Stortingets virksomhet.

Med det innholdet som departementet ønsker å legge i en grunnlovsbestemmelse om dokumentoffentlighetsprinsippet isolert sett, er det mulig å velge samtlige av alternativene 1 til 7. Endelig valg må imidlertid ses i sammenheng med hvilke alternativer som er forenlige med departementets syn på grunnlovsfesting av møteoffentlighetsprinsippet, jf. like nedenfor.

#### *Møteoffentlighetsprinsippet*

Forskjellen mellom de ulike alternativene er i hovedsak om rettsmøteoffentligheten er omfattet eller ikke, og hvor presist forvaltningsmøteoffentligheten er definert. Ett alternativ utelater dessuten helt møteoffentligheten fra grunnlovsbestemmelsen (alternativ 5).

Formuleringer som omfatter møteoffentlighet både for forvaltningsorganer og rettsmøter, finnes i alternativene 1, 2, 6 og 7. Rettsmøteoffentligheten er formulert likt i alle alternativene, mens møteoffentligheten for forvaltningsorganer er formulert i to varianter.

Den ene varianten («Forhandlingerne i [...] folkevalgte Organer»), jf. alternativ 1 og 6, er den videste. Formuleringen gjør det imidlertid mulig å foreta visse presiseringer i forarbeidene.

Den andre varianten («Forhandlingerne i kommunale Organer valgte av Folket»), jf. alternativ 2 og 7, utelater indirekte folkevalgte organer fra grunnlovsbestemmelsen (for eksempel regjeringen og faste utvalg etter kommuneloven). Dessuten utelates ikke-kommunale folkevalgte organer, for eksempel menighetsråd og Sametinget.

Alternativene 3 og 4 utelater rettsmøteoffentligheten. Forskjellen mellom de to alternativene er den vide og den mer presise definisjonen av forvaltningsmøteoffentligheten, jf. foran.

Som nevnt utelater alternativ 5 møteoffentligheten fra grunnlovsbestemmelsen.

Med det innholdet som departementet ønsker å legge i en grunnlovsbestemmelse om møteoffentlighetsprinsippet isolert sett, er det mulig å

velge alternativene 1, 2 og 6. Departementet tilrår på bakgrunn av drøftelsene foran at *alternativ 1* til formulering av offentlighetsprinsippets virkeområde velges.

### 6.7.3 Vilkår for unntak fra offentlighetsprinsippet

Vurderingen av grunnlovsalternativ beror i hovedsak på to spørsmål. Det første gjelder de materielle vilkårene for når det kan gjøres unntak. Det andre gjelder krav til rettsgrunnlaget for at det kan gjøres unntak.

#### *De materielle vilkår for unntak*

Det strengeste vilkåret for unntak finnes i alternativ 1, jf. formuleringen «særlig tungtveiende Hensyn». En slik formulering legger opp til meget strenge vilkår for unntak. Det gjelder særlig fordi disse hensynene i tillegg må gjøre unntak «nødvendigt».

Mindre strenge formuleringer finnes i alternativ 2 («tungtveiende Hensyn») og alternativ 5 («Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde»). Også disse alternativene legger opp til relativt strenge vilkår for unntak, men det vil være atskillig rom for Stortinget til å presisere hva dette innebærer.

Den minst strenge formuleringen finnes i alternativene 3 og 4 («offentlige eller private Hensyn»). Selve formuleringen utelukker ikke bestemte hensyn som begrunnelse for å gjøre unntak fra offentlighetsprinsippet, og det stilles heller ikke nærmere krav til hvilken styrke aktuelle hensyn må ha for at det kan gjøres unntak. Både alternativ 3 og 4 stiller krav om at de aktuelle hensyn som begrunner unntaket, gjør unntaket «nødvendigt». Valg av en slik formulering gjør at offentlighetsprinsippet i større grad enn etter de andre alternativene har preg av en prinsipper-

klæring. Den reelle betydningen av unntaksvilkårene avhenger imidlertid i atskillig utstrekning av hva Stortinget ønsker å legge i vilkåret «nødvendigt».

#### *Krav til rettsgrunnlaget for unntak*

Samtlige av alternativene 1 til 5 stiller krav om at unntak fra offentlighetsprinsippet må ha hjemmel i lov. Formuleringen gir rom for at Stortinget presiserer om kravet til «lov» er tilfredsstilt ved at Stortinget gir regler i form av plenarvedtak, jf. punkt 6.4.3.

Alternativene 1 til 3 oppstiller i tillegg krav om klar lovhjemmel. Alternativ 4 og 5 oppstiller ikke noe slikt krav.

Det følger av drøftelsene foran (jf. punkt 6.6) at departementet går inn for at unntak fra informasjonskravet bare bør kunne gjøres dersom det foreligger tungtveiende grunner. I valget mellom alternativ 2 og 5 bør alternativ 5 velges, fordi alternativ 2 etter departementets syn stiller for strenge krav til klar lovhjemmel for unntak, jf. drøftelsen i punkt 6.6 foran.

Departementet tilrår dermed at *alternativ 5* til formulering av unntak fra informasjonskravet velges.

### 6.7.4 Departementets tilråding

Departementet er på denne bakgrunn kommet til at alternativ 1 til femte ledd første punktum bør tilrås. Videre bør alternativ 5 til femte ledd annet punktum tilrås. Det gir følgende utforming av ny § 100 femte ledd:

«Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.»

## 7 Infrastrukturkravet

### 7.1 Innledning

---

Ytringsfrihetskommisjonens foreslår å grunnlovsfeste det den kaller infrastrukturkravet. Sjette ledd i kommisjonens forslag til § 100 lyder:

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

Kommisjonen uttaler om bestemmelsen (jf. NOU 1999: 27 s. 249):

«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 og for en åpen og opplyst offentlig samtale, kort sagt et overordnet statlig ansvar for oppbyggingen av et offentlig rom.»

Bestemmelsen skiller seg fra kommisjonens forslag for øvrig ved at den ikke først og fremst er ment å innebære *juridiske* rettigheter og plikter. Dette har sammenheng med at forslaget først og fremst synes å rette seg mot de *institusjonelle* forutsetningene for de *faktiske* ytringsmulighetene. Bestemmelsen dreier seg altså ikke først og fremst om den enkeltes rett til å fremsette eller å motta bestemte ytringer eller statens plikt til direkte å sikre de individuelle rettighetene i den forbindelse.

### 7.2 Gjeldende rett

---

Grunnloven § 100 pålegger ikke staten aktivt å legge til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale. Dette er spørsmål som i hovedsak er overlatt til lovgivningen og andre myndighetstiltak. Nedfor nevnes noen eksempler på lovgivning mv. som har til formål å medvirke til at individer og grupper har en faktisk ytringsmulighet.

Av rettslig regulering finnes for det første lover

og forskrifter som regulerer de institusjonene som utgjør ytringsfrihetens infrastruktur. Eksempler er folkebibliotekloven av 29. mai 1987 nr. 23, lov 13. desember 1948 om Riksteatret, opplæringsloven 17. juli 1998 nr. 61, universitetsloven 12. mai 1995 nr. 22, medieeierskapsloven 13. juni 1997 nr. 53, kringkastingsloven 4. desember 1992 nr. 127 og forskrifter om tildeling av pressestøtte. Regler om redaktøransvar, kildevern, ærekrenkelses-, privatlivets fred, personvern osv. har også betydning i denne sammenheng, idet de fastsetter rammebetingelser for den offentlige samtalen.

Tilretteleggingstiltak ut over lovregulering omfatter blant annet finansieringen av det offentlige skolevesenet, økonomiske tilskudd til drift av medier (pressestøtten), innretningen av merverdiavgiftssystemet (momsfritaket for aviser) og økonomiske støtteordninger til kulturtiltak og kulturinstitusjoner. Et annet eksempel er myndighetenes forvaltning av knapphetsgoder, for eksempel frekvensspekteret for kringkasting. Det vises for øvrig til omtalen i punkt 7.6.4.

En del lover gir allmennheten eller bestemte grupper krav på informasjon eller tilgang til møter eller dokumenter, jf. punkt 6 foran. Kravet korresponderer med tilsvarende plikter for myndighetene. Etter noen bestemmelser må myndighetene spre informasjon av eget tiltak. I andre tilfeller utløses krav på informasjon ved at noen ber om det. Grunnloven § 110 b gir befolkningen krav på informasjon om konsekvensene av naturinngrep. Regler som forplikter myndighetene til å informere finnes også i forurensningsloven §§ 14 og 15, plan- og bygningsloven § 4, kommuneloven § 4 og lov om helsetjenesten i kommunene § 1-2. Grunnloven § 84 krever at Stortingets møter er åpne og at stortingsforhandlingene trykkes. De i praksis viktigste bestemmelsene om informasjonskrav finnes i offentlighetsloven og forvaltningslovens regler om partsinnsyn. Domstolloven, straffeprosessloven og tvistemålsloven inneholder regler som sikrer offentlighet i rettspleien. Miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31 og produktkontrollloven 11. juni 1976 nr. 79 gir privatpersoner rett til å kreve informasjon både fra offentlige myndigheter og fra andre privatpersoner.

### 7.3 Internasjonale forpliktelser

Norge er ikke bundet av internasjonale instrumenter som primært fokuserer på statens forpliktelse til å bygge opp en infrastruktur som sikrer en åpen og opplyst offentlig samtale.

EMK artikkel 10, jf. artikkel 1, kan gi et visst grunnlag for å utlede positive forpliktelser for staten på ytringsfrihetens område. Tilsvarende gjelder SP artikkel 19, jf. artikkel 2. Disse forpliktelsene kan bidra til å sikre «en åpen og opplyst offentlig samtale».

Om myndighetenes plikt til å offentliggjøre informasjon, vises det til omtalen i punkt 6.3.

Det må antas at EMK artikkel 10 som utgangspunkt ikke pålegger offentlige myndigheter å formidle andres ytringer. Dette kan stille seg annerledes når myndighetene selv velger å formidle ytringer eller å støtte formidling av ytringer på andre måter. I saken *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs mot Østerrike* (dom 19. desember 1994) slo EMD fast at det var i strid med artikkel 10 når forsvarsmyndighetene nektet å distribuere et tidsskrift til militære anlegg for forsvarrets regning, slik det ble gjort med to andre publikasjoner. Dette må ses i sammenheng med at utøvelsen av konvensjonsrettighetene skal sikres uten usaklig forskjellsbehandling, jf. EMK artikkel 14. På denne bakgrunn er det grunn til å tro at det for eksempel er visse minstekrav til objektive og saklige kriterier for fordeling av økonomisk støtte som påvirker ytringsfriheten.

Det kan utledes av EMDs praksis at statene har plikt til å praktisere et offentlig konsesjonssystem for kringkasting slik at det gir rom for privat initiativ. For øvrig er det klare utgangspunktet at offentlige kringkastingsforetak ikke har plikt til å formidle andres ytringer. Unntak kan tenkes i ekstraordinære situasjoner, for eksempel hvor det kan påvises usaklig forskjellsbehandling i forhold til ytringens innhold. For eksempel er det neppe i overensstemmelse med EMK artikkel 10, jf. artikkel 14 å tildele politiske partier sendetid ut fra partienes politiske meninger.

Både EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 pålegger statene en viss aktivitetsplikt for å sikre at private ikke krenker hverandres ytringsfrihet. Det kan vises til sakene *Özgür Gundem mot Tyrkia* (dom 16. mars 2000), *Bobo mot Spania* (dom 29. februar 2000) og *Appleby m.fl. mot UK* (dom 6. mai 2003). Den første saken gjaldt tilfeller der medarbeiderne i en avis var blitt utsatt for voldelige angrep fra andre private. I den andre saken var en ansatt i et offentlig eid kringkastings-

skap blitt avskjediget av selskapet på grunn av kritiske ytringer. I den tredje saken hadde en gruppe personer blitt nektet adgang til et privat kjøpesenter for å dele ut løpesedler. I alle tre sakene var spørsmålet om staten skulle ha sikret de aktuelle personenes ytringsfrihet. I de to første sakene konstaterte EMD krenkelse av EMK artikkel 10, men i den siste saken ble staten frifunnet.

På bakgrunn av disse sakene og praksis ellers fra EMD er det grunn til å anta at det skal mye til før staten har krenket sin aktivitetsplikt for å sikre meddelelsesfriheten mellom private parter. Men det er trolig en viss plikt til å hindre ekstrem grad av mediekonsentrasjon. I unntakstilfelle kan det nok også tenkes at det vil kunne utledes en rett til adgang til å ytre seg gjennom media, typisk for politiske partier foran et valg. *Bobo*-saken viser at det kan utledes en viss plikt til å beskytte ansattes ytringsfrihet overfor arbeidsgiveren. Samtidig illustrer *Appleby*-saken at det kan foreligge en plikt til å sikre ytringsfriheten ved å regulere eiendomsretten dersom privates begrensning av andres adgang til en eiendom forhindrer enhver effektiv utøvelse av ytringsfrihet.

### 7.4 Nærmere om ytringsfrihetskommisjonens forslag

#### 7.4.1 Allment

Kommisjonen utleder forpliktelsen etter infrastrukturkravet av ytringsfrihetens begrunnelser (jf. NOU 1999: 27 s.36):

«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 almindelige 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, 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.»

Ytringsfrihetskommisjonen forsøker ikke å gi noen uttømmende oppregning av de forpliktelser

som kan utledes av utkastet til sjette ledd. I stedet nevner kommisjonen i ulike sammenhenger gjennom utredningen eksempler på hva som kan eller vil omfattes av et slikt infrastrukturkrav; offentlig finansiering av allmennskolen og universitetene, offentlige overføringer for støtte til kunst og kultur, direkte og indirekte pressestøtte, NRKs særlige oppgaver, offentlig støtte til organisasjoner m.m., regler mot monopolisert eierskap av massemedier, økonomisk støtte til medier for språklige minoritetsgrupper, aktiv informasjonsvirksomhet, både om egen og privates virksomhet og myndighetenes løpende ansvar for å påse at lovgivningen bidrar til å sikre ytringsfriheten og en reell ytringsmulighet. I tillegg kan flere av de lovgivningsreformene som kommisjonen foreslår ses i sammenheng med en slik forpliktelse.

Regjeringen la i St.meld. nr. 42 (1999-2000) ikke frem alternative tekstutkast for Stortinget. Det ble heller ikke fremmet alternative forslag i Dok. 12: 16 (1999-2000).

#### 7.4.2 Særlig om forslagetts rettslige betydning

Som nevnt skiller Ytringsfrihetskommisjonens forslag til grunnlovsfesting av infrastrukturkravet seg fra grunnlovsforslaget ellers. Om forslagetts rettslige betydning uttaler kommisjonen (NOU 1999: 27 s. 249-50):

«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 Grunnloven § 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. [...]

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.»

Departementet kommer tilbake til sin forståelse av bestemmelsens rettslige konsekvenser i punkt 7.6.2.

### 7.5 Høringsinstansenes syn

Med unntak av *Schibsted ASA* og *Norsk redaktørforening* støtter samtlige av de høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, utkastet til nytt sjette ledd i § 100. Dette gjelder blant annet *Fylkesmannen i Nord-Trøndelag*, *Norske avisers landsforening* (senere *Mediebedriftenes Landsforening*), *Kirkerådet*, *Sør-Hålogaland Bispedømme*, *Amnesty International*, *Norsk Journalistlag*, *A-pressen*, *Norsk medieforskerlag*, *Norsk bibliotekforening*, *Statistisk sentralbyrå*, *Statens informasjonstjeneste*, *Oslo politidistrikt*, *Institutt for medievitenskap* (*Universitetet i Bergen*), *Høgskolen i Volda* og *Vefsn kommune*. Flere av høringsinstansene, blant annet *Kirkerådet* og *A-pressen*, trekker frem dette forslaget som et særlig viktig punkt i kommisjonens utkast.

I tillegg er det flere høringsinstanser som ikke uttrykkelig kommenterer utkastet til sjette ledd, men som likevel uttaler seg positivt til tanken om et statlig infrastrukturansvar. Dette gjelder *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*, *Antirasistisk senter*, *Luffartsverket*, *Utenriksdepartementet*, *Eierkapstilsynet*, *Norsk presseforbund*, *Norsk Forbund for Lokal-tv*, *Den nasjonale forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora*, *Det teologiske menighetsfakultet*, *Landsforeningen for lesbisk og homofil frigjøring* og *Human-Etisk forbund*.

*Schibsted* innvender at bestemmelsen kan åpne for inngrep der staten mener den offentlige samtale ikke er tilstrekkelig opplyst. Også *Norsk Presseforbund* og *Norsk redaktørforening* viser til at utkastet har møtt motforestillinger i mediemiljøet. Redaktørforeningen uttaler på denne bakgrunn at de «kan ikke se at noe grunnleggende behov eller formål blir skadelidende av at sjette ledd blir sløyfet». Foreningen viser blant annet til at det vil føre galt av sted å la myndighetene få tolke hva som skal være «åpent» og opplyst, og at sjette ledd bryter med grunnlovsforslagetts øvrige struktur: Mens de første fem leddene oppstiller skranker for myndighetsutøvelse og rettigheter for borgerne, oppfattes sjette ledd av mange slik at den kan bli brukt til det motsatte.

## 7.6 Departementets vurdering

### 7.6.1 Spørsmålet om grunnlovsfesting

Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å grunnlovsfeste et såkalt «infrastrukturkrav» er, som det fremgår av sitatet fra NOU 1999: 27 s. 36, gjengitt i punkt 7.4.1, direkte knyttet til hovedargumentene for ytringsfriheten: sannhetsargumentet, autonomiargumentet og demokratiargumentet. Med den betydningen kommisjonen tillegger de institusjonelle forutsetningene for ytringsfrihet, noe departementet slutter seg til, synes det riktig å vektlegge infrastrukturkravet i grunnlovsbestemmelsen. Verdien av en grunnlovsfesting må ses i sammenheng både med det rent rettslige innholdet av bestemmelsen, jf. punkt 7.6.2, og den betydning bestemmelsen har som grunnlag for politiske og demokratiske forpliktelser for staten.

Departementet legger til grunn at det først og fremst er gjennom den åpne og opplyste offentlige samtalen at de tre nevnte prosessene kan realiseres. En åpen og opplyst offentlig samtale forutsetter selvfølgelig formell ytringsfrihet, det vil si retten til selv å fremsette og motta opplysninger, ideer og budskap. Men for at samfunnets institusjoner og befolkningen skal kunne innhente, formidle og utveksle informasjon, og ikke minst for at denne informasjonen skal kunne bidra til utvikling av bedre innsikt, det myndige menneske og de demokratiske prosessene, kreves i tillegg et velstrukturert offentlig rom. Kommisjonen bygger sitt forslag til ny § 100 på ideen om dette rommet som et forum for «renselse og utluftning». Kommisjonen mener at i et sunt samfunn, med et offentlig rom som fungerer kontrollerende, korrikerende og «anstendiggjørende», kan og bør derfor ytringsfriheten ha meget vide grenser.

Departementet støtter Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å grunnlovsfeste myndighetenes ansvar for å «lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale». En redegjørelse for den nærmere tolkning og oppfølging av forslaget følger nedenfor.

### 7.6.2 Forslagets rettslige betydning

Et par høringsinstanser har uttrykt bekymring for at infrastrukturkravet kan åpne for inngrep som det ikke ville vært grunnlag for etter grunnlovsbestemmelsen ellers. Departementet vil understreke at utkastet til sjette ledd ikke er ment å gi selvstendig hjemmel for inngrep i ytringsfriheten. Slik hjemmel må følge av andre rettsgrunnlag, og

må dessuten prøves mot de øvrige leddene i grunnlovsbestemmelsen. Oftest vil tiltakene ikke ha karakter av inngrep som beskjerer de frihetene som følger av bestemmelsen, men positive tiltak. Departementet slutter seg til følgende utsagn fra kommisjonen (jf. NOU 1999: 27 s. 249):

«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.»

Når det skal vurderes om et inngrep lar seg forsvare ut fra ytringsfrihetens begrunnelser, må det tas hensyn til faren for at bestemte synspunkter blir favorisert når staten griper inn med reguleringer som innskrenker den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten.

Et annet spørsmål er hva slags rettslige forpliktelser bestemmelsen bør legge på statlige myndigheter på de samfunnsområder som omfattes av bestemmelsen. *Kommisjonen* understreker at begrepene krav og plikt i denne sammenhengen ikke kan forstås som rent juridiske begreper, og at bestemmelsen «først og fremst innebærer demokratiske og politiske forpliktelser». Uten «en utdypende lovgivning som konkretiserer statens forpliktelser vil 6. ledd bare unntaksvis kunne brukes som selvstendig hjemmel for et krav om faktisk ytringsmulighet». Det vises videre til at en grunnlovsfesting vil «[...] både synliggjøre og markere statens ansvar, og slik løfte frem vedlikehold og utvikling av det offentlige rom som et viktig politisk ansvar», jf. NOU 1999: 27 s. 249-250.

Departementet legger til grunn at bestemmelsen for det første vil innebære at lover som regulerer infrastrukturen for formidling av opplysninger, ideer og budskap får et grunnlovsmessig fundament. Grunnlovsfesting kan derfor fremme bevissthet om at det offentlige har et ansvar for den reelle ytringsfriheten i samfunnet.

For det annet vil en grunnlovsbestemmelse innebære en forpliktelse til å ta infrastrukturkravet i betraktning når myndighetene vurderer lovgivning eller andre tiltak på områder med betydning for ytringsfriheten. Dette kan stille krav

til saksbehandlingen og avveiningsprosessen. Tilsvarende vil bestemmelsen innebære en forpliktelse til å vurdere positivt tilretteleggende tiltak dersom det offentlige rom ikke fungerer som forutsatt. Det nærmere innholdet i og omfanget av myndighetenes positive tiltak må avgjøres på grunnlag av politiske og økonomiske prioriteringer innenfor de til enhver tid tilgjengelige ressurser.

Likevel må bestemmelsen også innebære en plikt til å opprettholde et visst minimumsnivå av faktisk ytringsfrihet i samfunnet, uavhengig av tilgjengelige ressurser og politiske prioriteringer. Det vil si at dersom ytringsfriheten er grunnleggende truet, har myndighetene et klart ansvar for å gripe inn. Videre vil det kunne være i strid med intensjonen i bestemmelsen å vedta lover eller gjennomføre tiltak som åpenbart og bevisst vil hindre eller motvirke en «en aaben og oplyst offentlig Samtale». Rettslig sett vil det normalt være nærliggende å påberope seg at slike tiltak rammes av et eller flere av de øvrige leddene i bestemmelsen, jf. ovenfor.

Departementet understreker at bestemmelsen er lite egnet til å gi enkeltpersoner konkrete rettigheter som kan gjennomføres ved domstolene. Beskrivelsen av forpliktelsen («Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for...») er formulert på samme måte som Grunnloven § 110, § 110 a og 110 c. For domstolene vil bestemmelsen først og fremst ha betydning som tolkningsmoment, både i forhold til resten av § 100 og for andre grunnlovsbestemmelser, lover eller forskrifter, samt deler av forvaltningens skjønnsutøving som har direkte eller indirekte betydning for ytringsfriheten.

Etter departementets syn bør bestemmelsen i sjette ledd prinsipielt ikke gi selvstendig grunnlag for krav rettet mot private. En slik forståelse harmonerer best med bestemmelsens ordlyd og den forståelse som følger av de tilsvarende bestemmelsene i Grunnloven §§ 110, 110 a og 110 c. Departementet bygger altså ikke på det syn at domstolers eller andre rettshåndhevende organers rettslige plikt til å sikre ytringsfriheten omfatter en plikt til å skape rettigheter for individene mot andre individer når dette ikke følger av andre rettslige grunnlag. Det kan for eksempel foreligge sterke reelle grunner for å pålegge private en plikt til å utlevere informasjon til andre private, men en grunnlovsbestemmelse er lite egnet som selvstendig grunnlag for å regulere spørsmålet.

### 7.6.3 Det offentlige rom

Ytringsfrihetskommisjonen beskriver det offentlige rom som et «rom relativt uavhengig av den private sfære, et rom der man fritt kan la seg informere og der den offentlige samtale kan foregå». Begrepet knytter seg særlig til det offentlige rom som arena for samfunnsdebatt.

Myndighetenes plikt til å treffe tiltak når det offentlige rom ikke fungerer etter forutsetningene, utgjør ifølge kommisjonen en kjerne i infrastrukturkravet. For å beskrive det nærmere innholdet i infrastrukturkravet er det derfor naturlig å ta utgangspunkt i hvilke krav som kan stilles til det offentlige rom for at det skal kunne fremme de tre «samfunnskonstituerende» prosessene sannhetsøking, demokrati og individets frie meningsdannelse.

For det første kan det å opprettholde et skille mellom et privat og et offentlig rom i seg selv være en forutsetning for reell ytringsfrihet. Kommisjonen peker blant annet på at en viss frihet mot inngrep og innsyn i privatsfæren er en forutsetning for selvstendig utvikling av synspunkter og dermed i neste omgang for deltakelse i den offentlige debatten. Slik kan et infrastrukturkrav også tjene som begrunnelse for tiltak som beskytter den private sfæren, for eksempel regler om privatlivets fred og begrensninger i adgangen til å registrere personopplysninger. Det vises til punkt 4.3.6.

For det annet er det en viktig forutsetning at det offentlige rom legger til rette for allmenn deltakelse, det vil si at den offentlige samtalen er «åpen», jf. utkastet til sjette ledd. Kravet om åpenhet innebærer for det første at de ulike gruppene i samfunnet må ha tilgang til nyheter, aktualiteter, kulturstoff og oppdatert kunnskap med utgangspunkt i deres egen virkelighet og synsvinkel. For det annet må de ha en reell mulighet til selv å komme til orde i samfunnsdebatten. Her er særlige utfordringer i forhold til «smale» grupper som språklige, kulturelle eller politiske minoriteter og særinteresser. En åpen samfunnsdebatt krever i tillegg at ulike deler av offentligheten kommuniserer og samhandler, både med hverandre og med allmennheten. Mediene har en viktig rolle i å legge til rette for kommunikasjon og «oversettelse» mellom de ulike deloffentlighetene.

For det tredje er det en forutsetning at det foreligger institusjonelle forutsetninger for mangfold. Det er først og fremst mangfoldet som kan sikre den meningsbrytning, kritikk og diskusjon som muliggjør selvstendig meningsdannelse. Et



velfungerende offentlig rom reduserer behovet for å gjøre inngrep i ytringsfriheten. For eksempel kan ytringsfriheten i den politiske debatten være vid, forutsatt at det finnes et system som sikrer mangfold og kritikk, det vil si en opposisjon. Tilsvarende kan mediene være underlagt vide rammer for ytringsfrihet, forutsatt at det finnes et mediemangfold som sikrer gjensidig kritikk, alternative vinklinger og utvalg av saker. Det samme vil gjelde på alle samfunnsområder med betydning for den demokratiske samfunnsdebatten.

For det fjerde vil kvaliteten på det offentlige rom påvirke de prosessene ytringsfriheten skal verne. Grunnlovsteksten legger til grunn at det er den «opplyste» offentlige samtalen som vil bidra til sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse. *Kommisjonen* tar her utgangspunkt i en forestilling om «det myndige menneske», det vil si om at «det kreves en viss kompetanse (sosialisering eller dannelse) for å kunne fungere som autonomt individ i det åpne samfunn.» Departementet er enig i dette synspunktet og understreker særlig betydningen av den allmenndannende skolen. Også andre institusjoner for utvikling, samling og formidling av kunnskap vil være sentrale i en slik sammenheng, for eksempel forskningsinstitusjoner, biblioteker, museer osv.

#### 7.6.4 Nærmere om infrastrukturkravets innhold

I Norge er det lang tradisjon for at det offentlige påtar seg et ansvar for å tilrettelegge for en offentlig samtale og fri informasjonsflyt, det vil si for at det kan utvikles et offentlig rom slik dette er beskrevet ovenfor. Store deler av kultur-, medie-, utdannings- og forskningspolitikken kan derfor ses som ledd i oppfyllelsen av et infrastrukturkrav. Disse politikkområdene omfatter både positivt tilretteleggende og negativt regulerende virkemidler. Nedenfor følger en redegjørelse for hvordan regjeringen går inn for å ivareta infrastrukturansvaret på enkelte særlig aktuelle områder.

##### *Mediepolitikken*

Mediene avgjør ikke bare hva vi ser av verden, men langt på vei også hvordan vi ser den. Idégrunnlag, bruk av ulike begreper, presentasjon og ikke minst utvalg av informasjon er med på å avgjøre hvordan verden blir oppfattet. Mediene spiller også en viktig rolle i utvikling og formidling av sosiale verdier. Ikke minst påvirker de det

begrepsapparat som mennesker bruker for å tolke verden rundt seg. Det er derfor av stor samfunnsmessig betydning at mediene har rettslige og økonomiske rammebetingelser som sikrer åpenhet og mangfold i den offentlige samtalen.

Å «sikre ytringsfriheten som en forutsetning for et levende folkestyre» er i dag satt opp som et mediepolitisk hovedmål, jf. blant annet St.meld. nr. 57 (2000-2001). Med denne målsettingen har Regjeringen og Stortinget på medieområdet markert nettopp et slikt ansvar som departementet går inn for å grunnlovsfeste. Mer konkrete målsetninger – det vil si en operasjonalisering av de overordnede målene – blir satt opp i de årlige budsjettproposisjonene. Etter dette skal mediepolitikken blant annet sikre «et mangfold av informasjonstilbud og ytringsmuligheter» og «et mangfold av uavhengige nyhets- og aktualitetsmedier av høy kvalitet», jf. blant annet St.prp. nr. 1 (2002-2003) for Kultur- og kirke departementet.

De fleste mediepolitiske virkemidler er innrettet mot å stimulere til et ytre mangfold – det vil si et mediemangfold. Et slikt mangfold må anses som en forutsetning for at den nødvendige kritikk skal kunne tre i funksjon. Eksempler på slike virkemidler er pressestøtten og nullsatsen for merverdiavgift på aviser, som har til hensikt å sikre et mangfold av aviser på nasjonalt, regionalt og lokalt nivå. Andre eksempler er medieeierskapsloven, som har til hensikt å sikre et mangfold i eierskapet av norske medier, for dermed å redusere faren for misbruk av eiermakt i mediene.

I tillegg er det enkelte virkemidler som setter visse rammekrav til mediernes innhold, for eksempel fordi mulighetene for et ytre mangfold er begrenset. På kringkastingsområdet fører blant annet tekniske begrensninger i selve frekvensspekteret inntil videre til at muligheten for ytre mangfold er begrenset. Derfor er det satt konkrete krav til innholdet i tilbudet gjennom de såkalte «allmennkringkastingskravene», som for de kommersielle kanalene (TV 2, Kanal 24 og P4 Radio Hele Norge) er presisert og gjort bindende i konsesjonsvilkår etter kringkastingsloven. For NRK fremgår kravene blant annet av selskapets vedtekter.

Kjernen i infrastrukturansvaret er som nevnt myndighetenes ansvar for å treffe tiltak dersom de tre prosessene som begrunner ytringsfriheten (sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse) ikke fungerer som forutsatt. I det følgende drøftes derfor hva som kan begrunne nye offentlige infrastrukturtiltak på medieområdet, med andre ord hva som kan hin-

dre mediens funksjon som åpne kanaler ut i det offentlige rom.

Undersøkende journalistikk er en av mediens kjerneoppgaver, men samtidig en svært ressurskrevende virksomhet. For at et medium i praksis skal kunne fungere som et kritisk korrektiv til maktutøvelse og ta opp kontroversielle saker, må det derfor ha en viss økonomisk styrke. Det kan tenkes at den økonomiske situasjonen for utsatte medier kan bli så kritisk at funksjonen som kritisk korrektiv blir satt ut av kraft. Dette vil etter omstendighetene kunne begrunne en styrking av offentlige virkemidler på området.

De fleste medier er mer eller mindre avhengige av annonseinntekter. Annonsemarkedet for aviser fungerer slik at den største avisen på et sted vil ta en mye større del av annonsemarkedet enn avisens opplag isolert sett skulle tilsi. Uten motiltak, blant annet i form av pressestøtte, må man anta at mange aviser som i dag fyller en viktig samfunnsfunksjon ville blitt nedlagt. I fremtiden kan infrastrukturkravet begrunne positive tiltak for å bøte på truslene som ligger i annonsemarkedets mekanismer. I dag ser vi for eksempel en utvikling i retning av at konsernenes annonsesamkjøringer utgjør stadig viktigere maktfaktorer. Oppkjøp av aviser er ofte begrunnet i hensynet til taktisk posisjonering i annonsemarkedet. Det er en fare for at medier som faller utenfor annonsesamkjøringene eller på andre måter taper i konkurransen om annonser, kan bli gradvis økonomisk utarmet og til sist gå inn.

En annen utfordring ligger i den tendensen til profesjonalisering av mediens kilder som man har sett i den senere tid, blant annet gjennom etableringen av en egen PR-bransje. Næringsliv, organisasjoner og offentlige etater leverer informasjon til mediene gjennom profesjonelle informasjonsmedarbeidere eller konsulenter, gjerne ferdig bearbeidet i journalistisk form. Overfor slike velorganiserte informasjonsapparater kan uavhengig, undersøkende journalistikk være vanskelig og ressurskrevende. Tidspress, økonomiske vanskeligheter og behovet for stadig nytt stoff kan dessuten friste medier til å ta inn denne type stoff uten selvstendig og kritisk redaksjonell bearbeidelse. I verste fall kan dette kompromittere mediens troverdighet og funksjon som uavhengig kilde til informasjon og kritisk korrektiv til maktutøvelse i samfunnet.

Det kan også reises spørsmål om konsekvensene av den kommersialiseringen som blant annet følger av stadig strengere lønnsomhetskrav i mediene. Tradisjonelt var eierskapet i norske

medier ikke først og fremst motivert i økonomiske hensyn, men i et ønske om å påvirke samfunnsdebatten. Dette hadde sammenheng med at de fleste aviser tradisjonelt var tilknyttet et politisk parti. I 1885 kunne hele 93 prosent av pressen regnes som partipresse. I dag har norske medier nesten uten unntak brutt sine bånd til de politiske partiene, og eierskapet er for en stor del overtatt av store profesjonelle eiere, særlig de tre store konsernene Schibsted, A-pressen og Orkla. Denne utviklingen har ført til økt fokus på inntjening. Til en viss grad kan man si at partikontorenes krav til det redaksjonelle produktet er blitt erstattet av konsernenes krav til økonomisk avkastning. Den formelle redaksjonelle friheten er i praksis begrenset ved at redaktøren ikke bare har ansvar for mediets innhold, men også for at innholdet selger. En konsekvens er økt vekt på sensasjons- og underholdningspreget innhold og på å fremstille nyheter og reportasje i et slikt perspektiv. Det er en fare for at denne utviklingen kan føre til mer begrenset, ensartet eller ukritisk dekning av viktige samfunnsproblemer.

Et ytterligere spørsmål gjelder utviklingen i retning av eierkonsentrasjon i mediemarkedet. *Ytringsfrihetskommisjonen* ser dette som det «mest påtrengende problem» på medieområdet i dag. Eierskapskonsentrasjon kan undergrave det reelle mediemangfoldet ved at kontrollen med hvilken informasjon og hvilke meninger som slipper igjennom disse kanalene, havner på noen få hender. Dette var bakgrunnen for vedtakelsen av medieeierskapsloven 13. juni 1997 nr. 53, som har til formål å fremme ytringsfriheten, de reelle ytringsmuligheter og et allsidig medietilbud, ved å hindre urimelig konsentrasjon av eierskap i mediene.

Departementet er enig med *Ytringsfrihetskommisjonen* i at eierkonsentrasjon reiser spørsmål som krever årvåkenhet. Lovgivningen på dette området må kontinuerlig evalueres og oppdateres for å holde tritt med den teknologiske utviklingen og utviklingen av mediemarkedene. På bakgrunn av Stortingets behandling av St.meld. nr. 57 (2000-2001) og avsluttet høring i saken vil Regjeringen om kort tid legge frem en odelstingsproposisjon med forslag til endringer i medieeierskapsloven. Under behandlingen av St.meld. nr. 57 (2000-2001) støttet et flertall i Stortingets familie-, kultur- og administrasjonskomité arbeidet med å få gjennomført en lovfesting av det redaksjonelle ansvar (redaktørplakaten), jf. Innst. S. nr. 142 (2001-2002). Det vises til drøftelsen i punkt 8.3.

En viktig forutsetning for at det offentlige rom skal fungere, er som nevnt at befolkningen har tilgang til mediene, både som informasjonskilder og som ytringskanaler. «Medienes tilgjengelighet for allmennheten» er derfor satt opp som et eget mediepolitisk mål, jf. St.prp. nr. 1 (2002-2003) for Kultur- og kirkedepartementet. For mediene som informasjonskilde vil det normalt være i deres egen interesse å sikre publikum bredest mulig tilgang, fordi det nettopp er tilgangen til publikum som genererer inntekter, enten det er tale om salg av annonser eller selve medieproduktet. Likevel kan det tenkes at enkelte grupper kan bli mer eller mindre ekskludert fra denne kommunikasjonen. Et velkjent forhold er at det isolert sett ikke er lønnsomt å bygge ut distribusjonsnett for kringkasting i de mest spredt bebygde områdene i landet. Derfor har myndighetene fastsatt minimumskrav til dekningen i konsesjonene for riksdekkende kringkasting.

Tilgangen til mediene som ytringskanaler vil normalt være begrenset, i alle fall for dem som ikke er blant medienes foretrukne kilder. Å kjøpe seg tilgang til mediene gjennom annonser er uaktuelt for de fleste, først og fremst fordi det er svært kostbart. Ulike ordninger på medieområdet bidrar til å opprettholde et mangfold av ytringskanaler. Det er flere ordninger som er særlig innrettet for å sikre ytringsmulighetene for smale grupper i samfunnet. Etablering av såkalte «åpne kanaler», der ulike organisasjoner mv. redigerer sine egne programmer, kan slippe flere til i mediene. Slike ordninger er kjent fra utlandet. I Norge bygger foreningen Åpen kanal på et slikt konsept. Også andre former for ikke-kommersiell kringkasting kan bidra til at flere slipper til. I konsesjonen for et digitalt bakkenett for fjernsyn er det en forutsetning at det skal settes av kapasitet på rimelige vilkår til en åpen kanal. Konsesjonen til en slik kanal vil måtte tildeles etter åpen utlysning, jf. Stortingets behandling av St.meld. nr. 44 (2002-2003) Om digitalt bakkenett for fjernsyn.

Man kan også tenke seg teknologiske hindre for allmenn deltakelse. Det skjer en stadig utvikling av nye medieformer, som etter hvert gir en enorm tilgang til informasjon og kanaler for ytringer. Samtidig forutsetter bruk av slike medier ofte en viss teknisk innsikt og omstillingsevne. Det ligger i dette en fare for at det kan utvikles et «informasjonsgap», for eksempel mellom yngre og eldre generasjoner.

På medieområdet innebærer myndighetenes infrastrukturansvar en politisk forpliktelse til å holde slike utviklingstrekk under kontinuerlig

oppsikt og til å treffe egnede tiltak dersom utviklingen skulle true mediernes rolle i ytringsfrihetens infrastruktur. Ansvar for å treffe tiltak må alltid avveies mot hensynet til mediernes frie stilling i forhold til myndighetene. Denne uavhengigheten er en helt sentral forutsetning for at mediene skal kunne fylle sin rolle som formidler av informasjon, debatt og samfunnskritikk. Dette har blant annet vært bestemmende for utformingen av flere av dagens mediepolitiske virkemidler, for eksempel lovfestingen av Eierskapstilsynets uavhengige stilling og utformingen av mest mulig objektive kriterier for tildeling av pressestøtte.

### *Kulturpolitikken*

Regjeringen har nylig lagt frem St.meld. nr. 48 (2002-2003) Kulturpolitikk frem mot 2014. Den innebærer en fortsettelse av et klart statlig ansvar for å legge til rette for et sammensatt og dynamisk kulturliv, der et mangfold av kulturytringer skal kunne fremføres og oppleves. Kulturpolitikken betyr for å spre og danne grunnlaget for nye ytringer kan knyttes til infrastrukturkravet i utkastet til ny Grunnlov § 100 sjette ledd.

Det statlige ansvaret innenfor kulturpolitikken er i høy grad knyttet til finansiering av kulturlivet. Et rikt og mangfoldig kulturliv kan ikke være avhengig av markedskrefter alene. Skal kulturlivet i Norge kunne tilby det eksperimentelle og nyskapende, må det foreligge økonomiske virkemidler som gjør kulturlivet i stor grad uavhengig av rent kommersielle krav. De fleste store kulturinstitusjoner mottar størsteparten av sin driftsfinansiering fra staten. Dette er ledd i en bevisst politikk, der staten skal stimulere til kulturaktivitet i hele landet. Et eksempel er ordningene for innkjøp av litteratur. Innkjøpsordningene skal stimulere til at det blir skrevet en rik og variert litteratur på norsk, og at denne litteraturen blir gjort tilgjengelig gjennom folkebibliotekene. Fritak for merverdiavgift på bøker er også eksempel på statlige tiltak som skal fremme vitaliteten og mangfoldet innenfor litteraturfeltet.

Et viktig element i den statlige kulturpolitikken er å gi institusjoner og andre kulturaktører stor frihet og fleksibilitet i sin kulturfaglige aktivitet. Dette gjøres blant annet ved å ha en armlengdes avstand mellom politiske myndigheter og de enkelte institusjonene. Mange av de viktigste kulturinstitusjonene er derfor organisert som aksjeselskaper eller stiftelser for å gi faglig frihet og fleksibilitet, uten at det rokker ved det statlige ansvaret for å legge forholdene til rette for deres aktivitet.

En grunnleggende forutsetning for «den opplyste samtale» er at innbyggerne har fri og likeverdig tilgang til relevant informasjon – i vid betydning av ordet – med god kvalitet. Flere kulturpolitisk viktige lover former til sammen en plattform som skal gi like muligheter for innbyggerne til å få tilgang til samfunnsmessig viktig informasjon, uavhengig av hvilke medium denne informasjonen er tilgjengelig gjennom:

Lov 20. desember 1985 nr. 108 om folkebibliotek er naturlig å se i et folkeopplysningsperspektiv; loven skal sikre at folk flest har rimelig lett tilgang til allmenn litteratur m.m. Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv har flere siktemål. Det ene er å sikre tilgang til dokumentasjonsmateriale både for forskning og andre kildestudier, nå og i fremtiden. Samtidig er det viktig å verne om arkivene av hensyn til den forvaltningsmessige bruken av arkivinformasjon og av hensyn til å sikre dokumentasjon av rettslige interesser. Lov 9. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument spiller på samme måte som arkivloven en viktig rolle for å sikre samfunnsmessig viktig grunnlagsmateriale for forskning osv. i nåtid og fremtid.

En «åpen og opplyst offentlig samtale» har som forutsetning at man blant annet i utforming av kulturpolitikken må legge til rette for at mange uttrykk kan oppleves og at mange kulturstemmer kan høres. Kulturell ensretting eller forsøk på homogenisering er sjelden et godt grunnlag for «opplyst offentlig samtale», og er heller ikke forenlig med en økende internasjonal forståelse for viktigheten av kulturelt mangfold. I norsk kontekst legges det i St.meld. nr. 48 (2002-2003) større vekt på å skape grunnlag, arenaer og tiltak som kan fange opp at Norge i økende grad blir et flerkulturelt samfunn.

#### *Utdanningspolitikken*

Den norske skolen bygger på prinsippet om enhetsskolen i form av likeverdig og tilpasset opplæring for alle. Etter opplæringsloven har barn og unge rett til offentlig grunnskoleopplæring og minst tre års heltids videregående opplæring.

Utdanning er en viktig forutsetning for demokratisk deltakelse i et stadig mer komplisert samfunn. Kravet om livslang læring kan sees som et uttrykk for de stadig raskere samfunnsendringene. Høyere utdanning er både en kulturell bærebjelke og en forutsetning for et velfungerende demokrati. Universiteter og høyskoler er nødvendige for at mange enkeltpersoner skal ha mulighe-

ter for å utvikle sine evner, talenter og sitt potensial, og for at samfunnet skal ha tilgang på den fremste fagkunnskap og delta i utviklingen av ny kunnskap.

Kvaliteten på høyere utdanning er avgjørende for hele utdanningssystemet. Utdanningen av lærere er for eksempel av vesentlig betydning for den allmenndannende skole. De høyere utdanningsinstitusjoner utdanner nøkkelgrupper i samfunnet, og et velfungerende samfunn forutsetter derfor et velfungerende høyere utdanningssystem.

Kvalitet i høyere utdanning fremmes best ved å gi handlingsrom og frihet til institusjonene. Den akademiske friheten har lange tradisjoner. Prinsippet er nedfelt i lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler § 2 nr. 3, som slår fast at institusjonene ikke kan gis pålegg om læreinnholdet i undervisningen og innholdet i forskingen eller det kunstneriske og faglige utviklingsarbeid. Universiteter og høyskoler har en fundamental rolle som institusjoner for uavhengig tenkning og lærefrihet, og representerer en plattform for kritisk vurdering av samfunnsutviklingen på grunnlag av uavhengig forskning.

#### *Forsknings- og utviklingspolitikken*

Statlig finansiering av forskning og utvikling begrunnes ofte med at kunnskapsutvikling er av avgjørende betydning for samfunnets økonomiske utvikling. Men forskningens «berettigelse» begrunnes også med forskningens kulturelle rolle, som blant annet omfatter dens bidrag til å støtte opp om sentrale demokratiske verdier. Noen av forskningens sentrale verdier, som krav om åpenhet overfor nye ideer, ønske om en klar og fordomsfri debatt og krav om at påstander må kunne etterprøves, er også sentrale verdier i demokratiet.

Statens ansvar for å legge til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale omfatter ikke bare ansvar for finansiering av utdanning, men også finansiering av forskning. Institusjoner for høyere utdanning – universiteter og høyskoler – er for en stor del finansiert av det offentlige. I instituttsektoren er bildet noe mer sammensatt, og en skiller gjerne mellom næringslivsrettede institutter, hovedsakelig finansiert av næringslivet, og offentlig rettede institutter, hovedsakelig finansiert ved offentlige kilder. Det offentlige bidrag står for vel 60 % av finansieringen i denne sektoren. Mange av de offentlig rettede instituttene har fått en friere stilling de senere år, med sikte på organisatorisk

og økonomisk uavhengighet. En viktig del av finansieringen skjer gjennom Norges forskningsråd.

Det finnes en rekke offentlige debattfora innen forskning, opprettet dels som rådgivende instanser, dels med det formål å informere allmennheten og skape offentlig debatt om «store og vanskelige spørsmål» som for eksempel bruk av bioteknologi eller annen ny teknologi. Det gjelder blant annet de nasjonale og regionale forskningsetiske komiteene, som skal skape debatt om etiske spørsmål i forskning, og Bioteknologinemnda og Teknologirådet. Disse institusjonene har et nært samarbeid, og arrangerer hver for seg eller i fellesskap debattmøter som er åpne for alle. Teknologirådet er pålagt et særlig ansvar for å

arrangere lekfolkskonferanser, der lekfolk inviteres til å drøfte spesielle temaer og deretter gi råd til politikere og andre.

Regjeringens synspunkter på forskningsformidling vil bli utdypet i den stortingsmeldingen om forskning som skal legges frem våren 2005.

### **7.7 Departementets syn på valg av grunnlovsalternativ**

---

Det er bare fremmet ett forslag til grunnlovstekst om infrastrukturkravet, jf. alternativ 1 til sjette ledd i Dok. 12: 16 (1999-2000). Departementet tilrår at dette alternativet vedtas.

## 8 Andre forslag

### 8.1 Innledning

I det følgende vil departementet drøfte enkelte andre spørsmål i tilknytning til Ytringsfrihetskommisjonens utredning med sikte på mulig videre utredning. Det er ikke tale om endringer som er nødvendige som følge av at kommisjonens grunnlovsforslag vedtas.

### 8.2 Ansvarsplassering. Medielovgivning

#### 8.2.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen anbefaler at det settes i gang et utredningsarbeid med sikte på en medielov, en medieansvarslov eller en revisjon av eksisterende lovverk, jf. NOU 1999: 27 s. 187. Kommisjonen er særlig opptatt av at reglene om ansvarsplassering revideres og tydeliggjøres, men mener at det også bør vedtas lovbestemmelser som regulerer spørsmål om kildevern og referatprivilegiet. Med ansvarsplassering siktes det til spørsmål om *hvem* som bør kunne møtes med sanksjoner i saker hvor ytringsfrihetens grenser overskrides.

#### 8.2.2 Gjeldende rett

Gjeldende regler om *ansvarsplassering* avhenger av hvilke bestemmelser som er overtrådt og hvilke medier en ytring er spredt gjennom. Reglene om ytrings- og referatprivilegier er også av betydning for hvem som kan holdes til ansvar for ytringer som går utover ytringsfrihetens grenser, jf. NOU 1999: 27 s. 182-183.

Innenfor strafferetten vil plassering av ansvar avhenge av flere forhold, herunder hvordan gjerningsbeskrivelsen i det enkelte straffebudet er utformet, om bestemmelsen særskilt rammer medvirkning, og eventuelt om det er gjort unntak fra bestemmelsens alminnelige rekkevidde for visse medvirkere. Tilsvarende variasjoner kan tenkes innenfor erstatningsretten.

Ved ærekrenkelser er tekniske medhjelpere og distributørers mulige ansvar avskåret, jf. straffeloven § 254.

I andre situasjoner kan ansvaret rekke lenger enn det som følger av generell ansvarslære. Redaktøransvaret i straffeloven § 431 er et eksempel på dette.

Ansvarsreglene ved elektronisk formidling av ytringer via internett er spesielt uoversiktlige og usikre. Dette kan dels skyldes uklarhet om hvordan gjeldende straffebud og alminnelige straffereettslige prinsipper skal anvendes på ytringer som spres via internett. Bakgrunnen kan være at reglene ikke er utformet med internett for øyet og at det hittil har vært beskjedent med rettspraksis som kan avklare viktige spørsmål. Dels vil formidling av ytringer over internett involvere et større antall tekniske medhjelpere.

Videre vil ytringer over internett i særlig grad aktualisere spørsmålet om nasjonale domstoler har jurisdiksjon. Det oppstår dessuten spørsmål om hvilket lands rett som skal anvendes, for eksempel når det blir tale om å anvende erstatningsrettslige regler. Departementet kommer tilbake til enkelte slike problemstillinger i punkt 8.5.

Pressens rett til å beskytte sine kilder (*kildevernet*) er i dag regulert i prosesslovgivningen, se straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209 a. Bestemmelsene oppstiller en hovedregel om at journalister, redaktører og andre som gjennom sitt arbeid for et forlag, en redaksjon, et pressebyrå eller et trykkeri får kjennskap til identiteten til en forfatter eller en kilde, kan nekte å oppgi vedkommendes identitet. Tilsvarende gjelder for kringkastingssjefer og kringkastingsmedarbeidere. I Rt. 1992 s. 39 (Edderkoppen-saken) la Høyesterett til grunn at også forfattere av dokumentariske bøker som bærer preg av å være samfunnsreportasjer med et journalistisk tilsnitt, kan påberope seg kildevernet. Rettspraksis har ikke tatt stilling til om redaktører og medarbeidere i publikasjoner med et journalistisk tilsnitt som publiseres elektronisk over internett, kan påberope seg kildevernsreglene i straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209 a.

Anvendelse av reglene om unntak fra kildevernet må skje innenfor rammen av EMK artikkel 10, jf. særlig saken Goodwin mot UK (EMDs dom 27. mars 1996).

Hovedregelen i norsk injurierett har vært at den som viderebringer en beskyldning, har et selvstendig ansvar for beskyldningens sannhet. Regelen har vært praktisert med visse unntak. I rettspraksis har det utviklet seg en lære om ansvarsfrihet for dekkende referat fra blant annet rettsmøter, tiltalebeslutninger og siktelser. Dette har gjerne vært betegnet som *referatprivilegiet*.

Etter EMDs praksis er spørsmålet om en ytring er videreformidlet eller ikke, bare ett av flere momenter i vurderingen som må foretas for å avgjøre om en ytring er beskyttet av ytringsfriheten. Utgangspunktet er at mediene ikke kan holdes til ansvar for videreformidling av ellers ulovlige ytringer i saker av allmenn interesse, under forutsetning av at dette skjer i god tro og i samsvar med journalistiske prinsipper. Ytringsfrihetskommisjonen peker på at saken *Bladet Tromsø mot Norge* (dom 20. mai 1999) har klarlagt at de (tradisjonelle) norske reglene om referatfrihet ikke tilfredsstillt kravene i EMK artikkel 10.

Etter at Ytringsfrihetskommisjonen avga sin utredning, har Høyesterett avsagt flere avgjørelser som gjelder rekkevidden av ytringsfrihetsvernet etter EMK artikkel 10. Avgjørelsene underbygger Ytringsfrihetskommisjonens påstand om at den tradisjonelle norske læren om referatprivilegier ikke tilfredsstillt EMK artikkel 10. Læren om ansvarsfrihet ved gjengivelse av andres ytringer må derfor gis et videre anvendelsesområde enn det er lagt opp til i eldre norsk rettspraksis, blant annet med hensyn til hvilke kilder man ansvarsfritt kan referere fra. Det kan vises til Rt. 2000 s. 279 (kjørelærersaken), Rt. 2002 s. 764 (Nordlandsposten-saken), Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad) og Rt. 2003 s. 1190 (minnefondsa-saken).

### 8.2.3 Fremmed rett

I *Sverige* er vernet av ytringsfriheten regulert i tre ulike regelsett. *Tryckfrihetsförordningen* (TF) fra 1949 inneholder bestemmelser om ytringer i trykte skrifter, mens *Yttrandefrihetsgrundlagen* (YGL) fra 1991 regulerer ytringsfriheten i forhold til radio, TV, film, videogram og andre opptak av lyd eller rørlige bilder. *Regeringsformen* (RF) fra 1974 inneholder en generell regel om ytrings- og informasjonsfrihet (RF 2:1), som i utgangspunktet gjelder alle former for ytringer. Den løser imidlertid bare spørsmål som ikke er eksklusivt regulert i TF eller YGL.

Den svenske regjeringen la i proposition

2001/02: 74 opp til en mer teknikk- og medieuavhengig regulering av ytringsfriheten. Proposisjonen bygger på *Mediegrunlagsutredningen* (SOU 2001: 28) som ble avgitt i mars 2001. Forslaget innebærer en utvidelse av grunnlovsvernet etter TF og YGL. Hovedformålet er å fange opp nye kommunikasjonsformer som har oppstått på grunn av den tekniske utviklingen, for ved dette å unngå en uthuling av ytringsfrihetsvernet. Reglene trådte i kraft 1. januar 2003.

Visse grupper, som for eksempel enkeltpersoner som ytrer seg på internett, vil heller ikke etter endringene ha et automatisk grunnlovsvern. Disse gruppene kan imidlertid oppnå frivillig grunnlovsbeskyttelse ved å utnevne en «ansvarlig utgivare» (ansvarlig redaktør) og søke om et «utgivningsbevis». For en del andre grupper, som for eksempel utgivere av periodiske skrifter, gjelder det et absolutt krav om et slikt bevis. Det er eierens ansvar å sørge for at det foreligger et utgivningsbevis, samt å gi melding til rett myndighet om hvem som er ansvarlig redaktør for skriftet.

Selv om reglene ikke er like for alle medier, er ytringsfrihetsvernet etter TF og YGL tuftet på en del felles prinsipper. For ytringer som faller inn under YGL og TF, gjelder det et «ensamansvar». Prinsippet innebærer at kun én av de som har medvirket ved fremstillingen av en ytring, kan holdes straffe- og erstatningsrettslig ansvarlig for innholdet i ytringen. Hensikten med ordningen er å styrke ytringsfriheten, samt å gjøre det enkelt for den krenkede å identifisere den ansvarlige, noe som igjen er antatt å bidra til en raskere behandling i rettssystemet.

Utgangspunktet er at «ensamansvaret» påhviler utgiveren. Ansvarer er imidlertid suksessivt. Kan det ikke plasseres hos den primært ansvarlige, kan den neste i ansvarskjeden holdes ansvarlig. Ansvarer er videre formelt, i den forstand at det er uten betydning om den ansvarlige har kjent til ytringens innhold.

Et annet prinsipp som står sentralt i den svenske ytringsfrihetsreguleringen, er prinsippet om «meddelarskydd». TF og YGL inneholder bestemmelser om kildevern, etterforskningsforbud, meddelerfrihet og anskafferfrihet, som alle springer ut av dette prinsippet.

Kildevernsreglene innebærer at den som har bidratt til en ytring som publiseres i et medium som beskyttes av TF eller YGL, i prinsippet har rett til å forbli anonym. Dersom vedkommendes identitet blir kjent, kan det ikke reageres med straff eller annen offentligrettslig forfølgning.

Journalister og andre som har hatt befattning med kilden, har som hovedregel taushetsplikt om vedkommendes identitet. Vernet går med andre ord lenger enn i norsk rett, hvor kildevernet utelukkende er formulert som en rett for journalisten til å nekte å oppgi sin kilde.

Etterforskningsforbudet innebærer at offentlige myndigheter som hovedregel ikke har rett til å foreta undersøkelser for å finne en anonym kilde, forfatter eller opphavsmann eller for å bringe klarhet i hvem som ellers har bidratt til offentliggjøring av en ytring. Etterforskningsforbudet er straffesanksjonert.

Bestemmelsene om meddeler- og anskafferfrihet er andre utslag av prinsippet om «meddelarskydd».

Sammen med etterforskningsforbudet og kildevernet er meddelerfriheten ment som et middel mot utilbørlig påtrykk fra arbeidskolleger, ledere og andre. For at en meddeler skal beskyttes, kreves at meddelelsen skjer med publisering som formål og at meddelelsen rettes mot en bestemt mottaker. Meddelerfriheten gjelder i betydelig utstrekning også for ytringer som i andre sammenhenger omfattes av taushetsplikten.

Den *danske medieansvarsloven* fra 1991 inneholder bestemmelser om hvem som kan pålegges straff og erstatningsansvar for ytringer i massemediene. Ansvarssystemet kjennetegnes ved at personkretsen som kan holdes ansvarlig, er begrenset i forhold til de alminnelige reglene om straff- og erstatningsansvar.

Hovedformålet bak medieansvarsloven er å sikre ytrings- og informasjonsfriheten.

Også i dansk rett tilstrebes så få ansvarssubjekter som mulig, uten at systemet er like konsekvent gjennomført som i Sverige. Ansvar kan bare pålegges forfatteren av en artikkel, redaktøren og utgiveren. Alle andre medvirkere er fritatt for ansvar.

Ansvarsfordelingen mellom forfatter og redaktør avhenger av om forfatteren er navngitt eller ikke, samt av om forfatteren er en fast medarbeider ved skriftet eller ikke. Redaktørens faktiske kunnskap om innholdets rettsstrid er også av betydning. Systemet innebærer blant annet at en redaktør kan holdes ansvarlig for signerte ærekrenkende ytringer som stammer fra en forfatter utenfor avishuset bare dersom han visste at beskyldningene var usanne. Visste han ikke dette, kan bare forfatteren holdes ansvarlig. Se NOU 1999: 27 s. 209, der det også er gitt andre eksempler på hvordan ansvarsreglene slår ut i praksis.

Ordningen er ment å sikre uavhengige skri-

benter en større faktisk ytringsfrihet enn i et system som det norske, hvor redaktøren som utgangspunkt har fullt ansvar for alt innhold i egen publikasjon.

For radio og fjernsyn gjelder det særlige regler for direkte sending, som reduserer redaktørens ansvar for andres ytringer.

Utgiverens ansvar er subsidiært og aktualiseres bare dersom redaktøren ikke kan holdes ansvarlig, for eksempel fordi vedkommende ikke er strafferettslig tilregnelig eller ikke er hjemmehørende i Danmark.

Utover ansvarsreglene inneholder den danske medieansvarsloven regler om god pressekikk, tilsvaretsrett («genmæle») og det offentlig oppnevnte klageorganet *Pressenævnet*. Som etter norsk rett finnes reglene om kildevern i rettspleielovene.

## 8.2.4 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens forslag

### Utgangspunkter

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår ikke å innta regler eller overordnede prinsipper for ansvars plassering i Grunnloven. Kommisjonen anbefaler imidlertid at det settes i gang et utredningsarbeid med sikte på en regulering av spørsmål om ansvars plassering, kildevern og referatprivilegier i den alminnelige lovgivningen, jf. NOU 1999: 27 s. 182. Om arbeidet munner ut i et forslag om en egen medielov, en medieansvarslov eller kun revisjon av eksisterende lovverk, er etter kommisjonens syn ikke avgjørende. Det sentrale er at det gis regler med et vidt anvendelsesområde. Både trykt skrift, film og video, kringkasting, internett og annen elektronisk offentliggjøring av ytringer bør etter kommisjonens syn omfattes av det nye regelverket, jf. NOU 1999: 27 s. 187.

Kommisjonen mener at grensene mellom det lovlige og ulovlige bør være medienøytrale, men åpner for at reglene om ansvars plassering et stykke på vei kan gjøres mediespesifikke. Den viser til at en slik anbefaling synes å harmonere med de forslag til lovendringer som Konvergensutvalget (jf. NOU 1999: 26) fremmet.

De nye reglene bør etter kommisjonens syn ivareta ønsket om en mest mulig fri og åpen debatt.

### Ansvars plassering

Etter kommisjonens syn kan ønsket om en mest mulig fri og åpen debatt særlig oppnås med en



størst mulig grad av eksklusivt eneansvar. Samtidig presiseres det at et nytt lovverk bør hvile på et prinsipp om at det alltid skal finnes en ansvarlig, og at det skal være rimelig enkelt for den eller de fornærmede å bringe på det rene hvem dette er. Kommisjonen mener derfor at en ordning med suksessivt eneansvar fremstår som hensiktsmessig, jf. NOU 1999: 27 s. 182.

En ordning som innebærer en stor krets av mulige ansvarssubjekter, vil ifølge kommisjonen først og fremst være en fordel for den fornærmede. Oppnås ikke tilfredsstillende oppreisning ett sted, kan man forsøke hos en annen.

Også sett fra opphavspersonens ståsted kan det tilsynelatende være gunstig med mange ansvarlige. Her kommer det imidlertid inn regressspørsmål som kan gjøre gleden kortvarig. Dessuten kan en stor krets av ansvarssubjekter øke risikoen for privat sensur og kontraheringsnektelser, noe som kan virke negativt inn på den faktiske ytringsfriheten.

Som et alternativ til ulike former for medvirkeransvar står eneansvaret, som Ytringsfrihetskommisjonen går inn for. Kommisjonen understreker at et eneansvar bør være *eksklusivt*, i den forstand at den utpekte bærer ansvaret alene. Ansvaret må videre være *objektivt* eller *formelt*. Den som er utpekt som eneansvarlig, må med andre ord ha dette ansvaret selv om vedkommende ikke faktisk har bidratt til ytringen eller kjent dens innhold. En redaktør med eneansvar vil følgelig være ansvarlig for avisens innhold også når han er på ferie. Dette utgjør en prosessuell fordel for den fornærmede, som raskt kan bringe på det rene hvem som står ansvarlig.

Kommisjonen fremholder at hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse, som utgjør et bærende argument for det strafferettslige medvirkeransvaret, ikke utgjør noe argument mot et eneansvar. Det er ikke noe mål i seg selv å bekjempe ytringer. Tvert imot mener kommisjonen at det må være et mål å frembringe mange ytringer, etter forholdene også ytringer som balanserer på kanten av loven.

For å avdemppe uheldige virkninger i tilfeller der den primært ansvarlige ikke kan gjøres ansvarlig, for eksempel på grunn av utilregnelighet, umyndighet eller emigrering, kan eneansvaret gjøres *suksessivt*.

For så vidt gjelder trykte skrifter, mener kommisjonen det er naturlig at kretsen av potensielle ansvarlige begrenses til forfatter, redaktør og utgiver, og at prioritetsrekkefølgen bør kunne variere. Også ved bruk av andre medier vil det

normalt finnes en opprinnelig ytrer, en utgiver og en som «treffer avgjørelse om [...] innhold», jf. straffeloven § 436. Utover kretsen forfatter, redaktør og utgiver bør man etter kommisjonens syn være forsiktig med å utpeke suksessivt ansvarlige.

Kommisjonen peker på at særlige problemer også knytter seg til ytringer med opphav utenfor norsk jurisdiksjon, jf. NOU 1999: 27 s. 188.

Ifølge kommisjonen bør et viktig formål med en lovrevisjon være å sikre at de tekniske medhjelperne ved internettkommunikasjon og annen tilsvarende kommunikasjon ikke tvinges inn i en rolle som privat sensurinstans. Kommisjonen mener at ansvar for internett-verter og liknende ikke bør oppstå før en tredjeinstans – for eksempel namsretten – har konstatert ulovlig innhold eller når aksessleverandør nekter å oppgi det aktuelle nettstedets identitet, jf. NOU 1999: 27 s. 188.

Kommisjonen drøfter spørsmålet om kretsen av suksessivt ansvarlige bør være mer begrenset ved bruk av straffansvar enn ved bruk av sivile sanksjoner, slik det er uttrykt ønske om fra pressehold. Trusselen om foretaksstraff kan føre til at utgiverne kontrollerer og legger press på sine redaktører. Foretaksstraff kan dermed motvirke arbeidet som mediene selv, regjeringen og Stortingets flertall har nedlagt for å styrke redaktørens uavhengighet i forhold til eierinteressene.

På den annen side er det fra mediehold akseptert at utgivere bør kunne holdes sivilrettslig til ansvar. Selv om et erstatningsansvar rent økonomisk kan være en mer følbare reaksjon enn foretaksstraff, er det vist til at straff utgjør noe fundamentalt annet enn erstatning. Utgivere som har en trussel om straff hengende over seg, kan derfor med større tyngde legge press på sine redaktører.

Kommisjonen har forståelse for synspunktet om at det bør være forskjeller mellom erstatnings- og straffansvar. Den mener at foretaksstraff er lite egnet i mediebedrifter der det finnes et redaksjonelt ansvar, og at de hensyn som taler for bruk av foretaksstraff ikke – eller i liten grad – slår til overfor mediebedrifter.

Ifølge kommisjonen blir spørsmålet om ansvar for utgiver – enten det gjelder straff eller sivilrett ansvar – uansett av mindre betydning, dersom man baserer en ny ansvarsordning på et prinsipp om eksklusivt eneansvar. Som regel vil den fornærmede ha en ansvarlig redaktør å holde seg til. Utgiver vil bare være aktuell som ansvarssubjekt i de antatt få tilfellene hvor redaktøren ikke kan holdes ansvarlig.

Kommisjonen synes å åpne for ansvar også for utgiveren i større erstatningssaker etter ulovlige ytringer. Et eneansvar for en gjennomsnitts redaktør, som ikke vil kunne bære et økonomisk ansvar på flere millioner kroner, kan gi urimelige resultater.

Andre problemstillinger som etter kommisjonens syn bør drøftes i forbindelse med et slikt lovarbeid, er om et eneansvar bare bør innrømmes når den eneansvarlige og de suksessivt ansvarlige har registrert ansvarsordningen i et offentlig register, slik ordningen er i Sverige og Danmark, jf. NOU 1999: 27 s. 187.

#### *Kildevern og anonymitetsrett*

En hovedbegrunnelse for en eneansvarsordning er at den åpner for at den opprinnelige yrer kan være anonym. Anonymitet kan noen ganger være nødvendig, blant annet for å avdekke kritikkverdige eller uheldige forhold av allmenn interesse. Det kan også gi personer i bestemte posisjoner muligheter for å delta i debatter de ellers ville ha vært avskåret fra å delta i. Ytringsfrihetskommisjonen mener derfor at retten til anonymitet bør lovfestes, jf. de svenske bestemmelsene i TF kapittel 3 og YGL kapittel 2, jf. NOU 1999: 27 s. 188. Kommisjonen mener at reglene om kildevern må ses som en del av anonymitetsretten.

Reglene om kildevern i straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209 a bør etter kommisjonens syn også gjelde ved elektronisk publisering av ytringer.

#### *Referatprivilegiet*

Ytringsfrihetskommisjonen mener det vil bidra til rettslig klarhet om reglene om ansvarsfrihet for dekkende referat (referatprivilegiet) lovfestes. Selv om en tilpasning til EMK artikkel 10 kan skje gjennom rettspraksis, mener kommisjonen at en lovfesting er å foretrekke. Det vises til at norsk injurierett ikke bør bli unødig komplisert, noe som lett kan bli konsekvensen dersom mange av grensene er trukket opp i rettspraksis og ikke kan leses ut av lovteksten, jf. NOU 1999: 27 s. 188.

Etter kommisjonens oppfatning er det et minstekrav at det må være samsvar mellom allmennhetens rettslige informasjonskrav og mediernes referatprivilegium. Fordi mange ikke har noen praktisk mulighet til selv å besøke alle etater og fora, men er avhengig av mediene som mellomledd, mener kommisjonen at dette er nødvendig for å gjøre allmennhetens informasjonskrav til en realitet.

Ytringsfrihetskommisjonen mener at det også, ut over tilfeller der referatet gjelder kilder som dekkes av allmennhetens informasjonskrav, bør gjelde en hovedregel om ansvarsfrihet for referenten. I slike tilfeller bør det likevel skje en vurdering av sakens offentlige interesse og liknende, jf. NOU 1999: 27 s. 187.

Kommisjonen advarer generelt mot «tilstander der allmennheten må nøye seg med å få vite at grove beskyldninger eller kraftige påstander er fremsatt 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», jf. NOU 1999: 27 s. 187.

Kommisjonen må trolig forstås slik at de skiserte endringene i systemet for referatprivilegier ikke er noen nødvendig følge om dens grunnlovsforslag blir vedtatt. Departementet antar at kommisjonens forslag må forstås slik at muligheten til å begrense referatadgangen prinsipielt må forankres i kommisjonens forslag til § 100 annet og tredje ledd.

#### *Spørsmål om en mer omfattende felles lovgivning innen mediesektoren*

Ytringsfrihetskommisjonen mener at en bør vente med å vurdere en mer overgripende felles lovgivning innen mediesektoren inntil regulering av kringkasting og telekommunikasjon ikke lenger kan begrunnes ut fra mangelen på frekvenser og nettkapasitet, jf. NOU 1999: 27 s. 97.

Som nevnt går kommisjonen inn for å regulere eller i det minste vurdere regulering av spørsmål om kildevern, referatprivilegier, ansvarsplasse- ring og visse sider av den redaksjonelle uavhengighet, jf. NOU 1999: 270 s. 97 og s. 187. Om dette resulterer i en medieansvarslov eller kun revisjon av eksisterende regelverk, er ikke avgjørende for kommisjonen. Det vises ellers til NOU 1999: 27 s. 96-97 og s. 187.

#### **8.2.5 Høringsinstansenes syn**

Ingen høringsinstanser går mot forslaget om å utrede behovet for en lovregulering av spørsmål om ansvarsplasse- ring, kildevern og referatprivilegiet.

En rekke høringsinstanser uttrykker støtte til forslaget om en egen «medieansvarslov». Blant disse er *Eierskapstilsynet*, *Allmennkringkastingsrådet*, *Norsk Redaktørforening*, *Norsk Presseforbund*, *Norsk Journalistlag*, *Norske Avisers Landsforening*,

*Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening, Norsk Forum for Ytringsfrihet, Human-Etisk Forbund og Schibsted.*

Også *Norsk medieforskerlag og Høgskulen i Volda* støtter Ytringsfrihetskommisjonens forslag om en egen medieansvarslov, selv om de mener at det ikke haster med en slik lov. Det vises til at debatten om juridisk og redaksjonell ansvars plassering i nye medier bør få «rulle fritt» ennå en tid, idet vi fortsatt ikke har full oversikt over konsekvensene av den tekniske utviklingen på dette området.

### 8.2.6 Departementets vurdering

Departementet støtter Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å utrede behovet for lovregulering av spørsmål som knytter seg til ansvars plassering og kildevern/anonymitetsrett. Det vises til drøftelsen i det følgende.

#### *Ansvars plassering*

Departementet tar ikke nå stilling til om det er ønskelig med en prinsipiell omlegging av systemet for ansvars plassering i retning av en ordning med eneansvar i forholdet mellom forfatter, redaktør og utgiver eller aktører med tilsvarende funksjoner. En slik omlegging krever videre utredning – som departementet går inn for å foreta. Det må vurderes grundig hvilke konsekvenser en slik ordning vil ha for ytringsfriheten og hensynet til vern av dem som krenkes ved overskridelse av ytringsfrihetens grenser. Departementet vil likevel knytte noen foreløpige merknader til Ytringsfrihetskommisjonens synspunkter.

Andre enn forfatter, redaktør og utgiver bør, iallfall som den klare hovedregel, ikke kunne møtes med sanksjoner, verken av strafferettslig eller sivilrettslig art.

Departementet deler Ytringsfrihetskommisjonens oppfatning om at et eventuelt nytt regelverk om ansvars plassering bør gis et vidt anvendelsesområde. Formålet med et slikt regelverk bør være å styrke ytringsfriheten, samtidig som en må sikre rimelige muligheter for å finne et ansvars subjekt. Reglene om ansvars plassering bør, så langt dette er mulig, søkes gjort medienøytrale, noe som kan gi et enklere regelverk.

Departementet mener, i likhet med Ytringsfrihetskommisjonen, at man bør være særlig forsiktig med å gjøre tekniske medhjelpere ansvarlig for ulovlige ytringer. Det vises til drøftelsen av

ansvar for nettverter nedenfor. Departementet vil imidlertid holde åpent om det kan være behov for å holde tekniske medhjelpere eller distributører ansvarlige i tilfeller der det ikke finnes noe annet naturlig ansvarssubjekt innenfor norsk jurisdiksjon, eller der det er særlig vanskelig å gjøre ansvar gjeldende mot personer som oppholder seg utenfor Norge. Det vises til punkt 8.5.

En ordning med eneansvar kan tenkes å være ulik for strafferettslige reaksjoner og sivilrettslige reaksjoner, herunder mortifikasjon ved ærekrenkelser. Departementet er enig i at en trussel om straff rettet mot utgiver kan føre til press fra denne mot redaktøren. Dette tilsier at utgiveren ikke bør utsettes for straff. På den annen side knytter det seg prinsipielle betenkeligheter til å avskjære enhver mulighet for å anvende straff mot utgiveren. Et eksklusivt erstatnings- og oppreisningsansvar for redaktøren vil dessuten kunne føre til at denne legger bånd på seg i for stor grad. En slik ordning kan dessuten gå ut over de krenkedes behov for reparasjon i form av erstatning eller oppreisning ved overskridelse av ytringsfrihetens grenser. Behovet for nyanserte løsninger må veies mot ønsket om en noenlunde oversiktlig regulering av spørsmålene om ansvars plassering.

Departementet finner det naturlig at en utredning om ansvars plassering også drøfter om det bør innføres en mer vidtrekkende registreringsplikt enn den som i dag finnes i kringkastingsforskriften § 7-8. I denne sammenheng er det naturlig å se nærmere på de svenske bestemmelsene om utgiverbevis.

#### *Særlig om tekniske videreformidlere på internett*

Når ytringer av ulike slag kommuniseres via internett, innebærer det at en rekke forskjellige tekniske videreformidlere kommer i kontakt med ytringene. Disse består typisk av telekommunikasjonsselskaper, nettverter og aksessleverandører som sitter på kommunikasjonsfasilitetene. De ulike aktører som deltar i kommunikasjonsprosessen når ytringer publiseres over internett, er utførlig omtalt i NOU 1999: 26 Konvergens.

Ytringsfrihetskommisjonen advarer som nevnt mot å holde slike tekniske videreformidlere til ansvar, jf. NOU 1999: 27 s. 188 og punkt 8.2.4 foran. Også Konvergensutvalget advarer mot dette, jf. NOU 1999: 26 s. 151-152.

Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å gjennomføre e-handelsdirektivet i norsk rett (direktiv 2000/31/EF). Direktivet skal sikre fri

bevegelse av informasjon via internett innen EØS-området, samt sikre brukernes rettssikkerhet og tillit ved handel over internett. Det er særlig gjennomføringen av e-handelsdirektivet artikkel 14 om ansvarsfrihet for nettverter som reiser prinsipielle spørsmål i skjæringspunktet mellom hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse på den ene siden og hensynet til ytringsfrihet på den andre. Internett brukes i en omfattende utstrekning til distribusjon av ulovlig materiale, for eksempel barnepornografi.

Løsningen i direktivet er en annen enn den Ytringsfrihetskommisjonen anbefaler. Direktivet artikkel 14 krever bare ansvarsfrihet i tilfeller der tjenesteyteren mangler faktisk kunnskap om at han lagrer ulovlig materiale (faktisk villfarelse). Det krever ikke ansvarsfrihet der tjenesteyteren kjenner til materialet, men mangler kunnskap om at det lagrede materiale rettslig sett er ulovlig (rettsvillfarelse), for eksempel at innholdet på en hjemmeside som tjenesteyteren har gjort seg kjent med, overskrider grensen for hva som er ulovlige rasistiske ytringer etter straffeloven § 135 a. Det vil likevel ikke være i strid med direktivet dersom Ytringsfrihetskommisjonens forslag gjennomføres i norsk rett, fordi direktivets regler om ansvarsfrihet for mellommenn er minimumsregler.

I Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) Om lov om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (e-handelsloven) er det ikke foreslått at nettverter skal innrømmes ansvarsfrihet i særlig grad utover det direktivet krever. Det er i hovedsak hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse som ligger bak gjennomføringsbestemmelsen, samt det forhold at en utvidelse av ansvarsfriheten utover direktivets minimumskrav vil kunne gi uoverskuelige konsekvenser (se lovforslaget § 18).

Hensynet til ytringsfriheten er søkt ivarett ved den nærmere utforming av den foreslåtte ansvarsfrihetsbestemmelsen, hovedsakelig gjennom merknadene til § 18, som innebærer at det skal praktiseres en «myk» rettsvillfarelsesregel (Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 39 jf. s. 27):

«Departementet mener at nettverten som teknisk formidler står i en slik posisjon at det ikke er grunn til å anvende rettsvillfarelsesnormen strengt. [...] Dersom det ligger en utvidet norm til grunn vil presset for å fjerne materialet ved påstand om ulovlighet bli mindre. Det kan være svært vanskelig å avgjøre om en ytring er lovlig eller ikke. Etter departementets oppfatning vil det derfor være urimelig å forvente at en nettvert vil ha kompetanse til å

foreta en slik vurdering korrekt. Det må gis rom for feilvurderinger i noe større grad enn hva som ellers er akseptert. En utvidet rettsvillfarelsesnorm vil på denne måten bedre ivareta hensynet til ytringsfriheten. [...] Dersom nettverten foretar en aktsom vurdering av den aktuelle informasjonen, bør han følgelig kunne påberope seg ansvarsfrihet.»

Etter departementets vurdering er den valgte løsningen ikke problematisk i forhold til ytringsfriheten etter EMK artikkel 10. Departementet legger også til grunn at en slik løsning vil være forenlig med forslaget til grunnlovsbestemmelse om ytringsfriheten.

#### *Pekeransvar på internett*

Ytringsfrihetskommisjonen drøfter ikke spesielt forholdet mellom ansvaret for pekere på internett og ytringsfriheten. I det følgende vil departementet knytte noen bemerkninger til emnet.

Spredning av informasjon på internett skjer hovedsakelig via såkalt hypertext (jf. «Hypertext Transfer Protocol» («http»)). Dersom brukeren klikker på en hypertext (som regel en uthevet tekstlinje), blir vedkommende automatisk adressert til den internettside mv. som hypertexten viser til. Slik anvendelse av hypertexten kalles gjerne linking eller peking og har medført at det har oppstått ulike spørsmål om straffansvar eller sivilrettslig ansvar – for eksempel erstatningsansvar – for pekere og linker. Dels kan det være spørsmål om de handlingsnormer som gjelder på området, er overtrådt, for eksempel om den objektive gjerningsbeskrivelsen i en straffebestemmelse er oppfylt. Dels er spørsmålet om eventuelle krav til subjektiv skyld – typisk forsett eller uaktsomhet – er oppfylt.

I mangel av særregulering blir det her et spørsmål om å anvende alminnelige bestemmelser – for eksempel straffelovens regler om ærekrenkelser – og prinsipper som er utviklet i rettspraksis. For både de objektive vilkår og de subjektive vilkår kan det bli spørsmål om reglene må modifiseres gjennom innskrenkende tolkning eller liknende av hensyn til ytringsfrihet.

For det første kan selve pekeren etter omstendighetene ha en slik funksjon at den er ulovlig i seg selv. For eksempel kan pekeren sies å gjøre et åndsverk «tilgjengelig for almenheten» i strid med opphavsmannens enerett, jf. åndsverkloven § 2 første ledd, eller det kan sies at den «overlater til en annen» barnepornografi, jf. straffeloven § 204 første ledd bokstav d.

Dersom den som har publisert pekeren, ikke kan regnes som direkte overtredere av det aktuelle straffebud, oppstår spørsmålet om pekerfunksjonen må anses som medvirkning til en ulovlig handling, dersom ytringen det pekes til er av ulovlig art og det aktuelle straffebudet har et medvirkningstillegg. For eksempel kan det være spørsmål om den som er ansvarlig for pekeren, «medvirker» til overtredelse av bestemmelser i åndsverkloven, jf. lovens § 54 annet ledd.

Ansvarsspørsmålene må trolig løses på bakgrunn av pekertypen. I juridisk teori og nordisk rettspraksis synes det å være lagt til grunn at forskjeller i pekerens funksjon ofte vil være avgjørende for ansvarsspørsmålet. Eksempelvis må en antakeligvis skille mellom såkalte overflatepekere, som tar brukeren til en hjemmeside (for eksempel <http://www.vg.no>), og såkalte dype pekere («deep linking»), som typisk overfører brukeren direkte til en datafil (for eksempel en musikkfil).

Rettsstilstanden på området er uavklart. I den såkalte «Napster»-dommen (Eidsivating lagmannsretts dom 3. mars 2004) la retten til grunn at det å legge ut lenker til musikkfiler i et åpent datanettverk ikke var å gjøre verket «tilgjengelig for almenheten» ved fremføring etter åndsverkloven § 2, og at forholdet heller ikke kunne rammes som medvirkning etter åndsverkloven § 54. Den svenske Högsta Domstolens avgjørelse 15. juni 2000 referert i NJA 1. avdeling s. 292 går i motsatt retning. Det kan også vises til den danske Vestre Landsrets dom referert i UfR.2001.1572V og Oslo tingretts dom 27. oktober 2003 (ABC Startsidene).

Bruk av pekere som er beskrevet slik at det er åpenbart at den som klikker på linken, vil få tilgang til ulovlige ytringer (for eksempel en link som sier «klikk her så vil du få se barnepornografiske bilder»), vil – avhengig av hvordan straffebudet er utformet – kunne bli rammet som direkte overtredelse (for eksempel straffeloven § 204 om barnepornografi) og ikke bare som medvirkning. Når det gjelder mer ordinære pekere til et nettsted som inneholder ulovlige ytringer, vil vilkårene for direkte overtredelse av det aktuelle straffebud ofte ikke være tilfredsstillende. Det er derimot et mer åpent spørsmål om vedkommende tilfredsstiller vilkårene for medvirkning.

En peker må trolig regnes som en ytring som faller inn under EMK artikkel 10 nr. 1. Departementet legger til grunn at det å legge ut pekere må anses som en «ytring» i forhold til Ytringsfrihetskommisjonens forslag til ny Grunnlov § 100.

Pekeransvaret må i så fall kunne forsvares i forhold til disse bestemmelsene.

Her som ellers må en veie hvilke konsekvenser et slikt pekeransvar vil få for ytringsfriheten på internett mot behovet for å holde den som står bak pekeren ansvarlig som medvirker, for eksempel av hensyn til en effektiv kriminalitetsbekjempelse eller for å verne andres økonomiske rettigheter. Det vil ofte være lite betenkelig av hensyn til ytringsfriheten å ilegge et medvirkeransvar der personen bak pekeren utviser forsett. Men særlige omstendigheter kan komme inn. For eksempel må det etter omstendighetene tas hensyn til alminnelige synspunkter om ansvarsfritak for viderefremføring av ytringer.

Bestemmelser som rammer uaktsom medvirkning, for eksempel åndsverkloven § 54 annet ledd, kan stå i en annen stilling. Disse spørsmålene må trolig nyanseres. Departementet ser ikke grunn til å foreta en nærmere drøftelse her. Det er imidlertid naturlig at de ovenfor nevnte problemstillingene tas opp i en eventuell utredning av generelle regler om medieansvar, jf. nedenfor.

#### *Kildevern og anonymitetsrett*

Dersom det vedtas bestemmelser om ansvars plassering som helt eller delvis gjøres medienøytrale, ser departementet også grunn til å gi reglene om kildevern i straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209 a et videre nedslagsfelt. Regler om ansvars plassering og kildevern har nær sammenheng. En journalist eller en redaktør som viderefremfører andres ytringer, bør ikke kunne påberope seg kildevernsreglene uten samtidig å påta seg ansvaret for ytringens lovligheit. Skulle man tillate dette, vil den fornærmede i en del tilfeller stå uten en ansvarlig å forholde seg til.

Både Ytringsfrihetskommisjonen og Konvergenutvalget har foreslått at bestemmelsene gis en mer medienøytral utforming, blant annet slik at også elektronisk formidling av ytringer omfattes, jf. NOU 1999: 27 s. 188 og NOU 1999: 26 s. 152. Departementet slutter seg til dette.

Departementet finner det ellers naturlig å vurdere om dagens kildevernsbestemmelser bør suppleres med mer vidtrekkende bestemmelser, blant annet om rett til anonymitet og etterforskningsforbud. Slike bestemmelser bør blant annet ses i lys av erfaringene med de svenske bestemmelsene om «meddelarskydd», som det er redegjort for i punkt 8.2.3.

### Referatprivilegier

Reglene om hvor langt mediene kan gå i gi dekkende referat fra ulike kilder uten å risikere ansvar for referatets innhold, har gjennomgått en betydelig utvikling i de senere år. De fleste aktuelle sakene har angått ærekrenkelser, men spørsmålet er også aktuelt på andre områder, for eksempel når det gjelder rasistiske eller andre hatefulle ytringer, jf. straffeloven § 135 a.

Etter departementets syn er det mulig kommisjonen er noe for kategorisk når den vil innrømme referatprivilegium (ansvarsfrihet for innholdet av dekkende referat) for enhver opplysning som er omfattet av informasjonskravet (offentlighetsprinsippet). Den synes å mene at privilegiet bør gjelde uavhengig av om saken eller de aktuelle opplysningene har allmenn interesse og uavhengig av om referenten er i god tro når det gjelder beskyldningens sannhet. Det er ikke innlysende at en referent alltid må fritas for ansvar for innholdet utelukkende med den begrunnelsen at opplysningen stammer fra et offentlig dokument, et åpent rettsmøte eller liknende. Et slikt absolutt prinsipp kan særlig tenkes å gå for langt når det gjelder adgangen til å referere fra forvaltningens saksdokumenter, idet forvaltningen behandler en lang rekke saker som ikke har allmenn interesse, eller hvor den enkelte opplysning er uriktig og misvisende. I rettssaker kan det være større grunn til å ha et slikt prinsipp, sml. Rt. 1952 s. 1259, som er omtalt i punkt 4.3.2.

Ytringsfrihetskommisjonen aksepterer at det kan reageres mot brudd på eventuelle referatforbud som et selvstendig forhold, jf. NOU 1999: 27 s. 189. Tanken er at media slipper å vurdere sannheten av det refererte, så lenge referatet er dekkende. Etter departementets syn er det ikke gitt at kommisjonens løsning vil føre til de gunstigste arbeidsforhold for journalister og andre som ønsker å formidle det som fremkommer i offentlige dokumenter eller åpne møter. Løsningen kan føre til at det nedlegges referatforbud i tilfeller der det ellers ikke ville være nødvendig. Dermed får myndighetene en oppgave som ligger nært opp til forhåndskontroll med ytringers publisering. Det er uansett vanskelig å se bort fra forhold knyttet til beskyldningens innhold og eventuelle skadelige virkninger når det skal avgjøres hvilken straff brudd på et referatforbud medfører.

Hensynet til å bringe klarhet i hvilke rettsregler som gjelder kan tale for at spørsmålet om rekkevidden av referatprivilegiene lovreguleres. Ønsket om fortsatt utvikling gjennom rettspraksis

kan være et argument mot regulering nå. Det kan dessuten argumenteres for at det i dag er vanskelig å skille kategorien «referatprivilegier» fra andre omstendigheter som taler for eller mot ansvar for ytringer, særlig på bakgrunn av EMK artikkel 10. Etter departementets syn bør det uansett utredes om det vil være hensiktsmessig å lovfeste visse bestemmelser om referatprivilegier. En slik utredning kan hensiktsmessig skje i forbindelse med de øvrige spørsmål.

### Egen medielov?

Departementet støtter Ytringsfrihetskommisjonen i at arbeidet med en mer vidtrekkende medielov bør utstå, i det minste til en eventuell medieansvarslov eller endringer i eksisterende lovverk er på plass. Etter at endringene har virket en stund, kan man eventuelt se nærmere på om det er ønskelig å samle større deler av norsk medielovgivning i én lov. Som pekt på av Ytringsfrihetskommisjonen og Konvergensutvalget, er det også grunn til å vente med en mer overgripende felles lovgivning til regulering av kringkasting og tele ikke lenger kan begrunnes ut fra mangelen på frekvenser og nettkapasitet.

## 8.3 Bør den redaksjonelle uavhengighet lovfestes?

### 8.3.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen drøfter om den redaksjonelle uavhengighet bør lovfestes, jf. NOU 1999: 27 s. 98-100. I dag er den redaksjonelle uavhengighet først og fremst forankret i Redaktørplakaten, som er utarbeidet i samarbeid mellom Norske Avisers Landsforbund (nå Mediebedriftenes Landsforening) og Norsk Redaktørforening. Redaktørplakaten er utarbeidet med tanke på avisredaktører, men i de senere år har også redaktører og utgivere fra andre medier sluttet seg til plakaten. Redaktørplakaten forutsetter at redaktøren deler sitt blads «grunnsyn og formålsbestemmelser». Innenfor denne rammen skal redaktøren være sikret en «fri og uavhengig ledelse av redaksjonen og full frihet til å forme avisens meninger, selv om de i enkelte spørsmål ikke deles av utgiveren eller styret». Det følger av plakaten at redaktøren har «det personlige og fulle ansvar for avisens innhold». Rettslig sett kan det være grunn til å regne med at bestemmelsene i redaktørplakaten mer eller mindre regelmessig inngår som en del av redaktørens tilsettvilkår.

Ytringsfrihetskommisjonen ser spørsmålet om lovfesting av den redaksjonelle uavhengighet i sammenheng med ønsket om å sikre «et mangfold av medier med stor grad av uavhengighet i forhold til omgivelsene og i forhold til hverandre», jf. NOU 1999: 27 s. 96. Når det gjelder hensiktsmessigheten av å lovfeste den redaksjonelle uavhengighet for å sikre mangfold og uavhengighet, uttaler kommisjonen (jf. NOU 1999: 27 s. 100):

«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.»

### 8.3.2 Bakgrunnen for forslaget

I NOU 1995: 3 Mangfold i media ga Eierskapsutvalget uttrykk for at det bør vedtas en lov som pålegger alle norske mediebedrifter å ha en redaktør, samt en avtale mellom redaktør og eier som forplikter partene til å følge Redaktørplakaten.

Kulturdepartementet stilte seg opprinnelig bak Eierskapsutvalgets forslag, likevel slik at lovreguleringen burde knyttes an til Redaktørplakatens prinsipper, heller enn til dens ordlyd, jf. St.meld. nr. 18 (1996-97) punkt 4.3. Departementets syn fikk støtte fra flertallet i Stortingets familie-, kultur- og administrasjonskomité, jf. Innst. S. nr. 231 (1996-97).

I 1998 sendte Kulturdepartementet et forslag til lov ut på høring. Lovutkastet, som bygget på prinsippene i Redaktørplakaten, inneholdt en regel om at alle medieforetak skal ha en redaktør. Utkastet inneholdt for øvrig bestemmelser blant annet om redaktørens uavhengighet og informasjonsplikt om eierforhold. Lovforslaget var begrenset til å gjelde medieforetak som driver kringkastingsvirksomhet eller som utgir periodiske blader, aviser eller tidsskrifter med «nyhets- eller aktualitetsstoff». Det vises til Kulturdepartementets høringsnotat 10. februar 1998.

Under høringen ga Justisdepartementets lov-

avdeling uttrykk for at forslaget trolig var i strid med Grunnloven § 100. Begrunnelsen var at forslaget ville frata eiere av medieforetak muligheten til å ytre seg fritt gjennom egne publikasjoner.

Lovforslaget ble av den grunn ikke fulgt opp.

### 8.3.3 Nærmere om Ytringsfrihetskommisjonens syn

Ytringsfrihetskommisjonen peker på at dagens redaktørplakat spiller en viktig rolle, og at prinsippet om redaksjonell uavhengighet står sterkt som allmenn norm. Kommisjonen ser dette som klart positivt for ytringsfriheten.

Kommisjonen uttrykker for det første bekymring over den stadig økende eierkonsentrasjonen i de store mediebedriftene. Den mener videre at utviklingen bør påkalle kritisk oppmerksomhet. For det annet understreker den «at det må være en nær sammenheng mellom frihet og ansvar, og at dette bør konsentreres i en synlig redaktørfunksjon», jf. NOU 1999: 27 s. 97-98.

Kommisjonen legger til grunn at en lovfesting av den redaksjonelle uavhengighet ikke vil komme i konflikt med forbudet mot forhåndskontroll i dens forslag til ny § 100, forutsatt at det i loven inntas et forbehold av den art som ligger i Redaktørplakatens henvisning til «grunnsyn og formålsbestemmelser», jf. NOU 1999: 27 s. 98.

Kommisjonen drøfter om en lovfesting av prinsippet om redaksjonell uavhengighet vil kunne tjene til å sikre ytringsfriheten ut over det man allerede har vunnet ved den eksisterende avtalen. Kommisjonen anfører først flere argumenter *mot lovfesting*:

Det bør være nær sammenheng mellom frihet og ansvar. Så lenge noe av ansvaret ligger hos utgiver, bør også noe av «friheten» ligge her.

Begrensningene i retten til å ytre seg som vil følge av en lovfesting av den redaksjonelle uavhengighet, kan virke urimelige når man kommer utenfor området for de dominerende massemediene. For foreninger som utgir et medlemsblad eller liknende, mener kommisjonen at en slik «absoluttering av redaksjonell uavhengighet» må fremstå som «et fremmedelement fra en annen virkelighet».

Redaktøren kan, iallfall i prinsippet, representere en like stor trussel mot ytringsfriheten som utgiver. Ifølge kommisjonen består trusselen da ikke i en konsentrasjon av økonomisk makt, men i en konsentrasjon omkring en virkelighetsforståelse utviklet i et relativt isolert pressemiljø.

Ved å ønske seg utgivere som ikke er interes-

sert i mediets innhold, ber man i en viss forstand om utgivere som legger vekt på profitten. Slike utgivere kan ha en betydelig indirekte (og uheldig) innflytelse på innholdet. På lang sikt kan derfor en lov som den foreslåtte virke mot sin hensikt ved å fremme kommersialisering.

Det kan bidra til mangfoldet om man både har publikasjoner med en (nær) fullstendig redaksjonell uavhengighet når det gjelder den løpende redigering og publikasjoner med ideologisk eierskap, der utgiver har en høy grad av kontroll med innholdet.

Ved at Kulturdepartementet i sitt lovforslag åpner for at grunnsyn og formål kan bestemmes av utgiver, imøtekommes mange av betenkelighetene som er nevnt ovenfor. På den annen side kan det sies at det bekrefter betenkelighetenes gyldighet.

Kommisjonen presenterer deretter en del argumenter for lovfesting av den redaksjonelle uavhengighet.

En lovfesting vil styrke det prinsipielle utgangspunktet. Enkelte hevder også at den redaksjonelle uavhengighet ikke alltid praktiseres så konsekvent som man gjerne tror. Det kan derfor være behov for en styrking av dette prinsippet.

Lovfesting av prinsippet betyr ikke at utgiveren vil være uanset fra å bestemme grunnsyn og formål. Utgiveren kan fortsatt stille opp tilspisende politiske formål og stramme ideologiske rammer for redaktøren.

Utgiveren er nesten alltid en juridisk person som uansett er forpliktet til å utse en ansvarlig redaktør. En lovfesting vil med andre ord befeste det som allerede er lovens og det praktiske livs system.

Motargumentet om at det ikke bør lovfestes en regel om absolutt redaksjonell uavhengighet dersom redaktøren ikke også har et absolutt eneansvar, har begrenset gyldighet. Både i redaktørplakaten og i Kulturdepartementets lovforslag legges det opp til at redaktørens uavhengige redigering uansett skal skje innenfor de rammer som utgiver har trukket opp.

En lovfesting av redaktørens uavhengighet er bare ment å komme til anvendelse der utgiveren selv velger ikke å være redaktør, og bare i forhold til den daglige redigeringen. En lovfesting vil ikke være til hinder for at en utgiver som har saklig grunn for å fjerne en redaktør, selv overtar redaktørfunksjonen.

En lovfesting vil ikke begrense ytringsfriheten i større grad for medieiere enn for andre. Enhver fysisk og juridisk person vil fortsatt ha full frihet til å trykke og utgi sine meninger uredigert av

andre, for eksempel i spesielle trykksaker, via internett eller gjennom reklame. Dersom ytringene ønskes spredt gjennom de etablerte massemediene, vil imidlertid medieiere – i likhet med alle andre – måtte akseptere redigering fra den som er utpekt som ansvarlig redaktør.

### 8.3.4 Høringsinstansenes syn

Til sammen åtte høringsinstanser uttalte seg om forslaget Eierskapsutvalget la frem i NOU 1995: 3 Mangfold i media om å lovfeste et prinsipp om redaksjonell frihet. Samtlige åtte høringsinstanser (*Norsk Redaktørforening, NTB, Høgskolen i Oslo, Den norske Forleggerforening, Orkla Media, TV 2, Norsk Journalistlag og Landslaget for Lokalaviser*) var i utgangspunktet positive til forslaget.

*Norsk Journalistlag og Landslaget for Lokalaviser* mente likevel at staten, lovverket og domstolene bør befatte seg minst mulig med redaksjonelle prinsipper og medienes innhold, og at selvjustis prinsipielt er å foretrekke.

*Norsk Redaktørforening* la i sin kommentar vekt på at en reell redaksjonell frihet også forutsetter sikring mot redaktørskifter på grunnlag av press fra særinteresser. Utover dette uttalte foreningen at Redaktørplakatens prinsipp om redaksjonell frihet kan være utgangspunktet, men at man lovt teknisk bør finne andre løsninger enn å lovfeste plakaten, jf. St.meld. nr. 18 (1996-97) punkt 4.3.

I forbindelse med høringen av NOU 1999: 27 ble det klart at også *Den Norske Fagpresses Forening, A-pressen* og *Schibsted* støtter tanken om en lovfesting av prinsippene som ligger til grunn for Redaktørplakaten. Selv om disse prinsippene allerede står sterkt i mediemiljøene, mener *Schibsted* at en lovfesting vil representere en ytterligere vektlegging av den redaksjonelle uavhengighet. En lovfesting kan også være av betydning dersom nye eiere skulle få innflytelse i det norske mediemarkedet. *A-pressen* forutsetter på sin side at den rett utgiver i dag har til å fastsette grunnsyn og formål, samt forhold som utgivelsesfrekvens, format og budsjettammer mv., reflekteres ved en lovfesting.

*Norsk Journalistlag* mener det er uheldig å unnta medier med vekt på underholdning fra et lovmessig vern av redaksjonell uavhengighet, og at lovforslaget derfor ikke bør avgrenses til å gjelde «publikasjoner med nyheter og aktualitetsstoff».

*Norske Avisers Landsforening (nå Mediebedriftenes Landsforening)* mener på sin side at det ikke



er behov for eller ønskelig å lovfeste et prinsipp om redaksjonell uavhengighet. Foreningen kan ikke se at det er påvist konkrete forhold som tilsier en lovfesting, for eksempel i form av skadelige angrep på den redaksjonelle frihet, og mener at de allerede innførte eierskapsreguleringene reduserer behovet for en slik lovfesting. Foreningen viser for øvrig til at en lovfesting vil kunne føre til utgivere som ikke er interessert i mediets innhold, og som legger stor vekt på profitt.

### 8.3.5 Departementets vurdering

Etter departementets syn bør en ta opp igjen spørsmålet om lovfesting av den redaksjonelle uavhengighet. Hensynene bak en slik lovfesting bør veie tyngre enn at lovgiverne bør være forsiktige med å gripe inn i interne kompetanseforhold i medievirksomhetene.

Departementet legger til grunn at en lovfesting av prinsippet om redaksjonell uavhengighet ikke kommer i konflikt med forslaget til forbud mot forhåndskontroll, forutsatt at loven tar vare på den typen forbehold som ligger i Redaktørplakatens henvisning til «grunnsyn og formålsbestemmelser».

I St.meld. nr. 57 (2000-2001) (mediemeldingen) pekte Kulturdepartementet på at lavere etableringskostnader, blant annet på grunn av utviklingen av ny teknologi, vil kunne medføre at nye aktører kommer inn på eiersiden i norske medier. Ifølge departementet har man ingen garanti for at nye eiere vil vise like stor respekt og forståelse for prinsippet om redaksjonell uavhengighet som medieeiere i Norge tradisjonelt har gjort. Kulturdepartementet ønsket derfor å styrke redaktørinstituttets stilling. Med dette som utgangspunkt varslet departementet at det vil legge frem et forslag om lovfesting av prinsippene i Redaktørplakaten, forutsatt at Stortinget vedtar en grunnlovsbestemmelse som åpner for dette, jf. St.meld. nr. 57 (2000-2001) s. 71.

Flertallet i Stortingets familie-, kultur- og administrasjonskomité (alle unntatt Fremskrittspartiets medlemmer) støttet forslaget om en slik lovregulering, forutsatt at Grunnloven åpner for dette, jf. Innst. S. nr. 142 (2000-2001).

Departementet ser at en lovregulering kan bidra til ytterligere å befeste prinsippet om redaksjonell uavhengighet, som i dag står sterkt i det norske mediemiljøet. Mye tyder på at utviklingen går i retning av en stadig økende grad av eierkonsentrasjon innenfor de største mediebedriftene. Til dette kommer at investeringer i dag, også

innenfor mediebransjen, ofte skjer på tvers av landegrensene. Det kan ikke utelukkes at det vil komme sterke og dominerende eiere inn i det norske mediemarkedet, som ikke har den samme respekten for prinsippet om redaksjonell uavhengighet som en har vært vant til. På den annen side kreves det gode grunner for å gripe inn i de interne kompetanseforholdene i virksomhetene. Departementet viser ellers til Ytringsfrihetskomisjonens argumenter for og mot en lovfesting av den redaksjonelle frihet.

Et slikt forslag bør gis en utforming som – så langt det er mulig – tar høyde for og avdemper hensynene som taler mot en lovregulering. En grunnleggende forutsetning er at en lov om redaksjonell uavhengighet ikke griper inn i eiers rett til å stille opp mer overordnede mål og retningslinjer for redigeringen. Dette er avgjørende for at investeringer i medieforetak skal være interessante, også av andre enn rent kommersielle beveggrunner. En lovfesting bør heller ikke være til hinder for at organisasjoner og andre som gir ut medlemsblader og liknende til en begrenset krets, skal kunne fortsette med dette, uten å bli tvunget til å opprette vanntette skott mellom utgiver og redaktør.

Etter departementets syn bør lovregler om redaksjonell uavhengighet gjøres mest mulig medienøytrale.

## 8.4 Reaksjonssystemet ved overskridelse av ytringsfrihetens grenser

### 8.4.1 Alminnelige synspunkter

*Ytringsfrihetskommisjonens* forslag til lovendringer som følge av forslaget til ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet gjelder i hovedsak grensen mellom de lovlige og ulovlige ytringene. Allerede det at det settes forbud mot en ytring, må betraktes som et inngrep i ytringsfriheten. I NOU 1999: 27 kapittel 8.2 drøfter Ytringsfrihetskomisjonen spørsmålet om hvordan det bør reageres når det er fremsatt en ulovlig ytring, det vil si hvordan reaksjonssystemet bør være utformet. Bakgrunnen for at kommisjonen drøfter spørsmålet, er at valg av reaksjonssystem påvirker ytringsfriheten. Med bakgrunn i mandatet konsentrerer kommisjonen seg om reaksjonssystemet ved ærekrenkelser.

Kommisjonen mener at reaksjonssystemet bør ta utgangspunkt i den krenkede behov for å få skaden gjenopprettet, jf. NOU 1999: 27 s. 195. Det

gjelder både ved ærekrenkende beskyldninger og ved utsagn av annen art. Kommisjonen synes å være noe mer skeptisk til å legge vekt på reaksjonenes preventive funksjon. Kommisjonen gjennomgår deretter ulike reaksjoner, særlig med tanke på reaksjonssystemet ved ærekrenkelser. Krenkelser av privatlivets fred er også omtalt noen steder, mens andre krenkelser omtales mer sporadisk, slik som overtredelse av straffeloven § 135 a (rasistiske og andre hatefulle ytringer) og § 142 («blasfemiparagrafen»).

Formålet med *straff* som reaksjon er først og fremst preventivt, ved at det skal avholde noen fra å begå straffbare handlinger. Kommisjonen peker på at formålet med *erstatning* for økonomisk tap først og fremst er å gjenopprette den skade som er skjedd. Også *oppreisning for ikke-økonomisk skade* har i noen grad til formål å gjenopprette, men både erstatning og ikke minst oppreisning kan ha en viss avskrekkende (preventiv) betydning. Kommisjonen peker på at *mortifikasjon* (ved ærekrenkelser) vil oppfattes slik at fornærmedes ære er gjenopprettet. Samtidig vil mortifikasjon innebære en form for fordømmelse av den som har fremsatt det ærekrenkende utsagn. Mortifikasjon har derfor også preventiv virkning.

Kommisjonen har enkelte merknader om kunngjøring av dommer, inndragning, og beklagelser/dementier, jf. NOU 1999: 27 s. 194-195. Dessuten gis en kortfattet omtale av medias selvjustis, jf. NOU 1999: 27 s. 195. Det vises til punkt 8.4.7 nedenfor.

Departementet er enig med kommisjonen i at formålet om gjenoppretting står særlig sentralt når reaksjonssystemet mot ytringer skal utformes. Det er likevel grunn til å understreke at prevensjonshensynet kan komme inn med tyngde i visse tilfeller, særlig der det er om å gjøre å unngå ytringer som er klart uønskede. Eksempler på dette er barnepornografi, grove krenkelser av taushetsplikt (både offentlige og private interesser) mv. Også ved grove og gjentatte ærekrenkelser kan det være behov for å gripe inn med straff. Det vises til punkt 8.4.2.

Departementet vil dessuten peke på at det kan være spørsmål om å nyansere eller variere reaksjonen alt etter hvilke interesser som krenkes ved overskridelse av ytringsfrihetens grenser. Æresfølelsen og omdømmet kan ses på som personlige interesser, samtidig som krenkelse her klart nok også kan ha økonomiske følger, slik at erstatning for økonomisk tap kan være aktuelt. Andre interesser kan i større grad verne autoriteter, slik som staten eller religionen, uten at økonomiske inter-

esser nødvendigvis er involvert. I noen tilfeller er det mer rendyrkede økonomiske interesser som vernes, for eksempel når en bedrift har adgang til å fastsette taushetsplikt om forretningshemmeligheter.

Det er grunn til å fremheve at en reaksjon mot ulovlige ytringer uansett bør være forholdsmessig. Det gjelder både valg av reaksjonstype og hvor streng den konkrete reaksjonen skal være. Departementet vil peke på at Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i flere saker har lagt en viss vekt på reaksjonens art og omfang ved vurderingen av om et inngrep i ytringsfriheten har krenket EMK artikkel 10. Et eksempel på dette er saken Wabl mot Østerrike (dom 21. mars 2000), der Østerrike ble frifunnet. Spørsmålet i saken var om et domstolsfastsatt forbud om å gjenta beskyldninger mot en avis om at den hadde drevet «nazi-journalistikk», var forenlig med artikkel 10. I dommen ble det vist til at det nasjonale, domstolsfastsatte forbudet var begrenset til å forby ytreren fra å gjenta utsagnet om den konkrete artikkelen utgjorde «nazi-journalistikk» eller liknende utsagn. Ytreren hadde fremdeles rett til å uttrykke sin mening om avisens reportasjer på annen måte. Andre eksempler på at reaksjonens art eller omfang har hatt betydning, er EMDs dom i saken Perna mot Italia (dom 6. mai 2003, storkammer). Mortifikasjon av ærekrenkelser er en reaksjonsform som har likhetstrekk med reaksjonen i Wabl-saken. En annen beslektet reaksjon er Markedsrådets og Forbrukerombudets kompetanse etter markedsføringsloven 16. juni 1972 nr. 47 §§ 12 og 14 til å forby noen å gjenta et villedende reklameutsagn.

Prosessuelle regler som gjelder for behandling av saker der ytringsfriheten er involvert, kan dessuten ha betydning for ytringsfrihetsvernet i praksis. Det kan dels være tale om hvem som kan avgjøre konflikter, og dels hvilke nærmere regler som gjelder for prosessformen. Valg av prosessform kan bidra til at like tilfeller behandles likt og at til misbruk av rettsapparatet hindres.

Et alternativ til tradisjonelt rettslige reaksjoner mot ytringer er kontroll som skjer på grunnlag av bransjeetiske regler eller retningslinjer. Pressens Faglige Utvalg håndhever Vær Varsom-plakaten. Departementet viser til omtalen i NOU 1999: 27 s. 61, 127 og 195.

#### 8.4.2 Straff som reaksjon

*Straff* virker i hovedsak preventivt. *Ytringsfrihetkommisjonen* mener derfor at straff som reaks-

sjonsform bør skyves mer i bakgrunnen, og begrenses til de mer alvorlige krenkelser. Den krenkede har først og fremst behov for å få skaden gjenopprettet. Kommisjonen mener derfor at straff kan virke som en uhensiktsmessig og utilstrekkelig reaksjonsform, sett fra den krenkeds side. Til dette kommer at straff ikke alltid kreves og at straffen for ærekrenkelser – i saker hvor straff kreves og kravet tas til følge – normalt er begrenset til bøter. Kommisjonen antar derfor at den krenkede normalt vil se seg bedre tjent med å kreve mortifikasjon, erstatning eller oppreisning.

*Straffelovrådet* anser injurievernet for å være tilstrekkelig utbygget på annen måte og antar at personer som mener seg utsatt for et urettmessig angrep, først og fremst vil være interessert i å bli renvasket, jf. NOU 1995: 10 s. 58-59. Dette oppnås best ved mortifikasjon, erstatning og oppreisning. For de aller fleste fornærmede er det av underordnet betydning å se injurianten straffet. Til dette kommer at det anses som lite hensiktsmessig og unødig kompliserende at fornærmede på dette rettsområdet skal kunne velge mellom å gå til sak etter sivilprosessens eller straffeprosessens former.

Etter Straffelovrådets oppfatning bør det fremdeles reageres med straff i injuriersaker som gjelder særlig alvorlige forhold. Som eksempler nevnes ærekrenkelser mot bedre vitende eller vedvarende krenkelser fra samme injuriant, som kan hende er insolvent og ikke lar seg stanse av sivile søksmål med krav om mortifikasjon og oppreisning, se NOU 1995: 10 s. 59. I slike tilfeller mener Straffelovrådet at det normalt bør finne sted en strafforfølgning fra det offentliges side. Dersom adgangen til å gå til privat straffesak om ærekrenkelsen oppheves, bør derfor påtalemyndigheten – i større grad enn i dag – foreta en reell vurdering av om vilkårene for offentlig påtale er oppfylt.

*Ytringsfrihetskommisjonen* spør seg for øvrig om man bør gå enda et skritt videre og fjerne straff som en mulig reaksjonsform mot ærekrenkelser. Fordi ære, personlig integritet og verdighet av de fleste oppfattes som vesentlige verdier, antar kommisjonen imidlertid at det neppe blir forstått om disse godene gis et svakere rettslig vern enn for eksempel formuesverdier.

Påtalemyndigheten henlegger i stor utstrekning anmeldelser i ærekrenkelsessaker, enten på grunn av bevisets stilling eller fordi allmenne hensyn ikke krever påtale. Ytringsfrihetskommisjonen anbefaler at påtaleregelen i straffeloven § 251 videreføres for å begrense bruken av straff på dette området.

Etter *Straffelovkommisjonens* oppfatning bør det fortsatt eksistere et strafferettslig vern mot grove krenkelser av den enkeltes omdømme. I likhet med Straffelovrådet og Ytringsfrihetskommisjonen mener kommisjonen imidlertid at straffebestemmelsene på dette området bør gis et snevrere virkeområde enn i dag, slik at bare de mest alvorlige tilfellene rammes, jf. NOU 2002: 4 s. 339-340, 342-344 og 439-440. Straffelovkommisjonen mener at det for å reagere med straff bør kreves grov uaktsomhet med hensyn til den omstendighet at beskyldningen er usann, jf. NOU 2002: 4 s. 343.

Straffeloven § 247 benyttes i dag først og fremst som et grunnlag for krav om erstatning, oppreisning og mortifikasjon, som også er de viktigste sanksjonene sett fra den fornærmedes ståsted. Ved hjelp av disse reaksjonene oppnår den fornærmede både kompensasjon og æresoppreisning, samtidig som injurianten «får svi tilstrekkelig hardt», jf. NOU 2002: 4 s. 439.

Kommisjonen peker videre på at det har funnet sted en samfunnsmessig utvikling hvor «æren» tillegges stadig mindre vekt. Parallelt med denne utviklingen har ytringsfriheten blitt tillagt større vekt, både i domstolene og i samfunnet generelt. Rent faktisk viser dette seg ved at straff i stadig mindre utstrekning brukes som en sanksjon mot ærekrenkelser.

Få *høringsinstanser* uttalte seg om Ytringsfrihetskommisjonens forslag med hensyn til reaksjonssystemet. Fremstillingen nedenfor er derfor supplert med høringsuttalelser til NOU 1995: 10 og NOU 2002: 4.

For så vidt gjelder forslaget om å begrense bruken av straff ved injurier, bemerker *Kriminalpolitisen* (KRIPOS) at faren for å bli straffet også på dette området har en viss individual- og allmennpreventiv virkning, i alle fall i forhold til privatpersoner. Adgangen til mortifikasjon og oppreisning er ikke tilstrekkelig, og KRIPOS mener derfor at straffetrusselen ved injurier ikke bør fjernes.

Flere høringsinstanser, blant annet *Amnesty International* og *Norsk Forbund for Lokal-tv*, uttrykte støtte til forslaget om at rettslig ansvar for ytringer skal være klart foreskrevet i lov.

*Norsk Redaktørforening* og *Schibsted* mente på sin side at det ikke burde være adgang til å ilegge foretaksstraff i mediasaker.

*Riksadvokaten* gir i sin høringsuttalelse til NOU 1999: 27 uttrykk for at Ytringsfrihetskommisjonen generelt går for langt i sine forslag om avkriminalisering. Samtidig vises det til Riksadvokaten

katens høringsuttalelse til NOU 1995: 10, hvor det blant annet heter:

«Riksadvokatens grunnsyn er at straff bare bør kunne nyttes dersom det ikke finnes andre hensiktsmessige alternativer. [...] På bakgrunn av de alternative virkemidlene som kan tenkes, vil det etter riksadvokatens oppfatning ikke innebære noen betydningsfull svekkelse av personvernet om adgangen til å bruke straff overfor ærekrenkelser i det vesentlige oppheves. En slik endring innebærer på den annen side en styrking av ytringsfriheten.»

Riksadvokaten peker i samme høringsuttalelse på en rekke straffebud som kan komme til anvendelse ved grove krenkelser av personer, som for eksempel straffeloven §§ 135 a, 349 a, 390 og 390 a. Dette reduserer i noen grad behovet for straff for ærekrenkelser generelt. Høringsuttalelsen konkluderer likevel med at det «for enkelte særlig kvalifiserte tilfeller [...] trolig [vil] måtte beholdes en straffebestemmelse, f. eks. for uttalelser fremsatt i skadehensikt uten aktverdig grunn».

Straffelovkommisjonen gir i NOU 2002: 4 uttrykk for den samme grunnholdningen til bruk av straff ved ærekrenkelser som Ytringsfrihetskommisjonen, se punkt 4.5. Høringen av denne utredningen gjorde det klart at *Den Norske Advokatforening* og *Human-Etisk Forbund* støtter forslaget om å begrense straffebestemmelsene til bare å gjelde de mest alvorlige tilfellene. Ingen høringsinstanser gikk mot Straffelovkommisjonens forslag på dette punktet.

#### *Departementets syn*

##### *Allment*

Straffelovkommisjonen uttaler generelt (jf. NOU 2002: 4 s. 84):

«Straff kan [...] være lite hensiktsmessig på grunn av menneskelige, samfunnsmessige og økonomiske omkostninger, Men for mange handlingstyper vil straff kunne være mer hensiktsmessig enn ingen reaksjon. Før man kriminaliserer slik atferd, bør det imidlertid undersøkes om andre, mindre inngripende rettsvirkninger av lovbrudd kan gi et like godt eller mer hensiktsmessig vern av de beskyttede interessene.»

Tilsvarende synspunkter følger av Sanksjonsutvalgets utredning, jf. NOU 2003: 15 Fra bot til bedring s. 20-22.

Departementet slutter seg til disse utgangspunktene, som også bør gjelde ved overskridelse av ytringsfriheten. Departementet vil tilføye at man av hensyn til ytringsfriheten bør utvise særlig varsomhet med å reagere med straff overfor ytringer. Det gjelder både ved ærekrenkelser og ved andre typer ytringer. Det vises til punkt 8.4.1.

#### *Særlig om ærekrenkelser*

Det er vanskelig å si noe sikkert om de eksakte årsakene til at det stadig sjeldnere reageres med straff overfor ærekrenkende utsagn. Departementet antar – som Ytringsfrihetskommisjonen, Straffelovrådet og Straffelovkommisjonen – at en hovedårsak ligger i at det å se injurianten straffet ofte fremstår som mindre viktig, sett fra den krenkede ståsted. Det må antas at den krenkede først og fremst vil være opptatt av å få æren gjenopprettet, så langt det lar seg gjøre. Straff virker først og fremst preventivt, og er et lite egnet virkemiddel for å få æren gjenopprettet. Dette tilsier at straffen bør gis en mer tilbaketrukket rolle innenfor injurieretten, til fordel for de mer treffsikre virkemidlene mortifikasjon, erstatning og oppreisning. Et felles kjennetegn ved disse sanksjonene er at de i større grad enn straffen virker gjenopprettende, samtidig som de også kan ha preventiv virkning. Æresoppreisningen skjer enten direkte (ved at et utsagn kjennes dødt og maktesløst) eller mer indirekte (ved at den krenkede tilkjennes erstatning eller oppreisning).

Reaksjonssystemet ved ærekrenkelser må vurderes under ett. En innsnevring av virkeområdet for straffebestemmelsene bør derfor ikke skje dersom man ikke samtidig sørger for at den krenkede gis tilfredsstillende alternative reaksjonsmuligheter. Departementet har ikke tatt stilling til om adgangen til å kreve ærekrenkende utsagn mortifisert bør videreføres, jf. punkt 8.4.4.

Straffelovkommisjonens forslag til ny straffelov omfatter bestemmelser som rammer offentliggjøring av private forhold (utkastet § 23-2) og hensynsløs atferd (utkastet § 26-10). Disse særbestemmelsene reduserer behovet for vidtrekkende generelle straffebestemmelser om ærekrenkelser.

Det synes imidlertid å være noe delte meninger om hvilke kriterier som bør være avgjørende for om straff skal kunne anvendes ved ærekrenkelser, samt om hvilke skyldkrav som bør stilles, jf. NOU 2002: 4 s. 342-343. Det synes også å være delte meninger om endringer bør skje ved å endre handlenormene, påtalereglene eller praktisering av opportunitetsprinsippet. Departementet vil ta

stilling til den nærmere utformingen av straffebudene mot ærekrenkelser i forbindelse med oppfølgingen av NOU 2002: 4.

Enkelte spesielt utsatte grupper er gitt et særlig strafferettslig vern, blant annet gjennom straffeloven § 135 a. Det er ikke knyttet andre reaksjonsformer direkte til overtredelse av bestemmelsen. Dette, sammen med det forholdet at bestemmelsen bare rammer kvalifisert krenkende ytringer, gjør at behovet for bruk av straff er større enn i andre tilfeller. FNs rasediskrimineringskonvensjon artikkel 4 gjør det dessuten nødvendig å kunne reagere med straff mot visse rasistiske ytringer, jf. punkt 4.5.3. De foreslåtte grunnlovsendringene innebærer ikke at dette vernet bortfaller.

#### 8.4.3 Særlig om privat strafforfølgning i saker om ærekrenkelser

*Ytringsfrihetskommisjonen* går inn for å oppheve adgangen til å gå til privat straffesak på grunnlag av ærekrenkelser, jf. NOU 1999: 27 s. 192. Kommisjonen nøyer seg på dette punktet med å vise til Straffelovrådets drøftelse i NOU 1995: 10 Reformen innen injurielovgivning.

*Straffelovrådet* tilrår i NOU 1995: 10 å oppheve adgangen til å gå til privat straffesak på grunnlag av ærekrenkelser, jf. særlig s. 58-59. Straffelovrådet ser at det knytter seg betenkeligheter til en opphevelse av adgangen til å gå til privat straffesak vedrørende ærekrenkelser. Det vanlige er at påtalemyndigheten konkluderer med at allmenne hensyn ikke krever påtale, jf. straffeloven § 251, og at anmeldelser for ærekrenkelser henlegges uten etterforskning fra politiets side. Rådet frykter derfor at en opphevelse i praksis langt på vei vil innebære en avkriminalisering av injurier.

Som nevnt under punkt 8.4.2 mener Straffelovrådet at det fremdeles bør reageres med straff i injuriersaker som gjelder særlig alvorlige forhold. Dersom adgangen til å gå til privat straffesak oppheves, bør derfor påtalemyndigheten – i større grad enn i dag – foreta en reell vurdering av om vilkårene for offentlig påtale er oppfylt.

*Straffelovkommisjonen* mener at tiden er moden for å oppheve ordningen med private straffesaker i sin helhet, jf. NOU 2002: 4 s. 188-190. Kommisjonen viser til at Straffeprosesslovkomiteen i 1969 hadde atskillig sympati for tanken om helt å avskaffe private straffesaker. Det vises også til Straffelovrådets drøftelser av kritikken som er fremsatt mot ordningen i juridisk teori. Her er det blant annet anført at ordningen lett kan misbru-

kes og i praksis stort sett har fungert som en utblåsningsventil for kverulanter. Til dette kommer at det allerede i dag reises svært få private straffesaker i Norge. Dersom straffebestemmelsene om ærekrenkelser gis et vesentlig snevrere virkeområde, som kommisjonen foreslår, er det grunn til å anta at antallet slike saker vil bli redusert ytterligere.

Under *høringen* av Ytringsfrihetskommisjonens utredning var *Kriminalpolitisen* (*KRIPOS*) skeptisk til forslaget om å fjerne adgangen til å gå til privat straffesak ved ærekrenkelser. Det ble vist til at anmeldelser i ærekrenkelsessaker som regel henlegges uten etterforskning overhodet, slik at oppheving av ordningen med private straffesaker i realiteten langt på vei innebærer en avkriminalisering av injurier.

Også i forbindelse med høringen av NOU 1995: 10 ga enkelte høringsinstanser uttrykk for skepsis overfor forslaget om at private ikke lenger skal kunne kreve injurianter straffet. Blant disse var *Eidsivating statsadvokatembeter*, *Hordaland statsadvokatembeter* og *Politiembetsmennenes Landsforening*.

På den annen side var det flere høringsinstanser som stilte seg bak Straffelovrådets forslag om å oppheve ordningen med private straffesaker vedrørende injurier. Blant disse var *Borgarting lagmannsrett*, *Agder lagmannsrett*, *Statsadvokatene i Rogaland*, *Den Norske Advokatforening*, *Redaktørforeningen*, *Norsk Journalistlag* og *NRK*.

*Dommerforeningen* pekte i sin høringsuttalelse på at ærekrenkelsessakene er den klart viktigste gruppen av private straffesaker. Foreningen tok derfor til orde for å vurdere en opphevelse av ordningen med private straffesaker generelt, og ikke bare i injuriersaker. *Riksadvokaten* foreslo det samme, under henvisning til at strafferettslig oppfølging av lovbrudd er en oppgave for det offentlige, og at privates strafforfølgning av andre private knapt lar seg forsvare. Riksadvokaten avviste at private straffesaker kan fungere som et korrektiv til mulig slapphet eller partiskhet fra påtalemyndigheten eller som en sikker sikkerhetsventil og en rettssikkerhetsgaranti for borgerne. Erfaring tilsier snarere at muligheten for å henvise private til privat straffesak kan virke som en sovepute for påtalemyndigheten. En annen erfaring er at private straffesaker sjelden fører frem, og ofte med rette oppfattes som sjikanøse av den saksoekte. Under høringen av Straffelovkommisjonens utredning var *Riksadvokaten* mindre skeptisk til ordningen med private straffesaker enn i høringsuttalelsen til NOU 1995: 10. Som eneste

høringsinstans går Riksadvokaten her inn for å beholde ordningen med private straffesaker som en sikkerhetsventil. Det vises til utviklingen ellers, som går i retning av å gi fornærmede en sterkere stilling i straffesystemet, samt til at Sivilombudsmannen er tilbakeholden med å etterprøve skjønnet ved påtalemyndighetens realitetsavgjørelser.

De øvrige høringsinstansene som uttalte seg om dette spørsmålet i forbindelse med høringen av NOU 2002: 4, uttrykte alle støtte til forslaget om å oppheve ordningen med private straffesaker i sin helhet. Dette gjaldt *Agder lagmannsrett, Politidirektoratet, Hordaland politidistrikt, Dommerforeningen, Den Norske Advokatforening og Redaktørforeningen*.

#### Departementets vurdering

Fremstillingen foran tyder på at det har funnet sted en utvikling, hvor det – parallelt med at stadig færre går til privat straffesak – er stadig flere som stiller seg kritiske til ordningen. Et unntak er Riksadvokaten, som i 1995 mente man burde vurdere å avskaffe ordningen, men som i 2002 – som eneste høringsinstans – ga uttrykk for at ordningen bør beholdes som en sikkerhetsventil.

Straff er samfunnets sterkeste sanksjon mot uønsket atferd. Bare det å få fremmet et krav om straff mot seg kan innebære en stor belastning, selv om kravet ikke tas til følge. I dette ligger også en mulighet for misbruk av ordningen. Departementet anser det derfor ikke som ønskelig at andre enn staten selv, representert ved påtalemyndigheten, skal kunne initiere strafforfølgning, med mindre sterke grunner skulle tale for en slik ordning. Slike grunner lar seg etter departementets syn ikke påvise i saker som gjelder ærekrenkelser.

Departementet er enig med dem som anfører at behovet for kontroll med påtalemyndighetens arbeid er viktig. Det er imidlertid ikke gitt at denne kontrollen bør skje gjennom private straffesaker der saken er henlagt av påtalemyndigheten. Departementet vil peke på at en henleggelsesbeslutning kan påklages til overordnet påtalemyndighet. Dersom klagen ikke fører frem, kan den fornærmede kreve mortifikasjon, erstatning eller oppreisning, eventuelt i kombinasjon. Den krenkede har med andre ord flere alternative sanksjonsmuligheter til rådighet. At den krenkede i en del tilfeller også ønsker å se injurianten straffet, fremstår etter departementets syn ikke som særlig tungtveiende til fordel for å beholde adgangen til å reise privat straffesak.

Kontrollhensynets vekt avhenger langt på vei av hvem som i praksis velger å gå til privat straffesak. Dersom adgangen primært tas i bruk av private som foretar en nøktern vurdering av forholdets straffverdighet, kan den fungere som et reelt og fornuftig korrektiv til mulig slapphet og sviktende vurderinger på påtalemyndighetens side. Undersøkelsen av Norsk Retstidende i perioden 1990-99 avdekket at Høyesterett i denne perioden ikke tok til følge et eneste krav om straff fremsatt i en privat straffesak. Det gir en indikasjon om at det reises private straffesaker i en hel del tilfeller der det var dårlig grunnlag for å reise sak.

Uansett omfang av private straffesaker vil det være tilnærmet umulig å oppnå en konsekvent påtalepraksis, all den tid det i hovedsak er opp til private å avgjøre i hvilke saker straff skal kreves. Hensynet til konsekvens og likhet i strafferettspleien tilsier derfor at det bør være en offentlig oppgave å påtale straffbare handlinger, også innenfor injurieretten.

Departementet mener etter dette at adgangen til å gå til privat straffesak i saker om ærekrenkelser, bør oppheves. Departementet finner ikke nå grunn til å ta stilling til om adgangen til å reise private straffesaker i andre tilfeller, bør oppheves.

#### 8.4.4 Mortifikasjon av ærekrenkelser

*Ytringsfrihetskommisjonens* flertall kan forstås slik at det ønsker å videreføre adgangen til mortifikasjon, selv om flertallet også kan forstås slik at det ikke konkluderer på dette punkt, jf. NOU 1999: 27 s. 192. Et mindretall i kommisjonen gir uttrykk for motvilje mot at domstolene skal avgjøre hva som er sant og usant og anbefaler at ordningen avskaffes.

Flertallet anfører flere argumenter til fordel for å oppheve adgangen til mortifikasjon: Behovet for og virkningen av mortifikasjon er begrenset sett i forhold til erstatning og oppreisning, som i større grad tilgodeser den krenkedes behov for gjenoppretting. Kommisjonen gjør gjeldende at adgangen til mortifikasjon verken synes å ha avgjørende betydning for den som ytrer seg eller for den krenkede. Ordningen er dessuten bare kjent i Danmark, Island og Norge.

På den annen side viser flertallet til at reaksjonsformen har en meget langvarig tradisjon i Norge. Dessuten er mortifikasjon en målrettet reaksjonsform som ikke innebærer at æren blir konvertert til penger. Spørsmålet er utelukkende om den ærekrenkende beskyldningen er sann eller ikke. Dette karakteriseres som et sympatisk særtrekk som tilsier at ordningen beholdes.

Kommisjonens flertall viser for øvrig til drøftelsen som er foretatt av Straffelovrådets flertall. Flertallet peker på at kommisjonens øvrige forslag gjør det «mindre betenkelig» å beholde mortifikasjonsordningen: Usanne påstander fremsatt i akt-som god tro skal ikke kunne mortifiseres med den begrunnelse at påstanden var usann, og det skilles mellom faktapåstander (som kan mortifiseres) og verdidommer (som ikke kan mortifiseres).

*Straffelovrådet* var delt i synet på om mortifikasjonsadgangen bør beholdes, men samlet i sin anbefaling om at spørsmål om mortifikasjon – om ordningen beholdes – bør behandles etter sivilprosessens regler. Det vises til NOU 1995: 10 s. 42-52 og s. 63-67.

Flertallet – som besto av tre av rådets medlemmer – ønsker ikke å fjerne adgangen til å gå til mortifikasjonssøksmål. Mortifikasjon er en praktisk viktig sanksjon og i en del saker det eneste anvendelige reaksjonsmidlet. Flertallet frykter derfor at en opphevelse av mortifikasjonsordningen vil innebære en svekkelse av personvernet i norsk rett.

Flertallet mener det har betydning at en dom på mortifikasjon uttrykkelig tilkjennegir i domsslutningen at beskyldningen har vært ubeføyet, jf. NOU 1995: 10 s. 48.

Flertallet fremhever at de norske reglene om mortifikasjon bygger på en langvarig rettstradisjon.

At kravet til sannhetsbevis praktiseres strengt, er etter flertallets syn ikke en god nok grunn til å avskaffe ordningen med mortifikasjon. Heller ikke legger flertallet avgjørende vekt på at mange legger mer i en mortifikasjonsdom enn hva dommen faktisk innebærer. Slik flertallet ser det, er det positivt at uskyldspresumsjonen styrkes også for så vidt gjelder injurier som ikke kan bevises.

Hensett til utviklingen mot økt personfokusering i deler av massemediene de siste tiårene, ønsker rådets flertall ikke å svekke personvernet ved å oppheve adgangen til å gå til mortifikasjonssøksmål. Tvert imot antar flertallet at det er behov for en del slike søksmål av hensyn til den samfunnskontroll som bør være til stede vis á vis presse og massemedier.

Under henvisning til at mortifikasjon er et meget mildt reaksjonsmiddel, kan rådet heller ikke se at det forhold at en mortifikasjonsdom virker som et onde overfor den som holdes ansvarlig, tilsier at instituttet avskaffes.

Et mindretall i Straffelovrådet støtter Redaktørforeningens forslag om å oppheve adgangen til å gå til mortifikasjonssøksmål. I en særuttalelse

inntatt i NOU 1995: 10 på s. 63-67 viser mindretallet blant annet til at det må være berettiget å stille spørsmål ved om EMK artikkel 10 oppstiller grenser for i hvilken utstrekning uttalelser for eksempel i pressen kan være gjenstand for mortifikasjon.

De formelle vilkårene for straff og erstatning er andre enn de som gjelder ved krav om mortifikasjon. Skyldkravet ved krav om erstatning og oppreisning er imidlertid praktisert meget strengt, særlig i forhold til mediene. Etter mindretallets syn er det derfor grunn til å stille spørsmål ved hvor stor praktisk betydning denne forskjellen har i det overveiende antall saker.

Til dette kommer at rettsutviklingen, særlig de siste tiårene, synes å ha medført at det først og fremst er oppreisnings- og erstatningsreglene som spiller noen praktisk rolle.

Mindretallet kan ikke se at en avvikling av mortifikasjonsordningen vil innebære noen egentlig svekkelse av personvernet. Mindretallets syn er at skadeserstatningsloven § 3-6 er et tilstrekkelig egnet verktøy til fullt ut å oppveie bortfallet av ordningen. I saker hvor det bare er spørsmål om å få fastslått at en rettsstridig ærekrenkelse er usann – slik mortifikasjonsordningen virker i dag – vil en symbolsk oppreisning være tilstrekkelig. I saker mot pressen vil innholdet i dommen kunne kreves kunngjort.

En mortifikasjonsdom avgjør om det er ført bevis for en beskyldnings sannhet, men blir av folk flest gjerne oppfattet som en konstatering av om beskyldningen er sann eller usann. Mindretallet ser ingen grunn til å videreføre slike misforståelser.

*Straffelovkommisjonen* drøftet ikke spørsmålet i NOU 2002: 4.

Få *høringsinstanser* uttalte seg om Ytringsfrihetskommisjonens syn på mortifikasjonsinstituttet.

Noen høringsinstanser, blant dem *Den Norske Advokatforening*, viser til høringen av Straffelovrådets utredning i NOU 1995: 10. I denne høringsrunden uttrykte foreningen støtte til forslaget fra Straffelovrådets flertall om å opprettholde adgangen til å kreve mortifikasjon. Foreningen viste særlig til den delen av flertallets argumentasjon som knytter seg til uskyldspresumsjonen. Advokatforeningen mente også at en opphevelse av mortifikasjonsinstituttet ville svekke personvernet.

Andre høringsinstanser som støttet forslaget om å videreføre adgangen til å kreve mortifikasjon av ærekrenkende ytringer i forbindelse med høringen av NOU 1995: 10 var *Borgarting lag-*

*mannsrett, Agder lagmannsrett, Eidsivating statsadvokatembeter og Politiembetsmennes Landsforening.*

*Riksadvokaten* stilte seg også skeptisk til å fjerne mortifikasjonsadgangen, dersom det ikke samtidig gjennomføres andre endringer i injurielovgivningen som tilgodeser det behovet som mortifikasjon fyller i dag.

Flere høringsinstanser ga generelt uttrykk for støtte til flertallets forslag. Blant disse var *Regjeringsadvokaten, Statsadvokatene i Rogaland og Kristiansand politikammer.*

*Redaktørforeningen, Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag, NRK og TV 2* stilte seg bak mindretallets forslag om å fjerne adgangen til å kreve mortifikasjon, mens *Den norske Forleggerforening* på et mer generelt grunnlag uttrykte støtte til mindretallets forslag.

#### Departementets vurdering

Mortifikasjon er et ukjent begrep i de fleste vestlige rettssystemer. Ordningen utgjør derfor ikke noe selvsagt ledd i et sanksjonsapparat mot ulovlige ytringer. Det lar seg dessuten hevde at domstolene ikke bør sette seg til doms over hva som er sant eller usant. Mange oppfatter at det er hva domstolene gjør, når de kjenner et utsagn dødt og maktesløst.

På den annen side kan mortifikasjonsordningen føres langt tilbake i den norske rettstradisjonen. Andre rettssystemer har ofte andre sanksjoner som i større eller mindre grad dekker det samme behovet som mortifikasjonsinstituttet i Norge. For eksempel er det i Storbritannia mulig å få oppreisning med et symbolsk pengebeløp, mens instituttet «*Unterlassungsanspruch*» har noe av den samme funksjonen i Tyskland og Østerrike. Tradisjonen alene kan imidlertid ikke begrunne en videreføring av mortifikasjonsinstituttet.

Etter tradisjonell norsk injurierett er vilkårene for mortifikasjon mindre strenge enn for straff og erstatning. På bakgrunn av rettsutviklingen i den senere tid, jf. punkt 4.3.3 foran, er det tvilsomt om dette fremdeles er et tungtveiende argument for å beholde mortifikasjonsinstituttet. Etter dette kan det spørres om det praktiske behovet for mortifikasjon langt på vei har falt bort. Behovet for mortifikasjonsinstituttet må imidlertid ses i sammenheng med omlegning av reaksjonssystemet ved ærekrenkelser ellers.

Departementet mener at straffebestemmelsene mot ærekrenkelser bør gis et snevrere

anvendelsesområde enn de har i dag. Videre foreslås adgangen til privat strafforfølgning i saker om ærekrenkelser opphevet. Dersom disse forslagene tas til følge, vil den krenkede som regel være henvist til å kreve mortifikasjon, erstatning eller oppreisning. I saker hvor den krenkede ikke har lidt noe økonomisk tap, noe som ofte er situasjonen, vil heller ikke erstatning kunne kreves. I praksis vil derfor mortifikasjon og oppreisning ofte stå igjen som de eneste praktiske sanksjonsmidlene. Dersom det i tillegg skal kreves grov uaktsomhet for oppreisning, som foreslått av Ytringsfrihetskommisjonen, vil den krenkede i en del saker ikke ha noen annen mulighet enn å kreve mortifikasjon, dersom han ønsker en reaksjon mot det ulovlige utsagnet. Den krenkede har strengt tatt heller ikke noe rettskrav på oppreisning.

Likevel kan det nok være grunn til å tro at det også i fremtiden – i de fleste saker hvor mortifikasjon er en aktuell sanksjon – vil være grunnlag for å ta i bruk andre sanksjoner. Mortifikasjon fremstår som en målrettet sanksjon ved at den krenkede oppnår æresoppreisning og intet annet. På dette punktet er det en forskjell fra erstatning og oppreisning, som i større grad også har et preventivt formål. En annen forskjell består i at en felende mortifikasjonsdom innebærer en mer direkte form for æresoppreisning, mens æren i en dom på erstatning eller oppreisning omgjøres til penger. Departementet finner ikke grunn til å ta endelig stilling til spørsmålet om ordningen med mortifikasjon av ærekrenkelser bør oppheves, men vil vurdere det nærmere i forbindelse med arbeidet med ny straffelov.

#### 8.4.5 Prosessformen i saker om mortifikasjon av ærekrenkelser

Et flertall i *Ytringsfrihetskommisjonen* avviste ikke å beholde mortifikasjonsordningen. Dersom den skulle beholdes, burde den imidlertid overføres til sivilprosessens former, jf. NOU 1999: 27 s. 192.

*Straffelovrådet* var som nevnt delt i synet på om mortifikasjonsadgangen bør beholdes, men samlet i sin anbefaling om at spørsmål om mortifikasjon – om ordningen beholdes – bør behandles etter sivilprosessens regler, jf. NOU 1995: 10 s. 59-60.

*Straffelovkommisjonen* viser til at mortifikasjon etter hevdvunnen oppfatning ikke er å regne som straff. Kommisjonen kan derfor ikke se noen grunn til å beholde reglene om mortifikasjon i straffeloven, se NOU 2002: 4 s. 442.

*Høringen* av NOU 1995: 10 gjorde det klart at



forslaget om å behandle mortifikasjonskrav etter sivilprosessens regler har bred støtte. Ingen høringsinstanser tok til orde for at mortifikasjonskrav fortsatt bør behandles i samsvar med reglene i straffeprosessloven, mens flere høringsinstanser ga uttrykkelig til kjenne at de støttet forslaget om en overføring til sivilprosessen.

Etter departementets syn er det klart at behandlingen av mortifikasjonskrav bør følge sivilprosessens regler dersom det fremdeles skal være adgang til å kreve ærekrenkende utsagn mortifisert. Dagens ordning, som innebærer at krav om mortifikasjon behandles etter straffeprosessloven, fremtrer som lite hensiktsmessig. Ordningen virker prosessuelt kompliserende og tvinger behandlingen av saker som i hovedsak gjelder spørsmål om erstatning eller oppreisning, over i straffeprosessen også der de ikke behandles som et borgerlig rettskrav i en straffesak. Etter departementets syn er sivilprosessen bedre egnet til å behandle de spørsmål som typisk oppstår i ærekrenkelsessaker.

#### 8.4.6 Erstatning og oppreisning

*Ytringsfrihetskommisjonens* grunnlovsforslag innebærer at den krenkede ikke vil kunne oppnå erstatning eller oppreisning for en ærekrenkelse dersom den ansvarlige var i aktsom god tro med hensyn til sannheten i beskyldningen, jf. NOU 1999: 27 s. 114-121 og punkt 4.3.5. Kommisjonen foreslår at oppreisningsadgangen innsnevres også utover dette, ved at det i lov kreves grov uaktsomhet for å tilkjenne noen oppreisning etter ærekrenkelser, jf. NOU 1999: 27 s. 194. I erstatningsretten for øvrig kreves grov uaktsomhet for at krav om oppreisning skal kunne tas til følge, jf. skadeserstatningsloven § 3-5. Et slikt kvalifisert uaktsomhetskrav gjelder ikke etter dagens § 3-6 og er heller ingen nødvendig konsekvens av kommisjonens forslag til ny Grunnloven § 100. Kommisjonen mener imidlertid at det er ønskelig å skjerpe skyldkravet og viser til at grunnlovsforslaget ikke er til hinder for at man lovfester skjerpede skyldformer i særlige tilfeller.

Kommisjonen har undersøkt rettspraksis og mener å ha registrert at oppreisningsbeløpenes størrelse gjennomgående er høyere på ytringsfrihetens område enn på andre rettsfelter. Dette gjelder selv om man sammenlikner med saker som gjelder svært grove forhold, som for eksempel voldtekter. Kommisjonen gir uttrykk for at denne nivåforskjellen bør elimineres, jf. NOU 1999: 27 s. 194.

Av *høringsinstansene* er det bare *Den Norske Advokatforening* som har merknader til Ytringsfrihetskommisjonens utredning, for så vidt gjelder spørsmålene om erstatning og oppreisning. Foreningen går mot Ytringsfrihetskommisjonens forslag om at det bare skal kunne idømmes oppreisning hvor ytreren har opptrådt grovt uaktsomt. Advokatforeningen viser til at mortifikasjon og straff ikke alltid vil kunne gi krenkede den nødvendige «oppreisning», samt til at erstatning for økonomisk tap sjelden vil være aktuelt, fordi den krenkede bare rent unntaksvis har lidt et slikt tap. Oppreisning vil derfor ofte være det eneste sanksjonsmidlet av betydning for den krenkede. Advokatforeningen kan ikke se at det er gitt en tilstrekkelig god begrunnelse for å innføre et krav om grov uaktsomhet for oppreisning, noe som ofte – selv om saksøkte pålegges bevisbyrden – vil innebære at også denne sanksjonen er uaktuell.

#### Departementets vurdering

Bestemmelsene i straffeloven kapittel 23 er i dag førende også for spørsmål om erstatning og oppreisning på grunnlag av ærekrenkelser. Dersom disse bestemmelsene endres på vesentlige punkter, bør det inntas nye handlingsnormer et annet sted i lovgivningen med sikte på sivilrettslige sanksjoner. Straffelovkommisjonen antyder at slike regler bør tas inn i skadeserstatningsloven, jf. NOU 2002: 4 s. 439. Etter departementets syn er det ennå for tidlig å ta stilling til dette lovtekniske spørsmålet.

Departementet finner det for tidlig å ta stilling til Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å kreve grov uaktsomhet for oppreisning, uten full oversikt over hvilke lovendringer som vil bli gjennomført på andre områder. Hvorvidt det er ønskelig å heve skyldkravet for oppreisning, avhenger særlig av om adgangen til mortifikasjon beholdes. Det kan for eksempel tenkes at en meget grov ærekrenkelse er fremsatt av en person som bare har vært simpelt uaktsom med hensyn til ytringens sannhet. Dersom skyldkravet for straff heves til grov uaktsomhet (som Straffelovkommisjonen har foreslått), vil en slik ytring ikke kunne straffesankjoneres. Det kan også være at ytringen ikke har resultert i noe tap på den krenkedes side, slik at det heller ikke kan kreves erstatning. For at det overhodet skal være mulig å sanksjonere en slik ytring, må det følgelig skje enten ved hjelp av mortifikasjonsinstituttet eller ved oppreisning.

Fra flere hold er det hevdet at oppreisningsbe-

løpene som tilkjennes i norske ærekrenkelsessaker ikke er tilstrekkelig store til at reglene får en tilfredsstillende preventiv effekt. Som nevnt deler ikke Ytringsfrihetskommisjonen denne oppfatningen. Kommisjonen mener tvert imot at oppreisningsbeløpene i ærekrenkelsessaker bør nedjusteres, slik at utmålingspraksis kommer på linje med oppreisningsbeløpene som tilkjennes på andre rettsområder. Departementet deler ikke fullt ut Ytringsfrihetskommisjonens syn på dette spørsmålet. Når det gjelder sammenlikningen med voldtektssakene, må det tas i betraktning at oppreisningsnivået her er hevet siden Ytringsfrihetskommisjonen avga sin utredning, og forskjellen kan ellers henge sammen med ulikheter i skadepolderens økonomiske yteevne (jf. skadeserstatningsloven § 5-1). Departementet antar under enhver omstendighet at domstolene er best egnet til å fastsette og utvikle utmålingsnivået ved oppreisning både i slike og i andre saker. Departementet går derfor ikke inn for at domstolenes utmålingspraksis endres ved lovgivning.

#### **8.4.7 Andre reaksjonsformer: kunngjøring av dommer, inndragning og beklagelser/dementier**

For så vidt gjelder reglene i straffeloven § 430 a om kunngjøring av dommer mv. i saker om ærekrenkelsener (og ved overtredelse av straffeloven § 130) nøyer *Ytringsfrihetskommisjonen* seg med å vise til og stille seg bak endringsforslagene som fremmes av Straffelovrådet i NOU 1995: 10 (på s. 57). *Straffelovrådet* gir her uttrykk for at det bør være tilstrekkelig å gjengi et dekkende sammendrag av dommen. Kravet om at kunngjøringen må skje i «spissen av bladet eller tidsskriftet», foreslås sløyfet. Rådet ønsker dessuten en presisering av at § 430 a bare gjelder rettskraftige avgjørelser.

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår ingen endringer av reglene om inndragning, men peker på at inndragning kan reise særlige spørsmål i saker hvor ulovlige ytringer er fremsatt andre steder enn i et trykt skrift. Slike spørsmål oppstår for eksempel ved ytringer fremsatt gjennom etermedier.

Ytringsfrihetskommisjonen har også enkelte merknader til beklagelser eller dementier, som i alle fall formelt ikke er en del av dagens sanksjonssystem. Også på dette punktet viser kommisjonen til NOU 1995: 10, hvor Straffelovrådets flertall avviser et forslag fra Redaktørforeningen om å tillegge slike beklagelser større betydning i norsk injurielovgivning. Rådet frykter at en slik

rettsutvikling kan lede til at pressen blir mindre kritisk til sine oppslag. Det vises for øvrig til at dementier allerede etter gjeldende rett tillegges rimelig vekt, blant annet ved utmåling av erstatning og avvisning av mortifikasjonssøksmål, jf. straffeloven § 253 nr. 2. Ytringsfrihetskommisjonen viser som nevnt til Straffelovrådets drøftelse, men fremhever for egen del at dementier eller beklagelser i særlig grad ivaretar den krenkedes ønske om gjenoppretting. Kommisjonen mener derfor at det i saker som gjelder spørsmål om straff, erstatning og oppreisning, bør legges betydelig vekt på om det foreligger et dementi eller en beklagelse.

Departementet kommer tilbake til disse spørsmålene ved en senere anledning. Bruken av inndragning som en form for forhåndskontroll av ytringer er berørt i punkt 5.7.

## **8.5 Jurisdiksjon og lovvalg**

### **8.5.1 Innledning**

Ytringsfrihetskommisjonen drøfter ikke de jurisdiksjons- og lovvalgsspørsmålene som kan oppstå når ytringer krysser landegrenser (sml. NOU 1999: 27 s. 106 og s. 188). Spørsmålet er for det første om et lands myndigheter har kompetanse til å behandle en sak om overskridelse av ytringsfrihetens grenser med sikte på å ilegge sanksjoner eller slå fast andre rettsfølger. For det annet blir spørsmålet hvilket lands rett som i tilfelle skal legges til grunn for løsningen av det aktuelle spørsmålet.

Problemstillingen gjelder blant annet i hvilke tilfeller og på hvilket grunnlag en ytrer med tilknytning utenfor landets grenser kan holdes ansvarlig i Norge. Omvendt kan det bli spørsmål om i hvilke tilfeller og på hvilket grunnlag ytrere med tilknytning til Norge kan trekkes til ansvar i utlandet. Løsningene av disse spørsmålene kan ha betydelige konsekvenser for ytringsfriheten, særlig dersom ytringsfrihetens grenser og de reaksjoner som er aktuelle, er ulike i forskjellige land. I denne sammenheng har det en viss betydning at EMK artikkel 10 gir et visst minste vern for ytringsfriheten, som i prinsippet er felles for alle stater som er parter i EMK.

De overordnede problemstillinger og løsninger kan bli forskjellige for henholdsvis straffrettslig og sivilrettslig ansvar. Spørsmålene kan dessuten tenkes å oppstå ved spredning gjennom ulike medier. I prinsippet har slike spørsmål vært aktuelle for trykte skrifter, brev osv. Kringkas-

tingsmediet har aktualisert slike spørsmål. I den senere tid har dessuten spørsmålene blitt ytterligere aktualisert på grunn av utbredelsen og utviklingen av internett. Ytringer som publiseres over internett er normalt tilgjengelige over hele verden.

Departementet vil nedenfor nøye seg med å peke på enkelte aktuelle spørsmål.

### 8.5.2 Strafferettslige reaksjoner

Når det gjelder norsk strafferettslig jurisdiksjon, skal en handling anses som foretatt der hvor «virkningen er inntrådt eller tilsiktet fremkaldt», jf. straffeloven § 12 annet ledd.

Dette kan reise spørsmål om dette som et utgangspunkt innebærer at alt innhold på internett som kan leses i Norge (altså har virkning her), også er underlagt norsk straffelovgivning. Straffeloven § 12 annet ledd gir i så fall norsk påtalemyndighet og norske domstoler global jurisdiksjon over internett. Dette synes lagt til grunn blant annet av Salten herredsrett, i dom 7. juli 2000 (jf. Rettens Gang 2001 s. 219). Tilsvarende jurisdiksjonskompetanse gjelder også i en rekke andre land, for eksempel i Frankrike og Tyskland. Tysk høyesterett la i en dom 12. desember 2000 – 1 StR 184/00 til grunn at en australsk statsborger, bosatt i Australia, som hadde lagt ut materiale som er straffbart etter tysk rett (bl.a. benektelse av Holocaust) på sin hjemmeside lagret på en australsk server, kunne straffeforfølges i Tyskland.

Datakrimutvalget, som ble nedsatt 11. januar 2002, har fått i særskilt oppdrag å utrede om norsk straffelovs stedlige virkeområde er hensiktsmessig avgrenset når det gjelder ulovlig materiale på internett. Utvalget skal dessuten vurdere om politiet har tilstrekkelig adgang til å kreve at slikt materiale fjernes.

Departementet vil komme tilbake til de ovenfor nevnte spørsmål i forbindelse med oppfølging av utvalgets utredning.

### 8.5.3 Sivilrettslige reaksjoner

Luganokonvensjonen, som gjelder som norsk lov (jf. lov 8. januar 1993 nr. 21 § 1 første ledd), gir bestemmelser om når norske domstoler har jurisdiksjon i sivile saker i rettsforhold over landegrensene.

Gjelder det erstatningssøksmål, kan det etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3 reises søksmål mot personer med bosted i en konvensjonsstat der skaden «ble voldt eller oppsto». I en kjennelse i Rt. 2001 s. 1322 antok Høyesterett at en svensk journalist med hjemmel i den ovenfor nevnte bestemmelsen kunne saksøkes i Norge med krav om oppreisning for påståtte ærekrenkelses i et svensk fjernsynsprogram som i stor utstrekning også kunne mottas i Norge. Tilsvarende løsning er lagt til grunn av Høyesteretts kjæremålsutvalg fra tiden før Luganokonvensjonen trådte i kraft, da spørsmålet måtte løses med utgangspunkt i tvistemålslovens vernetingsbestemmelser (tvistemålsloven § 29), jf. Rt. 1994 s. 675. I Rt. 1996 s. 875 la Høyesterett tilsvarende til grunn at sak om oppreisning for påståtte ærekrenkelses (skade på æresfølelsen og omdømmet, jf. straffeloven §§ 246 og 247) kan reises i Norge selv om den aktuelle boken, som var utgitt i Sverige, bare hadde begrenset spredning til Norge. Saksøkerne bodde i Norge.

Det finnes foreløpig ikke norsk rettspraksis som kan belyse spørsmålet om vernetting for ytringer spredd over internett. Fra blant annet Tyskland og Østerrike har man eksempler på at Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 3 (nå Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 3) er gitt anvendelse i internettsaker.

Spørsmålet om lovvalg i sivile saker vil måtte løses ut fra ulovfestede regler om dette.

I den såkalte Gutnick-kjennelsen (High Court of Australia i saken Dow Jones & Company v. Gutnick 10. desember 2002), antok flertallet i den australske High Court at ærekrenkende påstander fremmet i et online-magasin i USA falt under australsk jurisdiksjon, og det materielle rettsforholdet måtte bestemmes etter australske lovvalgsregler. Flertallet anvendte de generelle jurisdiksjons- og lovvalgsprinsipper på ytringene uten hensyn til at de var fremsatt på internett, og kom derfor til at publiseringen, og dermed skaden, hadde skjedd i Australia.

Departementet vil vurdere nærmere om en utredning som tar opp spørsmål om medieansvar, også bør se nærmere på de jurisdiksjons- og lovvalgsspørsmål som oppstår i forbindelse med spredning av ytringer over landegrensene, herunder via internett.

## 9 Regjeringens tilråding. Særlige merknader

### 9.1 Innledning

I punkt 9.2 vil regjeringen presentere sin samlede tilråding om valg av grunnlovsalternativer, ledd for ledd.

I punkt 9.3 vil departementet, gjennom særlige merknader til de ulike leddene i grunnlovsbestemmelsen, gjøre rede for sitt syn på hva som ligger i bestemmelsen. Departementets forståelse er basert på drøftelsene tidligere i meldingen, og det vil i atskillig utstrekning bli vist til disse for ytterligere forklaring.

### 9.2 Regjeringens samlede tilråding

De spørsmål som etter departementets mening bør være avgjørende for valg av grunnlovsalternativ, er drøftet tidligere i meldingen. Det vises i første rekke til:

- punkt 3.2, der departementet gir sin tilslutning til at paragrafens første ledd bør inneholde en prinsipperklæring om ytringsfriheten, og tilrår at kommisjonens forslag til første ledd vedtas;
- punkt 4.3.5, der departementet tilrår at det ikke vedtas en særbestemmelse om adgangen til å gripe inn mot ytringer på grunn av deres usannhet;
- punkt 4.12.3, der departementet går inn for å la den nye grunnlovsbestemmelsen operere med en felles inngrepsterskel for politiske ytringer og andre ytringer, og tilrår at hovedalternativ 16 til paragrafens annet og annet og tredje ledd foretrekkes;
- punkt 4.14, der departementet får inn for en særbestemmelse om at kommersielle ytringer unntas fra grunnlovsbestemmelsens virkeområde;
- punkt 5.11, der departementet redegjør for valg av grunnlovsbestemmelse om forhåndskontroll, foreslår å gi en bestemmelse som markerer et sterkere vern mot forhåndskontroll av trykt skrift enn forhåndskontroll av andre medier og går inn for at det ikke bør gis noen særbestemmelse om brevsensur i anstalter;

- punkt 6.7, der departementet redegjør for valg av grunnlovsalternativ som regulerer offentlighetsprinsippet, og
- punkt 7.7, der departementet går inn for å grunnlovsfeste det såkalte infrastrukturkravet.

På denne bakgrunn tilrår r e g j e r i n g e n at følgende endring av Grunnloven § 100, basert på forslagene i Dok. 12: 16 (1999-2000), vedtas:

Første ledd:

- Alternativ 1 tilrås (jf. punkt 3.2 i denne meldingen).

Annet og tredje ledd:

- Annet ledd første punktum: Hovedalternativ 16 tilrås (jf. punkt 4.12.3).
- Annet ledd annet punktum (under hovedalternativ 16) viser til alternativene under hovedalternativ 2 annet ledd tredje punktum (3 alternativer). Her velges alternativ 3, det vil si at annet ledd annet punktum utelates i regjeringens tilråding (jf. punkt 4.3.5).
- Tredje ledd første, annet og tredje punktum (under hovedalternativ 16): Alternativ 1 tilrås; dette innebærer en henholdsvis fjerde ledd første punktum (11 alternativer), fjerde ledd annet punktum (7 alternativer) og fjerde ledd tredje punktum (2 alternativer):
  - Tredje ledd første punktum i regjeringens tilråding: Her velges et alternativ som svarer til fjerde ledd første punktum alternativ 5 (jf. punkt 5.11.2).
  - Tredje ledd annet punktum i regjeringens tilråding: Her velges et alternativ som svarer til fjerde ledd annet punktum alternativ 5 (jf. punkt 5.11.4).
  - Tredje ledd tredje punktum i regjeringens tilråding: Her velges et alternativ som svarer til fjerde ledd tredje punktum alternativ 2, det vil si at tredje ledd tredje punktum utelates.

Fjerde ledd:

- Første punktum: Alternativ 8 tilrås (jf. punkt 4.14).
- Annet punktum: Alternativ 6 tilrås, det vil si at fjerde ledd annet punktum utelates i regjeringens tilråding (jf. punkt 5.11.3).
- Tredje punktum: Alternativ 2 tilrås, det vil si at fjerde ledd tredje punktum utelates i regjeringens tilråding.

Femte ledd:

- Første punktum: Alternativ 1 tilrås (jf. punkt 6.7.2).
- Annet punktum: Alternativ 5 tilrås (jf. punkt 6.7.3).

Sjette ledd:

- Alternativ 1 tilrås (jf. punkt 7.6.1).

Sjuende ledd:

- Alternativ 2 tilrås, det vil si at sjuende ledd utelates.

Dersom regjeringens tilråding tas til følge, vil Grunnloven § 100 lyde:

*Ytringsfrihed bør finde Sted.*

*Indskrænknings i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskap om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, kunne ikke opstilles, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.*

*Statens Myndigheter kunne ikke udøve Forhaandscensur og anden Forhaandskontrol af Ytringer, med mindre tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser. Forhaandscontrol af trykt Skrift bør ikke finde Sted.*

*Disse Grundsætningsers Anvendelse paa kommercielle Ytringer og de Indskrænknings de bør undergaa, fastsættes ved Lov.*

*Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ut fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.*

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

## 9.3 Særlige merknader

### 9.3.1 Innledning

De følgende merknadene forklarer hva vedtakelse av de tilrådte alternativene etter departementets syn vil innebære. Merknadene er på denne måten ment å gi bidrag til tolkningen av den vedtatte grunnlovsbestemmelsen. Merknadene i det følgende må ses i sammenheng med øvrige bidrag til tolkningen av de bestemmelsene som blir vedtatt.

Særlig viktig er Stortingets oppfatning av hvordan grunnlovsforslagene bør forstås. For forståelsen av en vedtatt grunnlovsbestemmelse vil det være av betydning at Stortinget, dersom det ønsker å følge departements forståelse av forslagene, uttrykkelig slutter seg til departementets redegjørelse.

### 9.3.2 Første ledd – prinsippbestemmelsen

Departementet slutter seg til Ytringsfrihetskommisjonens forslag til grunnlovsbestemmelse på dette punktet.

Departementet viser til NOU 1999: 27 s. 240 og St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 17. Det vises dessuten til kapittel 3 foran. Det er i punkt 3.1 pekt på at bestemmelsen neppe har selvstendig rettslig betydning ved siden av de etterfølgende leddene.

### 9.3.3 Annet ledd – klassisk ytringsfrihet, informasjonsfrihet og retten til taushet

I annet ledd oppstilles vilkårene for rettslige begrensninger i den klassiske ytringsfriheten (jf. ordet «meddele»), informasjonsfriheten (jf. ordet «modtage») og retten til taushet. Innholdet i disse frihetene er forutsatt og presisert i annet ledd. Det vises ellers til punkt 2.3.2 for en beskrivelse av hva som ligger i disse frihetene. Grunnlaget for frihetene er første og annet ledd samlet.

Annet ledd gir ikke i seg selv grunnlag for å innskrenke ytringsfriheten, men setter rammer for hvilke innskrenkninger som kan vedtas på annet grunnlag.

Friheten gjelder for ytringer – i bestemmelsen presisert til «Oplysninger, Ideer eller Budskap». Om begrepet ytring vises det til punkt 4.2.2. Ytringer som innebærer oppfordringer til ulovlige handlinger, vil ifølge bestemmelsen kunne forbys der det er en aktuell fare for at oppfordringen får de tilskitete følgene.

Bestemmelsen beskytter retten til å meddele

eller motta ytringer gjennom et hvilket som helst medium. Bestemmelsen innebærer også en rett til å bruke ressurser på å ytre seg, jf. for så vidt punkt 4.2.2. Bestemmelsen gir også en rett til å meddele eller å motta ytringer på tvers av landets grenser.

Bestemmelsen gir ingen rett til å uttale seg på vegne av andre. Dersom en ansatt nektes å uttale seg på vegne av sin arbeidsgiver, er dette ikke en innskrenkning i ytringsfriheten etter annet ledd.

Ytringene kan gjelde et hvilket som helst tema, jf. ordene «hvilken som helst anden Gjenstand». Uttrykket «Gjenstand» er ikke ment å innebære noen særlige begrensninger.

For å understreke at ytringsfriheten står særlig sterkt for de politiske ytringene er ordet «Statsstyrelsen» fremhevet særskilt. Begrepet politiske ytringer må gis en vid forståelse, slik at det omfatter 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» eller liknende). Det er heller ikke begrenset til ytringer som fremsettes i det store offentlige rom – også frimodige ytringer i foreningsmøter og i diskusjoner på arbeidsplassen vil være beskyttet.

Bestemmelsen gir vern mot «Indskrænknin-ger» i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet.

Selv om det ikke fremgår eksplisitt av bestemmelsen, vil vernet mot innskrenkninger i ytringsfriheten gjelde for enhver. Det omfatter både fysiske og juridiske personer, myndige og umyndige, personer med og uten norsk statsborgerskap og personer med og uten opphold i riket.

Begrepet «Indskrænknin-ger» skal forstås vidt. Det omfatter for det første normer som forbyr eller påbyr visse ytringer. Det omfatter dessuten rettslige sanksjoner eller andre rettsfølger som er et resultat av ytringer. Det kan være tale om sanksjoner som er en direkte følge av den aktuelle ytringen, for eksempel straff, erstatning, oppreisning, eller mortifikasjon ved ærekrenkelser. Det kan dessuten være tale om mer avledede følger, for eksempel oppsigelse i et arbeidsforhold eller eksklusjon fra en forening som følge av en ytring som er falt.

Begrepet «Indskrænknin-ger» omfatter dessuten det at noen nektes et gode eller får et gode

inndradd eller tilbakekalt som følge av utøvelse av ytringsfriheten.

Videre omfattes forbud og påbud som ikke er rettet mot ytringen som sådan, men mot omsetning eller bruk av varer eller tjenester som er nødvendige for å kunne utøve ytringsfriheten. Også reguleringer av rammebetingelsene for virksomheter som er involvert i formidling av ytringer, er omfattet. Av praktiske grunner må det trekkes en nedre grense mot tilfeller der innskrenkninger ikke har noen reell betydning for ytringsfriheten – den klassiske ytringsfriheten eller informasjonsfriheten. Etter omstendighetene gir grunnlovsbestemmelsen vern mot visse inngrep av faktisk karakter, det vil si inngrep som ikke har karakter av en normering (vedtak, avtale eller liknende). Forutsetningen er at det er naturlig å tale om et inngrep overhodet.

Bestemmelsen gir vern mot innskrenkninger i ytringsfriheten både med grunnlag i offentligrettslig kompetanse og privat autonomi. Eksempler på innskrenkninger som etter omstendighetene kan ha grunnlag i privat autonomi er ulike avtaler, foreningsstatutter, instruksjoner knyttet til arbeidsforhold, organisasjonslivet, utdanningsinstitusjoner og andre mellommenneskelige forhold der et over- og underordningsforhold kan begrunne privat normgivning. At en innskrenkning i ytringsfriheten er avtalt, kan etter omstendighetene være et moment ved vurderingen av om innskrenkningen lar seg forsvare.

Bestemmelsen omfatter både innskrenkninger oppstilt av det offentlige og av private. Innskrenkninger som er oppstilt av private, vil som oftest ha grunnlag i privat autonomi, men de kan også ha grunnlag i delegert lovgivningsmyndighet.

Annet ledd oppstiller kun ett materielt vilkår for innskrenkninger i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet: Innskrenkningen må la «sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandheds-søgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». Dette er et negativt krav i den forstand at en innskrenkning ikke må gripe inn i de tre prosesser ytringsfriheten skal verne på en slik måte at innskrenkningen, holdt opp mot og sett ut fra disse prosessenes egenverdi, ikke lar seg forsvare. Også inngrep som bare innebærer mindre inngrep i de tre prosessene som ytringsfriheten skal verne, må i prinsippet vurderes etter dette kriteriet. Jo mindre inngrepet er, desto mindre tungtveiende hensyn skal til for å gjøre inngrep i ytringsfriheten, det vil si at de lettere «lader sig forsvare».

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 ordskiftet) og individets frie meningsdannelse. Ytringsfriheten er nettopp begrunnet i det nødvendige og ønskelige i at disse prosessene kan pågå uforstyrret, det vil si idealet om tvangsfri kommunikasjon.

For å avgjøre om vilkåret i annet ledd 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. Det vises til punkt 2.1.1. Dette er uttrykt med ordene «holdt op imod» ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse. Hensikten med en slik analyse er å gjøre klart hvordan og i hvilken utstrekning inngrepet vil forstyrre en eller flere av de tre prosesser som ytringsfriheten skal beskytte. Det ligger i ytringsfrihetens begrunnelser 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 inngrep at dette kan forstyrre én eller flere av disse prosessene. Av samme grunn vil det tale mot inngrep at de ytringene som vurderes å forby, 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 som leder frem mot bedre og riktigere svar på ulike spørsmål, som forstyrres? Er det den demokratiske prosess som beskjæres? Er det individets mulighet til 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. 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 overhodet ikke – eller i svært liten grad – forstyrrer prosessene. Det kan til og med 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 for eksempel nødvendig både for den demokratiske prosess og, i mange relasjoner, for individets frie meningsdannelse, jf. punkt 2.1.2 og 4.3.1.

2) Som et trinn 2 i vurderingen av om vilkåret i annet ledd er oppfylt, kommer selve avveiningen mellom inngrepets formål og ytringsfriheten. Ved så sterkt å betone ytringsfrihetens begrunnelser i selve bestemmelsen tilsikter departementet 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 fremstå 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. Dette vil føre til en bevisstgjøring hos dem som i fremtiden må avveie ytringsfriheten mot andre hensyn.

Retten til taushet har to sider. Den ene er retten til å forholde seg taus om egne meninger. Det kan vanskelig tenkes at det er forenlig med bestemmelsen å tvinge noen på egne vegne til å gi uttrykk for en mening i strid med egen overbevisning. Normalt vil det heller ikke være noen grunn til å kreve at noen gir uttrykk for sin egentlige mening om en sak. Bestemmelsen er ikke til hinder for lovbestemmelser om tilsvarsrett i mediene i visse tilfeller.

Den andre siden av retten til taushet er retten til å forholde seg taus om faktiske opplysninger. Medienes rett til å nekte å oppgi sin kilde er som utgangspunkt beskyttet av bestemmelsen. Dagens bestemmelser om rett til kildevern og unntak fra dette, jf. tvistemålsloven § 209 a og straffeprosessloven § 125, er forenlige med annet ledd. På noen områder gjelder retten til taushet om faktiske opplysninger bare med vesentlige begrensninger. Det må være vid adgang for offentlige myndigheter til å kreve opplysninger fra privatpersoner, for eksempel om inntektsforhold, arbeidsforhold osv. Etter omstendighetene kan en rett til taushet utledes av andre bestemmelser, for eksempel EMK artikkel 6 som gir et visst vern mot selvinkriminering og EMK artikkel 8 som verner privatlivet.

Grunnlovsteksten gir i seg selv beskjeden veiledning om hvilken vekt de hensyn som kan tilsi innskrenkninger i ytringsfriheten, kan tillegges. Departementets drøftelser og konklusjoner tidligere i meldingen er ment å være retningsgivende for hvilke begrensninger i ytringsfriheten som kan vedtas eller håndheves. Dette innebærer blant annet følgende:

Grunnlovsbestemmelsen innskrenker adgangen til å gripe inn mot ærekrenkende ytringer sammenliknet med det som følger av dagens grunnlovsbestemmelse. Det vises til punkt 4.3.

Bestemmelsen bygger på at det bør skilles mellom påstander om fakta på den ene siden og vurderingspregede påstander og rene meningsyttringer på den annen side. En ytrer kan ikke avkreves bevis for vurderingspregede påstander og rene meningsyttringer som vilkår for å unngå sanksjoner. Grensen mellom fakta og vurderinger kan imidlertid være uskarp, slik at det er nødvendig å operere med en glideskala for kravet til sannhetsbevis. Kravet til objektivt faktisk belegg varierer med graden av verdivurderinger. Disse prinsippene vil gjelde også på andre områder der begrensninger i ytringsfriheten bygger på et skille mellom fakta og vurderinger eller meningsyttringer.

En ytrer som har vært i aktsom god tro om sannheten i en påstand om fakta, vil normalt være beskyttet mot sanksjoner eller andre rettsfølger som er begrunnet med at påstanden er usann. Grunnlovsbestemmelsen er likevel ikke til hinder for at det etter en konkret avveining av ytringsfrihetens begrunnelser og de motstående hensyn åpnes for negative følger. Det gjelder særlig med tanke på mildere reaksjonsformer og for ytringer som ikke har allmenn interesse. Hvor strengt aktsomhetskravet kan praktiseres, kan avhenge av sakens karakter og andre forhold.

Bare i særskilte tilfeller, og etter en konkret vurdering mot ytringsfrihetens begrunnelser, er det adgang til å gripe inn mot vurderinger eller meningsyttringer, for eksempel fordi de er særskilt grove eller rettet mot en privatperson i en sak uten allmenn interesse.

Grunnlovsbestemmelsen gir en begrenset adgang til å gripe inn mot sanne ærekrenkelser dersom de er fremsatt uten aktverdigg grunn eller på en utilbørlig måte.

Etter grunnlovsbestemmelsen kan adgangen til å fotografere eller filme aktørene i straffesaker, og å publisere dette materialet, begrenses. Bestemmelsen gir imidlertid ikke adgang til noe absolutt forbud. Hvilken adgang det må være til å

gjøre slike opptak og til å publisere dem, avhenger av en helhetsvurdering, der det blant annet må tas hensyn til sakens allmenne interesse og tyngden av de hensyn som taler mot opptak og publisering. Både hensynet til de involverte, hensynet til en effektiv etterforskning og avgjørelse av saken og tilliten til domstolene vil være relevante hensyn som kan rettferdiggjøre visse begrensninger.

Grunnlovsbestemmelsen beskytter retten til å identifisere ved bruk av navn og bilde av personer som er involvert i lovbrudd etter en konkret vurdering, dersom saken har aktuell og allmenn interesse, for eksempel fordi den gjelder en offentlig person, eller fordi det dreier seg om særlig grove lovbrudd. Det bør imidlertid også legges betydelig vekt på hvilket stadium saken befinner seg på, og på vedkommendes stiling i saken, det vil si om man er mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt.

Det vil fortsatt være adgang til å sanksjonere offentliggjøring av opplysninger som er omfattet av privatlivets fred, jf. punkt 4.3.6. En offentliggjøring av det private bør bare skje i begrenset grad og ut fra det generelle behov for å tjene åpenhet og kontroll. Også offentlige personer må kunne beskyttes gjennom lovgivningen. Etter en konkret vurdering vil grunnlovsbestemmelsen gi rett til å offentliggjøre privatsensitive opplysninger som kan antas å ha innvirket på en politisk beslutning, for å belyse diskrepans mellom privat og offentlig opptreden, eller for å belyse den offentlige persons egnethet til å inneha en maktposisjon. I slike tilfeller må opplysningen kunne sies å ha allmenn interesse. Dette innebærer at offentlige personer må akseptere offentliggjøring av lojalitetsbånd eller forpliktelser som har betydning for deres habilitet. Medlemskap eller deltakelse i lukkede foreninger, eller egne eller nær families eierposisjoner kan være eksempler på dette. Det vil også normalt være rettmessig å offentliggjøre at en fremtredende politiker blir etterforsket for økonomiske uregelmessigheter eller ikke betaler sine parkeringsbøter.

Det er en vidtgående frihet til religionskritikk. Også på dette området må det være rom for ytringer som kan oppleves som sjokkerende, fornærmende og foruroligende. Det er imidlertid adgang til å gripe inn mot ytringer som på en kvalifisert krenkende måte håner en religion, ut fra det synspunktet at dette også rammer de individene som føler seg krenket. Det vises til punkt 4.4.

Tilsvarende vil det være adgang til å gripe inn mot kvalifisert krenkende rasistiske og andre



hatefulle ytringer. Etter grunnlovsbestemmelsen vil det være rom for å skjerpe vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer sammenliknet med det som følger av dagens tolkning av straffeloven § 135 a. Grunnlovsbestemmelsen gir rom for en viss justering av de prinsipper for tolkning av utsagn som følger av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2002 s. 1618. Det er dessuten rom for å justere skyldkravet i straffeloven § 135 a fra forsett til grov uaktsomhet. Grunnlovsbestemmelsen vil ikke være til hinder for at det kan gripes inn mot rasistiske ytringer så langt dette følger av konvensjoner som Norge i dag er bundet av.

Grunnlovsbestemmelsen gir adgang til å beholde dagens lovverk om innskrenkninger i adgangen til å meddele og motta pornografiske ytringer. Det vises til punkt 4.6.

Dagens forbud mot å utbre film, videogram eller liknende der det i underholdningsøyemed er gjort utilbørlig bruk av grove voldsskildringer (jf. straffeloven § 382) kan skjerpes noe, jf. punkt 4.7.

Grunnlovsbestemmelsen gir adgang til å beholde dagens forbud mot reklame for livssyn og politiske budskap i fjernsyn. Det vises til punkt 4.9, særlig 4.9.7.

Det er stort sett adgang til å beholde dagens lovgivning om straff for ytringer som setter rikets sikkerhet mv. i fare. Det vises til punkt 4.10. I det konkrete tilfelle må det foreta en avveining mellom hensynene bak begrensningen og hvor alvorlig begrensningen griper inn i og forstyrrer de tre prosesser ytringsfriheten verner. Som utgangspunkt kan inngrep begrunnet i rikets sikkerhet bare foretas når en aktuell, ikke imaginær, fare truer. Først og fremst kan det være aktuelt å begrense ytringsfriheten i forhold til faktiske opplysninger. Her som ellers skal det særlig mye til før ytringsfriheten kan begrenses for meningsytringer. Grunnlovsbestemmelsen bygger på det syn at flertallet både må og kan tåle mye fra revolusjonære grupperinger, separatister og motstandere av norsk sikkerhetspolitikk, så lenge det ikke er symmetri mellom makten og opprørerne. Allmennheten – herunder pressen – bør spille en rolle som kontrollinstans også på dette området.

Personer som er i et ansettelsesforhold har som utgangspunkt den samme ytringsfriheten som alle andre. Den lojalitetsplikt som gjelder i et arbeidsforhold kan imidlertid innebære at arbeidstakeren må tåle særlige begrensninger i ytringsfriheten. Det vises til punkt 4.11, og særlig til de retningslinjene for forståelse av grunnlovsbestemmelsen på dette punktet som er oppstilt i punkt 4.11.5.

Bestemmelsen innebærer begrensninger i adgangen til å ilegge offentlig ansatte taushetsplikt. Dersom informasjonskravet etter femte ledd gir rett til en opplysning, må annet ledd forstås slik at det ikke er adgang til å ilegge taushetsplikt om den samme opplysningen.

Inngrep mot ytringer kan ha karakter av totalforbud eller begrensede forbud. Kommisjonen uttaler (jf. NOU 1999: 27 s. 35):

«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. [...] Vold og sex på TV kan for eksempel begrenses 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.»

Departementet slutter seg til kommisjonens synspunkter her. Departementet vil samtidig understreke at adgangen til å begrense tid og sted for ytringene vil være minst betenkelig når begrensningene er nøytrale i forhold til ytringenes innhold. Et eksempel på dette er dersom politiet nedlegger forbud mot å demonstrere når dette er begrunnet med at demonstrasjonen vil hindre den lovlige ferdsel, jf. politiloven § 11 tredje ledd. Med slike lovregler har det formodningen mot seg at en tar sikte på å ramme bestemte ytringer på grunn av deres innhold.

Tilsvarende vil normalt generelle næringsreguleringer som ikke spesielt rammer ytringer eller virksomheter som bidrar til spredning av opplysninger, ideer eller budskap, ikke være særlig betenkelige. I noen tilfeller vil dette føre til at slike reguleringer faller helt utenfor det som med rimelighet kan kalles inngrep i ytringsfriheten, jf. punkt 4.2.4.

Grunnlovsbestemmelsen inneholder ikke uttrykkelige krav til rettsgrunnlaget for innskrenkningene i ytringsfriheten.

Inngrep i form av straff må oppfylle det kravet til formell lov som følger av Grunnloven § 96. Andre inngrep som bygger på offentligrettslig kompetanse må oppfylle de krav som det ulovfestede legalitetsprinsippet oppstiller. Det vises til punkt 4.2.5. Det er med dette ikke utelukket at

inngrep i ytringsfriheten kan være forankret i ulovfestede regler, for eksempel det ulovfestede personvern. Det er etter departementets forslag ikke meningen at videreutvikling av det ulovfestede personvernet gjennom rettspraksis skal være absolutt utelukket, forutsatt at det materielle vilkåret som gjelder for inngrep i ytringsfriheten er oppfylt og de hensyn som ligger bak legalitetsprinsippet er ivarettatt på tilfredsstillende vis.

For inngrep som har sitt grunnlag i privat autonomi finnes ikke noe formalisert lovskrav. Ut fra både hensynet til ytringsfriheten og det hensyn til forutberegnelighet som ligger bak legalitetsprinsippet, må det imidlertid stilles visse krav til det rettsgrunnlaget som påberopes som grunnlag for innskrenkninger i ytringsfriheten.

### 9.3.4 Tredje ledd – forhåndskontroll av ytringer

Tredje ledd regulerer adgangen til å gripe inn mot ytringer ved forhåndssensur og annen forhåndskontroll. Første punktum omfatter alle medier. Inngrep kan bare skje dersom «tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser». Annet punktum inneholder en særbestemmelse om et tilnærmet absolutt forbud mot forhåndskontroll av trykte skrifter. Første punktum blir dermed uten direkte betydning for trykte skrifter.

Formålet med å ha egne bestemmelser om forhåndskontroll er å markere at denne formen for inngrep i ytringsfriheten som utgangspunkt er særlig betenkelig.

Bestemmelsen omfatter ikke forhåndskontroll av kommersielle ytringer. Dette følger av fjerde ledd.

Forbudet i tredje ledd *første punktum* rammer for det første den ordinære sensur, det vil si ordninger som på generelt grunnlag krever at alle ytringer – eller alle ytringer fremsatt via et spesielt medium – må være godkjent av en offentlig kontrollinstans før avgivelse. Dagens ordning med filmsensur med hjemmel i lov 15. mai 1987 nr. 21 § 4 er en slik ordning, se likevel nedenfor om vilkåret for unntak. Forbudet rammer dessuten andre ordninger som kan ha tilsvarende effekt («anden Forhaandskontrol»). Det omfatter blant annet bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer og bruk av beslag og inndragning for å ramme ytringer før de er publisert, dersom meningen er at de skal publiseres.

Begrensninger i adgangen til å bruke telefon eller motta besøk innebærer ikke i seg selv

forhåndskontroll. Slike inngrep må bedømmes etter annet ledd. Det gjelder også for personer i anstalter. Dersom bruk av for eksempel telefon i konkrete tilfeller nektes på forhånd på grunnlag av innholdet i ytringene, må det likevel oppfattes som en form for forhåndskontroll, som må vurderes etter tredje ledd.

Med «anden Forhaandskontrol» menes også regler mot fri etablering av kanaler ut i det offentlige rom. Forbudet mot krav om forhåndstillatelse omfatter alle medier, slik at det som utgangspunkt bare kan kreves konsesjon for eksempelvis drift av kringkasting, filmfremvisning 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 innholdskrav), under henvisning til at staten kan gi retningslinjer for bruk av offentlige knapphetsgoder. Dersom slike konsesjonsvilkår pålegges uten at det er begrunnet i frekvensknapphet, må de oppfylle vilkåret for unntak.

Forbudet mot forhåndskontroll 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 fremsatt. 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 tredje ledd, dersom forbudet kun er begrunnet i reelle ordensmessige forhold.

Krav om tillatelser etter for eksempel plan- og bygningsloven, forurensningsloven, arbeidsmiljøloven osv. berøres ikke av forbudet i tredje ledd – forutsatt at slike tillatelser ikke brukes som et middel til å oppnå kontroll med hvilke ytringer som fremsettes. Heller ikke krav begrunnet i behovet for sikker oppbevaring av personopplysninger berøres av forbudet i tredje ledd, så lenge slike krav ikke innebærer en forhåndskontroll av hvilke opplysninger den enkelte avgiver gjør tilgjengelig.

Det kan gjøres unntak fra forbudet dersom «tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser».

Vilkåret om at det må foreligge «tungtveiende Hensyn» indikerer at det skal noe særlig til før forhåndskontroll er akseptabelt.

Ved vurderingen av om en ordning med forhåndskontroll er akseptabel eller ikke, kan det tas hensyn til hvilke ytringer forhåndskontrollen er rettet mot og som det er anledning til å stanse, og hvilke garantier som foreligger mot misbruk av ordningen. Ordninger med forhåndskontroll som tar sikte på å beskytte barn mot skadelig påvirkning, for eksempel fra levende bilder, vil som utgangspunkt være akseptable. Ved vurderingen må det imidlertid tas hensyn til i hvilken grad slike ordninger hindrer at voksne personer får tilgang til ytringene.

Dagens ordning med kommunale konsesjoner etter lov 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogram § 2 oppfyller vilkåret for unntak (jf. punkt 5.9).

Grunnlovsbestemmelsen er ikke til hinder for dagens ordning med forhåndskontroll av film og videogram som skal vises i næring, jf. lov 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogram § 4. Denne ordningen retter seg mot grove voldsskildringer og pornografiske skildringer.

Departementet legger dessuten til grunn at ordningen med stikkprøvekontroller før registrering av videogrammer, jf. lovens § 7, tilfredsstiller vilkåret for unntak. Det vises til punkt 5.5. Også ordningen med adgang til å legge ned forbud mot videresending i kabelnett, jf. lov 4. desember 1992 nr. 127 § 4-5, tilfredsstiller unntaksvilkåret.

Ordninger med krav om forhåndstillatelse for å kunne bruke demonstrasjonsfriheten, kan ikke vedtas. Derimot vil grunnlovsbestemmelsen ikke være til hinder for dagens ordning som krever at demonstrasjoner meldes til politiet på forhånd, jf. lov 4. august 1995 nr. 53 § 11. Det vil være adgang til å legge ned forbud mot en demonstrasjon på forhånd ut fra hensynet til offentlig ro og orden. Slike innskrenkninger i demonstrasjonsfriheten må imidlertid praktiseres nøytralt i forhold til demonstrasjonens formål og innhold. Det vises til punkt 5.8.

Det må videre legges til grunn at bestemmelsene i lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) § 30 om brevkontroll oppfyller kravet til tungtveiende grunner. Det samme gjelder bestemmelsene som er gitt i medhold av lov 12. juli 1999 nr. 62 om psykisk helsevern § 4-5. Det vises til punkt 5.10. Ordninger med brevkontroll og liknende som ikke retter seg mot ytringer eller deres innhold, men som for eksempel tar sikte på å hindre smugling av rusmidler eller våpen, er ikke forhåndskontroll i bestemmelsens forstand.

Det må vurderes konkret om unntaksvilkåret er oppfylt dersom det er aktuelt å gripe inn med

midlertidig forføyning, beslag eller inndragning mot ytringer før de eventuelt skal publiseres. I denne vurderingen vil det være et tungtveiende moment om inngrepet på forhånd er nødvendig for å avverge en ellers irreversibel skade som vil oppstå om en ytring når frem 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.

*Annet punktum* setter et tilnærmet absolutt forbud mot forhåndskontroll av trykte skrifter. Uttrykket «Forhaandscontrol» dekker uttrykket «Forhaandscensur og anden Forhaandskontrol» i første punktum.

For trykte medier innebærer dette ingen realitetsendring fordi det allerede i dag vil være i strid med Grunnloven § 100 første punktum å kreve forhåndstillatelse for utgivelse av bøker, blader, aviser og liknende. Vanlige brev faller utenfor begrepet «trykt skrift», og må derfor vurderes etter første punktum. Det innebærer for eksempel at korrespondanse mellom en innsatt i en institusjon og omverden normalt må vurderes etter grunnlovsforslagets første punktum.

Bestemmelsen omfatter også for eksempel kladder, manuskripter og liknende, selv om disse i seg selv ikke regnes som trykt skrift, så lenge de er en del av prosessen frem mot det trykte skriftet.

Det fremgår av merknadene til første punktum at bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer som ikke er publisert, innebærer «anden Forhaandskontrol». Dette innebærer likevel ikke et forbud mot bruk av midlertidige forføyninger mot trykte skrifter når formålet er å avverge en ellers irreversibel skade som vil oppstå om en ytring når frem 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. Tilsvarende synspunkter må legges til grunn dersom det er aktuelt å gripe inn overfor ikke-publiserede ytringer med beslag eller inndragning.

### 9.3.5 Fjerde ledd – kommersielle ytringer

Fjerde ledd unntar de kommersielle ytringene fra virkeområdet for grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet. Etter sin plassering gjelder fjerde ledd både i forhold til annet ledd og tredje ledd. Det er redegjort for den nærmere definisjonen av kommersielle ytringer i punkt 4.8.7.

### 9.3.6 Femte ledd – offentlighetsprinsippet

I femte ledd grunnlovsfestes prinsippet om dokument- og møteoffentlighet, eller borgernes informasjonskrav. Første punktum angir bestemmelsens virkeområde. Annet punktum oppstiller vilkårene for å kunne gjøre unntak fra prinsippet.

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. Tilsvarende gjelder ved møteoffentlighet.

Grunnlovsbestemmelsen oppstiller ikke noe alminnelig forbud mot at det tas betaling for å gi ut informasjon.

Retten til informasjon omfatter etter sin ordlyd «Enhver», noe som må tas bokstavelig. Det følger videre av begrepet at den som krever innsyn i dokumenter eller som vil overvære åpne møter, ikke kan avkreves opplysninger om hensikten med eller bakgrunnen for sin interesse. Informasjonskravet skal sikre et åpent samfunn på generelt grunnlag, og nedfelles i Grunnloven for å verne og støtte de tre prosesser som omtales i annet ledd – demokrati, sannhetssøking og individets frie meningsdannelse.

Første punktum slår fast at bestemmelsen omfatter både dokument- og møteoffentlighet. Dokumentoffentligheten omfatter en rett til innsyn i «Statens og Kommunernes Akter». Formuleringen er valgt for å markere kommunenes betydning for et åpent samfunn, men er prinsipielt ikke ment å ha et annet innhold enn uttrykket «Statens Myndigheter» i annet og sjette ledd.

Formuleringen er ment å dekke informasjonsbesittere som utøver offentlig myndighet. Det innebærer at virksomheter som er skilt ut av den ordinære forvaltningen gjennom selvstendige rettssubjekter, som utgangspunkt ikke vil omfattes av grunnlovsfestingen av offentlighetsprinsippet. Et slikt rettssubjekt vil bare være omfattet «i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift», jf. offentlighetsloven § 1 første ledd tredje punktum.

Utenfor faller videre dokumentoffentlighet i saker som behandles av domstolene etter rettspleielovene. Grunnlovsfestingen omfatter heller ikke påtalemyndighetens virksomhet i saker som

behandles etter rettspleielovene. Det vises til punkt 6.6.

Annet punktum fastsetter to vilkår for å gjøre unntak fra offentlighetsprinsippet. Unntak kan skje ut fra «Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde»; unntaket må dessuten fastsettes i «Lov».

«[T]ungtveiende Grunde» innebærer et relativt strengt krav, men det er mindre strengt enn et krav om «særligt tungtveiende Hensyn».

Kravet til «tungtveiende Grunde» innebærer ikke nødvendigvis at det i hvert enkelt tilfelle må kunne påvises slike tungtveiende hensyn, så lenge det lovbestemte unntaket ellers er snevert utformet og generelt kan sies å ha en tungtveiende begrunnelse. Offentlighetslovens unntaksbestemmelser oppfyller grunnlovsbestemmelsens krav til tungtveiende grunner.

Domstollovens regler om rettsmøter og kommunelovens regler om møteoffentlighet må tolkes i lys av bestemmelsens krav om «tungtveiende Hensyn». Det kan dermed ikke utelukkes at lovene i enkelte konkrete tilfeller må anvendes annerledes enn tidligere.

Bestemmelsen gir romslig adgang til å unnta fra offentlighet opplysninger om personlige forhold i saker som ikke er av allmenn interesse. Det som foregår i rettsmøter vil oftere ha allmenn interesse enn saker som behandles i forvaltningen.

Unntak fra offentlighetsprinsippet må ha hjemmel i loven. Med dette menes formell lov eller hjemmel i formell lov. Det vises ellers til punkt 4.2.5.

Bestemmelsens konsekvenser for adgangen til å ilegge offentlig ansatte taushetsplikt er omtalt i merknadene til annet ledd.

### 9.3.7 Sjette ledd – infrastrukturkravet

I sjette ledd grunnlovsfestes infrastrukturkravet, det vil si kravet om at staten aktivt skal medvirke til at individer og grupper har en faktisk yringsmulighet. Statens oppgave utvides i sjette ledd fra passivt å avstå fra inngrep til aktivt å sikre borgernes yringsmulighet. 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.

Uten en utdypende lovgivning som konkretiserer statens forpliktelser vil sjette ledd bare unntaksvis kunne brukes som selvstendig hjemmel for et krav om faktisk yringsmulighet.

Bestemmelsen innebærer en forpliktelse til å

ta infrastrukturkravet i betraktning når myndighetene vurderer lovgivning eller andre tiltak på områder med betydning for ytringsfriheten. Dette kan stille krav til saksbehandlingen og avveiningsprosessen. Tilsvarende vil bestemmelsen innebære en forpliktelse til å vurdere positivt tilretteleggende tiltak dersom det offentlige rom ikke fungerer som forutsatt. Det nærmere innholdet i og omfanget av myndighetenes positive tiltak må avgjøres på grunnlag av politiske og økonomiske prioriteringer innenfor de til enhver tid tilgjengelige ressurser.

Likevel må bestemmelsen også innebære en plikt til å opprettholde et visst minimumsnivå av faktisk ytringsfrihet i samfunnet, uavhengig av tilgjengelige ressurser og politiske prioriteringer. Det vil si at dersom ytringsfriheten er grunnleggende truet, har myndighetene et klart ansvar for å gripe inn. Videre vil det kunne være i strid med intensjonen i bestemmelsen å vedta lover eller gjennomføre tiltak som åpenbart og bevisst vil

hindre eller motvirke en «en aaben og oplyst offentlig Samtale». Rettslig sett vil det normalt være nærliggende å påberope seg at slike tiltak rammes av et eller flere av de øvrige leddene i bestemmelsen, jf. ovenfor.

Bestemmelsen er lite egnet til å gi enkeltpersoner konkrete rettigheter som kan gjennomføres ved domstolene. Beskrivelsen av forpliktelsen («Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for [...]») er formulert på samme måte som Grunnloven § 110, § 110 a og § 110 c. For domstolene vil bestemmelsen først og fremst ha betydning som tolkningsmoment, både i forhold til resten av grunnlovsbestemmelsen i § 100 og for andre grunnlovsbestemmelser, lover eller forskrifter, samt i forhold til deler av forvaltningens skjønnsutøving som har direkte eller indirekte betydning for ytringsfriheten.

Bestemmelsen i sjettede ledd gir prinsipielt ikke selvstendig grunnlag for krav rettet mot private.

## 10 Økonomiske og administrative konsekvenser

Grunnlovsbestemmelsens annet ledd legger plikter på private, ved at de må avstå fra inngrep overfor andre private, jf. særlig punkt 4.2.3. Dette kan først og fremst tenkes å få betydning for private arbeidsgivere som må avstå fra å gripe inn mot ansattes yringer. I den grad arbeidsgiverne har reglementer, instruksjer og liknende om taushetsplikt og rett til å ytre seg, kan det etter omstendighetene være behov for å vurdere disse nærmere i lys av den vedtatte grunnlovsbestemmelsen. Dette vil variere med den enkelte arbeidsgiver. Økt yringsfrihet for ansatte kan ha positive samfunnsøkonomiske virkninger, jf. punkt 4.11, men det er vanskelig å tallfeste disse.

Selve grunnlovsbestemmelsen vil bare i noen få tilfeller gjøre lovendringer nødvendige. Det kan imidlertid bli spørsmål om å justere tolkningen av enkelte lovbestemmelser. Dette innebærer prinsipielt ingen endring i den situasjon som både private og offentlige hele tiden må forholde seg til. Ingen endringer synes å ha betydelige konsekvenser for så vidt.

I en del tilfeller anbefales det i meldingen å grunnlovsfeste løsninger som allerede følger av den ordinære lovgivningen, etablert rettspraksis eller av internasjonale forpliktelser. I slike tilfeller vil ikke vedtakelse av grunnlovsbestemmelsen i seg selv få umiddelbare økonomiske eller administrative konsekvenser.

I noen andre tilfeller går departementet inn for endringer i den alminnelige lovgivningen. Departementet går inn for å bygge ned det rettslige vernet mot ærekrenkelser, særlig ved redusert bruk av straff i slike saker. På samme måten som Straffelovrådet (jf. NOU 1995: 10) og Ytringsfrihetskommisjonen antar departementet at dette ikke vil innebære vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser. Det kan ikke utelukkes at endringer her kan føre til en noe lavere belastning av rettsvesenet og for privatpersoner som blir involvert i slike prosesser. Avskaffelse av adgangen til å gå til privat straffesak og overføring av saker om mortifikasjon til sivilprosessens former innebærer visse forenklinger og dermed også færre utgifter. Tilsvarende vil endringer i enkelte straffebestemmelser til vern om rikets sikkerhet i

prinsippet kunne føre til færre saker. Departementet mener at de økonomiske og administrative konsekvensene av dette er ubetydelig.

Departementet signaliserer ønske om nærmere vurdering av lovendringer som ikke er en nødvendig følge av at det grunnlovsforslaget som departementet tilrår, blir vedtatt.

Utredning av medielovgivning, jf. kapittel 8.2 og 8.3, vil kreve ressurser til som følge av nedsettning av et offentlig utvalg. Det er ennå for tidlig å si hvilket omfang et slikt utredningsutvalg vil få, og det kan være aktuelt å dele opp arbeidet.

Utredning av ordninger som tar sikte på å avdempe de uheldige virkningene av å oppheve forbudet mot reklame for livssyn og politisk reklame i fjernsyn, kan nødvendiggjøre økte ressurser til Partifinansieringsutvalget. En ordning med tildeling av gratis sendetid til politiske partier kan innebære direkte utgifter for det offentlige eller tap for private. Det kan også bli spørsmål i hvilken utstrekning det offentlige skal drive tilsyn med etterlevelsen av et nytt regelverk. En nærmere vurdering av slike eventuelle konsekvenser vil måtte foretas av Partifinansieringsutvalget. Selve opphevelsen av forbudet mot reklame for politiske budskap og livssyn kan dessuten få økonomiske konsekvenser for annonsører og mediene i form av økte utgifter for noen og reduserte inntekter for andre. Også dette spørsmålet må vurderes nærmere av Partifinansieringsutvalget.

Utredning av øvrige lovendringer i samsvar med det som er signalisert i meldingen, vil dekkes innenfor ordinære budsjettammer, i hovedsak som ledd i arbeid som allerede pågår. Det gjelder i første rekke arbeidet med ny straffelov, men også andre lovarbeider, slik som arbeidet med ny lov mot etnisk diskriminering og endring av straffeloven § 135 a i den forbindelse.

Departementet tilrår en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet. Grunnlovsfestingen vil ikke kreve endringer i gjeldende offentlighetslov. Det kan ikke utelukkes at det er behov for å justere tolkninger av domstolloven og kommuneloven i enkelte konkrete tilfeller, med de konsekvensene det har. Grunnlovsbestemmelsen opp-

stiller ikke noe alminnelig forbud mot at det tas betaling for å gi ut informasjon.

I departementets tilråding til sjette ledd pålegges staten å legge forholdene til rette for en fungerende offentlighet. I punkt 7.2 og 7.6 er det vist til en del tiltak fra det offentlige som kan ses som en oppfyllelse av infrastrukturkravet. Bestemmelsen vil innebære en forpliktelse til å ta infrastrukturkravet i betraktning når myndighetene vurderer lovgivning eller andre tiltak på områder med betydning for ytringsfriheten, jf. punkt 7.6.2. Dette kan stille krav til myndighetenes saksbehandling og avveiningsprosessen. Tilsvarende vil bestemmelsen innebære en forpliktelse til å vurdere positivt tilretteleggende tiltak dersom det offentlige rom ikke fungerer som forutsatt. Det nærmere

innholdet i og omfanget av myndighetenes positive tiltak må avgjøres på grunnlag av politiske og økonomiske prioriteringer innenfor de til enhver tid tilgjengelige ressurser. På denne bakgrunn vil ikke infrastrukturkravet i seg selv innebære vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser.

Justis- og politidepartementet

tilrår:

Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 19. mars 2004 om endring av Grunnloven § 100 blir sendt Stortinget.

---

**Vedlegg 1****Forslag til ny Grunnlov § 100 (Dokument nr. 12: 16 (1999-2000))****§ 100 første ledd skal lyde:***Alternativ 1:*

Ytringsfrihed bør finde Sted.

*Alternativ 2:*

Ytringsfrihed skal finde Sted.

*Alternativ 3:*

Enhver har Ret til Ytringsfrihed.

*Alternativ 4:*

Enhver har Ret til Ytrings- og Informationsfrihed.

*Alternativ 5:*

Trykkefrihed bør finde Sted.

*Alternativ 6:*

Trykkefrihed bør finde Sted, ligesom Frihed til mundtlig Ytring.

**§ 100 annet og tredje ledd skal lyde:***Hovedalternativ 1:*

Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være klart foreskrevet i Lov. Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at en Paastand er usand, naar den er fremsat i agtsom god Tro.

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte.

*Hovedalternativ 2:*

Ingen kan holdes retslig ansvarlig på andet grundlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, 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.

*Annet ledd annet punktum alternativ 1:*

Det retslige Ansvar bør være klart foreskrevet i Lov.

*Annet ledd annet punktum alternativ 2:*

Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.

*Annet ledd annet punktum alternativ 3:*

(Som annet ledd tredje punktum alternativene 1 til 3)

*Annet ledd tredje punktum alternativ 1:*

Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at en Paastand er usand, naar den er fremsat i agtsom god Tro.

*Annet ledd tredje punktum alternativ 2:*

Ingen kan straffes for at en Paastand er usand, naar den er fremsat i agtsom god Tro.

*Annet ledd tredje punktum alternativ 3:*

(Annet ledd tredje punktum utelates)

*Tredje ledd alternativ 1:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte.

*Tredje ledd alternativ 2:*

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



*Tredje ledd alternativ 3:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden almen Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 4:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 5:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden almen Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 6:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 7:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden almen Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Hovedalternativ 3:*

Ingen kan holdes retslig ansvarlig af Statens Myndigheder 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.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 2)

*Hovedalternativ 4:*

Ingen kan straffes 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.

*Annet ledd annet punktum:*

(Som annet ledd tredje punktum under hovedalternativ 2)

*Tredje ledd:*

(Som tredje ledd under hovedalternativ 2)

*Hovedalternativ 5:*

Retslig sanktionerede Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskab, der ikke følge af Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, kunne ikke opstilles, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet punktum alternativ 1:*

Indskrænkningen og det retslige Ansvar bør være klart foreskrevet i Lov.

*Annet ledd annet punktum alternativ 2:*

Indskrænkningen og det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.

*Annet ledd annet punktum alternativ 3:*

(Som annet ledd tredje punktum)

*Annet ledd tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 2)

*Hovedalternativ 6:*

Statens Myndigheder kunne ikke opstille retslig sanktionerede Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 5)

*Hovedalternativ 7:*

Indskrænkninger i Ytringsfriheden, der ikke følge af Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, og der ere belagte med retsligt Ansvar, kunne ikke opstilles, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 5)

*Hovedalternativ 8:*

Indskrænkninger i Ytringsfriheden, der ere belagte med Straf, kunne ikke opstilles, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 4)

*Hovedalternativ 9:*

Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskab, der ikke følge af Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, kunne ikke opstilles, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 5, bortsett fra at ordene «og det retslige Ansvar» ikke tas med i annet ledd annet punktum)

*Hovedalternativ 10:*

Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskab, der ikke følge af Kontrakt eller andet privat Rets-

grundlag, kunne ikke opstilles, medmindre det er tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 9)

*Tredje ledd alternativ 1:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte.

*Tredje ledd alternativ 2:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 3:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden almen Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 4:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 5:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden almen Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 6:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Tredje ledd alternativ 7:*

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvil-

kensomhelst anden almen Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

*Hovedalternativ 11:*

Statens Myndigheter kunne ikke oppstille Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det er tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 10)

*Hovedalternativ 12:*

Statens Myndigheter kunne ikke oppstille Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 9)

*Hovedalternativ 13:*

Statens Myndigheter kunne ikke indskrænke Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 9)

*Hovedalternativ 14:*

Statens Myndigheter kunne ikke indskrænke Friheden til at meddele eller modtage Oplysning-

ger, Ideer eller Budskab, medmindre det er tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 10)

*Hovedalternativ 15:*

Retslig sanktionerede Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskab, der ikke følge af Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, kunne ikke oppstilles, medmindre det er tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet og tredje punktum og tredje ledd:*

(Som de tilsvarende bestemmelsene under hovedalternativ 10)

*Hovedalternativ 16:*

Indskrænkninger i Friheden til at meddele eller modtage Oplysninger, Ideer eller Budskap om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand, kunne ikke oppstilles, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.

*Annet ledd annet punktum:*

(Som annet ledd tredje punktum under hovedalternativ 2)

*Tredje ledd alternativ 1:*

(Som fjerde ledd første, annet og tredje punktum)

*Tredje ledd alternativ 2:*

(Som femte ledd første og annet punktum)

*Tredje ledd alternativ 3:*

(Som sjette ledd alternativ 1)

*Tredje ledd alternativ 4:*

(Tredje ledd utelates)

### § 100 fjerde ledd første punktum skal lyde:

---

#### Alternativ 1:

Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmindre det er nødvendig for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder.

#### Alternativ 2:

Statens Myndigheder kunne ikke udøve Forhaandscensur og anden Forhaandskontrol af Ytringer, medmindre særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

#### Alternativ 3:

Statens Myndigheder kunne ikke udøve Forhaandscensur og anden Forhaandskontrol af Ytringer, medmindre tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

#### Alternativ 4:

Statens Myndigheder kunne ikke udøve Forhaandscensur og anden Forhaandskontrol af Ytringer, medmindre særlig tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

#### Alternativ 5:

Statens Myndigheder kunne ikke udøve Forhaandscensur og anden Forhaandskontrol af Ytringer, medmindre tungtveiende Hensyn gjøre det tilbørligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

#### Alternativ 6:

Statens Myndigheder kunne ikke udøve Forhaandscensur og anden Forhaandskontrol af Ytringer, medmindre det er nødvendig for at beskytte imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder.

#### Alternativ 7:

Statens Myndigheder kunne ikke udøve For-

haandscensur og anden Forhaandskontrol af Ytringer, medmindre det er nødvendig for at beskytte imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder, eller det ikke forstyrrer Ytringsfrihedens Begrundelser.

#### Alternativ 8:

Disse Grundsætningers Anvendelse på kommercielle Ytringer og de Indskrænkninger de bør undergaa, fastsættes ved Lov.

#### Alternativ 9:

Disse Grundsætningers Anvendelse på Reklame og de Indskrænkninger de bør undergaa, fastsættes ved Lov.

#### Alternativ 10:

(Fjerde ledd første punktum utelates)

#### Alternativ 11:

(Som femte ledd første punktum)

### § 100 fjerde ledd annet punktum skal lyde:

---

#### Alternativ 1:

Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter og efter Tilladelse af Domstol.

#### Alternativ 2:

Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.

#### Alternativ 3:

Censur af Brev og anden privat Korrespondance kan kun sættes i Værk i Anstalter.

#### Alternativ 4:

Censur af Brev og anden privat Korrespondance kan kun sættes i Værk i Anstalter og efter Tilladelse af Domstol.

#### Alternativ 5:

Forhaandscontrol af trykt Skrift bør ikke finde Sted.

*Alternativ 6:*

(Fjerde ledd annet punktum utelates)

*Alternativ 7:*

(Som femte ledd annet punktum)

### **§ 100 fjerde ledd tredje punktum skal lyde:**

---

*Alternativ 1:*

(Som fjerde ledd annet punktum)

*Alternativ 2:*

(Fjerde ledd tredje punktum utelates)

### **§ 100 femte ledd første punktum skal lyde:**

---

*Alternativ 1:*

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer.

*Alternativ 2:*

Enhver har Ret til Indsyn i de Akter, der befinde sig i statlig Forvaltning eller hos Kommunerne, og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og kommunale Organer valgte af Folket.

*Alternativ 3:*

Enhver har Ret til Indsyn i de Akter, der befinde sig i statlig Forvaltning eller hos Kommunerne, og til at følge Forhandlingerne i folkevalgte Organer.

*Alternativ 4:*

Enhver har Ret til Indsyn i de Akter, der befinde sig i statlig Forvaltning eller hos Kommunerne, og til at følge Forhandlingerne i kommunale Organer valgte af Folket.

*Alternativ 5:*

Enhver har Ret til Indsyn i de Akter, der befinde sig i Statlig Forvaltning eller hos Kommunerne.

*Alternativ 6:*

Enhver har Ret til Indsyn i de Akter, der befinde sig hos Statens Myndigheder, og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer.

*Alternativ 7:*

Enhver har Ret til Indsyn i de Akter, der befinde sig hos Statens Myndigheder, og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og kommunale Organer valgte af Folket.

*Alternativ 8:*

(Som alternativ 8 eller 9 til fjerde ledd første punktum)

*Alternativ 9:*

(Som sjette ledd alternativ 1)

*Alternativ 10:*

(Femte ledd første punktum utelates)

### **§ 100 femte ledd annet punktum skal lyde:**

---

*Alternativ 1:*

Loven kan kun sætte slike klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre dette nødvendigt.

*Alternativ 2:*

Loven kan kun sætte slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor tungtveiende Hensyn gjøre dette nødvendigt.

*Alternativ 3:*

Loven kan kun sætte slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor offentlige eller private Hensyn gjøre dette nødvendigt.

*Alternativ 4:*

Loven kan kun sætte Grændser for denne Ret, hvor offentlige eller private Hensyn gjøre dette nødvendigt.

*Alternativ 5:*

Det kan i Lov fastsettes Begrensninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.

*Alternativ 6:*

(Femte ledd annet punktum utelates)

*Alternativ 7:*

(Som fjerde ledd første, annet og tredje punktum)

*Alternativ 8:*

(Som sjette ledd alternativ 1)

**§ 100 sjette ledd skal lyde:**

---

*Alternativ 1:*

Det paaligger Statens Myndigheter at lægge For-

holdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.

*Alternativ 2:*

(Som femte ledd første og annet punktum)

*Alternativ 3:*

(Sjette ledd utelates)

**§ 100 sjuende ledd skal lyde:**

---

*Alternativ 1:*

(Som sjette ledd alternativ 1)

*Alternativ 2:*

(Sjuende ledd utelates)

---

---