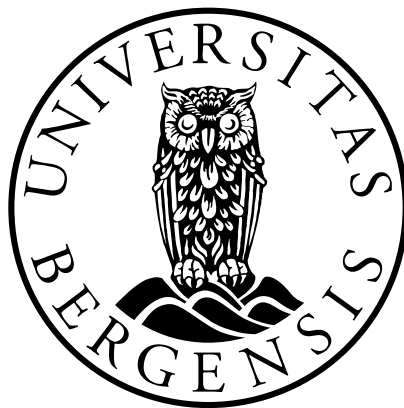


Privatlivskrenkelses i virkelighetslitteratur

Kandidatnummer: 39

Antall ord: 13937



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

07.06.2020

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1. Tema og problemstilling	3
1.2. Begrepsavklaring	5
1.2.1. Virkelighetslitteratur	5
1.3. Avgrensninger	6
1.3.1. Ytringer i sakprosa og samtykke	6
1.3.2. SP og æreskrenkelser	6
1.3.3. Et ulovfestet personvern	7
1.4. Metode og rettskildebilde	7
1.5. Videre fremstilling	9
2. Rettsregler og hensyn	11
2.1. Ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100	11
2.1.1. Hensyn bak retten til ytringsfrihet	12
2.2. Retten til respekt for privatlivet i EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102	14
2.2.1. Hensyn bak retten til respekt for privatlivet	15
2.3. Skadeerstatningsloven § 3-6	17
2.4. Straffeloven § 267	17
2.4.1. «Offentlig meddelelse»	17
2.4.2. Identifikasjon	19
2.4.3. «Krenker»	20
3. Opplysninger som omfatter privatlivet i EMK artikkel 8	23
4. EMDs behandling av kunstnerisk ytringsfrihet	24
4.1. Innledning	24
4.2. Identifikasjon og bearbeidelse	25
4.3. Ytringens form og publikum	28
5. Avveilingen mellom ytringsfrihet og privatliv i EMDs praksis	31
5.1. Innledning	31
5.2. Balansetesten	32
5.3. Bidrag til en debatt av allmenn interesse	33
5.4. Hvor kjent personen er, publikasjonens tema, og omtalesubjektets tidligere handlinger	36
5.5. Metoden brukt for å innhente informasjonen og dens sannhet	37
5.6. Innhold, form og publikasjonens konsekvenser	38
5.7. Oppsummering	39
6. Avsluttende refleksjoner	41
7. Kilder og litteraturliste	44

1. Innledning

1.1. Tema og problemstilling

Vil man gjøre maksimal skade uten å risikere straff, så skriv en roman.¹

Dette sitatet skrev Ingunn Økland, kommentator og hovedanmelder i Aftenposten i kjølvannet av Vigdis Hjorths utgivelse av romanen «Arv og miljø» i 2016.² Boken ga nytt liv til debatten om bruken av levende modeller i litteratur. «Arv og miljø» tar utgangspunkt i familiekonflikter og alvorlige anklager om incestuøse overgrep. Selv om Hjorth bekrefter at hun tar utgangspunkt i ting hun har opplevd i sin litteratur, er hun klar på at boken skal leses som en roman.³

Til tross for at Vigdis Hjorth ga uttrykk for at «Arv og miljø» er en «roman», ble hun anklaget for å utlevere familien sin i boken. I 2017 skrev Helga Hjorth romanen «Fri vilje» som et motsvar til sin søsters bok.⁴ Romanen tar for seg hvordan det oppleves for familiemedlemmer å bli utlevert som levende modeller i virkelighetslitteratur.

Selv om søstrene Hjorths bøker ga nytt liv til debatten om bruk av levende modeller, er det ikke et nytt fenomen. Hvert år utgis det bøker som inneholder inspirasjon og detaljer fra forfatterens nære relasjoner. Opplysninger om familieforhold, utroskap, psykisk sykdom og anklager om kriminalitet utleveres. Marianne Bang Hansen beskriver hvordan hun følte seg utlevert i eksmannen sin roman «Historie om et ekteskap».⁵ Livshendelser som kjærlighetsliv, utroskap og skilsmisse, som de fleste ønsker å holde privat, ble offentliggjort.⁶ Hun uttrykker følgende om slike ytringer i kunst:

¹ Økland, Ingunn, «Litteraturen er på villspor», *Aftenposten*, 24. september 2016, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/3gp60/litteraturen-er-paa-villspor> (sitert 13.04.21).

² Vigdis Hjorth, *Arv og miljø*, Cappelen Damm 2016.

³ Aldrige, Øystein og Borud, Heidi, «Vigdis Hjorth beskriver detaljer fra den virkelige farens begravelse i sin siste roman», *Aftenposten*, 27. september 2016, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/8o5Kd/vigdis-hjorth-beskriver-det-detaljer-fra-den-virkelige-farens-begravelse-i> (sitert 29.04.21)

⁴ Helga Hjorth, *Fri vilje*, Kagge forlag 2017.

⁵ Geir Gulliksen, *Historien om et ekteskap*, Aschehoug 2015.

⁶ Hansen, Marianne Bang, «Jeg var gift med en forfatter. Det finnes ingen etikk som beskytter meg», *Aftenposten*, 19. oktober 2016, <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/Ok72x/jeg-var-gift-med-en-forfatter-det-finnes-ingen-etikk-som-beskytter-mi> (sitert 25.04.21).

Kunsten gir rom for utlevering av de nære relasjoner. **Bare kall det for kunst, og det er ikke rom for etiske refleksjoner. Helt umulig å beskytte seg mot.** Det finnes ingen argumenter imot. Og tar man til motmæle bekrefter man bare historiens innhold. Man blir offeret som setter seg selv sjakk matt.⁷

Publisering av slike intime opplysninger kan både være belastende og skadende for de involverte. Den som blir brukt som levende modell vil føle seg utlevert uavhengig av om opplysningene deles gjennom en romankarakter eller i en selvbiografi. Det rettslige spørsmålet er imidlertid om en forfatter opererer i et «juridisk frirom» ved å utlevere opplysninger om andres privatliv i en roman. Hvor går de juridiske grensene for hva som tillates å skrive om andre personer i litteratur før det utgjør en privatlivskrenkelse?

Det er forholdet og avveilingen mellom retten til ytringsfrihet og retten til privatliv ved ytringer i litteratur som er tema for denne avhandlingen. Problemstillingen er å avklare hvor langt forfatteres ytringsfrihet rekker i motstrid med retten til respekt for privatlivet for den som blir brukt som levende modell i virkelighetslitteratur. Avhandlingens hovedfokus vil være på avveilingen mellom menneskeretten til ytringsfrihet etter Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK)⁸ artikkel 10, og retten til respekt for privatliv etter EMK artikkel 8. Gjennom problemstillingen ønsker jeg å avklare hva som må til for at en ytring i virkelighetslitteratur skal kunne utgjøre krenkelse av en levende modells privatliv.

Selv om avhandlingen setter søkelys på levende modeller i virkelighetslitteratur, vil avveilingen for ytringer fremsatt i litteraturen også få betydning for andre kunstformer hvor privatopplysninger deles. I 2018 ble for eksempel teaterstykkene «Ways of seeing» og «Arv og miljø» oppsatt, som begge har blitt anklaget for å utlevere individers privatliv. Både filmen «Kon-Tiki» fra 2012 og tv-serien «Atlantic Crossing» fra 2020 har også fått kritikk for måten den blander historiske hendelser og personer med fiksjon.⁹ Det er derfor behov for at

⁷ Ibid.

⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettskonvensjonen).

⁹ Furuly, Jan Gunnar, «Kon-Tiki gir et grovt uriktig bilde av min far», *Aftenposten*, 19. august 2012, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/kJe4A/kon-tiki-gir-et-grovt-uriktig-bilde-av-min-far> (sitert 14.03.21), og Lindblad, Knut Erik, «NRK er ute av kontroll», *Dagbladet*, 23. november 2020, <https://www.dagbladet.no/kultur/nrk-er-ute-av-kontroll/73098501> (sitert 13.04.21).

grensdragningen mellom retten til ytringsfrihet og respekt for privatlivets fred studeres nærmere.

1.2. Begrepsavklaring

1.2.1. Virkelighetslitteratur

Til tross for at «virkelighetslitteratur» er et begrep som ofte brukes, er det ikke klart definert. Det er ikke entydig definert hverken i litteraturen eller jussen, men jeg vil forstå det på en gitt måte til bruk i denne avhandlingen.

Begrepet «virkelighetslitteratur» brukes for å beskrive litteratur som er inspirert av virkelige mennesker og virkelige hendelser. Et typisk tilfelle er når forfattere skriver litteratur som beskriver virkelige hendelser og personer fra deres liv, men gjør mindre endringer, som for eksempel av navn og enkelte faktiske opplysninger.¹⁰ Johs Andenæs beskriver bruk av levende modeller i en litteratursjanger han kaller «dokumentarismen».¹¹ Han omtaler det som en «mellomform mellom historieskrivning og diktning. Hendelser fra virkeligheten blir utfylt og kanskje mer eller mindre omformet av forfatterens fantasi. Det er ikke alltid lett å si hvor det historiske slutter og diktningen overtar.»¹²

Denne typen litteratur er i kjernen av begrepet som anvendes i denne avhandlingen. Formålet er å undersøke grensen mellom ytringsfriheten og privatlivsvernet for ytringer i litteratur hvor grensen mellom fakta og fiksjon er uklar. «Virkelighetslitteratur» vil derfor bli brukt for å omtale romaner og annen skjønnlitteratur hvor det hevdes at forfatteren har tatt utgangspunkt i ekte hendelser og benytte levende modeller i sin fremstilling.

Forfatter Vigdis Hjorth er for eksempel kjent for å la seg inspirere av virkelige hendelser og personer i sine bøker, men som endrer karakterers navn. Karl Ove Knausgård beskriver på den andre siden ekte hendelser og navngir ekte personer i sin roman «Min Kamp»¹³, men anerkjenner samtidig enkelte hendelser er oppdiktet. Selv om dette er ulike litterære

¹⁰ Det norske akademis ordbok, «virkelighetslitteratur», u.å., <https://naob.no/ordbok/virkelighetslitteratur> (siteret 21.04.21).

¹¹ Johs, Andenæs, «Litteratur og ytringsfrihet», i *Lov og rett* (1997) s. 83-100 på s. 95 (elektronisk versjon).

¹² Ibid.

¹³ Karl-Ove Knausgård, *Min kamp 1*, Forlaget Oktober, Oslo 2009.

fremgangsmåter, benytter begge forfattere seg av levende modeller. De bidrar til å gjøre det uklart for leseren om ytringene som omfatter disse personene er sanne eller oppdiktet. Begge tilfellene vil derfor også være å regne som virkelighetslitteratur etter definisjonen av begrepet som denne avhandlingen tar utgangspunkt i.

«Levende modeller» er begrepet som vil bli brukt om de virkelige menneskene som ytringene i virkelighetslitteraturen omhandler.

1.3. Avgrensninger

1.3.1. Ytringer i sakprosa og samtykke

Jeg ønsker å avklare rettstilstanden for avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivsvernet når ytringen er frembragt i virkelighetslitteratur, og hvor vurderingen av hva som er fakta og fiksjon er glidende. Jeg vil avgrense mot de tilfeller teksten pretenderer å være sann, selv om det jeg skriver også kan ha overføringsverdi for disse typetilfellene. Det avgrenses derfor mot ytringer i litterær sakprosa, som lærebøker, selvbiografier, leksikon og andre rene faktafremstillinger. Jeg avgrenser også mot å behandle tilfeller hvor det er gitt samtykke til publisering av ytringene, ettersom dette da ikke vil foreligge noen krenkelse.¹⁴

1.3.2. SP og æreskrenkelser

På grunn av avhandlingens ordgrense og fokus på EMK, avgrenser jeg mot å behandle vernet av privatliv og vernet av ytringsfriheten i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)¹⁵ artikkel 17 og 19.

Privatlivsvernet og æresvernet er to rettigheter som delvis overlapper hverandre, men som tar sikte på å beskytte noe ulike forhold. En æreskrenkelse består av at noen krenker en annens æresfølelse eller omdømme, og rammer i hovedsak usanne utsagn.¹⁶ Utgangspunktet er at sanne æreskrenkelser ikke er rettsstridig, med mindre fremsettelsen av dem er utilbørlig.¹⁷

¹⁴ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 62.

¹⁵ International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter).

¹⁶ NOU 1997: 19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger, s. 34.

¹⁷ Ibid.

Privatlivsrettens kjerneområde er på den andre siden sanne opplysninger¹⁸, men som omfatter så personlige forhold at de likevel må vernes om. Ved ikrafttredelsen av den nye straffeloven¹⁹ i 2015, ble æreskrenkelser avkriminalisert. I dag er æreskrenkelser derimot sivilrettslig regulert, og kan gi erstatningsansvar etter skadeerstatningsloven²⁰ § 3-6 a. Denne avhandlingen tar sikte på å avklare rettstilstanden for levende modellens privatlivsvern, og jeg avgrenser derfor mot å behandle regelen for erstatning for æreskrenkelse i skadeerstatningsloven § 3-6 a.

Både privatlivsvern og æresvern vernes imidlertid av formuleringen «respect for private life» i EMK artikkel 8. I analysen av EMDs praksis er det derfor viktig å merke seg om saken faktisk omhandler ære- og omdømmevern eller privatlivsvern, ettersom begge forhold behandles under samme vilkår i EMK artikkel 8. Noen av EMDs avgjørelser som behandles i denne avhandlingen omhandler æreskrenkelse, men analyseres fordi de inneholder viktige utsagn om bruk av levende modeller i kunst.

1.3.3. Et ulovfestet personvern

Det er sikker rett at i tillegg til de lovfestede reglene om personvern, eksisterer det også et ulovfestet personvern.²¹ I Rt. 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer) viste man for første gang til «et alminnelig rettsvern for personligheten»²², og senere i Rt. 1991 s. 616 hvor Høyesterett vurderte et inngrep i lys av «alminnelige personvern hensyn».²³ At det eksisterer et slikt vern som har begrenset rettighetene i Grunnloven av hensyn til andres rettigheter er viktig å påpeke. I dag er personvernet derimot lovfestet i norsk rett gjennom GrL. § 102 og EMK artikkel 8, slik at det nå foreligger lovhjemmel for å gjøre inngrep av hensyn til personvernet. Jeg avgrenser derfor mot å behandle det ulovfestede personvernet.

1.4. Metode og rettskildebilde

¹⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning), s. 148.

¹⁹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

²⁰ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

²¹ NOU 1997: 19 Et bedre personvern, s. 39 (elektronisk versjon).

²² Rt. 1952 s. 1217, på s. 1219.

²³ Rt. 1991 s. 616, på s. 623.

For å besvare denne avhandlingens problemstilling vil det anvendes normal juridisk metode og tilhørende rettskildeprensipp. Dette omfatter å identifisere rettsområdet for problemstillingen og hvilke rettskildefaktorer som er aktuell å anvende avgjøre rettskildens relevans og betydning, tolkning av rettskildene, og hvordan de ulike rettskildene og deres bakenforliggende hensyn må vektas.

Det er flere metodiske særpreg gjør seg gjeldende for denne avhandlingen. Rettskildebildet er komplekst fordi ytringsfriheten og privatlivsvernet reguleres av både nasjonale og internasjonale bestemmelser med ulike trinnhøyder. I norsk rett er ytringsfriheten regulert i EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100, og retten til respekt for privatlivets fred er regulert i EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Vernet av privatlivets fred har også strafferettslig regulering i straffeloven § 267, og sivilrettslig regulering i skadeerstatningsloven § 3-6.

Den nåværende reguleringen i straffeloven § 267 er en videreføring mot forbudet å krenke privatlivets fred fra den gamle straffeloven av 1902²⁴ § 390, og ble videreført uten materielle endringer.²⁵ Rettspraksis som er knyttet den gamle bestemmelsen i § 390 vil derfor fremdeles være relevant for tolkningen og avveining etter den nye bestemmelsen i § 267.

Opgaven gjennomgår alle de ovennevnte lovreglene, men hovedfokuset er på EMK artikkel 10 og 8 og EMDs behandling og avveining av de to rettighetene. Selv om avhandlingens hovedfokus er på EMK og EMDs rettspraksis, må domstolen ta utgangspunkt i en *internrettslig hjemmel* for å kunne sanksjonere landets borgere.²⁶ Lex superior-prinsippet medfører at Grunnloven går foran vanlig lovgivning ved motstrid, og Straffeloven § 267 og skadeerstatningsloven § 3-6 må derfor tolkes i lys av Grunnloven.

Det følger av Grunnloven § 92 at staten må respektere og sikre menneskerettighetene slik de er fastsatt i Grunnloven og traktater om menneskeretter som er bindende for Norge. Etter menneskerettsloven²⁷ § 2 skal EMK gjelde som norsk rett, og menneskerettsloven § 3 fastslår

²⁴ Lov 22. mai 1902 nr.10: almindelig borgerlig straffelov

²⁵ Ot. Prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning), s. 425.

²⁶ Strømme, Vidar, «Vernet om privatlivets fred», i *Rettsavklaring og rettsutvikling - Festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen 19. februar 2016*, Jens Edvin A. Skoghøy, Magnus Matningsdal og Toril M. Øie, Universitetsforlaget 2016, s. 348.

²⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

at EMK går foran bestemmelser i annen lovgivning ved motstrid. En analyse av EMK artikkel 8 og 10 og tilhørende rettspraksis fra EMD vil derfor få direkte betydning for tolkningen av de øvrige nasjonale reglene. EMD har behandlet flere saker om rekkevidden av kunstnerisk ytringsfrihet, og oppstilt konkrete momenter for i avveiningen mellom ytringsfriheten og retten til respekt for privatlivet.

Det eksisterer begrensede mengder rettspraksis som tar for seg ytringer i skjønnlitteratur. Avhandlingen må derfor også analysere rettspraksis fra andre kunstformer, som billedkunst og poesi, for å illustrere hvordan EMD betrakter bruk av levende modeller og vurderer kunstnerisk ytringsfrihet.

Et annet metodisk særpreg er at problemstillingen tar utgangspunkt i ytringer i kunst, men majoriteten av EMDs avgjørelser som tar for seg forholdet mellom EMK artikkel 8 og 10 omhandler ytringer i pressen. På grunn av at forfattere og journalister har ulike samfunnsroller, oppstår det spørsmål til momentenes overføringsverdi når ytringer i litteratur vurderes. Spørsmålet blir derfor om, og i hvilken grad, disse prinsippene kan anvendes for ytringer i litteraturen.

1.5. Videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg gjennomgå rettsgrunnlaget som er relevant for avhandlingens problemstilling, og relevante hensyn bak ytringsfriheten og retten til privatlivets fred. Jeg gjennomgår både på generelle hensyn, og hensyn som spesifikt gjør seg gjeldende for ytringer fremsatt i kunst og litteratur. Lovreglene som behandles i kapittelet er EMK artikkel 8 og 10, Grunnloven §§ 100 og 102, skadeerstatningsloven § 3-6 og straffeloven § 267. Disse bestemmelsene vil gjennomgå i korte trekk ved å analysere lovforarbeider, juridisk teori og rettspraksis som bidrar til tolkningen av bestemmelsenes vilkår.

I kapittelet vies det mer plass til behandling av vilkårene i straffeloven § 267 enn skadeerstatningsloven § 3-6. Dette er fordi tolkningen av straffeloven § 267 har direkte betydning for tolkningen av vilkårene i skadeerstatningsloven § 3-6.²⁸ Analysen av vilkårene i

²⁸ Se uttalelse i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning), s. 488. Det fremgår at «Første ledd [i § 3-6] er endret, slik at det nå utelukkende regulerer erstatning og oppreisning etter krenkelser av

straffeloven § 267 tar sikte på å klargjøre når det etter norsk rett foreligger «krenkelse» av privatlivet. Dette innebærer en vurdering av hva som utgjør en «offentlig» ytring, hvilke krav som stilles til identifikasjon av den omtalte, og hvilke krav som stilles til opplysningens sensitivitet.

I kapittel 3 analyserer jeg rettspraksis fra EMD som sier noe om hvilke typer opplysninger EMD anser å omfattes av vilkåret «private [...] life» i EMK artikkel 8.. Det er nødvendig å ha en forståelse av hva som omfattes av privatlivsbegrepet for å kunne vurdere om ytringer i virkelighetslitteratur kan utgjøre en krenkelse av privatlivets fred. Jeg undersøker også hvilke krav EMD stiller til opplysningenes sensitivitet

I kapittel 4 analyseres et utvalg av EMDs avgjørelser som omhandler kunstnerisk ytringsfrihet og ytringer fremsatt i ulike typer kunst. Jeg vil klargjøre hvordan EMD har vurderer rekkevidden av den kunstneriske ytringsfrihet, ettersom disse momentene er av betydning for den konkrete avveiingen mellom EMK artikkel 10 og artikkel 8 som foretas i kapittel 5. Jeg vil underveis trekke linjer til avhandlingens problemstilling, og drøfte hva funnene har å si for problemstillingen om levende modellens privatlivsvern.

I kapittel 5 tar jeg for meg den konkrete avveiingen mellom ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 og retten til privatlivet etter EMK artikkel 8. Jeg går nærmere inn på de konkrete vurderingsmomentene som EMD har oppstilt for avveiingen mellom disse to rettighetene. Jeg vil underveis drøfte momentene i lys av problemstillingen om levende modeller i virkelighetslitteratur. Vurderingsmomentene er i hovedsak utledet fra avgjørelser som omhandler presseytringer, og jeg vil derfor vurdere hvordan avveiingen påvirkes av at ytringen er fremsatt i litteratur. Gjennom denne drøftelsen vil jeg fremheve hva som gjør ytringer i litteraturen særegne, og hvordan vurderingen påvirkes av journalister og forfatteres ulike samfunnsroller.

I kapittel 6 vil jeg oppsummere avhandlingens funn og søke å gi svar på oppgavens overordnede problemstilling.

privatlivets fred (straffeloven 2005 § 267)». Skadeerstatningsloven regulerer altså erstatning i tilfeller hvor det foreligger krenkelse av privatlivets fred etter straffeloven § 267.

2. Rettsregler og hensyn

2.1. Ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100

Det fremgår av EMK artikkel 10 at «Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers». Grunnloven § 100 har en lignende formulering, og det fremgår av første ledd at «Ytringsfrihet bør finne sted». Andre ledd gir adgang til å begrense ytringsfriheten dersom inngrepet «lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse», og at inngrepet er «foreskrevet i lov».

Ytringsfrihetens positive side omfatter altså individets rettighet til å ha og meddele meninger, opplysninger og ideer uten sensur. Rettigheten omfatter også informasjonsfrihet, som er friheten til å motta ytringer og informasjon som andre formidler.²⁹ Formuleringen «information and ideas» favner vidt, og omfatter «ytringer av ethvert tema».³⁰ Dette betyr at vernet ikke bare gjelder for ytringer som blir godt mottatt – opplysninger som krenker, sjokkerer og forstyrrer har også vern.³¹

I denne avhandlingen er fokuset på ytringer i litteratur. Hverken den norske Grunnlov § 100 eller EMK art. 10 omtaler kunstnerisk ytringsfrihet eksplisitt. Det er likevel sikker rett at ytringsfriheten ikke er innholds- eller områdebegrenset, og at formuleringen «hvilken som helst [...] gjenstand» i Grunnloven § 100 tredje ledd omfatter kunstneriske ytringer.³² Ettersom forfattere kan utøve sin ytringsfrihet i likhet med andre kunstnere, er de ikke immun mot begrensninger i sin ytringsfrihet.³³ Rekkevidden av den kunstneriske ytringsfriheten vurderes nærmere gjennom analyse av EMDs praksis i kapittel 4.

²⁹ Kierulf, Anine; Gisle, Jon; Elden, John Christian, «Ytringsfrihet», Store norske leksikon, 19. januar 2018, <https://snl.no/ytringsfrihet> (sisert 14.03.21).

³⁰ Bjørnar Borvik, *Personvern og ytringsfridom – avveininga mellom kolliderande menneskerettar*, Universitetsforlaget 2011, s. 60, med henvisning til Kyrrge Eggen, *Ytringsfrihet – Vernet om ytringsfriheten i norsk rett*, Cappelen Akademisk Forlag 2002, s.165.

³¹ Rt. 2001 s. 1720 på s. 1728, med henvisning til *Bergens Tidende og andre Mot Norge* [J], 2000 no. 26132/95

³² Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Bergen, Fagbokforlaget 2018, s 271.

³³ *Lindon, Otchakovsky-Laurens og July mot Frankrike* [GC], 2007 no. 21279/02 og 36448/02, avsnitt 51.

2.1.1. Hensyn bak retten til ytringsfrihet

Det eksisterer tre generelle prinsipper som begrunner slik ytringsfrihet, og disse er *demokratiprinsippet*, *sannhetsprinsippet*, og *autonomiprinsippet*.³⁴ Det finnes også andre begrunnelser for ytringsfriheten som er mer situasjonsbetinget,³⁵ og i det følgende vil jeg både gjennomgå de generelle prinsippene, og drøfte hvilke hensyn som særlig gjør seg gjeldende for ytringer fremsatt i kunst.

Helt sentralt i begrunnelsen står *demokratiprinsippet*. Demokratiprinsippet går ut på at man må ha åpenhet i samfunnet slik at det er rom for alle borgere og deres forskjellige synspunkter.³⁶ Særlig styresmaktene må være tolerant overfor enkeltmennesker og mindretallets ytringer, og for å sikre demokratisk legitimitet er det et grunnleggende prinsipp at de holder den politiske meningsutvekslingen i det offentlige rom.³⁷ Meningsytringer om samfunnsspørsmål og politikk nyter derfor «et meget intensivt ytringsfrihetsvern».³⁸ EMD har konstatert at et sentralt moment i avveilingen mellom ytringsfriheten og privatlivet, er hvorvidt ytringen gjelder «political issues and on other matters of general interest».³⁹

Demokratihensynet gjør seg gjeldende for ytringer i kunst. EMD gjentatte ganger understreket at de som lager og distribuerer kunst bidrar til vekslingen av ideer og meninger som er «essential for a democratic society», og at staten derfor har en plikt til å ikke gjøre urettmessig inngrep i deres ytringsfrihet.⁴⁰ Romaner er en form for kunst som gir muligheten til å «take part in the public exchange of cultural, political and social information and ideas of all kinds».⁴¹ Kunstnerisk ytringsfrihet er «a value in itself, and thus attracts a high level of protection under the convention.»⁴² Gjennom disse ytringene angir EMD et høyt beskyttelsesnivå for ytringer i kunst. Kunsten har et sterkt vern på grunn av dens viktige rolle i et demokratisk samfunn, og beskyttelsen gjelder også skjønnlitterær virkelighetslitteratur.

³⁴ NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100, s. 5.

³⁵ Ibid.

³⁶ NOU 2002: 12 Rettsvern mot etnisk diskriminering, s. 189 (elektronisk versjon).

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ *Cumpăna And Mazăre mot Romania* [GC], 2004 no. 33348/96, avsnitt 93.

⁴⁰ Se bla. *Müller og andre mot Sveits* [J], 1988 no.10737/84, avsnitt 33 og *Karatas v. Turkey* [GC], 1999 no. 23168/94, avsnitt 49.

⁴¹ *Müller og andre mot Sveits* [J], 1988 no. 10737/84, avsnitt 27.

⁴² *Jelsevar og andre mot Slovenia* [J], 2014 no. 47318/07, avsnitt 33 (min kursivering).

Videre er mennesket drevet av en sannhetssøken. *Sannhetsprinsippet* går ut på at man gjennom fri meningsutveksling kan korrigere fremsatte påstander, slik at man kommer man så nærme sannheten som mulig.⁴³ Avdekking av sannheten gir økt innsikt på de aktuelle områdene, og dette vil igjen bidra til å øke samfunnets velvære.⁴⁴ Ytringsfrihetskommisjonen påpeker hvordan mennesker er feilbarlige, og at man ved å høre på hverandre kan lære mer om ulike måter å se ting på, slik at man igjen får «bedre funderte oppfatninger».⁴⁵ De argumenterer også for at man ved å høre på motargumenter kan man «minske innflytelsen av irrasjonalitet og maktspill» og på denne måten oppnå bedre innsikt.⁴⁶ Alle temaer som er av offentlig interesse bør derfor kunne vurderes gjennom meningsutveksling i det offentlige rom.⁴⁷ Betydningen av ytringens offentlige interesse vil drøftes ytterligere i kapittel 5.3.

Individens oppfatning av *sannheten* kan imidlertid variere, og det kan trekkes paralleller til litteratur hvor levende modeller benyttes. Vigdis Hjorth har kanskje fortalt sannheten om sin oppvekst slik hun oppfattet den i «Arv og miljø». Det er samtidig klart at hennes søster ikke kjenner seg igjen i den gitte beskrivelsen. Vi oppfatter tilværelsen subjektivt og gjennom ulike linser. Påstander i virkelighetslitteratur vil ofte gå ukorrigert. Realiteten er at den som brukes som levende modell aldri vil gi uttrykk for noe motsvar. Dette illustrerer hvordan det kan være vanskelig med avgrensninger for ytringer når de fremsettes gjennom litterære virkemidler hvor sannhet og fiksjon blandes.

Det tredje hensynet er *autonomiprinsippet*. I sin kjerne betyr det å være autonom at man har en personlig rett til å handle fritt i saker som angår en selv. I vestlige land er det vanlig å tenke at individet er født med ukrenkelige rettigheter til frihet, som kun kan begrenses av hensyn til andre individers tilsvarende frihet og rettigheter.⁴⁸ I *Karatas mot Tyrkia* legger domstolen til grunn at ytringsfriheten er en del av det grunnleggende fundamentet for et demokratisk samfunn, og en av forutsetningene for dets fremgang og for hvert individs selvoppfyllelse.⁴⁹

⁴³ NOU 1999: 27 «Ytringsfrihet bør finne Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100, s. 19.

⁴⁴ Eggen (2002), s. 37.

⁴⁵ NOU 1999: 27 «Ytringsfrihet bør finne Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100, s. 19.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ NOU 2002: 12 Rettsvern mot etnisk diskriminering s. 189 (elektronisk versjon).

⁴⁸ Ibid, s. 21.

⁴⁹ *Karatas mot Tyrkia* [GC], 1999 no. 23168/94, avsnitt 48 punkt (i)

Rt. 2001 s. 1720 inneholder interessante uttalelser om selvrealisering og retten til å fortelle sin egen historie. Dommen omhandlet spørsmål om en kvinnes fremsettelse av voldtektspåstander var vernet av ytringsfriheten. Det ble anført at en kvinne som mener hun er utsatt for voldtekt, måtte ha lov til å fortelle hvordan og hvorfor. Høyesterett støttet seg til et slikt syn, og mente kvinnen måtte ha rett til å gå ut med opplysningene «til ein avgrense krins for å gjennomarbeide opplevinga».⁵⁰ Det var ikke rettsstridig at kvinnen hadde meddelt opplysninger om hva hun oppfattet som sannheten i samtaler med fagpersonell og nærstående. Selv om kvinnen ikke kunne føre sannhetsbevis for den påståtte voldtekten, hindret ikke dette at hun kunne fortelle om sin opplevelse av hendelsen. Dommen illustrerer at autonomiprinsippet er et viktig prinsipp og en av begrunnelsene for ytringsfriheten.

I dommen vises det også til at ytringsfriheten er en grunnleggende forutsetning for individets mulighet for selvrealisering. Begrepet omfatter «meddelelser i vid forstand – kunstneriske uttrykksformer, litterære fremstillinger, retten til å berette om begivenheter, stemninger, følelser, til å «skrive sitt liv»».⁵¹ Forfattere og andre kunstnere som lever av å uttrykke seg gjennom sine verk, har et særlig behov for slik selvutfoldelse. For forfattere vil det å arbeide mot selvoppfyllelse være sterkt knyttet til retten til å fortelle sin egen historie, og det er naturlig at forfatteren tar utgangspunkt i eget liv og erfaringer. En kunstners retten til å fortelle sin egen historie kan derfor anses som et særlig tungtveiende hensyn bak deres rett til ytringsfrihet.

2.2. Retten til respekt for privatliv i EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102

Det følger av EMK artikkel 8 første ledd at «Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.» Videre følger det av Grunnloven § 102 første ledd at «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon».

⁵⁰ Rt. 2001 s. 1720, på s. 1729.

⁵¹ Ibid, på s. 1732.

Bestemmelsen i Grunnloven § 102 ble innført ved grunnlovsreformen i 2014, og er tydelig inspirert av EMK artikkel 8.⁵² Endringen i 2014 medførte at vernet i Grunnloven gikk fra et begrenset vern for visse sider av privatlivet, til en mer generell privatlivsrett som dekker flere forhold.⁵³ Retten til privatliv er ikke imidlertid ikke absolutt.⁵⁴ Inngrep kan forekomme, men at det må være lovhjemlet, det må ivareta et legitimt formål eller være saklig begrunnet, og det må være forholdsmessig.⁵⁵ I Rt. 2015 s. 93 (Maria) uttalte Høyesterett at § 102 «skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene».⁵⁶ Grunnloven § 102 må altså tolkes i lys av EMK artikkel 8.

Rettspraksis har også lagt til grunn at privatlivsbegrepet har et vidt omfang, og at det ikke eksisterer en uttømmende definisjon.⁵⁷ I begrepets kjerne er imidlertid opplysninger om individets privatsfære og intime forhold. Både menneskets fysiske og psykiske integritet omfattes, og alle elementer i den enkelte persons identitet og personlige autonomi.⁵⁸ Hvilke opplysninger som anses å omfatte «privatlivet» vil undersøkes nærmere i kapittel i punkt 2.4 og kapittel 3.

2.2.1. Hensyn bak retten til respekt for privatlivet

Å ha rett til privatliv er en grunnleggende forutsetning for personlig frihet og autonomi. Vi lever i et samfunn hvor vår personinformasjon brukes og deles hyppig, for eksempel gjennom datainnsamling og tekst- og bildedeling på internett. Behovet for vern av privatlivet øker i tråd med antallet medier og plattformer hvor privatopplysninger kan deles.

Ellen Lexerød Hovlid trekker frem flere individuelle hensyn bak privatlivets fred som er relevant for problemstillingen. Hun beskriver hensynet til *individets dannelsesprosess og identitetsutvikling*, som blant annet kommer til uttrykk i EMD gjennom formuleringen «the

⁵² International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter).

⁵³ Aall (2018), s. 214.

⁵⁴ Prop. 131 L (2018-2019) Lov om informasjonstilgang m.m. for Partnerdrapsutvalget, s. 12

⁵⁵ Ibid, med videre henvisning til Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28.

⁵⁶ Rt. 2015 s. 93, avsnitt 57.

⁵⁷ Rt. 2012 s. 2039 P, avsnitt 70.

⁵⁸ Rt. 2015 s. 93 A, avsnitt 58.

fundamental importance of protecting private life from the point of view of the development of every human being's personality».⁵⁹

Muligheten til å selv velge hvem man vil dele personlig informasjon om seg selv med, er også en viktig del av det å danne sosiale relasjoner med andre. Et individ deltar i mange ulike sosiale situasjoner, hvor det er knyttet ulike sosiale forventninger.⁶⁰ Det er for eksempel vanlig å dele ulike typer detaljer om sitt kjærlighetsliv til familie og venner, eller at man forteller mer private detaljer om seg selv til de vennene man står nærest. Retten til å ha et privatliv kan derfor også begrunnes i hensyn til dannelsen av sosiale relasjoner.⁶¹

At mange personer kjenner til en persons privatliv uten samtykke, kan påvirke personens *psykiske helse*. Hovlid beskriver hvordan dette hensynet i liten grad har blitt fremhevet i jussen, men at det er anerkjent det er på andre områder som psykiatrien.⁶² Det å uønsket bli utlevert i en nyhetssak, biografi, eller en roman kan klart være en mental påkjenning. Hensynene til individet er derfor viktig å ta i betraktning ved vurdering av ytringsfrihetens grenser, og hvilke konsekvenser en publikasjon kan ha for den som blir utlevert.

Borvik argumenterer for at det bør aksepteres betydelige inngrep i ytringsfriheten av hensyn til privatlivet ettersom inngrep av hensyn til privatlivet i liten grad skader hensynene bak ytringsfrihetsvernet.⁶³ Han anser selvtvoldelsesargumentet som et argument for å ha et privat rom hvor man kan utvikle seg som selvstendig menneske.⁶⁴ Heller ikke sannhetsprinsippet står i veien, ettersom det å forby publisering av privatinformasjon ikke vil ha innvirkning på det sannhetsargumentet som går ut på at sann informasjon er et gode for at man skal kunne ta fornuftige beslutninger for å kunne bygge et godt samfunn.⁶⁵ Til slutt hevder han at heller ikke demokratiargumentet, som kanskje er det mest tungtveiende argumentet for ytringsfriheten, står i veien. Dette hensynet vil i hovedsak gjøre seg gjeldende dersom det er tale om privatinformasjon av allmenn interesse. Opplysninger som er av allmenn interesse nyter sterkt vern, noe jeg vurderer nærmere i kapittel 5.3.

⁵⁹Ellen Lexerød Hovlid, *Vern av privatlivets fred*, Gyldendal juridisk 2015, s. 77, med henvisning til *Von Hannover mot Tyskland (no.1)*[J], 2004 no. 59320/00, avsnitt 69.

⁶⁰ Ibid, s. 79.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid, s. 82.

⁶³ Borvik (2011) s. 718.

⁶⁴ Ibid, s. 717.

⁶⁵ Ibid.

2.3. Skadeerstatningsloven § 3-6

Skadeerstatningsloven § 3-6 regulerer erstatning for krenkelse av privatlivets fred. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at «Den som uaktsomt har krenket privatlivets fred, skal yte erstatning for den lidte skade og slik erstatning for tap i fremtidig erverv under hensyn til den utviste skyld og forholdene ellers finner rimelig».

I norsk rett er det en sterk sammenhengen mellom det sivilrettslige vernet av privatlivets fred i skadeerstatningsloven og det strafferettslige vernet i straffeloven.⁶⁶ I Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) uttales det for det første om skadeerstatningsloven § 3-6 at «føresegna må sjåast i samaheng med straffelova § 390 første ledd».⁶⁷

For det andre legges det i Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie) opp til at vurderingen av om det foreligger krenkelse av skadeerstatningsloven § 3-6 må bero på en vurdering av om offentliggjøringen «er i strid med straffeloven § 390 første ledd».⁶⁸ Med andre ord må den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 267 være krenket for at erstatningsansvar skal foreligge. Den mer omfattende gjennomgangen av vilkårene i straffeloven § 267 i punkt 2.4 vil derfor ha direkte betydning for skadeerstatningsloven § 3-6.

Skyldkravet er imidlertid ikke likt for bestemmelsene. Etter straffeloven kreves det forsett, mens etter skadeerstatningsloven § 3-6 er uaktsomhet tilstrekkelig.⁶⁹

2.4. Straffeloven § 267

2.4.1. «Offentlig meddelelse»

I norsk rett reguleres krenkelser av privatlivets fred i straffeloven av 2005 § 267. Det følger av straffeloven § 267 første ledd at «Den som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år».

⁶⁶ Hovlid (2015) s. 34

⁶⁷ Rt. 2007 s. 687 (Big Brother), avsnitt 56.

⁶⁸ Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie) avsnitt 43.

⁶⁹ Hovlid (2015) s. 35

Loven gir ingen anvisning til hvordan vilkåret «meddelelse» skal tolkes. En naturlig språklig forståelse tilsier likevel at det må gjelde en form for formidling av informasjon. Vilkaåret om at meddelelsen må være «offentlig» skal tolkes i samsvar med legaldefinisjonen av «offentlig sted» i straffeloven § 10. Et «offentlig sted» er «et sted bestemt for alminnelig ferdsel eller et sted der allmenheten ferdes», jf. straffeloven § 10 (1). Videre følger det av straffeloven § 10 (2) andre punktum at «består handlingen i fremsettelse av en ytring, er handlingen også offentlig når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer».

Det er klart at skriftlige ytringer i litteratur er «fremsettelse av en ytring» ettersom formuleringen er medienøytral og gjelder fremsettelse av alle typer budskap.⁷⁰ Det fremgår av forarbeidene at det sentrale ikke er hvordan budskapet formidles, men om det «skjer på en måte som er egnet til å nå et større antall personer, dvs. mer enn ca. 20–30. At dette rent faktisk er blitt resultatet, er derimot ikke noe krav.»⁷¹ Formuleringen «egnet til» tilsier at det er tilstrekkelig at meddelelsen kan nå et større antall, uavhengig av om dette faktisk skjer eller ikke.

HR-2019-2038-A er illustrerende. I avgjørelsen var vilkåret om «offentlig meddelelse» utvilsomt oppfylt ved at et mor hadde delt bilder og videoklipp av sin datter på en åpen facebook-side.⁷² Det er umulig å vite hvor mange personer slike innlegg faktisk når ut til, men meddelelser på åpne facebook-side har utvilsomt potensialet til å nå mange mennesker.

Dersom offentliggjøringen for eksempel skjer gjennom redaktørstyrte medier, er det sannsynlig at vilkåret oppfylles.⁷³ Det fremstår derfor som klart at en utgivelse av en roman eller annen litteratur vil kunne innfri vilkåret, da enhver bokpublisering er egnet til å nå et publikum av denne størrelsen.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven), s. 164.

⁷¹ Ibid s. 164.

⁷² HR-2019-2038-A, avsnitt 13.

⁷³ Hovlid (2015), s. 95

2.4.2. Identifikasjon

Selv om det ikke fremgår eksplisitt av bestemmelsen, er det sikker rett at for at en person skal kunne påberope privatlivsvernet, må vedkommende kunne identifiseres.⁷⁴ Det er ikke behov for vern dersom man ikke på noe vis kan koble personen til de bestemte opplysningene som er offentliggjort.⁷⁵ Det er imidlertid ikke et krav til at personen faktisk må være identifisert, men at det foreligger mulighet for at han kan identifiseres.⁷⁶

I mange tilfeller vil ikke dette vilkåret være problematisk, som for eksempel i en nyhetsreportasje hvor den potensielt krenkede parten klart og tydelig er identifisert med navn og bilde. For ytringer i virkelighetslitteratur er vilkåret derimot helt sentralt og i kjernen av problemstillingen. Kan en forfatter beskrive virkelige hendelser og personer til punkt og prikke, men unngå identifikasjon av karakterer ved å kun endre faktiske navn? Hva må til for at man regnes som identifisert? Hvem og hvor mange må identifisere den som ytringen omhandler? Kreves det faktisk identifisering eller bare mulighet for identifisering?

Rettspraksis klargjør disse spørsmålene noe. I Rt. 2008 s. 489 (Plata) var spørsmålet om en mann kunne få oppreisning etter skadeerstatningsloven § 3-6 på grunnlag av at en TV-kanal hadde vist opptak hvor han kunne identifiseres ved at ansiktet til hans fem år gamle stedatter ble vist i innslaget. Opptaket var tatt i forbindelse med at mannen ble pågrepet for narkotikakjøp, og Høyesterett kom derfor frem til at «TV-innslaget tok for seg forhold av vesentlig samfunnsmessig betydning og at det forelå en beskjeden grad av identifisering».

Retten vurderer altså på *graden* av identifisering, ved å påpeke at det i foreliggende tilfelle kun har vært en identifikasjon av beskjeden grad. At han kunne gjenkjennes av familie, venner og nære bekjente, gjorde han likevel på ingen måte til en «offentlig person». ⁷⁷ Det vesentlige man kan trekke ut fra dommen er at det ikke ble vurdert om den krenkende var gjenkjent, men *muligheten* for å bli gjenkjent.

⁷⁴ Hovlid (2015), s. 112.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Rt. 2008 s. 489 (Plata), avsnitt 55.

I Rt. 2014 s. 152 (Ambulanse) behandlet domstolen en sak om en ambulansesjåfør som ble anklaget i Dagbladet for å være rasistisk mot en pasient. Avisen hevdet at bruk av sladdete bilder og indirekte opplysninger normalt var beskyttet av EMK artikkel 10. Selv om sjåføren ikke var oppgitt med navn, kom Høyesterett frem til at oppslagene om han, som blant annet inneholdt bilder av hans kroppsholdning, arbeidssted, bilnummer, opplysninger om jobboppdrag, samlet sett egnet til å identifisere A for «en større krets», og viser til *A mot Norway* fra 2009.⁷⁸ Mediedekningen påvirket dermed As rett til privatliv etter EMK artikkel 8

I *A mot Norway* var retten til respekt for privatlivet krenket ettersom det var «possible for persons who already knew him to identify him».⁷⁹ Det var tilstrekkelig at opplysningene avisen hadde publisert om den fornærmede kunne ha medført at folk i nærmiljøet ble klar over vedkommendes identitet. Hva som fremgår av formuleringen «en større krets» er ikke helt klart, men ettersom Høyesterett i Rt. 2014 s. 152 (Ambulanse) viser til denne uttalelsen, tilsier dette at det er tilstrekkelig at personer som allerede kjenner den omtalte gjenkjenner ham.

Dersom man trekker linjer til levende modeller i litteratur, vil det være tilstrekkelig at venner og bekjente gjenkjenner den levende modellen som blir skrevet om. At det er *muligheten* for gjenkjennelse og *graden* av identifikasjon som er vesentlig, er også et viktig poeng for avhandlingens tema. For virkelighetslitteraturens vedkommende vil det sjeldent foreligge mulighet for klar og uomtvistelig identifikasjon. Karakterene vil som regel være maskert bak elementer av fiksjon. Foreløpig analyse tilsier at levende modeller i litterære meddelelser kan ha privatlivsvern dersom tilstrekkelig identifikasjon foreligger.

2.4.3. «Krenker»

Vilkåret «krenker» innebærer et krav om at meddelelsen må være rettsstridig.⁸⁰ I norsk rett er Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) er en av de mest sentrale dommene for vurderingen av hva som innebærer en rettsstridig krenkelse av privatlivet. Saken omhandlet to tidligere deltakere fra tv-programmet Big Brother som krevde økonomisk oppreisning fra Se og Hør. Grunnlaget var at deltakerne hevdet at Se og Hør rettsstridig krenket deres privatliv gjennom tre reportasjer. I dommen presiseres det at kravet til rettsstrid innebærer at det må skje en totalvurdering av

⁷⁸ Rt. 2014 s. 152 A (Ambulanse), avsnitt 176

⁷⁹ *A mot Norge*, 2009 no. 28070/06, avsnitt 70

⁸⁰ Ot. Prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28, s. 425

formidlingen i lys av kontekst og situasjon, der hensynet til personvern samtidig blir avveid mot ytringsfriheten.⁸¹

Det konkrete vurderingstema var «om det er tale om opplysningar som gjeld privatlivets fred, med andre ord om det er tale om personlege opplysningar som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet».⁸² Videre presiseres det at «opplysningar om relasjonar mellom personar, så som ekteskaplege forhold eller samlivsforhold elles, vil som utgangspunkt vere opplysningar om personlege forhold. Opplysningar om ei mogeleg avslutning på eit slikt forhold må klart vere av personleg art».⁸³ Det må altså vurderes om det er tale om personlege opplysningar som objektivt sett har en *viss grad av sensitivitet*.

Nyere rettspraksis har også utdypet hva som ligger i dette sensitivitetskravet. Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie) omhandlet spørsmål om utgivelsen av en lokalhistorisk bok om småbruk innebar krenkelse av privatlivets fred. Deler av utgivelsen omhandlet forfatterens eget småbruk, og gikk inn på forhold om hans samliv med en tidligere ektefelle, og deres separasjon. Det fremgår av dommen at sensitivitetskravet danner en nedre terskel for hvilke opplysninger som faktisk kan falle inn under begrepet.⁸⁴ Det kan ikke krever så mye før kravet er oppfylt, men opplysninger om for eksempel yrke og sivilstand vil falle utenfor.

Av betydning er det hvor nærgående og intim opplysningene er, om opplysningen er negativ eller positiv for den som blir omtalt, om den er riktig, og eventuelt om den bærer preg av å være sjikanøs.⁸⁵ Med grunnlag i eldre rettspraksis,⁸⁶ må det også anvendes en objektiv norm når man vurderer om meddelelsen er rettstridig. Meddelelsen må altså etter en alminnelig vurdering ha karakter av et utilbørlig inngrep i privatlivets fred, det er ikke tilstrekkelig at den omtalte kun har en personlig opplevelse av å ha fått privatlivet sitt krenket.

Om den gamle straffeloven § 390 sa Andenæs at bestemmelsen eksempelvis rammer offentlig meddelelse om at to personer er forlovet, at noen venter barn, at noen lider av sykdom eller

⁸¹ Rt. 2007 s. 687 A (Big Brother), avsnitt 57.

⁸² Ibid, avsnitt 58-59.

⁸³ Ibid, avsnitt 61.

⁸⁴ Rt. 2010 s. 258 A, avsnitt 50.

⁸⁵ Ibid, avsnitt 56.

⁸⁶ Rt. 1960 s. 1147, s 1152.

har forsøkt å begå selvmord.⁸⁷ I norsk virkelighetslitteratur har forfattere skrevet om familiekonflikter, alkoholisme, ekteskap, skilsmisse, utroskap, psykisk sykdom og overgrep - noe som i lys av Andenæs sine eksempler klart kan omfattes av privatlivsbegrepet. Disse har sentral betydning i vurderingen av om det foreligger krenkelse. I Knausgårds romansyklus «Min Kamp», skrives det for eksempel virkelighetsnært om forfatterens liv og familie. Han forteller blant annet om konens psykiske sammenbrudd og selvmordsforsøk, og farens alkoholisme. Denne typen ytringer omfatter klart «privatlivet» da de objektivt sett inneholder sensitive personopplysninger.

For rettstridsvurderingen legger Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) følgende til grunn:

EMK [er] gjort til intern norsk rett. I saka no er både artikkel 8 om respekt for privatlivet og artikkel 10 om ytringsfridommen sentrale. Det er her tale om tilsvarende avveingar som dei som må gjerast etter skadebotlova § 3-6 første ledd og straffelova § 390, og det må i denne situasjonen vere rett å tolke desse føresegnene slik at innhaldet blir i samsvar med EMK artiklane 8 og 10.⁸⁸

Denne uttalelsen viser hvor sentralt EMK og praksis fra EMD er i vurderingen av rettsstrid og vern etter § 267. Rettstridskravet må forstås slik at det samsvarer med EMK artikkel 10 og artikkel 8. En avveining av hensynet til ytringsfrihet etter EMK art. 10 mot den enkeltes rett til privatliv som er beskyttet av EMK art. 8 vil derfor være det vesentlige. Det er også viktig å understreke at vilkåret om rettsstrid må praktiseres i tråd med endringer i EMDs avveining av disse rettighetene.⁸⁹ For selv om Høyesterett har gitt uttalelser som klargjør tolkningen av sensitivitetskravet, har EMD avsagt flere avgjørelser som tar for seg ytringer frembragt i kunst.

De følgende kapitlene vil derfor bero på en analyse av EMK og tilhørende praksis fra EMD. Jeg vil undersøke hvilke opplysninger som omfattes av privatlivsvernet etter EMK artikkel 8, og hvordan EMD har behandlet kunstneres ytringsfrihet. Deretter vil jeg undersøke hvordan EMD foretar den konkrete avveiningen mellom de motstående rettighetene i EMK artikkel 8 og

⁸⁷ Andenæs (1958) s. 383

⁸⁸ Rt. 2007 s. 687 A (Big Brother), avsnitt 58.

⁸⁹ Ibid.

10. Jeg vil på denne måten avklare hvordan EMDs praksis spiller inn på avveiningen mellom EMK artikkel 8 og 10 for ytringer fremsatt i litteraturen.

3. Opplysninger som omfatter privatlivet i EMK artikkel 8

Enhver ytring som fremsettes om en person vil ikke omfatte deres privatliv. For å svare på avhandlingens overordnede problemstilling, er det nødvendig å undersøke hvilke opplysninger som omfattes av privatsfæren som er vernet i EMK artikkel 8. Som gjennomgått i punkt 2.4.3. oppstiller norsk rettspraksis et sensitivitetskrav for krenkelse etter straffeloven § 267. I det følgende vil jeg også undersøke hvilke krav EMD oppstiller til opplysningens sensitivitet. Gjelder vernet kun for de mest intime opplysninger, eller strekker det seg også til mer hverdagslige forhold?

Det følger av EMK artikkel 8 først ledd at enhver har rett til «respect for his privat and family life, his home and his correspondence». Det finnes ingen uttømmende definisjon av «private [...] life», men det kan omfatte «multiple aspects of the person's physical and social identity».⁹⁰ I *Niemietz mot Tyskland* fremgår det at man ikke kan tolke privatlivsbegrepet for restriktivt. Domstolen mente at man ikke kunne begrense forestillingen om privatlivet til en helt personlig «inner circle», men at rettigheten til en viss grad måtte også omfatte retten til å etablere og utvikle forhold med andre mennesker.⁹¹ Jobb og aktiviteter hvor man har mulighet til å utvikle relasjoner med omverdenen, kan derfor falle innenfor begrepet.

I *Paradiso og Campanelli mot Italia* går EMD så langt som å si at begrepet «private life» heller ikke utelukkende gjelder for emosjonelle bånd mellom mennesker i klassiske slektsituasjoner. Selv i tilfeller hvor det ikke er noen biologisk eller juridisk tilknytning, kan forholdet mellom en voksen og et barn omfattes.⁹² At interaksjoner på ulike sosiale arenaer og et bredt spekter av relasjoner med andre mennesker kan omfattes, tilsier at begrepet er vidtfavnende.

⁹⁰ *S og Marper mot Storbritannia* [GC], 2008 no. 30562/04 og 30566/04, avsnitt 66.

⁹¹ *Niemietz mot Tyskland*, 1999 [J], no. 13710/88, avsnitt 29.

⁹² *Paradiso og Campanelli mot Italia* [GC], 2017 25358/12, avsnitt 161.

Von Hannover mot Tyskland (no.1) omhandlet spørsmål om prinsesse Caroline av Monacos rett til privatliv var krenket gjennom paparazzi-bilder. Selv om ytringsfriheten også gjelder for publisering av bilder, uttrykte EMD at saken gjaldt «images «containing very personal or even *intimate* “information” about an individual.»⁹³ Bildene var blant annet tatt av prinsessen mens hun ridde, og bilder hvor hun var sammen med barna sine. Det var ingen tvil om at bildene av prinsessen alene og med andre mennesker falt «within the scope of her private life».⁹⁴

Som Borvik argumenterer for, kan denne dommen tas til inntekt for at det etter EMK artikkel 8 ikke foreligger krav om at informasjonen som har blitt offentliggjort må være sensitiv.⁹⁵ Dersom hverdagslige bilder av prinsessen anses som «intimate», skal det lite til for at opplysninger omhandler privatlivet. Når bilder av en så alminnelig karakter er innenfor bestemmelsens anvendelsesområde, tilsier dette at vernet ikke utelukkende gjelder for intime opplysninger.

Etter en slik standard vil personopplysninger som har blitt delt i norsk virkelighetslitteratur, som familiekonflikter, psykisk helse, alkoholisme og utroskap, klart være innenfor «the scope of [...] private life» i EMK artikkel 8.

4. EMDs behandling av kunstnerisk ytringsfrihet

4.1. Innledning

EMD har behandlet en rekke problemstillinger som omhandler kunstneres ytringsfrihet. Domstolen omhandler ytringer i ulike typer kunstneriske verk, som i malerier, poesi og romaner. I dette kapittelet trekkes det frem et utvalg av dommer som bidrar til å klargjøre hva EMD har vektlagt i vurderingen av den kunstneriske ytringsfrihetens rekkevidde. Det vil

⁹³ *Von Hannover mot Tyskland (no.1)* [J], 2004 no. 59320/00, avsnitt 59. Min kursivering.

⁹⁴ *Ibid*, avsnitt 59.

⁹⁵ Borvik (2011) s. 288.

illustreres hvordan bruk av kunstneriske virkemidler påvirker hvordan EMD vurderer og tolker ytringer.

Avgjørelsene er relevant for avhandlingens problemstilling fordi de kan si noe om hvilket vern EMD tillegger kunstneriske ytringer nå de avveis mot andre rettigheter. Underveis vil det drøftes hvilken overføringsverdi disse momentene har til problemstillingen om levende modeller og ytringer i virkelighetslitteratur. Momentene er av betydning for den konkrete avveiingen som må foretas mellom EMK artikkel 8 og 10 i spørsmålet om levende modellens privatlivsvern.

I kapittel 5 vil jeg gå nærmere inn på de konkrete vurderingsmomentene som EMD har oppstilt for avveiingen mellom ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 og retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Jeg vil da drøfte hvordan momentene fra kapittel 4 om ytringer i kunst passer inn i denne avveiingen.

4.2. Identifikasjon og bearbeidelse

Det første momentet jeg vil trekke frem er hvordan EMD har vurdert *identifikasjon* av den som blir fremstilt i kunstverket. I *Vereinigung Bildender Künstler mot Østerrike* fra 2007 behandlet EMD spørsmål om en kunstners ytringsfrihet var krenket etter EMK artikkel 10 gjennom forbud mot å vise frem et maleri. Maleriet viste en kollasj av offentlige personer i seksuelle posisjoner, deriblant politiker Walter Meischberger. Kroppene var malt, men ansiktene var avbildet med store bilder hentet fra aviser. På et tidspunkt ble bildet vandalisert av en besøkende, og hele kroppen til Mr. Meischbergers og deler av ansiktet hans ble derfor dekket i rødmaling.

I sin originale stand, avbildet maleriet politikerens i en «somewhat outrageous manner, namely naked and involved in sexual activities».⁹⁶ Domstolen mener imidlertid at det må vektlegges at maleriet kun viste hodene til de avbildete individene, at øynene deres var skjult under svarte striper, og kroppene deres var malt i en urealistisk og overdreven stil. De nasjonale domstolene mente at bildene åpenbart ikke tok sikte på å fremstille virkeligheten («obviously

⁹⁶ *Vereinigung Bildender Künstler mot Østerrike* [J], 2007 no. 68354/01, avsnitt 32.

did not aim to reflect or even to suggest reality»⁹⁷, og at skildringen som bildet gir var satiriske karikaturer.

EMD fremhever at satire er en form for kunstnerisk uttrykk og samfunnskommentering, som er laget for å provosere. Inngrep i en kunstners rett til å fremstille slike verk måte derfor bli undersøkt med varsomhet.⁹⁸ Domstolen uttalte at maleriet «could hardly be understood to address details of Mr. Meischberger's private life, but rather related to Mr. Meischberger's public standing as a politician from the FPÖ».⁹⁹

Det første poenget som er viktig å trekke ut er at selv om det forelå *fullstendig identifikasjon*, tilsa ikke dette automatisk en privatlivskrenkelse. Domstolen mente at de kunstneriske virkemidlene som ble anvendt gjorde at man ikke kan se den avbildede personen som privatpersonen de er, men at bildet tok sikte på å fremstille ham i sin rolle som politiker. Selv om Mr. Meischenberger åpenbart var gjenkjennelig, ble den urealistiske stilen på bildet i sin helhet brukt som argument for at det ikke tok for seg hans privatliv. Graden av *bearbeidelse* og endring av virkeligheten av det som ble fremstilt i verket var altså avgjørende.

Det kan klart trekkes linjer fra vurderingen i denne dommen til tilfeller hvor levende modeller er brukt i virkelighetslitteratur. Uttalelsene tilsier at det vil kunne være vanskelig å fastslå krenkelser i fremstillingen hvor det brukes elementer av fiksjon. Det taler for at jo mer «maskert» en karakter er, desto vanskeligere vil det være å fastslå en krenkelse. Spørsmålet er tilsynelatende ikke om personen faktisk er identifisert eller ikke, men om verket i sin helhet gir inntrykk av å fremstille virkeligheten («aim[s] to reflect [...] or suggest reality»).

I Jelsevar mot Slovenia viser EMD også at man kan vurdere vern dersom karakterene er *tilstrekkelig gjenkjennelig*. Saken omhandlet riktignok spørsmål om krenkelse av personlig ære og omdømme i en roman, men inneholder viktige uttalelser om bruk av fiksjonelle karakterer. Underretten mente at fiksjonelle karakterer som hovedregel ikke skulle bli «assessed through the prism of reality», og at det forelå en risiko for selvsensur dersom forfattere måtte holdes ansvarlig for enhver mulig fornærmelse.¹⁰⁰

⁹⁷ Ibid, avsnitt 33.

⁹⁸ Ibid, avsnitt 33.

⁹⁹ Ibid, avsnitt 34.

¹⁰⁰ *Jelsevar og andre mot Slovenia [J]*, 2014 no. 47318/07, avsnitt 14.

Underretten viste til de mange likhetene mellom hendelser beskrevet i fortellingen og i de virkelige livene til klagerens familiemedlemmer, i tillegg til uttalelser fra vitner som gjenkjente klagerens mor i romankarakteren. På dette konkluderte domstolen med at boken var basert på ekte personer. Historien i boken ikke var gjenskapt i en fiksjonell setting, i en slik grad at det kunne forhindre klageren og andre medlemmer fra deres lokalsamfunn å identifisere klagerens familie og mor.¹⁰¹

Da saken ble lagt frem for EMD vektla de imidlertid at boken som inneholdt de omstridte ytringene ikke var skrevet som en biografi, men som et fiksjonsverk. Dette ville medføre at boken «would not be understood by most readers as portraying real people».¹⁰² I denne forbindelse, fremhevet domstolen at selv enkelte bekjente av klagerens familie i hovedsak avviste muligheten for at karakteren i boken representerte en sannferdig beskrivelse av den aktuelle personen som ble hevdet å bli brukt som levende modell. Dette til tross for at de oppfattet enkelte likheter mellom den litterære karakteren og klagerens mor.

Også her ser vi et tilfelle hvor personen som ytringene omhandler i stor grad anses som *indentifisert*. Igjen vektlegger domstolen hvordan den som leser ytringen vil oppfatte den på grunnlag av *formen* den er fremstilt gjennom. Jeg kan si meg enig i at «most readers» som kjøper en roman vil anta at handlingen er fiksjon. Ut ifra gjennomgangen av *A mot Norge* i punkt 3.3.2, er dette likevel ikke det eneste som kan vektlegges. Dommen legger til grunn at dersom man kan identifiseres av venner og bekjente, vil dette kunne åpne for vern.

Selv om dommen ikke konstaterte krenkelse av en levendes modell privatliv, kan den tas til inntekt for at EMD heller ikke utelukker et slikt vern. Hva hadde skjedd dersom majoriteten av vitnene i saken bekreftet at boken ga en sannferdig beskrivelse av klagerens mor? Dette ville tilsynelatende kunne åpne for privatlivsvern. Domstolens argumentasjonen tilsier imidlertid at det skal mye til for å kunne fastslå krenkelse. Så lenge ytringen fremsettes på en måte som gjør at det kan sås tvil om dens grunnlag i virkeligheten, vil det være vanskeligere å konstatere krenkelse enn for en ytring fremsatt i en biografi eller avisartikkel.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid, avsnitt 38.

4.3. Ytringens form og publikum

Videre behandles betydningen av ytringens *form* og *publikum* under samme punkt, ettersom EMDs argumentasjon knytter disse to momentene tett sammen.

I Karatas mot Tyrkia anvendte domstolen EMK artikkel 10 på ytringer fremsatt gjennom poesi. Hüseyin Karatas publiserte en antologi av dikt kalt «*The song of a rebellion – Dersim*» i Istanbul. Han ble av nasjonale domstoler funnet skyldig i å formidle propaganda mot nasjonen og dens territoriale integritet ved å glorifisere opprørsbevegelser i Kurdistan. Selv om noen av passasjene i diktsamlingen hadde en aggressiv tone, mente domstolen at fordi disse ytringene var «artistic in nature and of limited impact» måtte de leses som et uttrykk for fortvilelse i politisk situasjon.¹⁰³ Domstolens konklusjon var følgelig at det forelå et brudd på ytringsfriheten etter EMK artikkel 10.

Dommen viser hvordan måten budskapet leses på, avhenger av formen budskapet er gitt i. Det måtte tas i betraktning at «the medium used by the applicant was poetry, a form of artistic expression that appeals to only a minority of readers».¹⁰⁴ Domstolen anser altså poesi som en *form* for kunst som appellerer til et *mindre publikum*. Domstolen understreker også at poesi «by definition is addressed to a very small audience – rather than through the mass media».¹⁰⁵

En annen viktig uttalelse fra avgjørelsen er at «*Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed*».¹⁰⁶ Dette sitatet viser at det ikke bare er det som formidles som er beskyttet, men også budskapets *form*.

I denne saken var formen poesi med en åpenbar politisk dimensjon, og det er ifølge EMD en snever adgang for å begrense politiske taler eller innspill til debatt på saker som er av allmenn interesse. Grensene for akseptabel kritikk er videre når ytringen gjelder myndighetene enn ved private borgere.¹⁰⁷ I problemstillingen om levende modeller er det som regel private borgere

¹⁰³ *Karatas mot Tyrkia* [GC], 1999 no. 23168/94, avsnitt 52.

¹⁰⁴ *Ibid*, avsnitt 49.

¹⁰⁵ *Ibid*, avsnitt 52.

¹⁰⁶ *Ibid*.

¹⁰⁷ *Ibid*, avsnitt 50.

som føler at deres privatinformasjon har blitt utlevert. Uttalelsen i denne dommen tilsier at slike individer vil ha sterkere vern enn ytringer som kritiserer myndighetene.

I *Alinak mot Tyrkia* fra 2005 vurderte domstolen om inngrep i en forfatters ytringsfrihet i form av en beslagsordre av kopier av hans bok var lovlig etter EMK artikkel 10 nr. 2. Nasjonale domstoler konkluderte med at innholdet i boken oppfordret til hat og fiendtlighet ved å skille mellom tyrkiske borgere på grunnlag av deres etnisitet og regionale identitet. Forfatteren sto fast ved at boken var en fiksjonell roman som beskrev hvordan medlemmer av sikkerhetsstyrkene begikk forbrytelser mot innbyggere, men anerkjente at boken var basert på ekte hendelser som hadde funnet sted i Ormaniçi.

Et viktig poeng å trekke ut fra avgjørelsen er nettopp det at domstolen anerkjenner at den omstridte boken var en fiksjonell roman inspirert av ekte hendelser. Domstolen fant blant annet at boken inneholdt nyhetsartikler som omhandlet de ekte hendelsene som boken er basert på. Domstolen kunne imidlertid ikke finne noen referanser til ekte navn eller tjenestemenn, noe som ble brukt som argument mot at forfatteren hadde oversteget grensene for sin ytringsfrihet.

Det tilfellet minner om virkelighetslitteraturen som denne avhandlingen vurderer. Det kan for eksempel trekkes linjer til Vigdis Hjorths «Arv og Miljø». I boken er ingen virkelige navn brukt, men funn viser at hun i romanen har gjengitt ekte hendelser og detaljer fra det virkelige liv. Da faren til hovedkarakteren i romanen dør, beskriver hun et identisk seremoniprogram til det som ble brukt i hennes virkelige fars begravelse¹⁰⁸:

På begravelsesfolderen satt far i bar overkropp i en båt på Hvaler med en hånd på påhengsmotoren for kanskje tredve år siden, jeg likte ikke å se ham så avkledd, så mye bar hud.¹⁰⁹

Det var kun to dagers forskjell mellom datoen for romankarakterens død, og datoen for Vigdis Hjorth sin ekte fars død. En slik virkelighetsnær gjengivelse av hendelser gjør det naturlig for

¹⁰⁸ Aldrigde, Øystein og Borud, Heidi, «Vigdis Hjorth beskriver detaljer fra den virkelige farens begravelse i sin siste roman», Aftenposten, 27. september 2016, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/8o5Kd/vigdis-hjorth-beskriver-detalljer-fra-den-virkelige-farens-begravelse-i> (sisert 29.04.21)

¹⁰⁹ Ibid.

leseren å trekke linjer til forfatterens virkelige liv, til tross for at de aldri har navngitt ekte personer.

I likhet med domstolens uttalelser i *Karatas mot Tyrkia*, måtte man også i *Alinak mot Tyrkia* tas i betraktning at «the medium used by the applicant was a novel, a form of artistic expression that appeals to a relatively narrow public compared to, for example, the mass media». ¹¹⁰ EMD vektlegger igjen ytringens *kunstneriske form*, og det faktum at denne type kunstnerisk uttrykk som regel når et mindre publikum enn eksempelvis massemediene. Domstolen konkluderte med at selv om noen av passasjene hadde en fiendtlig tone, gjorde bokens kunstneriske natur og begrensede innvirkningskraft at den ikke var en oppfordring til vold, men et uttrykk for nød. Det forelå følgelig et brudd på ytringsfriheten etter EMK artikkel 10.

I *Almeida Leitão Bento Fernandes mot Portugal* fra 2015 ble det også vurdert om en forfatter hadde oversteget grensene for sin ytringsfrihet i en roman som omhandlet et familiedrama og hennes svigerfamilie. ¹¹¹ Avgjørelsen er kun tilgjengelig på fransk, og følgende analyse tar derfor utgangspunkt i EMDs pressemelding. ¹¹² Avgjørelsen underbygger synet fra de øvrige dommene om at romaner er en form for kunstnerisk uttrykk som når et begrenset publikum, men anerkjenner samtidig at slike bøker potensielt opprettholder sine lesertall over en lengre periode. ¹¹³ Retten observerte også at det kun hadde blitt laget omtrent hundre kopier av boken, som sirkulerte blant personer i forfatteren og svigerfamilies krets. Selv om svigerfamilien var kjent i sitt miljø, var de ikke å regne som offentlige personer. ¹¹⁴ Forfatteren hadde derfor oversteget grensene for sin kunstneriske ytringsfrihet, «given the nature of some of the events narrated and the value judgments made in their regard and in respect of two deceased members of the family».

Denne dommen er spesielt viktig fordi det er den første dommen som avhandlingen behandler hvor inngrep i en kunstners ytringsfrihet har vært rettmessig av hensyn til andres privatlivsrett. Boken sirkulerte blant bekjente, og det var omtrent hundre kopier av boken i

¹¹⁰ *Alinak mot Tyrkia* [J], 2005 no. 40287/98, avsnitt 41

¹¹¹ *Almeida Leitão Bento Fernandes mot Portugal*, 2015 no. 25790/11

¹¹² European Courts of Human Rights, Press release, «Conviction for libel of the author of a novel relating family dramas did not infringe her freedom of expression», 12.03.2015 (siteret 23.04.21).

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

omløp. Selv om EMD ved flere anledninger har poengtert at kunst når ut til et begrenset publikum, viser dommen at en helhetsvurdering hvor opplysningenes innhold og identifikasjon vurderes, kan det foreligge privatlivskrenkelser i virkelighetslitteratur.

Oppsummeringsvis er momentene som man kan utlede fra disse avgjørelsene for vurderingen av kunstneriske verk, er at budskapets *form* er av betydning for hvordan ytringen må tolkes, at skjønnlitterære verk som poesi og romaner er antas å nå et *mindre publikum* enn massemediene. Hovedregelen er også tilsynelatende at fiksjonelle karakterer ikke skal studeres gjennom en «prism of realism», men at dersom det foreligger *tilstrekkelig identifikasjonen*, kan det åpne for vern. Selv om EMD bruket det faktum at ulike kunstformer når et begrenset publikum som argument for å ikke gjøre inngrep i kunstners ytringsfrihet, har ingen av avgjørelsene avfeid at levende modeller *kan* ha vern etter EMK artikkel 8. Dette tilsier at levende modeller i virkelighetslitteratur kan ha vern så lenge det foreligger tilstrekkelig identifikasjon, forutsatt at tilstrekkelig sensitiv informasjon har blitt meddelt.

5. Avveiingen mellom ytringsfrihet og privatliv i EMDs praksis

5.1. Innledning

I kapittel 4 har jeg sett på hvordan EMD har vurdert grensene for kunstneres ytringsfrihet. I det følgende skal jeg gå over på de mer generelle reglene for avveiingen mellom EMK artikkel 8 og 10. Disse er hovedsakelig utledet gjennom EMDs praksis om ytringer i pressen i dommene *Von Hannover mot Tyskland (no.2)* og *Axel Springer mot Tyskland*. Denne avhandlingens problemstilling tar imidlertid for seg ytringer i virkelighetslitteratur, og spørsmålet blir derfor om disse momentene kan ha overføringsverdi til ytringer som ikke er gjort i pressen?

Bekkedal beskriver momentene som EMD oppstiller i *Von Hannover (no.2) mot Tyskland* og *Axel Springer mot Tyskland* som «obligatoriske å ta i betraktning» ved avveiingen mellom

ytringsfriheten og vernet av privatlivet.¹¹⁵ En slik formulering tilsier at dette er momenter som skal vurderes uavhengig av hvilket medium ytringen er frembragt gjennom, og dermed at de ikke utelukkende gjelder for presseytringer.

Som Andenæs påpeker, er det viktig å huske at bestemmelsen om privatlivets fred ikke ble skrevet «bare for pressen, den kan også ramme biografen eller litteraturhistorikeren som altfor nærgående snuser i den skildredes eller hans bekjentes personlige forhold og trekker frem for offentligheten forhold som burde få høre privatlivet til».¹¹⁶

Det oppgaven vil drøfte er imidlertid hvordan momentene til EMD for presseytringer faktisk passer for ytringer i romaner. Selv om domstolen har oppstilt momenter som må tas i betraktning, betyr det ikke at de kan vektes likt som for ytringer i pressen. I det følgende skal jeg gjennomgå innholdet i de enkelte momentene, og underveis drøfte hvordan de passer for ytringer i virkelighetslitteratur. Gjennom denne drøftelsen vil jeg fremheve hva som gjør ytringer i litteraturen særegen, og hvordan vurderingen påvirkes av journalister og forfatteres ulike samfunnsroller.

5.2. Balansetesten

I saker som omhandler ytringsfrihet, har fremgangsmåten tradisjonelt sett vært å først konstatere om det foreligger brudd på rettigheten etter EMK art. 10 første ledd, og deretter vurdere om kriterier i andre ledd som gir adgang til inngrep er oppfylt. Dette innebærer at inngrepet må være «prescribed by law» og «necessary in a democratic society» ut fra visse formål.¹¹⁷

I saker som omhandlet kollisjon mellom ytringsfriheten og retten til privatliv, var den gamle fremgangsmåten altså vært å vurdere om andres privatlivsrett er et unntak som etter EMK artikkel 10 andre ledd gjør inngrepet i ytringsfriheten tillatelig. Det ble ikke foretatt en

¹¹⁵ Bekkedal, Tarjei, «Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – om EMDs balansetest» i *Lov og Rett*, nr. 6, (2014), s.315-333 på s. 316

¹¹⁶ Andenæs, Johs, «Privatlivets fred», *Tidsskrift for rettsvitenskap* (1958), s. 369-404 på s. 383-384

¹¹⁷ Strømme (2016) s. 354.

avveiging mellom motstående rettigheter, og privatlivsretten fremgikk tilsynelatende som et unntak til ytringsfriheten.

Denne modellen har imidlertid endret seg med årene, og EMD har avsagt dommer som legger opp til en slik avveiging mellom motstående rettigheter. I februar 2012 avsa EMD to dommer, *Von Hannover v. Germany no.2* og *Axel Springer v. Germany*, som fastslo nye kriterier for hvordan nasjonale domstoler skal harmonisere EMK artikkel 8 og 10 i konfliktstilfeller.¹¹⁸ Disse storkammeravgjørelsene fastslår at avveilingen mellom retten til privatliv og ytringsfrihet må bero på en balansetest. Denne skjer i form av en bred helhetsvurdering hvor de nasjonale domstolene må ta følgende momenter i betraktning:

- (i) *contribution to a debate of general interest*
- (ii) *how well known is the person concerned and what is the subject of the report?*
- (iii) *prior conduct of the person concerned*
- (iv) *method of obtaining the information and its veracity [...]*
- (v) *content, form and consequences of the publication.*¹¹⁹

Ved å etablere denne nye metoden, blir forholdsmessighetsvurderingen nå tatt slik at de to motstående rettighetene blir balansert direkte mot hverandre. På denne måten blir vurderingstemaet det samme uavhengig av om saken klages inn for EMD som en personvernsak eller ytringsfrihetssak.¹²⁰

I de følgende punktene gjennomgår jeg momentene fra *Von Hannover mot Tyskland* og *Axel Springer mot Tyskland*. Underveis vil jeg drøfte hvordan momentene passer på ytringer i virkelighetslitteratur.

5.3. Bidrag til en debatt av allmenn interesse

I saker hvor retten til ytringsfrihet må balanseres mot retten til respekt for privatlivet, har EMD vektlagt ytringens bidrag til debatt av allmenn interesse.¹²¹ Momentet er utledet i

¹¹⁸ Ibid, s. 315.

¹¹⁹ Ibid s. 316, med henvisning til *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* [J], 2014 no.13258/09, avsnitt 34.

¹²⁰ NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland – Bilder, film og lydopptak i helse- og omsorgstjenesten, barnevernet, skolen og barnehagen», s. 45.

¹²¹ Ibid, avsnitt 60.

forbindelse med presseytringer, og det må derfor både vurderes hvilke opplysninger som omfattes av formuleringen «public interests», og hvilken betydning momentet har for ytringer i litteratur.

Mange mennesker kan for eksempel interessere seg for informasjon om en kjendis sitt kjærlighetsliv, men medfører dette automatisk at informasjonen bidrar til en debatt av allmenn interesse? EMD har vist seg lite villig til å regne opplysninger om utroskap som av allmenn interesse.¹²² I *Standard Verlags GmbH mot Østerrike* nevnes «state of his or her marriage or alleged extra-marital relationships» som omstendigheter som ikke bidrar til debatt av offentlig interesse, «but merely serves to satisfy the curiosity of a certain readership.»¹²³

EMD har fastslått at det ikke er avgjørende om mange mennesker rent faktisk interesserer seg for det som er publisert.¹²⁴ I *Mosley mot Storbritannia* kommer dette poenget til uttrykk ved at domstolen uttaler at «the focus must be on whether the publication is in the interest of the public and not whether the public might be interested in reading it».¹²⁵ Dette betyr at en opplysning ikke er av allmenhetens interesse kun fordi mange er nysgjerrig på opplysningene, og at personlige opplysninger normalt ikke regnes å ha allmenhetens interesse.¹²⁶ Med dette som utgangspunkt, vil personopplysninger som deles om private borgere i litteratur normalt være utenfor allmenhetens interesse.

Vurderingsmomentet om «public interest» er imidlertid utarbeidet i forbindelse med ytringer i pressen. Pressen har en helt sentral rolle i det demokratiske samfunnet, og det er deres rolle å formidle informasjon til allmenheten. I *Pedersen and Baadsgaard mot Danmark* fremheves det at «Not only does the press have the task of imparting such information and ideas; the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of “public watchdog”».¹²⁷

Selv om det er enkelte grenser som pressen ikke kan overskride, særlig med tanke på respekt for andres omdømme og rettigheter, er det likevel deres plikt å formidle informasjon og ideer

¹²² Hovlid (2015) s. 215 med henvisning til *Standard Verlags GmbH mot Østerrike [J]*, 2009 no. 21277/05

¹²³ *Standard Verlags GmbH mot Østerrike [J]*, 2009 no. 21277/05, avsnitt 52.

¹²⁴ *Ibid*, s. 45-46.

¹²⁵ *Mosley mot Storbritannia [J]*, 2011 no. 48009/08, avsnitt 114

¹²⁶ NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland, s. 45-46.

¹²⁷ *Pedersen and Baadsgaard mot Danmark [GC]*, 2004 no. 49017/99, avsnitt 71.

om alle saker av offentlig interesse - på en måte som er i samsvar med sine forpliktelser og sitt ansvar.¹²⁸ Pressen fungerer som et opplysningsorgan i samfunnet, og for å kunne utføre denne jobben må de ha lov til å dele opplysninger som er av offentlighetens interesse å ha kjennskap til.

I motsetning til pressens klare formål om å holde samfunnets borgere informert, er en forfatters rolle mer kompleks. Selv om mange forfattere har fungert som samfunnsdebattanter, har de som formidlere av kunst en særegen stilling i det moderne samfunn. Kunst bidrar til et mangfold av opplevelser, og bidrar til refleksjon rundt etiske verdier i samtiden.¹²⁹ Kunst som litteratur kan derfor kaste lys over dagsaktuell tematikk på en annen måte enn mediene kan, fordi den rører mennesker på andre måter.¹³⁰ Den «medverkar til forteljinga om kven vi er, og diskuterer kven vi bør vere (...). På sitt beste er kunsten i stand til å gi oss innsikt som vi ikkje kan oppnå på andre måtar.»¹³¹

Pressens og forfatteres ulike roller i samfunnet, kan tilsi at vurderingsmomentene ikke kan vektes likt for ytringer i medier og i litteratur. I *Müller og andre mot Sveits* uttaler EMD at rekkevidden av en kunstners ytringsfrihet vil avhenge av «his situation and the means he uses».¹³² To forfattere kan for eksempel skrive om det samme temaet, men anvende ulike innfallsvinkler og kunstneriske virkemidler. Den éne kan beskrive familiekonflikter i en overdreven stil utelukkende for å underholde, mens den andre kan skrive virkelighetsnært for å prøve å belyse et betent samfunnstema. Ved spørsmål om rekkevidden av kunstneres ytringsfrihet må det derfor foretas en helhetsvurdering av omstendighetene og ytringene i det konkrete tilfellet.

Hovlid argumenterer også for at ytringsfriheten omfatter ytringer uten allmenn interesse, men at ytringer med allmenn interesse nyter et mer *intensivt vern*.¹³³ Hun formulerer derfor spørsmålet om hvorvidt en ytring har allmenn interesse som et spørsmål om «hvilke interesser

¹²⁸ *Von Hannover mot Tyskland (no.1)* [J], 2004 no. 59320/00, avsnitt 58.

¹²⁹ Meld. St. 8 (2018 –2019) Kulturens kraft – kulturpolitikk for framtiden, s. 15

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Müller og andre mot Sveits*, 1988 no. 10737/84, avsnitt 34.

¹³³ Hovlid (2015), s. 197.

og hensyn som har en slik styrke at de tilsier at ytringene bør nyte et intensivt vern». ¹³⁴ Det pekes blant annet på at ytringens bidrag til samfunnsdebatt er kan være avgjørende. ¹³⁵

At litteratur kan gi bidrag til samfunnsdebatt, er derfor relevant å vurdere. Selv om ikke forfattere har samme opplysningsplikt som mediene, kan de gjennom sine fortellinger ta opp samtidsrelevante temaer som er vanskelig å snakke om. Det kan derfor argumenteres for at ytringer i litteratur som for eksempel tar opp tabubelagte temaer som incest, er av større interesse for samfunnet enn skildringer av en «normal» skilsmisse.

Dersom den privatsensitive informasjonen er av allmenn interesse kan ytringsfriheten altså beskytte opplysningen. Dersom opplysningen er svært sensitiv, stilles det imidlertid strengere krav til opplysningens allmenne interesse. ¹³⁶ Momentet om allmenn interesse passer for presseytringer fordi det tar pressens rolle som samfunnets «vaktbikkje» i betraktning. Momentet er viktig fordi man gjennom presseytringer kan avdekke maktmisbruk, og det er en forutsetning for et demokratisk samfunn at borgerne har tilgang på slik informasjon. Det skal derfor mye til for å gjøre inngrep i ytringsfriheten når ytringen er av allmenn interesse.

I lys av problemstillingen om levende modeller, vil momentet i hovedsak ikke være til hinder for å gjøre inngrep i en forfatters ytringsfrihet. Eggen argumenterer for at en innskrenkende tolkning av den gamle straffeloven § 390 (nåværende straffeloven § 267), kun er aktuelt dersom reglene rammer ytringer av offentlig interesse. ¹³⁷ Selv om det forekommer unntak, omhandler majoriteten av den dagsaktuelle og omdiskuterte virkelighetslitteraturen i Norge konkrete familiekonflikter, ekteskap og skilsmisse – emner som etter EMDs vurderingen ikke er av allmenhetens interesse. I slike tilfeller må hensynet til privatlivet gis større vekt.

5.4. Hvor kjent personen er, publikasjonens tema, og omtalesubjektets tidligere handlinger

I *Axel Springer mot Tyskland* ¹³⁸ kom EMD frem til at de nasjonale domstolene hadde krenket en avis sin rett til ytringsfrihet ved å forby publisering av artikler som omhandlet arrestasjon

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid s. 198.

¹³⁶ Eggen (2002) s. 728.

¹³⁷ Ibid s. 727.

¹³⁸ *Axel Springer mot Tyskland* [GC], 2012 no. 39954/08.

av en kjendis på grunnlag av kokainbesittelse. I avgjørelsen tok domstolen til orde for at det må skilles mellom private individer og personer som opptrer i en offentlig kontekst eller som offentlige figurer. Dette vil ikke si at offentlige personer mister all sin rett til privatliv i offentlige rom¹³⁹, men fastslår at de som et utgangspunkt ikke kan påberope seg den samme retten til privatliv som «a private individual unknown to the public».¹⁴⁰

EMD gir også uttrykk for at omtalesubjektets tidligere oppførsel vil kunne påvirke balanseringen mellom art. 8 og art. 10. Dersom den som ytringen retter seg mot har søkt offentlighetens oppmerksomhet og delt opplysninger om seg selv tidligere, må dette vektlegges. Det vil også være av betydning om informasjonen «already appeared in an earlier publication.»¹⁴¹

Her kan det trekkes paralleller til spørsmålet om levende modeller. Som eksemplene i denne avhandlingen har illustrert, er mange levende modeller i norsk virkelighetslitteratur ikke kjente personer som har oppsøkt offentligheten. De er typisk bekjente, venner eller familie av forfattere som ikke har vært utsatt for medias søkelys tidligere. Dette tilsier at de som private individer ikke må tåle å få sine private opplysninger offentliggjort. Vurderingsmomentet har derfor lite overføringsverdi fra publikasjoner i media til ytringer i virkelighetslitteratur.

5.5. Metoden brukt for å innhente informasjonen og dens sannhet

I *Axel Springer mot Tyskland* fremheves det at den beskyttelsen EMK artikkel 10 gir journalister i forbindelse med rapportering av spørsmål om allmenn interesse, er underlagt forbehold om at «they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide «reliable and precise» information in accordance with the ethics of journalism».¹⁴²

¹³⁹ Strømme (2016), s. 359.

¹⁴⁰ *Axel Springer mot Tyskland* [GC], 2012 no. 39954/08, avsnitt 91.

¹⁴¹ *Ibid*, avsnitt 92.

¹⁴² *Ibid*, avsnitt 93.

Etiske retningslinjer for journalister og forfattere er forskjellig. Forfattere av skjønnlitterære verk er ikke underlagt samme begrensninger i sin skriving og diktning. Dette vil være umulig å pålegge skjønnlitterære verk å være «precise» da de i sin natur er fiksjonelle.

I *Von Hannover mot Tyskland* (no.1) uttales det også at bilder i tabloider ofte er tatt i et «climate of continual harassment which induces in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution».¹⁴³ Dette momentet får klart størst betydning når ytringer fremsettes i pressen, og det er vanskelig å se for seg hvordan det skal anvendes på romaner. Forfattere av virkelighetslitteratur henter ofte inspirasjon fra virkelige hendelser gjennom hele sitt livsløp. Hvis en forfatter opplever noe som barn og skriver om det en årrekke senere, kan de ikke sies å bevisst ha innhentet informasjonen. Det vil være svært vanskelig å vurdere når og hvordan de innhentet informasjonen, og intensjonen bak, sammenlignet med at noen tar et paparazzi-bilde.

5.6. Innhold, form og publikasjonens konsekvenser

Von Hannover mot Tyskland (no.2) fastslår at ved vurderingen av publikasjonens innhold form og konsekvenser, må måten fremstillingen publiseres på og måten personen blir representert tas i betraktning.¹⁴⁴ Det er tydelig at måten et bilde eller en ytring fremsettes også er en sentral del av vurderingen. EMD har uttrykt at i hvilken grad ytringen eller fotografiet har blitt spredt («disseminated») er en avgjørende faktor, og bruker som eksempel at det er forskjell på om noe deles i en nasjonalavis eller lokalavis, og dermed har en stor eller begrenset opplag.¹⁴⁵

Under dette vurderingsmomentet blir funnene fra analysen i kapittel 4 særlig viktig. Ved EMD sin behandling av kunstnerisk ytringsfrihet, har domstolen vektlagt at ytringens form har vært et uttrykk for «artistic expression». Dette blir brukt som argument for at ytringen når ut til et begrenset antall mennesker sammenlignet med ytringer fremsatt i massemediene. Domstolen argumenterer for at majoriteten av lesere ikke vil oppfatte ytringen som sannhet, noe som vil gjøre konsekvensene mindre for den som blir utlevert. Som diskutert i kapittel 2,

¹⁴³ *Von Hannover mot Tyskland* (no.1) [J], 2004 no. 59320/00, avsnitt 59.

¹⁴⁴ *Von Hannover mot Tyskland* (no.2) [GC], 2012 no. 40660/08 og 60641/08, avsnitt 112.

¹⁴⁵ Ibid.

vil også hensyn til individets følelser og psykiske tilstand tas i betraktning. Det kan få store personlige konsekvenser å leve i frykt for at noen skal gjenkjenne deg som levende modell i en roman. Å bli uthengt i en stor avis, vil likevel i større grad vil påvirke dine relasjoner og omstendigheter på en mer direkte måte.

Det avgjørende for balansetesten er om det er gjennomført en «fair balance» av de motstående rettighetene.¹⁴⁶ EMD har også fastslått at det må *sterke grunner* («strong reasons») til for at domstolen skal tilsidesette nasjonale domstolers avgjørelse dersom de har tatt alle relevante momenter som EMD oppstiller med i sin vurdering.¹⁴⁷ Dersom det er foretatt en rettfærdig avveining av vurderingsmomentene, vil EMD som hovedregel ikke overprøve de nasjonale domstolenes avgjørelser.

Et eksempel på en norsk dom som er kjent for å treffe EMDs vurderinger på svært god måte er Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto).¹⁴⁸ Saken omhandlet spørsmål om oppreising for krenkelse av privatlivets fred etter at Se og Hør publiserte en reportasje som inneholdt fotografier av et kjendispar sin bryllupsfest. Da EMD behandlet saken i *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* konkluderte de med at parets rett til privatliv etter EMK artikkel 8 ikke var krenket, og påpekte at:

«In the opinion of the Court, both the majority and the minority of the Norwegian Supreme Court carefully balanced the right of freedom of expression with the right to respect for private life, and explicitly took into account the criteria set out in the Court's case-law which existed at the relevant time. In addition, de facto, the Supreme Court assessed all the criteria identified and developed in the subsequent case-law, notably in *Von Hannover* (no. 2) and *Axel Springer AG*.¹⁴⁹

5.7. Oppsummering

Øvrig analyse av rettspraksis viser at vurderingsmomentene i begrenset grad passer på ytringer i litteraturen. De fleste momentene passer bedre for presseytringer, både på grunn av

¹⁴⁶ *Von Hannover mot Tyskland* (no.2) [GC], 2012 no. 40660/08 og 60641/08, avsnitt 99.

¹⁴⁷ *Ibid*, avsnitt 107.

¹⁴⁸ Strømme (2016), s. 346.

¹⁴⁹ *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* [J], 2014 no.13258/09, avsnitt 44

at forfattere og pressen har ulike samfunnsroller, fordi de bruker ulike virkemidler i fremsettelsen av budskapet sitt, og fordi presseytringer i hovedsak omhandler mer kjente personer og opplysninger som er av større allmenn interesse enn ytringer i virkelighetslitteratur.

Selv om balansetesten fra 2012 skal være utgangspunktet for alle EMDs vurderinger ved avveilingen mellom EMK artikkel 8 og 10, foretar ikke domstolen alltid en fullstendig analyse av disse eksakte momentene. *Jelsevar og andre mot Slovenia* fra 2014 og *Almeida Leitão Bento Fernandes mot Portugal* fra 2015 er illustrerende. Begge dommene omhandler ytringer i litteratur, hvor problemstillingen knytter seg til kollisjon mellom rettigheter i EMK artikkel 10 og artikkel 8. Likevel foretas det ikke en konkret gjennomgang av vurderingsmomentene som er utarbeidet, slik man ser i *Von Hannover mot Tyskland* og *Axel Springer mot Tyskland*.

I *Jelsevar og andre mot Slovenia* kom EMD frem til at slovenske domstolars avveiling av om en gjennomsnittlig leser ville anse historien som ekte («non-fictional»), og om en gjennomsnittlig leser ville anse den som støtende, var rimelig og i tråd med rettspraksis.¹⁵⁰ Det ble særlig vektlagt at flere vitner benektet muligheten for at hovedkarakteren representerte en sannferdig skildring av klagerens mor.¹⁵¹

I *Almeida Leitão Bento Fernandes mot Portugal* ble det hovedsakelig vektlagt at karakterene hadde slående likheter («striking similarities») med forfatterens familie.¹⁵² Det ble foretatt en avveiling mellom forfatterens ytringsfrihet, og saksøkers rett til respekt for privatlivet. EMD fastslo at nasjonale domstolars dom var basert på en relevant og tilstrekkelig begrunnelse, og ville derfor ikke overprøve resultatet om at forfatters ytringsfrihet ikke var krenket.¹⁵³

Domstolen fokuserer altså på de momentene som passer best for ytringer i kunst, som ytringens form, innhold og mulighet for identifikasjon. Momenter som omhandler allmenhetens interesse, omtalesubjektets tidligere oppførsel, og metoden informasjonen er innhentet på, blir ikke tillagt samme vekt. Disse funnene tilsier at man må ta utgangspunkt i

¹⁵⁰ European Court of Human Rights, Press release, «Slovenian courts struck a fair balance between right to respect for private life and right to artistic freedom in a case concerning fictional literary work», 03. april 2014 (siteret 31.05.2021)

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² European Court of Human Rights, Press release, «Conviction for libel of the author of a novel relating family dramas did not infringe her freedom of expression», 12.03.2015 (siteret 24.05.21)

¹⁵³ Ibid.

momentene i balansetesten, men også se mer konkret hen til hvilken medieform ytringen fremsettes i. Det vesentlige er en bred helhetsvurdering hvor forfatters ytringsfrihet avveies mot privatlivsretten, hvor alle relevante momenter i den konkrete sak kan tas i betraktning.

På den ene siden er det positivt at EMD åpner for en helhetsvurdering hvor ulike momenter vektlegges avhengig av omstendighetene. På den andre siden skaper det mindre forutsigbarhet for tilfeller hvor ytringen er fremsatt i litteratur. For presseytringen gjelder det klare og konkrete retningslinjer. Selv om disse momentene skal være utgangspunktet for alle avveiiinger mellom EMK artikkel 8 og 10, vil vurderingen i realiteten variere avhengig av ytringens form.

6. Avsluttende refleksjoner

Temaet for oppgaven er om forfattere opererer i et «juridisk frirom» ved å utlevere opplysninger om privatlivet i virkelighetslitteratur. Den øvrige analysen av rettspraksis og juridisk teori tilsier at det ikke eksisterer et slikt frirom for forfattere. I likhet med andre som meddeler ytringer, kan det gjøres inngrep en kunstners ytringsfrihet. EMD har imidlertid anvendt et generelt høyt beskyttelsesnivå i saker som har omhandlet ytringer i kunstneriske verk som malerier, dikt og romaner. Det er lagt til grunn at kunstnere nyter et sterkt ytringsfrihetsvern på grunn av deres viktige rolle for opplysnings- og meningsutvekslingen i et demokratisk samfunn. Som analyse av rettspraksis har vist, er det høy terskel for å konstatere krenkelse når en ytring er fremsatt i kunst.

Dersom den fremsatte ytringen omfatter privatlivet, og ytringen utgjør et inngrep i rettigheten til respekt for privatlivet, må det vurderes om inngrepet utgjør en rettstridig krenkelse. Inngrepet er legitimt dersom ytringsfriheten må veie tyngre i den enkelte vurdering, og utgjør en krenkelse dersom omstendighetene tilsier at ytringsfriheten må vike for privatlivet.

EMDs balansetest vil være utgangspunktet for denne avveiiingen. Hvor mye vekt de ulike momentene gis vil imidlertid variere avhengig av typen ytring. Det aller viktigste vil være å foreta en bred helhetsvurdering av forholdene som gjør seg gjeldende, og av avveiiing av hensynene bak ytringsfriheten og privatlivsretten i den konkrete sak. Analysen i denne

avhandlingen tilsier at for vurderingen om det foreligger privatlivskrenkelse i virkelighetslitteratur, er det mest vesentlig å drøfte hvor inngripende og sensitiv opplysningene er, hvor identifiserbar den levende modell er, og i hvilken grad verket i sin helhet tar sikte på å fremstille ekte hendelser og personer. Avhandlingen har illustrert at hverken norske domstoler eller EMD oppstiller et strengt sensitivitetskrav for opplysningene.

Det knytter seg likevel særskilte utfordringer til vurderingen av ytringer fremsatt i litteratur. Drøftelsen som er foretatt viser hvordan det kan være vanskeligere å fastslå krenkelse av privatlivets fred i en presseytring enn ved ytringer i skjønnlitterære verk. Blanding av fiksjon og fakta i virkelighetslitteratur gjør identifikasjon mer utfordrende, og kunstens form og bruk av kunstneriske virkemidler påvirker hvordan opplysningen må tolkes.

At spørsmål om identifikasjon blir mer komplekse for ytringer i virkelighetslitteratur enn i pressen, utelukker imidlertid ikke privatlivsvern for den levende modell. At vurderingsmomentene som er oppstilt i EMDs rettspraksis er mindre egnet for ytringer i litteratur, utelukker heller ikke et slikt vern. Avhandlingens analyse av både nasjonale lovregler og konvensjonsbestemmelsene, tilsier at levende modeller kan påberope seg privatlivsvern. Forfattere som bruker levende modeller kan straffes etter straffeloven § 267 og holdes erstatningsansvarlig etter skadeerstatningsloven § 3-6 dersom de krenker den levende modells rett til privatliv.

Likevel har denne typen problemstilling i svært liten grad blitt behandlet av norske domstoler. Det kan vurderes om deler av årsaken er at den levende modell må utlevere seg selv for å kunne påberope seg privatlivsvernet. Dersom forfatteren ikke bekrefter at de skriver om ekte personer og virkelige hendelser, vil man bare kunne spekulere i om dette er tilfellet eller ikke. Så lenge den levende modell ikke står frem, kan de heller ikke gå til sak mot forfatteren som har utlevert dem. Det er tenkelig at levende modeller forholder seg taus på grunnlag av konsekvensene og belastningen som kan følge av å måtte stå frem som levende modell.

I 2020 oppnevnte regjeringen et utvalg som skal vurdere personvernets stilling i Norge.¹⁵⁴ Den oppnevnte personvernkommisjonen har fått i oppgave å kartlegge den samlede

¹⁵⁴ Pressemelding fra Regjeringen, «Oppretter ny personvernkommisjon», 23. juni 2020, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/oppretter-ny-personvernkommisjon/id2715312/> (sitert 04.06.21).

situasjonen for personvernet i Norge, og trekke frem de viktigste utfordringene. Kommisjonen skal levere sin rapport i form av en NOU innen 1. desember 2021.¹⁵⁵

I 2018 ble allmenheten invitert til å komme med innspill til utformingen av mandatet. Helga Hjort foreslo i sitt høringsuttalelse at kommisjonen skulle undersøke om det er områder hvor personer er svakt utviklet, og rettet oppmerksomheten mot litteratur og kunst.¹⁵⁶ I sitt innspill understreker hun hvordan digitalisering gjør det enklere å finne informasjon, og at personer som er «lett forkledd» i litteratur blir enkle å identifisere i virkeligheten.

Hun foreslår at forlagsbransjen burde etablere et etisk råd, vedta etiske bransjenormer som ivaretar personvern, og en form for klageordning slik pressen har. En slik ordning kan være med på å styrke personvernets stilling i norsk rett, og gjøre det enklere for levende modeller å gi uttrykk for sin mening, uten at saken må gjennom rettsapparatet. På den andre siden kan det være problematisk fordi det legger bånd på kunstneres mulighet til å uttrykke seg. Journalister og forfatters ulike samfunnsroller kan tale for at det ikke er passende med tilsvarende ordninger for pressen og for forlagsbransjen.

Til tross for Hjorts innspill, blir hverken kunst eller bruk av levende modeller eksplisitt nevnt i mandatet fra 2020. Om personvernkommisjonen tar stilling til utfordringene som knytter seg til, eller er relevant for personvern i kunst og litteratur, vil tiden vise. Avhandlingens funn illustrerer uansett hvordan problemstillingen om levende modeller i litteratur er juridisk kompleks, og at kunst og juss er to ulike samfunnsområder som kan være utfordrende å forene.

¹⁵⁵ Mandat for personvernkommisjonen, u.å., PDF hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/opprettet-ny-personvernkommisjon/id2715312/> (sisert 04.06.21)

¹⁵⁶ Hjort, Helga, «Innspill til en kommisjon som skal vurdere personvernets stilling i Norge», 07. september 2018, PDF hentet fra https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/personvernkommisjon--innspill-til-mandat/id2607189/?expand=horings svar&lastvisited=Helga_Hjorth (sisert 04.06.21).

7. Kilder og litteraturliste

Litteraturliste

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2018.
- Andenæs (1958) Andenæs, Johs, «Privatlivets fred», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1958, s. 369-404. Sitert fra Lovdata.
- Bekkedal (2014) Bekkedal, Tarjei, «Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – om EMDs balansetest» i *Lov og Rett*, nr. 6, (2014), s.315-333. Sitert fra Idunn.
- Borvik (2011) Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfrihet – avveininga mellom kolliderande menneskerettar*, Universitetsforlaget 2011.
- Eggen (2002) Eggen, Kyrre, *Ytringsfrihet – Vernet om ytringsfriheten i norsk rett*, Cappelen Akademisk Forlag 2002.
- Hovlid (2015) Hovlid, Ellen Lexerød, *Vern av privatlivets fred*, Gyldendal juridisk 2015.
- Strømme (2016) Strømme, Vidar, «Vernet om privatlivets fred», i *Rettsavklaring og rettsutvikling - Festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen 19. februar 2016*, Jens Edvin A. Skoghøy, Magnus Matningsdal og Toril M. Øie, Universitetsforlaget 2016, s. 345-364. Sitert fra Lovdata.
- Tokvam (1995) Ole E. Tokvam, *Personvern og straffeansvar: straffelovens § 390*, Tano Aschehoug 1995

Romaner

- Gulliksen, Geir (2015) Gulliksen, Geir, *Historien om et ekteskap*, Aschehoug, Oslo, 2015.
- Hjort, Helga (2017) Hjorth, Helga, *Fri vilje*, Kagge forlag, Oslo, 2017.
- Hjort, Vigdis (2016) Hjorth, Vigdis. *Arv og miljø*, Cappelen Damm, Oslo, 2016.

Knausgård, Karl Ove (2009)

Knausgård, Karl-Ove. *Min kamp 1*, Forlaget Oktober, Oslo, 2009.

Norske lover

1814	Kongeriket Noregs Grunnlov av 17.mai 1814
1902	Lov 22. mai 1902 nr.10: almindelig borgerlig straffelov
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2005	Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Konvensjoner

1950	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettskonvensjonen).
1966	International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter).

Forarbeider og offentlige dokumenter

NOU 1997: 19	Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger
NOU 1999: 27	«Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100
NOU 2002: 12	Rettsvern mot etnisk diskriminering.

NOU 2019: 10	Åpenhet i grenseland – Bilder, film og lydopptak i helse- og omsorgstjenesten, barnevernet, skolen og barnehagen
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
Prop. 131 L (2018-2019)	Lov om informasjonstilgang m.m. for Partnerdrapsutvalget
Dokument 16 (2011-2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Meld. St. 8 (2018-2019)	Meld. St. 8 (2018 –2019) Kulturens kraft – kulturpolitikk for fremtiden

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer)

Rt. 1960 s. 1152

Rt. 1991 s. 616

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

Rt. 2008 s. 489 A (Plata)

Rt. 2008 s. 1089 A (Bryllupsfoto)

Rt. 2010 s. 258 A (Lokalhistorie)

Rt. 2012 s. 2039 P

Rt. 2014 s. 1105 A

Rt. 2014 s. 152 A (Ambulanse)

Rt. 2015 s. 93 A (Maria)

HR-2019-2038-A

Dommer fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

Handyside mot UK [P], 1976 no. 5493/72

Müller og andre mot Sveits [J], 1988 no. 10737/84

Karatas mot Tyrkia [GC], 1999 no. 23168/94

Niemietz mot Tyskland [J], 1999 no. 13710/88

Von Hannover mot Tyskland (no.1) [J], 2004 no. 59320/00

Pedersen and Baadsgaard mot Danmark [GC], 2004 no. 49017/99

Cumpănă And Mazăre mot Romania [GC], 2004 no. 33348/96

Alinak mot Tyrkia [J], 2005 no. 40287/98

Vereinigung Bildender Künstler mot Østerrike [J], 2007 no. 68354/01

Lindon, Otchakovsky-Laurens og July mot Frankrike [GC], 2007 no. 21279/02 og 36448/02

S og Marper mot Storbritannia [GC], 2008 no. 30562/04 og 30566/04

A mot Norge, 2009 [J], no. 28070/06

Standard Verlags GmbH mot Østerrike (no.2) [J], 2009 no. 21277/05

Mosley mot Storbritannia [J], 2011 no. 48009/08

Axel Springer mot Tyskland [GC], 2012 no. 39954/08

Von Hannover mot Tyskland (no.2) [GC], 2012 no. 40660/08 og 60641/08

Jelsevar og andre mot Slovenia [J], 2014 no. 47318/07

Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge [J], 2014 no.13258/09

Almeida Leitão Bento Fernandes mot Portugal, 2015 no. 25790/11

Paradiso og Campanelli mot Italia [GC], 2017 25358/12

Pressemeldinger fra Den europeiske Menneskerettsdomstol

European Court of Human Rights, Press release (2014) «Slovenian courts struck a fair balance between right to respect for private life and right to artistic freedom in a case concerning fictional literary work», 03. april 2014 (sitert 31.05.2021)

European Court of Human Rights, Press release (2015) «Conviction for libel of the author of a novel relating family dramas did not infringe her freedom of expression», 12.03.2015 (sitert 24.05.21)

Avisartikler

Prinos (2006) Prinos, Anne Merete, «Kontraktbrudd og karaktermord», *Aftenposten*, 15. mai 2006,

- <https://www.aftenposten.no/meninger/kommentar/i/OG5qg/kontraktbrudd-og-karaktermord> (sitert 13.04.21)
- Furuly (2012) Furuly, Jan Gunnar, «Kon-Tiki gir et grovt uriktig bilde av min far», *Aftenposten*, 19. august 2012, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/kJe4A/kon-tiki-gir-et-grovt-uriktig-bilde-av-min-far> (sitert 14.03.21)
- Aldrigde og Borud (2016) Aldrigde, Øystein og Borud, Heidi, «Vigdis Hjorth beskriver detaljer fra den virkelige farens begravelse i sin siste roman», *Aftenposten*, 27. september 2016, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/8o5Kd/vigdis-hjorth-beskriver-detajler-fra-den-virkelige-farens-begravelse-i> (sitert 29.04.21)
- Hansen (2016) Hansen, Marianne Bang, «Jeg var gift med en forfatter. Det finnes ingen etikk som beskytter meg», *Aftenposten*, 19. oktober 2016, <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/Qk72x/jeg-var-gift-med-en-forfatter-det-finnes-ingen-etikk-som-beskytter-mi>
- Økland (2016) Økland, Ingunn, «Litteraturen er på villspor», *Aftenposten*, 24. september 2016, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/3gp60/litteraturen-er-paa-villspor> (sitert 13.04.21)
- Hvidsten (2017) Hvidsten, Sigrid, «Et ekte familiehelve», *Dagbladet*, 09.08.2017, <https://www.dagbladet.no/kultur/et-ekte-familiehelve/68578175> (sitert 19.05.21)
- Lindblad (2020) Lindblad, Knut Erik, «NRK er ute av kontroll», *Dagbladet*, 23. november 2020, <https://www.dagbladet.no/kultur/nrk-er-ute-av-kontroll/73098501> (sitert 13.04.21)

Nettsteder

- Kierulf (2018) Kierulf, Anine; Gisle, Jon; Elden, John Christian, «Ytringsfrihet», Store norske leksikon, 19. januar 2018, <https://snl.no/ytringsfrihet> (sitert 14.03.21)
- Hjort (2018) Hjort, Helga, «Innspill til mandat for personvernkomisjon», 7. september 20, PDF hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/personvernkomisjon-innspill-til-mandat/id2607189/?expand=horingsbrev> (sitert 31.05.21)
- Regjeringen (2019) Anonym forfatter for Regjeringen.no, «Hva er personvern?», 30.10.2019, <https://www.regjeringen.no/no/tema/statlig-forvaltning/personvern/hva-er-personvern/id448290/> (sitert 30.04.21)
- Bakka (2020) Bakka, Hild, «Virkelighetslitteratur», 30.juli 2020, <https://www.xn--slvberget-18a.no/Laering/Fordypningsoppgave/Hvordan-gjennomfoere-en-fordypningsoppgave> (sitert 10.03.21)
- Regjeringen (2020) Pressemelding fra regjeringen, «Oppretter ny personvernkomisjon», 23. juni 2020, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/oppretter-ny-personvernkomisjon/id2715312/> (sitert 04.06.21).
- Elden (2021) Elden, John Christian, «Æreskrenkelse», Store norske leksikon, 21. mai 2021 <https://snl.no/%C3%A6reskrenkelse> (sitert 25.05.21)

Det norske akademis ordbok
(u.å.)

Det norske akademis ordbok, u.å., «virkelighetslitteratur»,
<https://naob.no/ordbok/virkelighetslitteratur> (siteret 21.04.21).