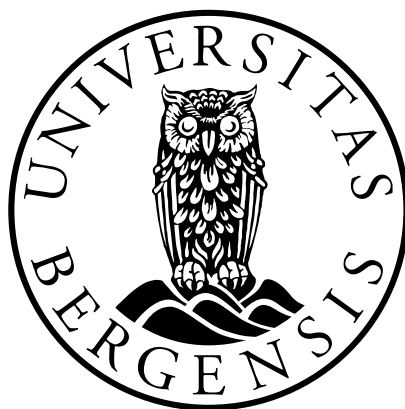


Forbudet mot forhåndssensur etter Grunnloven
§100 fjerde ledd

Kandidatnummer: 225724

Antall ord: 13 067



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.05.2019]

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Aktualitet.....	4
1.2 Den videre fremstillingen	5
2 Tilblivelsen av Grunnloven §100.....	5
2.1 Ytringsfrihet i Norge – historisk utvikling.....	5
2.2 Fra ytringsfrihetskommisjonen til ny bestemmelse	7
2.3 Lønningutvalget	9
2.4 Harmoniseringen av menneskerettigheter i Europa.....	10
2.4.1 EMK art. 10.	11
3 Forbudet mot forhåndssensur etter Grunnloven §100 fjerde avsnitt	13
3.1 Beskytte barn og unge.....	15
3.2 Brevsensur på «anstalter»	16
3.3 Midlertidig forføyning?	18
4 Grunnlovens andre avsnitt – sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse.....	21
4.1 Ytringsfrihetens tre begrunnelser.....	24
4.1.1 Sannhetssøken.....	24
4.1.2 Demokrati	25
4.1.3 Individets frie meningsdannelse (autonomiprinsippet).....	25
5 Brennpunkt-saken	26
5.1 Sakens bakgrunn	26
5.2 Problemstillinger fremsatt av førstevoterende	28
5.2.1 Er Grunnlovens §100 fjerde avsnitt til hinder for å implementere annen form for forhåndssensur?.....	28
5.2.2 Hva ligger i lovkravet i grl. §100 andre avsnitt, andre setning?	29
5.2.3 Hvordan ble forholdsmessighetsvurderingen Grl. § 100 (2) la opp til gjennomført?.....	30
5.3 Dommer Skoghøys begrunnelse (andrevoterende).....	32
5.3.1 Grunnloven §100 tredje avsnitt.....	32
5.3.2 Lovhjemmel	33
5.3.3 Om det foreligger en saksbehandlingsfeil begått av lagmannsretten.....	34

6	Refleksjoner og oppsummering	35
6.1	Adgangen til forhåndssensur etter Grl. §100.	35
6.2	Noen tanker om Brennpunkt-saken	35
6.2.1	Rettskildebruk	35
6.2.2	Tolkning av irreversibel skade	37
6.2.3	Brennpunkt-saken sammenlignet med to mistenkelige personer (Rt. 1952 s. 1217) 38	
6.3	Framtidsutsiktene	40
7	Litteraturliste	41
7.1	Lover	41
7.2	Forarbeider og stortingsvedtak	42
7.3	Dommer	42
7.4	Litteratur	42
7.5	Artikler	43

*Takk til Henrik for uvurderlig
veiledning og hjelp underveis i
skrivningen. Oppgaven hadde ikke
blitt det samme uten deg.*

*Takk til Mor, Pappa, Mamma og
alle andre for korrekturlesing og
hjelp.*

1 Innledning

«Without freedom of thought, there can be no such thing as wisdom - and no such thing as public liberty without freedom of speech.»¹

Ytringsfrihet er en grunnleggende menneskerett, en ide som har eksistert siden antikkens Hellas, men som ble kodifisert blant annet i den franske menneskerettserklæringen fra 1789.²

Klassisk ytringsfrihet har blitt definert som «den enkelte borgers frihet til selv å bestemme hva han eller hun ønsker å meddele, gi uttrykk for eller framføre av opplysninger, ideer og budskap. Herunder hører også friheten til å bestemme når, hvor og hvordan ytringen skal avgis.»³ Ole Tellesbø definerer at forhåndskontroll «er å hindre ytringer som ellers ville ha blitt framsatt. Hvis kontrollen utøves av staten, kalles det forhåndssensur.»⁴ Et annet begrep som blir brukt er materiell ytringsfrihet, som omhandler muligheten til å ytre det man vil uten påfølgende ansvar.

En ytring har blitt definert av Ytringsfrihetskommisjonen som «formidling av informasjonen eller ideer».⁵ Videre i samme utredning la man til grunn at en ytring ikke trenger å være verbal, men kan være i form av kunst, levende bilder og lignende. Norges Grunnlov avgrensar ytringsfriheten mot voldshandlingen, som i utgangspunktet ville kunne hatt beskyttelse, men som faller utenfor. I dag skiller man mellom ytringer som kan føre til materielle eller fysiske skader og andre ytringer.⁶

Det er viktig å skille mellom forhåndssensur og etterfølgende ansvar, der det første er sensur av en ytring før den blir fremsatt. Etterfølgende ansvar er ideen om å sanksjonere ytringer etter at de er blitt fremsagt, noe som er normen etter den norske Grunnloven og norsk rettstradisjon.

¹ Benjamin Franklin Quotes. (n.d.). BrainyQuote.com. Retrieved April 2, 2019, from BrainyQuote.com Web site: https://www.brainyquote.com/quotes/benjamin_franklin_717896

² Høgberg, Benedikte Moltumyr, "«Nye» Grunnloven § 100," *Lov og Rett* 45, no. 08-09 (2006).under "Origins"

³ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100," ed. Politidepartementet, Justis- Og (Oslo: Justis- og politidepartementet, 1999), s. 240.

⁴ Tellesbø, Ola, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," *Jussens Venner*, no. Vol. 43, h. 5 (2008).

⁵ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 26.

⁶ Ibid.

Hensikten med denne masteroppgaven er å gi en rettsdogmatisk fremstilling av rekkevidden av forbudet mot forhåndssensur etter Grunnloven §100. Problemstillingen er: Hvor langt rekker forbudet mot forhåndssensur i grl. §100 fjerde ledd?

1.1 Aktualitet

Da Grunnloven ble vedtatt i 1814, var den bygget rundt konseptet av datidens massemedium, trykkpressen og forholdene rundt. Gjennom den teknologiske utviklingen de siste tiårene har vi sett en massiv utvikling av nye plattformer for informasjonsformidling og meningsutveksling. Med det kommer behovet for å presisere og fremstille regelverket rundt ytringsfrihet, og spesielt forhåndssensur.

Ett eksempel fra nåtiden er flere lands implementering av internettfiler for stans av spredning av barneporno.⁷ I Norge er løsningen drevet av Telenor, mens listen over sider å blokkere blir gitt til dem av KRIPOS. Dette er et filter som har et nobelt formål, nemlig å stanse spredning av barneporno. Slik kan man til slutt hindre utnyttelse av barn ved å strupe tilførselen av materiale. Mangelen på åpenhet rundt KRIPOS' utvalgsmetode, mangelen på uavhengig kontroll og mangelen på muligheten for å anke avgjørelser om å bli med i filteret eller omgjøre det, annet enn ved vedtak av domstolen, gjør dette filteret problematisk overfor den norske Grunnloven, og er potensielt å anses om et brudd. Det har ikke vært noen offentlig diskusjon rundt implementeringen av dette, eller hva som er kriteriene for å kunne bli satt på listen, noe som gjør dette til et klassisk eksempel på et tilfelle av «målet helliger middelet». Dette er i motsetning til Tyskland som har innført filter, men har hatt en større offentlig diskusjon rundt temaet.⁸

Et annet eksempel fra Norge er oppsettelse av teaterstykket «Ways of seeing» og den offentlige diskusjon man så i etterkant om grensene mellom ytringsfrihet kontra personvern.⁹ Diskusjonen har i liten grad tatt for seg muligheten for å sensurere ytringer og kunstneriske fremstillinger på forhånd, men man ser at ytringsfrihet og grensene for ytringsfrihet er et dynamisk begrep som utvikler seg i takt med samfunnets utvikling.

⁷ Faris, Robert, Villeneuve, Nart, Deibert, Ronald, Palfrey, John, Rohozinski, Rafal, Zittrain, Jonathan, Wilson, Ernest J., III og Stein, Janice Gross, *Access Denied : The Practice and Policy of Global Internet Filtering* (Cambridge: Cambridge: MIT Press, 2008), s.188.

⁸ Ibid. s. 188.

⁹ Pedersen, Bernt Erik, "Tybring-Gjedde: – Hun misforstår ytringsfrihet," Nyhetartikkel, *Dagsavisen* (2019).

Innskrenking av ytringsfrihet er også blitt satt på spissen internasjonalt. Bare 13% av verdens befolkning levde i 2018 med en fri presse.¹⁰ Videre ser man at EU har måttet gjennomgå denne diskusjon under behandlingen av EUs kopibeskyttelsesdirektiv, der blant annet art. 13 i det foreslåtte direktivet vil kunne legge opp til muligheten for et massivt system med forhåndssensur.¹¹

1.2 Den videre fremstillingen

Innledningsvis i del 2 vil jeg presentere hvordan ytringsfrihetens stilling har vært preget av den historiske utviklingen i samfunnet for øvrig. Ved å se hen til historien får man en bedre forståelse av rammene for forhåndssensur slik de eksisterer i dag. Til slutt i del 2 vil jeg ta for meg harmoniseringen av ytringsfrihetsvernet i Europa.

2 Tilblivelsen av Grunnloven §100

2.1 Ytringsfrihet i Norge – historisk utvikling

I perioden fra 1814 og fram til innføringen av straffeloven av 1902 levde man i Norge med et relativt sterkt ytringsfrihetsvern. Samtidig gjorde uklare lovformulering i den gamle straffeloven det usikkert hvor langt ytringsfrihetsvernet i praksis strakk seg. Videre så man at ytringsfriheten hadde mange begrensinger, der særinteresser som religion, samfunnsmoralen og kongefamilien ble holdt i høy aktelse og ble hegnet om gjennom unntaksbestemmelsen i datidens Grl. §100¹². Periodens lyspunkt må anses å være i tiden rundt unionsoppløsningen i 1905, der man kunne oppleve en rungende og åpen offentlig meningsbrytning om Norges alternativer.¹³ Det ble sagt i ettertid at «i 1905, da så meget kunne avhenge av hva det ble skrevet eller ikke skrevet, var det ikke en gang på tale å begrense ytringsfriheten ved tvang»¹⁴.

¹⁰ Economist, The, "The global slump in press freedom," (2018).

¹¹ Vincent, James, "The fight over Europe's internet just got even messier," Nyhetsartikkel, (2019).

¹² "Kongeriket Norges Grunnlov," (Justis- og beredskapsdepartementet, 1814).

¹³ Dahl, Hans Fredrik og Bastiansen, Henrik G, "Ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre," *NOU 1999:27 – SÆRSKILT VEDLEGG (eget bind) Ytringsfrihetskommisjonen, Del I – (NOU-1999-27-vedlegg-1)* (1999): s. 18.

¹⁴ Ibid. s. 18 med videre henvisning.

Inntoget av kinematografene i det norske samfunn på 1900-tallet førte til en storstilt utbygging av en nasjonal sensurinstusjon, noe som sterkt begrenset den norske ytringsfriheten, og spesielt norsk filmproduksjon. Videre så man et sensurorgan som traff skjævt; i noen tilfeller gikk man for langt og i andre gikk man for kort.¹⁵ Man så også at så man at filmtilsynet hadde en sterk moraliserende holdning overfor kvinnelige hovedrolleinnhavere; kvinneroller som ikke passet med den fastsatte normen for hvordan kvinner skulle te seg, ble totalforbudt.¹⁶

Under første verdenskrig så man en gjennomgående innskrenkning av ytringsfrihet og økning av forhåndssensur gjennom lover som ga mulighet for kontroll av post og telegraf.¹⁷ Denne muligheten for kontroll ble ikke ansett som problematisk opp mot ytringsfriheten all den tid man så et behov for kontroll på grunn av krigen som foregikk i Europa. Alle landene i Europa hadde lovgivning som gjorde det mulig for staten å kontrollere informasjonen, unntatt Storbritannia¹⁸. Loven skilte ikke mellom privat korrespondanse og nyhetstelegrammene som kom med informasjon fra bla. krigen i Europa, noe som gjorde at det statlige organet kunne kontrollere nyhetstelegram. Loven om mediekontroll ble ikke opphevet etter første verdenskrigs slutt.¹⁹ I stedet for ble den videreført med begrenset anvendelsesområde.²⁰

I mellomkrigsårene og under andre verdenskrig stod også ytringsfriheten under press fra internasjonale forhold og hensynet til rikets sikkerhet.²¹ Ytringsfriheten kom også under angrep fra mer hjemlige trakter. I mellomkrigsårene ble det gjennomført flere hemmelige møter i Stortinget, som ble lekket til pressen og referert. Dette førte til sterkt politisk press og et forslag fra Straffelovskomiteen på oppdrag fra Justisdepartementet. Det gikk ut på å gjøre det straffbart å referere fra hemmelige møter offentlige myndigheter gjennomførte, eller fra «dokument eller opplysning, som av offentlig myndighet er beregnet som eller må skjønnes å være hemmelig».²² Saken førte til stor debatt, og ble ikke løst før krigens utbrudd, og fikk ingen løsning før man fikk offentlighetsloven.²³

¹⁵ Ibid. s. 35

¹⁶ Ibid.

¹⁷ "Lov om kontroll med post- og telegrafførsendelser og med telefonsamtaler.," (1915).

¹⁸ Dahl og Bastiansen, "Ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre," s. 23 med videre henvisning.

¹⁹ Loven ble vedtatt opphvet først ved lov 3 des 1999 nr. 82.

²⁰ Dahl og Bastiansen, "Ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre," s. 28.

²¹ Ibid. s. 61

²² Ibid. s. 62

²³ "Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven). (Opphevet)," (Justis- og beredskapsdepartementet, 1970).

Norge la til grunn ved krigens frambrudd i 1 september en nøytralitetspolitikk. Dette førte til at det ble ansett som en nasjonal plikt å ikke ytre eller frembringe informasjon som kunne sette den nøytraliteten i fare, noe som alle avisene støttet i lederkommentarer (selv om selve artiklene i avisene var overveiende antitysk og britisk-vennlig).²⁴

Ved invasjonen fra Tyskland den 9 april 1940 og den påfølgende okkupasjonen ble ytringsfriheten satt ut av spill. Individets frie meningsdannelse og uavhengig journalistikk ble uaktuelt. Under okkupasjonen ble all informasjonen i Norge sensurert av det tyske forsvaret. Alt fra enkelt og hverdagslig informasjon²⁵ til sivile ytringer og meningsdannelser ble forhåndssensurert.²⁶ Nasjonal Samling som tok over styringen i landet etter beslutning fra Rikskommisæren²⁷, gjeninførte også forhåndssensur på flere andre områder, som blant annet forhåndsgodkjennelse av alle bøker som skulle til salg på det norske markedet og en utvidelse av forhåndssensuren av kinofilmer.

Etter krigens slutt så man at samfunnet gikk tilbake til en normalisering, der ytringsfriheten igjen fikk en større plass.. Samtidig vil mange si at ytringsfrihetens plass var på hell, all den tid man innskrenket blant annet kommunistene muligheter for ytringsfrihet. Dette holdt på fra 1945 og helt fram til 1960-tallet, som førte til at kommunistene gikk fra 11,9% i 1945²⁸ til 1.4% i 1965.²⁹

2.2 Fra ytringsfrihetskommisjonen til ny bestemmelse

I 1996 nedsatte Brundtlands tredje regjering en kommisjon som skulle vurdere ytringsfrihetens stilling i det norske samfunn. Mandatet til Ytringsfrihetskommisjonen (heretter videre referert til som kommisjonen) var omfattende og innebar blant annet å se på hvordan ytringsfriheten best skal kunne fungere i en globalisert verden med kontakt med folk fra forskjellige kulturer. Skulle ytringsfriheten beskytte ikke bare den formelle ytringsfriheten

²⁴ Dahl og Bastiansen, "Ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre," s. 63.

²⁵ Ibid. s. 64

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid. s. 65

²⁸ Wikipedia, den frie encyklopedi, "Stortingsvalget 1945," Wikimedia Foundation Inc., https://no.wikipedia.org/wiki/Stortingsvalget_1945.

²⁹ Dahl og Bastiansen, "Ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre," s. 76.

men også borgeres rett på informasjon og hvordan skal ytringsfriheten sees i sammenheng med Norges internasjonale forpliktelser.

I 1999 kom kommisjonen med sin innstilling. Den la opp til en fullstendig omskriving av Grunnlovens §100, der man gikk vekk fra norsk lovstradisjon om kortfattede og presise lovbestemmelser og gikk inn for en bestemmelse med seks avsnitt. Denne NOU-en er den mest omfattende og sammenhengende utredning på området, slik at utredningen den dag i dag er den beste sammenhengende rettskilden man har om temaet.

Temaet om forhåndskontroll ble gjennomgått i dybde i utredningen. Kommisjonen delte opp forhåndskontroll i to typer: forhåndskontroll av innholdet i enkelte ytringer og forhåndskontroll av resultatet av samlede uttrykk.³⁰ Det sistnevnte går inn på blant annet kontroll av konsesjonsrettigheter og kringkasting, og andre rettigheter som er begrenset på grunn av tekniske årsaker, noe jeg ikke vil gå mer inn på i denne fremstillingen.

Departementet la fram to forskjellige stortingsmeldinger om emnet^{31 32}, der de la fram en del alternative forlag til alle avsnittene, slik at Stortinget hadde valgmulighet under sin drøftelse. Flertallet i Kontroll- og Konstitusjonskomiteen valgte i sin innstilling³³ å følge kommisjonen til en viss grad. De valgte å fjerne lovkravet i bestemmelsens andre avsnitt og å grunnlovsfeste en mulighet for inngrep i ytringsfriheten, gitt at det lot seg forsvare opp imot ytringsfrihetens begrunnelse. De valgte å fjerne muligheten for forhåndssensur for å beskytte barn mot skadelige bilder og fjernet den positive rettigheten kommisjon la opp til ved å grunnlovsfeste muligheten til å kommentere statsstyret. Mindretallet la til grunn kommisjonens forslag.

Stortinget valgte å vedta³⁴ grunnlovsforslaget fra kommisjon med unntak av andre avsnitt og tredje avsnitt. I andre avsnitt fjernet de muligheten for å ikke holdes rettslig ansvarlig hvis man handlet i aktsom god tro og lovkravet. I tredje avsnitt valgte de å innsette en mulighet for å begrense retten til frimodige ytringer om statsstyrelsen hvis dette kunne forsvares opp imot

³⁰ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted», s. 165.

³¹ St.meld. nr. 42 (1999-2000), "Om endring av Grunnloven § 100," ed. Politidepartementet, Justis- Og (Oslo: Justis- og politidepartementet, 2000), s. 161-62.

³² St.meld. nr. 26 (2003-2004), "Endring av Grunnloven § 100," ed. Beredskapsdepartementet, Justis- Og (2004).

³³ Innst.S.nr.270 (2003-2004), "Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvasheim og Lars Sponheim om ny § 100a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet)," (2004), s. 96 og utover.

³⁴ "Storingsvedtaket av endringene av Grunnloven §100,," <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=27712>.

ytringsfrihetens begrunnelse. Når det kom til brevsensuren i fjerde avsnitt, fjernet Stortinget kravet om domstolskontroll. Femte avsnitt ble vedtatt slik kommisjonen la det fram, men unntak av at hjemmelen for inngrep ble utvidet til å også gjelde for hensynet til personvern. Når det kom til sjette avsnitt ble kommisjonens forslag vedtatt.

2.3 Lønningutvalget

I 2009 nedsatte Stortingets presidentskap et utvalgt som skulle komme med en begrenset revisjon av Grunnloven med mål om å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. De la fram sin innstilling i 2011.³⁵

Utvalget så hen til §100 og vurderte den på lik linje med de andre bestemmelsene. De la til grunn at bestemmelsen bryter med norsk lovstradisjon da den ansås for å regulere ytringsfriheten mer omfattende enn hvordan andre menneskerettighetene ble regulert.³⁶ Videre anså de det som et argument å forenkle bestemmelsen, all den tid man prosederte brudd på ytringsfrihet etter EMK art. 10 og ikke etter Grunnloven.³⁷

Samtidig så mente utvalget at ved å endre eller forenkle grunnlovsbestemmelsen, ville man skape unødvendig uklarhet om endringene tilsa en realitetsendring eller bare språklig forenkling.³⁸ I tillegg problematiserte utvalget muligheten for Stortinget til å komme sammen for å skape et kvalifisert flertall for endringer av grunnlovsbestemmelsen, all den tid man ved endringene av grunnloven i 2004 så at det ville være store skillelinjer mellom partiene og store vanskeligheter med å enes..³⁹

Utvalget kom dermed til konklusjonen om å videreføre Grunnlovens §100 i uendret form.⁴⁰

³⁵ Dok.nr.16 (2011-2012), "Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven," (2011).

³⁶ Ibid. s. 161-62

³⁷ Ibid. s. 162

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid. s. 163

2.4 Harmoniseringen av menneskerettigheter i Europa

I 1950 kom Europarådet sammen og vedtok konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (heretter kalt EMK). Da den ble ratifisert i 1953, stod den som felles forståelse for hva slags grunnleggende rettigheter borgerne i de 14 landene⁴¹ hadde. Ratifikasjonen førte til at konvensjonen ble bindende for Norge⁴². Etter grunnlovsrevisjonen i 2014 beholdt man tidligere §110c i en ny §92. Bestemmelsen kodifiserer statens forpliktelser til å sikre og respektere menneskerettigheter, både de nedfelt i Grunnloven, og de som fremkommer av konvensjoner Norge har bundet seg til. EMK og lignende konvensjoner er dermed en integrert del av norsk lovgivning.

Konvensjonen la opp til at man fikk et sett med menneskerettigheter som ble ansett å være universelt gjeldende i konvensjonstatene. Den viktigste rettigheten for denne fremstillingen er artikkel 10 som legger til grunn definisjonen av ytringsfrihet, og vilkårene for inngrep i denne rettigheten.

Det ble gjennomført en lengre diskusjon av kommisjonen⁴³ 1999 om det eksisterte et behov for et sterkt grunnlovsværn for ytringsfrihet all den tid ytringsfriheten var beskyttet gjennom EMK. Et argument mot å fjerne grunnlovsværnet var at EMD må balansere meningene og rettsoppfatningene til alle signatarene, mens Grunnloven alltid vil vise rettsoppfatningen i Norge.⁴⁴ Videre er EMK ment å være et minimumsværn som signatarstatene må opprettholde, mens det er ingen ting i veien for at Grunnloven har et sterkere vær. Dette fremkommer også av konvensjonen⁴⁵. Hvis man velger å bare støtte seg på konvensjonen som vær og ikke Grunnloven, skaper man et demokrativakuum, all den tid lovgiver kan endre Grunnloven gjennom fastsatte regler i Grunnloven, mens en endring i EMK må ha tilslutning fra alle medlemslandene.⁴⁶ Kommisjonen landet på at konvensjonsværet og nasjonal lovgivning gjennom menneskerettsloven ikke kan sammenlignes med et grunnlovsværn.⁴⁷

⁴¹ "Council of Europe," https://en.wikipedia.org/wiki/Council_of_Europe.

⁴² Gisle, Jon, Lind, Åge og Andenæs, Kristian, "Jusleksikon," (Oslo: Kunnskapsforl., 2010), s. 328.

⁴³ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»." under 5.1.4.3.

⁴⁴ Ibid. s. 86.

⁴⁵ "Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett," (Justis- og beredskapsdepartementet, 1999b). Vedlegg 2 art. 53.

⁴⁶ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 86.

⁴⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004), "Endring av Grunnloven § 100," s. 31.

Dette synet ble delvis støttet av departementet, som legger til grunn at behovet for grunnlovsvern innenfor ytringsfriheten vil avhenge av saksområde; på områder der staten har større skjønnsmarginer, som blant annet pornografiske ytringer, er det ikke sterkt vern etter EMK, enn når det kommer til rasediskriminerende ytringer der konvensjonen har et sterkt vern.⁴⁸ Av frykten for muligheten for å nedbygging vernet EMK gir over tid gjennom tolkning, la departementet til grunn at det var ønskelig med en grunnlovsbestemmelse.⁴⁹

I den første stortingsmeldingen om endring av Grunnlovens §100 åpnet departementet en diskusjon om man ville ha en likelyden bestemmelse som den etter konvensjonen, eller om man ville gå for en egen. De la til grunn at å ha en likelydende bestemmelse som EMK art. 10, vil gjøre det problematisk for Høyesterett å kunne tolke bestemmelsen, all den tid den ikke vil kunne ha mulighet til å selvstendig tolke bestemmelsen, men heller må se hen til EMD praksis.⁵⁰

2.4.1 EMK art. 10.

EMK art. 10 er delt opp i to avsnitt. Det første avsnittet ramser opp hva som er beskyttet etter bestemmelsen. Under dette ligger retten til meningsdannelse, informasjonsfriheten og retten til informasjonsspredning. Denne retten ligger til grunn og kan ikke krenkes av staten og gjelder uten hensyn til grenser, med mindre de oppfyller kravene etter andre avsnitt., som jeg kommer til senere.⁵¹

Det er viktig å poengtere at vilkåret «ytringer» her ikke er begrenset til ord, skriftlig eller muntlig, men gjelder også bilder, kunst, handlinger og til og med muligheten for å få kulturell input⁵². I tillegg til at begrepet ytringer er vidt og beskyttet, er også rettigheten medienøytral.⁵³ Bestemmelsen går dermed til en viss grad videre enn hva det virker som man legger i ytringer etter grunnlovens bestemmelse. Samtidig argumenterer Benedikte Moltumyr Høgberg for at endringen fra «trykkefrihet» til «ytringsfrihet» tilsier at alle former for

⁴⁸ Ibid. s. 32 andre spalte.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ St.meld. nr. 42 (1999-2000), "Endring av Grunnloven § 100," s. 55.

⁵¹ Bychawska-Siniarska, Dominika Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Right, (Council of Europe, 2017), <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>. Håndbok.

⁵² *Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden*, (2008).

⁵³ Bychawska-Siniarska, *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Right*. s. 18.

ytringer er vernet av Grunnloven, slik at den norske grunnlovsbestemmelsen samsvarer med EMK.⁵⁴

Det er viktig å poengtere at bestemmelsen ikke beskytter alle typer ytringer. Hatefulle ytringer, rasisme, holocaustfornektelse og ytringer som oppfordrer til vold, er ikke beskyttet av bestemmelsen. Dette fremkommer også av art. 17 i konvensjonen som legger til grunn at det ikke er lov å røkke ved noen av rettighetene som foreligger i konvensjonen, ved handlinger eller virksomhet eller innskrenke dem mer enn konvensjonen legger opp til.

Andre avsnitt i artikkelen legger opp muligheten for å innskrenke ytringsfriheten fremlagt i artikkelens første avsnitt. Det er viktig å poengtere at det er her er snakk om å innskrenke eller straffe en konkret ytring, en konkret måte å ytre seg på eller intensjonen å ytre noe, og ikke ytringsfriheten som en grunnleggende rettighet.⁵⁵ Hvis man vil begynne å innskrenke ytringsfriheten som en helhet, vil man her bryte med artikkel 17.

Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter kalt EMD) har gjennom rettspraksis satt en tredelt test for å finne ut om et inngrep i ytringsfriheten er berettiget.

Det er tre vilkår for at inngrep i ytringsfriheten er i samsvar med konvensjonen. De tre kumulative vilkårene er:

1. inngrepet må ha lovhjemmel («foreskrevet ved lov»⁵⁶)
2. inngrepet er ment å beskytte en eller flere av de alternative formålene artikkel nr. 2 lister opp:

«hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet»⁵⁷

3. inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. EMD har tolket dette som et krav om forholdsmessighet, en proporsjonalitet mellom mål og middel.

⁵⁴ Høgberg, "«Nye» Grunnloven § 100," s. 465.

⁵⁵ Bychawska-Siniarska, *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Right*. s. 32.

⁵⁶ "Menneskerettsloven." EMK art. 10 nr. 2.

⁵⁷ Bychawska-Siniarska, *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Right*. s. 32.

Inngrepshjemmel overfor EMK er blitt tolket strengt av EMD, som vil si at det er bare hvis man oppfyller disse tre kumulative vilkårene at man har mulighet til å gjøre inngrep i ytringsfriheten.⁵⁸

Som man ser har norsk historie har sterkt påvirkning på utviklingen av ytringsfriheten, der man har hatt perioder med sterkere ytringsfrihetsvern og perioder der sensuren har vært strengere. Spesielt under verdenskrigene og tysk okkupasjon av Norge så man en sterk økning i forhåndssensur og kontroll av hva slags informasjon som skulle bli allmenn kjent. Samtidig ser man lyspunkt, spesielt i tiden rundt unionsoppløsningen der den offentlige samtalen bar preg av en fullstendig åpen og omfattende meningsdannelse. I den tiden ble det lagt praktisk talt ingen begrensinger ytringsinhold, enten man var unionist eller nasjonalist. Samtidig har man i tiden etter andre verdenskrig, sette et økt internasjonalt fokus på menneskerettigheter og spesielt ytringsfriheten, For Norge sin del er et av de viktigste momentene signeringen av EMD, som ga nordmenn et enda et lag med beskyttelse som heget om ytringsfriheten.

Alt i alt har dette gjort at Grunnloven har blitt tolket ut ifra tidens samfunnsforhold, fint oppsummert i Kjuus-kjennelsen:

Grunnloven § 100 er en gammel bestemmelse. Den må i dag åpenbart vurderes på bakgrunn av den utvikling vårt samfunn har gjennomgått. At Norge har sluttet seg til internasjonale konvensjoner som beskytter grunnleggende menneskerettigheter, må også få betydning.⁵⁹

I neste hoveddel vil jeg ta for meg forbudet for forhåndssensur etter Grl. §100 fjerde avsnitt, og unntakene denne bestemmelsen åpner for.

3 Forbudet mot forhåndssensur etter Grunnloven §100 fjerde avsnitt

Gr. §100 har i dag tre unntak fra hovedregelen om at det ikke er tillat med forhåndssensur som er oppstilt i bestemmelsens andre og fjerde avsnitt. Videre er vi i dag, som tidligere nevnt, bundet av våre forpliktelser til EMK, som på grunn av innføringen av

⁵⁸ Ibid. s. 33

⁵⁹ Kjuus-kjennelsen, Rt. 1997 s.1821, s. 1832 (1997).

menneskerettsloven, ble gjort til norsk lov.⁶⁰ I denne hoveddelen vil jeg ta for meg forbudet mot forhåndssensur etter GrL §100 fjerde avsnitt, og unntakene denne bestemmelsen åpner for. I tillegg vil jeg ta for meg kommisjonen har laget til å stoppe enkelt ytringer gjennom bruken av midlertidig forføyning.

Fjerde avsnitt omhandler den formelle ytringsfriheten. Bestemmelsen er oppbygd rundt premisset at det ikke er tillatt med forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler med mindre det oppfyller ett av kravene lagt fram i bestemmelsen.

Med «andre forebyggende forholdsregler» ligger også regler mot å fritt kunne etablere kanaler ut mot det offentlige rommet.⁶¹ Men dette gjør at det ikke er problematisk for staten å kunne innføre konsesjonsplikt for kanaler til å ytre seg hvis det foreligger begrensinger som følge av tekniske løsninger.⁶²

Bestemmelsen er ment å forstås av kommisjonen som en stopper mot muligheten til å bruke midlertidig forføyning mot ytringer. Men i samme hånd vending legger de opp til at dette ikke er å anse som et forbud om å bruke midlertidig forføyning på en ytring når formålet er å «avverge en ellers irreversibel skade som vil oppstå når ytringen når sitt publikum».⁶³ Dette vil jeg ta for meg nedenfor.

Bestemmelsen medfører at det foreligger demonstrasjonsfrihet, men det hindrer ikke politiet muligheten til å forby varslede demonstrasjoner ut fra «reelle ordensmessige forhold» som foreligger uavhengig av demonstrasjonens innhold eller form.⁶⁴ Med utgangspunkt i ytringsfrihetens begrunnelse (som jeg kommer tilbake til) har politiet mulighet til å avslutte en demonstrasjon som går fra å være fredelig til å være voldelig. Eksisterer det muligheter for å minske risikoen for at demonstrasjonen eskalere fra å være fredelig til nøytral, har politiet en plikt til å vurdere bøtende tiltak, der valg som bidrar til å opprettholde ytringsfrihetens til borgerne skal vurderes først.⁶⁵ Dette gjør det for eksempel ulovlig for politiet å stoppe en demonstrasjon de kunne hatt kontroll over fordi de «ikke gidder» å sende folk, mens det er et bedre argument hvis politiet for eksempel ikke hadde nok folk til å kunne effektivt kontrollere

⁶⁰ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 85.

⁶¹ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 322.

⁶² NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 179-80.

⁶³ Ibid. s. 246.

⁶⁴ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 322.

⁶⁵ Ibid.

at demonstrasjonen ikke eskalerte. Forbudet rammer heller ikke for eksempel meldeplikt man har overfor politiet hvis man vil gjennomføre en demonstrasjon.⁶⁶

3.1 Beskytte barn og unge

Etter den naturlige språklige forståelsen av Grl. §100 (4) legges det opp til at det etter bestemmelse bare er lov til å bedrive forhåndssensur når det er «nødvendig å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder»⁶⁷. Det er her klart at vilkåret «levende bilder» må, som resten av grunnlovsbestemmelsen, anses å være medienøytralt.^{68 69}

Bestemmelsen legger opp til et nødvendighetskrav for forhåndssensuren overfor barn, at det bare kan gjennomføres når det er nødvendig. I dag kan det argumenteres for at man tolker åpningen for forhåndssensur som absolutt, da verken kommisjonen eller departementet har problematisert nødvendighetsavveiningen i sine utredninger. Høgberg argumenterer for at EMK art.10 nr. 2 sin nødvendighetsavveining skal ses i sammenheng med det norske nødvendighetskravet,⁷⁰ men det finnes ingenting i forarbeidene som bygger opp under denne tolkningen.

Bestemmelsen legger opp til at et statlig organ har mulighet til å kontrollere spill, film og lignende og bestemme en passende aldersgrense for disse, som ikke kan overstige 18 år.⁷¹ Kommisjonen var enig om at staten, samfunnet og foreldre har et ansvar for å beskytte barn mot skadelig påvirkning.⁷²

Videre la man til grunn at man ikke kan innskrenke ytringsfriheten til voksne mennesker, da dette bryter med deres autonome kompetanse. Man fjernet dermed muligheten til å sensurere filmer for voksne som det var åpnet opp for i den gamle Grunnlovens §100 fra 1814. Denne muligheten var allerede minimalt brukt av Statens filmtilsyn og endret dermed ikke dagens

⁶⁶ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 179.

⁶⁷ "Grunnloven - Bokmål." §100 (4)

⁶⁸ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 247.

⁶⁹ Se også ibid. s. 168, note 438

⁷⁰ Høgberg, "«Nye» Grunnloven § 100," s. 468.

⁷¹ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 247.

⁷² Ibid. s. 177

praksis nevneverdig.⁷³ Dette betyr at implementerte aldergrenser eller voldsfilter må være enkelt for voksne å komme seg rundt.

I utvidelse av dette mente kommisjonen at bestemmelsen, selv om den bryter inn i mindreåriges informasjonsfrihet, må anse aldergrense og voldsfilter som viktige hjelpemidler for foreldre. Som forelder har du myndighet til å begrense barnets tilgang til ytringer, og slike virkemidler er gode hjelpemidler for foreldre som ikke alltid har full kontroll over medier og den teknologiske utviklingen.⁷⁴

Av ordlyden i bestemmelsen er det klart at den muligheten man her til å krenke barns rettigheter, bare gjelder deres informasjonsfrihet. Forarbeidene gir minimalt informasjon om hvordan man skal tolke barn og unges formidlingsvern⁷⁵, slik at det må anses at barn i utgangspunktet har samme rett som voksne til å formidle.

Ola Tellesbø mener i sin artikkel at man ikke kan se på myndighetsalderen som en ultimat terskel for hvor langt foreldre kan innskrenke barnets informasjonsfrihet. Han legger til grunn at på grunn av foreldres erstatningsansvar overfor barnet til det fyller 18 etter skadeerstatningsloven, og at dette ansvarets progressive pulverisering etterhvert som barnet blir eldre, kan tilsi at foreldrenes kontroll over barns informasjonsfrihet like ens pulveriseres. Han bruker dette som et motargument mot argumentet om at foreldrenes ansvar gjelder helt til de er 18 år, men at det heller er slik at foreldre vanskelig kan forsvare å begrense et barns ytringsfrihet når det er mellom 15 og 18 år.⁷⁶

3.2 Brevsensur på «anstalter»

Det andre unntaket som fremkommer av fjerde avsnitt er at «brevsensur kan ikke settes i verk utenfor anstalter». Ordlyden tilsier at det her er snakk om brev, altså skriftlig videreformidling av informasjon som ikke er ment til offentligheten, i motsetning til massemedier.

Kommisjonen mente at man ikke kunne anse et håndskrevet brev som trykt skrift, slik at man dermed ikke anså sensur av brev til og fra fanger i fengslet som problematisk i forhold til loven. Selv om §100 skulle anses som en medienøytral bestemmelse, la kommisjonen vekt på

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 324.

⁷⁶ Ibid. s. 324-25

at denne endringen i bestemmelsens anvendelsesområde ikke skulle gjelde for anstalter, slik at man spesifiserte i bestemmelsen hvilket medium man har mulighet til å sensurere på forhånd.⁷⁷

Tellesbø problematiserte dette, alle den tid innsatte i dag har mulighet til å benytte seg av telefon og ha besøk. Han mente dermed at den praktisk delen av forbudet har utspilt sin rolle, alle den tid man har andre muligheter til å spre sitt budskap.⁷⁸ Videre er det problematisk at kommisjonen i utredningen ikke gikk dypere på hva som skal forstås som et brev, all den tid den teknologiske utvikling og innsattes muligheter for bruk av internett, har gjort håndskrevet brev gammeldags og utdatert.⁷⁹

Samtidig er da viktig å ha i mente at hensikten bak bestemmelsen må være å implementere en mulighet til å kontrollere hva slags informasjon eller hva som blir sendt til enkelte innsatte. Det må legges til grunn at det ikke er mulig å begrense innsattes tilgang allmenn offentlig informasjon, som aviser, kringkasting og internett.⁸⁰

Kommisjonen anså det som viktig å påpeke at unntaket i grl. §100 fjerde avsnitt ikke i seg selv gir hjemmel for brevsensur, men heller legger opp til at det ikke vil være i strid med forbudet om forhåndssensur satt opp gjennom grl. §100 å gjennomføre brevsensur på anstalter.⁸¹

Med anstalt legges til grunn fra kommisjonen at det er snakk om fanger og fengsel primært, men at det også gjelder personer på andre institusjoner, som barnevernet, rusomsorgen eller psykiatrien.⁸² Man ser i dag at det foreligger lovgrunnlag for å innskrenke en persons kontakt med omverdenen når man gjennomfører tvungent psykisk helsevern.⁸³ Når det kommer til barnevernsinstitusjoner fremkommer det av loven at det bare er tillatt å føre kontroll med barnets korrespondanse hvis det er ment å hindre at rusmidler eller andre farlige gjenstander slipper inn på institusjonen.⁸⁴

⁷⁷ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 170.

⁷⁸ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 326.

⁷⁹ Ibid. s. 326

⁸⁰ Ibid. s. 325.

⁸¹ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 247.

⁸² Ibid.

⁸³ "Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern," ed. Helse- Og Omsorgsdepartementet (1999a). §§ 4-5 og 4A-6

⁸⁴ "Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring," (1992).§5-9 med forskrifter

Justisdepartementets lovavdeling har lagt til grunn at i de tilfellene hvor en institusjon står som ansvarlig utgiver, likestilles institusjonenes mulighet for sensur til en utgivers redaktøransvar⁸⁵. Dette ble slått fast av lovavdeling blant annet i to forskjellige tilfeller der de kom med en uttalelse. Den ene gjaldt en russeavis (jnr. 164/52 E) og den andre gjaldt en vanlig skoleavis (jnr. 2810/67 E).

Kommisjonen var kritisk til at man her valgte å ilegge utgiver redaktøransvar og dermed muligheten for sensur.⁸⁶ Dette vil kunne skape problemer for en tenkt skoleavis, da alt de vil publisere må gjennom rektors godkjenning, som gjør at rektor kan stanse ytringer han mener ikke tjener skolen eller hen selv. Tellesbø la seg på samme linje som lovavdelingen, all den tid han har lagt til grunn at ikke-statlige inngrep i muligheten til å ytre seg, ikke kan anses som forhåndssensur, men heller som en begrensning av muligheten til å ytre seg.⁸⁷

3.3 Midlertidig forføyning?

Før endringen av §100 var det lagt til grunn i rettstilstanden at man kunne gjennomføre en midlertidig forføyning for å stanse en spesifikk ytring hvis det var snakk om enkeltinngrep og ikke systematisert sensur.⁸⁸ Kommisjonen la seg på samme linje og uttalte at det er tillatt med bruk av midlertidig forføyning når formålet er å avverge «irreversibel skade» som oppstår når den spesifikke ytringen fremsettes.^{89 90} Med irreversibel skade legger kommisjonen til grunn «skade som ikke tilfredsstillende kan kompenseres ved etterfølgende økonomisk ansvar».⁹¹ Ideen er dermed i følge kommisjonen ikke å stanse en ytringer man misliker, men heller ideen å stoppe en irreversibel skade fra å inntreffe.⁹²

Verken Andenæs eller Castberg tar opp ideen om å bruke midlertidig forføyning på spesifikke ytringer. I følge kommisjonen foreligger det heller ikke noen form for prejudikat fra Høyesterett som tilsier at man skal være tilbakeholden med å bruke midlertidig forføyning ovenfor ytringer enn man er ovenfor annet.⁹³ Mæland argumentere for at når

⁸⁵ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted», s. 170.

⁸⁶ Ibid. s. 170, med videre henvisning i note 443

⁸⁷ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 315.

⁸⁸ Høgberg, "«Nye» Grunnloven § 100," s. 469 med videre henvisninger. .

⁸⁹ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted», s. 246.

⁹⁰ Ibid. s. 173

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid. s. 246

⁹³ Ibid. s. 173

påtalemyndigheten har mulighet til å kunne gripe inn før publisering med beslag, burde det kunne aksepteres at en privatperson som er utsatt for ærekrenkende ytringer må kunne kreve midlertidig forføyning.⁹⁴ Han mener at dette ikke er å anse som forhåndssensur, og at man tilpasser seg §100 ved å kreve til dels strenge beviskrav for om vilkårene er oppfylt.

Forhåndssensur er å stoppe en ytrer fra å ytre noe, noe som bryter med alt som ytringsfriheten er begrunnet i. Samtidig så må man legge til grunn at hvis det oppstår betydelig skade og vold på grunn av frembringelse av ytringen, er begrunnelsen til ytringsfriheten allerede svekket, slik at det ikke er like problematisk å stoppe ytringen.⁹⁵

Grunnlovsendringen i 2004 endret rettstilstanden på to måter; før i tiden eksisterer det ikke en begrensing for å midlertidig forføyning for ytringer, alle den tid Grunnloven §100 la til grunn at det forelå trykkefrihet. Dette gjorde at man som regel ikke kom i kollisjon med Grunnloven, men noe man gjør i dag når bestemmelsen er gjort medienøytral.⁹⁶ Videre la man til grunn i forarbeidene at det nå bare var tillatt å gjennomføre en midlertidig forføyningen etter en konkret vurderingen av hensyn for forføyningen og hensynene som taler for ytringsfrihet, herunder ytringsfrihetens begrunnelse, noe som før ikke var vanlig.⁹⁷

I dag kan en person kreve midlertidig forføyning for å hindre en ytring for å bli fremsagt etter tvisteloven §34-1. En midlertidig forføyning en midlertidig sikring på et krav som ikke består av penger.⁹⁸ Muligheten for en midlertidig forføyning foreligger når forfølgningen eller gjennomføringen av kravet eller bli vesentlig vanskeligjort, eller det er nødvendig for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for.⁹⁹

Kommisjonen la til grunn at selv om det ikke foreligger spesialregler i tvisteloven om ytringer, følger det av Lex-superior at ytringene må vurderes både etter vilkårene i tvisteloven, men også etter grl. §100.

Høgberg legger til grunn at ved en vurdering om man kan tilsidesette ytringsfrihetsvernet etter grl.§100 med en midlertidig forføyning må domstolen blant annet vurdere

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 321.

⁹⁶ Høgberg, "«Nye» Grunnloven § 100," s. 469.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Gisle, Lind og Andenæs, "Jusleksikon," s. 260.

⁹⁹ "Lov om mekling og rettergang i sivile tvister," ed. Beredskapsdepartementet, Justis- Og (2005).§ 34-1

«[...]kontraktsforpliktelse, kutymen, konsekvenser, internasjonale traktatforpliktelser og spørsmålet om ytringen kan ha offentlig interesse [...]»¹⁰⁰ Videre argumenterer hun for at forutsetningene i den nye ordlyden til grl. §100 tilsier at det i dag skal mer til for å sette ytringsfriheten til side med en midlertidig forføyning enn før grunnlovsendringen.¹⁰¹ Hun legger også til grunn at hvis begrunnelsen for midlertidig forføyning er basert på ulovfestet rett, anser hun det som vanskelig for dette å få gjennomslag, og mener dette vil pulverisere vernet etter Grl. §100¹⁰²

Dette synet støttes opp av Menneskerettsutvalget, som uttalte at vilkåret om at det må foreligge et «særlig tilfelle», som Høyesterett innfortolket som et vilkår i Rt. 2007 s. 404, heretter kalt Brennpunkt-saken, gjør at det skal mye til før dette er oppfylt, og at dette har hatt liten praktisk betydning.¹⁰³

Det foreligger gode grunner for å skille midlertidig forføyning fra ordinær forhåndssensur. For det første er ordinær forhåndssensur altomfattende og uspesifisert, mens midlertidig forføyning er spesifikt mot en enkeltytring. Samtidig bestemmes midlertidig forføyning gjennom domstolen, mens forhåndssensur historisk sett har blitt bestemt administrativt, for eksempel gjennom Statens filmtilsyns forhåndsgodkjenning av spill, kinofilmer, og lignende opp igjennom historien.

Samtidig har den historiske frykten og motstanden mot forhåndssensur vært begrunnet i frykten for statens inngrep i borgernes ytringer og mulighet for meningsdannelse.¹⁰⁴ Ideen med en midlertidig forføyning er at en borger skal kunne gå til domstolen for å beskytte seg mot injurierende eller skadelig, potensielt livsfarlige ytringer fra en annen part.

Tellesbø problematiserer om bruken av domstolen for å gjennomføre en midlertidig forføyning burde anses som forhåndssensur, all den tid domstolen etter blant annet tvl. §34-2 andre avsnitt kan beslutte midlertidig forføyning selv om kravet ikke er sannsynliggjort ved fare ved opphold. Når man kan gjennomføre slik forføyning før kravet er sannsynliggjort, argumenterer han for at man burde vurdere gjennomføringen opp mot grl. §100 fjerde avsnitt fordi dette burde anses som statlig forhåndssensur.¹⁰⁵ Høyesterett vurderte en lignende

¹⁰⁰ Høgberg, "«Nye» Grunnloven § 100," s. 470.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Dok.nr.16 (2011-2012), "Menneskerettighetsutvalget," s. 160.

¹⁰⁴ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 174.

¹⁰⁵ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 338.

anførsel i en sak før grunnlovsendringene, men kom fram til at det ikke forelå belegg for slik tolkning.¹⁰⁶ Kommisjonen selv mente i sin vurdering at når det forelå et krav om midlertidig forføyning mellom private parter så skulle dette reguleres av fjerde avsnitt.¹⁰⁷ Justisdepartementet selv var uklar og uttalte med utgangspunkt i den gamle bestemmelsen at dette var et uavklart spørsmål.¹⁰⁸ Hvor rettstilstanden i dag står med den nye bestemmelsen og bruken av fjerde avsnitt når det kommer til midlertidig forføyning er i det blå. Samtidig er det tydelig at dette er et moment som har vært diskutert av teoretikere og av kommisjonen, som støtter ideen, mens domstolen er uenig, og der Justisdepartementet velger å ikke ta stilling.

Bestemmelsen som har gitt domstolen muligheten til å innfortolke en åpning for forhåndssensur på grunnlag av midlertidig forføyning er andre avsnitt, som jeg vil presentere under. Deretter vil jeg ta for meg det viktigste eksempelet på området fra nyere tid; Brennpunkt-saken.

Grl. §100 fjerde avsnitt setter utgangspunktet for hva som er tillat å sensurere på forhånd og stadfester at all annen systematisk forhåndssensur er ulovlig. Samtidig ser vi at kommisjonen i forarbeidene har åpnet for en mulighet til å sensurere enkelt ytringer gjennom bruken av midlertidig forføyning hvis fremsettelsen av ytringen vil forårsake «irreversibel skade».

I den neste hoveddelen vil jeg presentere Grunnlovens andre avsnitt som inneholder ytringsfrihetens begrunnelsen. Begrunnelsen er en et vilkår man må ha med i vurderingen om man kan sensurere på forhånd en enkelt ytring.

4 Grunnlovens andre avsnitt – sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse

Grunnlovens §100 første avsnitt er ment å være en proklamasjon av ytringsfrihetens sterke grunnlovsværn og fjerde avsnitt ramser opp de klare unntakene fra hovedregelen. Det språklige utgangspunktet synes dermed å være at det ikke eksisterer andre muligheter for

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»." Avsnitt 10.3.6

¹⁰⁸ St.meld. nr. 26 (2003-2004), "Endring av Grunnloven § 100." Avsnitt 5.6.1

unntak fra formell ytringsfrihet, og å tolke inn dette er egentlig grunnlovsstridig, all den tid man ikke har brukt grl. §121 for å endre Grunnloven.^{109 110}

Samtidig kom Kontroll- og konstitusjonskomiteen til den konklusjonen at ytringsfriheten ikke kan være absolutt, noe de baserte på forslaget til ny grl. §100 kommisjonen la fram.¹¹¹

Kommisjonen la inn en åpning i andre avsnitt til å sensurere en ytring før den blir avsagt hvis den bryter med ytringsfrihetens begrunnelse. Dette ser man spesielt at det etter andre (og tredje) avsnitt foreligger en avveiningsnorm, noe det ikke gjør etter fjerde avsnitt.¹¹² Det er Grunnloven §100 andre avsnitt sin begrunnelse av ytringsfriheten som vil bli presentert i denne hoveddelen.

Det er viktig å poengtere at de eneste type ytringer som kan bli stoppet etter andre avsnitt, er ikke-politiske ytringer. Politiske ytringer er regulert i tredje avsnitt, som gir et sterkere inngrepsvern enn man har etter andre avsnitt, med bruken av «tungtveiende hensyn» kontra «lar seg forsvare».

Ordlyden av vilkåret «ingen» i bestemmelsen første setning, legger kommisjonen til grunn, betyr at bestemmelsen verner borgere og juridiske personer, og ikke skiller mellom «myndige og umyndige, personer med og uten norsk statsborgerskap, eller personer med eller uten opphold i riket.»¹¹³

Kommisjonen la til grunn at bruken av begrepet «lar seg forsvare» legger opp til en vurdering mellom inngrepets formål og «den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre sannhetssøkingen, demokratiet (det demokratiske ordskiftet) og individets frie meningsdannelse»¹¹⁴. I eksempelet i Brennpunkt-saken var vurderingstemaet om å forby NRK muligheten til å vise en dokumentar, kunne forsvares opp i mot disse tre vilkårene, som jeg vil komme tilbake til senere i oppgaven.

Kommisjonen la opp til en to-trinns avveining. Først skal man analysere hvordan inngrepets formål påvirker eller berører ytringsfrihetens begrunnelse. Ideen er at de tre begrunnelsene er

¹⁰⁹ Høgberg, "«Nye» Grunnloven § 100," s. 469.

¹¹⁰ Kierulf, Anine, "Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?," *Lov og Rett* Årg. 51, no. Nr. 3 (2012): s. 145 med videre henvisning.

¹¹¹ Innst.S.nr.270 (2003–2004), "Endring av Grunnloven," s. 11.

¹¹² Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 321.

¹¹³ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 241.

¹¹⁴ *Ibid.* s. 242

grunnlaget ytringsfriheten skal beskytte i et moderne samfunn.¹¹⁵ Hva som er beskyttelsesverdige hensyn som kan legitimere inngrep i ytringsfriheten, og hva som ikke er, har lovgiver ikke sagt noe om.¹¹⁶ Dette står i kontrast til EMK art. 10 der nr. 2 lister opp hensyn som kan legitimere inngrep i ytringsfriheten. Det kan være konflikt mellom hensynet til inngrepet og alle tre av ytringsfrihetens begrunnelse, men kommisjonen la opp til at det må anses tilstrekkelig at det er en konflikt mellom hensynet og en av begrunnelsene.¹¹⁷

Videre i den samme vurderingen er det viktig å finne ut av hva slags konsekvenser inngrepet kan få på ytringsfriheten, der man ser på konflikten forholdsmessig; desto mindre skade på ytringsfriheten, desto lettere er det å akseptere inngrepet, og vice versa.¹¹⁸

Det er også viktig å poengtere at i denne delen av vurderingen er det relevant å se hva slags type ytring det er snakk om å stanse. Justisdepartementet har lagt opp to ytterpunkter; på den ene siden har man ytringer om samfunnsmessige spørsmål som er beskyttet etter andre og tredje avsnitt, der ytringsfrihetsvernet er absolutt.¹¹⁹ På den andre siden har man misbruk av ytringsfriheten, som oppfordring til vold eller andre lovbrudd, som ikke vil være beskyttet av ytringsfrihetsvernet.¹²⁰ I tillegg legger kommisjonen opp til at det skal mer til å for å stanse retten til å motta informasjon, enn retten til å ytre seg.¹²¹ Videre legger man til grunn at typen inngrep har noe å si for muligheten til å forsvare inngrepet; Justisdepartementet uttalte at det er større adgang for å regulere tid og sted for ytringer, enn å regulere selve ytringens innhold.¹²²

Deretter skal man vurdere inngrepets formål opp imot konfliktområdene i ytringsfrihetens begrunnelse. Det er her ment fra kommisjonens side at man nå kan greie å vurdere ytringsfriheten ikke som et abstrakt begrep, men heller som noe håndfast og kvantifiserbart.¹²³ Du får ved denne metoden i den andre vurderingen, håndfaste konkrete tilfeller som det er lettere å kunne ta en helhetlig vurdering på.

¹¹⁵ Høgberg, "«Nye» Grunnloven § 100," s. 475-76.

¹¹⁶ Ibid. s. 476.

¹¹⁷ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 242.

¹¹⁸ Ibid. s. 242

¹¹⁹ St.meld. nr. 42 (1999-2000), "Endring av Grunnloven § 100," s. 24.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid. s. 25

¹²³ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 243.

Tanken til kommisjonen er at når man har belyst alle argumentene som taler for og mot inngrep i ytringsfriheten, «vil den felles fornuft (som ikke er det samme som «allmennviljen») og respekten for det bedre argument, vise om inngrepet lar seg forsvare eller ikke.»¹²⁴

Forarbeidene sier ingenting om vurderingen man legger opp til etter Grl. §100 har likhetstrekk til vurderingen etter EMK art. 10.¹²⁵ Høgberg legger til grunn at en ordlydstolkningen av vilkårene etter Grunnloven og EMK art. 10 tilsier at forsvarlighetsvurderingen etter Grunnloven har en lavere terskel enn nødvendighetsvurderingen etter EMK.¹²⁶

Bestemmelsen andre setning legger til grunn legalitetsprinsippet som krever formell lov for inngrep etter denne bestemmelsen. Høgberg forstår lovkravet i den nye grl. §100 på den måten at ingenting skal ha forandre seg fra den gamle bestemmelsen, slik at lovhjemmelen er tilfredsstillt ved at straffetrusselen er hjemlet i formell lov.¹²⁷

4.1 Ytringsfrihetens tre begrunnelser

4.1.1 Sannhetssøken

Dette prinsippet går ut på at man gjennom meningsutveksling der påstander blir framsatt og korrigert opp imot andre meninger gjør at man sammen finner fram til sannheten.¹²⁸ Ved samtale og å utveksle meninger kan man korrigere hverandre og komme fram til en felles forståelse av samfunn og sannhet. Kommisjonen mente at man måtte være forsiktig med å innføre krav som blant annet det tilnærmede objektive ansvaret man hadde ved fremleggelse av injurierende utsagn. Kommisjonen la til grunn at ved å ha slike krav ville det hindre sannhetssøken, all den tid det ville hindre debattanter fra å delta i den offentlige debatten av frykt for å ikke kunne bevise sine argumenter godt nok.¹²⁹

Ola Tellebø legger til grunn at prinsippets natur tilsier at det er naturlig å innfortolke ett saklighetskrav for ytringer begrunnet i sannhetssøken.¹³⁰

¹²⁴ Ibid. s. 243.

¹²⁵ Høgberg, "«Nye» Grunnloven § 100," s. 477.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid. s. 473.

¹²⁸ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted», " s. 20.

¹²⁹ St.meld. nr. 42 (1999-2000), "Endring av Grunnloven § 100," s. 27.

¹³⁰ Tellebø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 317.

Sannhetssøken ble ansett som den viktigste av de tre ved vedtakelsen av den opprinnelig Grunnloven i 1814.¹³¹

4.1.2 Demokrati

Prinsippet går ut på at man ved samfunnet må legge til rett for et offentlig ordskiftet der man har mulighet til fri meningsutveksling.¹³² Kommisjonen mente at det er spesifikt tre aspekter ved ytringsfriheten demokratiet må legge opp til; informasjonsfriheten, den offentlige meningsutvekslingen og offentlighet som kontroll.¹³³

Under informasjonsfriheten går det ut på mennesker skal kunne holde seg oppdatert fra tilgjengelige kilder, slik at man må legge til rette for at kilder faktisk er tilgjengelig. I det ligger det at det ikke må foreligge sensur eller forhåndskontroll av medier som er til opplysning, men at informasjonen flyter fritt. En utvidelse av dette er at det foreligger offentlighet rundt viktige samfunnsprosesser.¹³⁴ Dette ser man beskyttet i dagens grunnlovsbestemmelse femte avsnitt.

Tellesbø legger her til grunn at ytringer som ivaretar demokratiet, ved å legge til rette for åpenhet rundt maktutøvelse muliggjør offentligheten som kontrollorgan for fremsatte ytringer, må vernes etter hensynet til demokratiet, og ikke kan pålegges krav til støtte eller saklighet som ytringer begrunnet i sannhetssøken burde ha.¹³⁵

4.1.3 Individets frie meningsdannelse (autonomiprinsippet)

Dette prinsippet går ut på at det må kreves en viss kompetanse som menneske for å kunne fungere selvstendig i samfunnet.¹³⁶ Dette får man gjennom å sosialisere seg med andre mennesker, høre deres argumenter og dernest prøve dem ut selv.¹³⁷ Bruken av begrepet «dannelse» begrunnes med ideen om at ikke alle ytringer kan begrunnes i dette prinsippet, bare de ytringer «som gjør at vi modnes og dannes og anstendiggjøres»¹³⁸ Et eksempel på dette er at hvis det blir fremsatt grove ytringer fortløpende uten at noen tar til motmæle eller

¹³¹ Ibid. s. 317 med videre henvisninger

¹³² NOU (1999:27), «Ytringsfrihed bør finde Sted», s. 10.

¹³³ Ibid. s. 23

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 318.

¹³⁶ NOU (1999:27), «Ytringsfrihed bør finde Sted», s. 10.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 318.

at samfunnet ikke reagerer, gjør at meningsdannelsen ikke fungerer, og begrunnelsen for ytringsfrihet svekkes dernest.¹³⁹

Kommisjonen legger til grunn at fordi den offentlige, allmenne skolen og den løpende meningsutvekslingen vi har i dagens samfunn, anses alle mennesker å ha mulighet til å gjøre sin egen fri meningsdannelse.¹⁴⁰ De la dermed til grunn at den offentlige samtalen fungerer, og dermed fungerer meningsdannelsen.¹⁴¹ Videre mente man at hva som ligger i prinsippet ikke er fastsatt, men må ses på som dynamisk, ut ifra hvordan den offentlige samtalen fungerer til enhver tid.¹⁴²

Ved å legge til grunn dette, og ideen om kompetansekrav for autonomi, gjør at man unngår en situasjon der individet har en nærmest ukrenkelig ytringsfrihet, slik man ser i amerikansk rett, men heller har en mellomting.¹⁴³

Som man ser i denne hoveddelen er vurderingen om det foreligger mulighet for å sensurere på forhånd en enkelt ytring omfattende. I kjernen av denne vurderingen ligger ytringsfrihetens begrunnelse, som gjennom vurderingen, er ment å bli håndfaste og konkrete begreper det er lett å kunne bruke i vurderingen.

I den videre fremstillingen vil jeg ta for meg den viktigste kjennelsen på området, Brennpunkt-saken, der man for første gang fikk en Høyesterettskjennelse som tok for seg vurderingen kommisjonen la opp til.

5 Brennpunkt-saken

5.1 Sakens bakgrunn

A hadde ved flere anledninger over en tidsperiode gitt informasjon til politiet for å hjelpe dem med å finne penger stjålet i NOKAS-ranet i 2004. I samme periode hadde A kontakt med en journalist som fikk mye av den samme informasjon som han videreformidlet til politiet. Journalisten videreformidlet sin kunnskap videre til NRK, som brukte informasjonen til å lage

¹³⁹ Ibid. s. 320

¹⁴⁰ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihet bør finde Sted»,» s. 22-23.

¹⁴¹ Tellesbø, "Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd," s. 319.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid. s. 318

et program om politiets etterforskningsmetoder. A ble etterhvert oppmerksom på NRKs program, og krevde 29 september 2005 en midlertidig forføyning etter datidens tvangfullbyrdelseslov §15-2 jf. 15-6¹⁴⁴ og krevde at NRK ikke kunne sende programmet.

Oslo byfogdembete avsa 4. Oktober 2005 (TOBYF-2005-138068) at NRK ikke fikk sende programmet. NRK anket saken videre til Borgartings lagmannsrett, samtidig som de samme dag sendte programmet. 14. november 2005 avsa Borgarting Lagmannsrett kjennelse (LB-2005-154161) der de forkastet anken til NRK. Lagmannsretten kom fram til at NRK mistet sin rettslig interesse da de bestemte seg for å sende programmet.

NRK anket premisset om at de mistet rettslig interesse videre til Høyesterett, der Høyesterett kom fram til at NRK fremdeles hadde rettslig interesse (HR-2006-682-A). Saken ble dermed fortsatt behandlet i Borgarting lagmannsrett som i 25 september 2006 opphevet kjennelsen fra Oslo byfogdembete (LB-2006-65279). Lagmannsretten la til grunn at Grl. §100 ikke er til hinder for bruk av midlertidig forføyninger, men at slik bruk må «forbeholdes de tilfeller der ytringer vil føre til irreversible skader»¹⁴⁵

A anket saken videre til Høyesteretts ankeutvalg, som besluttet at saken skulle høres av Høyesterett. Norsk Redaktørforening erklærte overfor Høyesterett at de ville intervenere til hjelp for NRK.

Høyesterett kom enstemmig til at anken måtte forkastes, men dommer Skoghøy hadde en egen begrunnelse til hvorfor han kom til resultatet.

I den videre fremstillingen vil jeg ta for meg 3 problemstillinger som førstevoterende legger opp til i sin vurdering av saken. Problemstillingene er om Grl. §100 fjerde avsnitt er til hinder for annen forhåndssensur enn det som listet opp i bestemmelsen, hva som ligger i kravet til lovhjemmel i grl. §100 andre avsnitt, og hvordan gjennomfører Høyesterett forholdsmessighetsvurderingen lagt opp i grl. §100 andre avsnitt. Deretter vil jeg ta for meg dommer Skoghøys begrunnelse.

¹⁴⁴ "Tvangfullbyrdelsesloven." (opprinnelig kunngjort versjon)

¹⁴⁵ *Brennpunkt-dommen*, Rt. 2007 s. 404 404 (2007). avsnitt 12

5.2 Problemstillinger fremsatt av førstevoterende

5.2.1 Er Grunnlovens §100 fjerde avsnitt til hinder for å implementere annen form for forhåndssensur?

A anførte at Grl. §100 fjerde avsnitt ikke er til hinder for å implementere annen form for forhåndssensur.¹⁴⁶ NRK anførte at ordlyden av bestemmelsen tilsier at det er forbud mot forhåndssensur ved bruk av midlertidig forføyning mot ytringer, men at forarbeidene åpner at man kan tolke bestemmelsen innskrenkende i tilfeller der det foreligger «særlige og helt eksepsjonelle tilfeller»¹⁴⁷

Høyesterett slår fast at ordlyden av bestemmelsen tilsier at det bare er lov med forhåndssensur for å beskytte mindreårige mot skadelige påvirkning fra levende bilder og at det er tillatt med brevsensur på anstalter. Samtidig erkjenner Høyesterett at forarbeidene legger opp til at bestemmelsen ikke skal forstås etter sin naturlige ordlyd.¹⁴⁸ De henviser videre til muligheten man har til å bruke midlertidig forføyning til å stoppe ytringer, som en form for forhåndssensur som opprinnelig går under fjerde avsnitt, men som kommisjonen legger opp til er lovlig hvis «formålet er å avverge en ellers irreversibel skade som vil oppstå om en ytring når fram til sitt publikum»¹⁴⁹ ¹⁵⁰.

Videre henviser Høyesterett til den videre vedtakelsesprosessen der denne tolkningen er støttet opp i.¹⁵¹ Dette ble også støttet opp av saksordføreren når personen la fram endringsforslaget til Grunnloven ovenfor Stortinget.¹⁵²

Høyesterett konkluderte etter denne fremstillingen at Grl. §100 (4) ikke er til hinder for å benytte seg av midlertidig forføyning for å stoppe ytringer i særlige tilfeller.¹⁵³

¹⁴⁶ Ibid. Avsnitt 18

¹⁴⁷ Ibid. Avsnitt 31

¹⁴⁸ Ibid. Avsnitt 46

¹⁴⁹ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted», " s. 246.

¹⁵⁰ *Brennpunktdommen*. Avsnitt 47

¹⁵¹ st.meld.nr.42 (1999-2000), st.meld.nr.26 (2003-2004) og innst.S.nr.270 (2003-2004)

¹⁵² *Brennpunktdommen*. Avsnitt 49-52

¹⁵³ Ibid. Avsnitt 54

5.2.2 Hva ligger i lovkravet i grl. §100 andre avsnitt, andre setning?

A anførte at lovkravet i Grunnloven var tolket feil av lagmannsretten. Selv om det kreves formell lov i utgangspunktet, så ville ulovfestet sedvanerett, A anførte ulovfestede personvern, gi tilstrekkelig hjemmel.¹⁵⁴ NRK anførte at det krevdes formell lov for å iverksette forhåndsinngrep, noe de anførte bestemmelsen til A, om krenkelse av privatlivets fred og utilbørlig ærekrenkelse, ikke kunne anse å være.¹⁵⁵

Oslo byfogdembete la ikke til grunn noe lovgrunnlag for å forby NRK fra å sende programmet. I sin kjennelse diskuterte de heller ikke lovkravet etter Grl. §100 andre avsnitt eller EMK. Art. 10. Lagmannsretten la til grunn at inngrep må ha hjemmel i lov, slik at de mente at byfogden bygde på tvilsomt lovgrunnlag.¹⁵⁶ Lagmannsretten la til grunn at inngrepet ikke «var nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. EMK art. 10 nr. 2».¹⁵⁷

Høyesterett gikk fra grl. §96, over til det ulovfestede legalitetsprinsippet, og til slutt over i Grl. §100 andre avsnitt, andre setning, som alle pekte i retning av at det må foreligge formell lov for å kunne gjøre inngrep i ytringsfriheten til NRK.¹⁵⁸ Dette synet ble også lagt til grunn i den første stortingsmeldingen på temaet.¹⁵⁹

Deretter gikk Høyesterett videre til spørsmålet om sedvane kunne oppfylle kravet til lov hjemmel. De viste til forarbeidene der kommisjonen har lagt til grunn at

[d]et likevel kan tenkes at begrensinger som følger av sedvanerett (ulovfestet rett) må aksepteres. Det er imidlertid tale om et strammere lovskrav enn etter EMK art. 10, som særlig av hensyn til common law-statene inneholder for formelle krav.[...] Derimot legges det til grunn at eksisterende ulovfestede begrensinger unntaksvis kan ansees å oppfylle lovskravet.¹⁶⁰

Videre viste de til den siste stortingsmeldingen¹⁶¹ på temaet som la til grunn at «[d]et er med dette ikke utelukket at inngrep i ytringsfriheten kan være forankret i ulovfestede regler, for eksempel det ulovfestede personvern».¹⁶²

¹⁵⁴ Ibid. Avsnitt 19

¹⁵⁵ Ibid. Avsnitt 32

¹⁵⁶ Ibid. Avsnitt 68.

¹⁵⁷ Ibid. Avsnitt 68.

¹⁵⁸ Ibid. Avsnitt 62.

¹⁵⁹ "Endring av Grunnloven § 100," s. 20-21.

¹⁶⁰ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»,» s. 243.

¹⁶¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004), "Endring av Grunnloven § 100," s. 185-86.

¹⁶² *Brennpunktdommen*. Avsnitt 65.

Førstevoterende oppsummerte etter fremleggelsen av materiell rett, at han la til grunn at lovkravet i utgangspunkt er formell lov, eller forskrift gitt med grunnlag i lov. Samtidig la han til grunn at sedvane og domstolskaptritt også kan gi hjemmel for inngrep i ytringsfriheten.¹⁶³

5.2.3 Hvordan ble forholdsmessighetsvurderingen Grl. § 100 (2) la opp til gjennomført?

A anførte at lagmannsretten ikke korrekt vurderte rekkevidden av EMK. Art. 2 om retten til liv under sin forholdsmessighetsvurdering.¹⁶⁴ A mente også at å gripe inn på forhånd før man har fått fremsatt ytringer for å redde liv og helse er legitime formål, ment å bli beskyttet av unntaket kommisjonen la opp til i NOU-en.¹⁶⁵ Alt dette mente A tilsa at forbudet mot å fremvise programmet var forholdsmessig, all den tid å beskytte et liv måtte være ansett som en tungtveiende grunn.¹⁶⁶

NRK anførte at når man skal vurdere om inngrep i ytringsfriheten er nødvendig, må man ta med i vurderingen at forbudet vil føre til at NRK ikke kan gjennomføre sin formidlingsplikt som journalistisk institusjon og allmennkringkaster, og krenker selve kjernen i ytringsfriheten. Videre anførte de at faren for As liv, måtte veies opp mot beskyttelsen A kunne fått av politiet.¹⁶⁷

Høyesterett presentert først byfogden og lagmannsretten vurdering. Byfogden kom fram til at det forelå «overhengende livsfare for As liv».¹⁶⁸ Lagmannsretten la til grunn at det ikke forelå noe fare for A som ikke kunne bøtes på med passende forholdsregler.¹⁶⁹ Høyesterett trakk linjer mellom denne uttalelsen og NRKs anførsel om at det er statens ansvar å beskytte borgerne, og dermed de som har ansvaret for å ivareta As sikkerhet, ikke NRK. At lagmannsretten støttet argumentet anså Høyesterett som støtte for NRKs anførsel, slik at A måtte bevise at politiet ikke kunne gi han effektiv nok beskyttelse, noe Høyesterett motsatte

¹⁶³ Ibid. Avsnitt 67.

¹⁶⁴ Ibid. Avsnitt 20.

¹⁶⁵ Ibid. Avsnitt 22.

¹⁶⁶ Ibid. Avsnitt 23.

¹⁶⁷ Ibid. Avsnitt 34.

¹⁶⁸ Ibid. Avsnitt 70.

¹⁶⁹ Ibid. Avsnitt 70.

seg.¹⁷⁰ Høyesterett la til grunn faresituasjonen A fremsatte for rettsvesenet, som byfogden støttet, tilsier at det måtte gjennomføres en avveining etter Grl. §100 andre avsnitt.¹⁷¹

Høyesterett presenterte deretter avveining etter Grl. §100 andre avsnitt, slik den er lagt opp etter forarbeidene. Videre begynte Høyesterett med den konkrete vurderingen, der de la til grunn at et forbud mot å vise programmet, går til kjernen av NRKs rett og plikt til å sende tv-programmer, og borgeres rett til informasjonsfrihet. Dette la de til grunn som en del av ytringsfrihetens kjerne, for forbudet stagnerte borgernes muligheter for meningsutveksling og hindret individets frie meningsdannelse om arbeidsmetodene til politiet, som er en viktig samfunnsinstitusjon.¹⁷² Dette la man til grunn er brudd på grl. §100 fjerde avsnitt i utgangspunktet.¹⁷³

Deretter tok Høyesterett for seg As argument om vern av liv og helse. De viste til kommisjonens arbeid som la til grunn at det kunne brukes midlertidig forføyning til å stoppe ytringer hvis ytringen vil føre til irreversibel skade, og at det var dette byfogden benyttet seg av som hovedargument for sin kjennelse.¹⁷⁴

Så begynte Høyesterett på den konkrete avveining, som de la opp til var vanskelig.¹⁷⁵ På den ene siden mente Høyesterett at inngrep i nyhetsmedias søken etter sannheten og formidling av denne informasjonen, andre ideer og budskaper rykker ved kjernen av ytringsfriheten i Norge.¹⁷⁶ Dette er sterkt støttet opp, mener Høyesterett, av konseptet at A delte sine håndtering med politiet og kriminelle med en journalist, og dermed burde forstått at informasjonen kunne bli spredt, eller iallfall benyttet til å skrive en nyhetssak.¹⁷⁷

Når det kom til argumentet om vern av liv og helse, poengterte byfogden at under deres behandling ikke hadde kommet fram hvilket program det var snakk om, og hva saken handlet om. De la til grunn at det dermed bare var snakk om tid før relevante parter i det kriminelle miljøet fant ut at A hadde delt informasjon om det kriminelle miljøet til politiet, slik at hans liv stod i fare.¹⁷⁸ Høyesterett valgte å bruke dette argumentet som en støtte for å ikke tillate

¹⁷⁰ Ibid. Avsnitt 70.

¹⁷¹ Ibid. Avsnitt 71.

¹⁷² Ibid. Avsnitt 77

¹⁷³ Ibid. Avsnitt 77

¹⁷⁴ Ibid. Avsnitt 78.

¹⁷⁵ Ibid. Avsnitt 80.

¹⁷⁶ Ibid. Avsnitt 80.

¹⁷⁷ Ibid. Avsnitt 81.

¹⁷⁸ Ibid. Avsnitt 82.

midlertidig forføyning for programmet, alle den tid informasjonen forsøkt stoppet med midlertidig forføyning uansett ville kommet ut over tid.¹⁷⁹

Høyesterett kommer dermed fram at risikoen A er i, for sitt arbeid med politiet og journalisten, må kunne avlastes på andre adekvate måter. De legger til grunn at den beste løsningen til A vil være å gå til politiet og be om beskyttelse, da å beskytte borgerne er en av politiets fremste oppgaver.¹⁸⁰

Etter det er konkluderte førstevoterende med at det forelå andre adekvate måter å bøte på risikoen A opplevde som følge av å vise programmet, og dermed så forelå det ikke grunnlag for å forby programmet.

5.3 Dommer Skoghøys begrunnelse (andrevoterende)

Dommer Skoghøy kom som tidligere beskrevet til samme resultatet som førstevoterende, men med en egen begrunnelse.

5.3.1 Grunnloven §100 tredje avsnitt

Skoghøy presenterte kommisjonen utredning om grl. §100 tredje ledd. Om forståelsen av hva som ligger i «statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand» viser han til kommisjonen som legger til grunn at «alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art» faller inn under denne bestemmelsen.¹⁸¹ Med dette konkluderer han at en dokumentar som retter kritisk fokus på politiets etterforskningsmetoder etter norgeshistoriens største ran, må anses som en frimodig ytring slik at den er beskyttet etter grunnloven §100 tredje avsnitt.

¹⁷⁹ Ibid. Avsnitt 82.

¹⁸⁰ Ibid. Avsnitt 83.

¹⁸¹ Ibid. Avsnitt 91.

5.3.2 Lovhjemmel

Med det som utgangspunkt legger Skoghøy til grunn at det foreligger en høyere terskel for å kunne stanse slike type ytringer.¹⁸² Videre legger han til grunn at det ikke foreligger noen lovhjemmel i formell lov som gir mulighet til å forby dokumentaren.¹⁸³

Deretter støtter han se på førstevoterendes uttalelser om at det ikke stilles et absolutt krav om hjemmel i formell lov, når det er snakk om lovkravet etter andre og tredje avsnitt.¹⁸⁴ Hans syn er at domstolen burde være forsiktig med å utvikle ulovfestet lovgrunnlag på ytringsfrihetens område, spesielt ulovfestet lovhjemmel som begrenser ytringsfriheten. Begrunnelsen var at ytringsfriheten er grunnleggende i et demokratisk samfunn, og siden domstolen ikke har demokratisk legitimitet, i den forstand at de ikke er valgt av folket, og ulovfestet rett skapt av domstolen ikke er like tilgjengelig til folket som formell lov, så burde domstolen være forsiktig med å skape ulovfestet rett på et så viktig rettsområde.¹⁸⁵

Videre viste han til to mistenkelige personer (Rt. 1952 s. 1217), der Høyesterett kom fram til at man kunne innskrenke ytringsfriheten på grunnlag av ulovfestede regler om personvern. Deretter viste han til at kommisjonen ikke tok stilling til om de anså dette som adekvat lovhjemmel for den nye bestemmelsen. Skoghøy legger til grunn at lovgrunnlaget fra den saken, uavhengig av hva kommisjonen måtte mene, ikke kan ha overføringsverdi, da disse to sakene ikke ligner.¹⁸⁶ Skoghøys skepsis kommer fra en ide om at et så viktig område for borgere som ytringsfriheten er, er det viktig at endringer i rettstilstanden er forankret i demokratisk legitimitet, og med en åpen prosess der borgerne har mulighet til å påvirke. Foreligger det et behov for å gjøre inngrep i ytringsfriheten mener han at dette burde utredes av statsapparatet og overveies av Stortinget, som vedtar de endringen de ser nødvendig.¹⁸⁷ En annen reservasjon han har med en domstolskapt regel, er at den vil være meget farget av det konkrete saksforholdet i saken, og uten en bred vurdering som et slikt inngrep fortjener. Skoghøy mener at hvis domstolen skal gå til det steget å vedta et inngrep i ytringsfriheten, må

¹⁸² Ibid. Avsnitt 92

¹⁸³ Ibid. Avsnitt 93.

¹⁸⁴ Ibid. Avsnitt 94.

¹⁸⁵ Ibid. Avsnitt 94.

¹⁸⁶ Ibid. Avsnitt 95.

¹⁸⁷ Ibid. Avsnitt 95.

det foreligge et «særlig sterkt og påtrengende behov»¹⁸⁸, noe han postulerer ikke eksisterer i dette tilfellet.

Skoghøy går også kjapt innom anførselen om nødrett, og anerkjenner at det kan gi grunnlag for inngrep i ytringsfriheten, men mener at det ikke foreligger i denne saken.¹⁸⁹

5.3.3 Om det foreligger en saksbehandlingsfeil begått av lagmannsretten

A anførte at lagmannsretten begikk saksbehandlingsfeil når den fravek byfogdens farevurderingen, all den tid partene i lagmannsretten hadde blitt enige om at lagmannsretten skulle bygge sin vurdering på byfogdens faktum.¹⁹⁰

Skoghøy viser til at byfogden ikke vurderte politibeskyttelse, som en potensiell måte å bøte på risikoen A ville være i, etter fremvisningen av dokumentaren. Videre viser han til at det for lagmannsretten var usikkerhet rundt hvorvidt faren A ville være i etter fremvisning, kunne avbøtes.¹⁹¹ Skoghøy konkluderer dermed at det ikke foreligger noen saksbehandlingsfeil.¹⁹²

Brennpunkt-saken står igjen som den viktigste dommen når det kommer til muligheten for stanse enkeltytringer på forhånd fra å bli ytret. Høyesterett kom her ikke til at A fikk gjennomslag, men de gikk grundig igjennom vurderingen som gjorde at man fikk en rettslig avklaring på hvor terskelen ligger. Videre tok de, og spesielt dommer Skoghøy, for seg viktige avveininger mellom pressens plikt til informasjonsspredning og privatpersoner rett på å stanse ufordelaktige ytringer.

Avslutningsvis vil jeg i denne oppgaven presentere mine og andre teoretikers syn på dommen. Helt til slutt vil jeg ta for meg mine tanker rundt den fremtidige utviklingen på dette rettsområdet.

¹⁸⁸ Ibid. Avsnitt 95.

¹⁸⁹ Ibid. Avsnitt 96.

¹⁹⁰ Ibid. Avsnitt 100.

¹⁹¹ Ibid. Avsnitt 100.

¹⁹² Ibid. Avsnitt 101.

6 Refleksjoner og oppsummering

6.1 Adgangen til forhåndssensur etter GrL §100.

Ordlyden i GrL §100 fjerde avsnitt legger opp til at det eksisterer to muligheter for forhåndssensur, og at alt utenom disse to er ulovlig. Det er bare tillatt med «forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler» for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning, gjennomført ved blant annet aldersgrenser på spill, filmer og lignende. Videre er det tillatt med brevsensur på anstalter. Vilkåret omfavner ikke bare fengsel, men også andre offentlige institusjoner, som barnevern, psykisk helsevern osv.

Samtidig viser det seg at dette synet er noe unyansert og ukorrekt. Kommisjonen har lagt opp til en inngangsportale etter andre avsnitt, der man kan benytte seg av en midlertidig forføyning til å stanse enkeltyttringer. Dette kan bare gjennomføres hvis fremsettelsen av yttringen ville føre til «irreversibel skade» og at inngrepet i yttringsfriheten kan forsvares opp imot yttringsfrihetens begrunnelsene, som er gjenfortalt i andre avsnitt. Det fins dermed en større åpning for å kunne forhåndssensurere yttringer etter norsk lov enn det den vanlig nordmann vet og kan lese ut ifra ordlyden av bestemmelsen.

6.2 Noen tanker om Brennpunkt-saken

6.2.1 Rettskildebruk

Som man ser av premissene i Brennpunkt-saken er rettskildebruken basert mest på forarbeidene til grunnlovsbestemmelsen. Det er klart at etter norsk rettskildelære er det viktig å se hen til forarbeidene. Samtidig så er bruken av forarbeidene til å tolke grunnlovsbestemmelser ikke uten problemer. Grunnlovsbestemmelser er ment å vare lenge, men samtidig skal de «reflektere den tiden de tolkes i». ¹⁹³

Anine Kierulf problematiserer dette av to grunner. Den ene grunnen er at hvis uttalelsene i forarbeidene er fulle av politiske avvenninger eller samfunnsmessige forhold som har endret

¹⁹³ Kierulf, "Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts yttringsfrihetspraksis?," s. 143.

seg siden Grunnloven ble vedtatt, og forarbeidene ble skrevet, tilsier det at man skal vektlegge de mindre enn hvis de kommer med generelle retningslinjer, eller frie betraktninger om hensynet bak grunnlovsbestemmelsen.¹⁹⁴

Videre problematiserer både Kierulf og Høgberg bruk av forarbeidene for å omgå prosessen med å endre grunnloven etter grl. §121. Grunnlovsbestemmelser skal etter grl. §121 vedtas av to forskjellig Storting, med et valg imellom. Hvis man baserer grunnlovstolkningen på forarbeider lagd etter stortingvalget omgår man denne prosessen. Grunnen til dette er at den nye informasjonen er ikke framlagt for borgerne slik at de ikke kan benytte seg av denne til å ta et aktivt valg i Stortingvalget, om hvilke grunnlovsendring man vil ha. Dette strider mot hvordan grunnlovsfedrene mente at man skulle gjennomføre en grunnlovsendring.

«[D]epartementer, regjeringen og Stortinget kan, med Torkel Opsahls ord, «smugle inn» bemerkninger som ikke har vært forelagt folket i meldinger eller debatter.»¹⁹⁵

Samtidig ses det på som positivt av Kierulf at man baserer seg på forarbeidene, all den tid det er en måte å forene Grunnloven og EMK. I stedet for bare å basere argumentasjon om ytringsfriheten gjennom EMD praksis, forankres de rettslig argumentene på en måte som følger norsk metode. Dermed kan de ses på, i følge henne, som en måte å «bringe menneskerettighetene hjem.»¹⁹⁶

Jeg stiller meg enig i vurderingene til Kierulf og Høgberg, spesielt når det kommer til muligheten i å omgå prosessen grunnlovsendringer etter grl §121. Hensikten med bestemmelsen er å få aktivisert befolkningen slik at de har mulighet til å ta et aktivt valg om grunnlovsendringen ved hvilke parti de vil stemme inn på Stortinget. Slik muligheten er i dag, ved at man kan ha en forståelse av en bestemmelse før valget, og en annen etter valget, på grunn av nye forarbeider, er det klart at dette er problematisk.

¹⁹⁴ Ibid. s. 143.

¹⁹⁵ Ibid. s. 145 med videre henvisninger.

¹⁹⁶ Ibid.

6.2.2 Tolkning av irreversibel skade

Høyesterett legger til at As tilfeller her ikke kan anses å være irreversibel skade, all den tid den bøtes på, blant annet ved hjelp av politibeskyttelse i dette tilfellet.

Den naturlig språklige forståelsen av «irreversibel skade» legger opp til at konsekvensen av skadene ytringer frembringer er så massive og så altomfattende, at uansett hva man forsøker å gjennomføre som midler for å bøte på skaden i ettertid, ikke strekker til. Dette legger til grunn at skaden må være av en art som verken økonomisk godtgjørelse eller andre muligheter kan gjenopprette.

Kommisjonen la til grunn at med «irreversibel skade» er «skade som ikke tilfredsstillende kan kompenseres med etterfølgende økonomiske ansvar (en pengeskade er alltid reversibel) eller annet etterfølgende ansvar»¹⁹⁷

Dommen går ikke videre inn i å selv definere hva man legger i vilkåret, men henviser heller til kommisjonens definisjon og går over til å gjennomføre vurderingen.

For den allmenne borger vil konklusjonen i denne saken ved første øyekast kunne virke streng, all den tid man vil kunne tvinge A til et liv med politibeskyttelse. Samtidig er alternativet at hvis man valgte å stoppe dokumentaren fra å bli framvist, ville man gi en seier til de kriminelle som vil vite at man i fremtiden kan få igjennom sin vilje med trusler og vold. Dette er en situasjon samfunnet ikke er tjent med at man kommer til. Som Skoghøy så fint beskrev det:

Etter min oppfatning bør man i et demokratisk rettssamfunn definitivt ikke overlate til de kriminelle å sette rammene for den offentlige debatt. Trusler fra kriminelle bør motvirkes på annen måte enn ved å forby ytringer som de måtte mislike, eller som de av andre grunner måtte reagere på¹⁹⁸

Ved starten av arbeidet med oppgaven da jeg leste dommen første gang, syns jeg at det var et veldig strengt krav, og at Høyesterett her hadde lagt listen alt for høy. Men etter å ha lest igjennom teorien på området, om hva slags sterkt rolle ytringsfriheten har igjennom samfunnet, og spesielt på området som omhandler informasjonsspredning til befolkningen, har jeg forstått og akseptert Høyesteretts vurdering, og spesielt dommer Skoghøys. Det er viktig

¹⁹⁷ NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted», " s. 246.

¹⁹⁸ *Brennpunktdommen*. Avsnitt 104.

at samfunnet får kjennskap til kritiske sider ved norsk samfunnsliv, enten det er kritikkverdig politietterforskning, #MeToo og seksuell trakassering, eller Panama Papers. Spesielt viktig er det å motarbeide ideen at kriminelle kan få igjennom det de vil med trusler, vold og andre ulovlig handlinger. Det er en måte å stanse den offentlige samtalen og stanse muligheten for å kunne varsle om ulovlige forhold, som vi ikke er tjent med.

6.2.3 Brennpunkt-saken sammenlignet med to mistenkelige personer (Rt. 1952 s. 1217)

En annen sak som tok for seg lignende temaer var to mistenkelige personer. Saken omhandlet en film som tok for seg sanne hendelser rundt ett mord av en lennsmann en tid etter hendelsen. En av de domfelte hadde ved produksjonen av filmen sonet sin straff, og hadde reetablert seg, stiftet familien og flyttet til et sted som ikke visste hans opprinnelige identitet. Høyesterett kom her fram til at hensynet til personvern måtte veies opp mot hensynet til kunstnerisk frihet og kom fram til at personvern trumfet igjennom.

Sammenlignet med Brennpunkt-dommen er det mange likheter som tilsier at utfallet i de to dommene burde vært like. Begge filmatiseringene handler om reelle hendelser man forsøker å dokumentere. Mens to mistenkelige personer var ment å være en spillefilm, er ideen bak brennpunkt-saken å være en dokumentar.¹⁹⁹

Videre hadde verken A eller «Gustav» i to mistenkelige personer aktivt søkt etter offentlighetens lys. Høyesterett la til grunn i Blichfeldt-dommen at «den som ikke har søkt offentlighetens lys må ha sterkere krav på personvern enn den som selv har stilt seg til skue i det offentlige liv».²⁰⁰

Alle disse argumentene tilsier at man burde komme til samme konklusjon i to mistenkelige personer og Brennpunkt-dommen.

Samtidig er det viktig å skille mellom kunstnerisk frihet og plikten til informasjonsformidling. Mens man kan argumentere for at det er viktig med kunstnerisk frihet, så er

¹⁹⁹ Dokumentar er en film som tar stoffet sitt fra virkelige hendelser. Bokmålsordboka," Universitetet i Bergen og Språkrådet, https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=+dokumentar&ant_bokmaal=5&ant_nynorsk=5&begge=+&ordbok=begge.

²⁰⁰ Blichfeldt-dommen, RT. 1994 s. 174 174 (1994).

informasjonsformidling en av grunnbegrunnelse i ytringsfriheten slik at det er mer nærliggende å forstå at man ikke kan begrense ytringsfriheten i Brennpunkt-dokumentaren.

Videre samarbeidet ikke Gustav med personene som laget spillefilmen, mens A frivillig hadde kontakt med politiet som spaner, og med journalister underveis i spaningen.

Dokumentaren hadde ett aktverdig formål, ved å sette fokus på politiets etterretningsmetoder under etterforskningen av NOKAS-ranet. En av grunnideen med den fjerde statsmakt er at de skal holde oppsyn med de andre statsmaktene og informere borgerne om sider ved de andre statsmaktene de mener det er viktig de vet om. Det er lagt til grunn at ytringsfriheten står sterkest når det kommer til samfunnsdebatt og politiske ytringer.

Selv om to mistenkelige personer var lagt nært opp til sannheten, var det fremdeles en kommersiell spillefilm. Brennpunkt-dommen omhandlet en dokumentar NRK laget. Dette tilsier at det skal mer til for domstolen å gå inn i forholdet og stoppe en dokumentar, enn det skal for en spillefilm.

Dette la også Stenvik til grunn, da han skilte mellom redaksjonelt stoff i presse og kringkasting, og utnyttelse i kommersiell virksomhet, der det siste måtte respektere personvernet.²⁰¹ Ved bruk av informasjon i redaksjonelt bruk er det selve informasjonen som er produktet, men i kommersielt utnyttelse, er informasjonen et middel for salg og reklame.²⁰² For å fravike pressens immunitet og gi etter for personverninteresse legger han til grunn at det må foretas en avveining mellom personverninteresse, og hvor tungtveiende samfunnshensyn som tilsier at man burde beskytte denne konkrete formen for journalistikk.²⁰³

Stenvik la til grunn at det må foreligge mulighet for å gripe inn og stoppe en ytringer, slik man gjorde med to mistenkelige personer. Han postulerte at det vil vært en mager trøst for «Gustav» å få erstatningskrav etter at filmen var vist, all den tid filmvisningen ville ødelagt livet hans på måter som ikke kunne erstattes.²⁰⁴ Videre nevner han at når det kommer til utnyttelse av informasjon av pressen, kan de ikke nyte et absolutt vern; han mener at de nyter immunitet fra inngrep, men at utnyttelsen burde hindres når det går utover bl.a. vesentlige personverninteresser.²⁰⁵

²⁰¹ Stenvik, Are, "Rettsbeskyttelse av personlig særpreg," *Tidsskrift for rettsvitenskap* 116, no. 05 (2003): s. 627.

²⁰² Ibid. s. 629.

²⁰³ Ibid. s. 631.

²⁰⁴ Ibid. s. 619.

²⁰⁵ Ibid. s. 631.

Konklusjonen må dermed være at selv om det er likheter mellom de to dommene ved første øyekast, så er det såpass mange ulikheter i viktige momenter, at det er forståelig at Høyesterett valgte en annen løsning i Brennpunkt-saken enn man gjorde i to mistenkelige personer.

6.3 Framtidsutsiktene

Slik man har sett utviklingen i Norge de siste tiårene er en draging vekk fra det sterke vernet særinteresser har hatt opp mot ytringsfriheten. Blasfemiparagrafen ble aldri med over når man vedtok den nye straffeloven i 2005, og den ble fjernet i all hast fra 1902 straffeloven kort tid etter Charlie Hebdo-hendelsen.²⁰⁶ Man så også at forbudet mot ærekrenkelse ikke ble videreført i den nye straffeloven. Alt dette trekker mot retningen at ytringsfrihetens plass i samfunnet har styrket seg ved grunnlovsendringen i 2004 og endringen av straffeloven.

Samtidig har det vært en ekstrem teknologisk utvikling de siste tiårene som har ført til at den offentlige samtalen har skiftet fra å bare være i tradisjonelle medier, til å være en stor del på sosiale medier. Med Twitter, Facebook, Instagram og kommentarfelt hos avisene har det aldri vært lettere å delta i den offentlige samtalen. Med dette har det også blitt en kortere vei fra saklig diskusjon til sjikane og trusler. Det gjelder spesielt i enkeltsaker hvor meningsutvekslinger har høyt nivå på en slik måte at det forhindrer folk fra å ville delta i diskusjonen. Dette bryter med ytringsfrihetens begrunnelse. Med dette har det kommet opp diskusjoner om det eksisterer et redaktøransvar på slike arenaer, og i utvidelse av det, blir spørsmålet om hva muligheten er for å forhåndssensurerer ytringer fremsatt på slike arenaer.

Her mener jeg det er viktig å skille mellom offentlige og private kontoer, og å skille mellom plattformer. Blant annet kan man på Facebook ha en privat konto med en tilknyttet offentlige side, mens det på Twitter ikke mulighet å gjennomføre slikt. Det er dermed klart ovenfor meg at det må stilles andre krav til den offentlige siden, kontra den private, og at man i en større grad kan argumentere for at den private kontoen er å anse som en del av din «private sfære».²⁰⁷ Dette synet må så klart ta hensynet til hvor mange venner man har på en slik privat konto, der en person har flere tusen venner tilknytte, neppe vil få gjennomslag for å kalle sin private konto for en del av sine «private sfære».

²⁰⁶ Senneset, Ingeborg, "Fra i dag kan du spotte gudene: Nå er blasfemi tillatt i Norge," (2015).

²⁰⁷ For mer informasjon, se NOU (1999:27), "«Ytringsfrihed bør finde Sted»," s. 20.

Men med disse offentlige kontoene er det blitt argumentert om det foreligger et redaktøransvar, der flere har tatt til ordet for at det gjør det.^{208 209 210} Hvis det i dag er usikkerhet rundt om det foreligger redaktøransvar, er det klart at man kan bli straffet for medvirkning til brudd på straffeloven §185 om hatefulle ytringer ved å tillate slike ytringer på sin offentlige side. Spørsmålet fremover blir hvordan man velger å forvalte ansvaret man har for slike offentlige kontoer, og muligheten man har til å sensurere ytringer på forhånd. Når de store samfunnsdebattene foregår på slike arenaer som Facebook, er det viktig at alle sammen har mulighet til å kunne delta, uavhengig av hva man sier. Å stoppe en person fra å delta vil kunne være å anse som ett brudd på ytringsfrihetens begrunnelse. Er man bekymret for ytringers innhold, er det grunnleggende prinsippet i norsk rett at det pålegges etterfølgende ansvar for ulovlige ytringer, og det må vi holde på.

7 Litteraturliste

7.1 Lover

- (1814) Kongeriket Norges Grunnlov. Justis- og beredskapsdepartementet. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/NL/lov/1814-05-17>
- (1915) Lov om kontroll med post- og telegrafforsendelser og med telefonsamtaler. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/NLO/lov/1915-06-24-5>
- (1970) Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven). (Opphevet). Justis- og beredskapsdepartementet. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/NLO/lov/1970-06-19-69>
- (1992) Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/LTI/lov/1992-06-26-86>
- (1999a) Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern. I Helse- og omsorgsdepartementet (red.). Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/NL/lov/1999-07-02-62>
- (1999b) Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Justis- og beredskapsdepartementet. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/NL/lov/1999-05-21-30>
- (2005) Lov om mekling og rettergang i sivile tvister. I beredskapsdepartementet, Justis- og omsorgsdepartementet (red.). Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/NL/lov/2005-06-17-90>

²⁰⁸ Sandvik, Siv, *Ekspertene: – Statsrådenes ansvar å fjerne Facebook-hets* (2016).

²⁰⁹ Kristiansen, Bjørn s., "- Vi er i det landskapet der noen av ytringene kan rammes av straffeloven," (2016).

²¹⁰ Mauno, Hanne, "Politikere som Facebook-redaktører," (2019).

7.2 Forarbeider og stortingsvedtak

2004. *Stortingsvedtaket av endringene av Grunnloven §100*, [Internett]. Stortinget. Tilgjengelig fra: <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=27712> [Hentet 30.03.2019 2019].
- Dok.nr.16 (2011-2012) (2011) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, fra <https://lovdata.no/pro/SDOK/forarbeid/dok16-201112>.
- Innst.S.nr.270 (2003–2004) (2004) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvassheim og Lars Sponheim om ny § 100a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet)*, fra <https://lovdata.no/pro/INNST/forarbeid/inns-s-270-200304>.
- NOU (1999:27) (1999) «Ytringsfrihet bør finde Sted» *Forslag til ny Grunnlov § 100*, Oslo, Justis- og politidepartementet. Hentet 31.01.2019, fra <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-1999-27>.
- St.meld. nr. 26 (2003-2004) (2004) *Endring av Grunnloven § 100*, fra <https://lovdata.no/pro/PUBG/pubg-200304-stmeld-19>.
- St.meld. nr. 42 (1999-2000) (2000) *Om endring av Grunnloven § 100*, Oslo, Justis- og politidepartementet, fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stmeld-nr-42-1999-2000-/id193337/sec1>.

7.3 Dommer

- (1994) Blichfeldt-dommen. *RT. 1994 s. 174*. Høyesterett – Dom. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-1994-11-b>
- (1997) Kjuus-kjennelsen. *Rt. 1997 s.1821*. Høyesterett – Kjennelse. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-1997-75-b>
- (2007) Brennpunkt-dommen., *Rt. 2007 s. 404*. Norges Høyesterett – Kjennelse. Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/HRSIV/avgjorelse/hr-2007-506-a>
- (2008) Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden. European Court of Human Rights. Tilgjengelig fra: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90234>

7.4 Litteratur

- Bychawska-Siniarska, Dominika (2017) Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Right. *Protecting the right to freedom of expression*. Council of Europe. Tilgjengelig fra: <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>
- Faris, Robert, et al. (2008) *Access Denied : The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, Cambridge, Cambridge: MIT Press
- Gisle, Jon, Lind, Åge og Andenæs, Kristian (2010) Jusleksikon. 4. utg. engelske termer ved Åge Lind. utg. Oslo, Kunnskapsforl.

7.5 Artikler

- Council of Europe* [Internett]. Wikipedia. Tilgjengelig fra: https://en.wikipedia.org/wiki/Council_of_Europe [Hentet 28.03.2019 2019].
- Dahl, Hans Fredrik og Bastiansen, Henrik G (1999) Ytringsfrihetens historie i Norge i det 20. århundre. *NOU 1999:27 – SÆRSKILT VEDLEGG (eget bind) Ytringsfrihetskommisjonen, Del I – (NOU-1999-27-vedlegg-1)*, s. 158.
- Economist, The. 2018. The global slump in press freedom. Tilgjengelig fra: <https://www.economist.com/graphic-detail/2018/07/23/the-global-slump-in-press-freedom> [Hentet 09.04.2019].
- Høberg, Benedikte Moltumyr (2006) «Nye» Grunnloven § 100. *Lov og Rett*, 45 (08-09), s. 463-84.
- Kierulf, Anine (2012) Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis? *Lov og Rett*, Årg. 51 (Nr. 3), s. 19.
- Kristiansen, Bjørn s. 2016. - Vi er i det landskapet der noen av ytringene kan rammes av straffeloven. Tilgjengelig fra: <https://www.aftenposten.no/norge/i/OEWw2/--Vi-er-i-det-landskapet-der-noen-av-ytringene-kan-rammes-av-straffeloven>.
- Mauno, Hanne. 2019. Politikere som Facebook-redaktører. Tilgjengelig fra: <https://www.dagsavisen.no/kultur/politikere-som-facebook-redaktorer-1.1287986> [Hentet 06.05.2019].
- Pedersen, Bernt Erik. 2019. Tybring-Gjedde: – Hun misforstår ytringsfrihet. *Dagsavisen* [Online]. Tilgjengelig fra: <https://www.dagsavisen.no/kultur/tybring-gjedde-hun-misforstar-ytringsfrihet-1.1281383> [Hentet 20.02.2019].
- Sandvik, Siv. 2016. *Eksperter: – Statsrådenes ansvar å fjerne Facebook-hets* [Online]. Tilgjengelig fra: <https://www.nrk.no/norge/eksperter--statsradenes-ansvar-a-fjerne-facebook-hets-1.12934055>.
- Senneset, Ingeborg. 2015. Fra i dag kan du spotte gudene: Nå er blasfemi tillatt i Norge. Tilgjengelig fra: <https://www.aftenposten.no/norge/i/Oqyw/Fra-i-dag-kan-du-spotte-gudene-Na-er-blasfemi-tillatt-i-Norge> [Hentet 06.05.2019].
- Stenvik, Are (2003) Rettsbeskyttelse av personlig særpreg. *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 116 (05), s. 602-47.
- Tellesbø, Ola (2008) Forbudet mot sensur - Grunnlovens § 100 fjerde ledd. *Jussens Venner*, (Vol. 43, h. 5), s. 312-43.
- Vincent, James. 2019. The fight over Europe's internet just got even messier. Tilgjengelig fra: <https://www.theverge.com/2019/1/23/18194155/eu-copyright-laws-directive-negotiations-trilogue-deadlock>.
- Wikipedia, den frie encyklopedi. 2018. *Stortingsvalget 1945* [Internett]. Wikipedia: Wikimedia Foundation Inc. Tilgjengelig fra: https://no.wikipedia.org/wiki/Stortingsvalget_1945 [Hentet 30.04.2019 2019].