

Mastergradsoppgave
JUS399

**Minstekravet til sensitivitet ved
krenkelses av privatlivets fred
etter straffeloven § 390**

Kandidatnummer: 179163

Veileder: Marius Emberland

Antall ord: 11657

1.6.2011

Innhold

Del 1	<i>Innledning</i>	4
1.1	Problemstillingen	4
1.2	Rammer for oppgaven	5
1.3	Relevant praksis fra EMD	6
1.4	Motivasjon og aktualitet	8
1.5	Veien videre.....	9
Del 2	<i>Metodekapittel</i>	10
2.1	Metode og kilder	10
2.1.1	Kort om EMDs juridiske metode.....	12
Del 3	<i>Sensitivitetskravet ved krenkelser av privatlivets fred</i>	14
3.1	Materielle vilkår for krenkelser av privatlivets fred etter strl. § 390.....	14
3.1.1	"offentlig meddelelse"	14
3.1.2	Må være en krenkelse	14
3.1.3	"privatlivets fred"	15
3.1.4	"personlige eller huslige forhold"	15
3.2	Sensitivitetskravet i strl. § 390.....	16
3.2.1	Sensitivitetskravets rettslige forankring i strl. § 390.....	16
3.2.2	Hvor går den nedre grensen for kravet til sensitivitet?	19
3.2.3	Hvor i § 390 ligger sensitivitetskravet? Bare i vilkåret "privatlivets fred", eller også som moment i rettsstridsvurderingen?	22
3.3	Sensitivitetskravet i EMK art. 8.....	24

3.3.1	Finnes det et tilsvarende sensitivitetskrav innenfor EMK art. 8?	25
3.3.2	Sensitivitetskravets grenser innen EMK	25
3.3.3	Konsekvenser av en innskrenkende forståelse av vernet etter	
	EMK art. 8.....	26
3.4	Forhold som påvirker minstekravsvurderingen etter strl. § 390.....	27
3.4.1	Hensynet til massemedienes ytringsfrihet.....	28
3.4.2	Hensynet til ytringsfrihet gjennom historiske beretninger	30
3.4.3	Forhold rundt fotograferingen	33
3.4.4	Opplysningenes sannhetsinnhold.....	36
Del 4	Konklusjon	39
Kilder	42

Del 1 Innledning

1.1 Problemstillingen

Problemstillingen for denne oppgaven er hvordan sensitivitetskravet ved krenkelser av privatlivets fred, etter strl. § 390, kommer til uttrykk i Høyesteretts avgjørelser i Rt. 2007 s. 687, *Big Brother*, Rt. 2008 s. 1089, *Bryllupsfoto*, og Rt. 2010 s. 258, *Bygdebok*.

Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff (straffeloven, forkortet strl.) straffelegger i § 390 "den som krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold". Dette er en personvernbestemmelse til beskyttelse av individets privatliv. Som blant andre Henry John Mæland fremholder i Bratholm/Matningsdal, er privatlivet en vesentlig bestanddel av individets integritet.¹ Strl. § 390 er en del av det rettsstatlige og menneskerettslige vernet mot krenkelser av den personlige integritet.

Paragraf 390 er rubrisert som en forseelse i straffeloven. Det følger av strafferammen, jfr. strl. § 2. Straffansvaret viser at rettsstaten ikke tolererer ubegrensede inngrep i den private sfære gjennom videreformidling av private opplysninger. Lovgiver har derfor valgt å slå ned på slike krenkelser av privatlivets fred. Straffansvaret medfører at vi befinner oss i kjernen av området for legalitetsprinsippet. Det er da helt sentralt at individene kan forutberegne sin rettslige stilling, og denne forutberegneligheten ivaretas gjennom lovgivning. Det er dette som kommer til uttrykk i lov 17. mai 1814 (Grunnloven, forkortet GrL.) § 96 som konstaterer at "Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom". For å sikre en effektiv forutberegnelighet, må det klarlegges hvor grensene går for de objektive vilkårene i strl. § 390.

Strl. § 390 taler om offentliggjøring som relaterer seg til "privatlivets fred" og "personlige eller huslige forhold". Begrepene er lite presise med tanke på hva slags type opplysninger som konkret rammes. En ordlydstro forståelse vil innebære at nærmest enhver personopplysning omfattes, eksempelvis opplysninger om en

¹ Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffeloven kommentarutgave Tredje del*, Oslo 1998 s. 218.

persons navn, bosted, yrke, sivil status osv. Imidlertid vil det i stor grad variere hvor inngripende spredning av slike opplysninger er for den det gjelder. Særlig beror det på hva slags opplysninger det er tale om. Det er derfor ikke slik at lovgiver har ment å straffe enhver offentliggjøring av personopplysninger. Graden av inngripen i privatlivet for den som omtales er avhengig av hvor personlig og sensitiv informasjonen er, og det er følgelig her spørsmålet om et minstekrav for sensitivitet kommer på spissen. Strl. § 390 tar bare sikte på offentliggjøring av opplysninger som på en utilbørlig måte griper inn i privatlivet. Derfor synes det som om bestemmelsen skal tolkes til å innbefatte et uttalt krav til sensitivitet for den informasjonen som relaterer seg til "privatlivets fred". Dette medfører at de opplysningene som hevdes å krenke privatlivets fred må være kvalifiserte. Eksistensen av et slikt kvalifiseringskrav fører til en innskrenket forståelse av strl. § 390, noe som snevrer inn det vernet individet har etter bestemmelsen. Tema for denne oppgaven er hvordan dette sensitivetskravet forstås i Høyesteretts praksis.

1.2 Rammer for oppgaven

Som rammeverk for denne oppgaven har jeg valgt ut tre avgjørelser fra Høyesterett; Big Brother-, Bryllupsfoto- og Bygdebok-sakene². Dette innebærer for det første en avgrensning mot underrettspraksis. Jeg vil utelukkende holde meg til praksis fra Høyesterett, fordi det er avgjørelsene herfra som etter alminnelig rettskildelære har størst rettslig legitimitet og rettskildemessig vekt.

De tre ovenfornevnte sakene er alle av relativt ny dato, og ingen er eldre enn fem år. Oppgavens problemstilling medfører derfor også en klar begrensning i tid, og jeg vil undersøke minstekravet til sensitivitet slik det i dag fremstår ut ifra nyere høyesterettspraksis. Retten endres og utvikles over tid, noe som gir nyere praksis størst rettskildemessig vekt. De tre dommene er derfor viktige rettskildefaktorer for å kartlegge sensitivetskravet. Denne tidsavgrensningen synes fornuftig, fordi disse avgjørelsene fra de seneste årene gir mye veiledning på rettsområdet. I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)³ uttales det at "Den praksis som foreligger rundt § 390 gir etter

² Se omtale av sakenes faktum nedenfor i avsnitt 3.2.1.

³ Til den nye straffeloven, lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

departementets syn en god del veiledning når fremtidige saker skal bedømmes”.⁴ Uttalelsen indikerer at rettspraksisen på området er rikholdig og egnet til å klarlegge det nærmere innholdet av strl. § 390. Selv om forarbeidene her taler generelt om rettsanvendelsespraksis, er det praksis fra Høyesterett som har størst rettslig legitimitet som rettskildedefaktor. Gjennom Big Brother-, Bryllupsfoto- og Bygdebok-sakene kaster Høyesterett lys over forståelsen og anvendelsen av sensitivitetskravet i strl. § 390, og jeg har derfor valgt å holde meg til de avgrensningene som er skissert i dette avsnittet.

Gjennom avgrensningen til den nevnte praksisen fra Høyesterett, aktualiseres også de rettskildene som Høyesterett selv benytter seg av i sine vurderinger.

Ved lov 21. mai 1999 nr. 10 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, forkortet mnskr.) ble den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) inkorporert i norsk rett. Staten er derfor rettslig forpliktet til å ivareta konvensjonens rettigheter. Etter EMK art. 1 er dette en plikt til å ”secure” konvensjonens rettigheter og friheter. Det er lagt til grunn i praksis at denne sikringsplikten innebærer en positiv forpliktelse til å iverksette tiltak for å forhindre brudd på rettighetene.⁵ En effektiv måte for staten å gjennomføre sikringsplikten på, er gjennom lovgivning. I den forbindelse er strl. § 390 en del av et bredere vern av privatlivet, som folkerettslig blant annet kommer til uttrykk i EMK art. 8. Det blir derfor også relevant å se på hvordan Høyesterett forholder seg til de rammene av betydning som EMK setter. Konvensjonens art. 8 er den folkerettslige rettsregelen som gjelder på området for privatlivets fred. Etter konvensjonsbestemmelsen har enhver rett til ”respect for his private and family life, his home and his correspondence”.

1.3 Relevant praksis fra EMD

Dom 24. juni 2004 *von Hannover mot Tyskland* (heretter Hannover-saken) er den sentrale avgjørelse på EMK-rettens område som tar opp spørsmål knyttet til vern av

⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150

⁵ Jfr. bl. a. EMDs dom 26. mars 1985 *X og Y mot Nederland* premiss 23.

privatlivets fred mot uønsket publisitet. Saken var foranlediget av at prinsesse Caroline von Hannover gjennom flere år opplevde seg forfulgt, trakassert og utlevert av tysk presse. Etter at mulighetene i tyske domstoler var uttømt, ble saken anket til den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). For EMD var rettsspørsmålet hvorvidt noen nærmere angitte oppslag i tyske medier krenket von Hannovers rett til vern av privatliv etter artikkel 8.

Premiss 60 i Hannover-saken viser at EMD må "balance the protection of private life against freedom of expression". Det er denne avveiningen som er utgangspunktet for domstolens vurdering. Det springende punkt blir at publiseringen ikke kan anses å utgjøre noe bidrag til "any debate of general interest to society despite the applicant being known to the public", jfr. premiss 65. Dette kom domstolen til, ettersom von Hannover ikke hadde noen offentlig rolle i samfunnslivet, og fordi bildene og artiklene utelukkende knyttet seg til privatlivet hennes. En slik situasjon måtte tilsi at "freedom of expression calls for a narrower interpretation", jfr. premiss 66.

EMD konkluderer i premiss 78 med at "the criteria established by the domestic courts were not sufficient to ensure the effective protection of the applicant's private life and she should, in the circumstances of the case, have had a 'legitimate expectation' of protection of her private life". Ettersom tyske rettsregler ikke i tilstrekkelig grad vernet hennes privatliv, ble det konstatert krenkelse av EMK art. 8.

I relasjon til oppgavens tema er det i all hovedsak Hannover-saken som er den mest relevante avgjørelsen fra EMD. Den blir gjennomgående vist til i Høyesteretts praksis på området for privatlivskrenkelser. EMDs vurderinger i Hannover-saken har mange aspekter som er godt egnet til å kaste lys over måten sensitivitetskravet kommer til uttrykk på. Derfor er det denne saken som i det følgende blir den største bidragsyteren til å klarlegge EMDs praksis på området. Men jeg vil også trekke inn momenter fra andre EMD-avgjørelser der det er hensiktsmessig for å belyse problemstillingene ytterligere.

1.4 **Motivasjon og aktualitet**

Spørsmål knyttet til hvor privat og sensitiv informasjon om andre som fritt kan meddeles, er problemstillinger som melder seg i alle samfunn til alle tider. Det er en naturlig konsekvens av å leve i sosiale fellesskap. Imidlertid er det på det rene at dagens samfunnsmessige og teknologiske utvikling i stadig større grad aktualiserer nettopp dette problemet. Informasjonskanalene ut i offentligheten blir flere og mer effektive, samtidig som tendensen er at vi retter mer oppmerksomhet mot individets private rettigheter. Det synes derfor uunngåelig at det oppstår konflikter mellom individets ønske og forventning om en viss grad av nøkternhet omkring eget privatliv, og samfunnets rett til informasjon.

I Big Brother- og Bryllupsfoto⁶-sakene dreide det seg om tvister i kjølvannet av publisering i massemedia. Sakene har derfor fått mye oppmerksomhet i det offentlige rom. Disse sakene aktualiserer problemstillinger knyttet til konflikten mellom kjente personers privatliv og massemedienes ytringsfrihet. Problemstillinger knyttet til hvor privat og sensitiv informasjon som kan offentliggjøres har dessuten fått enda ferskere aktualitet etter Bygdebok-saken. Her var det ikke tale om kjendismateriale i massemedia, men en personfremstilling i en lokalhistorisk bygdebok.

Rettsområdet som sensitivitetskravet i strl. § 390 relaterer seg til, er ikke uberørt i juridisk teori, men Bygdebok-sakens nylige bidrag gir grunn til å se nærmere på temaet. Felles for den juridiske litteraturen som foreligger på rettsområdet er nemlig at den er eldre enn Høyesteretts avgjørelse i Bygdebok-saken. Det er ingen andre som hittil har hatt fokus rettet mot hvordan sensitivitetskravet fremkommer i disse tre avgjørelsene. I lys av rettens dynamikk er det viktig å studere og forstå betydningen av de strømningene som kommer fra Høyesterett. Det vil dessuten være særlig interessant å se nærmere på hvorvidt denne siste saken frembringer nye aspekter i relasjon til sensitivitetskravet i strl. § 390.

⁶ Bryllupsfoto-saken er anket videre til EMD og ligger for tiden til avgjørelse der.

1.5 Veien videre

Før jeg går inn på de spørsmålene som direkte knyttes opp mot oppgavens problemstilling, vil jeg i del 2 presentere den juridiske metoden og de rettskildene som danner grunnlaget for denne fremstillingen om sensitivitetskravet i strl. § 390.

Del 3 starter for oversiktens skyld med å skissere kort hva som materielt sett ligger i de objektive kravene for straffbarhet etter strl. § 390. Denne bakgrunnsinformasjonen fremkommer i avsnitt 3.1.

Videre i del 3 tar avsnitt 3.2 for seg sensitivitetskravet innenfor strl. § 390, samt spørsmål knyttet til dets rettslige forankring og grenser.

I avsnitt 3.3 ser jeg på eksistensen og rekkevidden av et tilsvarende krav til sensitivitet innenfor EMK art. 8. Her problematiseres også konsekvensen av det innskrenkende tolkningsresultat som et sensitivitetskrav medfører.

Avsnitt 3.4 tar for seg forhold som påvirker den graden av offentliggjøring av privat og sensitiv informasjon som den enkelte må tåle. Hovedfokuset ligger her på det kolliderende hensynet til ytringsfrihet etter EMK art. 10.

Del 4 gir et kort oppsummerende overblikk over oppgavens sentrale poenger, samt enkelte avsluttende bemerkninger.

Del 2 Metodekapittel

2.1 Metode og kilder

Denne oppgaven tar sikte på en deskriptiv fremstilling av rettstilstanden vedrørende sensitivitetskravet i strl. § 390. I relasjon til hvert av de tre hovedsett av problemstillinger som behandles i avsnitt 3.2-3.4, vil jeg ta for meg de relevante rettskildene som kan kaste lys over problemstillingene.

Oppgavens hovedproblemstilling relaterer seg til minstekravet for sensitivitet i strl. § 390. I tråd med en alminnelig juridisk metode er det da naturlig å ta utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. Det er gjennom lovens skrevne ord at lovgiverviljen og den demokratiske legitimitet klarest kommer til uttrykk. Etter norsk lovgivningstradisjon skal lovteksten være kort og konsis. En påregnelig følge er da at den kan bli noe unyansert. Dette ser vi utslag av i strl. § 390 ved at et kvalifiserende minstekrav til sensitivitet kan ikke leses direkte ut av lovens ordlyd. Bestemmelsen omhandler den som "krenker privatlivets fred" gjennom offentliggjøring av "personlige eller huslige forhold". Dette er vide formuleringer som etter den isolerte ordlyden omfatter enhver opplysning om personen. Rekkevidden må derfor presiseres og eventuelt avgrenses gjennom forankring i øvrige rettskilder.

Som for all lovtolkning det da naturlig å søke etter utfyllende bidrag i bestemmelsens forarbeider. Lovens forarbeider er som regel mer detaljert utformet enn lovteksten, og kan derfor presisere det innholdet som fremkommer i loven.

Bestemmelsen om vern av privatlivets fred har sitt utspring i utarbeidelsen av straffeloven på slutten av 1800-tallet. Tre senere lovendringer⁷ har ikke forandret meningsinnholdet nevneverdig. At bestemmelsen har beholdt sitt innhold på denne måten, indikerer at lovgiver er den bevisst og ønsker den videreført. Det ligger en klar dynamisk utvikling også i dette. I likhet med lovteksten er bestemmelsens forarbeider også blitt til i en tid da samfunnet og rettstilstanden var annerledes enn slik situasjonen er i dag. En svakhet er da at de ikke er blitt gjenstand for den samme

⁷ Lov 10. mars 1939 nr. 1, lov 12. desember 1958 nr. 1 og lov 23. mars 1973 nr. 17.

dynamiske endring og utvikling som selve lovbestemmelsen. Dessuten har heller ikke forarbeidene den samme autoritative tyngden som rettskildefaktor som selve lovteksten, ettersom de ikke er konstitusjonelt bindende for domstolene. Forarbeider til strl. § 390 vil derfor bare i begrenset grad kunne gi informasjon om forståelsen av sensitivitetskravet. Men også eldre forarbeider som disse, innehar en saklig tyngde og et visst autoritetsaspekt ettersom de er utformet av fagpersoner og i organer med nær tilknytning til lovgiver. Forarbeidene til strl. § 390 kan derfor ikke utelukkes helt som relevant rettskilde⁸, og jeg vil trekke dem inn under de problemstillingene der de yter aktuelle bidrag i vurderingen.

I den nye lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff blir § 390 erstattet av ny § 267 med en nærmest identisk⁹ ordlyd om straffansvar for "Den som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred". Forarbeidene til den nye straffeloven synes også sparsommelige hva gjelder informasjon om sensitivitetskravet. I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) viser departementet til at det er mest hensiktsmessig å overlate den nærmere grensedragningen for den private sfære til rettspraksis.¹⁰

Når det dreier seg om en lovbestemmelse av eldre dato som brukes mye i rettslivet, er det et gjennomgående trekk at rettspraksis vinner terreng som sentral rettskildefaktor. Dette skjer ganske naturlig når rettspraksis etter hvert avklarer standpunkter fra forarbeidene.¹¹ En fremstilling av rettstilstanden de lege lata fordrer derfor undersøkelser av hvordan grensene for privatlivets fred og kravet til sensitivitet oppfattes, praktiseres og utvikles gjennom domstolspraksis. Det medfører at rettspraksis vil stå helt sentralt som rettskilde i denne oppgaven.

Som angitt ovenfor begrenser denne fremstillingen seg til å studere hvordan sensitivitetskravet i strl. § 390 kommer til uttrykk i Big Brother-, Bygdebok- og

⁸ Se mer om forarbeidenes status som rettskildefaktor i Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. opplag, Oslo 1997 s. 25.

⁹ Sml. ordlyden i strl. § 390, referert ovenfor i avsnitt 1.1.

¹⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150-151

¹¹ Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. opplag, Oslo 1997 s. 26 og 42.

Bryllupsfoto-sakene. Helt konkret er det derfor disse tre avgjørelsene fra Høyesterett som utgjør det hovedsakelige rettskildemateriale fra rettspraksis¹². Men hensynet til Norges folkerettslige forpliktelser aktualiserer også rettspraksis fra EMD som rettskildefaktor.¹³

I lys av de folkerettslige forpliktelser leder en studie av sensitivitetskravet i strl. § 390 til spørsmålet om et tilsvarende krav kan gjenfinnes i EMK art. 8.¹⁴ Det blir da relevant å se hen til hvordan EMD selv forstår innholdet i konvensjonsbestemmelsen. Den metoden og de kilder EMD legger til grunn for sine avgjørelser er egnet til å klarlegge forhold knyttet til sensitivitetskravet innenfor art. 8. Jeg skal derfor i det følgende kort skissere den juridiske metoden EMD anvender for å klarlegge innholdet i art 8.

2.1.1 Kort om EMDs juridiske metode

EMK er Europarådets menneskerettighetskatalog, og EMD er den internasjonale domstolen som har til oppgave å håndheve rettighetene. Det tilligger derfor EMD å forestå en dynamisk tolkning og forståelse av konvensjonsrettighetene.

EMDs juridiske metode tar som all teksttolkning utgangspunkt i en ordinær språkforståelse av ordlyden. Artikkel 8 taler om retten til respekt for "private and family life". Karakteristisk for ordlyden i multilaterale avtaler, bærer også denne konvensjonsbestemmelsen preg av generelle og vide formuleringer. Det sies ikke noe om hva som mer presist ligger i begrepet "private (...) life". Den veiledningen som kan utledes av ordlyden i art. 8 er derfor begrenset. Det kan da være nærliggende å se hen til forarbeidene til EMK for å undersøke om disse gir noen klarere føringer for hvor grensene for vern av privatlivet går. Men særlig når det gjelder forarbeidenes relevans skiller EMDs juridiske metode seg fra den vi kjenner fra nasjonal rett.

¹² Jfr. ovenfor i avsnitt 1.2.

¹³ Jfr. ovenfor i avsnitt 1.3.

¹⁴ Jfr. nedenfor i avsnitt 3.3.

Forarbeidene preges av kryssende politiske målsetninger, og er derfor lite egnet til å klargjøre det nærmere innholdet av den vide formuleringen i art. 8.¹⁵

En helt sentral rettskilde for forståelsen av EMK er en tolkning i lys av artiklenes formål. Vern av enkeltindividet står dermed helt sentralt i fastleggelsen av det nærmere innholdet i art. 8. Bestemmelsen om privatvernet tar sikte på beskyttelse av individets fysiske og psykiske integritet. Denne skal blant annet ivaretas gjennom at eksponering av privatlivet i tilstrekkelig grad skal være underlagt den enkeltes selvbestemmelsesrett. Denne retten til vern av privatlivet grenser mot hensynet til "the right to freedom of expression", som er vernet gjennom EMK art. 10. Ytringsfriheten står også sterkt, og er begrunnet i både individuelle og samfunnsmessige hensyn.¹⁶ Rekkevidden av retten til respekt for privatlivet må derfor klarlegges etter en totalvurdering "der omsynet til personvernet samtidig blir avvege mot ytringsfriheten", jfr. Big Brother-saken avsnitt 57. At en slik forståelse i tråd med EMKs formål skal tilstrebes, fremkommer også gjennom uttalelsen i avsnitt 76 i Hannover-saken, der EMD taler om "the decisive factor in *balancing the protection of private life against freedom of expression*" (min kursivering).

Hensynet til likhet og forutsigbarhet står også sentralt ved tolkning av EMK art. 8. Det aktualiserer praksis fra EMD som rettskilde. Domspraksis fremmer en helhetlig og ensartet praksis som sikrer likhet for loven. Jfr. avsnitt 1.3 ovenfor er det Hannover-saken som er den viktigste avgjørelsen fra EMD på området for vern av privatlivets fred. Som Høyesterett uttaler i Big Brother-saken i avsnitt 69, i relasjon til art. 8 og 10, er "den sentrale dommen som kastar lys over desse to artiklane i ein samanheng (...) EMDs dom av 24. juni 2004 i von Hannoversaka".

I relasjon til EMK-retten presiseres at jeg som grunnlag for denne oppgaven har holdt meg til norsk litteratur. For en mer utfyllende oversikt over litteratursituasjonen, se kildelisten.

¹⁵ Jfr. art. 32 i Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969, som inneholder kodifiserte prinsipper for tolkningen av EMK, bør forarbeidene til EMK kun spille en sekundær rolle ved tolkningen.

¹⁶ Se mer om begrunnelse for ytringsfriheten i avsnitt 3.4.2.

Del 3 Sensitivitetskravet ved krenkelser av privatlivets fred

3.1 Materielle vilkår for krenkelser av privatlivets fred etter strl. § 390

Sensitivitetskravet som er tema for denne oppgaven knytter seg til opplysninger omkring privatlivets fred som blir gjenstand for offentlig meddelelse. Før jeg går inn på de tre hovedområdene som er skissert i innledningen, og som behandles i punkt 3.2 til 3.4 nedenfor, vil jeg kort gjøre rede for de materielle vilkårene i strl. § 390 som minstekravet til sensitivitet har betydning for. I vurderinger knyttet til sensitivitetskravet er det viktig å ha klart for seg hva slags typetilfeller strl. § 390 tar sikte på.

3.1.1 ”offentlig meddelelse”

Et vilkår for straffbarhet etter strl. § 390 er at privatlivet er krenket gjennom en ”offentlig meddelelse”. Når det dreiser seg om privat og sensitiv informasjon er det nettopp denne viderebringelse til allmennheten som kan oppleves som krenkende for den som omtales. Ordet ”meddelelse” viser til at det må være tale om en form for informasjonsformidling, men uttrykket som sådan stiller ingen formelle krav til formidlingsmåten. Meddelelsen kan skje ved skriftlig eller muntlig formidling gjennom for eksempel tekst eller bilder. Etter straffelovens legaldefinisjon om offentlig forøvet handling i § 7 nr. 2, anses en handling for å være forøvet offentlig når den er publisert ved utgivelse i trykt skrift, i overvær av et større antall personer, eller slik at den både *kan* og *er* blitt observert fra et offentlig sted.

3.1.2 Må være en krenkelse

Kravet om at vedkommendes privatliv må være krenket har Høyesterett utvetydig forstått som et krav om at det må foreligge rettsstrid. I avsnitt 57 i Big Brother-saken uttales det at ”når straffebodet rettar seg mot å *krenkje* privatlivets fred, ligg det også i dette at det må vere tale om rettsstrid”. Denne tolkningen som en rettsstridsvurdering har Høyesterett lagt ettertrykkelig til grunn i sin senere praksis. Blant annet i Bygdebok-saken uttaler den i avsnitt 54-55 at ”nyere praksis har bygget på en rettsstridsstandard, og jeg holder meg derfor til denne. (...) Denne standarden er gjentatt i senere avgjørelser.”

3.1.3 "privatlivets fred"

Begrepet "privatlivets fred" indikerer etter ordlyden at det må være tale om krenkelser av personlig karakter og i den private sfære før bestemmelsen kan komme til anvendelse. Men utover dette gir begrepet liten grad av forståelse for hva slags type opplysninger som konkret vil rammes. Her aktualiseres imidlertid spørsmålet om et minstekrav for sensitivitet. Ifølge Mæland i Bratholm/Matningsdal er uttrykket "privatlivets fred" kun valgt for å beskrive den krenkelse det er tale om.¹⁷ Den nærmere forståelsen av hva innholdet er, ligger i bestemmelsens noe mer konkretiserte krav om at det må være en meddelelse som relaterer seg til "personlige eller huslige forhold".

3.1.4 "personlige eller huslige forhold"

Denne formuleringen fremstår som en presisering av begrepet "privatlivets fred", og er dermed bedre egnet til å gi en pekepinn på hvilke konkrete typer opplysninger som bestemmelsen tar sikte på.

"Personlige" forhold inkluderer for det første personlige relasjoner som ekteskap, samboerskap, separasjon og skilsmisse. Dette var situasjonen i Big Brother-saken, der Høyesterett fant at slike "opplysninger om relasjoner mellom personar, så som ekteskapelege forhold eller samlivsforhold elles, vil som utgangspunkt vere opplysningar om personlege forhold". Videre vil også en persons egne erfaringer og preferanser falle inn under ordlydens naturlige forståelse. Eksempler her kan være personlige kriser, fysiske og psykiske sykdommer, kriminelle tilbøyeligheter og seksuelle forhold. Også politiske holdninger og oppfatninger kan være av en slik art at de må karakteriseres som "personlige". Dessuten vil også fysiske kjennetegn ofte innfri personlighetskravet.¹⁸

¹⁷ Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffeloven kommentarutgave Tredje del*, Oslo 1998 s. 220.

¹⁸ Nærmere om dette og flere eksempler i Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffeloven kommentarutgave Tredje del*, Oslo 1998 s. 220-221.

Alternativet "huslige" forhold tar først og fremst sikte på forhold innen familielivet og hjemmets fire vegger. Det kan dreie seg om vaner og tilstander som eksempelvis hvordan man oppfører seg eller hvordan det ser ut i hjemmet.¹⁹

3.2 Sensitivitetskravet i strl. § 390

I dette avsnittet vil jeg klarlegge sensitivitetskravets rettslige forankring i strl. § 390, og se nærmere på grensen for minstekravet til sensitivitet.

3.2.1 Sensitivitetskravets rettslige forankring i strl. § 390

En oppramsende oversikt, som presentert ovenfor i avsnitt 3.1.4, gir bare en begrenset veiledning til hva slags type informasjon som helt konkret omfattes av lovens vilkår. Man kan spørre seg om det er slik at en hvilken som helst opplysning av personlig eller huslig art vil omfattes, eller om § 390 stiller krav om en viss grad av sensitivitet for opplysningene som meddeles.

Det er på det rene at ordlyden i strl. § 390 isolert sett ikke fordrer noe slikt krav. Her tales det utelukkende om krenkelse av "privatlivets fred" gjennom offentliggjøring av opplysninger om "personlige eller huslige forhold". All informasjonsformidling som objektivt sett kategoriseres som et personlig eller huslig forhold, vil tilsynelatende medføre en overtredelse. Dette gjelder uavhengig av om konklusjonen er hevet over enhver tvil, eller fremtrer som resultat av et grensetilfelle. Den naturlige forståelsen av ordlyden i § 390 gir derfor ingen veiledning til spørsmålet om eksistensen av et kvalifiseringskrav, og jeg vil derfor se nærmere på bidrag fra andre rettskilder som er egnet til å belyse temaet.

Foranledningen for avgjørelsen i Rt. 2007 s. 687, *Big Brother*, var et ukeblads publisering av tre reportasjer som omhandlet parforholdet mellom to deltakere fra realityprogrammet Big Brother på TVNorge. Programdeltakelsen foregikk våren 2001, og de tre publiseringene kom på trykk sommeren 2003. Artikkene beskrev et dramatisk brudd mellom dem, deres motstridende syn på bruddet, samt at den ene angivelig skulle ha hatt "hete stevnemøter" med en tredjemann. Paret gikk til søksmål

¹⁹ Nærmere om dette og flere eksempler i Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffeloven kommentarutgave Tredje del*, Oslo 1998 s. 221.

mot ukebladet og hevdet at publisering av artiklene utgjorde en straffbar krenkelse av deres privatliv etter strl. § 390.

I Big Brother-saken fremkommer det uttalelser fra Høyesterett som tydelig peker i retning av et minstekrav til sensitivitet innenfor strl. § 390. I avsnitt 59 uttaler den i forbindelse med spørsmålet om artiklene gjelder privatlivets fred:

”Det må først vurderast om det er tale om opplysningar som gjeld privatlivets fred, med andre ord om det er tale om personlege opplysningar som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet.”

Høyesterett tar fatt på en nøye vurdering av de aktuelle artiklene, for å undersøke om de har den tilstrekkelige graden av sensitivitet. Det skinner derfor klart gjennom i Høyesteretts vurdering at den opererer med en nedre terskel for sensitivitet som må være overskredet før strl. § 390 kan komme til anvendelse. Kravet medfører at artiklene i Big Brother-saken, i tillegg til å dreie seg om ”personlige eller huslige forhold”, også må inneholde informasjon av en viss sensitivetsgrad. En naturlig konsekvens av dette kravet blir at det kan tenkes tilfeller der den offentlig meddelte opplysningen angår ”personlige eller huslige forhold” som sådan, men objektivt sett ikke er sensitiv nok til å utgjøre en rettsstridig krenkelse etter strl. § 390.

I Big Brother-saken legger Høyesterett til grunn et minstekrav til sensitivitet. Men det knyttes ingen videre kommentarer til at det anvendes et vilkår som ikke fremgår direkte av lovens ordlyd. Dommen gir altså ingen direkte anvisning på hvor sensitivetskravet har sitt utspring og sin rettslige forankring. Høyesterett nøyer seg med kommentaren i avsnitt 82 i dommen om at ”det *nok* [er] slik at det vil vere eit spørsmål om ei nedre grense for sensitivitet for at det skal ligge føre ei krenking” (min kursivering). Denne uttalelsen etterlater enda en klar bekreftelse på spørsmålet om sensitivetskravets eksistens.

Kravet til sensitivitet som Høyesterett konstaterer i Big Brother-saken er fulgt opp i Høyesteretts forståelse av strl. § 390 i Bryllupsfoto- og Bygdebok-sakene.

Saken inntatt i Rt. 2008 s. 1089, *Bryllupsfoto*, gjaldt også spørsmålet om krenkelse av privatlivets fred etter strl. § 390. Denne saken var reist av en norsk musikkartist og en skuespiller etter at et ukeblad uten deres samtykke hadde publisert en artikkel med bilder fra vielsen deres.

I saken slår Høyesterett innledningsvis fast at teksten og bildene i artikkelen samlet sett vedrører privatlivets fred. Retten uttaler i avsnitt 35 at dette ligger så i dagen at den ikke finner grunn til "å vurdere einskildelement ut frå om dei går inn på grensene for privatlivets fred eller ikkje". Imidlertid presiserer ikke Høyesterett hvilke grenser for privatlivets fred det her konkret siktes til. Men sett i lys av at den i avsnittet ovenfor hevder å ta utgangspunkt blant annet i Big Brother-saken, er det nærliggende å anta at det nettopp er sensitivitetskravet herfra Høyesterett har i tankene.

I rettsstridsvurderingen i avsnitt 50 trekker Høyesterett frem som argument at bildene viser brud og brudgom før og etter selve vigselshandlingen, og derfor ikke "den mest personlege delen av vigselshandlinga, nemleg det som skjedde under sjølve seremonien". Dette er et hensyn som tas til inntekt for at artikkelen ikke medfører en rettsstridig krenkelse av § 390. Det er tydelig at Høyesterett her ser hen til og vurderer den grad av inngripen i privatlivet som opplysningene innebærer for de fornærmede. Dette fremstår som en vurdering av hvor sensitiv den publiserte informasjonen er. Til tross for at retten her bruker graden av sensitivitet som et vurderingsmoment ved rettsstridsvurderingen, er parallelliteten til sensitivitetskravet for opplysninger vedrørende "privatlivets fred" iøynefallende. Det kan derfor synes som om Høyesterett i *Bryllupsfoto*-saken trekker kravet til sensitivitet inn i selve vurderingen av medieoppslagets rettsstridighet.

Også i Rt. 2010 s. 258, *Bygdebok*, anvender Høyesterett et nedre krav til sensitivitet i relasjon til strl. § 390. Saken kom til da den tidligere ektefellen til en lokalhistoriker opplevde sitt privatliv krenket etter utgivelsen av en lokalhistorisk bygdebok, som inneholdt beskrivelser fra deres tidligere samliv. I rettsavgjørelsen viser Høyesterett til uttalelsen fra Big Brother-saken avsnitt 59, jfr. ovenfor, og formulerer i avsnitt 50:

”Kravet til sensitivitet danner en nedre terskel for hvilke opplysninger som overhodet kan falle inn under begrepet”.

Kommentaren til Høyesteretts egen praksis synes her utvilsom. Uttalelsen i Bygdebok-saken må kunne forstås som en klar stadfestelse av at det faktisk foreligger en nedre terskel for sensitivitet som må være oppfylt for at strl. § 390 skal komme til anvendelse.

3.2.2 Hvor går den nedre grensen for kravet til sensitivitet?

All den tid det eksisterer et kvalifiseringskrav for graden av sensitivitet, melder det seg spørsmål knyttet til hvor grensen for dette går. Når ikke selve sensitivitetskravet fremkommer av ordlyden, er det heller ikke i dette spørsmålet noe å hente i strl. § 390.

Rettspraksis kan si noe om hvordan grensen for sensitivitet rent faktisk blir håndhevet i det rettslige liv. Ut ifra de signalene som kommer gjennom avgjørelser fra Høyesterett, kan rettslivets aktører danne seg et bilde av hvor sensitivitetskravets minsteterskel ligger.

Big Brother-saken gjaldt som nevnt publisering av opplysninger omkring samlivssituasjonen til de fornærmede. Ukebladet hadde publisert påstander og spekulasjoner knyttet til et mulig samlivsbrudd, og omtalt mulige ”hete stevnemøter” for den ene av dem. Høyesterett fant det klart at de aktuelle meddelelsene omhandlet personlige forhold som svarte til kravet i strl. § 390, jfr. avsnitt 61 der den uttaler at ”det ikkje er tvilsamt at kravet om personlege forhold er oppfylt”.

Ettersom opplysningene i Big Brother-saken opplagt var av tilstrekkelig sensitiv karakter, gir saken liten veiledning til å kunne trekke opp konturen av kvalifiseringsgrensen. Formuleringen i avsnitt 59 om ”en viss grad av sensitivitet” (min kursivering) er heller ingen klar pekepinn på hvor grensen går nettopp i gråsonen.

I avsnitt 82 i Big Brother-saken sier Høyesterett noe om at minstekravet til sensitivitet kan variere etter sakens omstendigheter:

”eg ser såleis ikkje bort frå at terskelen for kva som er sensitivt vil vere noko heva for personar som har vore med på program av typen Big Brother”

Det pekes her på at tålegrensen må antas å være høyere for personer som med vitende vilje har stilt seg til skue i rampelyset slik som de to reality-deltakerene. Men uttalelsen er ikke uten forbehold. Gjennom den formuleringen Høyesterett har valgt her, etterlates det en viss usikkerhet knyttet til hvorvidt et slikt hensyn kan tas. Uttalelsen fremstår som en såkalt obiter dictum, idet Høyesterett kort etter i samme avsnitt fremholder: ”Men med det innholdet og på det tidspunktet dette vart trykt i Se og Hør, var det ei klar krenking av privatlivets fred å skrive om eit mogleg samlivsbrot.” Obiter dicta er uttalelser i domsavgjørelsen som ikke direkte har betydning for resultatet i det konkrete tilfellet. Likevel innehar slike uttalelser en viss rettslig legitimitet, ettersom de er en måte for Høyesterett å utøve sin rettsavklarende virksomhet på. Gjennom obiter dictum-uttalelsen står Høyesterett ved sitt standpunkt om at artiklene klart overskred det akseptable.

I Bygdebok-saken dreide det seg om omtale av ulike aspekter ved privatlivet til den fornærmede tidligere ektefellen. I avsnitt 51 uttaler Høyesterett at det ”ikke [kan] være særlig tvilsomt at Bs omtale av samlivet med A på flere punkter omhandler privatlivet, slik begrepet er definert i straffelovens § 390”. Så langt synes ikke dette å kunne kaste klargjørende lys over sensitivitetskravets nedre terskel, ettersom omtalene utvilsomt kvalifiserer til å gjelde ”privatlivets fred”, jfr. strl. § 390. Men videre i avsnittet blir bildet klarere. Høyesterett uttaler her at ”opplysningene om uenigheten mellom ektefellene om dyreholdet, om ekteskapskrisen og om tvistene i forbindelse med skilsmissen” er eksempler på opplysninger om ”privatlivets fred” i relasjon til strl. § 390. For å illustrere opplysninger som ikke er tilstrekkelig personlige, trekker Høyesterett frem ”opplysningen om at partene giftet seg i 1987”.

I Bygdebok-saken fremtrer således et noe klarere bilde av hvordan Høyesterett håndterer sensitivitetskravets gråsonerområde. Opplysninger om det som nærmest

fremstår som kjensgjerninger, som f. eks. et giftemål, blir ansett for å være så nøytral og lite sensitiv informasjon at det ikke kvalifiserer til personlighetsvilkåret i strl. § 390. Dette fremkommer av uttalelsen i dommens avsnitt 50: "Opplysninger om for eksempel yrke og sivilstand vil ikke være omfattet." Imidlertid kan det synes som om Høyesterett kun mener å utelukke nettopp disse allmenkjente og uprivate opplysningene, for den kommenterer videre i samme avsnitt at "Det kan imidlertid ikke kreves så mye før sensitivitetskravet er oppfylt". Høyesterett mener her å vise til en ganske lav, men dog eksisterende terskel, noe i retning av en *rettsstridsreservasjon*.

En rettsstridsreservasjon går ut på at en ellers straffbar handling ikke er straffbar til tross for at den faller inn under et straffebuds objektive gjerningsbeskrivelse. Til grunn for dette ligger en tanke om at forholdet må ha et minimum av straffverdighet over seg for å underlegges strafferettslig ansvar. Rettsstridsreservasjonen dreier seg derfor om en innskrenkende tolkning av straffebudets vilkår for unntakstilfeller som lovgiver ikke har ment å ramme. Etter gjeldene rett gjelder den alminnelige rettsstridsreservasjonen uavhengig av om straffebudet etter ordlyden begrenser seg til å gjelde rettsstridige handlinger. Rettsstridsreservasjonen er vel forankret i både juridisk teori og praksis fra Høyesterett. I Rt. 2005 s. 1567 uttaler Høyesterett i avsnitt 17 at "selv uten en uttrykkelig rettsstridsreservasjon må straffebud ofte tolkes innskrenkende med tanke på unntakssituasjoner som straffebudene ikke tar sikte på å ramme". Den nærmere vurderingen av hvor langt rettsstridsreservasjonen rekker må foretas av domstolene i det konkrete tilfellet, under hensyntagen til "de hensyn straffebudet skal verne, og andre hensyn som det er grunn til å beskytte", jfr. Rt. 1979 s. 1492 (s. 1499).

Bygdebok-saken viser at når det gjelder så lite sensitiv informasjon som at noen har inngått ekteskap, finnes det ikke noen aktverdig grunn til å straffe offentlig meddelelse. Når det altså er tale om opplysninger så å si frie for sensitive detaljer, er veien kort til at andre hensyn veier tyngre enn hensynet til vern av privatlivet. Som jeg kommer tilbake til senere, er det gjerne hensynet til den frie ytring og informasjonsflyten i samfunnet som tilgodeses på bekostning av personvernens hensynet.

I Bygdebok-saken er videre opplysninger om ekteskapelige kriser og tvister ansett som forhold som klart er tilstrekkelig sensitive og personlige til at § 390 kommer til anvendelse. Dette er forhold som faller innenfor det nedslagsfeltet lovgiver har tenkt seg. Høyesteretts vurdering er ikke noen eksakt grenseoppgang, men dommen angir visse retningslinjer for å klargjøre hvor lista ligger. Forhold som meddelelsens nøytralitet og nøkternhet, samt dens karakter som kjensgjerning for publikum vil være relevante momenter i vurderingen av om minstekravet i strl. § 390 er oppfylt.

Som vi nettopp har sett eksempler på, antyder praksis fra Høyesterett hvilke vurderingsmomenter som kan være av interesse. Rettspraksis er dermed en viktig rettesnor for å klarlegge terskelen for sensitivitetskravets nedre grense. Men det kan likevel vanskelig tenkes den kan danne grunnlag for en presis grensedragnings på det prinsipielle plan. Til det er virkeligheten for nyansert og kompleks. Når alt kommer til alt må meddelelsenes grad av sensitivitet vurderes i den konkrete sak. En slik forståelse kommer også til uttrykk i Rt. 1979 s. 1492 (s. 1499) der Høyesterett uttaler at "Det vil i det enkelte tilfelle bli domstolenes oppgave å vurdere om andre hensyn må tillegges slik vekt at en handling som i og for seg går inn under gjerningsbeskrivelsen, likevel ikke kan anses som rettsstridig og derfor ikke rammes av vedkommende straffebud". Saken gjaldt ikke strl. § 390, men er aktuell fordi Høyesterett uttaler seg generelt om rettsstridsreservasjonens rekkevidde på strafferettens område.

3.2.3 Hvor i § 390 ligger sensitivitetskravet? Bare i vilkåret "privatlivets fred", eller også som moment i rettsstridsvurderingen?

Selve ordlyden i strl. § 390 sier som nevnt ingenting om at opplysningene som meddeles må være kvalifiserte i relasjon til sensitivitetsgraden. Men det er likevel særlig på to punkter lovteksten kan synes å gi utspring til et slikt uskrevet krav. Det første, og kanskje mest nærliggende, er å forstå minstekravet som et innskrenkende vilkår innenfor forståelsen av det lovuttalte kravet om relasjon til "privatlivets fred".

Det andre alternativet er å legge opplysningenes grad av sensitivitet til grunn som et moment i den rettsstridsvurderingen som skal foretas, jfr. vilkåret "krenker".²⁰

Uttalelsen i Big Brother-saken avsnitt 59 (jfr. avsnitt 3.2.1 ovenfor) viser at vurderingen av om minstekravet er oppfylt blir en direkte konsekvens av at de aktuelle opplysningene skal relatere seg til "privatlivets fred". Dette fremkommer av formuleringen "opplysninger som gjeld privatlivets fred, *med andre ord* (...) personlege opplysningar som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet" (min kursivering).

Imidlertid indikerer Big Brother-saken videre at det er relevant å se på hvilken karakter den aktuelle informasjonen har, også under rettsstridsvurderingen. I avsnitt 80 uttaler Høyesterett følgende:

"Det må også komme inn kva slags informasjon det er tale om. Ei nøytral melding om at eit ekteskap eller sambuarskap er avslutta, når dette er heilt på det reine, ville nok i eit tilfelle som det aktuelle kunne forsvarast. Det er derimot ikkje akseptabelt at ein publikasjon går ut med ein reportasje om at eit forhold er avslutta, der det ikkje er på det reine eller der det er ein usikker fase mellom partane. I ein slik situasjon treng privatlivet vern (...):"

Her tar Høyesterett hensyn til de fornærmedes sårbare situasjon, og poengterer at i lys av denne fremstår den informasjonen som ukebladet publiserte som svært privat. Høyesterett anvender dermed et hensyn som relaterer seg til opplysningenes sensitivetsgrad som argument for å konstatere rettsstrid.

Big Brother-saken synes etter dette først og fremst å ta til orde for et sensitivetskrav som en innskrenkende forståelse av "privatlivets fred", men åpner også for at graden av sensitivitet kan inngå som et hensyn i rettsstridsvurderingen.

²⁰ Jfr. ovenfor i avsnitt 3.1.2.

Den måten Høyesterett inkluderer hensynet til opplysningenes sensitivetsgrad på i Big Brother-saken, følges opp i Bygdebok-saken. Her tar retten utgangspunkt i minstekravet til sensitivitet for å finne ut om opplysningene i boken omfattes av begrepet "privatlivets fred". I den forbindelse henviser Høyesterett nettopp til Big Brother-saken, og viser til at "Kravet til sensitivitet danner en nedre terskel for hvilke opplysninger som overhodet kan falle inn under begrepet", jfr. avsnitt 50. Når det så gjelder rettsstridsvurderingen er Høyesterett klare på at hensynet til opplysningenes sensitivitet er relevante, da det i avsnitt 56 uttales at: "Det vil ved rettsstridsvurderingen etter min oppfatning spille rolle hvor nærgående og intim opplysningen er."

I lys av dette ser vi at Høyesterett både forstår minstekravet til sensitivitet som en innskrenkende tolkning av vilkåret "privatlivets fred", og som et sentralt moment i rettsstridsvurderingen. Sensitivetskravet får derfor to mulige forankringspunkter i strl. § 390.

3.3 Sensitivetskravet i EMK art. 8

EMK art. 8 dreier seg blant annet om vern av privatlivets fred. Etter bestemmelsen har enhver rett til "respect for his private and family life, his home and his correspondence".

EMK art. 8 gjelder som norsk lov, og strl. § 390 er en del av norske myndigheters gjennomføring i nasjonal rett av det vernet som art. 8 oppstiller. Det gjør det aktuelt å søke i rettskildematerialet rundt konvensjonsbestemmelsen for å klarlegge forståelsen av § 390. En klargjøring av et eventuelt sensitivetskrav i EMK art. 8 kan kaste lys over forståelsen av et liknende krav i strl. § 390.

I dette kapitlet vil jeg undersøke om det foreligger et tilsvarende minstekrav for sensitivitet i relasjon til vilkåret "private life" i art. 8, samt se nærmere på dets grenser og hvordan det kommer til uttrykk i EMK-retten. Spørsmålet aktualiseres nettopp fordi art. 8 er den bestemmelsen i EMK som på europeisk nivå beskytter de samme interessene som strl. § 390

3.3.1 Finnes det et tilsvarende sensitivitetskrav innenfor EMK art. 8?

I Hannover-saken vurderer EMD først om artikkel 8 om "private (...) life" var anvendelig på sakens faktum. Domstolen går inn på hva som ligger i dette begrepet og uttaler at det må dreie seg om forhold "relating to personal identity, such as a person's name (...) or a person's picture", jfr. premiss 50. EMDs utgangspunkt er derfor at begrepet isolert sett kan forstås så vidt at det rammer alle opplysninger som gjelder individets fysiske og psykiske integritet. Dette innebærer en ordlydstolkning i tråd med den naturlige språkforståelsen.

Når man så ser på begrepet i lys av formålet, er det mye som taler for at en slik altomfattende forståelse er noe videre enn tiltenkt. I avsnitt 51 i Hannover-saken uttaler domstolen: "in certain circumstances, a person has a 'legitimate expectation' of protection and respect for his or her private life".

EMD viser her til den berettigede forventningen hver enkelt har til vern av opplysninger om privatlivet. Dette fremstår som en legitimering av en privatsfære hvorfra offentliggjøring av informasjon skal ha et effektivt vern i nasjonal rett. Men med denne konstateringen følger det også et nedre sjikt av personlige opplysninger som er så allmenkjente og lite privatsensitive i sin karakter at man ikke vil ha den samme legitime forventning om vern. Angående de aktuelle bildene i saken påpekte EMD i denne forbindelse at "the present case (...) concern the dissemination (...) of images containing very personal or even intimate 'information' about an individual", jfr. avsnitt 59. Hannover-saken viser gjennom dette at EMD i relasjon til vilkåret om "private life" i artikkel 8 opererer med et minstekrav til informasjonens grad av intimitet og sensitivitet.

3.3.2 Sensitivitetskravets grenser innen EMK

I Hannover-saken uttaler EMD at bildene som tyske ukeblader trykket av klageren utvilsomt falt inn under rekkevidden av hennes privatliv. Det fremkommer i premiss 53: "In the present case there is no doubt that the publication (...) of photos of the applicant in her daily life (...) falls within the scope of her private life."

Ettersom dette var hevet over enhver tvil, gir dommen liten direkte veiledning i å se hvor i landskapet grensen for sensitivitet går, idet den kun gir anvisning på hva som helt klart er tilstrekkelig sensitivt. Men som påpekt av Bjørnar Borvik kan Hannover-saken ikke tas til inntekt for at EMK art. 8 bare verner mot offentliggjøring av sensitiv informasjon.²¹ Bildene i saken viste prinsessen i tross alt hverdagslige situasjoner alene og sammen med venner og familie. Når bildemateriale av så hverdagslig og alminnelig karakter utvilsomt er privat nok til å falle inn under anvendelsesområdet for art. 8, indikerer det at sensitivitetskravet ikke ligger veldig høyt.

3.3.3 Konsekvenser av en innskrenkende forståelse av vernet etter EMK art. 8

For EMDs håndhevelse av konvensjonsrettighetene er det et sentralt mål at disse til enhver tid skal gjenspeile gjeldende samfunnsforhold. Det er da nødvendig at tolkningen preges av den nødvendige dynamikk for å holde tritt med endringene. Denne utviklingen ser man først og fremst i rettspraksis. Over tid skjer det her en gradvis presisering og utvikling av reglene.²² En tendens er da at konvensjonsrettighetene i praksis får et videre anvendelsesområde enn ordlyden isolert sett tilsier, om en legger datidig forståelse til grunn. Grensen mot utvidende tolkning og analogi er her flytende. Så lenge det er tale om et utvidet anvendelsesområde som gir en mer omfattende rettighet, er det til gunst for den det gjelder. At et tolkningsresultat avviker fra den naturlige ordlyden blir i slike tilfeller uproblematisk fordi den som innehar den aktuelle rettighet får sin stilling styrket.

Kravet til sensitivitet som anvendes i Hannover-saken medfører imidlertid en annen situasjon. Selv om informasjonen om prinsesse Caroline var tilstrekkelig sensitiv til at hun fikk medhold, gjør den kvalifiseringsterskelen som EMD forholder seg til at art. 8 blir gjenstand for en innskrenkende tolkning. Det står i kontrast til den generelle tendensen i EMDs forståelse av konvensjonsrettighetene. Når det er tale om en innskrenkning i anvendelsesområdet blinker varselampene både fordi det generelt er tale om en grunnleggende menneskerettighet, og fordi retten til vern av privatlivet

²¹ Bjørnar Borvik, *Personvern og ytringsfridom*, Bergen 2008 s. 261.

²² Jfr. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave, Bergen 2008 s. 43.

spesielt hører til individets klassiske og viktigste menneskerettigheter.²³ Det er derfor grunn til å se nærmere på hvor uheldig det er at borgernes personvern får denne innskrenkningen for etablerte og mindre sensitive opplysninger knyttet til privatlivet.

I lys av EMDs juridiske metode²⁴ er det relevant å se hen til formålet bak konvensjonsbestemmelsen. EMK art. 8 er ment for å hindre at privatpersoner utsettes for krenkende inngrep i sin personlige integritet. Dette gjelder både fra statsmaktene og fra privatpersoner²⁵. Innenfor rammen av dette formålet er det imidlertid rom for nyansering, og det blir et spørsmål om hvilke inngrep i andre personers privatliv som staten skal forhindre. Minstekravet til sensitivitet vil være terskelen for dette. Hensikten med å konvensjonsfeste retten til privatliv er ikke å legge mest mulig begrensninger på samfunnets informasjonsflyt, men å hindre den uberettigede spredning av personlig informasjon som medfører inngrep i individets personlige integritet. Det vil derfor ikke være hensiktsmessig å forhindre formidling av opplysninger og informasjon som ikke har karakter av å være særlig sensitiv.

Den innskrenkningen i art. 8 som sensitivitetskravet innebærer, er etter dette ikke en forståelse som rokker ved individets grunnleggende menneskerettigheter. Det nivået som minsteterskelen legges på gjennom rettspraksis tar jo nettopp høyde for at privatlivet skal vernes i tilstrekkelig grad. Den innskrenkende forståelsen vil derfor bare utelukke et konvensjonsforankret vern for meddelelse av opplysninger som i ingen eller liten grad anses som sensitive, og således ikke er like beskyttelsesverdige.

3.4 Forhold som påvirker minstekravsvurderingen etter strl. § 390

I dette kapitlet vil jeg igjen rette oppmerksomheten mot forståelsen av sensitivitetskravet i strl. § 390. Jeg vil ta for meg noen ulike faktorer som gjennom rettspraksis har vist seg å ha betydning for hvor sensitiv informasjon den enkelte må

²³ Jfr. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave, Bergen 2008 s. 23 og 26-29.

²⁴ Jfr. ovenfor i avsnitt 2.1.1.

²⁵ Jfr. statens positive sikringsplikt. Se avsnitt 1.2 ovenfor.

tåle offentliggjort, uten at det anses som en straffbar forseelse for den som offentliggjør informasjonen.

3.4.1 Hensynet til massemedienes ytringsfrihet.

Et utstrakt vern av privatlivets fred er til gunst for den som vernes, men det kan samtidig komme i konflikt med andre viktige hensyn. I den forbindelse utgjør sensitivitetskravet en begrensende presisering av privatvernet. Men selv med denne begrensningen er ikke det vidtrekkende vernet av privatlivets fred helt problemfritt. Vernet om privatlivets fred vil noen ganger stå i et spenningsforhold mot hensynet til ytringsfriheten. På den ene siden har man vern av privatlivet som berettiger forventningen om en viss grad av nøytralitet og nøkternhet omkring ens eget personlige og private liv. På den andre siden står vernet om den frie ytring som i ytterste konsekvens tilsier en ubegrenset adgang til videreformidling av opplysninger, - også om personers privatliv. Spørsmålet som melder seg er om og i hvilken grad hensynet til ytringsfriheten for andre influerer den minstekravsvurderingen som skal foretas etter strl. § 390. Denne berøringsflaten mot hensynet til ytringsfrihet blir særlig aktualisert i saker der den påståtte personkrenkelsen er relatert til meddelelser i mediene. Det er en følge av at mediernes informasjonsvirksomhet nettopp ligger i ytringsfrihetens kjerneområde.

I Big Brother-saken søker Høyesterett å forstå strl. § 390 på en måte som er mest mulig i tråd med internasjonale forpliktelser. I den forbindelse står både art. 8 om privatvern og art. 10 om ytringsfrihet sentralt i resonnetet. Av EMK art. 10 følger at "Everyone has the right to freedom of expression". I avsnitt 58 presiserer retten at strl. § 390 må tolkes slik at den gis et innhold som samsvarer med både artikkel 8 og 10. Høyesterett må derfor finne frem til den hensiktsmessige balanseringen mellom hensynene til privatvern og ytringsfrihet.

Av Høyesteretts argumentasjon kan det synes som om denne avveiningen og hensynet til ytringsfriheten først og fremst får betydning ved selve rettsstridsvurderingen, *etter* at opplysningene er konstatert å oppfylle minstekravet til sensitivitet i "privatlivets fred". Men ettersom hensynet til sensitivetsgraden dels gjør seg gjeldende i rettsstridsvurderingen også, er det fruktbart å se på hvordan dette

momentet møtes av nettopp ytringsfrihetshensyn. Sensitivitetsterskelen som ligger til grunn for den offentliggjøring av informasjon som individene må tåle, kan synes å påvirkes av hvor sterkt hensynet til mediernes ytringsfrihet gjør seg gjeldende.

I Big Brother-saken viser Høyesterett til Hannover-saken og trekker frem uttalelser fra premiss 76 om at det avgjørende er "the contribution that the published photos and articles make to a debate of general interest". En slik interesse kan tenkes gjennom å yte bidrag til en offentlig debatt, eller dersom det dreier seg om personer med samfunnsfunksjoner. At det nettopp er dette som er det springende punktet forklares med at man da befinner seg på samfunnsdebattens område, og at det er her ytringsfrihet etter art. 10 er ment å ha sterkest gjennomslagskraft.

Den forståelsen som EMD og Høyesterett her legger til grunn, viser tydelig at det er en nedre grense for sensitivitet for at man skal kunne konstatere en rettsstridig krenkelse, og at tålegrensen er høyere dersom saken dreier seg om en offentlig person eller et relevant bidrag til samfunnsdebatten.

EMDs dom 16. november 2004 *Karhuvaara m. fl. mot Finland* (heretter Karhuvaara-saken) gjaldt ytringsfriheten etter art. 10 i relasjon til offentliggjøring av en dom mot ektefellen til en politiker. EMD understrekte at offentligjøringen kunne ha innflytelse på velgernes stemmegivning, og derfor gjorde offentlige interesser seg gjeldende i slik grad at politikeren måtte tåle publisiteten omkring sitt privatliv.

"However, the public has the right to be informed, which is an essential right in a democratic society that, in certain special circumstances, may even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are concerned."

Her i premiss 45 i Karhuvaara-saken anerkjenner EMD at dette medførte publisering av til dels ganske privat informasjon, men at ytringsfrihetshensyn tilsa at man i den konkrete situasjonen måtte tåle noe mer.

I Big Brother-saken går Høyesterett ganske langt i å antyde at hensynet til ytringsfriheten nettopp har en slik påvirkning på sensitivetsgraden. I avsnitt 82 uttales det at "det nok er slik at det vil vere eit spørsmål om ei nedre grense for sensitivitet for at det skal ligge føre ei krenking, og eg ser såleis ikkje bort frå at terskelen for kva som er sensitivt vil vere noko heva for personar som har vore med på program av typen Big Brother (...). I så måte må det ha vekt at programmet innebar ei sterk fokusering av privatlivet." Dette supplerer uttalelser i avsnitt 79 om at "det nok kan vere slik at den som har «stilt seg til skue i det offentlige liv» (...), må finne seg i meir enn dei som ikkje har gjort det". Hva Høyesterett helt konkret sikter til når den taler om å "finne seg i meir" sies ikke direkte, men det er nærliggende å tro at man også her viser til nettopp en forhøyet tålegrense for formidling av sensitive opplysninger.

I Big Brother-saken var ikke den bevisste inntreden paret hadde gjort i rampelyset, til dels med stor grad av frivillig eksponering av privatlivet, tilstrekkelig til at samfunns- og ytringsfrihetshensynet fikk avgjørende betydning. Imidlertid kan uttalelsene som er gjengitt i forrige avsnitt indikere at utfallet under gitte omstendigheter kunne blitt et annet. Når den som hevder sitt privatliv krenket er en person som har stilt seg til skue i det offentlige liv, og dermed bevisst trådt inn i ytringsfrihetens kjerneområde, kan det forsvares at vedkommende må tåle offentliggjøring av mer sensitiv informasjon enn ellers.

De momenter fra rettspraksis som er gjennomgått her, indikerer at hensynet til ytringsfriheten er en sentral påvirkningsfaktor for den sensitivitetsterskel som legges til grunn i rettsstridsvurderingen etter § 390. Så lenge det er det aktverdige hensynet til ytringsfriheten som tilgodeses, kan det synes som om både Høyesterett og EMD tar til orde for en høyere tålegrense, og er tilbøyelige til å akseptere offentliggjøring av mer privatsensitiv informasjon.

3.4.2 Hensynet til ytringsfrihet gjennom historiske beretninger

Som vi har sett oppstår det ofte konflikter relatert til personkrenkelse etter oppslag i mediene. Ytringsfriheten aktualiseres da gjennom hensynet til massemedias pressefrihet. Rettspraksis synes å vise at jo sterkere hensynet til den frie ytring gjør

seg gjeldende, desto høyere blir den graden av sensitiv informasjon som individene må tåle eksponert.

I Hannover-saken legger EMD til grunn en innskrenkende tolkning av retten til ytringsfrihet etter artikkel 10, ettersom bildepublikeringene ikke hadde noen offentlig verdi som bidrag til samfunnsdebatten. Det fremkommer i premis 65-66, jfr. uttalelser om at "the publication of the photos and articles in question (...) cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society (...). In these conditions freedom of expression calls for a narrower interpretation". Denne forståelsen har Høyesterett senere lagt til grunn ved flere anledninger, og i det ofte refererte avsnitt 72 i Big Brother-saken formuleres følgende:

"Det heilt sentrale når det gjeld vern av privatlivet er då om oppslaget gir eit tilskot til ein debatt av allmenn interesse. Sagt på ein annan måte er det innanfor samfunnsdebatten at vernet etter EMK artikkel 10 har si særskilde slagkraft."

Den offentlige samfunnsdebatten kommer i all hovedsak til uttrykk gjennom mediene. Det kan derfor synes som om det forhold at opplysningene er publisert i media i seg selv taler for en økt tålegrense, og at det er dette medie hensynet Høyesterett sikter til i Big Brother-saken.

I Bygdebok-saken var forutsetningene annerledes. Til forskjell fra publiseringer i massemedia, dreide det seg her om utgivelsen av en lokalhistorisk bygdebok. Det var videre ingen offentlig interesse knyttet til den fornærmede, og beskrivelsene av henne hadde heller ingen allmenn interesse som bidro til en offentlig debatt. I lys av disse omstendighetene kan det virke som om den hevede terskelen for de sensitive meddelelsene man må finne seg i, ikke ville gjøre seg gjeldende i Bygdebok-saken. Det ble også hevdet av den tidligere ektefellen at man befant seg utenfor området for ytringsfrihetens "særskilde slagkraft". Men Høyesterett dykker dypere i saken enn til de mest iøynefallende omstendighetene. Den påpeker i avsnitt 60 at ytringsfrihetens nedslagsområde rekker videre enn bare meddelelser som gjelder samfunnsdebatten og offentlige personer, og viser til at allmenne og kulturhistoriske interesser taler for

en bred og levende utforming av lokale beretninger. Resultatet ble derfor at også de beskrivelsene som var sensitive nok til å angå privatlivet, ble ansett for å være så sentrale for historiefortellingen at den tidligere ektefellen måtte tåle utgivelsen.

Bygdebok-saken indikerer dermed at kriteriet om relasjon til samfunnsdebatt, som er satt opp i Hannover-saken og fulgt opp i høyesterettspraksis, kan synes noe snevert. Også andre hensyn enn den frie presse kan begrunne at fornærmede må tåle meddelelse av mer sensitiv informasjon. I Bygdebok-saken ser vi som konkret eksempel at hensynet til den faglige historieskrivningen gjør seg gjeldende på en tilsvarende måte.

Ytringsfriheten kommer altså inn som moment i vurderingen når dens bakenforliggende hensyn aktualiseres. Bak ytringsfriheten ligger grunnleggende hensyn med både individuelle og samfunnsmessige aspekt. De individuelle hensynene går på at en personlig og åndelig utvikling forutsetter egne tanker og adgang til å utveksle dem. De samfunnsmessige aspekt relaterer seg til rettsstaten og demokratiet. Fri meningsbryting ivaretar demokratiske verdier om at alle skal kunne bidra til fellesskapets beste. Utøvd gjennom massemedia blir ytringsfriheten også en viktig del av myndighetskontrollen. I forlengelsen av ytringsfrihet kommer dessuten forsamlings- og demonstrasjonsfriheten, ettersom en organisering med meningsfeller effektiviserer den enkeltes påvirkningsmulighet og deltakelse i demokratiet.²⁶

Andenæs er inne på de bakenforliggende årsaker når han i sin artikkel kommenterer at "Bestemmelsen om privatlivets fred er (...) skrevet ikke bare for pressen, den kan også ramme biografen eller litteraturhistorikeren som altfor nærgående snuser i den skildredes eller han bekjentes personlige forhold og trekker frem for offentligheten forhold som burde få høre privatlivet til."²⁷ I artikkelen tar Andenæs til orde for at den omtaltes interesse må vurderes konkret opp mot den litterære, vitenskapelige eller

²⁶ Jfr. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave, Bergen 2008 s. 211-212.

²⁷ Johs. Andenæs, "Privatlivets fred. Streiflyv over et moderne rettsproblem", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1958 s. 369-404 (s. 384).

journalistiske interesse som gjør seg gjeldende.²⁸ Han synes dermed å mene at det er de bakenforliggende hensynene som er sentrale, og at det er av mindre betydning gjennom hvilken kanal ytringsfriheten materialiserer seg. Høyesteretts avgjørelse i Bygdebok-saken kan ses på som en bekreftelse av Andenæs' uttalelser, ettersom ytringsfrihetshensyn tok form av nettopp hensynet til den frie historieskrivningen.

I lys av rettskildene som er behandlet ovenfor, ser vi at det blir for snevert å bare se på sakenes umiddelbare omstendigheter som f. eks pressefrihet og historieskrivning. Det som er avgjørende er hvilke grunnleggende hensyn som ligger bak disse forholdene. Både i sakene relatert til publiseringer i massemedia og i Bygdebok-saken om historieskildringer, er det de samme prinsipielle hensyn til vern av ytringsfrihet som ligger bak. Bakenforliggende demokratiske verdier for samfunn og enkeltindivid tilsier at mediene må få drive informasjonsgivende virksomhet, og at historien vår bør nedtegnes. Så lenge slike hensyn gjør seg gjeldene, blir det irrelevant på hvilken måte ytringsfriheten manifesterer seg. Det er således de aktualiserte hensynene bak ytringsfriheten som taler for at fornærmede må tåle at sensitiv informasjon meddeles i det offentlige rom.

3.4.3 Forhold rundt fotograferingen

Hannover-, Big Brother- og Bryllupsfoto-sakene har det til felles at de dreier seg om offentliggjøring av informasjon om kjendiser i massemediene. I alle sakene var det tale om innhenting og publisering av informasjon uten samtykke, og i Hannover- og Bryllupsfoto-sakene var det også et karakteristisk trekk at massemedias fotografering opplevdes som krenkende. Sakene aktualiserer en nærmere undersøkelse av forholdet mellom den sensitivitetsterskel som legges til grunn og omstendighetene rundt tilegnelsen av informasjonen.

I premiss 59 i Hannover-saken kommenterer EMD forholdene rundt den situasjonen som bildene av prinsesse Caroline ble tatt i. Konteksten beskrives som "a climate of

²⁸ Johs. Andenæs, "Privatlivets fred. Streiflys over et moderne rettsproblem", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1958 s. 369-404 (s. 384).

continual harassment which induces in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution". Domstolen er på det rene med at sakens rettsspørsmål gjelder publiseringen av bildene, og ikke selve fotograferingen. Likevel uttales det i premiss 68 at forholdene rundt fotograferingen ikke er uten betydning. "Even though, strictly speaking, the present application concerns only the publication of the photos and articles (...) the context in which these photos were taken – without the applicant's knowledge or consent – and the harassment endured by many public figures cannot be fully disregarded."

Til tross for at det understrekes at forhold ved fotograferingen ikke er hovedtema for vurderingen, åpner EMD for at det kan komme inn som hensyn i vurderingen. Dette kan skyldes den nære og nærmest umiddelbare sammenhengen mellom den krenkelsen klageren opplevde både ved fotograferingene og publiseringene. Den forståelsen som EMD her legger til grunn, peker i retning av at et forfølgelses- og trakasseringselement ved tilegnelsen av de private opplysningene kan medføre at den fornærmede i mindre grad trenger å finne seg i publisering av den privatsensitive informasjonen.

Denne tankegangen fra EMD kan gjenfinnes i Bryllupsfoto-saken. I dommens avsnitt 43 viser Høyesterett til at både Hannover-, og til en viss grad også Big Brother-saken, vektlegger hensyn relatert til publiseringens kontekst. For prinsesse Caroline var den årelange forfølgelse fra fotografer "ei trakassering av klagaren, og også ei invadering av privatlivet", og for Big Brother-paret dreide det seg om "fleire reportasjar, med bilete av ulikt opphav og med spekulasjonar og sladder" som utgjorde "ei invadering av det private samlivet".

Høyesterett ser så hen til omstendighetene omkring bryllupsfotograferingen. For det første påpekes at bildene er tatt på 200-250 meters avstand, og at dette fremstår som bedre enn at fotografen skulle vært så nærme at han ville blitt observert. Dernest finner retten at fotograferingen ikke bærer preg av noe tillitsbrudd, ettersom bildene ikke ble tatt av noen av bryllupets deltakere. Det ble heller ikke fotografert mot et sted brudeparert hadde grunn til å tro at de var skjermet, fordi vielsen fant sted på et område som var tilgjengelig for allmennheten.

Høyesterett vektlegger at fotograferingen ble foretatt på en moderat og hensynsfull måte, noe som står i sterk kontrast til situasjonen i Hannover-saken.

Omstendighetene tilsa således at paret måtte finne seg i at bryllupsbildene ble offentliggjort.

Borvik retter i en artikkel et kritisk blikk mot måten Høyesterett forstår EMDs praksis på i nettopp Bryllupsfoto-saken.²⁹ Ifølge Borvik er Hannover-saken en sak som utelukkende handler om rettstridigheten av offentliggjøring av bilder, og han tar til orde for at "I denne vurderinga er det ikkje rom for å vektlegge måten bilda har vorte tekne på."³⁰ At omstendighetene rundt selve bildetakingen ikke har relevans, finner han grunnlag for i EMDs vurdering i Hannover-saken. Begrunnelsen går på at EMD ikke går inn i noen nærmere vurdering av fotograferingen, samt at domstolen tydelig fremhevet at det avgjørende vurderingstemaet var hvorvidt *publiseringen* bidro til en offentlig debatt av allmenn interesse. Han mener derfor at Høyesterett misforstår EMD og Hannover-saken når den i Bryllupsfoto-saken i så stor grad baserer seg på forholdene rundt fotograferingen.

Det er på det rene at EMD er klar over at situasjonen rundt fotograferingen ligger utenfor rettsspørsmålets kjerne, men det poengteres likevel i premiss 68 at dette hensynet "cannot be fully disregarded". Mot Borviks kritikk kan derfor anføres at det ikke vil være i tråd med EMDs praksis å avskjære et slikt hensyn fullstendig. Det er på det rene at EMD finner rom for argumentet. Selv om det ikke er avgjørende for domstolens resultat, fremstår det som et støtteargument i den rettslige vurderingen.

I Hannover-saken ser EMD hen til det forfølgelses- og trakasseringselementet som fotograferingen utgjorde. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om dette legitimerer den vekten Høyesterett legger på at fotograferingen foregikk så *skånsomt* som den gjorde i Bryllupsfoto-saken.

²⁹ Bjørnar Borvik, "Privatlivets fred i fjøresteinane", *Lov og Rett*, 2008 s. 449-450.

³⁰ Bjørnar Borvik, "Privatlivets fred i fjøresteinane", *Lov og Rett*, 2008 s. 449-450 (s. 450).

Det er én ting at konteksten bildene av prinsesse Caroline ble tatt i fremstår som skjerpene for den krenkelsen publiseringen medfører. Men de tilsvarende omstendighetene rundt bryllupsfotograferingen kan ikke sies å være mer en normale, og det kan derfor argumenteres med at det blir galt å ta dem til inntekt for at offentliggjøring må tåles. Det er således ikke gitt at Høyesterett med rette kan foreta en slik nærmest antitetisk fortolkning av vurderingskriteriene i Hannover-saken.

Det kan etter dette synes uklart hvilken påvirkning forholdene rundt måten bilder og opplysninger er skaffet til veie på, har på den publiseringen av sensitiv informasjon som fornærmede må tåle. EMD, som nettopp har som hovedoppgave å klarlegge forståelsen av privatvernet etter art. 8, er klare på at en kontekst som i stor grad bærer preg av forfølgning og trakassering, ikke kan ses helt bort ifra. Dermed vil slike forhold kunne tale for at offentliggjøring medfører et inngrep i private og sensitive forhold. Berettigelsen av å la spesielt hensynsfulle fotograferinger tilsi at de fornærmede i større grad må tåle publisering av privatsensitiv informasjon kan imidlertid synes noe mindre.

3.4.4 Opplysningenes sannhetsinnhold

I dette avsnittet er spørsmålet hvorvidt de publiserte opplysningenes sannhetsinnhold har noe å si for rettsstridigheten av å offentliggjøre sensitiv informasjon. Dette er en problemstilling som aktualiseres gjennom uttalelser i Høyesteretts praksis, som jeg vil vise til i det følgende.

I Big Brother-saken går Høyesterett inn på en nærmere vurdering av innholdet i de tre publiserte artiklene av paret. Dette fremstår som en del av rettsstridsvurderingen. Retten viser i avsnitt 68 til den første artikkelens uttalelser om "dramatisk brudd" mellom paret, og kommenterer at det ikke var klarlagt at opplysningene om brudd hadde rot i virkeligheten. Heller ikke forsøkte ukebladet å bevise at det var sant. På tidspunktet for publisering av artikkel to hadde paret gitt skriftlig beskjed til ukebladet om at opplysningen om brudd i den første artikkelen ikke medførte riktighet. Hva gjelder den tredje artikkelen er Høyesterett enig med lagmannsretten i at det er irrelevant hvorvidt opplysningene er sanne eller usanne.

Videre i avsnitt 80 og 81 poengteres at det sentrale er hvorvidt det etter en helhetlig vurdering foreligger en krenkelse av privatlivet, og at dette i utgangspunktet er uavhengig av om opplysningene er sanne eller usanne. Høyesterett viser til at kjerneområdet for strl. § 390 riktignok er å hindre formidling av sanne opplysninger, men at privatlivets fred også må vernes mot usannheter. I forarbeidene uttales det i den forbindelse at det ikke foreligger rettsstrid dersom man kan påvise en aktverdig grunn for offentliggjøringen³¹, men Andenæs tar til orde for at denne forståelsen er for langtrekkende og ikke kan legges til grunn.³² Som han sier kan "en litterær, vitenskapelig eller journalistisk interesse ikke uten videre være nok til å gjøre offentliggjørelsen rettmessig; man må se på den omtaltes interesse på den annen side og vurdere om handlingen alt i alt kan betraktes som utilbørlig"³³.

Den helhetlige vurderingen som både Høyesterett og Andenæs her tar til orde for tilsier at vurderingen av den informasjonen som er offentliggjort må spenne langt videre enn til opplysningenes sannhetsinnhold. Imidlertid kan det at opplysningene er publisert uten noen aktverdig grunn være et moment i helhetsvurderingen som taler for rettsstrid. Opplysninger som har karakter av å være sladder og spekulasjoner vil nettopp ofte være basert på uklarlagte faktagrunnlag, og aktverdigheten av publisering kan dermed synes noe redusert. Opplysningenes usannhet kan derfor i praksis ofte tale for rettsstridighet, men det er på det rene at det ikke er noen automatikk i dette.

Den forståelsen av opplysningenes sannhetsinnhold som fremkommer av juridisk teori og Høyesteretts uttalelser i Big Brother-saken, er fulgt opp i senere praksis, og er blant annet å gjenfinne i Bygdebok-saken. I avsnitt 56 uttaler Høyesterett: "Videre vil det [ved rettsstridsvurderingen, red. anm.] ha betydning om opplysningen er

³¹ Indst. O. I - (1901-1902) s. 51.

³² Johs. Andenæs, "Privatlivets fred. *Streiflys over et moderne rettsproblem*", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1958 s. 369-404 (s. 384).

³³ Johs. Andenæs, "Privatlivets fred. *Streiflys over et moderne rettsproblem*", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1958 s. 369-404 (s. 384).

negativ eller positiv for den som omtales, *om den er riktig* (min kursivering), eventuelt om den fremtrer som sjikanøs.” Det fremkommer dermed klart at det er et relevant moment i rettsstridsvurderingen hvorvidt de meddelte opplysningene har rot i virkeligheten eller ikke.

Del 4 Konklusjon

Denne oppgaven har tatt for seg hvordan grunnlaget og grensene for sensitivitetskravet ved krenkelser av privatlivets fred, etter strl. § 390, kommer til uttrykk i Høyesteretts praksis i Big Brother-, Bryllupsfoto- og Bygdebok-sakene.

Vi har sett at vilkåret "privatlivets fred" i strl. § 390 fordrer en presisering ved anvendelse i det konkrete tilfellet. Ut ifra slik vilkåret forstås i rettslivet, må de meddelte opplysningen være av en viss sensitivetsgrad før straff kommer på tale. Dette minstekravet for sensitivitet er helt sentralt for å bestemme rekkevidden av strl. § 390. Det fremkommer klart av Big Brother-, Bryllupsfoto- og Bygdebok-sakene at Høyesterett anvender et slikt krav, og dermed forestår en innskrenkende fortolkning av strl. § 390.

Den rettspraksisen som er behandlet i oppgaven viser også at hensynet til sensitivitet aktualiseres som et vurderingsmoment i selve rettsstridsvurderingen i § 390, jfr. vilkåret "krenker". Sensitivitetskravet får derved en dobbel forankring i lovbestemmelsen, noe som understreker hvor sentralt hensynet til opplysningenes sensitivitet står.

Sensitivitetskravets minsteterskel fastlegges konkret gjennom rettspraksis. På det teoretiske plan må vi nøye oss med å konstatere de tendensene og linjene som fremtrer. Som eksempel kan vi se av Bygdebok-saken at det er et relevant moment hvorvidt de opplysningene som meddeles er nøytral og nøktern informasjon som er kjensgjerninger for publikum. En slik situasjon vil peke i retning av at sensitivitetsterskelen ikke er overtrådt. Som for alle rettsområder vil situasjonen bli stadig bedre kartlagt desto mer strl. § 390 anvendes i det rettslige liv, og i fremtiden vil man nok kunne skimte ytterligere retningslinjer for fastleggelsen av sensitivitetskravets minsteterskel. Det er nettopp dette som er karakteristisk for rettens dynamikk.

En analyse av Høyesteretts anvendelse av sensitivitetskravet i strl. § 390 ville være ufullstendig dersom den ikke også så hen til hvordan tilsvarende spørsmål om vern

av privatlivet løses på europeisk nivå. Det er fordi EMK og avgjørelser fra EMD er helt sentrale rettskildefaktorer når Høyesterett anvender bestemmelsen. EMK art. 8 om retten til respekt for privatlivet kommer inn som et sentralt moment, ettersom det er den konvensjonsfestede menneskerettigheten som gjelder på personvernets område. EMD opererer med et sensitivitetskrav innenfor art. 8, og Høyesterett gjør følgelig det samme innenfor strl. § 390. Det viser tydelig at Høyesterett i stor grad baserer seg på EMK-retten.

Praksis fra Høyesterett i de gjennomgåtte sakene viser at den sentrale vurderingen i § 390 går ut på å fastlegge grensen for hvor sensitive opplysninger som fornærmede må tåle meddelt. Sagt på en annen måte blir det spørsmål om hvor tett man skal verne om privatlivet, for her er det sterke interesser som trekker i motsatt retning. I Big Brother-, Bryllupsfoto- og Bygdebok-sakene var det ytringsfriheten som gjorde seg gjeldende gjennom hensyn til massemedia og historieskriving. Fellesnevneren er at det er bakenforliggende og helt elementære hensyn til individ og samfunn som aktualiseres. Og i fremtiden vil vi kanskje se at de bakenforliggende hensyn materialiserer seg gjennom andre interesser.

I strl. § 390 inneholder vilkåret "privatlivets fred" ingen presiseringer i relasjon til et sensitivitetskrav. Men det er tatt inn at det må dreie seg om "personlige eller huslige forhold". Denne siste henvisningen er imidlertid fjernet i den nye bestemmelsen om krenkelser av privatlivets fred i ny strl. § 267. I forarbeidene til den nye loven fremkommer at dette er gjort for å fjerne overflødige vilkår og et gammelmodig språk.³⁴

Sensivitetskravet som er fastlagt gjennom Høyesteretts praksis medfører at bestemmelsen om krenkelser av privatlivets fred til en hver tid må tillegges en innskrenkende fortolkning. Nettopp fordi den straffbare handling er en ytring, vil ytringsfriheten og dens bakenforliggende hensyn alltid aktualiseres her. Ettersom den nåværende presisering om "personlige eller huslige forhold" forsvinner i den nye straffeloven, kunne det ha gode grunner for seg å innta en ny presisering. Dersom

³⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150.

denne så tok form som et minstevilkår for sensitivitet relatert til meddelelsene, ville lovbestemmelsen bli enda mer presis, og i større grad samsvarende med slik den faktisk forstås av Høyesterett. Dersom sensitivitetskravet ble et uttalt lovtilkå for krenkelser av privatlivets fred, ville den forutberegneligheten som kan leses fra loven bli styrket. Etersom minsteterskelen må fastsettes i det konkrete tilfellet etter en balansering av de hensyn som gjør seg gjeldende, vil et lovfestet krav til sensitivitet likevel borge for den fleksibilitet og tøyelighet som lovverket trenger for å kunne tilpasses virkelighetens kompleksitet.

Kilder

Litteratur:

- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave (Bergen 2008)
- Aarli, Ragna, "Vern av «privatlivets fred»", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2005 s. 525-573
- Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn (Oslo 2009)
- Andenæs, Johs., "Privatlivets fred. Streiflyv over et moderne rettsproblem", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1958 s. 369-404
- Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave (Oslo 2006)
- Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. opplag (Oslo 1997)
- Bing, Jon, *Personvern i faresonen* (Oslo 1991)
- Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfridom. Avveginga mellom kolliderande menneskerettar* (Bergen 2008)
- Borvik, Bjørnar, "Privatlivets fred i fjøresteinane", *Lov og Rett*, 2008 s. 449-450
- Borvik, Bjørnar, *The Norwegian Approach to Protection of Personality Rights* (Bergen 2004)
- Bratholm, Anders, "Radio- og TV-ansvaret", *Lov og Rett*, 1964 s. 433-449
- Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal, *Straffeloven kommentarutgave Tredje del* (Oslo 1998)
- Hoff, Nikolai, "Krenkende omtale i kriminalreportasjer", *Norsk Rettstidende*, 1960 s. 1-12
- Skeie, Jon, *Den norske strafferett. Annet bind*, 2. utgave (Oslo 1946)

Høyesterettsavgjørelser:

- Rt. 1952 s. 1217, *Personvern*
- Rt. 1973 s. 433, *Passbåt*
- Rt. 1979 s. 1492
- Rt. 2005 s. 1567

- Rt. 2007 s. 404
- Rt. 2007 s. 687, *Big Brother*
- Rt. 2008 s. 489, *Plata*
- Rt. 2008 s. 1089, *Bryllupsfoto*
- Rt. 2010 s. 258, *Bygdebok*

EMD-avgjørelser:

- 24. juni 2004 *von Hannover mot Tyskland*
- 16. november 2004 *Karhuvaara m. fl. mot Finland*
- 26. mars 1985 *X og Y mot Nederland*

Lover:

- Lov 17. mai 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)
- Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffeloven (Straffeloven)
- Lov 10. mars 1939 nr. 1 (endringslov til straffeloven 1902)
- Lov 12. desember 1958 nr. 1 (endringslov til straffeloven 1902)
- Lov 23. mars 1973 nr. 17 (endringslov til straffeloven 1902)
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Forarbeider:

- Indst. O. I - (1901-1902)
- Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)

Traktater/Konvensjoner:

- Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4. november 1950
- Wienkonvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969

Annet:

- Gyldendal Rettsdata Norsk Lovkommentar, www.rechtsdata.no