

LOR

LOV OG RETT

NORSK JURIDISK TIDSSKRIFT

NR 5-6 • 2005 • 44. ARGANG

Innhold

- 257 Professor dr.juris Geir Ulfstein**
Internasjonale menneskerettigheter
– er det gått for langt?
- 259 Høyesterettsdommer Lars Oftedal Broch**
Skjønnsmarginen i nyere praksis fra Den europeiske
menneskerettsdomstol
- 283 Høyesterettsdommer dr. juris Jens Edvin A. Skoghøy og utreder Tonje Vang**
I hvilken utstrekning kan vitneforklaringer som
er avgitt under etterforskningen, leses opp under
hovedforhandlingen i straffesaker?
- 308 Stipendiat Njal Høstmælingen**
Står Den europeiske menneskerettighetsdomstolen
for fall?
- 313 Førsteamanuensis Marius Emberland**
Menneskerettighetene er ingen trussel mot
rettssikkerheten
- 316 Advokat dr.juris Sverre Blandhol**
Er rettsanvendelsen i EU-domstolen og
Menneskerettsdomstolen vesensforskjellig fra
norsk rettskildelære?
- 328 Advokatfullmektig Fredrik Buchardt Werpen**
Anskaffelser i «egenregi» og «kvasi-egenregi» fra
interkommunale samarbeid
- 342 Advokat Per Danielsen**
Årsvern og journalistikk i Norge og EMD
- 370 Advokat Jon Wessel-Aas**
Pressefrihet kontra personvern – nye signaler fra
Strasbourg?
- 381 Litteratur**



UNIVERSITETSFORLAGET

Æresvern og journalistikk i Norge og EMD

Av advokat Per Danielsen

Generelt opererer domstolene i Norge og EMD med en relativt streng aktsomhetsnorm i injuriersaker, både i forhold til den originære ytrer og det massemedium som refererer. I denne analysen av gjeldende rett påviser forfatteren at det i EMDs rettspraksis stilles ganske strenge krav til journalisters undersøkelsesplikt på gjerningstidspunktet, til kilders pålitelighet og troverdighet, til referatets riktighet og til balansert og kontradiktorisk behandling og aktsomhet forøvrig. Profesjonskravene for journalister analyseres både generelt og i forhold til kravene rettspraksis oppstiller når det refereres fra offentlige dokumenter, siktelsler o.l., til intervjuer og andre tilfeller. Det påvises at medias rett til å overdrive, provosere og sjokkere i praksis regelmessig viker for de kryssende krav til aktsom journalistikk når faktabeskyldninger gjengis.

PER DANIELSEN er født 1953, cand. mag. (statsviter) 1981, Universitetet i Oslo, cand. jur. 1982, Universitetet i Oslo. Han har vært medarbeider i Aftenpostens politiske avdeling som journalist, vaktsejef, kommentator og lederskribent m.m. Formann i Oslo ligningsnemnd 1988-1992. Egen advokatvirksomhet fra m. 1986. Driver i dag Advokatfirmaet Danielsen & Co. AS. Møterett for Høyesterett.

1 INNLEDNING

I 1999 og 2000 konstaterte Menneskerettighetsdomstolen (EMD) at tre fellende injuriedømmer i Norge representerte brudd på artikkel 10 i Menneskerettighetskonvensjonen (EMK).¹⁾

Men siden den gang er ytterligere seks artikkel 10-klagesaker mot Norge behandlet i Strasbourg. Samtlige klager er blitt avvist som åpenbart grunnløse («manifestly ill-founded».)²⁾ Vi har også fått en serie med EMD-avgjørelser i injuriersaker der klager mot fellende pressedommer over hele Europa ikke har ført frem under henvisning til

1) Sakene *Bladet Tromsø*-Norge 20.05.1999, *Nilsen og Johnsen*-Norge 25.11.1999 og *Bergens Tidende*-Norge 02.05.2000.

2) Sakene *Kjuus*-Norge 17.03.2000, *Dreiman m.fl.*-Norge 15.05.2000, *Hellum*-Norge 05.09.2000, *Lunde*-Norge 13.02.2001, *Verdens Gang*-Norge 16.10.2001 og *P4*-Norge 06.05.2003.

de «plikter» og det «ansvar» media har iht. artikkel 10 nr. 2.³⁾ I senere avgjørelser er det flere ganger blitt fastslått at vernet av omdømmet nå skal være direkte beskyttet av artikkel 8 som en del av privatlivet – som en «competing interest» med ytringsfriheten i artikkel 10.⁴⁾ Dette siste er grunnleggende nytt og vil kunne forsterke personvernet fremover. En ny dør synes å være blitt åpnet.⁵⁾

Rettsutviklingen i EMD (og i Norge) er som kjent dynamisk. Pendelen svinger. Utviklingen går ikke i en forutbestemt retning. Det gjelder derfor å følge med – hele tiden. Bare siden Kyrre Eggens bok *Ytringsfrihet*⁶⁾ ble ajourført i 2001,⁷⁾ har det skjedd en ytterligere utvikling og avklaring av hva EMD *reelt sett* mener med sin noe fargerike og for oss fremmedartede franske og engelske terminologi.⁸⁾

For å få tak i hvor rettsstridsgrensen går, er det nødvendig å studere rettspraksis. Terminologien i EMDs dommer kan til tider virke mer tilslørende enn klargjørende. Derfor er det grunn til å peke på det Høyesterett har bemerket i Rt. 2000 s. 279 (på s. 287) (Kjørelæreren):

«Forskjeller mellom dommer fra EMD og fra norske domstoler i ærekrenkelsessaker går nok til dels på utgangspunkter og ordbruk mer enn på realiteter».⁹⁾

I det følgende presenteres en oppdatert, komparativ analyse av rettstilstanden i EMD og Høyesterett, med særlig vekt på hvilke krav som etter EMDs rettspraksis stilles til pressens aktsomhet, en viktig del av den totale rettsstridsvurdering.

2 AVGRENSNING MOT VERDIVURDERINGER

Når krenkende utsagn skal vurderes rettslig, foretas først en nærmere fortolkning av det påklagede utsagn i den konkrete kontekst. Dermed fastslås beskyldningens inn-

- 3) Se særlig storkammeravgjørelsene *Perna-Italia* 06.05.2003, *Pedersen og Baadsgaard-Danmark* 17.12.2004 og *Cumpana og Mazare-Romania* 17.12.2004 (i sistnevnte dog slått ned på for streng reaksjon; fengsel og yrkesforbud).
- 4) *Radio France-Frankrike* 30.03.2004, avsnitt 31, *Von Hannover-Tyskland* 24.06.2004, avsnitt 57, *Chauvy-Frankrike* 29.06.2004, avsnitt 70 og *Cumpana og Mazare*, avsnitt 91.
- 5) Utviklingen er påpekt av Bjørnar Borvik, EMK artikkel 8 og vernet mot ærekrenkingar, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2003 s. 246.
- 6) Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet*, Oslo 2002.
- 7) Per 1. januar 2002, se bokens forord s. 2.
- 8) Noen avgjørelser kommer bare på fransk, andre oversettes også til engelsk etter lang tid.
- 9) Johs. Andenæs påpekte det samme i Njåt Høstmælingen (red.), *Gjennomføring av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett*. Torkel Opsahls minneseminar Oslo 1995 s. 81 flg.

hold og tolkingsresultatet, slik at også bevistemaet kommer klart frem.¹⁰⁾ Da ser vi samtidig hvorvidt hvert enkelt påklaget utsagn er faktabeskyldning eller verdivurdering.¹¹⁾ Denne sonndring er grunnleggende og blir styrende for de derpå følgende vurderinger. Av plasshensyn behandles bare aktsomhetskravene, herunder beviskravene, for så vidt gjelder *faktabeskyldninger* i denne artikkel. La meg imidlertid ta med noen bemerkninger til grensedragningen i rettspraksis:

I saken *Lingens-Østerrike* av 08.07.1986¹²⁾ er forskjellen definert på følgende måte: Kan beskyldningen gjøres til gjenstand for sannhetsbevisførsel, er det en faktabeskyldning. Kan beskyldningen ikke gjøres til gjenstand for sannhetsbevisførsel, har vi å gjøre med «value judgment» (verdivurdering): «The existence of facts can be demonstrated, whereas the truth of value-judgments is not susceptible of proof». ¹³⁾ Det er viktig å være klar over at EMD opererer med et nokså skarpt skille i resultatet – et enten-eller – ikke glidende overganger, heller ikke «både-og» e.l.¹⁴⁾

Verdivurderinger er gjerne kalt de «egentlige meningsytringer». ¹⁵⁾ Journalisten *Lingens'* verdivurderingsytringer gjaldt «his freedom of opinion and his right to impart ideas». ¹⁶⁾ Det synes problematisk å bruke termen «meningsytring» om f. eks. beskyldning mot Peder Aas om underslag på kr 100 000. Dette gjelder jo et faktisk forhold som det vanskelig kan være delte «meninger» om er sant eller ikke. Beskyldningen kan gjøres til gjenstand for sannhetsbevisførsel.¹⁷⁾

I løpet av min gjennomgang av EMDs materiale har jeg flere ganger sett at EMD uttrykker noen tvil om EMD skal behandle de påklagede ytringer som faktabeskyldninger eller verdivurderinger, og i en del saker finnes dissenser.¹⁸⁾ Jeg har imidlertid ikke funnet en eneste avgjørelse i EMDs praksis hvor tvilen har gitt seg utslag i vurderingen av hvilke beviskrav som skal gjelde, etter at klassifiseringen er fastslått og det er konstatert faktabeskyldning. Beviskravene senkes f. eks. ikke hvis en faktabeskyld-

10) Mer om tolking i Bjørnar Borvik, Lov og Rett nr. 1-2/2004 s. 72 flg., særlig s. 85-93 og Per Danielsen, Lov og Rett nr. 3/2004 s. 186 flg.

11) Se Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad) avsnitt 44.

12) Avsnitt 46.

13) «Tyveri» kan være eksempel på faktabeskyldning, «umoralsk» er gjerne eksempel på verdi-utsagn som ikke kan bevises.

14) Grensen har flyttet seg tilbake i retning av tidligere norsk rett, se storkammeravgjørelsen *Perna* og Jørgen Aall, Rettsstat og Menneskerettigheter, Bergen 2004 s. 226.

15) Se Ida Elisabeth Koch m.fl., Menneskerettigheter og Magtfordeling, Aarhus 2004 s. 128.

16) Se P. van Dijk og G.J.H. van Hoof m.fl., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Haag 1998 s. 572.

17) Et illustrerende eksempel på EMD-dom der mange behandlede ytringer kategoriseres enten som faktabeskyldninger eller verdivurderinger og deretter behandles forskjellig, har vi i saken *Busuioc-Moldova* 21.12.2004.

ning har «innslag» eller «element» av verdivurdering. Det opereres ikke med «glidende overgang» i så måte. Slik er problemstillingen ikke for faktabeskyldninger, selv om vurderingen knyttes til beviskravene på gjerningstidspunktet (publiseringstidspunktet).

For faktabeskyldninger er det beskyldningens *innhold*, dvs. tolkingsresultatet, som skal fastlegges.¹⁹⁾ Og beviskravene på gjerningstidspunktet tilpasses først og fremst avhengig av beskyldningens *grovhet* (men også graden av aktsomhet), iallfall ikke av om utsagnet inneholder elementer av verdivurdering eller ikke, se kapittel 6 nedenfor.

For value judgments (verdivurderinger) er derimot *problemstillingen* annerledes.²⁰⁾ Her er jo nettopp problemet at det ikke finnes et like klart *innhold*, i betydningen *bevistema*, på samme måte i ytringen som kan gjøres til gjenstand for sannhetsbevisførsel. Gjelder injuriansaken ytringer som «snusk» eller «økonomisk ukultur», som i Rt. 2002 s. 764 (Nordlandsposten), blir det problematisk å kreve fullt sannhetsbevis i forhold til ytringer hvis innhold ikke klart lar seg definere. Faktisk belegg kreves likevel bevist, og med samme krav til bevisene, dvs. iallfall krav om sannsynlighetsovervekt eller mer, avhengig av den konkrete sak. Men «bevistemaet» i verdivurderingssaker blir helt annerledes. Ofte blir det spørsmål om å kunne bevise *premissene* brukt for en karakteristikk eller bevise et tilstrekkelig «belegg» for ytringen.

I Nordlandsposten-saken oppstilte Høyesterett krav om bevist «belegg» for de verdivurderende karakteristikker som var benyttet, ikke sannhetsbevis:

«Etter min mening må kravet til faktisk, bevismessig belegg for krenkende utsagn avhenge – foruten av grovheten av beskyldningen – av graden av verdivurderinger (value judgments) i disse. Jo mer konkrete og presise beskyldningene er, jo mer må kreves av objektivt faktisk belegg.»²¹⁾

18) I saken *Wabl-Østerrike* 21.03.2000 beskyldte en politiker en stor avis for å drive med «nazi-journalistikk». EMD bedømte uttrykket som faktabeskyldning, og dette er ikke uten videre logisk. Norges dommer Hanne Sophie Greve stemte med mindretallet for at uttrykket var verdivurdering. Se også endringen i EMDs praksis fra verdivurdering (*Perna-Italia I* 25.07.2001 kammer) til faktabeskyldning (*Perna-Italia II* 06.05.2003 storkammer), samt *Cumpana og Mazare* avsnitt 99 og 100.

19) Se *Cumpana og Mazare* avsnitt 89 – «the content of the comments» vurderes. I avsnitt 100 er også vektlagt bruk av en karikaturtegning.

20) Se mer om dette i Johs. Andenæs og Anders Bratholm, *Spesiell strafferett*, Oslo 1996 s. 164–165.

21) Side 775.

Høyesterett viser i tilknytning til dette til EMDs oppstilte krav i sin praksis om at verdivurderinger må ha «factual basis», og at verdivurderinger kan bli «excessive, particular in the absence of any factual basis».²²⁾

Som det sees oppstiller Høyesterett for verdivurderinger et kriterium i tillegg til det som gjelder for faktabeskyldninger. For det første vurderes grovheten. Men i tillegg benyttes kriteriet «graden av verdivurderinger»; jo mer konkrete beskyldningene er, desto «mer» må kreves av bevist «faktisk belegg» for premissene («factual basis»). (Faktabeskyldninger er konkrete, uten tilsvarende «grader».)

Grovheten er også et kriterium for faktabeskyldningssaker. Som jeg skal komme tilbake til nedenfor, gjelder for faktabeskyldninger at det minimum kreves bevist sannsynlighetsovervekt fullt ut på gjerningstidspunktet for hele beskyldningens innhold, altså i forhold til bevistemålet, for å slippe unna rettslig ansvar. Er beskyldningen grovere, kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt fullt ut. Beskyldes fornærmede for straffbart forhold, kreves bevis som for påtalemyndigheten i straffesak.²³⁾

I Nordlandsposten-saken ble brukt karakteristikker som «snusk», «uregelmessigheter» og «triksing» om økonomiske forhold.²⁴⁾ Fornærmede innrømmet selv uregelmessigheter, etter Høyesteretts vurdering flere alvorlige.²⁵⁾ Da er beviskravene tilfredsstilt. Høyesterett bemerker at konkrete beskyldninger om ulovligheter knyttet til kjøregodtgjørelse, representasjon m.m., ikke var gjort til gjenstand for rettslig forfølgelse. Disse konkrete beskyldninger ville eventuelt måttet bli behandlet annerledes, som faktabeskyldninger, men var altså ikke angrepet.²⁶⁾ Høyesterett bemerker at «verdivurderinger ikke kan være gjenstand for sannhetsbevis i motsetning til uttalelser av faktisk karakter».²⁷⁾

Vidar Strømme og Anine Kierulf mener det ikke bør kunne trekkes «skarpe skiller» mellom «value judgments» og «factual statements».²⁸⁾ Dette har de etter min mening rett i dersom de mener at klassifiseringen ikke bestandig er enkel. Det viser EMDs dissenser, se fotnote 18. Men de misforstår når de hevder jeg har påstått at det finnes skarpe grenser.²⁹⁾ Det har jeg ikke skrevet. Poenget er at når EMD har *bestemt seg* for klassifiseringen, blir den *påfølgende* vurdering helt forskjellig avhengig av om EMD

22) Saken *De Haes og Gijssels*-Belgia 24.02.1997 avsnitt 47.

23) Jfr. Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004 s. 452.

24) Side 772.

25) Side 776.

26) Side 775.

27) L.c.

28) Lov og Rett nr. 7-8 2004 s. 474 flg. på s. 475.

29) Lov og Rett nr. 3 2004 s. 186 flg.

konkluderer med faktabeskyldning eller verdivurdering. EMD opererer ikke med noen glideskala, der det argumenteres med at beviskravene til faktabeskyldninger reduseres fordi faktabeskyldningen har «innslag» av verdivurdering. Jeg har ikke sett et eneste eksempel på slik vurdering i EMDs praksis.

Strømme og Kierulf tar til orde for at det bør opereres med en glideskala for begge typer ytringer, ikke bare for verdivurderinger, og viser til nasjonale underrettsavgjørelser. Men disse avgjørelser gir selv uttrykk for tvil. Skal de forstås som Strømme og Kierulf utlegger dem, synes de i tilfelle å være i strid både med EMDs og Høyesteretts³⁰⁾ praksis, og har uansett liten rettskildesmæssig verdi. Strømme og Kierulf misforstår for øvrig etter min mening innholdet i det foran gjengitte sitat fra Nordlandsposten-dommen.³¹⁾ Sitatet gjelder jo bare for verdivurderinger, som saken gjaldt, ikke for faktabeskyldninger. Det er mulig samme misforståelse går igjen i de nevnte underrettsavgjørelser.

Kytre Eggen synes å mene som Strømme og Kierulf at kravene til ytringenes faktiske fundament kan «relativiseres» i «grensetilfeller».³²⁾ Men Eggen viser heller ikke til noe eksempel på relativisering av beviskravene fra EMDs praksis, og jeg er heller ikke kjent med slikt eksempel. Han skriver da også selv at *sondringen* faktabeskyldning/verdivurdering har vært «utslagsgivende» i flere saker,³³⁾ og det er i overensstemmelse med min analyse. Selv antar jeg at norske domstoler plikter å følge Høyesteretts og EMDs egne anvisninger. Eggen skriver for øvrig selv i sin de lege lata-gjennomgang at kravet til faktisk forankring er tilfredsstillt dersom det var «sannsynlig» at ytringen var sann på publiseringstidspunktet.³⁴⁾ Skal dette leses som krav om sannsynlighetsovervekt, synes Eggen å være enig i at beviskravene ikke kan senkes under krav om sannsynlighetsovervekt. (Etter gjeldende rett kan beviskravene også være strengere, avhengig av grovheten, se kapittel 6, som nevnt).

Dersom det skulle åpnes for såkalt glideskala i faktabeskyldningssaker, ville det svekke personvernet vesentlig, og det ville bryte med den grunnleggende *sannhetsgrunnsetningen*. Da ville domstolene feilaktig resonnerer som så; vel er beskyldningen ikke bevist, men det fantes noen holdepunkter (et visst faktisk fundament) for å tro at beskyldningen var sann. Etter EMDs praksis er et slikt resonnement galt, se mer om dette i kapittel 6. (Og enda galere blir et slikt resonnement dersom det «faktiske fundament» som påstås å være funnet, ikke knyttes direkte til bevistemaet, men til andre temaer i saken).

30) Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad) avsnitt 44.

31) Se sitatbruken i deres artikkel, op. cit. s. 489-490.

32) Eggen, op. cit. s. 801.

33) L. c.

34) Side 830.

Det synes forøvrig å følge av iallfall nyere rettspraksis fra EMD at Høyesteretts behandling av utsagn nr. 13 og 17 i Rt. 2002 s. 764 (Nordlandsposten), der uttrykkene «grovt underslag» og «falske og fiktive bilag» var brukt, ikke er i overensstemmelse med gjeldende rett.

Høyesteretts begrunnelse for ikke å betrakte uttrykkene som faktabeskyldninger var bl.a. at utsagnene måtte tolkes som «mistanke», at det var tatt forbehold, at uttrykkene ikke kunne leses i sammenhengen (konteksten) i «juridisk-teknisk betydning», og at grensen mellom faktabeskyldning og verdivurdering etter EMDs praksis hadde flyttet seg slik at utsagnene etter en konkret vurdering måtte klassifiseres som verdivurderinger.³⁵⁾

Som iallfall fremgår av nyere EMD-praksis, skal mistanker vurderes etter beskyldningens *innhold*, ikke etter formen på utsagnet.³⁶⁾ Insinuasjoner og mistanker om faktiske forhold må klassifiseres som faktabeskyldninger, ikke verdiutsagn. Grensen mellom faktabeskyldninger og verdivurderinger har forskjøvet seg i retning av tidligere norsk rettspraksis.³⁷⁾

Se eksempelvis også klassifiseringen av uttrykket «scam» («svindel», min oversettelse) som faktabeskyldning i *Cumpana og Mazare* avsnitt 97 og 100. EMDs vurderingsmetode er «in the light of the article as a whole, including the accompanying cartoon, that they in fact contained allegations of specific conduct ... The applicants' statements suggested to readers that Mrs R. M. had behaved in a dishonest and self-interested manner ...». Det synes å komme tydelig frem at det er helt relevant å trekke inn i vurderingen hva som er det reelle innhold i utsagnene. Her førte tolkingen til at det ble konstatert beskyldning om uærlighet og egoisme («self-interested manner»). Dette var «the content of the comments», avsnitt 89.

Domspremissene i Nordlandsposten-saken kan kanskje karakteriseres som noe uklare fordi tolkingen av utsagn nr. 13 og 17 kan synes noe uklar. Høyesterett bemerker at uttrykket «grovt underslag» skaper «mistanke», men sier ikke *hva* det skapes mistanke *om*. Var spørsmålet stillet og besvart, kunne vurderingen blitt annerledes, iallfall bedre forklart. Vurderingen kan etter min mening kanskje sies å henge noe i luften.

Var det slik at media kunne slippe unna ansvar bare ved å skape mistanker i stedet for å fremsette direkte beskyldninger i juridisk-teknisk forstand, ville det svekke person-

35) Side 772 og 775 og henvisningen til *Nilsen og Johnsen* («Bratholm-saken»).

36) Se mer i Per Danielsen Lov og Rett nr. 3 2004 s. 186, særlig s. 193 og til den rettspraksis som der er vist til. Enda nyere: *Chauvy* avsnitt 77, der insinuasjoner ble vurdert etter sitt innhold. Se også Jørgen Aall, op. cit. s. 227 og Rt. 2003 s. 1190 (TV2) avsnitt 68, der det ble vurdert hva som «implisitt» ligger i utsagnet.

37) Se note 14.

vernet betraktelig. Det kreves ikke megen formuleringskunst for å justere utsagn fra «rene ord for pengene» til insinuasjoner eller mistanker, uten at den krenkende karakter svekkes i særlig grad. Juss som tillater slikt, ville oppfordre til spekulativ bruk av formuleringer i media for å slippe unna ansvar. Mistanker og insinuasjoner rammes imidlertid klart i EMDs praksis.

3 AKTSOMHETSKRAVET. PROBLEMSTILLING. DEN GENERELLE REGEL

Hvilken generell aktsomhetsregel gjelder så for den som fremsetter injurier, på gjerningstidspunktet (publiseringstidspunktet)?

Det følger av nasjonale regler at dersom injurianten kan føre fullt sannhetsbevis for faktabeskyldningen på *domstidspunktet*, følger det av straffeloven § 249 nr. 1 at han som klar hovedregel skal frifinnes (spesielle unntak finnes i § 249 nr. 2, men jeg finner ikke grunn til å gå inn på disse).³⁸⁾

For vurderingen på *gjerningstidspunktet* finnes både nasjonalt og i EMDs praksis en generell aktsomhetsregel. Vår egen straffelovs § 249 nr. 3 lyder slik:

«Straff efter §§ 246 eller 247 kommer ikke til anvendelse på den som har vært pliktig eller nødsaget til å uttale sig eller som har uttalt sig til berettiget varetagelse av eget eller andres tarv, dersom det godtgjøres at han i enhver henseende har vist tilbørlig aktsomhet.»

I EMDs terminologi er aktsomhetsregelen på *gjerningstidspunktet* (ytringstidspunktet) i en serie med avgjørelser generelt oppstilt slik:

«However, Article 10 of the Convention does not guarantee wholly unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern. Under the terms of paragraph 2 of the Article, the exercise of this freedom carries with it «duties and responsibilities» which are liable to assume significance when, as in the present case, there is a question of attacking the reputation of private individuals and undermining the «rights of others». By reason of these «duties and responsibilities», the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (see among other authorities, *Bladet Tromsø*, § 65).»³⁹⁾

38) Se mer om dette Andenæs og Bratholm, op. cit. s. 212 flg. og Henry John Mæland, *Ærekrenkelser*, Bergen 1986 s. 179 flg.

39) Her sitert fra saken *McVicar*–Storbritannia 07.05.2002, avsnitt 73.

Som det sees, opererer også EMD med et generelt krav om aktsom god tro⁴⁰⁾ («good faith»), men også herunder med krav om å fremskaffe nøyaktig og pålitelig informasjon («provide accurate and reliable information»). Det fremgår av sitatet fra *McVicar* at prinsippene synes å gjelde for alle typer saker – også saker av allmenn interesse, hvor pressen dekker «matters of serious public concern». Henvisningen til *Bladet Tromsø* viser at det samme overordnede krav gjelder også for denne type videreformidlingssaker (referat av offentlige rapporter).

Vi ser at injurianten iht. vår norske bestemmelse i straffeloven § 249 nr. 3 teoretisk kan fri seg fra ansvar dersom han selv beviser («gødtgjør») at han har vært tilbørlig aktsom i «enhver henseende». Journalisten har bevisbyrden og bevisføringsplikten for egen aktsomhet, prinsipper EMD har gitt tilslutning til i *McVicar*.⁴¹⁾

I praksis har det vist seg å være vanskelig å oppfylle aktsomhetskravet for mediene i Norge. Nasjonal rettspraksis har, ikke unaturlig, operert med ganske strengt aktsomhetskrav i forhold til plikten til å finne sannhetsinnholdet på gjerningstidspunktet før publisering, og med relativt strenge profesjonskrav for øvrig.⁴²⁾ Men det samme følger i det vesentlige av EMDs praksis, se kapittel 6 og 7 nedenfor.

Innholdet i § 249 nr. 3 og EMDs tilsvarende regel kan for øvrig betraktes som en del av den totale rettsstridsvurdering (vurderingen av om inngrepet i ytringsfrihet er «nødvendig», se artikkel 10). Det kan hevdes at bestemmelsen er «konsumert» av rettsstridsvurderingen, men i realiteten fører det ikke til noen forskjell om aktsomheten vurderes for seg eller som del av den totale vurdering. Det blir mer et behandlingmessig spørsmål.⁴³⁾ I nasjonal rett har vi strl. § 249 nr. 3 som særskilt regel. En tilsvarende regel finnes ikke i ordlyden i artikkel 10, naturlig nok, men kan utledes av EMDs rettspraksis rundt kravet til «plikter» og «ansvar» i artikkel 10 nr. 2.

4 HOVEDREGELN FOR FAKTABESKYLDNINGER I RETTSPRAKSIS

Den generelle hovedregel for alle typer injuriersaker med faktabeskyldninger, for pressesaker og andre, herunder formidlingssaker (referatsaker), er oppsummert i Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad), avsnitt 41:

«Hovedregelen både etter norsk injurielovgivning og etter EMK artikkel 10 er at ikke beviste ærekrenkende faktapåstander ikke er beskyttet av ytringsfriheten. For så vidt gjel-

40) Så også i Kyrre Eggen, op. cit. s. 75.

41) Avsnitt 67 sammenholdt med avsnitt 87.

42) Se Mæland, op. cit. s. 213 flg., særlig s. 220 og Rt. 1988 s. 1398 på s. 1407.

43) Se Eggens fremstilling i hans bok *Ytringsfrihet* på side 843–844, som jeg i det vesentlige tiltrer. Se også Carsten Smith, *Loven og Livet*, Oslo 1996 s. 102.

der EMDs praksis viser jeg til dom 20. mai 1999 i saken *Bladet Tromsø og Stensaas mot Norge* (sak 21980/93) avsnitt 66, samt til dom 7. mai 2002 i saken *McVicar mot Storbritannia* (sak 46311/99) avsnittene 84 og 87. Det må foreligge *spesielle grunner* for å fravike denne hovedregelen» (min kursivering).

Den siste av de to EMD-avgjørelser HR viser til, gjaldt en journalists beskyldning mot en kjent idrettsmann i England om bruk av doping. Her heter det:

«It recalls further that, in the above-mentioned *Bladet Tromsø* case, it commented that *special grounds* were required before a newspaper could be dispensed from its ordinary obligation to verify factual statements that were defamatory of private individuals» (min kursivering).⁴⁴⁾

I *Bladet Tromsø* heter det tilsvarende i avsnitt 66:

«It must therefore be examined whether there were any *special grounds* in the present case for dispensing the newspaper from its ordinary obligation to verify factual statements that were defamatory of private individuals» (min kursivering).

Det samme ble gjentatt i 2004 i storkammerdommen *Pedersen og Baadsgaard*.⁴⁵⁾ Kommer saken for retten, må det altså undersøkes om det er noen *særlige omstendigheter* i saken på gjerningstidspunktet som gir grunn til å unnta avisen fra dens alminnelige plikt til å verifisere faktiske opplysninger som er ærekrenkende for privatpersoner. Og tilfredsstilles ikke plikten, følger det av hovedregelen at ærekrenkelsen er rettsstridig. Det foreligger dermed «a pressing social need» for å foreta inngrep i yttringsfriheten, for å bruke EMDs terminologi. (Det engelske uttrykk har samme realitetsinnhold som vårt rettsstridsbegrep.)⁴⁶⁾

Hovedregelen utmeislet i rettspraksis samsvarer for øvrig godt med den generelle ordlyd i EMDs aktsomhetsregel: Informasjonen skal være «accurate and reliable» – nøyaktig og pålitelig.

I Eggens kapittel «Ansvar for journalistisk formidling av ulovlige ytringer»⁴⁷⁾ nevnes i en sammenfatning⁴⁸⁾ hvilke krav Eggen mener EMD stiller til journalistisk formidling. I sam-

44) Avsnitt 84.

45) Avsnitt 78.

46) Se eksempelvis overskriften «Pressing social need» på rettsstridsdrøftelsen i *Cumpana og Mazare* avsnitt 92 flg.

47) Eggen, op. cit. s. 440 flg.

48) Side 452.

menfatningen nevnes ikke kravet til undersøkelsesplikt, etter min mening det mest sentrale moment. Han konkluderer imidlertid med at «ytringer som savner tilstrekkelig faktisk forankring, ikke er beskyttet av ytringsfriheten», for så vidt samsvarende med hovedregelen fremstilt i dette kapittel.⁴⁹⁾

5 INNHOLDET I KRAVET TIL «SÆRLIGE GRUNNER» FOR FRITAK FRA UNDERSØKELSESPLIKTEN

I avsnitt 84 i *McVicar* er kravet til «særlige grunner» generelt beskrevet på følgende måte:

«In *Bladet Tromsø and Stensaas* (cited above, § 66) [the Court] commented that special grounds were required before a newspaper could be dispensed from its ordinary obligation to verify factual statements that were defamatory of private individuals. The question whether such grounds existed depended in particular on the nature and degree of the defamation in question and the extent to which the newspaper could reasonably regard its sources as reliable with respect to the allegations».⁵⁰⁾

For det første kan altså beskyldningens karakter («nature and degree») spille inn i vurderingen. Dette moment behandler jeg særlig i kapittel 10. Dernest blir spørsmålet hva som etter rettspraksis ligger i «rimelighetskravet» til «pålitelige kilder». Det behandles her.

I EMDs rettspraksis synes unntakskravet bare å være blitt tilfredsstilt ved referat av *offentlige dokumenter*. Her er jo allmennhetens krav på informasjon også sterkere enn ellers. Hva det offentlige driver med, har vi alle krav på få vite det meste om. Men adgangen selv for gjengivelse av slike dokumenter uten plikt til verifisering av sannhetsinnholdet, er verken etter Høyesteretts eller EMDs praksis ubegrenset:

I *Bladet Tromsø* ble i avsnitt 68 vist til at etter EMDs oppfatning skal pressen normalt ha rett til, når den bidrar til offentlig debatt om forhold av legitim interesse, å kunne stole på innholdet av offentlige rapporter uten å måtte iverksette uavhengige undersøkelser. I den konkrete aktsomhetsvurdering ble vist til at det ansvarlige departement, Fiskeridepartementet, først *etter* at avisen hadde referert fra den offentlige selfangstrapport, stilte seg tvilende til innholdet (avsnitt 70). På publiseringstidspunktet kunne derfor avisen offentliggjøre uten å måtte iverksette egne undersøkelser (72).

49) Side 844.

50) Som fremgår av sitatet står det samme i *Bladet Tromsø*, avsnitt 66.

I saken *Inna Harlanova*–Latvia 03.04.2003 viste journalisten til at injuriene hadde grunnlag i en rapport fra «the Council of the old Orthodox Church» og et brev fra et medlem av «the internal audit committee of the Old Orthodox Church». Dette holdt ikke. Det ble likevel oppstilt krav om verifiseringsplikt, blant annet fordi beskyldningen var alvorlig.

Hovedregelen om at media har en selvstendig undersøkelsesplikt og må bevise beskyldningene fullt ut, blir altså *motsatt* for så vidt gjelder denne type referater: Pressen skal «normalt» kunne stole på offentlige rapporter.⁵¹⁾

I *Bladet Tromsø* var samtlige sanksjonerte utsagn gjengivelser fra Lindbergs rapport (dommens avsnitt 12, 13, 35, 51 og 66). Der er derfor ikke riktig når Eggen (s. 450) fremholder at EMK ikke sondret mellom utsagn i rapporten og uttalelser i et intervju med avisens journalist.

Rt. 2000 s. 279 (Kjørelæreren) gjaldt referat av forvaltningsvedtak. Avgjørelsen viderefører/bygger i stor grad på *Bladet Tromsø*, men også på konkrete forhold. Saken er imidlertid ikke noe prejudikat fordi vurderingen er så vidt konkret forankret.⁵²⁾

Louise Vadheim Mortensen konkluderer sammenfallende med det som her skrives, i sin doktoravhandling etter å ha analysert EMDs pressedommer.⁵³⁾

Et grensetilfelle finnes i vår egen praksis. I Rt. 2003 s. 1190 (TV2) hadde journalisten basert sitt nyhetsinnslag på de vurderinger som den fornærmede advokats eget advokatfirma hadde foretatt. Denne troverdige og presumptivt uavhengige kilden ble betraktet som «sentral[t]» i aktsomhetsvurderingen (avsnitt 80). Da i tillegg rimelige krav til kontraksjon (balanse) ble oppfylt (avsnitt 81), ble TV2 under tvil frifunnet (avsnitt 87).

6 UNDERSØKESPLIKT OG BEVISKRAV PÅ GJERNINGSTIDSPUNKTET

Som påvist i kapittel 4 er hovedregelen at ærekrenkende faktapåstander som ikke er bevist, ikke beskyttet av ytringsfriheten.⁵⁴⁾ I dette kapittel skal behandles nærmere hva som etter rettspraksis skal til for at undersøkelsesplikten skal ansees oppfylt på gjerningstidspunktet (ytrings- eller videreformidlingstidspunktet):

51) Dette er også fastslått i *Colombani*–Frankrike 25.06.2002, avsnitt 65.

52) Anders Bratholm og Dag Bugge Nordén, *Ytringsfrihet og privatlivets fred*, Jussens Venner 4/2001 s. 246, på s.253.

53) Se doktoravhandlingen *Ytringsfrihedens usikre grænser*, København 2003 kapittel 6.1.4 på s. 251.

54) Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad) avsnitt 41.

I Tønsbergs Blad-saken, Rt. 2003 s. 928, inngår denne problemstilling blant de relevante momenter i den totale rettsstridsvurdering (interesseavveining) i avsnitt 44:

«... graden av aktsomhet, derunder om og eventuelt i hvilken utstrekning media på publiseringstidspunktet hadde holdepunkter i faktum for at påstanden var sann. Generelt vil ytringen ha et sterkt vern dersom det foreligger sterke holdepunkter for at påstanden var sann. Motsatt; gjelder saken beskjednen allmenn interesse, faktapåstander, egen fremsettelse, privatperson, og det foreligger svake holdepunkter for at påstanden var sann, har ytringen et mindre sterkt vern».

I det siterte er naturlig nok ikke forklart nærmere hva som menes med «graden av aktsomhet», og hva som ligger i «sterke/svake holdepunkter» for at påstanden er sann. Høyesteretts utsagn kan tyde på at det opereres med en relativ, fleksibel standard. Det må antas at det som materielt ligger i utsagnet, vil være i overensstemmelse med det som bl.a. er uttrykkelig fastslått i storkammerdommen i *Pedersen og Baadsgaard*,⁵⁵⁾ hvor det heter:

«... the more serious the allegation, the more solid the factual basis has to be».⁵⁶⁾ Denne sak gjaldt insinuasjoner eller mistanker om straffbare forhold. Mindretallet tok forgjeves til orde for at det ikke skulle være nødvendig for journalistene å «prove (their) assertions beyond a reasonable doubt».⁵⁷⁾

Er ikke kilden et pålitelig offentlig dokument på gjerningstidspunktet, og fornærmede beskyldes for straffbare forhold, synes beviskravene og undersøkelsesplikten – som i nevnte klagesak mot Danmark – å være som for påtalemyndigheten i en tilsvarende straffesak. Avhengig av «beskyldningens karakter» justeres beviskravene. For mildere ærekrenkende beskyldninger kreves ned mot alminnelig sannsynlighetsovervekt.

I *McVicar* var kravet «verify» (bevise). Saken gjaldt beskyldning om doping mot idrettsmann. I avsnitt 86 er oppstilt krav om «verifying the truth or reliability of the allegations to a *high standard*» (min kursivering). Ordlyden tyder her på krav om høyere sannsynlighetsovervekt enn alminnelig overvekt. I avsnitt 87 er det vist til «the requirement that the applicant prove that the allegations made in the article were substantially true on the balance of probabilities.» Beskyldningene må altså bevises å være

55) Dissens 9-8 for så vidt gjaldt den konkrete vurdering, herunder om saken gjaldt fakta- eller verdivurderinger.

56) Avsnitt 78.

57) Mindretallsbemerkningenes avsnitt 5 på s. 38.

substansielt (faktisk) sanne, og EMD godtok engelsk retts krav til bevis og bevisbyrde, krav journalisten ikke tilfredsstilte.

Det kan vel ikke anses tvilsomt at begrepene «verify» og «prove» etter vanlig engelsk språkbruk må ansees å være synonyme begreper i juridisk terminologi. Kyrre Eggen fremholder riktignok i sin bok «Ytringsfrihet» på s. 822 at begrepet «verify» i *Bladet Tromsø* skal være «noe annet og mindre enn ordet «prove»». Han bruker dette som del av en begrunnelse for en analyse som konkluderer med at EMD ikke krever bevis på linje med straffeloven § 249 nr. 1. Jeg er uenig i Eggens forståelse av engelsk, og i *McVicar* brukes begrepene som påvist om hverandre (*McVicar* kom etter Eggens bok).

Som i *Pedersen og Baadsgaard* fastslo Høyesterett i Rt. 1988 s. 1398 (NRK-dommen) på s. 1406 at dersom beskyldningen gjelder påstand om straffbart forhold, gjelder samme beviskrav for massemediet som påtalemyndigheten har i en tilsvarende straffesak. Denne sak gjaldt beskyldning om skatteunndragelse, altså et straffbart forhold. Høyesterett uttalte i saken at «kravet til aktsomhet vil først og fremst gjelde for selve sannhetsinnholdet i det utsagn man går ut med». ⁵⁸⁾ Den øvrige aktsomhetsvurdering førte heller ikke til frifinnelse, og parallellen til saken mot Danmark er slående.

Dommen mot NRK ble av den domfelte journalist klaget inn for organene i Strasbourg. Artikkel 6 ble påberopt for så vidt gjaldt beviskravene. Artikkel 10 ble også påberopt. Kommisjonen avviste klagen som åpenbart grunnløs på begge punkter. (Sak *B. T. – Norge* av 01.04.1992)⁵⁹⁾. I saken konstaterte Kommisjonen at beviskravene ikke representerte «an insurmountable presumption of guilt». Avgjørelsen stred heller ikke mot «the presumption of innocence». Hva angikk klagen i medhold av artikkel 10, fant Kommisjonen «no difficulty in finding that such an interference with freedom of expression could be regarded as necessary in a democratic society for the protection of the reputation of others».

Eggen (s. 830 note 273) mener at avgjørelsen ikke er i samsvar med de krav som EMK senere stilte i *Bladet Tromsø* og *Bratholm*-saken, men etter mitt syn tar han da ikke tilstrekkelig hensyn til at de nevnte saker gjaldt henholdsvis retten til å gjengi fra en offentlig rapport og verddivurderinger. Senere har vi uansett fått andre avgjørelser, bl.a. *Pedersen og Baadsgaard*, som stemmer med den nevnte NRK-avvisningsavgjørelsen.

Eggen skriver forøvrig i sin sammenfatning av kravene til tilfredsstillende faktisk forankring at kravet er tilfredsstilt dersom det var «sannsynlig» at ytringen var sann på publi-

58) Side 1407.

59) Appl. no. 16269/90.

seringstidspunktet.⁶⁰⁾ En så generell regel kan iallfall ikke nå lenger utledes som gjeldende rett. Som påvist er beviskravene ofte strengere, avhengig av hvor alvorlig beskyldningen er. Og journalisten har bevisføringsplikten og bevisbyrden.

Med bakgrunn i dette er det rimelig å gjenkjenne vår tidligere nasjonale rettstradisjon.⁶¹⁾ Selve bevisvurderingen, herunder oppstillingen til krav til bevisenes styrke, tilhører for øvrig nasjonalstatenes suverenitet og overprøves regelmessig ikke av EMD.

I storkammersaken *Cumpana og Mazare* er på samme måte oppstilt krav om «accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism» (avsnitt 102, der det også er vist til *Radio France, Colombani, Inna Harlanova* og *McVicar* tilsvarende). Inngrepet i yttringsfriheten ble her funnet nødvendig – det var en «pressing social need» (avsnitt 110).⁶²⁾

Av og til nøyer EMD seg med generelle utsagn som «sufficient factual basis»,⁶³⁾ «sound factual basis»⁶⁴⁾ eller «adequate ... factual basis»,⁶⁵⁾ uten at det beskrives nærmere hvilke beviskrav som ligger i uttrykkene «sufficient» eller «adequate». Det er imidlertid på sin plass å minne om at EMDs oppgave er å kontrollere den nasjonale rettsanvendelse. Det er derfor ikke nødvendig for EMD å si noe nærmere. I slike tilfeller er rettsanalytikerens henvisning til å gå til den nasjonale lovgivning og rettspraksis for å finne ut hvilke krav som gjelder i hver enkelt sak. Men beviskravene kommer heller ikke bestandig frem i EMDs referater av de nasjonale avgjørelser.

Som ytterligere eksempler på kravene til graden av aktsomhet og undersøkelsesplikt i praksis, kan nevnes:

Pedersen og Baadsgaard (storkammer) gjaldt et TV-program som medvirket til at en domfelt som hadde sonet ti av idømte tolv år for drap, ble frifunnet etter å ha fått gjenopptatt sin straffesak.⁶⁶⁾ I TV-programmet ble vist til et nytt vitne som hevdet å være blitt avhørt av politiet under etterforskningen, og som kunne gi domfelte alibi på gjerningstidspunktet. Det ble stilt spørsmål om vitnebeviset var blitt «suppressed» under etterforskningen, og

60) Eggen, op. cit. s. 830.

61) Se Andenæs og Bratholm, op.cit. s. 211–212 og 243 og Mæland, op.cit. s. 178–179.

62) Det ble dog konkludert med at reaksjonen var for streng (idømt beløp på 25 millioner lei, syv måneders fengselsstraff og forbud mot journalistisk virksomhet i et år (avsnitt 112).

63) *Cumpana og Mazare* avsnitt 101.

64) Op. cit. avsnitt 106.

65) *Leonardo Gaudio-Italia* 21.02.2002.

66) Parallellen til vår egen Liland-sak er slående.

som mulig teori ble pekt på hvem som eventuelt kunne være ansvarlig, blant andre en politijestemann, som reiste injuriersak og vant i Danmark. EMD var enig med de danske domstoler i at journalistene ikke hadde vært aktsomme nok ved at det ikke var undersøkt godt nok, og ikke funnet tilstrekkelige bevis for beskyldningen.⁶⁷⁾

I saken *Prager og Oberschlick-Østerrike* 26.04.1995, der det både var fremsatt krenkende faktabeskyldninger og verdivurderinger mot dommere (bl.a. beskyldning om «arrogant» og «bullying» («bøllete», min oversettelse) opptreden i retten, påberopte klagerne følgende (dommens avsnitt 32) hva gjelder aktsomhetsvurderingen, overfor EMD:

«Finally, it was incorrect to claim that Mr. Prager had not exercised due journalistic care in writing his article. On the contrary, he had based his text on research conducted over a period of six months during which he had contacted lawyers, judges and academics. In addition, for 3 ½ months he had attended hearings in the Vienna Courthouse on a daily basis.»

Dette holdt ikke i aktsomhetsvurderingen. I avsnitt 37 ble poengtert av EMD:

«Nor, in the Court's view, could Mr. Prager invoke his good faith or compliance with the ethics of journalism. The research that he had undertaken does not appear adequate to substantiate such serious allegations. In this connection it appraises to note that, on his own admission, the applicant had not attended a single criminal trial before judge J.»

I saken *Henrik Lunde* ble fremholdt at også bøker må inneholde «accurate and reliable information». Undersøkelsesplikten for så vidt gjaldt beskyldning om «rasisme» rettet mot en fornærmet, var ikke overholdt. Det ble poengtert at EMD i flere nyere saker («recent cases») har vist til alternativet «duties and responsibilities» i artikkel 10 nr. 2.

I saken *Verdens Gang* ble VGs klage mot den fellende injuriedom av EMD avvist som åpenbart grunnløs («manifestly ill-founded»), bl.a. fordi avisen ikke «took sufficient steps to fulfill its obligation to verify the truth of the factual allegation in question» (side 12). Det ble generelt vist til at journalister må «provide accurate and reliable information», og at dette var understreket «in a number of recent cases concerning restrictions on press freedom» (side 11).

Som det sees av gjennomgangen i dette kapittel, er undersøkelsesplikten streng og kravene til bevis sterke, men det må anees som rimelig. Vi er jo midt i kjernen av det som må regnes som naturlige profesjonskrav for journalister. Og kravene til aktsomhet journalistikk omfatter mye mer, se neste kapittel.

7 ØVRIGE AKTSOMHETSKRAV PÅ PUBLISERINGSTIDSPUNKTET

Ifølge straffeloven § 249 nr. 3 kreves aktsomhet «i enhver henseende» på gjerningstidspunktet, altså ikke bare plikt til å undersøke sannhetsinnholdet i beskyldningene som

67) Se særlig avsnittene 76, 78 og 81 flg.

offentliggjøres. I EMDs praksis har det korresponderende prinsipp og krav om «good faith» og «ethics in accordance with the ethics of journalism» gitt seg utslag i flere tilsvarende henseender:

EMD har i rettspraksis oppstilt krav til *balanse* og *kontradiksjon* – at fremstillingen ikke blir for ensidig. Journalisten har herunder en alminnelig plikt til å innhente informasjon fra den beskyldningen er rettet mot, og fra andre relevante kilder. Fornærmede har også rett til å få komme til orde.

Dette behøver ikke være tilstrekkelig til å unngå rettsstrid. I Rt. 1996 s. 731 heter det: «Heller ikke kan det være avgjørende for rettsstridsvurderingen at Holstad fikk anledning til å imøtegå beskyldningene. Jeg er enig med Holstad i at dette intervjuet ikke er egnet til å nøytralisere de uriktige utsagn i intervjuet med Strand.»⁶⁸⁾

I EMDs *Verdens Gang* ble i totalvurderingen (rettsstridsvurderingen) bl.a. vektlagt at beskyldningene ikke ble fremsatt tilstrekkelig balansert, bare «to a minor degree counter-balanced by the publication in the same issue of Dr. Dillerud's general replies».⁶⁹⁾

I *Prager og Oberschlick* ble poengtert:

«Furthermore he had not given the judge any opportunity to comment on the accusations levelled against him.»⁷⁰⁾

I *Inna Harlanova* understreket EMD at «det pålån henne å verifisere grunnlaget for beskyldningen og selv samle tilleggsopplysninger og å høre, hvis nødvendig, den faktiske versjonen til motparten».⁷¹⁾ (Uoffisiell oversettelse fra fransk).

EMD oppstiller også krav til å *oppgi kilden* (med mindre reglene om kildevern kommer til anvendelse) og la det komme klart frem hva som refereres fra denne. Det skal komme frem *at* det refereres, men det kreves ikke at journalisten tar avstand fra det som refereres.

I *Inna Harlanova* slo EMD ned på at det ikke var oppgitt referanse til kilden. Journalisten fremstilte beskyldningene som fakta, og det kunne oppfattes som om hun selv stilte seg bak de omstridte uttalelser. Hun tok heller ikke den forholdsregel å nevne når det ble begynt på et sitat og oppgi dens forfatter. Klageren oppfylte derfor heller ikke på dette punkt sin yrkesplikt, dvs. rettslig plikt som journalist til å gi samfunnet sannferdig og troverdig informasjon.

Det samme fastslås i *Jersild–Danmark* 23.09.1994, avsnitt 34, i *Bergens Tidende*, avsnitt 57 og i *Worm–Østerrike* 29.08.1997, avsnitt 55.

68) Side 736.

69) Side 11.

70) Avsnitt 37.

71) Side 10.

Kildene skal *refereres riktig*. Informasjonen skal ikke bare være «reliable», den skal også være «accurate», ikke fordreid eller forandret.

I saken *Radio France* finnes samme betraktning som i *Harlanova*, i avsnitt 37. I avsnitt 38 er slått ned på «unøyaktig informasjon» i forhold til det det ble referert fra.

Det som offentliggjøres, må ikke være *overdrevet eller unødig krenkende*. Herunder kreves at artikkelens innhold ikke blir for *påstående*⁷²⁾, altså ikke har en uheldig *form*⁷³⁾. Det er her viktig å forstå at selv om det i flere avgjørelser fra EMDs side er understreket at også en krenkelses *form* er beskyttet av ytringsfriheten, så står ikke dette i motstrid til at samme EMD ganske ofte *reelt sett* slår ned på formen.

At «formen» kan overprøves, er nevnt i Rt. 2002 s. 764 (Nordlandsposten) (på s. 776), men kommer kanskje enda klarere frem i EMDs egne avgjørelser. I tillegg til *Inna Harlanova* kan nevnes *Constantinescu-Romania*, 27.06.2000,⁷⁴⁾ *Wabl-Østerrike* 21.03.2000,⁷⁵⁾ *Lesnik-Slovakia* 11.03.2003,⁷⁶⁾ men også Rt. 1999 s. 1541 (Politivold) (på s. 1552).

At massemediet har *tidspress* for å få ut nyheter, er nesten unntaksfritt ikke ansvarsbefriende.

I *Verdens Gang* er poengtert at VG hadde «the opportunity to await publication».

I Rt. 1994 s. 50 er understreket at «Tidspress kan ikke berettige et oppslag bygget på klart mangelfullt grunnlag, hva enten hasverket er politisk motivert eller skyldes ønsket om å komme før konkurrentene med et oppslag».⁷⁷⁾

Aktsomhetsvurderingen synes generelt å måtte knyttes til det som er sakens *bevistema*. Det hjelper ikke å anføre at journalisten har arbeidet «mye» eller «lenge» med den påklagede artikkel, eller at «saken» er viktig, dersom arbeidet svikter på det avgjørende punkt.⁷⁸⁾

72) *Inna Harlanova* side 11.

73) L.c.

74) Avsnitt 74.

75) Avsnitt 43.

76) Avsnitt 60.

77) Side 56.

78) *Prager og Oberschlick* avsnitt 32 og 37, *Pedersen og Baadsgaard* avsnitt 71 og 72 og *Cumpana og Mazare* avsnitt 95 og 97.

Aktsomhetskravet skjerpes dersom kildene er *anonyme*,⁷⁹⁾ og det kan være viktig om injurianten har *kontroll* over det som fremsettes eller ikke. Dreier det seg eksempelvis om direktesendinger i radio eller i TV, har intervjueren som hovedregel intet ansvar (unntak kan imidlertid etter min mening tenkes dersom intervjueren er uaktsom, fordi han/hun for eksempel på forhånd bør vite eller holder det for sannsynlig at ærekrenkelses vil bli fremsatt).

Det synes å forholde seg slik at retningslinjene i aktsomhetskravet er *kumulative*. Det betyr at de alle må være oppfylt, hvis journalister skal slippe unna hovedregelen om å bli holdt rettslig ansvarlig.

De typetilfeller som her er nevnt, er bare eksempler. Kravet til aktsom journalistikk gjelder generelt og må tilpasses sakens konkrete omstendigheter. Som i norsk rettstradisjon må bevises aktsomhet i «enhver henseende» (straffeloven § 249 nr. 3).

I *Inna Harlanova* er uttrykkelig fastslått at følgende krav kommer *i tillegg* til kravet om å «verifisere» sannheten i beskyldningen: For det første stilles som nevnt krav til verifikasjon, sannhetsbevisførsel. For det andre stilles kumulativt krav til formen, at den ikke er for «påstående». For det tredje stilles krav til at journalisten ikke stiller seg selv bak beskyldningen, men nøyer seg med å referere. For det fjerde oppstilles krav om at kilde oppgis. Samlet oppstilles krav om at samfunnet (offentligheten; leserne) gis sannferdig og troverdig informasjon. Er ett av disse krav ikke tilfredsstilt, kan vi ha å gjøre med rettsstridige forhold (inngrepene i ytringsfriheten blir nødvendige, for å holde oss til EMKs ordlyd).

8 NÆRMERE OM VIDEREFORMIDLINGSMOMENTETS BETYDNING

Som påvist ovenfor i kapittel 3, sonderer EMD prinsipielt sett ikke mellom saker som gjelder viderefremming, og saker der media fremsetter beskyldninger for egen regning. Hovedregelen om at ikke beviste ærekrenkende faktabeskyldninger ikke er beskyttet av ytringsfriheten, er den samme i begge typer saker.

Dette betyr at samme krav til undersøkelsesplikt og øvrig aktsomhet gjelder for begge typer saker. Unntak gjelder bare på visse vilkår når det refereres fra offentlige rapporter (kapittel 5) eller saken gjelder referatprivilegier (kapittel 9). For typetilfellene i kapittel 5 og 9 er hovedregelen den motsatte; media trenger normalt ikke bevise *innholdet* i injuriene i slike saker.

79) Eggen, op. cit. s. 451.

Tilsvarende har vi i nasjonal rett alltid hatt som klar, alminnelig hovedregel at den som refererer andre, har et selvstendig ansvar for beskyldningens innhold.⁸⁰⁾ Gjengivelsen betraktes ikke som et medvirkerforhold, men som en selvstendig krenkelse.

I Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad) avsnitt 44 er «videreformidling» nevnt som et relevant moment (en retningslinje) i totalvurderingen. Avsnitt 44 må imidlertid sees i lys av avsnitt 42:

«Det går videre et skille mellom videreformidling av andre personers usanne beskyldninger og medias egen fremsettelse av ikke beviste ærekrenkende påstander. Ytringsfriheten rekker lenger ved videreformidling, beroende blant annet på hvem som har fremsatt den påstand som formidles. Dreier det seg om en rapport fra offentlig myndighet, som i saken om Bladet Tromsø, nyter ytringsfriheten et sterkt vern».

Henvisningen til «rapport fra offentlig myndighet» er grunnleggende, se kapittel 5. Utover slike typetilfeller kan ikke sees å finnes tilfeller der videreformidlingssynspunktet i injuriersak har fått utslagsgivende betydning i interesseavveiningen, selv om momentet flere ganger er nevnt i EMDs avgjørelser.⁸¹⁾ Vi synes å ha å gjøre med en problemstilling der det lett kan oppstå fare for å misforstå innholdet i EMDs terminologi og språkbruk (se fotnote 9):

Verdens Gang gjaldt videreformidling av en misfornøyd pasients ærekrenkende beskyldninger mot en lege. Tre av utsagnene var sitater av pasientens uttalelser, det siste en beskyldning for avisens egen regning. EMD understreket likevel at avisen ikke hadde tatt «sufficient steps to fulfil its obligation to verify the truth of the factual allegation in question».

I *Inna Harlanova*, som gjaldt insinuasjon om uhederlighet, ble klagen mot den fellende injuriedommen avvist av EMD.

Som kilde viste injurianten til at beskyldningene mot den fornærmede prest var hentet fra en protokoll fra et kirkemøte. EMD vurderte om kilden var så troverdig at journalisten kunne bli fritatt fra sin plikt til å undersøke nærmere, men svarte benektende. Klageren ble pålagt en «særlig aktsomhetsplikt så langt hun ville gjenta beskyldningene», og «det påla henne å verifisere grunnlaget for beskyldningen og selv samle tilleggsopplysninger og å høre, hvis nødvendig, den faktiske versjonen til motparten» (side 10) (Uoffisiell oversettelse fra fransk).

Et grensetilfelle finnes i *Radio France*. Mens Frankrike i 1997 behandlet en meget opprivende krigsforbrytersak av stor offentlig interesse mot Paurice Papon for sine domstoler,

80) Rt. 2000 s. 279 (Kjørelæreren) på s. 286.

81) Se *Verdens Gang, Pedersen og Baadsgaard* avsnitt 77 og *Selistö-Finland* 16.11.2004 avsnitt 59.

offentliggjorde det franske, meget seriøse bladet *Le Point* (betraktes gjerne på linje med *Time* og *Newsweek*) insinuasjoner om at den tidligere byråd i Paris (1977–1995) og underprefekt i en provins under krigen, Michel Junot, hadde hatt administrativt ansvar for en interneringsleir for jøder (avsnitt 7). Basert på meldinger kringkastet 31.01.1997 kl. 17.00 fra telegrambyråene Associated Press, AFP (fransk) og Reuter, samt et fjernsynsprogram og *Le Point* selv, gjenga/refererte Radio France insinuasjonene kl. 18.00 samme dag, dagen før bladets offisielle utgivelsesdato 01.02.1997, og påfølgende dag, i modifisert form (avsnittene 9, 10, 12 og 35). De franske domstoler dømte injuriantene (utgivelseskapet, redaktøren og journalistene) for manglende undersøkelser og mangel på aktsomhet. EMD bemerket til dette at det systematisk var presisert at *Le Point* var kilden – «et ukeblad hvis seriøsitet ikke kan trekkes i tvil ... Man kan dermed ikke påstå at bare på grunn av kringkastingen av slike bulletiner har saksøker nr. 3 unnlatt å handle i god tro. I dette er domstolen ikke overbevist...» (37). EMD tok altså ikke direkte stilling til aktsomhetsspørsmålet. Klagen førte imidlertid uansett ikke frem i EMD fordi referatet var overdrevet. Retten til å overdrive og provosere ble fremhevet, men her var informasjonen «unøyaktig» (38). EMD viste til medias rett til å velge presentasjonsteknikk. Imidlertid ble oppstilt krav til «den største strenghet» og en «særlig forsiktighet» pga. beskyldningens «ekstreme alvorlighet» (39).⁸²⁾

I saken *Thoma–Luxembourg* 29.03.2001 refererte en radiojournalist hva en annen journalist hadde skrevet. I Luxembourg ble injuriedommen begrunnet med at radiojournalisten ikke formelt hadde distansert seg fra avisjournalistens uttalelser. EMD slo ned på denne *begrunnelse*,⁸³⁾ men hadde ingen innvending mot selve domfellelsen for injurier. Som Eggen bemerker, kunne inngrepet i forhold til referatet vært forsvarlig dersom det var blitt begrunnet på en annen måte.⁸⁴⁾

Sakene *Nikula–Finland* 21.03.2002 og *Schöpfer–Sveits* 20.05.1998 kaster lys over grensene for advokaters ytringsfrihet når de formidler injurier på vegne av klienter. I førstnevnte sak slo EMD ned på en fellende injuriedom som gjaldt injurier fremsatt mot en aktor i rettssalen. EMD pekte på forskjellen mellom å kritisere i rettssalen i motsetning til i media,⁸⁵⁾ og det ble lagt vekt på at kritikken gjaldt aktors opptreden i den konkrete sak, ikke et generelt personangrep.⁸⁶⁾ I sistnevnte sak ble klagen mot injuriedommen ikke tatt til følge. Saken gjaldt advokats uttalelser på vegne av klient på pressekonferanse.⁸⁷⁾ Det kan også vises til saken *Norbert Wingerter–Tyskland* 21.03.2002, der advokat forgjeves klaget mot disiplinæavgjørelse mot seg pga. for sterke uttalelser. EMDs praksis synes å samsvare godt med vår rettstradisjon, se f. eks. Rt. 1987 s. 1529 (provokasjon i anketilsvar), Rt. 1995 s. 306, Rt. 1999 s. 1205 og Rt. 1999 s. 1750.

82) Saken minner om eksempelet oppstilt i teorien i Andenæs og Bratholm, op.cit. s. 206.

83) Avsnitt 64.

84) Eggen, op. cit. s. 446 fotnote 303.

85) Avsnitt 52.

86) Avsnitt 51.

87) Se Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2. utg. Stockholm 2003 s. 322.

I *Jersild* (rasismesak, ikke injuriersak⁸⁸⁾) er i avsnitt 35 understreket av EMD at det tren- ges «particularly strong reasons» for å straffedømme en journalist (han ble bøtelagt i Danmark) som lager intervju når saken gjelder «discussion of matters of public inte- rest». I *Bladet Tromsø* er i avsnitt 66 vist til nevnte avsnitt 35 i *Jersild*-saken, samtidig som det i samme avsnitt understrekes at det (likevel) kreves «særlige omstendigheter» for å fritta pressen fra dens alminnelige plikt til å verifisere faktiske opplysninger.⁸⁹⁾

I *Verdens Gang* ble forholdet til *Jersild*-momentet drøftet av Borgarting lagmanns- rett da saken ble behandlet av våre nasjonale domstoler, uten at det influerte på fellelsen av VG.⁹⁰⁾ VGs klage til EMD ble avvist som åpenbart grunnløs. (Saken inneholdt både injurier i intervju og i utsagn for VGs egen regning. Saken slapp ikke inn til behandling i Høyesterett, derfor er det av interesse å se på lagmannsrettens premisser).

Det forhold at saken gjelder videreformidling, kan være ett moment blant flere, men etter EMDs praksis bare moment med *ansvarsbefriende virkning* hvis det refereres fra pålitelig offentlig dokument. I andre tilfeller går prinsippet om krav til sannhetsbevis- førsel og undersøkelsesplikt etter rettspraksis regelmessig *foran* referatmomentet i interesseavveiningen, se bl. a. domsmaterialet referert ovenfor.

9 SÆRLIG OM REFERATPRIVILEGIENE

Det følger av sikker, nasjonal rett at media som hovedregel har rett til å referere fra retts- møter, siktelser og tiltalebeslutninger (ikke anmeldelser og mistanker⁹¹⁾) uten å måtte bevise beskyldningens innhold.⁹²⁾ Slike tilfeller kalles gjerne «referatprivilegier» i nasjonal terminologi. Typetilfellene behandles prinsipielt likt med dem som gjelder referat av offentlige rapporter, se foregående avsnitt, men behandles gjerne i nasjonal teori som en egen gruppe tilfeller.⁹³⁾

I EMDs terminologi opereres naturlig nok ikke med norsk terminologi, men samme rettsstridsgrense synes å gjelde for så vidt angår slike typetilfeller. Og navnet på typetilfellene er jo ikke avgjørende. Som det heter i Rt. 2000 s. 279 (Kjørelæreren) på s. 286:

88) Se gjengivelsen i NOU 1995:10 s. 40-41.

89) Jeg er derfor enig med Eggen (s. 448) når han fremholder at sistnevnte prinsipp med krav til verifisering er en presisering (innskrenkning) av «*Jersild*-prinsippet» i *Jersild*-dommens nevnte avsnitt 35. Derimot er jeg ikke enig når han på s. 443 mener at «EMD opererer med et generelt prinsipp om ansvarsfritak for journalistisk formidling av ellers ulovlige ytringer».

90) Borgarting lagmannsrett 17.12.1997 (ankesak nr. 95-01726 A/03) s. 23.

91) Se Rt. 1986 s. 1395 og Rt. 1994 s. 50.

92) Andenæs og Bratholm, op.cit. s. 199 flg.

93) Så også Eggen, op. cit. s. 440.

«Det klare utgangspunkt i norsk rett er at mortifikasjon ikke er avskåret ved det at man bare har referert andres utsagn. I rettspraksis er det likevel oppstilt unntak fra dette – unntak som iallfall gjelder for referater fra rettsmøter, tiltalebeslutninger og siktelser. Dette har i teorien og til dels i rettspraksis vært betegnet som referatprivilegiet. Det er imidlertid ikke tale om noe absolutt unntak; skal mortifikasjon være avskåret, må referenten oppfylle krav om riktig referat og balansert fremstilling. Jeg nevner at det etter mitt syn da ikke er naturlig å se denne innskrenkningen i mortifikasjonsadgangen som noe prinsipielt forskjellig fra de innskrenkninger som ellers tolkes inn».⁹⁴⁾

I rettspraksis er oppstilt begrensninger i referatadgangen for de nevnte referatprivilegier i form av *krav til referatene*. Det må bl.a. fremkomme at det som skrives er referat,⁹⁵⁾ slik at det ikke oppfattes som massemediets egen mening, og det er ikke nevneverdig rom for fargelegging eller journalistisk vri, se Rt. 1976 s. 1055 (rettsreferat), Rt. 1979 s. 807 (siktelse) og Rt. 1990 s. 636 (sivil sak for domstolen).⁹⁶⁾

Informasjonen skal – som påvist ovenfor – være «accurate». I EMDs rettspraksis er derfor de samme prinsipper og vilkår nedfelt:

I saken *Antonoe Bruned Mompeon m.fl.*–Spania 13.01.1995⁹⁷⁾ gjenga et presseorgan en siktelse på følgende måte: «Man gikk til anholdelse av herr M.A.R.R., 32 år, som gjerningsmann vedrørende et bedrageri med utstedelse av sjekk uten dekning for et beløp på 250.000 pesetas, gitt som betaling for en last med svin». De spanske domstoler domfelte for injurier fordi mediet brukte betegnelsen «gjerningsmann for et tilfelle av bedrageri» i stedet for «antatt gjerningsmann for utstedelse av sjekk uten dekning». Den spanske konstitusjonsdomstolen godtok ikke referatet, «selv om det i denne saken dreide seg om journalister og ikke jurister». Kommisjonen var enig i at det ikke var dekning for det som ble referert, og var dessuten enig i at referansen skulle vært oppgitt. Klagen ble avvist.⁹⁸⁾

10 AKTSOMHETSPLIKTEN VEIET OPP MOT

ØVRIGE MOMENTER I RETTSSTRIDSVURDERINGEN

Så langt i denne artikkel er aktsomhetskravet behandlet som et sentralt moment i den totale rettsstridsvurdering (interesseavveining). Men fortsatt står noen retningslinjer

94) Det kan diskuteres hvor hensiktsmessig det er å operere med begrepet «referatprivilegier».

95) Andenæs og Bratholm, op. cit. s. 201.

96) Op. cit. s. 200–201.

97) Appl. No. 22450/93.

98) I saken *Worm*–Østerrike 29.08.1997 var EMD enig i den nasjonale domfellelse da en journalist ble dømt for sitt referat fra en skatterettssak mot en politiker, se særlig avsnitt 52 og 55.

(momenter) igjen. Så å si alle relevante er oppsummert i Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad) i avsnitt 44:

«Avgjørelsen i Rt. 2002 side 764 og EMD's praksis viser at det ved den konkrete avveiningen må foretas en vurdering etter flere kriterier. Av disse finner jeg grunn til å fremheve graden av allmenn interesse, beskyldningens karakter, derunder om beskyldningen klassifiseres som «value judgment» eller «factual statement», om den retter seg mot offentlig person eller privatperson, samt graden av aktsomhet, derunder om og eventuelt i hvilken utstrekning media på publiseringsstidspunktet hadde holdepunkter i faktum for at påstanden var sann. Generelt vil ytringen ha et sterkt vern dersom den gjelder forhold av allmenn interesse, verdvurderinger, videreformidling, offentlig person, og det foreligger sterke holdepunkter for at påstanden var sann. Motsatt: Gjelder saken beskjeden allmenn interesse, faktapåstander, egen fremsettelse, privatperson, og det foreligger svake holdepunkter for at påstanden var sann, har ytringen et mindre sterkt vern.»⁹⁹⁾

I det følgende vil jeg kort ta for meg de retningslinjer som hittil ikke er behandlet i særlig grad:

10.1 Graden av allmenn interesse

At det foreligger allmenn interesse, synes etter rettspraksis å være en *nødvendig*, men ikke *tilstrekkelig* betingelse for at media skal slippe unna ansvar. Forefinnes ikke «public interest», skal det lite til for å finne injurien rettsstridig.

Dette synes å fremgå allerede av det påfølgende avsnitt¹⁰⁰⁾ i Tønsbergs Blad-dommen. Her heter det:

«At den ytring som inneholder beskyldningen er av allmenn interesse, er etter mitt syn et grunnleggende vilkår for at medias egen fremsettelse av usanne ærekrenkende påstander om faktiske forhold rettet mot privatpersoner skal anses beskyttet av ytringsfriheten».

Etter nyere EMD-praksis antas at det som her er sitert, kaller på en presisering: Det synes å være ytringens *innhold*, altså tolkingsresultatet, som må ha allmenn interesse. Dette synes å fremgå av Tønsbergs Blad-dommen selv.¹⁰¹⁾ Som eksempel fra EMDs praksis vises til *Pedersen og Baadsgaard*. Her erklærte EMD seg enig med danske

99) Oppstillingen er antagelig ikke uttømmende. EMD vurderer også om det var «nødvendig» å bruke så sterke ord og uttrykk, se *Constantinescu* avsnitt 74, *Wabl* avsnitt 43 og *Lesnik* avsnitt 60.

100) Avsnitt 45.

101) Avsnitt 46.

Højestret i at journalistene generelt hadde rett til å ytre seg med en «critical assessment of the police investigation ...». Slik sett oppfylte media sin rolle som «public watchdog». ¹⁰²⁾ EMD viser imidlertid til at journalistene ikke var dømt for å alarmere publikum om mulige feil i politiets etterforskning eller kritisere navngitte politifolk. De ble dømt «on a much narrower ground, namely for making a specific allegation against a named individual ...». ¹⁰³⁾ Det er altså utilstrekkelig om *saken* eller *temaet* har «allmenn interesse». En slik betraktning synes å være for overflatisk. Det er beskyldningens innhold som skal vurderes. ¹⁰⁴⁾ Men desto sterkere offentlig interesse ytringens innhold har, desto mer trekker dette generelt betraktet i retning av å tillate ytringen.

10.2 Beskyldningens karakter

Desto grovere beskyldningen er, desto mindre skal til for å fastslå rettsstrid.

Inneholder ytringen insinuasjon om straffbart forhold, trekker EMD regelmessig en henvisning til uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2 inn i vurderingen. ¹⁰⁵⁾

Beskyldningen behøver ikke være særlig grov for å konstatere objektiv ærekrenkelse:

Rt. 2003 s. 1190 gjaldt «alvorlig beskyldning om sterkt kritikkverdig forhold» (avsnitt 68), også beskrevet som noe fornærmede «klandres for» (avsnitt 67).

Rettsstridsgrensen synes som hovedregel å være overtrådt ved anslag mot den alminnelige hederlighet, lovlydighet, vandel og moral.

Som påvist under fremstillingen av kravene til journalistisk aktsomhet, stiller EMD også krav til ytringens nødvendighet, herunder form, se også note 99.

10.3 Særlig om politikeres og andre offentlige personers rettsvern

EMD legger vekt på om beskyldningen retter seg mot privatperson eller offentlig person. Interessant er det å merke seg at selv politikere og andre offentlige personer har vern mot faktabeskyldninger, selv om «temaet» har offentlig interesse:

I saken *Leonardo Gaudio-Italia* 21.02.2002 understreket EMD at faktabeskyldninger ikke er beskyttet av artikkel 10, med mindre det er faktisk grunnlag for det publiserte. Journa-

102) Avsnitt 71.

103) Avsnitt 72. Se også en annen storkammersak, *Perna*.

104) *Cumpana og Mazare* avsnitt 95, 97 og 100.

105) Se f. eks. *Pedersen og Baadsgaard* avsnitt 78 og Sverre Erik Jøbens, op. cit. s. 452.

listen klarte ikke bevise beskyldningene mot en politiker (ordfører). EMD mente det ikke var foretatt tilstrekkelige undersøkelser, og beskyldningene var alvorlige.¹⁰⁶⁾

I *Perna II* ble fornærmede – en statsadvokat med tilknytning til det italienske kommunistparti – av en journalist anklaget for å ha sverget en troskapsed til kommunistpartiet og for angivelig å ha en plan om å ta kontroll over påtalemyndigheten i flere byer (avsnitt 6). Klageren anførte at den første beskyldning måtte regnes som en vurdering han ikke skulle måtte behøve å føre bevis for. EMD viste imidlertid til de nasjonale domstolars vurdering av at det dreide seg om «factual statements» (avsnitt 46). Det ble i avsnitt 47 vist til at klageren «at no time (did) the applicant try to prove» beskyldningene. Klageren anførte for gjeves at det var «no need to prove», men EMD oppstilte altså som påvist krav til sannhetsbevisførsel. Klagen førte ikke frem på noen av punktene.

I saken *Krone Verlag Gesellschaft m.b.H. m.fl.* – Østerrike 13.05.2004 vant en politiker (tidl. statsråd) injuriersak i Østerrike, og klagen til Strasbourg førte ikke frem. Den ble avvist av EMD som «inadmissible». Saken gjaldt faktabeskyldning, og insinuasjonen om at statsråden skulle ha blandet seg inn i en etterforskning med politiske motiver, ble ikke bevist. EMD viser til plikten «to verify the truth of the factual allegations in question», og det ble vist til *Inna Harlanova og Prager og Oberschlick* avsnitt 37.

Storkammersaken *Cumpana og Mazare* gjaldt en offentlig person («city-council official») som inngikk en kontroversiell kontrakt som innebar privatisering, på vegne av en kommune.

Vernet for politikere som utsettes for verdivurderende meningsyttringer, synes derimot å være svakere.¹⁰⁷⁾ Dette tema ligger imidlertid utenfor rammen av denne artikkel.

I flere EMD-avgjørelser er understreket at «[a] politician is certainly entitled to have his reputation protected, even when he is not acting in his private capacity».¹⁰⁸⁾ Eggen skriver: «Ved stillingtagen til grensene for akseptabel kritikk av politikere må det etter mitt syn skilles mellom ærekrenkende «value judgments» og ærekrenkende faktiske påstander».¹⁰⁹⁾ Sondringen synes å være blitt helt grunnleggende i EMDs praksis.

10.4 Retten til å overdrive, provosere og sjokkere

Høyesterett har ikke nevnt i opplistingen av relevante momenter i interesseavveiningen i avsnitt 44 i Tønsbergs Blad-dommen at EMD i mange avgjørelser har fastslått som et generelt moment at pressen kan bruke virkemiddelet «en viss dose av overdri-

106) Appl. No. 43525/98, inadmissibility-avgjørelse publisert etter Eggens bok.

107) Se Eggen, op. cit. s. 782-784. Se dog *Tammer-Estland* 06.03.2001.

108) Her sitert fra saken *Oberschlick-Østerrike* 23.05.1991 avsnitt 59.

109) Eggen, op. cit. s. 782.

velse, til og med provokasjon».¹¹⁰⁾ Momentet nevnes regelmessig *både* i verdivurderingssaker og faktabeskyldningssaker, og det synes å stå i motstrid til kravet om at informasjonen skal være «reliable» og «accurate», fremstilt i kapittel 3.

Spørsmålet er imidlertid *hvor langt* prinsippet gjelder i den konkrete rettsanvendelse. Skal momentet bare kunne beskrive det som gjelder for rene meningsytringer (verdivurderinger), har jo momentet begrenset rekkevidde og interesse. I praksis viker momentet som oftest for de foran fremstilte krav til aktsom god tro. Momentet synes først og fremst å ha praktisk betydning for verdivurderingstilfellene, når kraftuttrykk uten reelt, faktisk innhold brukes for virkelig å få frem det som menes.¹¹¹⁾ Derfor passer ikke momentet inn i nevnte avsnitt 44. Gjelder saken faktabeskyldninger, viker momentet for kravene til riktig referat eller riktig presentasjon av sannhetsinnholdet:

I faktabeskyldningssaken *Pedersen og Baadsgaard* er prinsippet om rett til overdrivelse generelt fastslått i avsnitt 71. Prinsippet ga seg imidlertid ikke utslag i den konkrete vurdering. I nevnte avsnitt 71 ble generelt understreket retten i et demokratisk samfunn til å rette et kritisk søkelys mot politiets etterforskning. I påfølgende avsnitt 72 er imidlertid poengtert at saken ikke gjaldt påvisning av mulige feil i etterforskningen e.l. EMD poengterer at klagerne ble dømt for en spesifikk beskyldning rettet mot en navngitt person. Her vek prinsippet om rett til overdrivelse for plikten til å finne sannheten i forhold til beskyldningens *innhold* og for plikten til å opptre tilstrekkelig aktsomt i forhold til dette.

I faktabeskyldningssaken *Inna Harlanova* er fastslått at prinsippet om retten til overdrivelse er «underlagt vilkåret om at de interesserte handler i god tro og i respekt for journalistisk etikk med hensyn til å gi riktig og troverdig informasjon». Den nasjonale domfellelse ble akseptert. (Uoffisiell oversettelse fra fransk).

10.5 Oppsummering – aktsomhet kontra øvrige retningslinjer

Den klare hovedregel etter EMDs praksis er at ikke beviste ærekrenkende faktapåstander ikke er beskyttet av ytringsfriheten. Det kreves «særlige grunner» for å fravike hovedregelen om krav om fullt bevis for sannhetsinnholdet på gjerningstidspunktet. Aktsomhetskravene på publiseringstidspunktet er strenge, beviskravene likeså. I EMDs rettspraksis finnes bare unntak fra undersøkelsesplikten («særlige grunner») dersom injuriene finnes i pålitelige offentlige dokumenter.

Det skal mye til for at de øvrige momenter i rettsstridsvurderingen kan virke ansvarsbefriende, dersom det først kan konstateres at undersøkelsesplikten eller de øvrige krav til aktsomhet er brutt. Vanligvis vil det ikke hjelpe at saken har allmenn interesse eller

110) Se for eksempel *Bladet Tromsø* avsnitt 59 og *Prager og Oberschlick* avsnitt 38.

111) Se fremstillingen til Eggen, op. cit. s. 811.

at det dreier seg om offentlig person, så lenge injurien er faktabeskyldning. Videreformidling (intervju/referat) virker først ansvarsbefriende dersom kilden er et pålitelig, offentlig dokument. Retten til å overdrive, provosere og sjokkere viker i rettspraksis for de nevnte aktsomhetskrav i faktabeskyldningssaker.