

Pressefriheten og privatlivets fred – en oppsummering av rettstilstanden og en kritikk av Høyesteretts dom i Bryllupsfotosaken

Av advokat Jon Wessel-Aas

Temaet for artikkelen er forholdet mellom yringsfriheten og vernet av privatlivets fred. Artikkelen inneholder en oppsummering av norsk rettspraksis i tiden etter den såkalte «Caroline-dommen» fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen i 2004, med særskilt fokus på Høyesteretts nylig avsagte dom i den såkalte «Bryllupsfotosaken». Etter forfatterens mening bryter denne dommen på flere sentrale punkter med hva som synes å følge av tidligere rettspraksis. Artikkelen inneholder en analyse av dommen og en kritikk av Høyesteretts metode og begrunnelse, som forfatteren mener er i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

JON WESSEL-AAS er født i 1967. Han er Bsc (International Relations) fra London School of Economics and Political Science, 1988, og ble cand. jur. ved Universitetet i Oslo i 1995. Han har tidligere arbeidet som advokat i Advokatfirmaet Schjødt og har siden 1999 vært advokat i Norsk rikskringkasting AS.

1 INNLEDNING: NY KILDERIKDOM

– FIRE ÅR OG FIRE DOMMER OM PRIVATLIVETS FRED – ER VI KLOKERE?

Privatlivets fred som begrensning i pressefriheten hadde lenge vært et tema som ytterst sjelden var oppe til prøving i norske domstoler. Så kom den etter hvert meget omtalte «Caroline-dommen» fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) i 2004. Der ble den tyske stat dømt for å ha krenket Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8 som blant annet beskytter privatlivets fred, da Caroline ikke hadde vunnet frem med sine søksmål mot en rekke tyske ukeblader som hadde publisert bilder av henne i diverse ikke-offentlige situasjoner, men på offentlige steder (restauranter, alpinbakker m.v.).¹⁾

I ettertid har Høyesterett behandlet i alt tre saker om privatlivets fred, bare i løpet av det siste halvannet år: «Big Brother-saken», «Platasaken» og, helt nylig, «Bryllupsfotosaken».²⁾ Høyesteretts dom i sistnevnte sak er kritisert av Bjørnar Borvik på lederplass i *Lov og Rett*.³⁾

Norske domstoler er som kjent forpliktet til å håndheve norsk lov slik at utfallet er forenlig med EMK, jf. menneskerettsloven § 3. I denne typen saker blir det snakk om å håndheve straffeloven § 390 på en måte som er forenlig med EMK artikkel 8 og artikkel 10.⁴⁾ Caroline-dommen og forståelsen av den har derfor vært relevant og til dels meget sentral i de tre høyesterettssakene.

Man kunne kanskje forvente at de rettslige grensene mellom pressefrihet og privatlivets fred nå har blitt trukket ganske klart opp, etter så vidt mange dommer over så kort tid. Slik er det i ikke nødvendigvis – i hvert fall ikke på alle punkter. Det er særlig Høyesteretts ferskeste dom, i Bryllupsfotosaken, som bidrar til tvil omkring hvordan grensen skal trekkes.

Flere viktige avklaringer har man likevel fått, og det kan være greit å oppsummere hovedpunktene i disse, før man beveger seg inn i en nærmere analyse av det mer grumsete farvannet.

2 HVILKE AVKLARINGER HAR VI FÅTT?

Gjennom Caroline-dommen har man fått klarlagt at alle individer – uansett om de er offentlig kjente eller ei – i utgangspunktet har samme krav på beskyttelse mot offentliggjøring av privatlivet.

Videre avklarte Caroline-dommen at det vernede privatlivet ikke begrenser seg til det som foregår i mer eller mindre fysisk lukkede, private steder, eller mellom de nærmeste av venner og familie. Den enkeltes privatliv kan i prinsippet også foregå ute blant folk, i den «storsosiale» sfære – på gaten, på torget, i restauranten, på kaffebaren, i matbutikken, i naturen – kort sagt, hvor som helst og sammen med hvem som helst. Så lenge den det gjelder, er ute i personlige, private ærender. «Verneområdet» er med andre ord ganske vidt.

1) EMDs dom 24. juni 2004 *Caroline von Hannover mot Tyskland*. I Norge er dommen blant annet behandlet generelt av undertegnede, Jon Wessel-Aas, «Personvern kontra pressfrihet – nye signaler fra Strasbourg?» i *Lov og Rett*, 2005 s. 370–380, og senere grundig av Bjørnar Borvik i hans doktoravhandling *Personvern og ytringsfrihet*, disputasversjon, Universitetet i Bergen 22. februar 2008.

2) Henholdsvis Rt. 2007 s. 687, Rt. 2008 s. 489 og HR-2008-1480-A.

3) Bjørnar Borvik, «Privatlivets fred i fjøresteinane», *Lov og Rett*, 2008 s. 449–450.

4) Om den generelle problemstillingen, se Wessel-Aas *op.cit.* i artikkelens pkt. 2.

På disse punktene synes også senere rettspraksis å legge samme forståelse til grunn (dog slik at Høyesteretts dom i Bryllupsfotosaken muligens representerer et avvik, se nærmere om denne nedenfor).

Spørsmålet er hvilke kriterier som avgjør når pressen kan publisere opplysninger fra dette «verneområdet» om identifiserbare enkeltpersoner.

3 KRAV TIL ALLMENN INTERESSE – AVGJØRENDE KRITERIUM?

Tilsynelatende avklarte Caroline-dommen også at offentliggjøring av opplysninger om hva en person har foretatt seg i slike sammenhenger som referert ovenfor – i hvert fall i form av bilder – utgjør et inngrep i vedkommendes privatliv, som krever en særskilt begrunnelse dersom det skal anses som lovlig. Det ble tilsynelatende ikke stilt særlige krav om at opplysningene må være av spesielt sensitiv eller belastende karakter.⁵⁾ Dommen ble av mange – herunder undertegnede – forstått slik at publisering av slik informasjon normalt bare kan godtas dersom dette på en eller annen måte kan sies å yte et bidrag til samfunnsdebatten.

Denne forståelsen synes også langt på vei å ha blitt bekreftet da vi senere fikk Høyesteretts dom i Big Brother-saken. Selv om enkelte av de publiserte opplysningene i denne saken (om mulig samlivsbrudd og mulig utroskap) åpenbart var sensitive, synes heller ikke Høyesterett å ha stilt særlige krav til sensitivitet før vernet om privatlivet slår inn.

Høyesterett utalte generelt at det må være tale om personlige opplysninger som «objektivt har ein viss grad av sensitivitet» (dommens avsnitt 59). Like etter dette sies det at kravet utvilsomt var oppfylt i saken. I den sammenheng uttales det generelt at «[o]pplysningar om relasjonar mellom personar, så som ekteskapslege forhold eller samlivsforhold elles, vil som utgangspunkt vere opplysningar om personlege forhold» (avsnitt 61). At det i saken i tillegg var tale om omstridte, intime detaljer om samlivet, synes således ikke å ha vært nødvendig for at kravet om en «viss sensitivitet» var oppfylt. Med dette som utgangspunkt la Høyesterett til grunn at publisering (i mangel av samtykke) vil utgjøre en krenkelse av privatlivets fred, med mindre hensynet til ytringsfriheten tilsier at hensynet til privatlivets fred må vike.

I denne vurderingen – rettstridsvurderingen – synes Høyesterett å ha lest Caroline-dommen slik at det helt sentrale spørsmålet da var om publiseringen kunne sies å ha bidratt på noen måte til samfunnsdebatten. Hvis svaret på dette var benektende, måtte ytringsfriheten vike for hensynet til privatlivet. I Big Brother-saken ble dette også konklusjonen, og Se og Hør ble domfelt.

5) Se også Borviks doktoravhandling, kapittel 2.5, særlig s. 58–59.

Høyesteretts dom i Platasaken passer for så vidt også inn i dette mønsteret, som et eksempel fra den andre enden av skalaen, hvor hensynet til samfunnsdebatten og ytringsfriheten står sterkt – selv om belastningen for den omtalte er stor. Her var det tale om publisering av bilder av en privatperson – hånd i hånd med sin femårige steddatter – som i området ved «Plata» i Oslo var blitt pågrepet av politiet etter å ha kjøpt en brukerdose heroin. Bildene var hentet fra opptak gjort av politiets overvåkningskameraer, og de ble vist i sammenheng med en debatt om forholdene på Plata i tv-programmet «Redaksjon En». Høyesterett la til grunn at bildene – hvor de avbildede var gjenkjennelige for familien og omgangskretsen – kombinert med opplysningen om at mannen var på heroinhandel med sin (ste)datter, var opplysninger om personlige forhold, som dermed var omfattet av vernet om privatlivets fred. Spørsmål om sensitivitet ble ikke uttrykkelig adressert, men det skyldes nok at det ganske åpenbart var tale om objektivt sett sensitive opplysninger. Publiseringen ble i denne saken likevel ikke ansett som rettstridig, da bildene og teksten på en aktsom måte bidro til å illustrere en relevant del av forholdene på Plata, et tema som hadde stor allmenn interesse.

På bakgrunn av disse dommene synes det rimelig med følgende konklusjoner: Det stilles ikke noe særskilt strengt krav til sensitivitet før vernet om privatlivet slår inn. Hvis opplysningene etter sin art først omfattes av privatlivets vern, vil publiseringen (i mangel av samtykke) som klar hovedregel anses som rettstridig, med mindre opplysningene kan sies å yte et minstebidrag til samfunnsdebatten.

Så kom Høyesteretts dom i Bryllupsfotosaken, 2. september i år – og den medfører at ovennevnte konklusjon kanskje må revurderes.

4 BRYLLUPSFOTOSAKEN

4.1 Hva den gjaldt

Bryllupsfotosaken gjaldt en Se og Hør-reportasje om, og med bilder fra, bryllupet til musikeren Lars Lillo-Stenberg og skuespilleren Andrine Sæther.

Den private bryllupsfesten ble arrangert i og i tilknytning til et gjestehus på Tjøme, i skjærgården utenfor Tønsberg. Selve vielsen fant sted på en privateid holme direkte ved gjestehusets utareal. Selv om holmen var privateid, lå den etter friluftsløven på et formelt sett allment tilgjengelig og for de omkringliggende omgivelsene synlig sted. Se og Hørs reportasje omhandlet det som foregikk omkring denne delen av arrangementet.

Noen mediers redaksjoner hadde bedt paret om tillatelse til å ta bilder fra bryllupet, men fikk avslag – noe som ble respektert. Se og Hør på sin side sendte en journalist og en fotograf til området. De tok, ved hjelp av telelinse på drøye 200 meters avstand over

vannet, bilder av bryllupet, herunder av paret og av flere av gjestene. Dette skjedde uten parets samtykke eller viten.

Bildene ble deretter publisert i en reportasje i Se og Hør – i form av en såkalt «glad-sak», der den ledsagende teksten i utelukkende positive vendinger beskrev nærmere hvordan arrangementet omkring vielsen hadde foregått.

4.2 Jussen – utgangspunkter

Spørsmålet var om reportasjen innebar en krenkelse av privatlivets fred. Høyesterett svarte benektende og frifant Se og Hør, med tre mot to stemmer. Både flertallet og mindretallet var enige om at reportasjen innebar en offentliggjøring av informasjon som *etter sin art* er vernet av reglene om privatlivets fred. Uenigheten dreide seg om hvorvidt reportasjen innebar en *krenkelse* av dette vernet – om den var *rettstridig*.

Begrepene «krenkelse» og «rettstridig» synes brukt noe om hverandre av flertallet, slik at det kan oppfattes som om de dekker det samme – nemlig anvisning på en helhetsvurdering og en interesseavveining mellom hensynet til privatlivet og hensynet til ytringsfriheten. Dette stemmer i så fall godt med generelle uttalelser om det samme i både Big Brother-dommen (avsnitt 57) og henvisningen til denne i Plata-dommen (avsnitt 44).

4.3 Flertallets vurderinger

Det var i denne helhetsvurderingen at flertallet og mindretallet skilte lag – ikke bare i resultat, men tilsynelatende også i forhold til hvilke momenter som skal være relevante/avgjørende for utfallet.

Både flertallet og mindretallet ser ut til å ha vært enige om at det faktum at paret var kjent for allmennheten, ikke hadde betydning – under henvisning til blant annet Caroline-dommen. Videre synes det å ha vært enighet om at reportasjen heller ikke på noen måte bidro til samfunnsdebatten, men snarere hadde «klart preg av rein underholdning».⁶⁾ Flertallet la derfor til grunn at rettstridsvurderingen først og fremst måtte ta utgangspunkt i vernet om privatlivets fred etter EMK artikkel 8, mens hensynet til ytringsfriheten etter artikkel 10 ikke slo inn med særlig styrke.

Med dette utgangspunktet, og på bakgrunn av den forståelsen av tidligere rettspraksis som jeg har gjort rede for ovenfor, kunne man forvente at Høyesterett ganske enkelt konkluderte med rettstridsvurderingen måtte slå ut i favør av privatlivets fred.

Isteden for foretok flertallet først noe som kan oppfattes som en «innskrenkende» tolkning av Caroline-dommen og den forståelsen av denne som Høyesterett gjorde rede for i Big Brother-dommen.

6) Dommens avsnitt 40.

Dette ble imidlertid gjort i form av en såkalt distinguish-the-case-teknikk: Først uttales at Caroline-dommens og Big Brother-dommens premisser «kan synast å gå langt i å gi vern mot bruk av bilete og tekst som gjeld privatlivet», men så presiseres nødvendigheten av å lese disse dommene på bakgrunn av deres faktiske grunnlag.⁷⁾

Deretter trakk flertallet frem noen uttalelser fra Caroline-dommen, hvor EMD viser til at de omstridte bildene av Caroline ble tatt i situasjoner hvor hun verken var klar over eller hadde samtykket til fotograferingen – og hvor EMD på mer generelt grunnlag peker på at den type forfølgning av kjente personer som kjendispressen ofte bedriver, i seg selv kan skape en følelse hos disse personene av at deres privatliv blir invadert. Dette var momenter som EMD ikke helt ville se helt bort fra, selv om det ble presisert at det strengt tatt var selve publiseringen av noen bestemte bilder som var klagens gjenstand.

Høyesteretts flertall mente derfor at det var publisering av bildene av Caroline, sett i sammenheng med måten de var blitt til på, som til sammen utgjorde en «trakassering» av Caroline, og også en «invadering» av hennes privatliv. Deretter uttales at situasjonen i Big Brother-saken var «til ein viss grad tilsvarande», idet det blant annet ble vist til at det der var snakk om flere reportasjer, og at disse inneholdt spekulasjoner og sladder om parets samliv, slik at det også der var tale om en «invadering» av privatlivet.⁸⁾

Med disse observasjonene som bakgrunn, gikk flertallet tilbake til den mer konkrete vurderingen av Se og Hørs reportasje i forhold til rettstridsvurderingen.

I denne vurderingen synes flertallet å legge betydelig vekt på at reportasjen ikke inneholdt noe som kunne fremstå som belastende for paret:

«Verken tekst eller bilete i det omtvista oppslaget inneheld noko som kan framstå som belastande for ektefellene. Artikkelen inneheld ingen kritikk, og det er heller ikkje noko ved innhaldet som kan vere eigna til å svekke omdømet til dei to.»⁹⁾

I den videre vurderingen legges det vekt på at bryllupet foregikk i skjærgården, på et område som etter friluftsløven er allment tilgjengelig og åpent for innsyn, at dette skjedde på en årstid da det erfaringsmessig er mange folk i skjærgården, og at rammene rundt bryllupet (med blant annet brudens ankomst i åpen båt og med sang fra et mannskor på en holme) ga det et «spektakulært» preg som også påkalte utenforståendes oppmerksomhet.

7) Dommens avsnitt 41.

8) Dommens avsnitt 43.

9) Dommens avsnitt 47.

At bildene ble tatt ved hjelp av telelinse fra stor avstand, uten objektenes viten, synes nærmest å ha blitt tillagt vekt i favør av Se og Hør. I alle fall ble det ikke ansett som negativt. Resonnementet var at det ikke ville ha vært bedre for paret om fotograferingen hadde skjedd fra nærmere hold, hvor journalist og fotograf kunne oppdages av paret – da hele vielsen i så fall kunne ha blitt forstyrret. Det ble i den sammenheng også understreket at fotograferingen ikke hadde karakter av *tillitsbrudd*, slik situasjonen hadde vært dersom noen av bryllupsgjestene hadde publisert private bilder som var tatt fra bryllupet.

Med enkelte ytterligere forbehold og presiseringer – herunder om at det ikke var publisert nærbilder av paret i selve vielsesøyeblikket – konkluderte flertallet altså med at publiseringen ikke var rettstridig. Privatlivets fred var ikke krenket.

4.4 Mindretallets vurderinger

Mindretallet tok, som nevnt ovenfor, i likhet med flertallet utgangspunkt i at reportasjen omfattet informasjon om parets privatliv slik dette er vernet etter straffeloven § 390 og EMK artikkel 8. Også for mindretallet var spørsmålet om publiseringen var rettstridig i henhold til den helhetsvurderingen som må foretas, og som innebærer en avveining mellom hensynet til privatlivets fred og hensynet til ytringsfriheten.

Kort oppsummert skilte mindretallet seg her fra flertallet på følgende avgjørende punkter:

For det første la mindretallet vekt på at reportasjen var mer enn en nøytral meddelelse om at paret hadde inngått ekteskap, og at det var tale om en «detaljert skildring i ord og bilder også av deler av arrangementet omkring selve vielsesseremonien».¹⁰⁾

Det ble også oppstilt et skille mellom vielser som foregår i «full offentlighet» og «en privat vielsesseremoni». I førstnevnte tilfelle ville mindretallet ikke oppstille hindringer for å publisere slike skildringer, mens utgangspunktet for de private variantene vil være vern mot slik publisering.

Den første kategorien eksemplifiseres ikke, men beskrives i sammenhengen som en vielse hvor det er naturlig å oppfatte det slik at paret ønsker å dele begivenheten med andre, og hvor det ikke er gitt ytre tegn på at arrangementet er privat. Man kan vel tenke seg at mindretallet her sikter til for eksempel vielser i (stats)kirker eller i tinghus. Den andre kategorien – «privat vielsesseremoni» – blir eksemplifisert ved å vise til et klart tilfelle; en vielse i et privat hjem.

10) Dommens avsnitt 60, jf. også avsnitt 65 om hvilke opplysninger i skildringen som ble tillagt vekt.

Etter mindretallets syn falt sakens tilfelle innunder kategorien «privat vielsesseremoni». Det ble da fremhevet at arrangementet ble lagt til en privat eiendom – og at det i forhold til sakens problemstilling ikke kunne frata arrangementet dets private karakter at holmen hvor selve vielsen fant sted, var undergitt fri ferdsel etter friluftsløven. Det ble i den sammenheng vist uttrykkelig til Caroline-dommen, hvor EMD slo fast at vernet om privatlivets fred også gjelder på offentlig tilgjengelige steder (jf. også ovenfor om dette).

Mindretallet synes etter dette å legge til grunn at en så vidt detaljert skildring av arrangementet som Se og Hørs reportasje inneholdt, ikke lovlig kunne publiseres, med mindre det forelå et «minimum av allmenn interesse».¹¹⁾ Mindretallet tok da utgangspunkt i en forståelse av Big Brother-saken som samsvarer mer med den som jeg har gitt uttrykk for ovenfor; nemlig at det helt sentrale moment i rettsstridsvurderingen i forhold til ytringer om private forhold, er «om oppslaget gir eit tilskot til ein debatt av allmenn interesse».¹²⁾

Mindretallet var enig med flertallet i at det ikke kunne utelukkes at det også utenfor det som kan sies å bidra til samfunnsdebatten, vil kunne forsvares å offentliggjøre personlige forhold, men hovedregelen om et minimumskrav til allmenn interesse måtte opprettholdes i et tilfelle som sakens – hvor publiseringens eneste hensikt var å underholde leserne.

Uten at mindretallet så det som nødvendig for resultatet, ble det knyttet en kommentar til bruken av teletinse – kanskje som en direkte kommentar til flertallets bruk av dette momentet. Mindretallet pekte på at bruken av teletinse – slik som beskrevet ovenfor – understreket at Se og Hørs medarbeidere selv har oppfattet at det var snakk om et privat arrangement, hvor deres synlige tilstedeværelse med kamera antagelig ville ha medført at vielsen ble flyttet inn i gjestehuset. Mindretallet mente derfor at fotograferingen under disse omstendighetene, bar preg av «skjult kamera», noe som også talte i Se og Hørs disfavør i forhold til rettstridsvurderingen.

4.5 Foreløpig oppsummering

Gjennomgangen ovenfor viser at flertallet og mindretallet synes å operere med dels meget forskjellige oppfatninger av hva som er avgjørende for utfallet av rettstridsvurderingen i slike saker.

Mindretallet synes i det store og det hele å bygge sin argumentasjon på en forståelse av tidligere praksis som samsvarer med den jeg har gitt uttrykk for ovenfor – jf. oppsummeringen av Caroline-dommen, Big Brother-dommen og Plata-dommen: Der som det publiseres opplysninger om enkeltpersoners privatliv som har en viss grad av

11) Dommens avsnitt 67.

12) Big Brother-dommen avsnitt 72.

sensitivitet ut over det helt bagatellmessige, kreves det i mangel av noe som kan anses som et samtykke, at publiseringen kan yte et minstebidrag til samfunnsdebatten.

Flertallets argumentasjon er noe vanskeligere å sette i system. På den ene side synes flertallet i utgangspunktet å ha lagt til grunn en tilsvarende generell forståelse som mindretallet. Flertallets utgangspunkt *før* rettsstridsvurderingen var jo at det dreide seg om publisering av opplysninger som kvalifiserte til vern. Dette er for så vidt en nødvendig fortsetning for at det i det hele tatt skal foretas en videre rettstridsvurdering. Dette innebærer formodentlig at flertallet samtidig har ment at minstekravet til sensitivitet var oppfylt. I lys av de relativt klare, generelle uttalelsene i Caroline-dommen om hva slags aktivitet som i utgangspunktet omfattes av privatlivets vern, kunne flertallet vanskelig begrunne sitt resultat i saken med at reportasjen ikke inneholdt opplysninger av privat/personlig karakter.

Når flertallet deretter – i likhet med mindretallet – slo fast at reportasjen ikke på noen måte bidro til samfunnsdebatten, men *likevel* konkluderte med at publiseringen ikke var rettstridig, ble det begrunnet med argumenter som *kan* forstås slik at det gjelder en *ytterligere sensitivitetstest*.

Det virkelig avgjørende punktet i flertallets premisser i så måte mener jeg ligger i punktet hvor rekkevidden av generelle prinsipper som tilsynelatende kan utledes av Caroline-dommen og Big Brother-dommen, begrenses ved å vise til at det i begge disse sakene var snakk om spesielt belastende «invadering» av de berørtes privatliv.

Det er nemlig etter dette at flertallet peker på at Se og Hørs reportasje ikke kunne sies å inneholde noe som kunne være belastende for brudeparet, for eksempel i form av kritikk eller noe som var egnet til å svekke omdømmet deres.

Det er her at flertallet synes å ha oppstilt et ytterligere krav til sensitivitet for at publisering skal anses som rettstridig – i hvert fall når det dreier seg om offentliggjøring av sanne skildringer av private forhold som foregår på allment tilgjengelige steder, med påregnelig innsyn fra allment tilgjengelige omgivelser. Nemlig at publiseringen må inneholde kritisk eller ærekrenkende omtale av vedkommende personer før den kan sies å være rettstridig, eventuelt at den er resultat av mer langvarig «forfølgning» av vedkommende personer. Ettersom flertallet uttrykkelig presiserte at kjente personers vern var like sterkt som andres, må dette gjelde overfor enhver privatperson.

En slik forståelse av flertallets argumentasjon vil innebære at pressen ansvarsfritt kan publisere personfokuserede reportasjer med bilder av navngitte privatpersoners sosiale arrangementer på privat grunn, så lenge det er fri ferdsel i området og aktiviteten er av en slik art at de involverte må påregne oppmerksomhet fra omgivelsene. Forutsatt at det publiseres som en «gladsak» – og helst slik at bildene er tatt i skjul, ved hjelp av kraftig telelinse, slik at de fotograferte ikke ble forstyrret.

Jeg har vanskelig for å tro at flertallet har ment å gi uttrykk for en slik rettsstilstand, og det er mulig at avgjørelsen må leses mer konkret, som et utslag av helt spesielle omstendigheter, jf. blant annet henvisningen til vielsens «spektakulære» elementer. Det er imidlertid vanskelig å ikke lese slike mer generelle konsekvenser ut av avgjørelsen, slik premissene er formulert.

Noe av dette kommenterer jeg nærmere nedenfor, i lys av noen mer prinsipielle betraktninger.

5 NOEN PRINSIPIELLE BETRAKTNINGER – OG EN KRITIKK AV HØYESTERETS TILNÆRMING/METODE I BRYLLUPSFOTOSAKEN

I moderne, europeisk menneskerettighetsstenkning, slik den kommer til uttrykk gjennom blant annet EMK, er vid yrings- og informasjonsfrihet i samfunnsdebatten en forutsetning for et fungerende demokrati. Likeledes forutsetter et fungerende demokrati at den enkelte borger har en beskyttet privat sfære, hvor det er mulig å utvikle seg som person, sosialt vesen og samfunnsdeltager, uten inngrep fra offentlige myndigheter og uten at det private offentliggjøres – man skal ikke ufrivillig måtte «stå til ansvar» offentlig for det man foretar seg privat, med mindre det har offentlig interesse.

I forholdet mellom yringsfriheten og privatlivets fred opereres det i den sammenheng med et prinsipielt skille nettopp mellom den offentlige sfære – hvor meninger og informasjon om det som angår fellesskapet, samfunnet, utveksles – og den private sfære – hvor det som i utgangspunktet ikke angår samfunnet som sådant, foregår.¹³⁾

For yringer som angår den offentlige sfære, er vernet sterkt – her er yringsfriheten som sådan et samfunnsgode som krever beskyttelse for å sikre en opplyst samfunnsdebatt, hvor deltagerne ikke skal vegre seg fra å delta av frykt for rettslige sanksjoner. Det er blant annet et slikt synspunkt som begrunner at selv «usanne» ærekrenkende beskyldninger i visse tilfeller kan aksepteres, når de offentliggjøres som ledd i samfunnsdebatten. De aksepteres i så fall ikke fordi samfunnet *ønsker seg* offentliggjøring av usanne beskyldninger som sådanne, men fordi samfunnet *ønsker* en prosess som leder til «sannhet» – og den prosessen skjer nettopp gjennom den informasjonsutvekslingen som foregår i den offentlige sfære. Det er yringsfriheten *som prosess* som krever beskyttelse.¹⁴⁾

13) Se for øvrig Yringsfrihetkommisjonens behandling av dette generelt i NOU 1999:27.

14) Jf. blant annet Grunnloven § 100 annet ledd og henvisning til yringsfrihetens begrunnelser, herunder «Sandhedssøgen».

Når det oppstår spørsmål om offentliggjøring av opplysninger om en enkeltpersons privatliv – uten at opplysningen har relevans i samfunnsdebatten – er det på tilsvarende vis ikke bare den enkeltes privatliv som krever beskyttelse, men også selve den private sfære som *felles samfunns gode*.

Etter min oppfatning er det en slik, prinsipiell tilnærming som EMD har gitt anvisning på gjennom Caroline-dommen. Jeg mener også at Høyesterett i praksis bygget på en slik forståelse i både Big Brother-dommen og Plata-dommen.

Med denne tilnærmingen blir de to hovedspørsmålene i en konkret sak om pressefrihet mot vern av privatlivets fred grovt sagt 1) om det er publisert opplysninger som er omfattet av vernet som sådant, og i så fall 2) om publiseringen på noen måte kunne bidra til samfunnsdebatten, eventuelt om den omtaltes eget forhold for øvrig kunne legitimere publisering. Dette tilsvarer EMDs oppdeling av spørsmålet om det foreligger en «interference» og spørsmålet om de strenge vilkårene for å godta en slik «interference» i så fall er oppfylt.¹⁵⁾

Hvis man skal løse en sak på en måte som er forenlig med EMK, er det viktig at disse to trinnene holdes prinsipielt adskilt og tas i nevnte rekkefølge. Både fordi det er slik EMD synes å systematisere vurderingene, og fordi man da får klarere frem hva den vernede størrelsen er, og hva som er argumenter for eventuelt å innskrenke vernet i den konkrete saken.

På dette punktet synes Høyesteretts flertall i Bryllupsfotosaken å svikte. Flertallet slår først fast at reportasjen innebar offentliggjøring om private eller personlige forhold som omfattes av vernet etter EMK artikkel 8 (og straffeloven § 390), jf. hovedspørsmål 1 ovenfor. Det er altså snakk om en «interference» i EMDs terminologi. Deretter konstateres at reportasjen ikke inneholdt noe som kunne bidra til samfunnsdebatten (jf. første del av hovedspørsmål 2 ovenfor), og at det derfor var vernet om privatlivet etter artikkel 8 som måtte danne utgangspunkt for rettstridsvurderingen.

Når flertallet på dette punktet i sin vurdering ser ut til å vende tilbake til det som etter EMDs systematikk hører under hovedspørsmål 1 – ved å begynne å oppstille

15) En systematikk som for så vidt følger direkte av oppbyggingen av EMK artikkel 8 (og tilsvarende i artiklene 9, 10 og 11, hvor beskyttelsen av henholdsvis religions-/tankefrihet, ytringsfrihet og foreningsfrihet er regulert): Selve rettigheten er definert i første ledd, mens vilkårene for inngrep i rettigheten er oppstilt i annet ledd. I alle EMDs realitetsavgjørelser vurderes derfor først om det foreligger et inngrep («interference») i rettigheten, slik denne er definert i første ledd, før det vurderes om et slikt eventuelt inngrep tilfredsstillende inngrepsvilkårene i annet ledd. Dersom det foreligger et inngrep, uten at inngrepsvilkårene er oppfylt, foreligger en krenkelse («violation») av vedkommende rettighet. I Caroline-dommen kan dette illustreres ved å vise til inngrepsdrøftelsen i avsnittene 50-53, som etterfølges av inngrepsvilkårdrøftelsen i avsnittene 54 flg.

ytterligere terskler for hva slags omtale av private eller personlige forhold som behøver vern, jf. uttalelsene om «belastningen» for de omtalte – medfører det i realiteten at flertallet «beskjærer» selve vernets generelle omfang. Dermed undergraver flertallet også sitt eget utgangspunkt for rettstridsvurderingen – nemlig at når hensynet til samfunnsdebatten ikke gjør seg gjeldende, må vurderingen i hovedsak ha vernet om privatlivet i fokus.

Hvis flertallet hadde holdt fast ved sitt opprinnelig uttrykte utgangspunkt, ville spørsmålet ha vært om det i den konkrete saken forelå andre tungveiende samfunnsmessige behov («pressing social need») enn det fraværende hensynet til samfunnsdebatten, som kunne begrunne innskrenkninger («interference») i privatlivets vern.

De argumentene som flertallet brukte for å frifinne Se og Hør, svarte ikke på denne problemstillingen. Det ble i det hele tatt ikke vist til noe samfunnsmessig behov overhodet. De momentene og argumentene som ble brukt, bidro i hovedsak bare til å begrunne hvorfor det ikke forelå særlige grunner til å verne mot offentliggjøring. Vernet mot offentliggjøring av private opplysninger behøver imidlertid ingen nærmere begrunnelse, når man først har konstatert man er innenfor vernets virkeområde. Vernets intensitet kan variere, men dette blir først relevant når det i en konkret sak foreligger andre samfunnsmessige behov som taler for offentliggjøring.

Således anvendte flertallet ikke bare en etter min oppfatning feil innfallsvinkel i sin konkrete rettstridsvurdering. Flertallet overså samtidig poenget med vernet av den private sfære som sådan – som et samfunnsgode som krever vern uavhengig av om opplysningene i det konkrete tilfellet er spesielt kompromitterende for den omtalte, jf. om dette ovenfor. *Belastningen* ved offentliggjøring av opplysninger fra den private sfære ligger i selve offentliggjøringen – ikke i om opplysningene kaster et negativt lys over de omtalte eller svekker omdømmet deres. Slike tilleggsmomenter kan selvfølgelig forsterke krenkelsen eller gjøre at man samtidig står overfor en ærekrenkelse, men det er en annen sak – og det blir i alle tilfeller feil å blande inn de omtaltes offentlige omdømme som *kriterium* i spørsmålet om selve vernets omfang.

Selv om man kan stusse over enkelte andre momenter i flertallets begrunnelse – så som resonnementet omkring betydningen av at bildene var tatt uten at objektene var klar over det, ved bruk av telelinse på lang avstand – er det disse grunnleggende valgene av tilnæringsmåte i den konkrete rettstridsvurderingen som utgjør kjerneproblemet med Bryllupsfotodommen. De øvrige enkelthetene må oppfattes mer som utslag av dette problemet.

Jeg kan vanskelig se at resultatet – frifinnelsen – ville kunne begrunnes dersom man hadde fulgt den metoden og innfallsvinkelen til den avgjørende interesseavveiningen som etter min mening følger av EMK og tidligere rettspraksis fra EMD og Høyesterett.

Ettersom det åpenbart ikke forelå noe samtykke i avtalerettslig forstand, og det heller ikke dreide seg om noe bidrag til samfunnsdebatten, måtte en eventuell begrunnelse for frifinnelse søkes i at paret ved sin opptreden nærmest «ba» om offentlig oppmerksomhet. Flertallet er til en viss grad inne på en slik tankegang når valg av tid og sted og vielsesseremoniens «spektakulære» preg vektlegges, men det er neppe holdbart som begrunnelse isolert sett, i forhold til en reportasje som hadde *personene* i hovedfokus.

På dette punktet synes det betimelig, som mindretallet gjorde, å minne om at privatlivets vern også omfatter hva en person foretar seg privat på offentlige steder. Det kan derfor ikke trekkes den slutning at fordi noen har «akseptert» at de foretar seg kan sees der og da, av den allmennheten som befinner seg i de nærmeste omgivelsene, har de samtidig akseptert at gjengivelser av det samme offentliggjøres i personfokuseret form i pressen. Se for eksempel EMDs dom i saken *Peck mot Storbritannia* (publisering av bilder fra overvåkningskamera i offentlig gate), jf. for så vidt også *Plata-dommen*.¹⁶⁾

Etter min oppfatning vil Høyesteretts dom i Bryllupsfotosaken, dersom den skulle prøves av EMD, stå i fare for å bli ansett som en krenkelse av EMK artikkel 8. Begrunnelsen for frifinnelsen av *Se og Hør* er i alle fall ikke overbevisende, sett i lys av EMDs praksis og metode i slike saker. En prøvelse i EMD vil derfor uansett kunne bidra til en mer prinsipiell gjennomgang av forholdet mellom pressefriheten og privatlivets fred enn hva Høyesteretts dom har gitt oss.

6 OFFENTLIGGJØRING AV PRIVAT INFORMASJON UTENFOR SAMFUNNSDEBATTEN – SLUTTKOMMENTARER

Også mindretallet i Bryllupsfotodommen holder prinsipielt åpent for at det utenfor det som kan sies å bidra til samfunnsdebatten, kan tenkes tilfeller hvor offentliggjøring av personlige forhold kan forsvares.¹⁷⁾ Det er jeg enig i, men spørsmålet er hva som ligger i dette.

Her vil jeg selvsagt verken forsøke eller pretendere å være uttømmende, men med den uklarhet som særlig flertallets premisser i Bryllupsfotodommen etterlater, kan det være grunn til å fremheve to hovedtyper tilfeller.

For det første finnes det tilfeller hvor den omtalte selv har brakt et privat forhold inn i den offentlige sfære på en slik måte at opplysninger som i utgangspunktet ikke vil sies å bidra til samfunnsdebatten, lovlig kan offentliggjøres uten den omtaltes samtykke.

16) EMDs dom 28. april 2003 *Peck mot Storbritannia*.

17) Dommens avsnitt 67.

Et eksempel fra britisk rettspraksis illustrerer dette: House of Lords dom i Naomi Campbell-saken – hvor EMK artiklene 8 og 10 uttrykkelig ble anvendt.¹⁸⁾ Her var det publisert informasjon om at den verdenskjente «supermodellen» Campbell hadde et narkotikaproblem som hun gikk i behandling for. Også nærmere detaljer om behandlingen, med informasjon om tider og sted for denne, var inkludert. Et bilde av henne på vei inn til behandlingsstedet ledsaget teksten. Det går frem av dommens premisser at det i utgangspunktet var snakk om opplysninger som tilhørte privatlivets fred, og som det derfor ikke var adgang til å offentliggjøre. Det fremgår også at det ikke dreide seg om bidrag til samfunnsdebatten. Utgangspunktet for offentliggjøringen var imidlertid at Campbell selv, gjentatte ganger og uoppfordret hadde funnet grunn til å fremheve offentlig at i motsetning til mange andre i hennes bransje, hadde hun selv ikke brukte narkotiske stoffer. Vedkommende avis dokumenterte med artikkelen at hun hadde løyet om dette. Det var enighet om at dette gjorde det akseptabelt å offentliggjøre at hun hadde et narkotikaproblem, og at hun gikk i behandling for dette. At avisen likevel ble domfelt (dissens), skyldtes publisering av de ytterligere detaljene omkring hennes avhengighet og behandlingen.

I Big Brother-dommen er Høyesterett også inne på et tilsvarende poeng, når det ble uttalt at det omtalte paret, som følge av den frivillige, offentlige eksponeringen av sitt privatliv de hadde bidratt med gjennom deltagelse i Big Brother-programmet, nok ville måtte finne seg i mer nærgående omtale av sitt privatliv i den perioden og en tid etter dette.¹⁹⁾

For det andre finnes det tilfeller hvor pressen – mest praktisk gjennom bilder – skildrer scener fra allment tilgjengelige steder; gatebilder, folkeliv i friluft, offentlige tilstelninger m.v. Her vil bildene ofte identifisere en eller flere tilfeldige privatpersoner i private ærender, og slik sett innebære en offentliggjøring av vedkommendes privatliv. Når dette gjøres uten noe nærmere fokus på personenes identitet eller personlige forhold for øvrig, kan det åpenbart ikke reise problemer i forhold til det rettslige vernet om privatlivets fred. Om man velger å si at opplysninger av den art går under terskelen for hva som omfattes av vernet – under en «viss grad av sensitivitet», jf. Big Brother-dommen avsnitt 59 – eller man velger å si at offentliggjøring må aksepteres som en nødvendig innskrenking, av hensyn til muligheten for alminnelige skildringer fra folkelivet, kan diskuteres. Innfallsvinkelen kan sikkert også variere fra tilfelle til tilfelle. I regelen om retten til eget personbilde i åndsverkloven § 45 c ser man for øvrig nettopp at to av

18) House of Lords dom 6. mai 2004 *Naomi Campbell v. MGN Ltd*, publisert på Storbritannias Parlaments nettsider: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040506/campbe-1.htm>.

19) Big Brother-dommen avsnitt 78.

unntakene fra kravet til samtykke for offentliggjøring, er begrunnet i slike synspunkter, jf. § 45 c første ledd bokstavene b og c.

Selv om det sikkert kan finnes andre typetilfeller, mener jeg at det er best i samsvar med gjeldende EMK-rett og – viktigere – med hensynet til det grunnleggende skillet mellom den offentlige og den private sfære, at den private sfære vernes minst like strengt mot ytringer utenfor samfunnsdebatten som ytringsfriheten blir vernet innenfor samfunnsdebatten. I konkrete saker sikres dette best ved å anvende samme tilnærming og metode i de rettslige vurderingene som EMD gjør.