



NORGES HØYESTERETT

Den 14. mars 2007 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2007-00506-A, (sak nr. 2006/1694), sivil sak, kjæremål,

A (advokat Nicolai V. Skjerdal – til prøve)

mot

Norsk rikskringkasting AS (advokat Jon Wessel-Aas – til prøve)

Hjelpeintervenient:

Norsk Redaktørforening (advokat Vidar Strømme)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Stang Lund**: Saken gjelder spørsmålet om en midlertidig forføyning om forbud mot sending av et TV-program om politiets etterforskningsmetoder er i strid med Grunnloven § 100 eller krenker Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10.
- (2) A hadde i 2004 og 2005 samarbeidet med og gitt politiet opplysninger blant annet med sikte på å få oppsporet utbyttet etter NOKAS-ranet i Stavanger i april 2004. Han hadde også kontakt med en journalist som ble orientert om samarbeidet med politiet. Journalisten fikk blant annet gjennom videoopptak av A tilgang til opplysninger politiet fikk fra ham. Politiet hadde den gang ikke kjennskap til As kontakt med journalisten.
- (3) Journalisten ga videoopptak og annet materiale vedrørende A videre til NRK til bruk i et program om politiets etterforskningsmetoder. As rolle skulle være en viktig del av programmet. A ble etter hvert klar over dette, og at NRK planla å sende programmet i begynnelsen av oktober 2005.
- (4) A krevde 29. september 2005 midlertidig forføyning etter tvangsfullbyrdelsesloven § 15-2 jf. § 15-6 og la ned påstand om at NRK forbys å sende TV-programmet 4. oktober 2005 eller senere. Grunnlaget for begjæringen var at offentliggjøring var i strid med en avtale

han påsto å ha inngått med journalisten om at materialet ikke skulle brukes uten As samtykke, og at kringkasting av programmet ville medføre stor fare for hans liv.

- (5) Etter muntlig forhandling avsa Oslo byfogdembete kjennelse 4. oktober 2005 med slik slutning:
- ”1. **Norsk rikskringkasting AS forbys å sende TV-programmet ”Brennpunkt”:
Om politiets etterforskningsmetoder.**
 2. **Saksomkostninger tilkjennes ikke.”**
- (6) NRK påkjærte 5. oktober 2005 kjennelsen til Borgarting lagmannsrett til opphevelse da den etter NRKs oppfatning er i strid med Grunnloven §100 og EMK artikkel 10. Senere samme dag sendte NRK programmet under tittel ”Jakten på NOKAS-pengene”. Sendingen inneholdt blant annet opplysninger om As rolle som politiinformant etter NOKAS-ranet. NRK krevde også å få fastslått at forbudet krenket NRKs rettigheter etter EMK artikkel 10. A påsto kjæremålet avvist, da NRK etter sendingen ikke lenger hadde aktuell rettslig interesse, jf. tvistemålsloven § 54.
- (7) As prosessfullmektig anmeldte 7. oktober 2005 NRK v/kringkastingssjef John G. Bernander for å ha brutt forbudet som Oslo byfogdembete hadde nedlagt, jf. straffeloven § 343 første ledd. Påtalemyndigheten har utstedt et forelegg mot NRK v/kringkastingssjefen. Dette er ikke vedtatt, og straffesaken står nå for Oslo tingrett.
- (8) I kjennelse 14. november 2005 avviste Borgarting lagmannsrett kjæremålet. Lagmannsretten kom til at NRKs aktuelle rettslige interesse i saken om midlertidig forføyning falt bort etter at programmet var sendt. Forholdet til EMK artikkel 10 og artikkel 13 kunne ikke føre til noen annen konklusjon.
- (9) NRK påkjærte kjennelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Norsk Redaktørforening intervenerte til støtte for NRK. Kjæremålsutvalget besluttet at saken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett. Etter muntlige forhandlinger opphevede Høyesterett i kjennelse 24. april 2006 kjennelsen og hjemviste saken til fortsatt behandling i lagmannsretten.
- (10) Høyesterett kom til at NRK hadde aktuell rettslig interesse etter tvistemålsloven § 54, da selskapet har en uttalt prejudikatsinteresse i å få prøvd rettmessigheten av et forbud mot upubliserte ytringer. Det ble også vist til den verserende straffesak mot kringkastingssjefen, at A i media hadde gitt uttrykk for at det vil kunne være aktuelt å reise erstatningssøksmål mot NRK, og at det må legges til rette for en effektiv nasjonal rettslig prøving av krenkelser av EMK. Høyesterett uttalte at ved ny behandling av saken måtte lagmannsretten ta standpunkt til NRKs anførsler om forholdet til Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 så langt slike anførsler fremmes som et ledd i angrepet på rettmessigheten av kringkastingsforbudet. Skulle lagmannsretten komme til at konvensjonen er krenket, vil en konstatering av dette naturlig inngå som et ledd i begrunnelsen for å oppheve forbudet.
- (11) Lagmannsretten fortsatte behandlingen av saken og avsa kjennelse 25. september 2006 med slik slutning:
- ”1. **Oslo byfogdembetes kjennelse oppheves.**

2. **Norsk rikskringkasting AS' krav om fastsettelsesavgjørelse for konvensjonskrenkelse, avvises.**

3. **Saksomkostninger tilkjennes ikke."**

- (12) Lagmannsretten la til grunn at Grunnloven § 100 ikke er til hinder for bruk av midlertidige forføyninger for å stanse ytringer, men at slik bruk må forbeholdes de tilfeller der ytringer vil føre til irreversible skader. Retten fant det tvilsomt om forbudet hadde hjemmel i tvangfullbyrdelsesloven og om det er adgang til å nedlegge et forbud rettet mot en ytring som er lovlig. Avgjørende var imidlertid at inngrepet i dette tilfellet ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. EMK artikkel 10 nr. 2. NRKs krav om fastsettelsesdom for at byfogdembetets avgjørelse krenket EMK artikkel 10, måtte fremmes ved et ordinært søksmål mot staten.
- (13) A har påkjært lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 1, til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålet gjelder lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling.
- (14) Høyesteretts kjæremålsutvalg har besluttet at kjæremålssaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett etter plenumsloven § 6 annet ledd. Justitiarius har bestemt at ankeforhandlingen skal skje etter reglene for ankesaker. Norsk Redaktørforening har også for Høyesterett erklært hjelpeintervensjon til støtte for NRK. A har ikke bestridt intervensjonen, jf. tvistemålsloven § 77 jf. § 91.
- (15) Den kjærende part, A, har i hovedsak anført:
- (16) Lagmannsrettens kjennelse er basert på feil forståelse av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Retten har blant annet feilaktig unnlatt å trekke inn EMK artikkel 2 om retten til liv og prinsippene for nødrett slik disse framgår av straffeloven § 47.
- (17) De lovbestemte begrensninger i Høyesteretts kompetanse etter tvistemålsloven § 404 første ledd får underordnet betydning ved prøving etter EMK artikkel 10 jf. artikkel 2, da tolkningen og rettsanvendelsen henger nøye sammen. Prinsippet om subsidiaritet tilsier at Høyesterett kan prøve lovtolkningen og rettsanvendelsen for i tilfelle å kunne ta stilling til eventuelle krenkelser av EMK.
- (18) Lagmannsretten har korrekt tatt utgangspunkt i at Grunnloven § 100 fjerde ledd og EMK artikkel 10 ikke inneholder noe absolutt forbud mot forhåndskontroll av ytringer. Grunnloven § 100 fjerde ledd skal forstås slik at ytringer kan forbyes ved midlertidig forføyning, når offentliggjøring vil føre til irreversible skadelige konsekvenser. Dette er klart tilfellet når konsekvensen er fare for livet.
- (19) Lagmannsretten har imidlertid gitt uttrykk for feil forståelse av kravet til lovhjemmel i Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Grunnloven § 100 annet ledd krever hjemmel i lov for så vidt angår etterfølgende rettslig ansvar. Lovskravet må også være oppfylt ved forhåndsinngrep etter fjerde ledd. Selv om utgangspunktet er at det kreves formell lov, vil også ulovfestet sedvanerett, herunder det ulovfestede personvern, kunne gi tilstrekkelig hjemmel. Lovskravet etter artikkel 10 nr. 2 er at et inngrep skal ha hjemmel i nasjonal rett, være tilgjengelig og forutsigbart.
- (20) Lagmannsretten har feilaktig unnlatt å vurdere rekkevidden av EMK artikkel 2 nr. 1 om retten til liv, alminnelige rettsgrunnsetninger om nødrett og vern av liv og helse i forhold

til Grunnloven § 100 annet ledd og EMK artikkel 10 nr. 2. Vern av privatlivets fred etter straffeloven § 390 og vern mot utilbørlige, sanne ærekrenkninger etter straffeloven § 249 nr. 2 gir også grunnlag for forhåndsinngrep mot ytringer som medfører fare for liv og helse. Den risiko som A valgte å utsette seg for, skjedde i forbindelse med samfunnsgavnlige virksomhet ved at han samarbeidet med og informerte politiet.

- (21) Lagmannsretten har feilaktig lagt til grunn at forhåndsinngrep forutsetter at de materielle vilkår for etterfølgende ansvar er oppfylt. I As tilfelle er dette uansett ikke riktig, da kravet om forhåndsinngrep er begrunnet i hensynet til beskyttelse av liv og helse, ikke med at TV-programmet var i strid med noen lovbestemmelse.
- (22) Forhåndsinngrep rettet mot bestemte ytringer for å avverge fare for den enkeltes liv og helse ivaretar legitime formål. Det var nødvendig med et forbud mot offentliggjøring for å avverge faren. Effektiv beskyttelse kunne ikke oppnås ved andre tiltak som anonymisering, da programmet i det vesentlige gjaldt As rolle som informant. Politibeskyttelse for en tid kan heller ikke avverge represalier.
- (23) Det anføres også at forbudet var forholdsmessig. Beskyttelse av liv er etter sin art tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne inngrep. Tiltaket var effektivt inntil NRK i strid med forbudet likevel valgte å sende programmet.
- (24) Reelle hensyn tilsier også at NRK måtte tåle et inngrep for å beskytte A. Programmet og ideen bak dette kunne vært omarbeidet og sendt uten å avsløre As identitet.
- (25) A har nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt:

1. Oslo byfogdembetes kjennelse 4 oktober 2005 i sak nr. 05-138068TVA-OBYF stadfestes.
2. Norsk rikskringkasting AS og Norsk redaktørforening tilpliktes in solidum å betale As saksomkostninger for lagmannsretten og statens omkostninger for Høyesterett, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven 17. desember 1976 nr. 100 § 2, jf. § 3, fra forfall til betaling skjer.

Subsidiært:

1. Borgarting lagmannsretts kjennelse 25. september 2006 i sak nr. 06-065279KSI-BORG/04 oppheves, og saken hjemvises til fortsatt behandling i lagmannsretten.
2. Norsk rikskringkasting AS og Norsk redaktørforening tilpåktes in solidum å betale As saksomkostninger for lagmannsretten og statens omkostninger for Høyesterett, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven 17. desember 1976 nr. 100 § 2, jf. § 3, fra forfall til betaling skjer.”

- (26) Kjæremålsmotparten, *Norsk rikskringkasting AS*, har i hovedsak anført:
- (27) Lagmannsretten har foretatt en riktig tolking av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.
- (28) Hovedspørsmålet i saken er om Grunnloven og EMK tillater at domstolene ofrer pressefriheten for å begrense risikoen for at A blir utsatt for forsøk på voldelige represalier. Det er her ikke spørsmål om kollisjon av rettigheter eller snakk om

interesseavveininger. Avveiningen følger av selve rettsstatsstrukturen og kommer i denne saken fram ved en korrekt tolking av Grunnloven og EMK.

- (29) As anførsel om nødrett er forfeilet. Nødrett er rett mot rett, jf. straffeloven § 47 hva straff angår. Nødverge er etter straffeloven § 48 rett mot urett. Midlertidig forføyning rettet mot ytringer kan eventuelt bare brukes som en form for nødverge for å beskytte mot ulovlige ytringer. Domstolene kan ikke forby ytringer som er lovlige.
- (30) De enkelte konvensjonsrettigheter i EMK gir ikke i seg selv hjemmel for inngrep i andre konvensjonsrettigheter. Det følger av EMK, jf. særlig artiklene 17 og 53, samt EMDs praksis at statens eventuelle positive forpliktelser etter en artikkel ikke skal kunne strekkes så langt at vernet etter en annen artikkel settes til side. As anførsler vedrørende EMK artikkel 2 nr. 1 om retten til liv kan således ikke føre fram. Spørsmålet er om vilkårene for inngrep etter artikkel 10 nr. 2 er oppfylt.
- (31) En midlertidig forføyning rettet mot ytringer omfattes av forbudet mot forhåndssensur og andre forhåndsinngrep i § 100 fjerde ledd i utgangspunktet. Det framgår imidlertid av forarbeidene at det likevel holdes åpent for innskrenkende tolking i særlige og helt eksepsjonelle tilfelle. Dersom ytringen vil føre til irreversible skader for saksøkeren om den når fram til publikum, kan forhåndsinngrep i form av midlertidig forføyning være hjemlet.
- (32) Det følger av § 100 annet ledd at de materielle vilkår for inngrep må være oppfylt. I tillegg kommer at annet ledd annet punktum krever at inngrep er hjemlet i lov. Lovskravet omfatter både sivilt og strafferettslig ansvar og annen håndhevelse av begrensninger i ytringsfriheten. Inngrepet må kunne forsvares når det holdes opp mot ytringsfrihetens begrunnelse. I forhold til As krav er det nok å konstatere at det kreves formell lov for å iverksette forhåndsinngrep. De påberopte bestemmelser i straffeloven § 390 om privatlivets fred og straffeloven § 249 nr. 2 om utilbørlige ærekrenkelser kan åpenbart ikke komme til anvendelse.
- (33) Etter NRKs mening er det bare ulovfestede prinsipper om nødverge som eventuelt kan medføre at kjæremålet fører fram. Da kreves det at den ytring saken gjelder, er rettsstridig. I tillegg kreves at en slik ytring vil føre til irreversibel skade om den når fram til mottakeren. For øvrig følger det av EMK artikkel 17 jf. artikkel 15 at en nødsituasjon bare kan komme i betraktning når den truer nasjonens liv.
- (34) Subsidiært gjøres gjeldende at inngrepet mot NRK er en krenkelse av artikkel 10. Lovskravet etter EMK praktiseres strengt i saker om ytringsfrihet ved at det stilles høye krav til presisjon og forutberegnelighet. Når forhåndsinngrep iverksettes, skjerpes kravet ytterligere. Ved en vurdering av om inngrepet er nødvendig må det tas utgangspunkt i at forbudet medførte stans i formidlingen. Slike inngrep krenker selve kjernen i ytringsfriheten. Ved vurdering av faren A utsettes for, må oppstilles en rettslig presumsjon for at politiet kan gi ham nødvendig beskyttelse.
- (35) Det finnes ikke noe eksempel i praksis på at EMD har akseptert forhåndssensur av kritisk journalistikk. Høyesterett bør i premissene klart slå fast at det foreligger en krenkelse av EMK artikkel 10.
- (36) Norsk rikskringkasting AS har nedlagt slik påstand:

”Kjæremålet forkastes.”

- (37) Hjelpeintervenienten, *Norsk Redaktørforening*, har sluttet seg til NRKs anførsler og har i tillegg vist til de alvorlige konsekvenser et forbud i dette tilfellet innebærer for undersøkende journalistikk. Programmet om NOKAS-saken gjaldt prinsipielle spørsmål vedrørende politiets etterforskning.
- (38) Det er også grunn til å framheve at As tilfelle ikke er enestående. Det er et økende press for å stanse ytringer i den frie presse. Flere eksempler viser hvordan det brukes trusler og press for å oppnå dette og også vold mot journalister. Det generelle problemet er om aviser og domstoler skal gi etter og la kriminelle bestemme ytringsfrihetens grenser.
- (39) *Jeg er kommet til at kjæremålet må forkastes.*
- (40) Innledningsvis bemerkes at saken gjelder et videre kjæremål, hvor kompetansen etter tvangfullbyrdelsesloven § 2-12 jf. tvistemålsloven § 404 første ledd nr. 3 er begrenset til å prøve lagmannsrettens lovtolkning. Spørsmålet om utvidelse av kompetansen i forhold til den tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3 i saker om krenkelse av menneskerettigheter var reist i Rt. 2003 side 1827 avsnitt 59, men ble ikke avklart. Kjæremålet nå gjelder forståelsen av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 i sak om en midlertidig forføyning etter tvangfullbyrdelsesloven kapittel 15 rettet mot ytringer i nyhetsmedia. For en fullstendig og effektiv prøvelse av spørsmålet om forbudet mot å sende NRKs TV-program krenker ytringsfriheten, må Høyesterett i samsvar med EMKs subsidiaritetsprinsipp også kunne ta stilling til den konkrete anvendelse av EMK artikkel 10 sammenholdt med menneskerettsloven § 2 nr. 1. Det følger av samme lov § 3 at EMK går foran tvistemålsloven § 404 første ledd når en fullstendig rettslig prøving i siste instans er nødvendig for å avgjøre om konvensjonen er krenket. En begrensning av Høyesteretts kompetanse ved prøving av om lover, stortingsbeslutninger og provisoriske anordninger er i strid med Grunnloven ville ikke samsvare med den samlede Høyesteretts kompetanse etter plenumsloven § 2. Etter min mening må den konkrete anvendelse av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 kunne etterprøves av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg i videre kjæremål.
- (41) Grunnloven § 100 ble endret ved Stortingets vedtak 30. september 2004. Bestemmelsen fastslår i første ledd prinsippet om ytringsfrihet, som også følger av EMK artikkel 10 nr. 1 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 19 nr. 1 og nr. 2. Retten til ytringsfrihet omfatter blant annet retten til å formidle og motta informasjon og ideer, retten til å forholde seg taus og til å utføre handlinger som samtidig gir uttrykk for et klart meningsinnhold, jf. NOU 1999: 27 sidene 240–241 og St.meld. nr. 26 for 2003–2004 sidene 33–34.
- (42) Det nærmere innhold av ytringsfriheten følger av annet ledd om rettslig ansvar for utøvelse av ytringsfrihet:

”Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, med mindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det rettslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.”

- (43) Jeg nevner at bestemmelsen ble endret 2. februar 2006 til denne ordlyd ved at en henvisning til rettslig ansvar på grunnlag av ”Kontrakt eller annet privat Retsgrundlag” ble fjernet i første punktum for å klargjøre meningen. Endringen er uten betydning for denne sak.
- (44) Tredje ledd gjelder ”Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand”. NRK har ikke anført at bestemmelsen får anvendelse på de ytringer saken gjelder. TV-programmet ”Jakten på NOKAS-pengene” er ikke vist for Høyesterett. Ut fra opplysningene i saken om As rolle i programmet og ytringer fra og om ham og min forståelse av annet ledd, har jeg ingen foranledning til å gå nærmere inn på tredje ledd.
- (45) Forhåndssensur og andre forhåndsinngrep er behandlet i fjerde ledd som lyder:
- ”Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmindre det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.”**
- (46) Tatt på ordet forbyr bestemmelsen alle forhåndsinngrep med mindre slike tiltak er nødvendige for å beskytte personer under 18 år mot skadelig påvirkning fra levende bilder og brevsensur i anstalter. Ifølge forarbeidene skal imidlertid bestemmelsen ikke forstås slik at forhåndsinngrep bare kan anvendes i de nevnte situasjoner.
- (47) Midlertidige forføyninger etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 15, som helt eller delvis forbyr noen å formidle eller motta ytringer, er forhåndsinngrep som går inn under § 100 fjerde ledd. Om slike inngrep uttales i NOU 1999: 27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted” side 246:
- ”Forbudet rammer dessuten andre ordninger som kan ha tilsvarende effekt (”andre forebyggende Forholdsregler”). Det omfatter bl.a. bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer. Dette innebærer likevel ikke et forbud mot bruk av midlertidige forføyninger når formålet er å avverge en ellers irreversibel skade som vil oppstå om en ytring når fram til sitt publikum. Med irreversibel skade menes her skade som ikke tilfredsstillende kan kompenseres ved etterfølgende økonomisk ansvar (en pengeskade er alltid reversibel) eller annet etterfølgende ansvar. Man kan derfor se det slik at den midlertidige forføyningen i slike tilfeller ikke brukes for å stanse en ytring man misliker, men for å hindre en ellers uopprettelig skade. Som en ytterligere sikkerhet mot misbruk av midlertidige forføyninger mot ytringer legges det til grunn at 4. ledd må tolkes slik at forføyning ikke under noen omstendighet kan vedtas av namsretten uten kontradiksjon, jf nærmere kap. 7.4.2.2.”**
- (48) Kommisjonens forslag tok sikte på at bruken av midlertidige forføyninger rettet mot ytringer skulle begrenses slik det framgår av sitatet, ved at vilkårene ble strammet inn, jf. side 177 annen spalte.
- (49) Disse uttalelser ble fulgt opp. I St.meld. nr. 42 for 1999–2000 om endring av Grunnloven § 100 heter det på side 27 første spalte:
- ”På bakgrunn av kommisjonens utredning må det etter dette legges til grunn at forbudet mot forhåndskontroll etter fjerde ledd ikke er så absolutt som ordlyden kan tyde på. Bestemmelsen åpner til en viss grad for inngrep ut fra en interesseavveining. Vurderingen er streng, og inngrep er bare aktuelt hvis etterfølgende ansvar ikke gir et tilstrekkelig vern.”**
- (50) I St.meld. nr. 26 for 2003–2004 om endring av Grunnloven § 100 uttales på side 126:

”Etter departementets oppfatning følger den rettsstilstanden som kommisjonen ønsker seg gjennom grunnlovsendring, i realiteten langt på vei av dagens lovgivning og praksis. EMK artikkel 10 vil ha betydning ved tolking av tvangfullbyrdelseslovens bestemmelser på dette punktet. De vurderingstemaene som kommisjonen peker på, vil allerede inngå i vurderingen av om vilkårene for å beslutte midlertidig forføyning er oppfylt. Forskjellen mellom kommisjonens standpunkt og gjeldende rett synes å være at vurderingen av om saksøker er like godt avhjulpet ved etterfølgende ansvar i større grad er et moment i en skjønnsmessig helhetsvurderingen etter tvangfullbyrdelsesloven § 15-2, mens kommisjonen ønsker en mer kategorisk regel.”

- (51) Dette følges opp i Innst. S nr. 270 for 2003–2004 side 48:

”Komiteens flertall, medlemmene fra Høyre, Sosialistisk Venstreparti og Kristelig Folkeparti, viser til at departementet anser det som unødvendig å endre gjeldende tvangfullbyrdelseslov for å sikre en høy terskel for å gripe inn mot ytringer i et forestående tv-program, en bokutgivelse eller et tidsskrift. Flertallet forutsetter imidlertid at vedtakelsen av grunnlovsforslagets alternativ 5 til fjerde ledd første punktum og alternativ 5 til fjerde ledd annet punktum fører til en viss innstramming i adgangen til å beslutte midlertidig forføyning overfor ytringer slik at utviklingen av dagens praksis videreføres. Flertallet slutter seg for øvrig til vurderingene i meldingen.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet viser til Ytringsfrihetskommisjonens premisser for forbud mot bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer før de er publisert. Dette innebærer at bruk av midlertidig forføyning bare kan finne sted når det er sannsynliggjort at offentliggjøring ikke tilfredsstillende kan restitueres med økonomisk kompensasjon eller straff. Kommisjonen legger også til grunn som en ytterligere sikkerhet mot misbruk av slike forføyninger, at kommisjonens forslag til Grunnloven § 100 fjerde ledd må tolkes slik at forføyning i forhold til ytringer ikke kan vedtas av namsretten uten kontradiksjon, dvs. muntlige forhandlinger. Forslaget er en innstramming i forhold til dagens regelverk.”

- (52) Under behandlingen i Stortinget uttalte saksordføreren på vegne av flertallet, jf. Stortingstidende 2004 side 3586:

”Flertallet viser til at det etter dagens praksis i noen tilfeller kan brukes midlertidige forføyninger, beslag og inndragning for å stanse enkeltstående ytringer. Både Ytringsfrihetskommisjonen og Regjeringen viser til at det er behov for å opprettholde denne muligheten. Slik flertallet ser det, er det klart at bruk av midlertidige forføyninger mv. vil kunne skade ytringsfrihetens begrunnelser, men at publisering kan føre til irreversible skader på andre interesser, f.eks. i saker knyttet til rikets sikkerhet eller saker som kan være til stor skade for enkeltpersoner, og at hensynet til at slike skader bør unngås, derfor i en del tilfeller kan veie tyngre. Flertallet har merket seg at Ytringsfrihetskommisjonen mener at midlertidige forføyninger må kunne brukes også med den strenge bestemmelsen om forhåndssensur som kommisjonen går inn for.”

- (53) Komiteens forslag i NOU 1999: 27 side 239 til § 100 fjerde ledd om forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler ble vedtatt med den endring at vilkåret om at brevsensur i anstalter bare kunne finne sted etter tillatelse av en domstol i fjerde ledd annet punktum, ble utelatt.
- (54) Jeg konkluderer etter dette med at Grunnloven § 100 fjerde ledd ikke er til hinder for at midlertidige forføyninger etter tvangfullbyrdelsesloven i særlige tilfelle kan brukes for å stanse ytringer. Slik er også EMK artikkel 10 fortolket av EMD, som viser til nr. 2 hvor blant annet innskrenkninger for å forebygge uorden og kriminalitet og beskyttelse av helse og moral er nevnt, jf. eksempelvis EMDs dom 26. november 1991 i sak 13166/87 Sunday Times mot UK avsnitt 51 med henvisninger til dom 26. april 1979 i sak 6538/74

Sunday Times mot UK og dom 20. november 1989 i sak 10572/83 Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Forbundsrepublikken Tyskland. Forhåndsinngrep i medias ytringer selv bare for en kort tid er imidlertid så tyngende at EMDs prøving er detaljert og omfattende, jf. eksempelvis dommen fra 1991 i sak Sunday Times mot UK avsnitt 51. Dette innebærer at kravet til begrunnelse og et tilstrekkelig klart og forutberegnelig rettsgrunnlag for inngrep skjerpes, jf. EMDs dom 14. mars 2002 i sak 26229/95 Gaweda mot Polen avsnitt 32.

- (55) Jeg går nå over til å drøfte spørsmålet om byfogdens forbud mot å sende NRKs TV-program ”Jakten på NOKAS-pengene” er i strid med Grunnloven § 100 og krenker EMK artikkel 10.
- (56) Av Oslo byfogdembetes kjennelse framgår blant annet at A i desember 2004 ble overfalt av en kriminell som trolig var tilknyttet NOKAS-ranerne. Under overfallet ble han skutt i benet. I sammenfatningen konkluderte retten:
- ”I den konkrete og foreliggende situasjon har retten funnet det bevist å stå overfor et enkeltindivid som allerede er blitt utsatt for legemsbeskadigelse som en direkte følge av sitt arbeid som politiinformant. Hensett til sakens meget alvorlige beskaffenhet, anser retten det ikke bare som påregnelig at saksøker kan bli utsatt for represalier dersom hans rolle som dobbeltagent måtte bli ytterligere kjent i underverden – det legges etter bevisførselen til grunn som sannsynlig at saksøkeren vil bli utsatt for forsøk på represalier fra forbryterverden der hans helse, og i ytterste konsekvens liv, står på spill. Det dreier seg således om et saksforhold som befinner seg svært langt fra de omstendigheter som i sin tid begrunnet stans av en filmatisert biografi, og som utgjør en blek avskygning av den skade som saksøkeren i nærværende sak kan bli utsatt for. Her dreier det seg enn videre om betydelig risiko for en type skade som etter sin natur er irreparabel.”**
- (57) Retten fant at ytringsfriheten i dette tilfellet måtte stå tilbake for den kolliderende og overordnede rett til vern av et enkeltmenneskes liv og helbred. Sending av programmet måtte stanses ”ettersom kringkastingen vil utsette saksøkeren for overhengende livsfare”. Retten bemerket at NRKs program ikke var klart da forbudet mot sending ble besluttet. Byfogden fikk ikke framlagt manus, filmutkast eller annet materiale selv om sendingen var planlagt umiddelbart etter byfogdens behandling.
- (58) For lagmannsretten var partene enige om ikke å føre bevis, slik at lagmannsretten bygde sin avgjørelse på det faktum byfogden hadde lagt til grunn for sin avgjørelse, jf. kjennelsen side 4.
- (59) I et videre kjæremål kan Høyesteretts kjæremålsutvalg og Høyesterett ikke prøve bevisbedømmelsen.
- (60) Utgangspunktet etter Grunnloven § 100 første ledd og EMK artikkel 10 nr. 1 er at NRK har rett til å kringkaste programmet. Dette underbygges av § 100 annet ledd første punktum, som fastslår at ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer eller budskap. Som hovedregel er det etter annet ledd forbudt å vedta lover som truer med rettslige sanksjoner rettet mot ytringsfriheten, jf. St.meld. nr. 42 for 1999–2000 side 19 første spalte. Første punktum gir rammen for hvilke begrensninger som kan vedtas og håndheves. Først når rettslig ansvar kan begrunnes ut fra ytringsfrihetens grunnlag i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse kan begrensninger vedtas og håndheves. Bestemmelsen må forstås slik at både fastsettelse

av begrensninger i ytringsfriheten, og konkrete inngrep overfor de enkelte ytringer, i utgangspunktet må gis ved eller være hjemlet i lov, jf. annet punktum. Den tar ikke sikte på nærmere å regulere grunnlaget for rettslig ansvar. Jeg viser til NOU 1999:27 side 240 og St.meld. nr. 26 for 2003–2004 side 181 annen spalte.

- (61) Inngrepet i denne sak er en midlertidig forføyning om å forby NRK å kringkaste et bestemt TV-program. Domstolens kompetanse til å beslutte midlertidig forføyning følger av tvangsfullbyrdelsesloven § 15-1 jf. § 15-2 og § 15-8. Bestemmelsene kan ikke forstås slik at de alene gir hjemmel for å nedlegge et forbud mot å kringkaste et TV-program.
- (62) Det følger av Grunnloven § 96 at straffesanksjonerte inngrep i ytringsfriheten krever hjemmel i formell lov. Inngrep som har grunnlag i offentligrettslig kompetanse, må etter det ulovfestede legalitetsprinsipp også ha hjemmel i formell lov. I tillegg bestemmer Grunnloven § 100 annet ledd annet punktum at rettslig ansvar skal være ”foreskrevet i Lov”, hvilket som hovedregel innebærer at inngrepet må være hjemlet i formell lov, jf. St.meld. nr. 42 for 1999–2000 sidene 20–21.
- (63) Spørsmålet er om sedvaner og domstolskapt regler også kan gi grunnlag for inngrep i ytringsfriheten. Jeg bemerker at etter 21. mai 1999 gjelder blant annet EMK med visse protokoller som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1. Krenkelse av konvensjonens artikkel 2 om retten til liv og artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv kan gi grunnlag for inngrep dersom vilkårene i § 100 annet ledd første punktum eller tredje ledd annet punktum er oppfylt.
- (64) Så langt Grunnloven § 96 og det ulovfestede legalitetsprinsipp gjelder, er lovskravet i § 100 annet ledd for så vidt overflødig. Kravet om at rettslig ansvar skal være hjemlet i lov, har særlig adresse til regler etter sedvane og domstolsskapt rett. Om dette uttales i NOU 1999: 27 side 243 første og annen spalte:

”Lovskravet i 2. ledd, 2. pkt. må som hovedregel forstås som et krav om skreven lov. Det kan likevel tenkes at begrensninger som følger av sedvanerett (ulovfestet rett) må aksepteres. Det er imidlertid tale om et strammere lovskrav enn etter EMK art. 10, som særlig av hensyn til *common law*-statene inneholder få formelle krav.

Dette reiser særlige spørsmål knyttet til begrensninger i ytringsfriheten som følge av det ulovfestede personvern. Hjemmelen for slike begrensninger er sedvanerett med utspring i domstolenes rettsskapende virksomhet. Det er kommisjonens oppfatning at de formelle sidene ved lovskravet i 2. ledd, 2. pkt. – vilkåret om at lov bare kan vedtas av Stortinget – setter stopper for videre utvikling av nye ulovfestede regler om ansvar for ytringer. Derimot legges det til grunn at eksisterende ulovfestede begrensninger unntaksvis kan ansees å oppfylle lovskravet. Ved en slik vurdering må man bl. a. legge vekt på om begrensningene er allment kjent og i hvilken utstrekning begrensningene har vært anvendt av domstolene. Det må også legges vekt på om begrensningene har et avgrenset og klart innhold. Denne konsesjonen til sedvanerett innebærer fra kommisjonens side kun en avklaring i forhold til lovskravet i 2. punktum. Vi har følgelig ikke uttalt oss om hvorvidt de ulovfestede begrensningene, jf. f.eks. Rt. 1952/1217 (”To mistenkelige personer”), står seg mot vilkårene i 2. ledd, 1. pkt.”

- (65) Uttalelsene må sees i sammenheng med at kommisjonen foreslo at § 100 skulle hen vise til ”klar lovhjemmel”. Uttalelsene til kommisjonen er gjengitt uten merknader i St.meld. nr. 42 for 1999–2000 sidene 19–20. I St.meld. nr. 26 for 2003–2004 presiseres på sidene 185–186:

”Det er med dette ikke utelukket at inngrep i ytringsfriheten kan være forankret i ulovfestede regler, for eksempel det ulovfestede personvern. Det er etter departementets forslag ikke meningen at videreutvikling av det ulovfestede personvernet gjennom rettspraksis skal være absolutt utelukket, forutsatt at det materielle vilkåret som gjelder for inngrep i ytringsfriheten er oppfylt og de hensyn som ligger bak legalitetsprinsippet er ivarett på tilfredsstillende vis.”

- (66) I Innst.S. nr. 270 for 2003–2004 slutter konstitusjonskomiteens flertall seg til departementets vurderinger. Mindretallet uttalte at det i størst mulig utstrekning bør være lovgiver som fastsetter rammen. Jeg viser til sidene 11–12.
- (67) Etter min mening må inngrep i ytringsfriheten som klar hovedregel ha grunnlag i formell lov eller forskrift gitt i medhold av lov. Unntaksvis kan sedvaner og domstolsskapt rett også gi hjemmel for slike inngrep. Kravene om tilgjengelighet og forutsigbarhet i EMK artikkel 10 nr. 2 må da være oppfylt. I tillegg kreves at inngrepet fyller vilkårene i § 100 annet ledd.
- (68) I Oslo byfogdembetes kjennelse er ikke angitt noe lovgrunnlag for et forbud mot å sende TV-programmet. Kravet i § 100 annet ledd om at inngrepet skal være hjemlet i lov og lovskravet i EMK artikkel 10 nr. 2 er heller ikke omtalt. Lagmannsretten konstaterer at inngrepet må ha hjemmel i lov og finner det tvilsomt om byfogdens avgjørelse hadde hjemmel i tvangfullbyrdelsesloven. Avgjørende for lagmannsretten var imidlertid at inngrepet under enhver omstendighet ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. EMK artikkel 10 nr. 2.
- (69) A har anført at EMK artikkel 2 om retten til liv, ulovfestede personvernregler og straffeloven § 390 om privatlivets fred gir hjemmel for inngrepet. Uansett må de hevdvunne alminnelige prinsipper om nødrett, slik de er nedfelt i straffeloven § 47 for så vidt angår straff, være likestilt med formell lov. Det er også vist til straffeloven § 249 nr. 2 om sanne utilbørlige beskyldninger.
- (70) Som nevnt fant byfogden bevist at kringkasting av TV-programmet ville utsette A for ”overhengende livsfare”. Lagmannsretten uttaler uten noen bevisførsel at det ikke er ”fremkommet noe som tilsier at faren var av en slik art at det ikke var mulig å sette inn adekvate forholdsregler”. Uttalelsen må ses i sammenheng med NRKs anførsler for lagmannsretten om at staten har ansvaret for å vareta As sikkerhet. Etter NRKs mening må det være en rettslig presumsjon for at myndighetene kan beskytte den enkelte mot skadegjørende kriminelle handlinger. Det framgår av NRKs prosesskrift 17. august 2006 til lagmannsretten at dette var innvendinger av ”mer rettslig karakter”, ikke et angrep på bevisvurderingen. På bakgrunn av enigheten om at de faktiske forhold byfogden bygget på skulle legges til grunn, må etter min mening lagmannsrettens uttalelse forstås slik at den slutter seg til NRKs rettslige anførsel. A måtte således godtgjøre at politiet ikke kunne gi ham effektiv beskyttelse. Jeg er uenig i at A hadde slik bevisbyrde i den foreliggende situasjon.
- (71) Hvis den fare som A var utsatt for da byfogden traff sin avgjørelse, anses som ”uafvendelig” og ”særdeles betydelig” i forhold til et forbud mot å sende TV-programmet, ville det foreligge en nødrettssituasjon etter det ulovfestede generelle prinsipp om nødrett, jf. straffeloven § 47 for spørsmålet om straff. Etter min mening er det klart at den faresituasjon byfogden la til grunn, medfører at det skal foretas en avveining etter Grunnloven § 100 annet ledd.

- (72) Etter § 100 annet ledd må den fare A ble utsatt for, holdes opp mot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse. Annet ledd første punktum er likelydende med kommisjonens forslag. Ifølge forslaget skal det foretas en avveining mellom inngrepets formål og den skade eller forstyrrelse inngrepet kan påføre sannhetssøkingen, demokratiet og individets frie meningsdannelse. Etter NOU 1999: 27 sidene 242–243 skal avveiningen foretas i to trinn. Første trinn er:

”... uttrykt med ordene ”holdt op mod” ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Hensikten med en slik analyse er å få på bordet en klargjøring av hvordan og i hvilken utstrekning inngrepet vil forstyrre en eller flere av de tre prosesser som ytringsfriheten skal beskytte. ... Det er derfor i seg selv et argument mot et inngrep at det kan forstyrre én eller flere av disse prosessene.”

- (73) Annet trinn er selve avveiningen mellom inngrepets formål og ytringsfriheten:

”Ved så sterkt å betone ytringsfrihetens begrunnelse i selve bestemmelsen tilsikter kommisjonen en realistisk avveining mellom hensynene bak – og nødvendigheten av – inngrepet, og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne. Ytringsfriheten vil i denne avveiningen ikke bare framstå som et abstrakt prinsipp – med tilhørende fare for nedprioritering – men som en konkret størrelse og en grunnleggende forutsetning for prosesser av til dels universell betydning.”

- (74) I Justisdepartementets forslag til alternative utkast til ny Grunnlov § 100 i St.meld. nr. 42 1999–2000 ble under behandling av alternativer på side 44 første spalte vurdert å ta inn en henvisning til ”tungtveiende Hensyn” for å fokusere på det samfunnsmessige behov for inngrep i stedet for ytringsfrihetens begrunnelse. Dette alternativ ble imidlertid ikke fremmet som forslag.

- (75) Jeg tilføyer at under behandlingen av alternative forslag til endringer i Grunnloven § 100 ble det ikke satt fram forslag som tok sikte på å være identiske med EMK artikkel 10. Justisdepartementet bemerket at slike forslag ville medføre at EMD i prinsippet ville få ”det avgjørende ordet når det gjelder tolkingen av den norske Grunnloven § 100”, jf. St.meld. nr. 42 for 1999–2000 side 39. Det ble også vist til at det ikke er nødvendig at Grunnloven gir det samme vern som EMK og annet folkerettslig regelverk på alle punkter. Menneskerettighetskonvensjonenes krav kan oppfylles gjennom faktiske tiltak eller lovgivningen, slik som gjennom menneskerettsloven. Hvis man skulle ønske at Grunnloven i større eller mindre grad skal være autonom i forhold til EMK artikkel 10, kunne en identisk utforming være en ulempe og virke villedende.

- (76) Etter forarbeidene skal virkningene av et inngrep holdes opp mot ytringsfrihetens begrunnelse i søken etter sannhet, fri meningsutveksling i et demokrati og individets frie meningsdannelse. Inngrepets formål må avveies mot ytringsfriheten ved vurderingen av nødvendigheten av å gjøre inngrep og om inngrepet er forholdsmessig. Ved avveiningen er utgangspunktet at Grunnloven § 100 gir enhver rett til å ytre seg, og at tredje ledd gir en særlig beskyttelse. Forhåndsensur og andre forhåndsinngrep krever alltid særlig grunn.

- (77) Ved den konkrete avveining etter § 100 annet ledd tar jeg utgangspunkt i at den midlertidige forføyning medførte et absolutt forbud mot å kringkaste programmet. Inngrepet retter seg mot NRKs rett til å sende TV-programmer og hver enkelts rett til å motta den informasjon programmet inneholdt. Det griper direkte inn i kjernen av

ytringsfriheten ved at meningsutveksling og individets frie meningsdannelse om politiets metoder for etterforskning ikke får nytte av informasjonen i programmet. Dette er en forhåndssensur som etter fjerde ledd i utgangspunktet ikke er tillatt, og hvor hensynet til ytringsfrihet står særlig sterkt.

- (78) Mot dette står vern av liv og helse. Under behandling av alternativene til endring av § 100 fjerde ledd kom det klart fram at midlertidige forføyninger som forbyr formidling av enkeltytringer, fortsatt skal kunne anvendes når publisering kan føre til irreversible skader. Jeg viser til de tidligere gjengitte uttalelser i forarbeidene og særlig til uttalelsen fra saksordføreren under stortingsdebatten. Oslo byfogdembete la i sin avgjørelse vesentlig vekt på at A ville bli utsatt for overhengende livsfare om programmet ble sendt.
- (79) Hjelpeintervenienten har vist til at inngrep begrunnet i trusler om alvorlige represalier eller vold eller drap mot gisler eller andre innebærer at debatt om fundamentale samfunnsspørsmål som religion, politiets metoder for etterforskning, politiske ytringer og annen fri meningsutveksling kan bli påvirket og til en viss grad styrt av kriminelle. Jeg bemerker at i forhold til inngrep i ytringsfriheten må det skilles mellom generelle trusler om represalier og trusler eller vold rettet mot enkeltpersoner. Forhåndsinngrep i ytringsfriheten ved midlertidige forføyninger etter tvangsloven kapittel 15 må normalt ha grunnlag i vern av liv og helse for den enkelte person. Retten til liv følger av EMK artikkel 2 nr. 1, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1, og innebærer at statens myndigheter i visse spesielle situasjoner må treffe visse tiltak for beskytte en person i livsfare mot andre personers handlinger, jf. EMDs dom 28. oktober 1998 i sak Osman mot UK avsnitt 115. Saken gjaldt spørsmålet om politibeskyttelse i et tilfelle hvor en lærer skjøt far til en skoleelev og skadet eleven.
- (80) Den konkrete avveining mellom inngrepets formål og den skade og forstyrrelse inngrepet kan påføre ytringsfriheten, er i dette tilfellet vanskelig. Forhåndsinngrep i nyhetsmedias sannhetssøken og formidling av informasjon, ideer og budskap retter seg direkte mot grunnlaget for ytringsfrihet i Norge og andre demokratier. Slike inngrep vil i vesentlig grad forstyrre det demokratiske ordskifte og individets frie meningsdannelse. Formålet med og nødvendigheten av inngrepet må holdes opp mot de universelle prosesser ytringsfriheten skal verne.
- (81) Det er av betydning at A ikke har holdt for seg selv at han samarbeidet både med kriminelle og politiet. Tvert om ga han en journalist detaljerte opplysninger om sin virksomhet med den derav følgende risiko for at opplysningene ble spredt videre. Denne risiko materialiserte seg ved at opplysningen ble gitt videre til NRK.
- (82) Byfogden bemerket at under behandlingen av den midlertidige forføyning hadde offentligheten fått rede på at saken gjaldt politietterforskningen i NOKAS-saken, og at en ikke navngitt person krevde at programmet ikke ble sendt. Retten antok at det kun var et spørsmål om tid før det ville bli kjent for de interesserte at A kan ha utlevert opplysninger om svært farlige kriminelle til politiet. Ut fra dette er forbudet mot kringkasting ikke et egnet tiltak sett over tid.
- (83) I slike tilfeller må samfunnet håndtere faren for skade på liv og helse på annen måte enn å forby NRK å sende TV-programmet. Den adekvate og nærliggende reaksjon for A ville vært å henvende seg til politiet for å be om beskyttelse. Politiets fremste oppgave er å beskytte personer og verne mot det som truer den alminnelige tryggheten i samfunnet,

jf. politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 2 nr. 1. Dette innebærer blant annet å beskytte borgernes liv og helse mot kriminelle anslag. Ved trusler om represalier rettet mot en person som har vært skjult kilde for politiet i oppklaringen av alvorlige lovbrudd, må politiet vise særlig årvåkenhet

- (84) Etter dette konkluderer jeg med at inngrepets virkninger er så omfattende at hensynet til A i dette tilfellet ikke kan gi grunnlag for et forbud mot kringkasting.
- (85) Kjæremålet har ikke ført fram. NRK og hjelpeintervenienten har ikke krevd saksomkostninger.
- (86) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Kjæremålet forkastes.

- (87) Dommer **Skoghøy**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende, men med en noe annen begrunnelse.
- (88) Jeg er enig med førstvoterende i at selv om det dreier seg om et videre kjæremål, kan Høyesterett for så vidt gjelder forholdet til Grunnloven og EMK, ikke bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolking, men også den konkrete subsumsjon. Lagmannsrettens bevisbedømmelse kan derimot ikke prøves.
- (89) For at en ytring skal kunne forbys ved midlertidig forføyning, må det for det første være et vilkår at inngrepet er klart hjemlet i Grunnloven § 100 andre eller tredje ledd. For det andre må inngrepet være nødvendig for å forhindre en skade som ellers vil være irreversibel. Jeg viser her til førstvoterendes gjennomgang av forarbeidene til Grunnloven § 100.
- (90) Slik Grunnloven § 100 er oppbygd, har ytringer som omfattes av tredje ledd, et sterkere vern enn ytringer som omfattes av andre ledd. De ytringer som omfattes av tredje ledd, er "[f]rimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand". Ifølge Ytringskommisjonens utredning må en ytring for å kunne betegnes som "frimodig", etter sin art kunne "inngå i en eller flere av de prosesser ytringsfriheten skal verne – dvs. sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse", se NOU 1999: 27, side 245. For øvrig uttaler kommisjonen om begrepet "frimodige ytringer" (side 244):

"Med "frimodige ytringer" menes ytringer som det kan kreves både mot og uavhengighet for å framsette. I særlig grad siktes det til kritiske ytringer på tvers av den etablerte oppfatning eller på tvers av autoriteter. Det kan videre være et kjennetegn at ytreren subjektivt mener han eller hun taler for en god sak. Begrepet dekker også de mindre kontroversielle ytringer, men behovet for vern vil være størst for de kritiske – av noen uønskede – ytringer."

- (91) Om forståelsen av uttrykket "Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand" uttaler Ytringsfrihetskommisjonen (side 245):

"Begrepet "Statsstyrelsen" viser at vernet gjelder ytringer om politikk og offentlige spørsmål i vid forstand. "Hvilkensomhelst anden Gjenstand" viser tilbake til

”Statsstyrelsen” og betyr derfor ”gjenstander” av politisk karakter. Med ”politisk karakter” menes her alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art. Dette dekker dermed hele spektret av emner som hører hjemme i den offentlige, demokratiske debatt – lokalt, regionalt, nasjonalt og internasjonalt. Det er ikke begrenset til det politiske felt i snever forstand (”partipolitikk” e.l.). Det er heller ikke begrenset til ytringer som framsettes i det store offentlige rom – også frimodige ytringer i foreningsmøter og i diskusjoner på arbeidsplassen vil være beskyttet.”

- (92) Det TV-program denne saken gjelder, retter et kritisk søkelys på politiets etterforskningsmetoder. På bakgrunn av det som er uttalt i Ytringsfrihetskommisjonens utredning, må dette TV-programmet etter min oppfatning anses som en frimodig ytring som omfattes av § 100 tredje ledd. Ved avveiningen av om domstolene skal benytte en eventuell lovhjemmel for å forby TV-sendingen, kan det være et moment hvorvidt det var nødvendig for NRK å avsløre As identitet, men i forhold til spørsmålet om ytringen skal anses som en frimodig ytring som er beskyttet av tredje ledd, må dette være uten betydning. For ytringer som omfattes av § 100 tredje ledd, kan det bare ”sættes slige klarlig definerte Grændser ... hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser”.
- (93) Jeg finner det klart at det ikke finnes noen hjemmel i formell lov som gir grunnlag for å forby det TV-program som det her er tale om. Programmet er ikke ærekrenkende, og det rammes heller ikke av straffeloven § 390. Den omstendighet at en person har inngått et samarbeid med politiet i etterforskningen av et straffbart forhold, kan åpenbart ikke anses som noe personlig eller huslig forhold.
- (94) Som fremholdt av førstvoterende, stiller Grunnloven § 100 andre og tredje ledd ikke noe absolutt krav om hjemmel i formell lov for å begrense ytringsfriheten. Etter min oppfatning bør imidlertid domstolene være svært tilbakeholdne med å utvikle ulovfestede ytringsfrihetsbegrensninger. Ytringsfrihet er en grunnleggende forutsetning for demokrati, fri meningsdannelse, selvutfoldelse og sannhetssøking. Domstolene har ikke noen demokratisk legitimitet, og regler som blir utviklet av domstolene, vil heller ikke være like lett tilgjengelige som lover vedtatt av Stortinget. Både av hensyn til borgernes muligheter til å forutberegne sin rettsstilling og av hensyn til behovet for demokratisk forankring av eventuelle begrensninger i ytringsfriheten, bør slike begrensninger så langt som overhodet mulig, fastsettes ved formell lov. Etter mitt syn bør terskelen for at domstolene på egen hånd skal utvikle ytringsfrihetsbegrensninger, være meget høy.
- (95) I Rt. 1952 side 1217 (”To mistenkelige personer”) kom Høyesterett til at ytringsfriheten kunne begrenses på grunnlag av ulovfestede personvernsregler. Saken gjaldt bruk av identifiserbare personer som ”levende modeller” for film. I Ytringsfrihetskommisjonens utredning ble det holdt åpent om denne avgjørelse tilfredsstillende lovskravet i Grunnloven § 100 slik den nå lyder, se NOU 1999: 27, side 243. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, da en sedvanerettsregel på grunnlag av denne avgjørelse i tilfelle må begrenses til å gjelde problemstillingen i den saken. I vår sak er det tale om å forby en ytring på grunn av fare for represalier fra kriminelle miljøer. Jeg kan ikke se at det finnes noen sedvanerettsregel som gir grunnlag for å forby ytringer på et slikt grunnlag. Det å innføre et forbud mot ytringer som kan medføre represalier, reiser en rekke vanskelige politiske spørsmål, som etter mitt syn bør overlates til lovgiver. Ethvert inngrep i ytringsfriheten forutsetter et presserende samfunnsmessig behov. Hvorvidt det foreligger et slikt behov, bør ut fra vår statsskikk utredes av regjeringen og vurderes av Stortinget, som i tilfelle må fastsette de nærmere vilkår for inngrep. Et domstolsskapt forbud vil lett

bli preget av saksforholdet i den konkrete sak som står til avgjørelse – uten en tilstrekkelig prinsipiell og bred utredning. For at domstolene skal utvikle regler som gir hjemmel for ytringsfrihetsbegrensninger, må det foreligge et særlig sterkt og påtrengende behov. Etter min mening foreligger det ikke under noen omstendigheter et så presserende samfunnsmessig behov for å forby ytringer som kan medføre represalier, at domstolene bør aksjonere på egen hånd.

- (96) Ut fra byfogdens bevisvurdering har førstvoterende lagt til grunn at det på det tidspunkt byfogden besluttet å forby TV-sendingen, forelå en uavvendelig fare som ”medfører at det skal foretas en avveining etter Grunnloven § 100 annet ledd” (avsnitt 71). Jeg er enig i at nødrett kan gi grunnlag for inngrep i ytringsfriheten, men jeg kan ikke se at den situasjon som byfogden og lagmannsretten har beskrevet, gir den nødvendige lovhjemmel for å forby TV-sendingen på nødrettslig grunnlag.
- (97) For at en ytring skal kunne forbys på nødrettslig grunnlag, må ytringen utsette en person eller et rettsbeskyttet gode for en fare som ikke kan avverges på annen måte, og denne fare må være av en slik karakter at den må anses som særdeles betydelig i forhold til den skade som inngrepet i ytringsfriheten representerer, jf. straffeloven § 47.
- (98) Anførselen om at TV-sendingen kan forbys på nødrettslig grunnlag, er ny for Høyesterett. Byfogden og lagmannsretten hadde derfor ikke oppfordring til å ta stilling til om betingelsene for nødrett var oppfylt.
- (99) Som ledd i avgjørelsen av de grunnlag for inngrep i ytringsfriheten som A påberopte for byfogden, har byfogden funnet det sannsynlig at dersom As rolle som ”dobbeltagent” skulle ”bli ytterligere kjent i underverden”, vil han ”bli utsatt for forsøk på represalier fra forbryterverden der hans helse, og i ytterste konsekvens liv, står på spill”. For lagmannsretten var partene enige om at det i utgangspunktet forelå en slik risiko, men de var uenige om hvorvidt denne kunne avverges på annen måte enn ved et forbud mot TV-sendingen. I lagmannsrettens kjennelse blir det uttalt at selv om byfogdembetet har funnet det sannsynlig at offentliggjøring vil kunne føre til represalier med fare for As liv og helse, ”er det ikke fremkommet noe som tilsier at faren var av en slik art at det ikke var mulig å sette inn adekvate forholdsregler”.
- (100) For Høyesterett har A anført at lagmannsretten ved denne uttalelse har fraveket byfogdens farevurdering, og at dette må anses som saksbehandlingsfeil, da partene for lagmannsretten hadde vært enige om at retten skulle bygge på det faktum som byfogden hadde lagt til grunn for sin avgjørelse. Denne anførsel kan etter min mening ikke føre frem. Byfogden gikk ikke inn på hvorvidt den fare som A var utsatt for, kunne avhjelpes ved politibeskyttelse, da byfogden fant at han ikke hadde tilstrekkelig grunnlagsmateriale for å vurdere dette. Som tidligere nevnt, var nødrett heller ikke påberopt som selvstendig hjemmelsgrunnlag for byfogden. I prosesskrift 17. august 2006 til lagmannsretten etterlyste NRK en sannsynliggjøring av at myndighetene ikke kunne beskytte A i tilstrekkelig grad. Dette ble besvart av A i prosesskrift av 21. august 2006. Det fremgår også av lagmannsrettens kjennelse at NRK for lagmannsretten anførte at det ikke var tilstrekkelig for å nedlegge forbud mot den aktuelle TV-sending at den ”kan utløse et ønske fra noen om å påføre andre en skade”, da staten hadde ”ansvaret for å forebygge og avverge slik skade”. På denne bakgrunn må det etter min oppfatning legges til grunn at partene for lagmannsretten var uenige om hvorvidt den fare som byfogden beskrev, kunne avverges.

- (101) Min konklusjon blir etter dette at lagmannsretten ikke har begått noen saksbehandlingsfeil når den har uttalt at det ikke var fremkommet noe som tilsa at faren var av en slik art at det ikke var mulig å sette inn adekvate forholdsregler. Siden dette er et videre kjæremål, kan det faktum lagmannsretten har lagt til grunn på dette punkt, ikke overprøves av Høyesterett. Med det faktum lagmannsretten har lagt til grunn, er det åpenbart at den interesse A måtte ha i å få TV-sendingen forbudt, ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å gjøre inngrep i ytringsfriheten på grunnlag av nødrett.
- (102) Jeg er etter dette kommet til at kjæremålet må forkastes fordi det ikke finnes lovhjemmel for å forby TV-sendingen.
- (103) Da jeg er kommet til at det ikke finnes lovhjemmel for å forby TV-sendingen, er det ikke nødvendig for meg å gå inn på hvorvidt et forbud mot TV-sendingen kunne ha latt seg forsvare "holdt op imot Ytringsfrihedens Begrundelser", se Grunnloven § 100 tredje, jf. andre ledd. På bakgrunn av partenes prosedyrer for Høyesterett og førstvoterendes votum finner jeg imidlertid grunn til å bemerke at i tilfeller hvor det foreligger nødrettslig hjemmel for inngrep i ytringsfriheten, vil det ikke være plass for noen ytterligere interesseavveining. I disse tilfellene vil den nødvendige interesseavveining være foretatt innenfor nødrettsvurderingen, som oppstiller en høyere terskel for inngrep enn den som følger av Grunnloven § 100 andre og tredje ledd. I andre tilfeller hvor det finnes lovhjemmel for inngrep, må behovet for inngrepet avveies mot begrunnelsene for ytringsfriheten. Denne interesseavveining må foretas slik at den tilfredsstillende EMK artikkel 10. Særlig i tilfeller hvor det er tale om inngrep i form av forhåndskontroll, kan det etter min oppfatning ikke gripes inn i ytringsfriheten uten at det foreligger en klar interesseovervekt for dette.
- (104) Som jeg tidligere har påpekt, var formålet med det TV-program denne saken gjelder, å rette et kritisk søkelys på politiets etterforskningsmetoder. Spørsmålet om hvilke etterforskningsmetoder politiet benytter, er av meget stor offentlig interesse. Dersom det hadde foreligget lovhjemmel for å forby TV-sendingen uten at vilkårene for nødrett var oppfylt, måtte denne interesse ha vært avveid mot den risiko som A ble utsatt for. Denne risiko bestod av trusler fra kriminelle miljøer. Etter min oppfatning bør man i et demokratisk rettssamfunn definitivt ikke overlate til de kriminelle å sette rammene for den offentlige debatt. Trusler fra kriminelle bør motvirkes på annen måte enn ved å forby ytringer som de måtte mislike, eller som de av andre grunner måtte reagere på.

- (105) Dommer **Oftedal Broch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Stang Lund.
- (106) Kst. dommer **Sverdrup:** Likeså.
- (107) Dommer **Lund:** Likeså.
- (108) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Kjæremålet forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: