



NORGES HØYESTERETT

Den 2. desember 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-02266-A, (sak nr. 2009/869), sivil sak, anke over dom,

Suraia Rais

(advokat Per Danielsen)

mot

Åsne Guldahl Seierstad
Cappelen Damm AS

(advokat Thomas Horn – til prøve)

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

- (1) Kst. dommer **Sverdrup**: Saken gjelder spørsmålet om hvilket lands rett som skal legges til grunn i en erstatningssak om påståtte personvernkrænkelser.
- (2) Åsne Seierstad, nå Åsne Guldahl Seierstad, utga "Bokhandleren i Kabul" i Norge i 2002 på J.W. Cappelens Forlag AS, nå Cappelen Damm AS. Boken er senere oversatt til flere språk, blant annet engelsk. Den ble ikke utgitt i Afghanistan og ikke oversatt til persisk. Derimot er en piratutgave trykket på persisk.
- (3) Seierstad bodde hos familien Rais i Kabul i Afghanistan våren 2002. Oppholdet kom i stand ved at hun kontaktet bokhandleren Shah Mohammad Rais, og fortalte at hun ønsket å skrive en bok om afghansk kultur og familien hans. Bokhandleren ble klar over bokens nærmere innhold etter at en norsk journalist gjorde ham oppmerksom på den i 2003. Familiemedlemmene følte seg gjenkjent i boken, og mente den spredte privatsensitive, krenkende og farlige opplysninger.
- (4) Suraia Rais, den andre konen til bokhandleren, bor nå i Norge. Hun tok ut stevning for Oslo tingrett mot Åsne Seierstad og forlaget i juni 2008, og krevde erstatning og

oppreisning for den globale skaden – både for seg selv og for seks andre familiemedlemmer, som etter det opplyste hadde overdratt sine krav i saken til henne. Som grunnlag for erstatningskravet ble det prinsipielt vist til den afghanske sivillovboken artiklene 45 og 799, og subsidiært til den norske skadeserstatningsloven § 3-6, jf. straffeloven § 390, i begge tilfeller sammenholdt med internasjonale konvensjoner.

(5) Oslo tingrett besluttet at lovvalgsspørsmålet skulle pådømmes særskilt, jf. tvisteloven § 16-1 annet ledd bokstav b. Spørsmålet om Rais kan fremme kravene som er overdratt til henne fra de øvrige familiemedlemmene, ble utsatt til lovvalget var avklart.

(6) Oslo tingrett avsa 15. desember 2008 dom med slik domsslutning:

”Tvisten skal i sin helhet bedømmes etter norsk rett.”

(7) Tingretten tok utgangspunkt i læren om internasjonalt preseptoriske regler, og fant at hensynet til ytringsfriheten ikke ble tilstrekkelig varetatt dersom afghansk rett skulle anvendes. Det ble blant annet vist til Rt. 1953 side 1132, hvor det slås fast at hensynet til vår retts grunnleggende prinsipper tilsa at norsk rett skulle anvendes i en sak om farskap og bidragsplikt.

(8) Suraia Rais anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som besluttet at saken skulle behandles i skriftlige former. Lagmannsretten avsa 20. april 2009 dom med slik domsslutning:

”1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for lagmannsretten dømmes Suraia Rais å betale til Åsne Guldahl Seierstad og Cappelen Damm AS i fellesskap 38 344 – trettiåttetusentrehundreogførtifire – kroner, innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.”

(9) Lagmannsretten sluttet seg til tingretten både når det gjaldt begrunnelse og resultat.

(10) Suraia Rais har anket lagmannsrettens dom. Saken står i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser.

(11) Den ankende part – *Suraia Rais* – har i korte trekk anført:

(12) Det er en samstemt oppfatning i norsk internasjonal privatrettslig litteratur om at retten i det landet hvor skadevirkningene er størst, skal legges til grunn, unntatt hvis saksøkte ikke måtte forstå at publiseringen må betraktes som personlighetskrenkende på skadestedet, eventuelt hvis skadevolder ikke kunne forutse risikoen for skade. I bøkene til Thue, Gaarder/Lundgaard, Cordes/Stenseng og Heimdal legges disse synspunktene til grunn. Konklusjonen i Heimdals bok ”Erstatning ved grenseoverskridende personlighetskrenkelser med utgangspunkt i Bokhandleren i Kabul-saken” er i tråd med Rais’ prinsipielle syn på rettstilstanden.

(13) Denne lovvalsregelen fører til at afghansk rett må legges til grunn i saken, da skadevirkningene er størst i Afghanistan. Det er der boken ble lest, og det var der familien ble splittet opp, ved at kvinnelige familiemedlemmer måtte reise ut av landet. Familien ga ikke noe samtykke til det Seierstad skrev. Det var åpenbart påregnelig for henne at bokens

innhold ville bli kjent for de fornærmede, og gjennom dette også blant andre folk i Kabul. Hun var klar over at flere opplysninger i boken var livsfarlige – det fremgår blant annet av bokens side 51. Den ble oversatt til flere internasjonale språk – engelsk og fransk – og den er omtalt på internett. Dermed er det også påregnelig med en piratutgave på persisk.

- (14) Også Cappelen Damm måtte forstå at utgivelsen betraktes som en personvernkrænkelse i Afghanistan, selv om forlaget bare er ansvarlig for den norske utgaven. Forlaget er en profesjonell aktør i bokmarkedet, som må ta høyde for at en bok kan bli populær, og dermed også bli oversatt til andre språk. Bestselgere er målsettingen for alle forlag, og heller ikke uvanlig. At boken vil bli lest av den familien som er beskrevet i boken, må være høyst påregnelig også for forlaget.
- (15) Andre mulige lovvalgsregler representerer sidespor uten noen klar løsning. Roma II-forordningen har ingen regler om dette tilfellet. Irma-Mignon-formelen gir ingen forutberegnelig løsning, og har heller ikke støtte i juridisk teori.
- (16) Utgangspunktet er at lovvalgsreglene er verdinøytrale. EMK artikkel 10 om ytringsfriheten kommer ikke inn ved selve lovvalget, men først etter at lovvalget er foretatt, dersom det skulle vise seg at resultatet av anvendelsen av afghansk rett ikke er i overensstemmelse med prinsippet om ytringsfrihet. I vår sak er det heller ikke påvist noe behov for å anvende ordre public, da den afghanske grunnloven artikkel 7 har en uttrykkelig henvisning til internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og en bestemmelse om ytringsfrihet i artikkel 34. Afghanistan har ratifisert FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), slik at artikkel 12 og 19 nr. 2 gjelder også etter afghansk rett. Afghanistan må fortolke sin interne rett, slik vi i Norge forholder oss til EMK. Det er ingen nevneverdig realitetsforskjell mellom konvensjonene. Dessuten opererer EMD i sine avgjørelser med en skjønnsmargin som tolererer avvikende nasjonale regler.
- (17) Det rettslige grunnlaget for erstatningen etter afghansk rett finnes i den afghanske sivillovbokens artikler 45 og 799. Lovbokens artikkel 1 nr. 2 åpner for anvendelse av sharia-rett, men i vår sak finnes det positive skrevne regler, slik at denne bestemmelsen ikke kommer til anvendelse. Motparten har trukket frem noen rettssaker hvor islamsk rett skal være anvendt og ytringsfriheten ikke tilgodesett, men disse saken er irrelevante. Sharia-retten er religiøst fundert, og den foreliggende saken gjelder krænkelse av privatlivet – ikke religionen.
- (18) Det er heller ikke slik at saken må gå etter norsk rett fordi det ikke finnes pålitelig kunnskap om afghansk rett. Det finnes klare regler som er lagt frem – rettskildene er ikke utilgjengelige. Dette er de offisielle skrevne reglene i Afghanistan. Det vi har oversikt over i dag, skaper ikke problemer som tilsier at afghansk rett må avvises. Dersom det senere – mot formodning – skulle vise seg at tingretten får problemer, kan retten eventuelt anvende norsk rett. Det grunnleggende prinsipp må være at innbyggere i fattige land må kunne målbære de samme rettighetene som innbyggerne i rike land. En afghaner må ha samme rett som andre lands borgere til å få lagt sitt lands rett til grunn, hvis det først følger av lovvalgsreglene.
- (19) Suraia Rais har nedlagt slik påstand:
- ” 1. Twisten skal i sin helhet bedømmes etter afghansk rett, både i forhold til Åsne Seierstad og Cappelen Damm AS.**

2. Åsne Guldahl Seierstad og Cappelen Damm AS dømmes in solidum til å betale Suraia Rais sine saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg for lovens morarente fra forkynnelsen av Høyesteretts dom.”

- (20) Ankemotpartene – *Åsne Guldahl Seierstad og Cappelen Damm AS* – har i korte trekk anført:
- (21) Det foreligger ingen etablert lovvalgsregel for personvernkrænkelser i juridisk teori, slik den ankende part hevder. Saken gjelder et spesielt område, hvor ytringsfriheten kommer inn, og hvor bare tre forfattere har uttalt seg. Thue resonnerer seg fram til et mulig resultat, men er svært lite konkluderende. Heimdal og Helland har i sine studentavhandlinger kommet til ulike resultater.
- (22) Selv om man legger den ankende parts foreslåtte lovvalgsregel til grunn, må det være helt klart at norsk rett må anvendes i forhold til Cappelen Damm, ettersom de påståtte skadevirkningene ikke var påregnelige for forlaget. Heller ikke for Seierstad var skadevirkninger påregnelige, da boken ikke ble utgitt i Afghanistan og ikke på persisk. Piratutgaver kan hun ikke være ansvarlig for.
- (23) I saken i Rt. 1953 side 1132 gir flertallet uttrykk for en lovvalgsregel som innebærer at den mest naturlige og rimelige løsning alle forhold tatt i betraktning, skal legges til grunn, jf. Rt. 2002 side 180. Dette er også konklusjonen i Hellands avhandling.
- (24) Høyesterett bør ikke skape noen ny lovvalgsregel på dette feltet. Ytringsfriheten er et politisk område, hvor det i første rekke er en lovgiveroppgave å lage reglene. Det er også mange ulike typer saker innenfor personlighetskrænkelser og derfor vanskelig å finne en regel som ikke åpner for mange skjønnsmessige unntak. Dette illustreres godt ved at EU måtte gi opp å lage regler for personvernkrænkelser i Roma II-forordningen. Kommisjonen ønsket virkningsstedets rett, og la størst vekt på hensynet til skadelidte, mens Parlamentet ønsket handlingsstedet rett av hensyn til ytringsfriheten. Det arbeides videre med dette i EU, og Norge må uansett tilpasse seg den regelen som eventuelt blir foreslått.
- (25) Det naturligste og rimeligste resultatet alle forhold tatt i betraktning er at norsk rett legges til grunn. Rettstilstanden i Afghanistan er uklar, og oppfyller derfor ikke kravet til ”betryggende avgjørelsesgrunnlag” i tvisteloven § 11-3. En samstemt teori gir uttrykk for at når det ikke er tilstrekkelig pålitelige kunnskaper om fremmed rett, må dommeren i stedet anvende norsk rett. De to reglene i den afghanske sivillovboken som den ankende part påberoper seg, er høyst uklare. Sivillovboken har over to tusen bestemmelser, men det er ikke påvist uttrykkelige regler om personlighetskrænkelser. Det tyder på at dette er et område som reguleres av islamsk rett.
- (26) I Afghanistan er det også stor usikkerhet knyttet til rettssystemet generelt, og til anvendelsen av sharia-rett spesielt. Norsk domstol må anvende afghansk gjeldende rett og ikke bestemmelser som bare gjelder på papiret, eller som ikke slår gjennom i forhold til islamsk rett. De fremlagte rapporter viser at sharia har stor gjennomslagskraft i afghansk rett, og at ytringsfriheten har liten tyngde. I Kambakhsh-saken ble en journalist opprinnelig dømt til døden for å ha lastet ned og distribuert materiale fra internett om kvinners stilling i islamske samfunn, og etter anke fikk han 20 års fengsel. Hvis FN-

konvensjonen, SP artikkel 19 nr. 2 om ytringsfrihet, var gjeldende, kunne Kambakhsh-saken ikke vært avgjort slik. I den afghanske grunnloven er artikkel 3 om islamsk rett den overordnede bestemmelsen.

- (27) Det hersker dermed store uklarheter om hva som er gjeldende afghansk rett. Høyesterett kan avgjøre saken på dette grunnlaget, og under enhver omstendighet vil uklarheten være et sentralt moment i den helhetsvurderingen som skal foretas.
- (28) Hensynet til ytringsfriheten er i seg selv et viktig moment i helhetsvurderingen, og taler klart for norsk rett. Norsk rett bør anvendes når Grunnloven og EMK uansett skal legges til grunn. Det er da skapt et tilknytningspunkt til norsk rett. Partenes forventninger og sakens øvrige tilknytning til Norge taler også for at norsk rett velges.
- (29) Åsne Guldahl Seierstad og Cappelen Damm AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Anken forkastes.**
2. **Åsne Guldahl Seierstad og Cappelen Damm AS tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.”**
- (30) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (31) Spørsmålet om hvilket lands rett som skal anvendes i saker om erstatning for personvernkrænkelser, har etter norsk internasjonal privatrett ingen klar løsning i lov, rettspraksis eller sedvane.
- (32) Dersom ikke rettsvalget følger av fastere regler, skal saken etter norsk internasjonal privatrett avgjøres på grunnlag av rettsreglene i det land som saksforholdet etter en totalbedømmelse har nærmest tilknytning til (”Irma Mignon-formelen”). På stadig flere rettsområder har det imidlertid – gjerne med utgangspunkt i ”Irma Mignon-formelen” – utviklet seg fastere regler.
- (33) For erstatning utenfor kontrakt er hovedregelen at saken skal avgjøres etter skadestedets rett – *lex loci delicti*. Dette skaper ingen problemer i tilfeller hvor handlings- og virkningsstedet er i samme land. Dersom handlings- og virkningsstedet er i forskjellige land, får man spørsmålet om det er handlings- eller virkningsstedet som skal anses som skadested. For EU-landene gjelder Europaparlamentets og rådets forordning (EF/864/2007) av 11. juli 2007 om lovvalg for forpliktelser utenfor kontrakt (Roma II-forordningen). Den alminnelige regel for utenomkontraktsrettslig erstatningsansvar finnes i artikkel 4. Som hovedregel skal retten i det landet hvor det umiddelbare virkningsstedet befinner seg, legges til grunn, jf. artikkel 4 nr. 1. Fra denne hovedregelen gjøres flere unntak, blant annet dersom den skadevoldende handling har en åpenbart nærmere tilknytning til et annet land.
- (34) Det fremgår av artikkel 3 at forordningen ikke bare gjelder internt innenfor EU, men at den for medlemslandene også gjelder i forhold til stater utenfor fellesskapet. Norge er ikke bundet av forordningen. I den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av rettsvalgsspørsmål legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt.

- (35) Den rettsvalgsregel som kommer til uttrykk i Roma II-forordningen artikkel 4, omfatter ikke saker om ”forpligtelser uden for kontrakt, der udspringer af krænkelse af privatlivets fred og af individets rettigheder, herunder ærekrenkelser”. Slike saker er etter artikkel 1 nr. 2 bokstav g holdt utenfor forordningen. Under forhandlingene om forordningen foreslo EU-kommisjonen at saker om erstatning for krenkelse av privatlivet og individets rettigheter skulle avgjøres etter domstolslandets lov når den lov som fulgte av den alminnelige regel, ”ville være i strid med grunnleggende prinsipper i domslandet angående ytringsfrihet og informationsfrihet”. Det ble imidlertid ikke oppnådd enighet om en slik regel, og dette er bakgrunnen for at slike saker er holdt utenfor forordningen.
- (36) Det som særpreger personvernkrænkelser, er at de ikke er av fysisk karakter, men ligger på det følelsesmessige og mentale plan, og i stor grad er kulturelt, moralsk og religiøst betinget. Gjennomslagskraften for ytringsfriheten varierer også betydelig fra land til land. Den omstendighet at stater har sluttet seg til internasjonale konvensjoner som regulerer slike spørsmål, har ikke klart å forhindre dette. Samtidig blir både regler om personvern og regler om ytringsfrihet i mange land oppfattet som grunnleggende samfunnsmessige verdier.
- (37) Anvendelsesområdet for de alminnelige lovvalgsreglene begrenses ikke bare av ”ordre public”-forbeholdet, men blant annet også av nasjonale rettsregler som gjør krav på å bli anvendt i tvister over landegrensene, uavhengig av hva som måtte følge av de øvrige lovvalgsreglene. Et ”ordre public”-forbehold er et forbehold om at den fremmede retten må vike dersom anvendelsen av fremmed rett vil føre til et resultat som strider sterkt med vår rettsfølelse. Den vanlige norske betegnelse på regler som gjør krav på å bli anvendt over landegrensene uavhengig av hva som måtte følge av våre øvrige lovvalgsregler, har vært ”internasjonalt preseptoriske regler”. Da dette uttrykk i for sterk grad peker i retning av ufravelige kontraktsregler, vil det etter min mening være bedre å kalle dem ”internasjonalt direkte anvendelige rettsregler” (etter inspirasjon fra den danske professor Ole Lando, som kaller dem ”direkte anvendelige love”) eller ”inngrepsregler” (etter inspirasjon fra den vanlige tyske betegnelse ”eingriffsnormen”). Som eksempel på at norske regler uten holdepunkt i noen lovbestemmelse er blitt ansett internasjonalt direkte anvendelige, kan nevnes Rt. 1953 side 1132. Det ble her som begrunnelse for at norsk rett måtte legges til grunn ved avgjørelsen av farskap og bidragsplikt til et barn som var født i Tyskland av tysk mor og bosatt der, hovedsakelig fremholdt:

”Hva den foreliggende sak angår, bygger førstvoterende på at forholdet faller inn under en kollisjonsnorm som i dette tilfellet fører til anvendelse av fremmed rett, nemlig barnets hjemlandslov. Jeg har i og for seg ikke noe å innvende mot den betraktning som førstvoterende her – med støtte i bl.a. i høyesterettsdom i Rt. 1923 II s. 58 – tar som utgangspunkt: at et forhold fortrinnsvis bør bedømmes etter loven i det land hvortil det har sin sterkeste tilknytning eller hvor det nærmest hører hjemme. Men spørsmålet om lovvalget er etter min mening ikke uttømt med dette: hvilket land forholdet nærmest har tilnytning til. Det må – som jeg alt har antydnet – også tas hensyn til den rettsoppfatning våre ‘indre’ rettsregler på området er utslag av, eller – for å bruke min tidligere uttrykksmåte – til de formål som disse rettsregler søker å fremme. Jeg er oppmerksom på at førstvoterende drøfter hvorvidt det ut fra ‘ordre-public’-artede synspunkter – hensynet til fundamentale etiske eller sosiale prinsipper hos oss – er grunn til i nærværende tilfelle å gjøre unntak fra den regel som førstvoterende går ut fra, nemlig at barnets hjemlandslov er bestemmende. Men hva jeg vil fremheve er at hensynet til de grunnleggende prinsipper som våre rettsregler om dette emne bygger på, må komme inn allerede ved opptrekningen av selve kollisjonsnormene, eller med andre ord: når man skal søke frem til de prinsipielle linjer for lovvalget. Hvis man da her kommer til at det grunnsyn som vedkommende norske rettsregler gir uttrykk for, ikke

vil bli tilstrekkelig tilgodesett med mindre forholdet bedømmes etter norsk rett, må valget falle ut til fordel for denne, uansett den tilknytning forholdet ellers måtte ha til en fremmed stat.”

- (38) Blant annet under henvisning til dette votumet uttaler Høyesterett i Rt. 2002 side 180 at dersom verken lovgiving eller rettspraksis løser spørsmålet, må lovvalget baseres på ”hva som vil være den meste naturlige og rimelige løsning”. Denne formuleringen er noe uheldig da den ikke skiller mellom alminnelige lovvalgsregler og internasjonalt direkte anvendelige regler. Dersom en nasjonal rettsregel blir ansett internasjonalt direkte anvendelig, og således griper inn i de alminnelige rettsvalgsreglene, skal saksforholdet for øvrig bedømmes etter det lands rett som de alminnelige rettsvalgsreglene utpeker.
- (39) Ytringsfriheten er av fundamental betydning for vårt samfunn, og jeg finner det derfor klart at norske prinsipper om ytringsfrihet må anses som internasjonalt direkte anvendelige. Dersom våre ytringsfrihetsprinsipper blir ansett internasjonalt direkte anvendelige, innebærer det at hvis en sak som blir brakt inn for norske domstoler, skal avgjøres på grunnlag av et annet lands rett, må dette skje med de begrensninger som følger av norske ytringsfrihetsprinsipper – herunder de internasjonale reglene om ytringsfrihet som er inkorporert i vår lovgivning.
- (40) Det kan reises spørsmål om ikke også reglene om personvern er av så grunnleggende karakter at norske regler bør benyttes uavhengig av hvilket lands rett som velges. I så fall vil den alt overveiende delen av rettsgrunnlaget bestå av norske regler, slik at det vil være grunnlag for å stille opp en lovvalgsregel om at norsk rett normalt måtte legges til grunn i alle saker om erstatning for personvernkrænkelser. Men det kan også reises innvendinger mot en slik rettsvalgsregel – den tar blant annet i liten grad hensyn til skadelidtes forventninger om beskyttelse ut fra virkningslandets kulturelle og moralske normer. Det kan også tenkes at den som ytrer seg, har tilpasset ytringen til rettstilstanden i virkningslandet, og derfor forventer at den ikke rammes av norske regler. Slike innvendinger vil riktignok ikke alltid være så tungtveiende, fordi det også i norsk rett etter omstendighetene må kunne tas hensyn til hva som oppleves som en krænkelse etter virkningslandets kulturelle normer.
- (41) Denne saken er etter mitt syn ikke så godt egnet som utgangspunkt for videre utvikling av en alminnelig lovvalgsregel for personvernkrænkelser. Som jeg kommer tilbake til, har det for afghansk retts vedkommende ikke vært mulig å skaffe til veie et tilstrekkelig rettsgrunnlag. Dermed er sentrale problemstillinger i lovvalgsspørsmålet i mindre grad blitt belyst gjennom det konkrete saksforholdet. Heller ikke på det generelle plan kan spørsmålet etter mitt syn sies å være tilfredsstillende opplyst.
- (42) Jeg finner at lovvalgsspørsmålet kan løses på annet grunnlag, og tar derfor ikke standpunkt til hvilken generell lovvalgsregel som gjelder i saker om erstatning for krænkelser av personvernet.
- (43) Det følger av tvisteloven § 11-3 at retten skal sørge for et ”betryggende avgjørelsesgrunnlag for rettsanvendelsen”. Dersom det ikke kan fremskaffes tilstrekkelig sikre opplysninger om den fremmede retten, må domstolen i stedet anvende norsk rett. Jeg viser her til Skoghøy, Tvistemål side 719, Schei, Tvistemålsloven II side 654, Gaarder/Lundgaard, Internasjonal privatrett side 167–168 og Hov, Rettergang i sivile saker, side 449.

(44) Normalt vil denne subsidiære lovvalgsregelen først få anvendelse etter at lovvalgsspørsmålet er avgjort. Når tvisteloven åpner for særskilt avgjørelse av lovvalget, er det nettopp ut fra prosessbesparende hensyn, ved at man skal slippe å trenge ned i den fremmede retten i tilfeller hvor den likevel ikke skal benyttes. Men i denne saken har det bare vært mulig å fremskaffe et uklart rudiment av et rettsgrunnlag, og i tillegg er gjennomslagskraften av reglene høyst uvisst. Det må videre legges til grunn at det ikke vil være mulig å få klarlagt afghansk rett med rimelig grad av sikkerhet. Når forholdet ligger slik an, må det etter mitt syn være riktig å anvende den subsidiære lovvalgsregelen også ved særskilt avgjørelse av lovvalgsspørsmålet.

(45) Som grunnlag for erstatningskravet, har Suraia Rais vist til artiklene 45 og 799 i den afghanske sivillovboken fra 1977. Det er lagt frem en uautorisert engelsk oversettelse av lovbooken, hvor deler av stoffet er uleselig. Etter det opplyste, finnes det visstnok ingen bedre tilgjengelig oversettelse. Lovbookens artikkel 45 lyder:

”A person whose rights are encroached upon, may demand to stop the violation, and can claim for compensations of the damage, if there is any.”

(46) Det fremgår ikke av bestemmelsen hvilke rettigheter som må være krenket for at erstatning skal kunne tilstås. Regelen står i et kapittel med overskriften ”Real Person”, som har bestemmelser om blant annet myndighetsalder og rettslig handleevne. I den første bestemmelsen i dette kapitlet – artikkel 36 – heter det at ”[utydelig ord] shall have the rights described by the law”. Det er etter dette uklart om personvernkrænkelser omfattes av artikkel 45, og i tilfelle hvilke sider ved personligheten som beskyttes. Ansvarsgrunnlaget er heller ikke angitt – det fremgår ikke om ansvaret er objektivt eller subjektivt, eller hvilken skyldgrad som i tilfelle kreves. Slik jeg ser det, er artikkel 45 ikke egnet som rettslig grunnlag for en avgjørelse.

(47) Når det gjelder erstatningens størrelse, har Rais vist til artikkel 799 i sivillovboken, som lyder:

”Where a person, even though he may be non-discerning, acquires a profit without permissible cause as a result of damage to another person, he shall be to recompense the person sustaining damage proportionate to the undue profit he has aquired”.

(48) Det er etter min mening høyst tvilsomt om artikkel 799 omfatter kompensasjon for personvernkrænkelser. Det er intet i ordlyden som indikerer at den tar sikte på erstatning for krænkelser av privatlivets fred, og den er plassert til slutt i et kapittel som behandler ansvar for skader på eiendom og fysiske – ”bodily” – skader på person. Noen klar veiledning for utmålingen kan jeg heller ikke se at bestemmelsen gir.

(49) Selv om de to påberopte reglene i utgangspunktet skulle gjelde for personvernkrænkelser, er det uvisst om de i dag anvendes i Afghanistan. I den afghanske grunnloven artikkel 3 slås det fast at retten ikke må være i strid med islam. Bestemmelsen lyder:

”No law shall contravene the tenets and provisions of the holy religion of Islam in Afghanistan.”

(50) Rais anfører at reglene om ytringsfrihet er omtrent de samme i Afghanistan som i Norge, og viser til at Afghanistan har ratifisert SP artikkel 19 nr. 2, og at den også gjelder som intern afghansk rett. Jeg kan ikke se at det følger av den afghanske grunnloven at

konvensjonen er gitt en slik forrang i intern rett. I den afghanske grunnloven artikkel 7 heter det bare at staten skal "observe" internasjonale konvensjoner. Den afghanske grunnloven har også en bestemmelse som skal sikre ytringsfrihet i artikkel 34. I følge bestemmelsen skal det ved lov gis regler vedrørende presse, radio, tv, publikasjoner og andre massemedia. Det er ikke lagt frem opplysninger om at det er vedtatt noen slike lovregler.

- (51) At islamsk rett har en overordnet posisjon i Afghanistan, kommer klart frem i de mange internasjonale rapportene om rettstilstanden i landet. I følge en undersøkelse referert i "Afghanistan Human Development Report" fra 2007, har afghansk Høyesterett som en av sine oppgaver å sikre at lovene er i overensstemmelse med Sharia. Et flertall av dommere i Afghanistan er for øvrig religiøst utdannet – bare et lite mindretall har utdanning fra et ikke-religiøst juridisk fakultet. I rapport fra International Commission of Jurists (ICJ) 2003 heter det at samtlige undersøkelser av Afghanistans rettssystem den gang konkluderte med at de afghanske skrevne, sivile lovene for alle praktiske formål bare eksisterte på papiret. I "Human Rights Report" fra Utenriksdepartementet i USA fra 2008 sies det at både dommere og advokater hindres av mangel på tilgang til lovene, og ofte baserer sine avgjørelser på egne oppfatninger av sharia, ved siden av stammerett og sedvane. Religiøs doktrine får ofte forrang fremfor menneskerettigheter og konstitusjonelle rettigheter. Av rapporten fra United States Institute of Peace fra 2004 kommer det frem at det er liten tradisjon for å legge vekt på sivil lovgivning, og at de fleste betydelige samlinger av lovtekster er blitt ødelagt i de mange krigene i landet.
- (52) Det er retten som har ansvaret for å tilrettelegge et betryggende avgjørelsesgrunnlag for rettsanvendelsen, jf. tvisteloven § 11-3. Den ankende part har hatt oppfordring til å klargjøre rettsstillingen i Afghanistan gjennom flere rettsinstanser. Både tingretten og lagmannsretten har i sine avgjørelser av lovvalgsspørsmålet lagt vekt på at det er lite sikker kunnskap om afghansk rett. I forbindelse med behandlingen i Høyesterett har ankemotparten provosert fremlagt ytterligere materiale. Advokat Danielsen har på vegne av sin klient bestridt at det er vanskelig å fremskaffe opplysninger om afghansk rett, og har uttalt at det som trengs, allerede er gjort tilgjengelig for norsk domstol. Jeg kan ikke se at det da er grunnlag for ytterligere utredninger.
- (53) Jeg er etter dette kommet til at norsk rett må legges til grunn, da det ikke er mulig å fremskaffe tilstrekkelig pålitelige opplysninger om innholdet i afghansk rett.
- (54) Anken forkastes, og jeg finner at Suraia Rais må dekke ankemotpartens sakskostnader i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2, jf. § 20-8 annet ledd annet punktum. Ankemotpartene har for Høyesterett krevd til sammen 85 000 kroner inkludert merverdiavgift, hvorav 65 000 kroner er salær. Kravet tas til følge.
- (55) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Suraia Rais 85 000 – åttifemtusen – kroner til Åsne Guldahl Seierstad og Cappelen Damm AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (56) Dommer **Skoghøy**: Jeg er enig med førstvoterende i at selv om saken etter norske lovvalgsregler skulle ha vært avgjort etter afghansk rett, må norsk rett legges til grunn da det ikke er mulig å fremskaffe tilstrekkelig sikre opplysninger om innholdet av afghansk rett. Etter min oppfatning følger det imidlertid også av alminnelige norske lovvalgsregler at saken skal avgjøres etter norsk rett.
- (57) Den foreliggende sak gjelder påståtte personvernkrænkelser, og sentralt ved avgjørelsen står rekkevidden av ytringsfriheten. Som fremholdt av førstvoterende, er ytringsfriheten av fundamental betydning for vårt samfunn. Den danner et av de viktigste fundamentene for demokratiet og skal blant annet sikre enkeltindividenes utvikling, sannhetssøking og selvrealisering. Innen de grenser som Grunnloven § 100 og menneskerettskonvensjonene setter, gjelder ytringsfriheten ikke bare informasjon og idéer som blir positivt mottatt eller anses ufarlige og likegyldige, men også synspunkter som krenker, sjokkerer eller forstyrrer staten eller større eller mindre deler av befolkningen. Dette er blant annet fremholdt i flere dommer av Den europeiske menneskerettsdomstol, se for eksempel dom 7. desember 1976 *Handyside mot Storbritannia* avsnitt 49, dom 25. august 1998 *Hertel mot Sveits* avsnitt 46 og dom 28. juni 2001 *Verein gegen Tierfabriken mot Sveits* avsnitt 66.
- (58) Dersom saker med krav om erstatning for ytringer skal avgjøres etter retten i det land hvor ytringen har hatt sin umiddelbare virkning, vil ytringer som blir fremsatt i Norge, blant annet kunne bli sensurert av andre lands personvernregler. En slik løsning fremstår for meg som fullstendig uakseptabel. Våre ytringsfrihetsregler må derfor uten tvil beskytte alle ytringer som er fremsatt her i landet. Så fundamental som vi betrakter ytringsfriheten, bør imidlertid våre ytringsfrihetsregler ikke bare beskytte ytringer som er fremsatt i Norge, men også ytringer som er fremsatt i andre land. Riktignok kan vi ikke bestemme hvilke regler andre land skal ha, men vi kan bestemme hvilke regler som skal legges til grunn ved avgjørelsen av saker som blir brakt inn for norske domstoler. På denne bakgrunn finner jeg det klart at våre ytringsfrihetsregler må anses som internasjonalt direkte anvendelige og gjelde uavhengig av hvor ytringen er fremsatt.
- (59) Etter min oppfatning bør vi imidlertid ikke stoppe med dette. Hvilke elementer ved personligheten som omfattes av personvernet, hvilke følelser som er beskyttet, og hvilke krav som kan gjøres gjeldende ved krænkelser, avhenger i stor grad av kultur, religion, moral og tradisjoner. Samtidig er ikke bare ytringsfriheten, men også vern om privatliv, ære og personlig integritet grunnleggende verdier i det norske samfunn. I tillegg kommer at det mellom ytringsfrihet og personvern er en så nær sammenheng at det er vanskelig å skille mellom personvernreglene og de begrensninger som følger av ytringsfriheten. Når saker om personvernkrænkelser blir behandlet av norske domstoler, bør derfor ikke bare spørsmålet om hvor langt ytringsfriheten rekker, men også spørsmålet om hvilke elementer ved personligheten som er vernet, hvilke følelser som er beskyttet, og hvilke krav som kan gjøres gjeldende på grunn av krænkelser, avgjøres etter norsk rett. Dersom dette blir lagt til grunn, vil det i tilfeller hvor en sak om en personvernkrænkelse blir anlagt for norske domstoler, ikke være særlig plass for anvendelse av utenlandsk rett. Dette gir grunnlag for å etablere en alminnelig rettsvalgsregel for personvernsaker. Når de sentrale spørsmål i saken skal avgjøres på grunnlag av internasjonalt direkte anvendelige norske rettsregler, får saken en slik tilknytning til Norge at også spørsmål som faller utenfor disse reglene – for eksempel spørsmål av erstatningsrettslig utmålingsteknisk

karakter – må avgjøres etter norsk rett. Etter mitt syn vil dette, alle forhold tatt i betraktning, også være den beste regel. Så tett som personvern er knyttet til ytringsfrihet, kultur, moral og religion, bør vi ikke stille våre domstoler til disposisjon for forfølgelse av personvernkrænkelser på annet grunnlag enn norsk rett. Våre regler på dette område er basert på menneskerettsstandarder med bred internasjonal anerkjennelse, og jeg kan derfor ikke se at noen blir urimelig skadelidende ved en slik løsning.

- (60) Jeg kan heller ikke se at vi ved en slik løsning bryter med internasjonalt anerkjente prinsipper for lovvalg. Som førstvoterende har redegjort for, ble det under forberedelsen av Roma II-forordningen foreslått av EU-kommisjonen at saker om erstatning for krænkelser av privatlivet og individets rettigheter skulle avgjøres etter domstolens lov når den lov som fulgte av den alminnelige regel, ”ville være i strid med grunnleggende prinsipper i domlandet angående ytringsfrihet og informationsfrihet”. Denne løsning ble blant annet kritisert fordi den ikke gikk langt nok i å beskytte ytringsfriheten. Dette viser at det er bred internasjonal aksept for at det i saker om personvernkrænkelser ikke er tilstrekkelig å gi nasjonale regler om ytringsfrihet internasjonal gjennomslagskraft. I alle fall så lenge det ikke er oppnådd bred internasjonal enighet om lovvalg i saker om personvernkrænkelser som i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til ytringsfriheten, må vi derfor i slike saker kunne anvende domstolens rett – lex fori – som alminnelig lovvalgsregel.
- (61) Min konklusjon blir etter dette at den foreliggende sak på grunnlag av våre alminnelige lovvalgsregler skal avgjøres etter norsk rett.
- (62) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, kst. dommer Sverdrup.
- (63) Dommer **Webster:** Likeså.
- (64) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (65) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Suraia Rais 85 000 – åttifemtusen – kroner til Åsne Guldahl Seierstad og Cappelen Damm AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: