

Preben Stuer Lauridsen

Pressefrihed og personlighedsret

Sammenlignende studier i
dansk og udenlandsk ret

Gyldendal

Pressefrihed og personlighedsret

© 1988 by Gyldendalske Boghandel,

Nordisk Forlag A.S., Copenhagen

Bogen er sat med Times hos GB-sats, København

og trykt hos Nordisk Bogproduktion A.S. Haslev

Grafisk tilrettelægning: Sven Reiner Johansen

Omslag: Lone Frost

Printed in Denmark 1988

ISBN 87-00-32234-2

Rettelser og tilføjelser

Efter bogens trykning foreligger følgende afgørelser:

Byretsdommen over bladet Press, nævnt bl.a. s. 347, er nu stadfæstet ved Østre Landsrets ankedom af 5/10 1988 (2. afd.)

Østre Landsrets anke om TV-racisme, nævnt bl.a. s. 348, er nu med Justitsministeriets tilladelse indbragt for Højesteret.

ERRATA

Side 343, 2. afsnit, linje 9 skal lyde:

konventionen kan anlægges her, men efter dansk ret er uden værneting her. Nogen større selvstændig betydning synes konventionens værne-

Side 348, linje 8 skal slutte:

Asylansøgere, stadfæstet af Vestre Landsret 24/9 1987 i det påankede omfang.

INDHOLD

Forord 7

Forkortelser 9

Kapitel 1: Indledning 13

1. Personlighedsretten 13
2. Pressefriheden 22
3. Forfatningen 29
4. Beskrivelse og retspolitik 31
5. Udenlandsk ret 33
6. Lovregler og retspraksis 35
7. Oversigt 37

Kapitel 2: Ytringsfrihed 39

1. Grundlovens § 77 39
2. Tysk ret. Art. 5 Grundgesetz 41
3. Kunstnerisk frihed i tysk ret 43
4. Kunstnerisk frihed i dansk ret 50
5. Retspraksis 53
6. Personkritik 57

Kapitel 3: Pressefriheden 60

1. Pressefrihed i tysk ret 60
2. Dansk ret 63
3. Interesseafvejning og informationshensyn 67
4. Informationshensynet i praksis 69
5. Nyhedsværdi. Emne og form 82
6. Informationshensynet i anglo-amerikansk ret 91
7. Kravet om forholdsmæssighed 96
8. Eksemplifikation: Bryllupsbilleder 98

Kapitel 4: Personlighedsretten 100

1. Tysk retsudvikling 100
2. Tysk ret i dag 103
3. Dansk ret 108
4. Billeder og kendte mennesker 110
5. Informationshensynet 115
6. Kendte mennesker i dansk ret 118
7. Sagsøgers egne forhold 121
8. Navne og udtalelser 123
9. Ophavsret og personlighedsret 126
10. Personlighedsbillede og image 131
11. Sammenfatning 135
12. Sanktioner 136
13. Erstatning og godtgørelse 140
14. Angloamerikansk ret 143

Kapitel 5: Retten til eget billede og egne udtalelser 147

1. Billedretten 147
2. Genkendelighed 152
3. Kommerciel reklame 154
4. Kommerciel pressedækning 161
5. Tegninger m.v. 163
6. Politisk agitation 164
7. Billedret og ophavsret 169
8. Billedets tekst 171
9. Annonceringsret 173
10. Sanktioner 174

Kapitel 6: Retten til privatliv 177

1. Tidligere ret 177
2. Straffeloven af 1930 178
3. Fredskrænkelser 181
4. Beskyttelsesinteressen 183
5. Aflytning og fotografering 186
6. Billeder 191
7. Husfreden 197
8. Myndighedsoplysninger 200

Kapitel 7: Betydningen af samtykke 202

1. Retsstridighed 202
2. Sagernes art 206
3. Samtykke og straf 207
4. Fortsættelse. Praksis 212
5. Bryllupper m.v. 215
6. Andre private forhold (etablering af samliv m.v.) 219
7. Grovere krænkelse 221
8. Reklame m.v. 225
9. Sagsøgers forhold og sagsøgtes gode tro 230
10. Sammenfatning og sanktion 235
11. Samtykkets tilbagekaldelse 239

Kapitel 8: Injurier i tidligere ret 242

1. Problemstilling 242
2. Danske Lov. Grovere og mindre grove injurier 245
3. Æreretten 248
4. Indre og ydre ære 250
5. Straffeloven af 1866. Sigtelser og ringeagtsytringer 251
6. Straffeloven af 1930 254
7. Sandheden 255

Kapitel 9: Ærekrænkelsen i dag 258

1. Ringeagt og sigtelse 258
2. Fortsættelse. Sondringens indhold 261
3. Forholdet til forsvaret 264

Kapitel 10: Forsæt og sandhed 269

1. Teorien 269
2. Teori og praksis 271
3. God tro 275

Kapitel 11: Agtelse, ærekrænkelse og god tro 278

1. Æren i tysk strafferet 278
2. Dansk ret 282
3. Sandheden 284
4. God tro og interessevaretagelse 289

Kapitel 12: Agtelsesretten rekonstrueret 291

1. Problemstilling 291
2. Libel og slander 293
3. Forsvaret 302
4. Sandheden 308
5. Objektiviseringskravet og fair kommentar 312

6. Pressefrihed og fair kommentarer 314

Kapitel 13: Foreningers og erhvervsdrivende selskabers beskyttelse 322

1. Ærekrænkelser 322
2. Skadelig eller unfair konkurrence 325
3. Andre krænkelse 328
4. Sanktioner 331
5. Berigtigelse 338
6. Mellemformer 342
7. International privatret 342

Doms- og litteraturfortegnelse 345

Danske afgørelser 345

Amerikanske og engelske afgørelser 349

Reichsgericht- og Bundesgerichtshof-afgørelser 350

Bundesverfassungsgericht-afgørelser 353

Oberlandesgerichts-afgørelser 353

Litteratur 355

Stikordsregister 361

FORORD

Ved i 1984-85 at medvirke som dommer i Østre Landsret i sager om nærgående pressereportage og billedmisbrug gik det op for mig, hvor utilfredsstillende privatlivsbeskyttelsen er, og hvor ringe hjælp retsreglerne giver domstolene, hvis der ikke samtidig foreligger en klar straffelovsovertrædelse fra sagsøgtes eller tiltaltes side. Jeg påbegyndte derfor en retssammenlignende undersøgelse af emnet, som jeg under mit efterfølgende ophold i 1985-86 som gæsteprofessor ved universitetet i München fik lejlighed til at fordybe mig yderligere i. Det foreløbige resultat af undersøgelserne foreligger i denne bog.

I landsretten havde jeg stort udbytte af samarbejdet med de dommere, jeg mødte. I München betød kontakten med de ældre kolleger, professor, dr. Sten Gagner (og hans elskelige og kloge kone Uta) og professor, dr. Werner Lorenz, meget for mig. Jeg havde også stor glæde af samtalerne med professor, dr. Hans Zacher og professor, dr. Gerhard Schricker samt ikke mindst af diskussionerne med de universitetsjurister og advokater, som deltog i mine seminarer. Analyserne sammen med dem, og med min gode ven professor, dr. Mario Montorzi, Pisa, af bl. a. dommene om Heinrich Böll åbnede måske mere end noget andet mine øjne for, hvor meget dansk ret har at indhente på både personlighedsrettens og presserettens område. Det var også opmuntrende at drøfte presseretlige spørgsmål med nu afdøde professor, dr. Martin Löffler, Stuttgart. Tilbage ved det københavnske universitet afholdt jeg i 1987 et kursus i emnet. Diskussionerne og samværet med de daværende jurastuderende Henrik Dahl, Jacob Goldschmidt og Niels Gram Hanssen, samt med centerleder Lars Adam Rehof og lektor Joseph Lookofsky, var til både glæde og inspiration for mig.

Fra byretsdommere og advokater har jeg fået tilsendt både interessant materiale og gode råd. Især har landsretssagfører Rasmus Reeh vist mit arbejde stor interesse. Mine nære venner Hans Gammeltoft-Hansen og Holger Kallehauge har sammen med min kone Kamma Døssing lyttet tålmodigt og kritisk til mine mange ideer, som de langtfra altid har været enige i. De ved bedst selv, hvor meget de betyder for mig. Lisbeth Jessen har med stoisk ro og venlig sarkasme renskrevet mit ofte uoverskuelige manuskript og tilført det adskillige forbedringer. Jeg takker dem alle samt professor Charles J. Hartmann, Wright State University, Ohio, for hjælpen men bærer naturligvis alene ansvaret for bogen.

FORKORTELSER

A.C.	The Law Reports. Appeal Cases
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
All. ER	The All England Law Reports
ArbG	Arbeitsgericht
ArchPR	Archiv Presserechtlicher Entscheidungen (til 1977)
BAG	Bundesarbeitsgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BR-DS	Bundesrats-Drucksache
EAL	Erstatningsansvarsløven
F. 2d	Federal Reporter, Second Series
FT	Folketingstidende
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerbliche Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HRLJ	Human Rights Law Journal
ikraftl.	ikrafttrædelsesloven til straffeloven
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht
JZ	Juristenzeitung
K.B.	The Law Reports. King's Bench Division
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie von 1907
LG	Landgericht
LittUrhG	
(LUG)	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst von 1901

LPG	Landespressegesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OG	Schweizerisches Bundesgesetz von 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht, schweizerisches Bundesgesetz von 1911 betr. die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (fünfter Teil: Obligationenrecht)
Q.B.	The Law Reports. Queen's Bench Division
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RT	Rigsdagstidende
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozesordnung
TF	Tryckfrihetsförordningen
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UrhG	Urheberrechtsgesetz, Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte von 1965 (med senere ændringer)
U.S.	United States Supreme Court Reports
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 1909 (med senere ændringer)
W.L.R.	The Weekly Law Reports
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907
ZPO	Zivilprozesordnung

For at lette den praktiske anvendelse er stort set alle domme og retsafgørelser citeret under tilføjelse af en særlig af mig valgt betegnelse, hvorunder de også kan findes i domsregistret. For så vidt angår de tyske afgørelser, har jeg holdt mig til de allerede indarbejdede tyske betegnelser. Kun hvor disse har manglet, eller har forekommet mig at være for usædvanlige for danske læsere, har jeg selv fundet på en betegnelse. Tyske domme, jeg selv har fundet frem, har jeg ligeledes forsynet med særlige betegnelser. Tyske domme trykkes ofte på måder, som nødvendiggør henvisninger, der måske kan forekomme danske læsere usædvanlige. OLG Hamburg NJW 1961, 1435 betyder f.eks., at afgørelsen er truffet af Oberlandesgericht Hamburg og publiceret i Neue Juristische Wochenschrift 1961, s. 1435. Ofte bringes samme dom iøvrigt i forskellige uddrag i flere tidsskrifter.

Ved original citation har jeg naturligvis intet ændret i citationen. Når jeg selvstændigt og som led i analyserne anvender vendinger og begreber fra tysk

ret, har jeg valgt som overvejende regel at anvende den bøjningsform, som ville have været resultatet, såfremt den citerede vending skulle bøjes efter den til den danske præposition svarende tyske. En sætning som „Emner, hørende til „der Zeitgeschichte“ kan behandles med større frihed end andre“, er således tilblevet med fuldt overlæg. Kun hvor sætningskonstruktionen ville blive ganske besynderlig, har jeg valgt den danske form. I sidste instans er oversættelsesproblemet uløseligt.

KAPITEL 1: INDLEDNING

1. Personlighedsretten

Dansk ret har tradition for at beskytte borgerens person. Beskyttelsesreglerne kan deles i to. Det ene værn – som har færrest år bag sig og historisk er knyttet til enevældens afskaffelse og de borgerlige revolutioner – begrænser myndighedernes magtudfoldelse og beskytter borgeren mod bl.a. uretmæssig frihedsberøvelse. Det andet værn er så gammelt som retssystemet; det retter sig først og fremmest mod andre borgere og fastsætter straf og erstatning for bl.a. legemskrænkelser.

Se på den ene side grl. § 71 og reglerne om anholdelse og fængsling m.v. i rpl. kap. 69-70 og på den anden side bestemmelserne i strfl. kap. 24-26.

Interessen for de krænkelser, som ikke retter sig imod borgerens legeme eller frihed men er vendt imod hans *personlighed* har som oftest været noget mindre og hovedsageligt koncentreret om injurierne.

Dansk ret mangler at foretage en samlet analyse af personlighedsrettens indhold og grænser. Vi har gennem retspraksis givet en vis beskyttelse mod bl.a. udnyttelse af navn og billede i reklame, og enkeltstående strafferetlige regler beskytter privatlivet, freden og æren. Men dansk ret anerkender indtil videre ingen *almindelig* personlighedsret, som ud fra en samlet betragtningsmåde beskytter personens ret til bl.a. eget billede, eget navn, egen stemme, egne udtalelser, egne intime og private oplysninger, egne hemmeligheder, eget omdømme og eget personlighedsbillede.

Overhovedet er betegnelsen personlighedsret uvant. Nærmest kommer vel UfR 1944, s. 608 ØL (Asp-Holmblad), som rubricerer den kvindelige models billedbeskyttelse under „Personlige Rettigheder“.

Heri ligger ikke, at dansk ret ville være afskåret fra allerede på basis af de eksisterende retskilder at give en videregående personlighedsbeskyttelse. Men dansk ret har ikke forsøgt at foretage nogen systematisk behandling af området, og vi har på forhånd ingen regler eller retssætninger af almindelig vejledende betydning; retspraksis er temmelig uoverskuelig og præget af en vis

mangel på sammenhæng. Tilsvarende findes heller ingen vejledning i litteraturen, der ikke har interesseret sig for disse spørgsmål som et alment juridisk problem.

Se nedenfor om personlighedsretten som bl.a. formuerettighed.

Skal en dansk forfatter fremhæves, må det formentlig blive Torp, der bl.a. allerede tidligt ville opfatte anvendelsen af andres billeder i reklame som retsstridig, se herom i kapitel 5, og nok i det hele havde et mere gennemtænkt syn på freds- og ærekrænkelsernes sammenhæng, end det er sædvanligt i dansk ret, se herom i kapitlerne 6 og 8-11.

Såvel efter et historisk udgangspunkt som efter den juridiske litteratur synes strafreglerne om ærekrænkelser at måtte skulle stå i centrum af et dansk personlighedsværn. Enhver, som ønsker at undersøge, på hvilken måde det danske retssystem yder personligheden beskyttelse, må få det indtryk, at det er i den strafferetlige regulering af de ærekrænkende handlinger, beskyttelsens kendemærker skal findes; her er bl.a. den mest omfangsrige litteratur om emnet. Dette er af mange grunde uheldigt. Reglerne om ærekrænkelser er både uklare og komplicerede. Desuden er de hverken de mest interessante eller de i de senere års praksis oftest anvendte; i domssamlingerne refereres de i nyere tid som oftest i stærkt forkortet udgave, der kun giver læseren få muligheder for at bedømme dommens præmisser, se f.eks. UfR 1982, s. 441 H. Retspolitisk viser de også snarere tilbage end frem. Dels ligger de rigtige løsninger utvivlsomt i civilretten, dels er retten til agtelse og godt omdømme kun ét, og næppe det vigtigste aspekt i den civile personlighedsret.

Den retlige tradition må imidlertid respekteres, og en samlende personlighedsretlig fremstilling stilles derfor med nødvendighed overfor den opgave at redegøre for og (især) kritisk analysere reglerne i straffelovens §§ 267-275. Det kan dog ikke skjules, at der til disse afsnit først og fremmest knytter sig retspolitisk og måske legislativ interesse; det væsentlige må for de strafferetligt relevante ærekrænkelser nok i særlig grad være den fremtidige regulering. I det omfang, jeg inddrager fremmed ret, se herom nedenfor i afsnit 5, medtager jeg i hovedsagen alene de civilretlige regler i de udenlandske retsforfatninger. En undtagelse er strafreglerne i tysk ret, som inddrages noget mere indgående. Grunden er, at dansk ret på dette punkt i vidt omfang svarer til tysk ret, som – desværre – har inspireret den tidligste danske lovgivning, der på afgørende punkter ikke siden er blevet ændret.

Redegørelsen for injuriestrafpen i dansk ret har givet mig adskillige fremstillingstekniske problemer, og jeg tør ikke påstå, at de alle er løst tilfredsstillende. Dette skyldes ikke mindst, at den relative uoverskuelighed i allerede formuleringen af den gældende

legislative regulering korresponderer med, at reglerne rejser tilsvarende mange vanskelige, og idag næppe tilfredsstillende besvarede spørgsmål om bl.a. selve injuribegrebet, om beskyttelsesinteressen, om forsætskravet, om sandhedens betydning og om betydningen af god tro. Jeg har derfor valgt at opdele redegørelsen i ialt 5 kapitler, se kapitel 8-12. De første fire af disse kapitler har en ren analyserende og beskrivende karakter. Især i kapitel 9-11 har jeg lagt vægt på at foretage en sammenligning med retspraksis. Kapitel 12 er efter min egen opfattelse det mest interessante; heri forsøger jeg på basis af analyserne i de foregående kapitler at formulere retspolitiske forslag til en revideret agtelsesret.

Efter praksis er i vore dage et af hovedområderne for beskyttelsen mod personlighedskrænkelserne bestemmelserne i strfl. §§ 263-64 om fredskrænkelser og den dertil knyttede regel i EAL § 26, jfr. tidligere ikrftl. § 15. Det vil imidlertid heller ikke være tilfredsstillende at begrænse en fremstilling af en dansk personlighedsret til en gennemgang af disse regler. EAL § 26 er en standard, der har sit hovedsigte i forhold til andre krænkelser, og straffelovens kapitel 27 er heller ikke for fredskrænkelsernes vedkommende redigeret med nogen udpræget heldig hånd. Jeg skal her blot nævne to begrundelser for denne påstand. For det første er de strafferetlige bestemmelser i kapitel 27 i retsteknisk forstand temmelig uoverskueligt opbyggede. Dette gælder vel især reglerne om ærekrænkelser, som på enkelte punkter vistnok nærmest er uanvendelige, men også de vigtigste bestemmelser om fredskrænkelser i §§ 263 og 264 lader mange spørgsmål ubesvarede. Det er bl.a. uvist, om uretmæssigt optagne båndoptagelser kan offentliggøres, hvis optagelsen ikke indeholder f.eks. private udtalelser eller krænker nogens ophavsret. Og det kan heller ikke éntydigt afgøres, hvad der gælder, hvis optagelsen omvendt var retmæssig. Efter § 263 er det f.eks. ikke strafbart at foretage hemmelige båndoptagelser fra lukkede møder, man selv deltager i. Der findes heller ikke andre regler, som forbyder den slags. Betyder dette, at sådanne båndoptagelser frit kan offentliggøres, sålænge der ikke sker nogen overtrædelse af § 264 d og iøvrigt ikke foreligger krænkelser af nogens ophavsret? Efter dansk ret må svaret vistnok indtil videre være bekræftende: Sådanne båndoptagelser kan frit offentliggøres; man kan vanskeligt forestille sig, at en retmæssigt optagen samtale, der efter sit indhold ikke er ærekrænkende eller berører emner, som tilhører privatlivet, ikke skulle kunne offentliggøres med en lige så klar retmæssighed, som den er optaget. På den anden side findes der hverken regler eller praksis, som med sikkerhed løser problemet, og denne uvished er naturligvis ikke heldig. Og hvis et bekræftende svar er det rigtige, vil denne løsning næppe heller være retspolitisk tilfredsstillende. I mange tilfælde vil en offentliggørelse kunne være så generende for ofret, at der er et klart behov for retlig indgriben. Tysk ret tilbyder da også en anden løsning. Udover at den hemmelige optagelse i sig selv er strafbar, og offentliggørelsen derfor også vil være

retsstridig, kan offentliggørelse af selv retmæssigt optagne samtaler udmærket være uretmæssig, f.eks. hvis disse uden at være ærekrænkende dog er egnede til at nedsætte sagsøgtes omdømme blandt andre mennesker. I øvrigt må efter tysk ret private optegnelser, breve og udtalelser m.v. aldrig offentliggøres uden samtykke.

Tilsvarende spørgsmål kan rejses for billeder optaget i strid med § 264 a.

For det andet kan en lang række af de tidligere nævnte spørgsmål slet ikke behandles efter straffelovens regler. Dette gælder bl.a. spørgsmålet om retten til eget billede og til egne udtalelser, som, i det omfang f.eks. § 264 d ikke krænkes, ligger udenfor strafreglernes område.

Vil man forsøge at finde en retlig fællesnævner, som ikke binder sig til straffelovens system, bliver det derfor nødvendigt at overveje nærmere, hvad det egentlig er, vi ønsker at beskytte. Personlighedsbeskyttelsen har i sin kerne et videre indhold, end straffelovens regler angiver. Reglerne om ærefornærmelser går ihvertfald tilbage til Danske Lov. Beskyttelsen af privatlivet er vistnok nyere, selvom Borneman tidligt anså både brevhemmeligheden og husfreden for at være beskyttet som led i et almindeligt forbud mod andres indtrængen i ens „Hemmeligheder“; dette forbud skulle ifølge Bornemann gælde uden egentlig lovhjemmel men med støtte i en række plakater, og begrundelsen var, at sådanne handlinger efter deres natur måtte anses som stridende mod „Discretion og Delicatesse“. På basis af disse to regelsæt, der oprindeligt udgjorde det eneste retlige værn mod personlighedskrænkelser og senere overførtes til straffeloven af 1866, har beskyttelsesreglerne udviklet sig, bl.a. med den betydelige udvidelse i 1972 af §§ 263-264 og de senere foretagne ændringer i disse regler, se herom i kapitel 6. Den legislative fordel har været den måske noget kortsigtede, at man blot kunne udbygge og gøre tilføjelser til de allerede gældende strafregler. Ulempen har været, at en del af de nyere regler i virkeligheden dårligt lader sig forklare som regler om freds- og ærekrænkelser, og at de derfor kun tilsyneladende har kunnet indpasses i straffelovens system. En følge af at lade retsudviklingen ske gennem strafferetlig knopskydning har bl.a. været, at det praktisk vigtige spørgsmål om samtykke, der dukker op i næsten enhver sag om uretmæssig fotografering og billedgivning, er blevet nærmest invalideret af strafferettens forsætskrav, som det sammenblandes med i stort set alle de sager, der anlægges som straffesager. En anden følge har formentlig været, at den nødvendige udvikling af det civilretlige sanktionssystem i det hele taget er blevet forsinket.

Den bag tanken om en almen personlighedsret liggende grundsætning, der naturligvis ikke lader sig formulere helt præcist, er, at det enkelte individ så at sige fra fødslen er udstyret med en personlighedssfære, som tilhører ham selv, og som andre derfor skal respektere og uden indblanding lade ham udvikle i

fred og ro; den enkelte afgør selv, om han vil lade andre få del i denne del af sin verden. Den tyske forfatning taler f.eks. i artikel 2 Abs. 1 om enhvers „Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ som et gode, der hører sammen med reglen i artikel 1 om enhvers ret til menneskelig værdighed. Og fra disse bestemmelser, forstået i samspil med forskellige, i forhold hertil specielle regler i tysk strafferet og ophavsret samt i BGB, har tysk ret udledt en „allgemeines Persönlichkeitsrecht“, omfattende bl.a. „das Recht am eigenen Bild und an der eigenen Stimme“, til begrænsning af bl.a. den ligeledes almindeligt anerkendte „Recht der Wort- und Bildberichterstattung“. Videre udleder man af artikel 2 retten til bl.a. privatliv og familieliv, som også beskyttes af f.eks. den europæiske menneskerettighedskonvention art. 8, stk. 1.

Det er klart, at ønsket om at beskytte borgerens personlighed som alle andre retlige og retspolitiske principper kun kan have begrænset gyldighed og i en række tilfælde må vige for modstående hensyn. Alligevel er det just det almene personlighedsværn og ikke ønsket om at beskytte æren og freden, der bør fremhæves som det overordnede retspolitiske mål, der går udover injurie- og privatlivsværnet. En journalistisk eller skønlitterær omtale af f.eks. en kendt persons tilværelse vil i mange tilfælde kunne være stærkt krænkende for personen selv eller hans slægtninge, selvom fremstillingen hverken er injurierende eller bringer private oplysninger til torvs, jfr. strfl. §§ 267 og 264 d. Nogen reaktion efter strfl. kapitel 27, se bl.a. også § 274, vil ofte være udelukket, og umiddelbart vil reglerne om f.eks. retten til eget billede naturligvis sjældent kunne bruges. Og kommer vi udenfor disse regelsæt, står dansk ret på usikkert grundlag. I tysk ret er det anderledes. Det tyske retssystem stiller for det første langt strengere krav til anvendelsen af billeder af andre. Den liberale og, efter min opfattelse, velbegrundede frihed, man på andre områder af tysk ret har givet f.eks. pressen, modsvares af et betydeligt bedre personlighedsværn. Sagt meget kort, er stort set enhver billedanvendelse, som har ren underholdende karakter, retsstridig uden den afbildedes samtykke. Men tysk ret går videre, og yder også borgeren beskyttelse for krænkelse af hans „Lebensbild“ eller „Charakterbild“. Herigennem rammer man en række misbrug, som f.eks. hverken er ærekrænkende i sædvanlig forstand, eller udnytter nogens fotografi, og heller ikke går ud over den ophavsretlige citatret – og derfor ikke kan rammes af reglerne herom – men på anden vis kan opleves som særdeles krænkende, f.eks. fordi pressen misbruger udtalelser og citater eller sammenkæder oplysninger på en måde, som er egnet til at nedsætte den pågældendes omdømme og forandre andre menneskers opfattelse af ham og hans tilværelse.

På et enkelt punkt, som jeg iøvrigt ikke skal gøre mere ud af, er reglerne om personlighedsbeskyttelse også i udenlandsk ret mindre tilfredsstillende. Fremsættes i en

avisartikel usande påstande om en person, uden at disse kan anses som ærekrænkende eller på anden vis personlighedskrænkende efter en almindelig opfattelse, men hvor oplysningerne dog efter omstændighederne kan have stor skadevirkning for den pågældende, er i almindelighed ingen reaktion mulig. Oplyser avisen om en fremtrædende erhvervsmand, at han er eller har været medlem af DKP, eller om en fremtrædende politiker på venstrefløj, at han som ung var medlem af Konservativ Ungdom og stadig giver partiet bidrag, er der f.eks. næppe grundlag for nogen retlig reaktion, selv når oplysningerne er usande. Man bør dog sikkert i sådanne tilfælde kunne anvende det i kapitel 13 foreslåede berigtigelsesinstitut.

Med danskernes sans for humor kan man naturligvis more sig over tyskernes sprogbrug og juridiske terminologi. Men tysk ret har under alle omstændigheder givet et bidrag til en retlig løsning på problemer, som formentlig har et voksende omfang, og som vi i dansk ret står usikre overfor. Havde vi f.eks. lært af tyskernes betragtninger, ville vi formentlig ikke have været så tøvende overfor sådanne former for fagpolitisk agitation og kommerciel reklame, som dommene om bl.a. Pædagogisk Kartel (UfR 1986, s. 428 ØL) og påklædningsdukken Sigvaldi (UfR 1974, s. 952 ØL) angik, se herom senere i kapitel 5.

Åbner man for en retsudvikling, der minder om den tyske, vil det imidlertid netop være en konsekvens, at man må gøre personlighedsværnet til det overordnede hensyn. Beskyttelsen af privatlivets fred bliver da kun en (vigtig) del af et mere omfattende regelsæt. Det kan f.eks. næppe i almindelighed krænke ens privatliv (i dansk rets forstand), at ens billede bruges i politisk agitation, men det kan, uanset om man deler den udtrykte politiske anskuelse eller ej, krænke ens personlighed og bør som sådan kunne rammes retligt.

I visse tilfælde vil et billedmisbrug iøvrigt kunne ligge tæt på engelsk rets regel om „innuendo“ ved f.eks. „libel“, se herom i kapitel 12 og iøvrigt BGH GRUR 1962, 105 (Ginsengwurz) jfr. BGHZ 35, 363.

Der har i tysk ret været ført en livlig diskussion om personlighedsrettens nærmere natur. Jeg har ikke fundet grund til at forsøge at tage en tilsvarende debat op for dansk rets vedkommende. Temaet er nært beslægtet med andre drøftelser om de beskyttede formuerettigheders karakter og omfang, der heller ikke har ført til meget andet end juridiske luftkasteller.

Se herom f.eks. W.E. von Eyben, Formuerettigheder (7. udg.) §§ 2-3 og Stuer Lauridsen, Retslæren (1977) s. 263 f. med henvisninger. Banebrydende var Torp, se især Dansk Tingsret (1905) s. 333 ff.

Personlighedsretten er som betegnelse naturligvis blot det terminologiske samlemærke for en lang række retspositioner, der giver borgeren, og i et vist omfang også foreningen og det erhvervsdrivende selskab, mulighed for at

reagere med sædvanlige retsmidler overfor omverdenens intervenerende handlinger i, hvad der kan betegnes som den pågældende naturlige eller juridiske persons private tilværelse, hvorover han selv bør kunne råde. Der er selvfølgelig heller ingen nødvendig indre sammenhæng mellem de beskyttede retspositioner og de områder af personens forhold, der på denne måde betegnes som private. Reguleringsbehovet og grænserne for det retlige værn bestemmes altid af retsordenens syn på, hvad der bør kunne reageres overfor.

Reduceret til sin retlige kerne drejer diskussionen om personlighedsrettens karakter sig da også om to hovedspørgsmål. Det ene er, om personlighedsretten er en formueret, der som andre formuerettigheder helt eller delvist kan, eller bør kunne, overdrages, gøres til genstand for kreditorforfølgning og falde i arv. Det andet er, om personlighedsretten kan, eller bør kunne, gøres gældende af andre end den krænkede selv og f.eks. påberåbes af hans efterladte; det sidste spørgsmål kan i en vis udstrækning betragtes som et delproblem under det første.

Udgangspunktet har naturligvis også i tysk ret været at besvare begge spørgsmål benægtende. Svaret er gået ud på, at personlighedsretten er en i særegen grad personlig ret, der må være udelelig og uoverdragelig, og alene kan gøres gældende i levende live af personen selv. For en mindre dogmatisk betragtning er det imidlertid klart, at besvarelsen ikke kan gøres så umodificeret. For det første er det – som det også har vist sig i tysk ret – uafviseligt, at en vis, formueretligt bindende overførlighed har måttet anerkendes for i det mindste to tilfældegrupper. Nemlig dels for de personlighedsrettigheder som ligger tæt op ad de egentlige ophavsrettigheder, og hvor f.eks. udøvende kunstners rettigheder krænktes, se for dansk ret ophavsretslovens § 45; herom henvises til kapitel 4. Og dels for retten til eget billede; herom henvises til kapitel 5. Men herudover har udviklingen også nødvendiggjort, at man har måttet anerkende ihvertfald visse retsmidler som anvendelige, også når værnet alene gøres gældende af f.eks. den afdødes efterladte.

Begge typer af eksempler viser, at det i virkeligheden er vanskeligt at opfatte personlighedsretten som et udeleligt hele, hvor enhver af rettens betingende kendsgerninger i princippet kan udløse samtlige retsfølger. Almindelig i denne forstand kan personlighedsretten næppe blive. Fuldt udfoldet kan en krænkelse demonstrere mange og måske de fleste af de mulige retsvirkningers indtræden. En uberettiget og krænkende artikelserie, der bl.a. medfører økonomiske tab for den krænkede, som f.eks. kan være en kendt advokat, vil efter omstændighederne kunne udløse såvel straf efter f.eks. strfl. § 267 som erstatning og godtgørelse, og der vil kunne nedlægges forbud mod artikelseriens forsættelse samt ske mortifikation af det allerede offentliggjorte, jfr. strfl. § 273. Effektiviseres berigtigelsesreglerne, vil berigtigelse formentlig i vidt omfang kunne træde i stedet for mortifikation, se herom i kapitel 12.

Som det omtales i kapitlerne 7 og 12, er mortifikation ikke nødvendigvis begrænset til sigtelser. Kan de krænkende oplysninger efterprøves, bør mortifikation dog forudsætte, at oplysningerne er urigtige. Krænkende oplysninger om private forhold kan aktualisere sammenstød mellem §§ 264 d og 267.

Erstatningen vil i princippet skulle begrænse sig til at dække et egentligt tab, men der er ingen grund for domstolene til at afstå fra at benytte godtgørelsesinstituttet med både pønalt præg, jfr. bet. nr. 601/1971 s. 70-71, og som middel til at overføre den uberettigede vinding fra sagsøger til sagsøgte. Fastsættelsen sker under alle omstændigheder skønsmæssigt, og der er i det hele næppe skarpe grænser mellem erstatningen og godtgørelsen på disse områder. Dette gælder ikke mindst for den kommercielt begrundede udnyttelse af andres navne, udtalelser og billeder, se f.eks. UfR 1983, s. 630 ØL (Kim Larsen), hvor der gaves et samlet beløb på 30.000 kr.

I almindelighed er der formentlig snarere grund til at advare mod at begrænse personlighedsværnet for meget. Ved Københavns Byrets dom af 11/4 1985 (E nr. 1412/1984, Ghita Nørby-Ekstra Bladet) straffedes redaktøren og journalisten efter strfl. § 264 d, jfr. (tildels) presselovens § 6 stk., 3, for en artikel, hvori en kendt skuespillerindes bryllup brugtes som anledning til en vidtgående og krænkende omtale af hendes tidligere ægteskaber og samlivsforhold. Både den kommende og den tidligere ægtemand var nævnt med navn i artiklen. Den kommende ægtemand omtaltes bl.a. som „mand nr. 8 og den femte“, som skuespillerinden „får papir på“. Godtgørelsen efter ikrftl. § 15 fastsattes til 5.000 kr. Ved Østre Landsrets anke dom af 10/2 1986 (15. afd. a.s.nr. 156/1985) stadfæstedes dommen, idet dog godtgørelsen forhøjedes til 10.000 kr. Samtidig frifandtes bladet dog for den medsagsøgende ægtemands krav, idet artiklen – uden nærmere begrundelse – ikke fandtes at indeholde nogen uberettiget omtale af hans private forhold. På dette punkt er begge afgørelser mindre tilfredsstillende. Bortset fra krænkelsen efter § 267, som sagen ikke omfattede, er det naturligvis en grov personlighedskrænkelse for en ægtemand i pressen at blive omtalt med nummerangivelse, også i forhold til hustruens uægteskabelige forbindelser. Man kunne også overveje, om der ikke i selve krænkelsen af en person i visse tilfælde kan ligge en krænkelse af ihvertfald den nærmeste familie, men indtil videre vil retstraditionen formentlig hindre dette, se dog tildels strfl. § 274. Nogen støtte herfor i tysk ret kan man heller ikke finde. Klart er det dog, at også ægtemanden burde have kunnet nedlægge forbud i den omtalte sag.

Dommen omtales nærmere i andre relationer senere i kapitlerne 6 og 7. Præmisserne indeholdt dog det forbehold, at sagsøgerne ikke havde villet gøre gældende, at selve omtalen af deres bryllup var retsstridig. Herefter måtte bladet i forhold til ægtemanden

„for så vidt frifindes“.

I forhold til flere af de tidligere ægtemænd og samleverer var artiklen iøvrigt krænken-
de efter både § 264 a og 267.

Som udgangspunkt må formentlig antages, at selve personlighedsretten er uoverdragelig og ikke kan gøres til genstand for kreditorforfølgning eller falde i arv. Den krænkede vil derfor som oftest være ude af stand til at udnytte retten økonomisk.

Overdragelse af det af modparten godkendte eller ved dom fastslåede krav må dog naturligvis være mulig, jfr. princippet i EAL § 18. Kravet må ihvertfald kunne falde i arv efter princippet i § 18, stk. 2. Udlæg kan ske efter rpl. § 513, stk. 2-4. Forholdet til det ægteskabelige formuefællesskab reguleres af § 18, stk. 3, cfr. muligvis A. Vinding Kruse og Jens Møller, Erstatningsansvarsloven (1985) s. 339. Se iøvrigt UfR 1983, s. 1057 H (Scientology m.fl. – strfl. § 268 – godtgørelse 10.000 kr.) om flere ansvarlige.

På visse områder må dog også den principielle uoverdragelighed modificeres. Retten til eget billede må selvsagt kunne overdrages, og i det hele taget bør domstolene nok på områder, hvor personlighedsretten ligger tæt op ad de ophavsretligt beskyttede områder, være opmærksom på muligheden for en mere nuanceret bedømmelse. Overalt, hvor kränkelsen sker som led i sagsøgtes kommercielle udfoldelse, bør også gives erstatning for sagsøgers forringede overdragelsesmuligheder og den formindskede reklameværdi. Danske domstole er vel stadig noget tilbageholdende m.h.t. at erstatte en mistet eller forringet reklamemulighed, selvom en vis tendens dog samtidig synes at gå i retning af stigende accept heraf. Betragtningen kunne f.eks. nok have været bragt i udtrykkelig anvendelse i UfR 1986, s. 405 ØL (Sanne Salomonsen). I UfR 1983, s. 630 ØL (Kim Larsen) og UfR 1980, s. 945 ØL (Allan Simonsen) var den nærliggende og anvendtes vel også, omend erstatningen blev beskeden.

Se herom nærmere i kapitel 5.

Det er formentlig bl.a. tanken om personlighedsrettens i denne forstand „höchstpersonlichen“ karakter, som undertiden synes at få danske domstole til at være noget tilbageholdende med at tilkende sagsøger en følelig godtgørelse. Ordentligt gennemtænkt er en sådan tilbageholdenhed dog næppe. Uden at nærme os angloamerikanske tilstande kunne vi i dansk ret nok uden større betænkelighed sætte beløbene en hel del i vejret. Især er den åbenlyse eller skjulte betragtning, at sagsøger ikke bør kunne tjene på kränkelsen, uholdbar; hvor kränkelsen i realiteten er led i sagsøgtes salgsmetoder, er der ihvertfald ingen grund til at nøjes med en beskeden reaktion. Synsmåden

stiller også problemet på hovedet: Det bør ikke glemmes, at krænkelsen grundlæggende udgår fra sagsøgte og ikke fra sagsøger.

2. Pressefriheden

Da personlighedsretten i sig selv er uden helt faste grænser og ydermere på en undertiden uafklaret måde berører flere andre retsområder, herunder presseretten, ophavs- og konkurrenceretten samt registerlovgivningen, må man foretage flere begrænsninger ved en fremstilling.

Jeg har valgt at lade et gennemgående tema være den presseretlige side af sagen. Personlighedsretten kan naturligvis krænkes på andre måder, men i centrum af problemstillingen må nødvendigvis altid pressen og vore andre massemedier stå. Ethvert forsøg på at beskytte personligheden indebærer en krænkelse af ytrings- og pressefriheden. Omvendt risikerer vi at prisgive borgeren, jo mere vi accepterer en vidtgående pressefrihed.

Det er også af andre grunde påkrævet at inddrage den presseretlige side af sagen. Så forholdsvis underudviklet dansk ret er, når det gælder personlighedsretten, så utilfredsstillende er retstilstanden, når det drejer sig om pressefriheden. Det paradoksale er, at dansk ret synes lige så utilbøjelig til at indrømme pressen nogen reel frihed som til at beskytte borgeren overfor de personlighedskrænkelser, der ikke sjældent fremkommer i den samme presse. Udtrykt provokerende, måtte man på basis af hidtidig retspraksis næsten tro, at dansk rets hovedinteresse lå i at give den mest kulørte del af ugepressen frit slag til som led i dens salgsfremmende foranstaltninger at krænke folks privatliv. Det må f.eks. give anledning til undren, at pressen på den ene side af domstolene nægtes adgang til frit at offentliggøre i hovedsagen korrekte reportager med tilhørende billeder om behandlingen af sindslidende patienter på en amtskommunal institution, mens den på den anden side uden ansvar kan offentliggøre billeder af bl.a. dræbte og navngivne trafikofre som led i ren sensationsreportage.

Jeg henviser herom til den nærmere gennemgang i kapitlerne 3 og 6. Jeg har i kapitel 3 måttet gøre en del ud af lovforarbejderne til strfl. §§ 264 a og d. Dette ville have været mindre nødvendigt, såfremt pressefriheden nød mere almen anerkendelse i dansk ret.

Der er med andre ord et ganske påtrængende behov for at foretage en nærmere analyse af pressefriheden som retligt begreb, og der er især brug for at forsøge at opstille en norm eller regel for, hvorledes pressefriheden skal afvejes overfor personlighedsretten. Dette spørgsmål er på det nærmeste helt ubehandlet i dansk juridisk teori, som vel i hovedsagen slår sig til tåls med den - iøvrigt heller ikke efter dansk ret rigtige - retssætning, at der gælder de samme retlige

begrænsninger for pressefolk som for alle andre mennesker, se f.eks. (forudsætningsvis) Frøbert, *Massemediernes frihed og ansvar* (1983) bl.a. s. 169-70.

Jeg foretager ikke i bogen nogen opdeling efter mediets art. For en almen omtale af mediernes forhold henviser jeg til mediekommissionens betænkninger. Især er betænkning nr. 954/1982 (nr. 2) og nr. 1029/1985 (nr. 6) af juridisk interesse, se bl.a. sidstnævnte kap. XI. De øvrige vedrører især økonomiske og mere tekniske spørgsmål, se f.eks. nr. 972 og 974/1983 (nr. 3 og 4).

Om ansvarsforholdene for radio og TV henviser jeg især til Straffelovrådets bet. nr. 487/1968 samt min artikel i J 1987, s. 180 ff. I tysk ret findes flere afgørelser om bl.a., i hvilket omfang lovgivningsmagten forfatningsmæssigt, og det vil især sige uden at krænke ytringsfrihedsprincippet i Art. 5 GG, kan regulere de private senders forhold, jfr. de to Rundfunk-domme i BVerfGE 57, 295 og 59, 231.

I BVerfGE 74, 297 (jfr. 73, 118) diskuteres, i hvilket omfang reklameforbud kan gennemføres i offentlige regional- og lokalradioer.

Oprettelsen af det danske TV-2 med adgang til reklamering, jfr. lov nr. 571 af 8/8 1986 kap. 2 b, aktualiserer bl.a. spørgsmålet om lige adgang til reklame som led i ytringsfrihed i form af „commercial speech“. Nogen afklaring findes næppe for tiden i dansk ret. Se også om tilsvarende spørgsmål bl.a. Bruno Binder, *Die Rundfunkfreiheit in Österreich*, EuGRZ 1986, 209-13.

Sammenlignet med f.eks. tysk og amerikansk ret er pressens retlige forhold i det hele taget forholdsvis uopdyrkede i dansk ret. Jeg kunne derfor med god grund istedet have taget mit udgangspunkt i en mere samlet behandling af pressens forhold. En sammenligning af f.eks. det presseretlige ansvar og af kildebeskyttelsen og vidnereglerne for journalister i henholdsvis dansk og fremmed ret, herunder først og fremmest i tysk og angloamerikansk ret, kunne være en betydelig interesse.

Interessant kunne det også være at undersøge, hvad tyskerne kalder „die innere Pressefreiheit“, herunder bl.a. spørgsmålene om forholdet mellem bestyrelsesdirektion, redaktion og journalist og om strejkeretten og dens begrænsninger, se f.eks. Roellecke i AfP 1971, 10. Jeg har heller ikke villet inddrage andre spørgsmål om pressefrihedens mulige „Drittwirkung“ i forholdet mellem private, se for tysk ret Maunz-Dürig- Herzog, *Grundgesetz Kommentar* (6. Aufl. 1987) bl.a. 5, 59 ff.

Jeg håber senere at kunne vende tilbage til de mere almene presseretlige spørgsmål men koncentrerer mig i denne bog om brændpunktet mellem personlighedsværnet og pressefriheden. Om de andre spørgsmål må jeg derfor foreløbig nøjes med at henvise til mine artikler om især kildebeskyttelsen i J 1987, s. 180 ff og 1988, s. 21 ff. Helt holde mig fra emner, som ikke direkte eller i første række vedrører pressens forhold, har jeg dog hverken kunnet eller villet, og bogen indeholder da også en behandling af flere tilgrænsende retsspørgs-

mål, herunder bl.a. af retten til eget billede og af de ophavsretlige problemer som kan melde sig i forbindelse med personlighedsværnet.

Det vigtige spørgsmål om personlighedsret og registerværn samt informationsadgang og -beskyttelse har jeg ladet ligge. Spørgsmålet har i visse henseender aspekter, som ligger i kerneområdet af især privatlivsbeskyttelsen, i andre facetter, som er tættere på ophavsretten, men det falder udenfor bogens interessefelt og er indgående behandlet i en særdeles omfattende udenlandsk litteratur samt i dansk retslitteratur senest af Vagn Greve, EDB-strafferet (1984) og Peter Blume, Retsinformationssamfundet (1986) og Personregistrering (1987), se bl.a. s. 11 ff og s. 181 ff, samt for så vidt angår mere specielle ansvarsspørgsmål Mads Bryde Andersen i UfR 1986, s. 361 ff og 1987, s. 121 ff.

Se nu også strfl. § 279 a om databedrageri og især den nye tilføjelse til § 263 om fredskrænkende datakriminalitet ved uberettiget at skaffe sig adgang til andres oplysninger i databehandlingsanlæg, se bet. nr. 1032/1985 samt FT 1985/86, tillæg A sp. 4373.

Pressens ansvarsforhold har jeg af flere grunde undladt at tage op. Den vigtigste er, at medieansvarsudvalget må forventes i løbet af relativ kort tid at fremsætte forslag til ændringer i både presseansvarsreglerne og vidnereglerne, og at der derfor er god mening i at vente med en samlet fremstilling af disse spørgsmål.

Under disse omstændigheder er der næppe grund til at foretage nogen nærmere gennemgang og kritisk analyse af ansvarsordningen i presselovens § 6. Enkelte punkter bør dog nævnes. For det første gør § 6 det som bekendt ikke muligt at rette hverken strafansvaret eller erstatningskravet mod udgiveren. Der vil derfor vel næppe heller kunne ske konfiskation af en skønnet for tjeneste efter strfl. § 75, stk. 1, uanset ordlyden af § 76, stk. 1 og 2 næppe med sikkerhed udelukker det, i de tilfælde hvor f.eks. et blads oplag forøges gennem offentliggørelser i strid med §§ 267 og 264 d. For især erstatningskravets vedkommende er dansk ret i uoverensstemmelse med både engelsk og angloamerikansk ret, men jeg skal iøvrigt ikke her søge at tage stilling til, om der på dette punkt er behov for ændringer.

Efter den strikte ordlyd omfatter begrænsningen i § 6, stk. 7 vel ikke godtgørelseskrav efter EAL § 26, men der er næppe tvivl om, at også disse krav omfattes af ordningen.

Herudover følges især ansvarsfordelingen mellem redaktør og forfatter (journalist) ikke altid i praksis, hvor man både ser afgørelser, der undersøger redaktørens forsæt og culpa, og afgørelser, som domfælder begge, også hvor forfatteren (journalisten) er navngiven, og uden at det fremgår af dommen, at redaktøren udtrykkeligt har påtaget sig ansvaret, eller det iøvrigt undersøges

nærmere, om f.eks. betingelserne efter § 6, stk. 3 in fine er opfyldt; især i civile sager er dette ikke usædvanligt. Ordningen i § 6 synes på dette punkt at støde an mod sædvanlige retlige ansvarsfigurer i en sådan grad, at domstolene kun noget modvilligt følger presselovens system bogstaveligt, cfr. muligvis efter presseloven af 1855 UfR 1916, s. 739 HSt. (Socialdemokraten), hvor redaktøren frifandtes for ansvaret for en navngiven artikel, og iøvrigt Frøbert, Det presseretlige ansvarssystem (1976) bl.a. s. 133 ff. Efter min opfattelse er domstolenes holdning rimelig. Det ville i mange sager være aldeles stødende, hvis man skulle domfælde journalisten (forfatteren) men på grund af journalistens (forfatterens) ansvar frifinde redaktøren, der lægger den redaktionelle linje men selvsagt ofte er uvidende om de enkelte artiklers nærmere indhold, som han ikke sjældent tillige synes at holde sig i forsætlig uvidenhed om, cfr. tildels RT 1937/38 tillæg A sp. 4294. Et bevis for, at betingelserne efter § 6, stk. 3 in fine er opfyldt, vil iøvrigt ofte være umuligt at føre.

Særlig med hensyn til forholdet mellem tekst og billeder ville presselovens ordning føre til helt urimelige resultater, såfremt den skulle følges bogstaveligt. Efter § 16, stk. 3 skal ordningen for skrifter gælde tilsvarende for billeder. Dette ville bl.a. betyde, at redaktøren kunne være uden ansvar for teksten i en fredskrænkende artikel, hvor forfatteren var navngiven, men ansvarlig for samme artikels billeder, såfremt fotografen ikke var navngiven. Dette er selvsagt uden mening. I langt de fleste tilfælde vil den alvorligste del af krænkelsen ligge i sammenhængen mellem tekst og billede. I en artikel, hvori der f.eks. i et fingeret interview, som illustreres med et billede, fortælles indgående om en persons private forhold, vil billedanvendelsen naturligvis være en integrerende og forstærkende del af krænkelsen efter strfl. § 264 d, uanset at billedet måske isoleret betragtet ikke opfattes som krænkende. Det rigtige vil her være at dømme også redaktøren, uanset om teksten f.eks. er navngiven, mens billedet ikke er det. I det hele bør ansvarsbegrænsningen næppe tages alt for bogstaveligt i sådanne sager. Herved fritages sagsøger også for at skulle (med)sagsøge en journalist (forfatter), hvis pressenavn måske i realiteten er et pseudonym, således at identiteten ikke altid lader sig bringe på det rene før selve domsforhandlingen, hvor bladet er nødsaget til at give de fornødne oplysninger.

Jeg vil i nogle af de følgende kapitler kort komme ind på enkelte spørgsmål, som allerede efter de nugældende regler knytter sig til presseansvaret, og det er også uundgåeligt i f.eks. gennemgangen af reglerne i engelsk og amerikansk ret om ansvaret for krænkelse ved „defamatory statements“ overfor bl.a. offentlige personer at måtte berøre de danske regler. Men herudover vil jeg foreløbig lade disse emner ligge.

Det nugældende ansvarssystem efter presseloven af 1938 har som bekendt en særegen

struktur. Det skal sikre, at der, bl.a. for at hindre brugen af stråmænd, i princippet altid kan gøres et strafferetligt ansvar gældende mod en person med tilknytning til avisen, in casu redaktøren eller forfatteren (journalisten), se presselovens § 6, stk. 2 og hertil i det hele RT 1937/38 tillæg A sp. 4286-4312 og særligt sp. 4293-4299. Er artiklen navngiven, kan ansvaret gøres gældende mod forfatteren, § 6, stk. 4. Redaktøren kan selvsagt tillige straffes efter de almindelige medvirkensregler efter strfl. § 23, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, jfr. (vistnok overflødigt) presselovens § 6, stk. 4, og han kan iøvrigt straffes efter § 6, stk. 3, sidste pkt., hvis han har opfordret til eller medvirket ved artiklens skrivning, eller den med hans vidende er skrevet af en medarbejder ved avisen, eller han vidste, at dens indhold var urigtigt. Endelig kan redaktøren straffes, såfremt ansvaret ikke kan gøres gældende mod forfatteren, § 6, stk. 3, 2. pkt. Er artiklen uden navngiven forfatter, straffes redaktøren, som om han var (navngiven) forfatter, § 6, stk. 3, 1. pkt. dvs. efter en objektiv standard, som i princippet ganske svarer til tanken efter 1851-loven. Den unavngivne forfatter er straffri, såfremt et ansvar kan gennemføres mod redaktøren. I modsat fald straffes han som navngiven forfatter, § 6, stk. 5. Med hensyn til ansvaret for annoncer gælder efter § 6, stk. 6 i princippet tilsvarende regler. Erstatningsansvaret reguleres i § 6, stk. 7 og følger principperne for strafansvaret. De i presselovens § 8 omhandlede plakater m.v. er omfattet af udtrykket „ikke-periodisk skrift“ i § 4. Efter § 4 gælder et sædvanligt ansvar, og der er derfor intet i vejen for at straffe f.eks. bogtrykkeren som medvirker efter strfl. § 23. Sædvanligt er dette dog ikke. Ved Vestre Landsrets dom af 14/1 1988 (5. afd. a.s.S. 565 og S. 879/1987, Provinsbanken) frifandtes en bogtrykker for medvirken til udbredelse af plakater i strid med presselovens § 8. Bogtrykkeren, der var dømt i byretten, fandtes ikke at kunne unddrage sig medvirkensansvar under påberåbelse af § 1 og § 19, stk. 3. Strfl. § 267 kunne formentlig også have været bragt i anvendelse i sagen overfor hovedmændene. For radio- og fjernsynsvirksomhed har man indtil videre ikke indført et til presselovens § 6 svarende strafferetligt ansvarssystem. Dette betyder naturligvis ikke, at journalisterne og andre medarbejdere ved radio og fjernsyn er friholdt for ansvar; både strafferetligt og erstatningsretligt er de undergivet et ansvar, der på visse punkter er strengere end pressens.

For det første gælder de almindelige regler for strafferetligt ansvar også for journalister i radio og TV. De retsstridige handlinger, der kan blive tale om, vil i første række være freds- og ærekrænkelser samt tilskyndelser til forbrydelser og krænkelser af tavshedspligt m.v., og journalisten samt andre, der har haft tilknytning til udsendelsen, vil her kunne straffes efter de almindelige medvirkensregler i strfl. § 23, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, se bl.a. Straffelovrådets betænkning om ansvaret for radio- og fjernsynsudsendelser nr. 487/1964 s. 17, s. 11 ff og s. 19 ff. I praksis vil dette betyde, at medarbejdere ved f.eks. direkte udsendelser vil kunne straffes, såfremt de havde sikker grund til at formode, at den eller de i udsendelsen interview'ede personer ville fremkomme med strafbare udtalelser, se hertil afgørelsen i UfR 1986, s. 959 VL (Galten Lokalradio), hvor det ikke antoges at have stået den pågældende journalist klart, at den interview'ede person ville fremsætte injurierende udtalelser mod en bestemt erhvervsdrivende. Ved udsendelser, som ikke sendes direkte, er mulighederne for at statuere strafansvar for medvirken formentlig større, men det er klart, at der også her må kræves forsæt efter strfl. § 19, med mindre den pågældende straffebestemmelse,

som overtrædes, undtagelsesvist skulle kriminalisere også uagtsomme handlinger. Presseloven sætter snævre grænser for, hvem der kan straffes for artikler og meddelelser med strafbart indhold. Noget tilsvarende gælder ikke for radio- og fjernsynsvirksomhed. Har f.eks. en tekniker, en udsendelsesleder eller en programredaktør været klar over, at den udsendelse, som sendes, ville indeholde f.eks. ærekrænkende sigtelser, idet han har haft adgang til i forvejen at høre de bandede optagelser eller på anden måde er blevet gjort bekendt med indholdet, er der i og for sig intet i vejen for også at rette strafansvaret imod ham. Presseretligt straffes kun redaktør og/eller forfatter.

For det andet bør man nok være varsom med at tillægge det presseretlige ansvarssystem for stor betydning i forhold til det almindelige ansvar. I alle tilfælde, hvor der ikke kun er tale om en overtrædelse af f.eks. de rent ordensmæssige forskrifter i presselovens §§ 1-3, og hvor betingelserne i praksis er tilstede for at gennemføre et gerningsmandsansvar, er der ingen relevant forskel mellem på den ene side pressen og på den anden side radio og TV, hvis medarbejdere tværtimod videregående kan gøres ansvarlige. Et strafansvar kan for pressens vedkommende som nævnt ikke pålægges andre end redaktøren eller forfatteren. Den navngivne forfatter er ansvarlig efter almindelige regler enten alene eller samtidig med redaktøren, og den unavngivne forfatter kan påtage sig ansvaret men er ellers som hovedregel ansvarsfri. Redaktøren er ansvarlig for den unavngivne artikels indhold, samt for den navngivne i de tilfælde hvor ansvaret ikke kan gennemføres mod den navngivne forfatter, men er iøvrigt ansvarsfri, med mindre han i en eller anden forstand har medvirket til eller på anden måde pådraget sig en slags medskyld for artiklen, jfr. § 6, stk. 3. Dette betyder i princippet – men som nævnt næppe ubetinget i praksis og iøvrigt ikke uden videre ved artikler med billedillustration, se straks nedenfor om erstatnings- og godtgørelseskravet – at alene forfatteren er ansvarlig, hvis artiklen er navngivet, sådan at ansvaret kan rettes imod ham. Tilsvarende gælder ved radio- og fjernsynsvirksomhed, at gerningsmanden naturligvis straffes, såfremt han kan findes. Men der er som nævnt i princippet intet i vejen for, at også journalisten og andre gøres ansvarlige efter reglen i strfl. § 23, ligesom der efter omstændighederne også vil kunne gøres et selvstændigt ansvar gældende mod disse, f.eks. efter § 267.

Tilbage står redaktørens såkaldt objektive strafansvar, som kan aktualiseres ved de unavngivne artikler, hvor forfatteren ikke ønsker at påtage sig ansvaret, samt i de tilfælde hvor en navngiven forfatter ikke kan drages til ansvar. Retspraksis synes imidlertid at demonstrere, at der sædvanligvis kun bliver tale om relativt ubetydelige bødestrafte, som endda af og til først pålægges efter en forudgående og for så vidt ufornudden forsætsvurdering.

Erstatnings- og godtgørelsesansvaret for radio- og fjernsynsudsendelser kan formentlig ofte være betydeligt mere omfattende end ansvaret for presseartikler m.v. Efter presselovens § 6, stk. 7 kan ej heller erstatningsansvaret pålægges andre end forfatteren og redaktøren, jfr. RT 1937/38 tillæg A sp. 4207, og udgiveren kan f.eks. derfor kun hæfte (subsidiært) i det omfang, ansvaret ikke kan gennemføres mod de pågældende. For radio- og fjernsynsvirksomhed gælder dansk rets almindelige erstatningsregler uden begrænsninger, og der vil derfor i princippet være mulighed for at pålægge ansvar overfor enhver, der har medvirket ved udsendelsen, ligesom der er mulighed for både et husbondansvar, et særligt offentligretligt ansvar og kombinationer heraf i form af

solidariske hæftelser. Hvor langt man i praksis vil gå, er et andet spørgsmål. Jeg henviser til min artikel J 1987, s. 180 ff samt til Krabbe, Dansk Presseret (1939) § 11, Rasting, Presseretten (1951) kap. III-V, Frøbert, Det presseretlige ansvarssystem 3.4.-3.6. og samme, Massemediernes frihed og ansvar (1983) kap. 4.

Det presseretlige ansvar er efter tysk ret dels et almindeligt strafansvar, der efter medvirkningsreglerne også vil kunne gøres gældende mod andre, herunder efter omstændighederne indsender, forfatter, redaktør, bogtrykker, forlægger og udgiver, d.v.s. også bestyrelsesmedlemmer m.v. for så vidt de kendte indholdet, se bl.a. Löffler, Presserecht (1983) s. 784 ff, dels et skærpet men ikke objektivt redaktøransvar, jfr. for Bundesrechts vedkommende § 20, Abs. 2, Nr. 1 LPO. Det civilretlige ansvar følger de almindelige regler i §§ 276 og 823-856 BGB. Efter domspraksis er det fastslået, at i princippet tilsvarende regelsæt gælder for radio- og fjernsynsudsendelser, se f.eks. § 25 LPO og hertil f.eks. dommen i BVerfGE 54, 208 (Heinrich Böll). I svensk ret gælder for de såkaldte trykkefrihedsforbrydelser, hvor ansvaret er forbundet med selve artiklens indhold, f.eks. typisk ved ærekrænkelser, se nærmere definitionerne i TF Kap. 7, 1 §, jfr. 2 §, et ansvar, som minder om den danske ordning. For andre retsstridige presse-handlinger gælder et almindeligt ansvar. I amerikansk ret er pressens ansvar særdeles begrænset, se herom nærmere Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 372-75. I engelsk ret er der i vidt omfang et strengere presseansvar end i amerikansk. I bl.a. sager om „libel“ er f.eks. bevisbyrden for sandhed, som i dansk og tysk ret men i en vis modsætning til amerikansk ret, hos „the defendant“. Pressen er også i et vist omfang underlagt et ansvar efter reglerne om „strict liability“. Pressekrænkelser behandles alt overvejende som civilretlig „contempt of court“, se f.eks. Attorney-General v. Guardian Newspapers, Observer and Times (1987) 1 W.L.R. 1248, hvor „The Independent“ og „The Sunday Times“ i strid med et forbud nedlagt mod Guardian, Observer og Times havde bragt uddrag af en forhenværende Secret-Service ansats erindringer, hvilket ansås for „contempt“ og uden legitimerende virkning for de andre avisers ønske om nu at få ændret det mod dem nedlagte forbud, se også samme mod samme i (1988) 2 W.L.R. 805. Hverken i tysk, engelsk eller amerikansk ret er straffesager mod pressen sædvanlige. De tyske strafregler om ærekrænkelser m.v. minder på væsentlige punkter om de danske, jfr. §§ 185-187 StGB. Iøvrigt henviser jeg i det hele til Löffler s. 766 ff samt til Stuer Lauridsen i J 1988, s. 23.

Reglerne om vidnepligtens begrænsning i rpl. § 172 har bl.a. historisk sammenhæng med ansvarsordningen efter § 3 i presseloven af 1851, se nærmere Stuer Lauridsen J 1987, s. 182-84.

Et vigtigt, alment aspekt af pressefriheden, som har måttet udelades i bogen, er, hvad man i angloamerikansk ret kalder „disclosure of official secrets“. Pressens adgang til at viderebringe sådanne oplysninger er selvsagt af vital betydning for den frie demokratiske debat om og kontrol med de statslige institutioner, men der er også stærke modgående hensyn, og spørgsmålet er nært sammenhængende med problemet om offentligt ansattes tavshedspligt, jfr. herved strfl. § 152, som det ligger udenfor denne bogs muligheder at forsøge at drøfte nærmere. Jeg henviser for dansk ret især til Nordskov Niel-

sen, Responsum om offentligt ansattes ytringsfrihed (1987) s. 8 ff, se også Bent Christensen i J 1980, s. 85 ff samt for tidligere teori litteraturoversigten hos Nordskov Nielsen s. 22-23.

Se også bet. nr. 998/1986 om tavshedspligt bl.a. s. 17 ff og s. 146 ff samt særlig s. 173 om „pressefjendtlige bestemmelser“. Se også forvaltningslovens § 27 og offentlighedslovens §§ 12-13 samt nedenfor i kapitel 6 afsnit 8.

En overtrædelse af § 152 vil efter omstændighederne i sig selv kunne realisere visse af bestemmelserne i straffelovens kap. 12 om forbrydelser mod statens sikkerhed, se især § 109, der også kriminaliserer „videregivelsen“ (for journalisten), se også § 110 a. I engelsk ret indeholder Official Secrets Act 1911 vidtgående beføjelser for indgreb mod en hvilken som helst videregivelse og offentliggørelse af informationer, som sker uden godkendelse, se s. 2. Reglerne anvendtes bl.a. i „Spycatcher-dommen“, se (1987) 1 W.L.R. 1248, bl.a. 1293 ff. Reglen i s. 2 har naturligvis været stærkt kritiseret, se Report of the Departmental Committee on section 2 of the Official Secrets Act 1911 (1972) Cmnd. 5104 især paras. 88 og 146. I amerikansk ret findes en nogenlunde tilsvarende hjemmel for indgreb efter United States Espionage Act 1917, jfr. bl.a. U.S. v. Rosenberg 195 F.2d. 583. (1952). Forpligtelse efter amerikansk ret til en mindre vidtgående fortolkning følger dog af bl.a. reglerne i det 1. Amendment om ytrings- og pressefrihed, se herom i kapitel 3. Og Freedom of Information Act 1966 medfører i almindelighed en friere retsstilling også for pressen.

For tysk ret, der i disse tilfælde også i vidt omfang opretholder hjemlen til indgreb overfor pressefriheden, se Art. 18 (Berufsverbot) samt Art. 10 GG og iøvrigt bl.a. afgørelsen i BVerfGE 21, 239 fra 1969 om en artikel vedrørende en militær flybase, jfr. §§ 99-100 c Abs. I StGB (Landesverrat), se nu §§ 94-97 b om videregivelse eller røbelse af „Staatsgeheimnisse“, henvises til Leibholz/Rinck, Grundgesetz Kommentar (6. Aufl.) s. 231-32. Se også Stuer Lauridsen i J 1988, s. 21 ff, især s. 27-28.

3. Forfatningen

Det er uundgåeligt i en fremstilling om pressefrihed og personlighedsret at komme ind på den stilling forfatningen indtager til de to retsinstitutter, som her står overfor hverandre. Det er derfor også nødvendigt at gå nærmere ind på den statsretlige tradition, som herhjemme vel må siges til en vis grad at have stillet sig hindrende i vejen for en tilbundsående retlig analyse og mulig løsning af konflikten mellem pressefriheden og personlighedsbeskyttelsen. De nærmere elementer i denne tradition skal naturligvis ikke gennemgås. For at

løse modsætningen mellem personlighedsretten og pressefriheden må man imidlertid tage sit udgangspunkt i forfatningsbetragtninger, som vel går udover, hvad der er sædvanligt i dansk statsret, men samtidig forekommer uafviselige også for dansk rets vedkommende, og på basis heraf forsøge at opstille en model eller et sæt af retningslinjer for, hvorledes, d.v.s. efter hvilke kriterier, afvejningen mellem de modstående hensyn skal foretages. Dette er i dansk statsret helt ubehandlet.

Dansk statsret står på et standpunkt, som bl.a. medfører, at domstolene sjældent eller aldrig kommer til at tage stilling til forfatningen. Både praksis og teori undgår derfor de indviklede diskussioner om den forfatningsmæssige løsning på både vigtige samfundsproblemer og helt dagligdags spørgsmål, som præger så mange andre retssystemer, se for tysk ret BVerfGE 5, 143 om forbud mod visse politiske partier, jfr. hertil Art. 21 GG om partifrihed, og BVerfGE 53, 135 om forbud mod „Puffreis“ som kunne forveksles med chokolade, jfr. Art. 12 GG om forretningsfrihed.

Et efter danske forhold usædvanligt problem vedr. religionsfrihed er behandlet i forfatningsdomstolens dom af 25/2 1987, BVerfGE 74, 244, hvor to katolske skoleelever (med katolsk mor og evangelisk far) i ét skoleår havde deltaget i den evangeliske religionsundervisning, og hvor forældrene nu påny ønskede børnenes deltagelse i denne form for religionsundervisning, hvilket skolen imidlertid nægtede med henvisning til deres katolske tro, jfr. herom Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG.

Men ulemperne har vi i dansk ret efter sagens natur også måttet tage med. Og én af besværlighederne er formentlig, at ytringsfrihedens grænser aldrig er blevet tilstrækkelig analyseret, og at både personlighedsretten og pressefriheden derfor henligger som mildt sagt uklare retlige størrelser. Det er da også betegnende, at den seneste, og indtil videre mest omfangsrige fremstilling, Henrik Zahle, Dansk forfatningsret (1986), bind 5 om frihedsrettighederne, se s. 23-95 om ytringsfriheden, i realiteten intet nyt indeholder. Det anføres ganske vist, at den traditionelle statsret angiveligt baserer sig på „en unødig og skarp“ sontring mellem den formelle og den materielle ytringsfrihed, men at § 77 ikke „tvinger..til en snæver fokusering på censurforbuddet“, og at en reel eller materiel ytringsfrihed bør være en slags „relevant og styrende præmis“ eller et „mål eller [en] værdi for såvel lovgivning som retsanvendelse, uden at dette mål dog afskærer fra andre hensyn“, se især s. 53-55. Og det er jo godt at vide, men tættere på en analyse kommer forfatteren ikke. Kritikken af den traditionelle statsret vender han ikke tilbage til, og læseren får således intet at vide om, hvorfor f.eks. den traditionelle sontring mellem formel og materiel ytringsfrihed er unødigt skarp. Det er i det hele ikke godt at vide, hvad forfatteren mener med en række angiveligt betydningsfulde erklæringer, han fremsætter. I det indledende bind 1 anføres f.eks. som en formentlig teoretisk

udtalelse om et af statsrettens karakteristika, at „grænsen mellem det rent politiske og det retlige er ikke skarp“, se s. 15. Men hvori uskarpheden nærmere består, får læseren ikke besked om.

Retspolitisk kan jeg i vidt omfang tilslutte mig tankerne i Peter Germer, Ytringsfrihedens væsen (1973) se især s. 73 ff om amerikansk ret. Metoden må jeg dog være uenig i. Man kan udmærket argumentere for en videregående materiel ytringsfrihed men bør næppe forsøge at indfortolke denne som en allerede eksisterende bestanddel af grl. § 77. Se iøvrigt nedenfor i kapitel 2.

Forholdet til menneskerettighederne er vigtigt, men jeg har ikke forsøgt at tage det op i bogen. Den europæiske menneskerettighedskonvention indeholder i art. 8 værn for privatlivet og i art. 10 regler om beskyttelse af ytringsfriheden, se hertil i det hele tillige FN-pagten art. 1, 13 og 55, FNs verdenserklæring af 1948 art. 12 samt art. 17 i FNs menneskerettighedskonvention om borgerlige og politiske rettigheder af 1966. Den europæiske menneskerettighedskonvention er ratificeret af Danmark og bekendtgjort i Lovtidende C som bek. nr. 20 af 11/6 1953, se også tillægsprotokollerne nr. 2 som bek. nr. 67 af 23/11 1964 og nr. 5 som bek. nr. 35 af 22/3 1972. Bestemmelserne kan imidlertid indtil videre højst finde indirekte anvendelse i dansk ret efter de sædvanlige fortolkningsregler herom, se Bernhard og Lehmann s. 25, og der er i bl.a. retspraksis næppe nogen alvorlig tradition for at tage sådanne overvejelser op, se herom Riis i UfR 1987, s. 50 ff (kommentar til HT-dommen i UfR 1986, s. 898). Der findes en ganske omfattende praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, se herom Barendt, Freedom of Speech, XXIII.

Se også samme s. 35 ff, P. van Dijk og G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1984) s. 282 ff og s. 306 ff, Paul Sieghart, The International Law of Human Rights (1983) s. 310 ff og Bernhard og Lehmann, Den europæiske Menneskerettighedskonvention (1985) bl.a. s. 107 ff og s. 126 ff. Også M. Bullinger, Freedom of expression and information, HRLJ vol. 6 (1985) s. 339-384 bør fremhæves.

4. Beskrivelse og retspolitik

Bogen har en blandet retsdogmatisk og retspolitisk karakter. Sagt mere enkelt skriver jeg både om juraen, som den er, og som den burde være.

De retspolitiske indlæg kan måske undertiden være vanskelige at holde ude fra den retsdogmatiske beskrivelse. Lad mig give et eksempel. På flere områder er dansk ret temmelig uklar, men der kan dog i retspraksis spores tendenser til en retsdannelse, som i mere udviklet form, og med teoriens

hjælpende hånd, stort set synes at ville kunne komme til at svare til, hvad man kender fra udlandet. F.eks. ser det ud til, at retspraksis i visse sager om ytringsfrihedens grænser lægger en betydelig vægt på, om den påklagede handling alene tjener underholdende formål, eller om der er tale om en i hovedsagen saglig behandling af et emne med almen interesse. Der kan næppe anføres tvingende grunde for, at et sådant synspunkt ikke skulle kunne gives mere almindelig retlig gyldighed, også i sager mod pressen. Det ville imidlertid være forkert at påstå, at synspunktet på nuværende tidspunkt nyder en sådan almen anerkendelse i dansk. Men der kan samtidig hentes mange begrundelser både fra de danske lovforarbejder til f.eks. strfl. §§ 264 a og d og fra udenlandsk ret for, at synspunktet også uden legislative ændringer burde kunne generaliseres som udgørende en del af dansk ret. Dette medfører naturligt, at en fremstilling også må inddrage disse retlige argumenter, og at den på denne måde så at sige kan blive fødselshjælper for en retsudvikling, som allerede er i sin vorden og formentlig under alle omstændigheder vil vise sig klarere i dansk ret på ét eller andet tidspunkt. Anerkendte man princippet om den offentlige interesse, ville vi også kunne lære af nuanceringerne fra eksemplerne i udenlandsk ret, hvor man nærmere søger at fastlægge kriterierne for, hvilke emner der har almen eller offentlig interesse. Tilsvarende ville gælde for en nærmere fastlæggelse af, hvad der f.eks. skal forstås ved en offentlig person.

I en sådan fremstilling er det klart, at der indgår både beskrivende og vurderende eller retspolitiske momenter, som undertiden kan være noget vanskelige at adskille præcist, og som jeg måske heller ikke altid selv har været i stand til at holde ude fra hverandre. Men jeg har naturligvis bestræbt mig på så klart som muligt at gøre opmærksom på forskellene, og specielt har det ligget mig på sinde at understrege, hvornår fremstillingen af retten de lege lata er usikker.

Det er iøvrigt min opfattelse, at bogens fremstilling, som bl.a. hverken bruger begrebet eller termen gældende ret, bekræfter den retsteoretiske anskuelse, jeg hylder, og hvorefter domstolene ikke éntydigt bestemmer, hvad der er det juridisk rigtige, se f.eks. Retslæren (1977) § 17. Men dels vil jeg naturligvis ikke forfølge dette, for de fleste læsere sikkert ret uinteressante spørgsmål, dels skal det ikke skjules, at stort set alle de sammenhængende og fornuftige overvejelser på området skal findes i retspraksis og ikke i litteraturen.

5. Udenlandsk ret

Jeg har i bogen, og ikke mindst i de mere retspolitisk prægede afsnit gjort betydelig brug af udenlandsk ret. Læseren vil rundt omkring kunne finde spredte henvisninger til bl.a. fransk, italiensk og schweizisk ret, og jeg har pligtskyldigst også medtaget enkelte oplysninger om norsk og svensk ret. Men jeg har først og fremmest interesseret mig for tysk, engelsk og amerikansk ret, og hovedvægten ligger på tysk ret. I hovedsagen har jeg vendt ryggen til skandinavisk ret. Min begrundelse er nærliggende. Det er langt fra alle de fremmede glimt, der stammer fra guld, og vi har efter min mening bl.a. ingen grund til at efterstræbe kompensationsniveauet ved „libel“ i engelsk ret, som bl.a. har givet skuespilleren Telly Savalas („Kojak“) £ 34.000 i erstatning for en ret uskyldig avisartikel om hans påståede tømmermænd ved en bestemt filmoptagelse, Robertson and Nicol, *Media Law* (1984) s. 25-26. Der er også tilstrækkeligt med pålidelig efterretning om den engelske retsordnings utilfredstillende begrænsning af ytringsfriheden til, at vi nok bør holde os fra forsøg på efterligninger, se f.eks. Eric Barendt, *Freedom of Speech* s. 173 ff. Men de fremmede retssystemer er under alle omstændigheder karakteriseret ved, at de i flere år har kendt og drøftet de problemer, vi nu først begynder at skulle tage stilling til: dette gælder bl.a. spørgsmålene om billedbenyttelse, om opdigtede interviews, om politisk annoncering, om samtykke og om eksklusivaftaler vedrørende retten til at offentliggøre artikler om en persons private forhold. Sagt lige ud: Det er dér, og ikke her, det sker!

Nogen udtømmende gennemgang af de tre retssystemers regler om pressefrihed og personlighedsbeskyttelse vil man naturligvis ikke finde i bogen. For det første er dette efter sagens natur udelukket. For det andet ville det heller ingen mening have at gøre et forsøg. Lad mig give et eksempel. Reglerne om „libel“ er i både engelsk og amerikansk ret særdeles komplicerede, og retssagerne er ofte i selv de ret enkle tilfælde langvarige og kostbare. Dette betyder imidlertid ikke, at vi i dansk ret ikke kan lære af de grundlæggende retlige elementer i f.eks. engelsk ret, som efter min mening på flere punkter er betydeligt mere klar og fornuftig end dansk ret. Dette gælder bl.a. spørgsmålet om, hvorledes det afgøres, om en ytring er ærekrænkende. Men det vil naturligvis være uden mening at gå dybt ind i f.eks., hvilke følger det engelske civilretlige processystem har for detaljerne i afgørelsen af, hvordan de ærekrænkende ord skal forstås i den såkaldte „ordinary-reader-test“, herunder i, hvad der afgøres af dommeren, og hvad der hører under juryen.

Retssammenligninger har efter min opfattelse i det hele kun fornuft, når den fremmede ret anvendes til at klargøre bestemte indenlandske retsspørgsmål og forsøge at forbedre deres løsning. Komparative retsstudier er i sig selv uden mening, og komparativ ret derfor for så vidt som disciplin meningsløs; al

fornuftig læsning af fremmed ret er ad hoc læsning. Dette betyder naturligvis ikke, at anvendelsen af den fremmede ret ikke skal være korrekt. Tværtimod må fremstillingen være både relevant og rigtig, når man bruger eksempler og forslag baseret på fremmed ret, som kun bør anvendes med de udtrykkelige begrænsninger, der følger af retssystemernes forskellighed. I denne forstand står jeg selvsagt inde for bogens oplysninger om udenlandsk ret.

Der er i det hele taget ofte grund til at være forsigtig med anvendelsen af udenlandsk ret. Som eksempel henviser jeg til det i min artikel „Caveat Legens“, UfR 1986, s. 177 om § 282 BGB anførte. Et andet eksempel kan muligvis findes i diskussionen om UfR 1982, s. 313 H, hvor et maskinskrevet men i hånden underskrevet nødtestamente anerkendtes efter arvl. § 44. Et, underordnet, led i kritikken af dommen har været henvisningen til udenlandsk retspraksis, se f.eks. Svenné Schmidt m.fl., Arveret (1985) s. 112. Hermed hentydes vistnok især til § 2247 BGB om holografiske testamenter, der utvivlsomt også i tysk retspraksis skal være både skrevet og underskrevet i hånden, som § 2247 udtrykkeligt kræver, se f.eks. Palandt (40. Aufl.) s. 1964 ff og i øvrigt Kardels kommentar i UfR 1982, s. 321, 2. sp. in fine. Forholdet er imidlertid det, at det holografiske testamente efter § 2247 *ikke* er et nødtestamente, se udtrykkeligt § 2252 om nødtestamenterne efter §§ 2249-51. Det egenhændigt skrevne og underskrevne testamente efter § 2247 er blandt tysk rets sædvanlige testamentsformer, og det er derfor i og for sig ikke mærkeligt, at man i tysk ret holder så fast på et formkrav, der i modsat fald ville kunne invalidere en almindelig anerkendt testamentsform. Se også § 2231, som under „den ordentlichen Testamentsformen“ udtrykkeligt medtager ikke blot notartestamentet men også § 2247-testamentet.

Der er heller ingen grund til at skjule, at jeg i meget høj grad anvender den udenlandske ret i bogens retspolitiske afsnit, og at jeg i denne sammenhæng har foretaget flere valg, som læseren bør gøres opmærksom på. Den mest omfattende pressefrihed finder man sikkert i amerikansk ret, som bl.a. i vidt omfang i sager om „libel“ og tilsvarende personlighedskrænkelser pålægger sagsøgeren en omfattende bevisbyrde. Sagsøger skal således i en vis type af sager ikke blot godtgøre, at det skrevne er usandt – hvilket er amerikansk rets mest almindelige bevisbyrde på ytringsfrihedens område – men også, at journalisten eller redaktøren var i ond tro. Disse forhold omtales naturligvis nærmere i bogen. Jeg anbefaler ikke, at man i dansk ret overtager de amerikanske synspunkter, men jeg går ind for, at man drager lære af den bagved liggende tankegang og heri udtrykte respekt for pressens betydning i den demokratiske informationsspredning. Denne tankegang kan nemlig uden videre hjælpe til at præcisere problemstillingen også i dansk ret. Personlighedsværnet er derimod relativt svagt i både amerikansk og engelsk ret, der indtil videre heller ikke i samme omfang som f.eks. tysk ret kan opvise nogen særlig omfattende juridisk litteratur på området. Jeg har derfor valgt at tage mit udgangspunkt i tysk ret, som iøvrigt i vidt omfang er inspireret af schweizisk

ret, der dog på sin side er mindre optaget af pressefriheden, som samtidig tillægges betydelig vægt i tysk ret.

6. Lovregler og retspraksis

Som allerede nævnt har man i dansk ret kun få lovbestemmelser, som regulerer personlighedsretten. Og de er altovervejende af strafferetlig karakter. Man må derfor i videst mulig karakter inddrage retspraksis for at forsøge at danne sig et overblik over dansk ret. Jeg har i vidt omfang gjort brug af utrykte domme, herunder også af en lang række byretsdomme. Det synes at være lidt tilfældigt, hvilke landsretsdomme, der trykkes på området, og højesteretsdomme om ærekrænkelser trykkes ofte kun i meget korte uddrag. Det synes også at være sjældent, at der i sager om visse privatlivskrænkelser gives 3. instans bevilling. Et udvalg fra utrykt praksis må altid få et vist præg af tilfældighed. Dette gælder uden tvivl også for de domme, jeg fremdrager. Jeg har ved henvendelse til samtlige danske retskredse samt til Vestre og Østre Landsret forsøgt at fremskaffe alle relevante domme fra en periode over 6 måneder, men dels er en sådan metode – som enhver ved – behæftet med mangler, dels afsiges der jo som bekendt domme hele året og hvert år. Der er under sådanne omstændigheder intet andet at gøre end at lægge materialet frem for den kritiske læser: Take it or leave it! Jeg trøster mig imidlertid med en forvisning om, at dommene formentlig i deres præmisser er ganske repræsentative for retstilstanden, og at de under alle omstændigheder demonstrerer, hvad ingen kan tage fra dem, nemlig at de er eksempler på, hvordan og efter hvilke retningslinjer den pågældende instans har afgjort et personlighedsretligt spørgsmål.

Da min bog i så høj grad har retspolitisk karakter, invalideres den iøvrigt heller ikke af, at domsmaterialet ikke er udtømmende. Jeg postulerer som ovenfor nævnt sjældent at tale om andet end retningslinjer i praksis, og som oftest lægger jeg ikke skjul på, hvornår jeg er enig, og hvornår jeg er utilfreds med resultaterne og tendenserne i dansk ret.

Domsanalyserne er ofte mere omfattende, end det måske er helt sædvanligt i danske fremstillinger, og jeg har også i ét enkelt tilfælde måttet inddrage en dom som for tiden er under anke til Højesteret, men hvis principielle betydning er betydelig (Ekstra Bladets reportage fra „Nordvang“). Dette skyldes flere forhold. For det første medfører retsområdets karakter, at man som allerede nævnt i vidt omfang nødsages til at finde de afgørende tendenser i retspraksis og ikke i litteraturen. Behovet for en mere indgående analyse af de anvendte afgørelser er derfor betydeligt; kravet om fornøden dokumentation for de fremførte retspolitiske tankers holdbarhed taler for øvrigt i samme retning. For det andet har min bog i høj grad et praktisk sigte, og for dette

formål er domsanalyserne også nødvendige. Den procederende advokat er dårlig hjulpen med almindeligt holdte henvisninger til en praksis, der postuleres at støtte forfatterens anskuelser, men hvis nærmere indhold advokaten selv må fundere over. For det tredje er det efter min opfattelse en mere almindelig mangel ved dansk retslitteratur, at dens gennemgang af praksis ofte er noget overfladisk. Praktikerens behov er i første række at få oplysning om, præcist hvorpå forfatteren støtter sin fortolkning af en given dom. Først derefter kan den praktisk arbejdende jurist tage stilling til, om han tror, at den teoretiske fortolkning vil kunne overbevise en dommer, og om han iøvrigt selv er enig i udlægningen eller ej. Det kan måske i denne forbindelse også fremhæves, at mange praktikere vistnok mener, at de juridiske forfattere i for ringe grad læser dommene med den fornødne lup, og i for ringe grad erkender, hvornår deres fortolkninger er baseret på mere løse antagelser, som undertiden måske kan være videnskabeligt fornødne, men som under alle omstændigheder altid bør lægges frem for læseren så åbent som muligt, og så usikre som de er.

Som jeg allerede har nævnt og i bl.a. kapitel 9-11 forsøger at demonstrere, er reglerne om freds- og ærekrænkelse i straffelovens kap. 27 på mange måder mindre tilfredsstillende, og der ville under alle omstændigheder være et klart behov for at foretage om ikke andet så en sproglig og systematisk forenkling af reglerne. Jeg ville for så vidt også imødesee en mere indgribende ændring af kap. 27 med stor glæde og interesse, men dels gør erfaringen jo sin forfatter beskeden i forventningerne, dels er min afgørende pointe en anden og vigtigere. Det virkelig betydningsfulde ville nemlig være at fjerne personlighedsretten så meget som muligt fra den strafferetlige binding. Det rigtige vil i langt de fleste sager være, at reglerne i f.eks. §§ 264 a og d i det højeste bruges som præjudicielle standarder eller retsgrundsætninger, der vel kan anvendes til at fastlægge bl.a. kriterierne for den civilretlige retsstridighed men herudover bør træde i baggrunden. Sådan er det altovervejende i udenlandsk ret, og sådan synes i virkeligheden også tendensen at begynde at blive i dansk praksis, hvor stadigt flere sager vistnok anlægges som almindelige civile sager med påstand om erstatning og godtgørelse. I kapitel 12 forsøger jeg derfor at rekonstruere agtelsesretten, sådan at den bedre og mere harmonisk vil kunne indpasses i personlighedsrettens grundsætninger. De fleste af de forslag, jeg fremsætter, vil, hvis de vinder gehør, uden videre kunne gennemføres i retspraksis.

På enkelte punkter er det dog utvivlsomt, at mine tanker forudsætter legislative indgreb. Dette gælder især for de forslag om berigtigelseskravet overfor urigtige pressereferater og -reportager, jeg fremsætter i kapitel 13. Og i det hele ville det naturligvis altid kunne være gavnligt at overveje, om lovgivningsmagten uden at gribe forstyrrende ind i retsudviklingen kunne sende et forholdsvis klart og principielt signal til domstolene, om hvorledes man forestiller sig fremtidens ret på området. Hvordan dette muligvis kan gøres, har jeg

ikke villet eller kunnet forsøge at tage stilling til.

7. Oversigt

I de følgende kapitler drager jeg en lang række, først og fremmest retspolitiske konklusioner. Selv med risiko for en vis gentagelse kan der sikkert være behov for allerede her i det indledende kapitel at give læseren en kort oversigt over nogle af hovedpunkterne. Jeg gør dog opmærksom på, at den sproglige sikkerhed, hvormed konklusionerne fremtræder, til en vis grad er en illusion; nuancerne må dog fremgå af den nærmere gennemgang i de enkelte kapitler.

1) Dansk ret bør udvikle en almen personlighedsret omfattende retten til eget billede, egen stemme, egne oplysninger og eget privatliv samt retten til agtelse og godt omdømme, herunder tillige til det eget personlighedsbillede. Retsværnet bør i første række være civilretligt. Der bør være adgang til at anvende ikke blot de sædvanlige retsmidler i form af forbud, mortifikation, undladelsesdom samt erstatning og godtgørelse, men tillige til en mere pønalt præget kompensation efter et samlet frit dommerskøn. Ved bl.a. reklamemæssige krænkelse bør kompensationen indeholde ikke blot en pønalt præget erstatning men også en vis kompenserende og overflyttende fratagelse af en formodet berigelse. Herudover bør man overveje at indføre en adgang til ved dom at få fastslået alene retsstridigheden (og muligvis ond tro) samt i forhold til pressekrænkelser at give en udvidet og processuelt let adgang til at kræve berigtigelse.

2) Personlighedsretten er ingen absolut ret. Ved krydsning med ytrings- og pressefriheden må altid ske en afvejning af informationshensynet i forhold til krænkelsen. Er dette hensyn meget tungtvejende, bør det kunne retfærdiggøre selv meget alvorlige krænkelse. Retsstridig er herefter kun de krænkelse, der ikke kan legitimeres tilstrækkeligt af hensynet til fri information. For retsstridighedsafvejningen spiller parternes subjektive forhold i princippet ingen rolle. Afgørende er udover krænkelsens grovhed alene informationsemnets betydning samt forholdet mellem krænkelsen og den af bl.a. pressen valgte måde at varetage informationshensynet på (kravet om forholdsmæssighed). I denne forbindelse bør begrebet en kendt person i høj grad præciseres og indskrænkes.

3) Parternes subjektive forhold, herunder bl.a. sagsøgers øvrige forhold til pressereferater og sagsøgte gode eller mindre gode tro, bør normalt kun spille en rolle ved sanktionsfastsættelsen, herunder naturligvis især ved kompensationens fastsættelse.

4) Samtykke må i overensstemmelse med den måde, hvorpå spørgsmålet herom opstår i retspraksis, behandles som en del af parternes subjektive forhold og ikke som en del af retsstridighedsafvejningen. Er der undtagelsesvist givet gyldigt, relevant og dækkende samtykke, kan krænkelsen dog ikke være retsstridig. Bevisbyrden for, at et sådant samtykke er givet, må som overvejende regel påhvile sagsøgte. Er der tale om grove krænkelse, reklame-mæssig udnyttelse eller udnyttelse som led i politisk agitation af f.eks. andres billede og udtalelser, bør sagsøgte pålægges at indhente et udtrykkeligt og dækkende samtykke. Risikoen for den eventuelle usikkerhed ved et sådant samtykkes rækkevidde må normalt også være sagsøgtens.

5) Særlig ved ærekrænkelser bør retsstridighedsvurderingen helt réformuleres, sådan at især principperne fra „fair comment“ forsvaret i angloamerikansk ret bringes i anvendelse. Dette får først og fremmest betydning ved emner, som har samfundsmæssig betydning, og hvor der derfor må gives informations-hensynet et noget videre spillerum, fordi det af hensyn til omverdenen må anses vigtigt, at selv en mindre velfunderet men kritisk opfattelse kommer frem. Det afgørende bliver herefter, om de dele af krænkelsen, som med mening kan siges at vedrøre faktiske forhold, er sande, og om de kommentarer, der knyttes hertil, er rimelige. Første del af denne retssætning er i sig selv ikke ny. Men sandhedskravet bør samtidig ændres og modificeres i forhold til kravet om mere bogstavelig sandhed. Afgørende bør i det hele være, om kritikken er rimelig. For sande i denne forstand bør derfor alle påstande holdes, som det, efter hvad man ved om forholdet, kan være rimeligt at fremsætte allerede nu. Er emnet af afgørende betydning, må det derfor ofte antages, at der bør stilles relativt mindre krav. Om meget vigtige samfunds-spørgsmål vil de fleste formentlig finde det forsvarligt, at kritikere udtaler sig, selv når det sker på et mindre sikkert grundlag.

Afgørelsen heraf er imidlertid ikke sagsøgtens, det vil i første række sige pressens, egen. På samme måde som emnets betydning må bestemmes efter ydre kriterier, bør spørgsmålet om krænkelsens rimelighed og oplysningernes relative sandhed – ligesom allerede spørgsmålet, om en ærekrænkelse rettet imod sagsøger overhovedet foreligger – besvares i en objektiviseret form, således at det afgørende bliver, hvad opfattelsen ville være hos en fornuftig, velorienteret og ærlig tilhører.

Også ved ærekrænkelser bør sagsøgtens subjektive forhold være af sekundær betydning.

KAPITEL 2: YTRINGSFRIHED

1. Grundlovens § 77

Efter herskende statsretlig teori indeholder bestemmelsen i grl. § 77, hvorefter enhver er berettiget til på tryk, i skrift og tale at offentliggøre sine tanker, alene eller altovervejende en såkaldt formel beskyttelse af ytringsfriheden. Reglen er, som de andre frihedsrettigheder, først og fremmest en kompetencefor-skrift. Grundlovsbestemmelsen forhindrer lovgivningsmagten i at indføre cen-sur, d.v.s. enhver ordning der implicerer (forudgående) kontrol med eller forbud mod selve offentliggørelsen, men sikrer hverken direkte eller indirekte borgeren nogen materiel ret til at ytre sig. Med en spidsformulering – og med forbehold for betydningen af visse andre grundlovsbestemmelser, herunder bl.a. § 67 – hindrer § 77 ikke lovgiver i f.eks. at vedtage en tilføjelse til straffeloven, hvorefter enhver offentlig kritik af den lovgivende, udøvende og dømmende magt er retsstridig.

Jeg skal iøvrigt ikke komme nærmere ind på disse spørgsmål, der i deres almindelighed er behandlet hos f.eks. Ross, Statsret II, (3. udg. ved Ole Espersen) bl.a. s. 703 ff og, for så vidt angår amerikansk ret og iøvrigt med en afvigende opfattelse af de danske retsprincippers indhold og rækkevidde, Germer, Ytringsfrihedens væsen bl.a. kap. 1-3. Der synes i litteraturen at være en vis udvidelse af § 77 på vej indenfor særlige retsområder, se bl.a. Nordskov-Nielsen i Responsum om offentligt ansattes ytrings-frihed (1987) s. 7 ff, se muligvis også Zahle i Dansk Forfatningsret, bind 5 s. 75 ff. Principielle udtalelser findes af og til i retspraksis, se f.eks. UfR 1977, s. 872 VL om grundlovmæssigheden af et forbud i politivedtægten for Århus mod indenfor en afstand af 100 m fra skoler og kaserner at uddele antimilitaristiske skrifter og hertil også FOB 1977, s. 435, om plancheudstillinger (med meningstilkendegivelser) på offentlige vejarealer, se også 1978, s. 159 og s. 369. Se også Niels Madsen i Festskrift til von Eyben (1982) s. 13 ff, især s. 20 ff.

Om angloamerikansk ret henvises til Barendt, Freedom of Speech, især s. 8 ff om Mill's „free-speech-theory“.

Den danske tradition er systematisk enkel men har i sin velordnede be-grænsning samtidig medført, at vort retssystem befinder sig på et mærkeligt uklart stadium, for så vidt angår både den retsdogmatiske beskrivelse, den retsanvendende brug og den retspolitiske analyse af pressefriheden og den

kunstneriske, videnskabelige og litterære samt politiske ytringsfrihed.

Både norsk og svensk ret giver i modsætning til dansk en vis omend begrænset, og i en vis forstand indirekte forfatningsbeskyttet (materiel) ytringsfrihed, jfr. den norske grundlovs § 100 og TF 7 kap. 4 § nr. 9. Interesseafvejninger er heller ikke ukendte, se f.eks. dommen i Norsk Retstidende 1979, s. 1492 om hemmelighedskriteriet efter strfl. §§ 90-91. For mere indgående redegørelser må henvises til især Henry John Mæland, *Ærekrenkelser* (1983) bl.a. s. 81 ff og s. 503 ff. Nogen afgørende forskel på de skandinaviske retssystemer er der dog næppe.

Der er f.eks. ingen tvivl om, at der findes en udvidet kunstnerisk frihed i dansk ret. Men der er både teoretisk og praktisk tvivl om, hvorledes friheden skal behandles. Om der er en tilsvarende, udvidet pressefrihed, er indtil videre mere tvivlsomt. Hensynet til pressen påberåbes af og til af sagsøgte (tiltalte) i sager om overtrædelse af bl.a. straffelovens regler om freds- og ærekrænkelser. Anbringendet fremføres imidlertid ofte i en noget spagfærdig form, hvor det bl.a. er uvist, om det skal opfattes som et selvstændigt anbringende, eller i højere grad blot udgør advokatens afsluttende reverens for det sagsøgte eller tiltalte blad. Den advokatoriske tilbageholdenhed er utvivlsomt affødt af en korresponderende modvilje hos domstolene; i det omfang et anbringende om pressefrihed nævnes i dommens præmisser, behandles det som oftest kun i en kort og afvisende form, som ikke kan inspirere den pragmatisk indstillede advokat til nye forsøg; medhold synes anbringendet sjældent eller aldrig at få.

Som dansk ret indtil videre er indrettet, er det i og for sig end ikke ukompliceret at hævde, at der overhovedet findes en særlig pressefrihed. Og det er i hvert fald vanskeligt at fastlægge de nærmere retlige grænser for pressefriheden. Det vil derfor være fornuftigt at søge at præcisere den grundlæggende problemstilling, der i hovedsagen er upåagtet herhjemme men som under alle omstændigheder må gælde for pressefriheden, ved at tage udgangspunkt i behandlingen af de andre former for anerkendt ytringsfrihed, nemlig kunstnerisk, litterær, videnskabelig og politisk ytringsfrihed.

Der er behov for en fællesbetegnelse for de nævnte 4 former for udvidet ytringsfrihed, som i f.eks. tysk ret ofte sammenfattes under betegnelsen „Meinungsfreiheit“, se Art. 5 Abs. 1 men dog også Abs. 3, som særlig fremhæver den kunstneriske og videnskabelige frihed, der også antages at være beskyttet i videre omfang end anden „Meinungsfreiheit“ (i f.eks. politiske spørgsmål), se f.eks. Mephisto-dommen i BVerfGE 30, 173 hvorefter begrænsningen efter Art. 5 Abs. 2 ikke skal gælde for friheden efter Abs. 3. Tilsvarende antages heller ikke begrænsningen i Art. 2 Abs 1 om personlighedsværnet at gælde for Art. 5 Abs. 3, hvorimod beskyttelsen af individets menneskeværd efter Art. 1 også gælder i forhold til den kunstneriske frihed efter Art. 5 Abs. 3. Hvor stor den virkelige forskel er, er vel et spørgsmål; realiteten var jo, at Mephisto-dommen ydede personlighedsbeskyttelse også overfor romanen. Formentlig er efter både tysk og dansk

ret den mest omfattende frihed tilstede for politiske budskaber i kunstnerisk form, f.eks. gennem plakatkunst.

Terminologisk kunne man muligvis sammenfatte kunstnerisk, litterær, videnskabelig og politisk ytringsfrihed i betegnelsen „musisk ytringsfrihed“. Rammende er betegnelsen dog ikke, og jeg har opgivet at finde nogen fællesbetegnelse. Men betragtningerne er i vidt omfang identiske, og der er naturligvis helt flydende grænser mellem områderne. Klarest viser dette sig måske i lighedspunkterne mellem kunstneriske og videnskabelige anmeldelser og kritik, hvor der i begge retssystemer er en meget vidtstrakt frihed men også er tilbøjelighed til at forsøge at opretholde et vist, begrænset krav om saglighed, især sådan at kritikken helst skal vedrøre emnet og ikke personen, se f.eks. for dansk ret allerede tendensen i UfR 1938, s. 765 H („Geologie von Grönland“) og iøvrigt straks nedenfor.

Når jeg i det følgende fortrinsvis taler om kunstnerisk frihed, skal det forstås som omfattende alle de nævnte former for ytringsfrihed.

Man kan naturligvis også opfatte den litterære frihed, der i praksis først og fremmest viser sig ved anmeldelser (recensioner) af andre kunstværker som bøger, teaterstykker, udstillinger o.s.v., som blot en del af den almindelige kunstneriske frihed. Spørgsmålet er efter min opfattelse uinteressant. Om specielt politisk ytringsfrihed henviser jeg til bemærkningerne i det følgende.

Et problem, der mig bekendt aldrig har foreligget i dansk ret, belyses af BVerfGE 33, 52 (Congo-Müller), hvori den berygtede Überwachungsgesetz af 24/5 1961 var bragt i anvendelse (§ 5) til administrativt og forinden forevisningen af en formodet „verfassungseindlichen“ film at forlange en kopi af filmen forelagt til gennemsyn med henblik på et eventuelt forbud efter § 5, og hvori både rækkevidden af den kunstneriske ytringsfrihed efter Art. 5 Abs. 1 og af censurforbuddet efter Art. 5 Abs. 1 Satz 3 drøftes. BVerfG anså hverken § 5 GüV eller forevisningskravet for at være i strid med Art. 5. Jeg kommer ikke i det følgende ind på spørgsmål af denne art.

2. Tysk ret. Art. 5 Grundgesetz

I tysk ret er forholdene anderledes. Fundamentalt må grundsynspunkterne naturligvis være de samme, men der er alligevel mange betydningsfulde forskelle. De såkaldte „Grundrechte“ i den tyske forfatning er allerede sprogligt og retsteknisk betydeligt mere omfattende end de danske frihedsrettigheder. Grundrettighederne er samlet i 19 artikler i det indledende kapitel I efter præamblen i den tyske Grundgesetz af 1949 med senere ændringer, og de spiller, som umiddelbart gældende ret, ikke sjældent en fremtrædende rolle også i retspraksis om, hvad vi herhjemme ville opfatte som ganske dagligdags forhold. Et efter danske forhold vel pudsigt eksempel findes i OLG München AfP 1984, 168 (Werbematerial), hvor et firmas fortsatte tilsendelse af reklamemateriale (for kreditkort) til en advokat, som havde protesteret herimod, ansås for at være en personlighedskrænkelse i strid med Art. 2 GG. Tvangsforanstaltning i form af „Ordnungsgeld“ efter § 823 BGB bragtes i anvendelse

overfor firmaet.

Grundrettighedernes overholdelse påses af de almindelige domstole men håndhæves i sidste instans af Bundesverfassungsgericht.

Tyskland har en vis historisk tradition for forfatningsdomstole; BVerfG har forløbere tilbage til begyndelsen af 1700-tallet. „Glückliches Deutschland, das einzige Land der Welt, wo man gegen seine Herscher, ihrer Würde unbeschadet, im Wege Rechtens, bei einem fremden, nicht ihrem eigenen Tribunal, aufkommen kann“, A.L. Schlözer, Allg. Staatsrecht und Statsverfassungslehre (1753), s. 107. Betydningen har dog tidligere i praksis været begrænset.

BVerfG behandler, sagt i almindelighed alle „Fragen des Verfassungslebens“ og kontrollerer således alle tre dele af statsapparatet, jfr. Art. 92 GG og hertil BVerfGG § 13. Dens område er „Urteilsverfassungsbeschwerde“, d.v.s. klager over domstolene i alle arter af sager og for såvidt angår såvel processens førelse som retsreglernes anvendelse med hensyn til både „Auslegung“ (almen fortolkning) og „Anwendung“ (subsumtion), for så vidt der klages over modstrid med GG. Normalt træder BVerfG først i funktion efter udtømmelse af „die Rechtswege“, se dog § 90, Abs. 2 BVerfGG om spørgsmål af „allgemeiner Bedeutung“ eller risikoen for en svær og uafvendelig ulempe for klageren, hvis BVerfG ikke straks behandler sagen, jfr. Lüth-dommen i BVerfGE 7, 198. De almindelige domstole kan også, på et hvilket som helst trin (AG, LG, OLG, BGH), standse en sag og forelægge et forfatningsspørgsmål for BVerfG til „Vorprüfung“, se § 93 a BVerfGG og hertil BVerfG-afgørelsen af 3/12 1985 (Stern) om forholdet mellem pressefriheden efter Art. 5 og § 353 d Nr. 3 StGB vedr. offentliggørelse af retsdokumenter, AfP 1986,35.

Alle afgørelser, der af BVerfG træffes som led i domstolskontrollen, er, hvad der i processen kaldes revisionsafgørelser, jfr. tildels rpl. § 945, stk. 1 nr. 1 og (især) 2 in fine. Et hovedområde for BVerfG er „die Verwirkung von Grundrechten“, § 13,1 BVerfGG og Art. 18 GG.

Herudover kontrollerer BVerfG den udøvende magt, d.v.s. „Verwaltung und Regierung“ (der er som hovedregel „Verwaltungsgerichtbarkeit“), men normalt først efter at rekursen er udtømt.

BVerfG kontrollerer også den lovgivende magt i form af domstolens både konkrete og abstrakte „Normenkontrolle“. Der består altså „Gesetzgebungsgerichtsbarkeit“.

BVerfG tager endelig stilling til eventuelle tvister mellem Verfassungsorganerne indbyrdes, (såkaldt „Organenstreit“), især når denne er af føderativ art, samt udøver særlige opgaver m.h.t. „Anklage gegen den Bundespräsidenten“, „Parteiverbotsverfahren“ og „Wahlprüfungsverfahren“.

For en mere indgående omtale må henvises til bl.a. Maunz u.a., BVerfGG Kommentar (1979) og Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht (1985).

De for personlighedsværnet og ytringsfriheden relevante forfatningsbestemmelser er udover den ovenfor i kapitel 1 omtalte Art. 2 Abs. 1, som antages at grundlægge personlighedsretten, jfr. hertil også Art. 1 om „Schutz der Menschenwürde“, i første række Art. 5 om „Meinungs- und Pressefreiheit“ samt

„Freiheit der Kunst und der Wissenschaft“, Abs. 1 og 3.

Noget tilsvarende gælder for amerikansk ret, hvor personlighedsværnet overfor bl.a. pressefriheden nok er betydeligt svagere end i tysk ret, men hvor problemstillingen også i meget vidt omfang er forfatningsbestemt. Den amerikanske forfatning har ingen regler svarende til Art. 2 GG. Forfatningens 5. og 14. amendment beskytter bl.a. ejendomsretten og den personlige frihed m.v., og det 4. amendment værner imod „unreasonable searches and seizures“, men bortset fra refleksvirkningen af disse bestemmelser er borgerens „rights of the person and of the personality“ for så vidt uden konstitutionel basis. Interessen knytter sig i amerikansk ret først og fremmest til presse- og ytringsfrihedens beskyttelse efter det 1. og tildels det 14. amendment og den særlige stilling, som disse frihedsrettigheder indtager, bl.a. netop i konkurrence med borgerens ikke på tilsvarende måde sikrede „right of privacy and right to be let alone“, se Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 372-75.

På trods af den svagere interesse for mere dybtgående og konstitutionelt begrundede, retlige interesseafvejninger har spørgsmålet om ytringsfrihedens grænser i relation til musisk og intellektuel udfoldelse dog kunnet tiltrække sig opmærksomhed også i dansk ret.

Spørgsmålet om kunstnerisk, litterær og videnskabelig ytringsfrihed er traditionelt opstået i retspraksis i relation til spørgsmålet om reaktioner udløst af straffelovens regler om ærekrænkelse og de hertil knyttede erstatnings- og godtgørelsesregler i førhen ikrftl. § 15, nu EAL § 26. Spørgsmålet bør imidlertid, som bl.a. Højesterets afgørelse i UfR 1980, s. 1037 (Michael Witte) illustrerer, anskues i en betydelig videre sammenhæng, som bl.a. samtidig viser manglerne i gængs straffeteoris behandling af problemet.

3. Kunstnerisk frihed i tysk ret

Tysk strafferetlig teori er vel hverken anbefalelsesværdig eller helt éntydig, men er under alle omstændigheder mere veludviklet end dansk og peger i sin behandling af emnet på aspekter, der knap nok er drøftet herhjemme. Efter § 193 StGB om ærekrænkelse er følgende gældende:

Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, desgleichen Äusserungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äusserung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

Reglen omfatter „Wahrnehmung berechtigter Interessen“, jfr. tildels strfl. §

269. Efter sin ordlyd fastslår § 193 kun, at de pågældende udsagn ikke er straffbare; bestemmelsen tager ikke stilling til, om der er tale om en „Rechtfertigungsgrund“, som i sig selv begrænser det straffbare område efter § 185 om „Beleidigung“ og § 186 om „üble Nachrede“, eller blot en „Schuldausschliessungsgrund“, således at forholdet principielt er strafbart som omfattet af reglerne i §§ 185-86, men hvor straf kan være udelukket på grund af særlige skyldudelukkelsesgrunde (også kaldet „Entschuldigungsgründe“), der ikke ganske men i hovedsagen svarer til vore strafbortfaldsgrunde, jfr. strfl. § 89 og hertil tidligere § 51 ff StGB, nu §§ 13, 19, 20, 15 og tillige bl.a. 24, 31, 36, 173, 258 og 310. I både teori og praksis er den helt overvejende opfattelse i dag, at varetagelsen af berettigede interesser efter § 193 er en „Rechtfertigungsgrund“, således at reglen skal opfattes som udtryk for en egentlig interessekollision, se i denne retning dommene i BGHZ 3, 270 (Frauenzeitschrift) og BGHSt 18, 182 samt Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, f.eks. allerede 12. udg. 51, 89 ff, s. 359 ff, se også 22. udg. 193,8.

Den kunstneriske og litterære frihed m.v. samt pressefriheden er altså så at sige beskyttet i dobbelt position. Dels følger beskyttelsen allerede af Art. 5 GG, dels er forholdet omfattet af § 193 StGB. Kan § 193 ikke påberåbes, er det principielt muligt at anføre Art. 5, jfr. Lackner, StGB mit Erläuterungen (17. Aufl.) s. 830.

Unigheden er ikke kun akademisk. For det første er det, som det senere vil vise sig i relation til spørgsmålet om pressefrihedens grænser, betydningsfuldt at gøre sig klart, om en retlig konflikt dækker over modstrid mellem to selvstændige og i juridisk forstand ligeværdige interesser, der begge legislativt kunne være fastlagt i lovregler eller i retspraksis formuleret i f.eks. almindelige retssætninger, og som derfor ved konflikt må afvejes mod hverandre i en vægtning, hvis resultat på forhånd ikke kan være givet, eller om der er tale om modstående hensyn på forskelligt niveau, hvor det ene hensyn derfor regelmæssigt må vige for det andet og kun i undtagelsestilfælde kan tillægges vægt. For det andet har forskellen i hvertfald efter tysk ret også mere direkte praktiske konsekvenser, som vistnok ville vise sig tilsvarende i dansk ret, hvis man gjorde sig problemet klart. Medvirken er f.eks. mulig ved „Schuldausschliessung“ men ikke ved „Rechtfertigung“. Og anskues § 193 som en „Rechtfertigungsgrund“, kan det i almindelighed synes vanskeligt at gøre den anvendelig på visse særligt alvorlige tilfælde af ærekrænkelser, nemlig „Verleumdung“ (bagvaskelse) efter § 187 og „Verunglimpfung“ efter § 189 (krænkelser af afdødes eftermæle). Det er ikke let at se, hvorledes en varetagelse af de i § 193 nævnte, berettigede interesser skulle kunne retfærdiggøre bagtalelser og andre tilsvarende krænkelser, se i denne retning kategorisk Schönke-Schröder, s. 898 og noget mere tvivlende Lackner, s. 826. Set som „Schuldausschliessung“ er det i den sædvanlige strafferetlige begrebsverden lettere at gøre § 193 an-

vendelig også i sådanne tilfælde. Tysk retspraksis har dog i enkeltstående situationer anvendt § 193 i relation til både § 187 og § 189, og det er utvivlsomt også det rigtige, når talen er om f.eks. kunstnerisk virksomhed, hvor den traditionelle strafferetlige dogmatik, som det nedenfor skal omtales nærmere, i det hele taget nok ofte må komme til kort. Fremdeles, og mere væsentligt, demonstrerer sondringen vanskelighederne i forholdet mellem § 193 og §§ 185-86, når der er tale om usande påstande. At opfatte § 193 som en „Rechtfertigungsgrund“ kunne for så vidt være uproblematisk, når der er tale om de former for ærekrænkelser, hvor sandhedsproblemet efter traditionel opfattelse ikke findes, f.eks. fordi der er tale om ren „Beleidigung“ efter § 185. Men hovedanvendelsesområdet for § 193 er – som det også er tilfældet for de tilsvarende retssætninger i dansk ret, jfr. tildels strfl. § 269 – netop ikke § 185 men § 186, der korresponderer med vore sigtelser efter strfl. § 267. Ved de sande former for „üble Nachrede“ efter § 186 er det måske ikke vanskeligt at opfatte frifindelser efter § 193 som resultat af en interesseafvejning (og dermed legitimeret i en „Rechtfertigungsgrund“). Men her er § 193 til gengæld som oftest uden betydning; sande ærekrænkelser er normalt ikke strafbare. Ved de usande krænkelser er det til gengæld efter en gængs strafferetlig anskuelse svært at forestille sig § 193 anvendt. Det er, som antaget i både tysk, engelsk og amerikansk ret, ikke let at begrunde, hvorledes der skulle kunne findes en almen beskyttelsesværdig interesse i udspredelse af falske sigtelser om andre. Ytringsfriheden kan derfor i udgangspunktet ikke som almindelig grundsætning omfatte usande påstande.

Noget andet er, at dette princip formentlig bør omformuleres, og selv i den traditionelle udformning ihvertfald undertiden må modificeres, se herom i kapitel 12.

Ved „Beleidigung“ efter § 185 kan § 193 kun anvendes, når der er tale om „tätliche Beleidigung“, d.v.s. en „Beleidigung“, som ikke er en (i vor terminologi) ren ringeagtsytring men helt eller delvist baserer sig på faktiske omstændigheder, d.v.s. (i vor terminologi) helt eller delvist er et påsagn eller en sigtelse. Anvendelsen af § 193 forudsætter med andre ord, at der i en eller anden form anvendes sigtelser (i vor terminologi).

Nedenfor i kapitlerne 9 og 11 gennemgås de danske regler om ærekrænkelser og reglerne om „Ehrverletzung“ i tysk ret nærmere. Kort bemærker jeg her blot om de tyske regler, at „Ehrverletzung“ retligt findes i tre former, nemlig som „Beleidigung“ efter § 185, som „üble Nachrede“ efter § 187 og som „Verleumdung“ efter § 187. Reglen i § 185 omfatter både vore ringeagtsytringer og visse af vore sigtelser, nemlig de som alene fremsættes overfor den injurierede. Reglen i § 186 forudsætter, at der er sket kundgørelse til andre, men omfatter i så fald alle former for ærekrænkende sigtelser, bortset fra bagvaskelserne efter § 187. En ringeagtsytring, der alene fremsættes overfor en

tredjemand og ikke kommer til ofrets kundskab, er med andre ord ikke strafbar efter tysk ret.

Det rigtige er utvivlsomt at fastholde § 193 som en „Rechtfertigungsgrund“, der dermed ikke blot bliver en speciel undtagelse til §§ 185-187 men indeholder en selvstændig retsnorm, som altid må afvejes overfor det modstående hensyn til beskyttelsen af æren gennem en såkaldt „Güter-und Interessenabwägung“, og som derfor – i det omfang den opretholdes – repræsenterer en egentlig begrænsning af det strafbares område, der bl.a., som ovenfor nævnt, udelukker strafbar medvirken og ikke gribes af spørgsmålet om forsæt.

Dette betyder ikke, at den del af kunstnerisk virksomhed, der ikke med mening kan siges at være af „tätlich“ art, modsætningsvis er afskåret fra beskyttelse. Tværtimod nyder de ikke „tätliche“ ytringer en udvidet beskyttelse, men værnet følger af andre regler. Kunstnerisk, litterær og videnskabelig frihed er beskyttet af Art. 5 GG, se Abs. 3. Forholdet er det, at Art. 5 GG efter ordene alene omfatter „Meinungsfreiheit“. Bestemmelsen taler om, at „Jeder hat das Recht, seine Meinung.. zu äussern..“. Herved knytter bestemmelsen uundgåeligt an til den især strafferetlige tradition for at sondre mellem „Tatsachenbehauptungen“ og „Meinungsäusserungen“, og dette har bl.a. medført, at forfatningsbeskyttelsen efter Art. 5 ifølge den herskende opfattelse ikke skulle kunne gælde for de sidste. Beskyttelsen for sande „Tatsachenbehauptungen“ antoges derfor ikke at kunne følge af Art. 5, men måtte udledes af andre regler. Strafferetten er her kommet teorien til hjælp; det er fast antaget i tysk strafferet, som også i dansk, at sande men ærekrænkende „Behauptungen“ i princippet ikke kan være strafbare, og en tilsvarende principiel retmæssighed antages også, for så vidt angår civilretlige reaktioner. Undtagelser gøres kun for oplysninger, som ligefrem krænker andre menneskers privat- eller intimsfære eller ligefrem overtræder § 192 StGB, jfr. strfl. § 270, stk. 1.

Med afgørelsen i NJW 1983, 1415 (Wahlkampfäusserung) fastslog BVerfG imidlertid, at retten til frit at udtrykke sig efter Art. 5 tilkom også en Europaparlamentskandidat fra SPD, som havde udtalt sig stærkt nedsættende om et andet parti, og BVerfG udtalte sig på en sådan måde, at sondringen mellem „Meinungsäusserungen“ og „Tatsachenbehauptungen“ af retten synes at være blevet tillagt mindre betydning for beskyttelsen efter Art. 5, se f.eks. s. 1415, 2. sp., hvorefter „Behauptungen“ synes at kunne være omfattet – omend med mindre styrke – af Art. 5; beskyttelsen i Art. 5 kunne nemlig efter rettens opfattelse ikke „in gleicher Weise“ som for „Meinungsäusserungen“ tilkomme „Tatsachenbehauptungen“. BVerfG synes herved at have anlagt en tolkning af Art. 5, hvorefter kun de usande „Behauptungen“ falder udenfor forfatningsbeskyttelsen, se bl.a. 2. sp., næstsidste afsnit og s. 1416 øverst; i modsat fald står jo udtrykket „in gleicher Weise“ uden mening. Begrundelsen var formentlig den samme, som kendes efter amerikansk ret: Der er – som nævnt – ingen

beskyttelsesværdig interesse forbundet med usande „Behauptungen“. Samtidig endte BVerfG dog med at anse SPD-kandidatens påstand om, at CSU var „die NPD von Europa“, for ikke at være en „Behauptung“ men en af Art. 5 beskyttet „Meinungsausserung“. Afgørelsen synes herved at illustrere en, praktisk rimelig men teoretisk besynderlig tendens til at trække flest mulige ytringer ind under beskyttelsen efter Art. 5. Det er muligt, at retstilstanden efter afgørelsen ikke har fundet sit endelige leje, se for en kritik af dommen f.eks. Wenzel, *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung* (3. Aufl.) s. 12-13, men der er næppe tvivl om, at afgørelsen har nærmet tysk ret til amerikansk på dette punkt.

Den amerikanske forfatning opererer for så vidt ikke med en tilsvarende sondring mellem meninger og påstande. Amerikansk forfatningsbeskyttelse vedrører i almindelighed „the freedom of speech“, og beskyttelsen antages at omfatte såvel „statements of fact“ som „opinions“. På den anden side omfatter beskyttelsen ikke i lige grad alle „statements“ og „opinions“. Om de første gælder bl.a., at den sande krænkelse efter amerikansk opfattelse i udgangspunktet må være forfatningsbeskyttet og retmæssig, den usande derimod ikke. Resultatet er en følge af den enkle betragtning, at noget andet ville være absurd; det anses, som tidligere nævnt, umuligt at begrunde en regel om forfatningsbeskyttelse for forkerte informationer. Sandhedskravet gælder i princippet også for pressens oplysninger. De behøver ikke at blive givet i urbane vendinger, se *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (269) (1964), men for at opnå den fulde forfatningsbeskyttelse skal de være sande; er de ikke det, yder det 1. amendment ikke nogen absolut beskyttelse, og der vil være mulighed for at statuere f.eks. „libelous defamation“. „There is no constitutional value in false statements of fact. Neither the intentional lie nor the careless error materially advances society's interest in uninhibited, robust and wideopen debat on public issues“, se *Gertz v. Robert Welch Inc.* 418 U.S. 323 (340) (1974) og hertil *Ruby Clark v. ABC Inc.* 684 F. 2d. s. 1217 (1982). Alligevel er der, især på grund af det indirekte, men særdeles betydningsfulde presseprivilegium i kravet om „actual malice“, meget vidtgående beskyttelse også for pressens usande „statements“, se herom nedenfor i kapitel 3.

Om de af forfatningen omfattede „opinions“ gælder, vel mindre interessant, at bl.a. „obscene speech and fighting words“ er uden forfatningsbeskyttelse. Herudover kan reglerne om „libel“ og „slander“ også aktualiseres for „opinions“. Sandhedsforsvaret er i princippet ikke anvendeligt, men reglerne om „fair comment“ vil kunne bruges. Indeholder kommentaren forudsætningsvis visse „statements of fact“, må disses sandhed bevises. Men amerikansk ret yder her, i modsætning til engelsk, ytrings- og presseprivilegium også for disse „statements“. I en vis forstand flytter nissen altså med også for „opinions“. „Opinions“ helt uden visse „statements of fact“ er, bortset fra rene skældsord, næppe tænkelige; herved gøres sandhedsproblemet relevant også for „opinions“.

Jeg henviser iøvrigt til kapitel 12.

Korresponderende med, at „Meinungen“ efter tysk retsopfattelse hverken kan

være sande eller falske, giver det efter almindelig opfattelse heller ikke megen mening at forlange af et kunstværk, at det i sædvanlig forstand skal være sandt. Et krav om f.eks. korrespondance med virkeligheden ville være nonsens og i strid med kunstens væsen; i et kunstværk er al tale „posed“.

At kunsten i en anden forstand, når den er bedst, siger os noget mere væsentligt om tilværelsen – og i den betydning demonstrerer en for så vidt mere „virkelig“ virkelighed for os – har intet med noget umiddelbart sandhedskrav at gøre. Se om det ontologiske problem Stuer Lauridsen, Retslæren (1977) §§ 5-6.

Alligevel er det ikke urigtigt at sige, at man i tysk ret vel beskytter den kunstneriske frihed men samtidig i en særlig udformning opretholder et vist grundlæggende krav om korrekthed eller saglighed, når kunstværket samtidig griber ind i andres personlighedsret efter Art. 2, jfr. også Art. 1; man kunne måske ligefrem tale om et særligt tillempet og begrænset, retligt sandhedskrav. Tilsvarende gælder efter dansk retspraksis for bl.a. ærekrænkende recensioner. Dommen i BGHZ 50, 133, jfr. BVerfGE 30, 173 (Mephisto) er illustrerende. Både BGH og BVerfG fastslog her, omend med forskellige begrundelser, at det hører til den beskyttede kunstneriske frihed efter Art. 5 at have ret til at bygge en romanfigur op over et virkeligt forbillede, uden at der hermed følger en forpligtelse til at give en sand beskrivelse af dette forbillede, men at forfatteren samtidig, når ligheden gøres meget tydelig, således at samtiden genkender den virkelige figur, som enten stadig lever eller huskes af mange læsere, bør undlade at forsyne romanfiguren med væsentlige, negative karaktertræk, som er urigtige men af samtidens læsere let vil blive tillagt den virkelige person som hans egenskaber, således at romanen dermed kan siges at krænke hans „Lebensbild“. Et forbud mod „Mephisto – Roman einer Karriere“ af Klaus Mann kunne derfor under disse omstændigheder, hvor der var enighed mellem parterne om, at bogen på væsentlige punkter tillagde romanens hovedperson Hendrik Höffgens handlinger, som det virkelige, nu afdøde, personforbillede (Gustav Gründgens) aldrig havde begået, med henvisning til beskyttelsesprincippet i § 823 BGB, jfr. Art. 1 og 2 GG, nedlægges også af Gründgens arving(er). Erstatning ville derimod efter afgørelsen ikke have kunnet kræves.

Det antages normalt i tysk ret, at personlighedsværnet ophører med den krænkedes død, cfr. tildels § 189 StGB hvor beskyttelsesinteressen dog er „das Andenken Verstorbener“, jfr. for så vidt strfl. § 174 samt § 22 KUG om „Bildnisschutz“. BGB og BVerfG lagde da også afgørende vægt på, at den efterladte arving efter Gründgens alene ønskede et forbud nedlagt men intet krav rejste. Dette kan også udtrykkes sådan, at den afdøde efter dommen var uden „Persönlichkeitsrecht“ men havde „Persönlichkeitschutz“. Dette var for så vidt nyt i „Mephisto“-dommen. Se hertil også BGHZ 15, 249 (Cosima Wagner) hvor enken efter ægteparret Richard Wagners søn ikke fik medhold i,

at fru Wagners dagbøger, hvortil enken gennem sin afdøde mand var arveberettiget, kunne offentliggøres af hende i modstrid med afdøde fru Wagners ønske, og BGH NJW 1980, 1790 hvor en broder ikke kunne hindre en pressereportage om den anden broders drab på sin familie og efterfølgende selvmord, uagtet at reportagen lå 7 år efter den dengang udførligt omtalte tragedie.

Sagsforløbet omkring „Mephisto“ medførte iøvrigt, at romanen undertiden i daglig tale – og med hentydning til Mann-familiens forkærlighed for at anvende genkendelige litterære forbilleder til deres romanfigurer – udnævntes til i virkeligheden at handle om en „Karriere eines Romanes einer Karriere“.

Den litterære og videnskabelige kritik beskyttes også i tysk ret. Beskyttelsen kan på tilsvarende måde som ved almindelig kunstnerisk frihed udledes enten af § 193 StGB eller af Art. 5 GG. Af og til gives der endog ved rent faglig og videnskabelig uenighed beskyttelse efter Art. 5; når der er tale om nye forskningsområder, hvor sædvanligt bevis antages ikke at kunne lade sig føre, har OLG Hamburg f.eks. fastslået, at der for påstande, som kan skade konkurrerende erhvervsinteresser, der ellers ville kunne begrunde erstatning efter „Kreditgefährdungs“ bestemmelsen i § 824 BGB, kan gives beskyttelse som „Meinungsäusserungen“, se afgørelsen i AfP 1984, 110 (Wissenschaftshypothese). Det forudsættes dog herved, at visse minimumskrav til saglighed er opfyldt, og at der bl.a. ikke må være tale om en kritik alene af konkurrencemæssige årsager, se også BGH i afgørelsen i AfP 1986, 219 om bl.a. Art. 5 og § 826 BGB (Gastronomiekritik).

Der gives også vidtgående beskyttelse for politiske „Meinungsäusserungen“. Beskyttelsen er fastslået i en lang række afgørelser, se bl.a. BGH i AfP 1986, 333 (Kriegsrichter). Skarp og nedsættende form er tilladt, polemiske overdrivelser og ironi må anvendes. Der er dog et betydeligt spændingsfelt mellem „Meinungen“ og „Tatsachenbehauptungen“ også her; bl.a. er jo „Verleumdungen gegen Politiker“ strafbar med særlig forhøjet strafferamme, jfr. § 187 a StGB og hertil tildels tanken bag strfl. § 267 a. Ved „Tatsachenkern im Werturteil“ må derfor udvises en vis tilbageholdenhed i den kritiske overdrivelse, jfr. BGH a.s.s. 334.

Anvender den politiske satire kunstneriske udtryksformer, synes friheden at være voksende. OLG Karlsruhe har f.eks. antaget, at en grafisk fremstillet plakat, der anvendte en tekst som del af en satirisk fremstilling med billede af en kendt person fra våbenindustrien: „Alle reden vom Frieden. Wir nicht. Zweckverband der Rüstungsindustrie“, var retmæssig som beskyttet af Art. 5, idet den samtidig lå indenfor grænserne af § 23 KUG og vel kunne være krænkende for den pågældende, men omhandlede et for offentligheden væsentligt spørgsmål og (bl.a. derfor) ikke ansås for omfattet af hverken § 823 BGB eller §§ 185-187 StGB, uanset at dens tekst antages at være baseret på et falsk grundlag, AfP 1982, 48 (Rüstungsindustrie). Tilsvarende afgørelse kan findes i OLG Köln AfP 1983, 285 (Strauss) der anså en plakat visende en karrikatur af den bayeriske ministerpræsident og forsynet med en tekst om krigstruslen for at være omfattet af Art. 5 GG og derfor beskyttet mod tiltale efter § 185 StGB. Bundesarbeitsgericht har

derimod godkendt afskedigelse (bortvisning) som følge af en anti-Strauss mærkat på arbejdstøjet, se afgørelsen i AfP 1983, 480.

Det kræves dog, at kritikken ikke overskrider grænserne til personorienteret forfølgelse og „Schmähkritik“; den skal angå sagen. Overholder plakaten ikke disse betingelser, vil den kunne være retsstridig. BVerfG har ved dom af 3/6 1987 fastslået, at politiske karrikaturer, der viste Strauss som et kopulerende svin iført amtsdragt stred mod Art. 1 GG og derfor ikke var omfattet af beskyttelsen efter Art. 5, se AfP 1987, 677. Om man bør gå så vidt, er vel et spørgsmål.

I dansk ret er der en videregående frihed for politisk agitation i satiriske plakater. Forudsætningsvis er synspunktet lagt til grund i Vestre Landsrets dom af 14/1 1988 (5. afd. a.s.nr. S 565 og 879/1987), se nu UfR 1988, s. 411. De tiltalte blev her dømt efter presselovens § 19, stk. 2, jfr. § 8, stk. 1 for at have udbredt et større antal utilbørlige plakater med et billede, som forestillede formanden for Provinsbankens bestyrelse i lettere vampyragtig udgave og var forsynet med teksten „Efterlysning – Bankrøver“. Bogtrykkeren, der var dømt i byretten, frifandtes for medvirken. Landsretten lagde ved domfældelsen af de andre tiltalte bl.a. vægt på, at plakats politiske budskab – at bankerne udsugede samfundet – ikke fremtrådte klart, og at det bl.a. ikke var angivet, at plakaten var trykt af det kommunistisk parti. Herefter fandt retten, at plakaten ikke fremtrådte som en politisk meningstilkendegivelse men som et angreb på specielt Provinsbanken og bestyrelsesformanden personligt. Heraf må følge, at en klart politisk meningstilkendegivelse meget muligt ville være blevet anset for tilladelig, også i den forholdsvis stærke form de tiltalte havde valgt. Landsretten fandt ikke, at ansvarsreglen i presselovens § 8, som af forsvareren anført, var i strid med grl. § 77. Læst i sammenhæng med straffebegrundelsen ligger heri næppe, at der ingen afvejning skal foretages. Formentlig tværtimod. Byretten havde uden kommentarer domfældt alle tre tiltalte. Se hertil også nedenfor om bl.a. UfR 1980, s. 1037 H (Michael Witte). Også i amerikansk ret eksisterer en særlig udvidet ytringsfrihed for parodi og satire, således at der endog kan anvendes f.eks. et ellers beskyttet varemærke, når formålet er ikke-kommercielt, se bl.a. *Bean Inc. v. Drake Publishers Inc.*, U.S. Court of Appeal 10/2 1987, GRUR Int 1988, 527, hvor retten tillod magasinet *High Society* at parodiere *Bean's* katalog og varemærke i „*Bean's Back-To-School-Sex-Catalog*“.

4. Kunstnerisk frihed i dansk ret

I dansk ret findes ingen udtrykkelige regler om ytringsfrihedens grænser for musisk og intellektuelt arbejde. Bestemmelsen i strfl. § 269 nævner intet om virksomhed af denne art, og det antages i en del af retspraksis, at reglen ej heller kan fortolkes som omfattende kunstnerisk og videnskabelig ytringsfrihed, se Højesterets afgørelser i UfR 1938, s. 765 („*Geologie von Grönland*“) og UfR 1969, s. 47 (Jens Bjørneboe), der ikke nævner § 269, og hertil også Spleths kommentar til den sidste dom i afd. B, s. 136 (138), hvori det ligefrem antages ikke at være muligt at henhøre f.eks. litterære anmeldelser til ordene i § 269, stk. 1, hvorefter der skal være „handlet til berettiget varetagelse af

åbenbare almeninteresser“. Begrundelsen for alligevel ikke at straffe udtalelser, der er f.eks. ærekrænkende men ligger indenfor grænserne for den kunstneriske ytringsfrihed, må altså søges andre steder end i straffrihedsreglen i § 269, cfr. muligvis Kommenteret Straffelov, Spec. Del (3. udg.) der s. 329-30 (vistnok) behandler spørgsmålet som en del af § 269, jfr. også (1. udg.) s. 297-98 og (2. udg.) s. 323-24. Det rigtige vil efter min opfattelse være også i dansk ret at anskue kunstnerisk og videnskabelig ytringsfrihed m.v. som en ret, eller et retligt gode, på samme niveau som retten til bl.a. agtelse; udtalelser, der ligger indenfor rammerne af kunstnerisk ytringsfrihed, er derfor som udgangspunkt legale per se og som sådan ikke strafbare overhovedet. Anskuet fra ytringsfrihedens side repræsenterer strfl. § 267 på denne måde en modstående retlig interesse, der undertiden kan legitimere indskrænkninger i bl.a. den kunstneriske udfoldelsesret. Set fra agtelsesrettens side, jfr. § 267 – og udtrykt i strafferetlig terminologi – er den kunstneriske ytringsfrihed en tilsvarende „Rechtfertigungsgrund“, som begrænser området for § 267. Der findes i dansk retspraksis adskillige domme, som må forstås i netop denne retning, se herom straks nedenfor i afsnit 5.

Spørgsmålet om en særlig ytringsfrihed for kunstnerisk udfoldelse i videste forstand bør selvsagt ikke drøftes som et spørgsmål om, hvorvidt det pågældende værk som sådan er et kunstværk. Men at der findes en sådan udvidet kunstnerisk ytringsfrihed, er på den anden side sikkert. Det vil være en fiktion at se bort fra, at resultatet i f.eks. UfR 1980, s. 1037 H formentlig er udtryk for, at der for kunstnerisk og videnskabelig virksomhed under alle omstændigheder hersker en i forhold til sædvanlige ytringer særlig udvidet ytringsfrihed, cfr. muligvis Torben Jensen i UfR 1981, s. 25 (s. 29 med note 32). Det ligger formentlig i det hele fast, at der gælder en i forhold til almindelige ytringer udvidet frihed, når det drejer sig om ytringer, som vedrører betydningsfulde almenmenneskelige eller samfundsmæssige forhold og indgår i kunstneriske, videnskabelige eller litterære sammenhænge og debatter. I en sådan retssætning ligger ikke nødvendigvis nogen stillingtagen til, om det pågældende værk, i hvilket ytringen indgår som integrerende del, er „virkelig“ litteratur, videnskab eller kunst; en sådan diskussion kan ikke føres i retlige termer, og dens afgørelse bør aldrig være domstolenes sag. Afgørende er emnet og den valgte udtryksform, d.v.s. om ytringen fremtræder som led i eller del af, hvad der traditionelt antages at være kunstens, videnskabens og litteraturens former, f.eks. i en bog, en anmeldelse, en artikel i et dagblad eller tidsskrift, en plakate, et maleri, en satirisk tegning eller en skulptur. Er dette tilfældet, kan der alene blive tale om, at domstolene i undtagelsestilfælde nægter beskyttelse for f.eks. anmeldelser, der er åbenbart usaglige og trods formen forfølger helt andre (og mere chikanøse) formål end den kritiske recension, se i vistnok samme retning Greve i J 1975, s. 475.

Også i BVerfGE 30, 173 (Mephisto) anvendes et formelt kunstbegreb, der alene tager hensyn til de såkaldte „Strukturmerkmale“ (188-89). Se også OLG Hamburg i NJW 1984, 1130 om Mephisto-dommens „formalen Kunstbegriff“. At der i visse tilfælde vil kunne være flydende grænser til et „materielt“ kunstbegreb, må dog være klart.

Der vil iøvrigt nok være en tilbøjelighed til at anerkende et hvilket som helst kunstnerisk valgt emne som værende også af almenmenneskelig eller samfundsmæssig betydning. Hvad der gælder, hvis f.eks. kravet til emnet svigter, er ikke let at sige. Nogen indgående censur fra domstolenes side skal man næppe vente sig; retten vil i det hele taget sikkert begrænse sig til i særlige tilfælde at reagere overfor de helt åbenbare misbrug på dette område.

En udvidet frihed gælder, på trods af strfl. § 267 a, også for politisk virksomhed, der formentlig må behandles efter tilsvarende kriterier, for så vidt angår de ydre grænser for det tilladelige, se Kommenteret Straffelov s. 328.

Man finder ikke i dansk teori nogen indgående behandling af spørgsmålet om kunstnerisk og videnskabelig ytringsfrihed. Og tankevækkende er kun et enkelt bidrag fra Torp. Hurwitz synes nærmest at opfatte problemet som et delspørgsmål under de særlige straffriheds- og -bortfaldsgrunde. Hans afhandling om den videnskabelige kritiks forhold til injurielovgivningen i J 1937, s. 117 ff – afgivet som responsum i forbindelse med en verserende retssag – er karakteristisk for det i litteraturen ikke usædvanlige standpunkt, at kunstneriske men ærekrænkende ytringer i princippet er omfattet af det strafbares område og kun som speciel undtagelse hertil i det konkrete tilfælde kan antages at være straffri. Hurwitz overvejer bl.a., om man kan lade det ytringsprivilegium, der må antages at gælde for pligtmæssige udtalelser og berettiget varetagelse af egen tarv, f.eks. som processuelt forsvar, jfr. § 269 udstrække til også at omfatte visse former for videnskabelig kritik, se bl.a. s. 119 ff. På samme linje er han i Spec. Del, (5. opl.) s. 347 med petit. I UfR 1933, s. 224 giver Popp-Madsen, bl.a. med (en noget besynderlig) gengivelse af engelsk og amerikansk ret, vistnok udtryk for tilsvarende tanker, for så vidt angår den kunstneriske kritik, se især s. 227 ff og hertil også Jørgen Bentzon i UfR 1933, s. 200-205. Vidtgående i modsat retning var derimod Torp, som allerede i Den danske Strafferets almindelige Del (1905) s. 254 hævdede det standpunkt, at hensynet til den videnskabelige, litterære og kunstneriske ytringsfrihed i disse tilfælde måtte have forrang.

Se iøvrigt også Hurwitz om parlamentarisk ytringsfrihed og mortifikation i NTfK 1954, s. 108 ff, samt Trolle a.s. s. 212 ff, Andenæs a.s.s. 97 ff og Stang a.s. s. 208 ff.

Waaben synes ikke at have nogen éntydig stillingtagen til spørgsmålet. Han anerkender i sine indledende bemærkninger til ærekrænkelse i Spec. Del, (1983) s. 256-59 ytringsfriheden som „et gode af fundamental betydning“, der især synes at skulle kunne få betydning ved domstolenes skøn over „sprogets anvendelse og .. adfærdsnormer[ne] i samfundet“, s. 258, men det er formentlig vanskeligt at afgøre, om der herved sigtes til andet og mere end en principiel opfattelse.

5. Retspraksis

En mere tilfredsstillende, omend næppe i enhver henseende afklaret, holdning til kunstnerisk ytringsfrihed finder man i retspraksis. I praksis synes tendensen vistnok at være i bedst overensstemmelse med Torps opfattelse, omend der nok i visse af afgørelserne også synes at herske en vis usikkerhed. I dommen i UfR 1980, s. 1037 H (Michael Witte) om bl.a. udtrykket, „Danske svin er sunde, de strutter af penicillin“, i en satirisk plakat, som tildels var udformet over andelsslagteriernes eget salgsmateriale men samtidig havde egne tydelige kunstneriske afvigelser, var der i landsretten enighed om, at den i udtrykkene liggende sigtelse ikke var godtgjort som sand. To dommere domfældte herefter den sagsøgte kunstner, idet man ikke anså udtrykkene for at være omfattet af „nogen udvidet ytringsfrihed på grund af det hævdede kunstneriske indhold eller som fremsat til berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse“. Én dommer ville frifinde under hensyn til bl.a., at sigtelsen ikke angik et strafbart forhold og ikke ramte bestemte personer eller virksomheder samt var et „led i den omfattende og lidenskabelige debat ... omkring det .. vigtige samfundsmæssige spørgsmål om penicillinindholdet i svin“ (s. 1043).

I Højesteret frifandtes den sagsøgte kunstner med 5 stemmer mod 2. De syv dommere var, formentlig i en kommentar til mindretallet i landsretten, se hertil også Torben Jensen i UfR 1981, s. 28, enige om, at levering af slagterisvin indeholdende antibiotika måtte anses for at være strafbar. Flertallet fremhævede herefter, at kritikken, der måtte forstås som et udsagn om, at danske svin indeholdt penicillin „i urimeligt omfang“ og ingen bestemt adressat havde for øje, bl.a. havde medført øget offentlig kontrol med slagterisvinene. Flertallet lagde herefter „betydelig vægt“ på hensynet til „den frie meningsudveksling om et sådant væsentligt samfundsanliggende“ som den udbredte anvendelse af medicin i husdyrbruget er, og frifandt sagsøgte. Mindretallet, der fandt, at sigtelsernes rigtighed „end ikke var sandsynliggjort“, mente ikke, at ytringsfriheden om politiske og samfundsmæssige spørgsmål kunne berettige kunstneren til at fremsætte en mod slagterierne rettet beskyldning om, at danske svin er sundhedsfarlige (s. 1044-45).

Hvis man vil anskue hovedproblemet i sagen som et spørgsmål om sandhed, kan det vel næppe afgøres med sikkerhed, om flertallet i Højesteret – som mindretallet – anså de i plakaten indeholdte påstande for at være usande. Dette hænger bl.a. sammen med, at der i retten var en vis uenighed om både plakats indhold og adressat. Men da Witte for Højesteret bl.a. erkendte, at sandheden ikke kunne godtgøres, hvis plakaten fortolkedes som indeholdende en sigtelse, er det måske nærliggende at antage, at alle dommerne anså påstandene for at være usande.

Hvor landsretsdommen i sin begrundelse synes at følge et strafferetligt tanke-mønster, er dette næppe i samme grad tilfældet for højesteretsdommen. Målt med strafferettens alen synes landsretsdommen først at tage stilling til, om sigtelserne var sande, og dernæst at overveje, om de, hvis dette ikke var tilfældet, kunne være omfattet af en udvidet og bl.a. kunstnerisk begrundet ytringsfrihed, som på trods heraf kunne føre til frifindelse. Uenigheden mellem dommerne i landsretten bestod vel i første række blot af en forskellig vurdering af meningsindholdet i de på plakaterne anvendte udtryk samt – muligvis – i afvigende opfattelser af den særlige ytringsfriheds grænser. Bedømt i forhold til den strafferetlige teori lå landsrettens præmisser måske ikke langt fra Torps opfattelse, men det kan ikke nægtes, at sammenstillingen med ordvalget fra strfl. § 269, stk. 1 in fine, der efter dommen end ikke præjudicielt var påberåbt, også kan tale i retning af Hurwitz' standpunkt.

Højesteretsdommen må for så vidt forekomme betydelig mere interessant. Mindretallets præmisser holdt sig tilsyneladende indenfor en meget enkel betragtningsmåde og syntes måske endda at hævde det standpunkt, at spørgsmålet om en udvidet ytringsfrihed kun aktualiseres ved sande eller dog sandsynliggjorte sigtelser. Mindretallet forstod plakaterne som indeholdende en sigtelse om, at svinene ligefrem var sundhedsfarlige, og dette fandt man end ikke sandsynliggjort. Herefter, og idet hensynet til ytringsfriheden vel nærmest blev taget med i forbifarten, forelå der efter mindretallets opfattelse et retsstridigt forhold. Flertallets præmisser var for problemstillingen i nærværende bog mere spændende. Skulle man anvende strafferettens termer på flertallets afgørelse, kunne man måske sige, at flertallet fandt holdbarheden i plakaternes indhold sandsynliggjort. Men realiteten i flertallets præmisser har formentlig været en anden, som i og for sig intet har at gøre med strafferetlig teori. Forholdet er snarere det, at flertallet, der, i modsætning til landsrettens mindretal, som også ville frifinde, slet ikke i første række betragtede plakaterne som indeholdende bestemt adresserede sigtelser, i højere grad lagde vægt på, at plakaterne i deres helhed måtte anses for at være et seriøst indlæg i en alvorlig debat, og at dette indlæg var baseret på forskellige oplysninger om de faktiske forhold i husdyrbruget, som i hvert fald i deres kerne var så holdbare, at plakaternes tekster, også med deres sproglige overdrivelser, var udtryk for

en rimelig og velbegrunnet kommentar til disse forhold, hvilket bl.a. de senere indførte, og i dommen fremhævede kontrolforanstaltninger jo også tydeligt demonstrerede. Herved løftedes spørgsmålet væk fra den sædvanlige, strafretligt inspirerede problemstilling og nærmede sig i højere grad til både tysk rets begreb om „Tatsachenkern im Werturteil“ og det fra angloamerikansk ret om „defamation“ kendte „fair comment“forsvar mod bl.a. civilretlige erstatningskrav.

Dommen minder iøvrigt på interessant vis om afgørelsen i BGH AfP 1984, 151 (Anti-Werbung Marlboro). Den sagsøgte forening havde her udgivet „Heidelberger Nicht-raucher- Kalender 1981“, som bl.a. indeholdt en gennem fotomontage ændret gengivelse af en af det sagsøgende cigaretfirma Marlboro's reklamer, hvor en cowboy demonstrerede rygningens glæder i vildmarken. I den afbildede cowboy's bryst var bl.a. indskrevet ordet „Lungenkrebs“. BGH afviste firmaets krav om erstatning efter § 823 BGB med henvisning til friheden efter Art. 5 GG.

I UfR 1965, s. 33 H (Thorsteinsson-Eide) synes der derimod hverken i flertallet eller mindretallet i Højesteret at have været tvivl om, at kunstnerisk og litterær ytringsfrihed under alle omstændigheder indeholder en selvstændig begrænsning af selve området for strafbare sigtelser. Uenigheden angik alene spørgsmålet om, hvor grænserne går. Østre Landsret havde overhovedet ikke drøftet problemet om ytringsfrihed men antog uden videre, at § 267, stk. 1 var overtrådt. Retten drøftede herved end ikke spørgsmålet om den eventuelle korrekthed af de anvendte referater. Byretten havde frifundet med henvisning til, at referaterne fra retssagen var korrekte og loyale, og at de pågældende personer var søgt anonymiseret.

Sagen indeholdt iøvrigt et særligt personalhistorisk aspekt, se bl.a. Spleths kommentar i afd. B, s. 156 ff.

I UfR 1969, s. 47 H (Jens Bjørneboe) opfattede landsrettens flertal de dele af den fremsatte litterære kritik, der beskyldte forfatteren for at skrive „sensationelt om perversion og sadisme“ og bl.a. bruge oplysninger om eksperimenter i koncentrationslejre som „påskud“ hertil, som indeholdende en ikke godtgjort sigtelse, der gik udover grænserne for den særlige litterære og kunstneriske ytringsfrihed. Mindretallet tog ikke stilling til sigtelsernes mulige sandhed men frifandt kort under hensyn til ytringsfriheden. Højesterets flertal var enig i, at der måtte ske frifindelse. Mindretallet i Højesteret (3 dommere) stadfæstede med en særlig tilføjelse om ytringsfrihedens grænser landsretsdommen i henhold til dens grunde. Flertallet (4 dommere) syntes heroverfor slet ikke at opfatte de af sagsøger påtalte udtryk som indeholdende sigtelser, der var egnede til efterprøvelse. Retten udtalte dog heller ikke, at der modsat ikke var

tale om sigtelser, men lagde i stedet vægt på, at kritikken ikke havde noget falsk skær af objektivitet men klart fremtrådte som den sagsøgte kritikers subjektive mening om romanens (lave) niveau og iøvrigt var saglig bestemt, samt at sagsøgers forfatterskab samtidig var „bevidst provokatorisk“, hvorved man henviste udførligt til forfatterens eget (skriftlige) indlæg for landsretten. Herefter anså man kritikken for omfattet af ytringsfriheden, se hertil også Spleths kommentar i afd. B, s. 136-39.

Heller ikke i andre tilfælde synes man i praksis at være i tvivl om, at kunstnerisk ytringsfrihed er et retsgode, som indeholder en selvstændig norm, der ikke blot tilsiger straffrihed efter f.eks. § 269 men bringer ytringen helt udenfor det strafbares område. Ved Østre Landsrets dom af 19/11 1984 (8. afd. a.s. nr. 123/1984, Chr. Braad Thomsen mod Ulla Dahlerup m.fl.) frifandtes sagsøgte for overtrædelse af strfl. § 267 (og § 268) ved i en dagbladsanmeldelse af en af sagsøger udgiven bog „Syv essays om incesttabu og Ødipus-kompleks“ at have anvendt særdeles grove insinuationer om sagsøger og bl.a. brugt vendingen „Det hele bruges til at glorificere hans egne blodskamslyster“. I byretsdommen lagdes der vægt på, at sagsøger i „stedvis endda stærkt udpenslede skildringer af meget intime sider af. [sit]. privatliv“ havde forfægtet synspunkter, som han måtte være forberedt på, at vide kredse i befolkningen ville tage „endda meget stærkt afstand fra“. Retten fandt det på denne baggrund naturligt, at også en formiddagsavis lod bogen anmelde, og at sagsøgte i sin anmeldelse anvendte en sprogbrug, der tog „sigte på dette blads læsere“. Selvom enkelte passager i anmeldelsen, bl.a. den ovenfor citerede, fandtes at være „på grænsen af, hvad bogen giver anledning til“, fandtes anmeldelsen i sin helhed at måtte læses som sagsøgtes „oprigtige og stærkt følte afstandtagen fra såvel bogens form som dens indhold“, og anmeldelsen fandtes herefter ikke at gå udover, hvad der er tilladeligt som litterær kritik. Landsretten gav forfatteren medhold i, at anmeldelsen bl.a. ikke indeholdt nogen omtale af de mange afsnit i bogen, hvori han ikke berørte sine personlige forhold men behandlede bl.a. Freuds værker. Men retten fandt alligevel, at vide kredse i befolkningen ville tage stærk afstand fra hans beskrivelser i de mere private dele af bogen og tiltrådte under disse omstændigheder byrettens afgørelse af, at anmeldelsen efter en helhedsvurdering ikke overskred grænserne for litterær ytringsfrihed i anmeldelser.

6. Personkritik

Der synes i retspraksis at være nogenlunde sikker, omend kun forudsætningsvis, enighed om, at den kunstneriske og litterære ytringsfrihed kan bortfalde, hvis der er tale om en frembringelse, som helt mangler lodighed. Kravet herom udtrykkes på noget uensartet måde i de forskellige afgørelser. Undertiden tales der om, at anmeldelsen skal være „saglig“, undertiden om at publikationen skal være „seriøs“.

Hvad der nærmere ligger i sådanne udtryk, kan være vanskeligt at fastslå. Hvis der herved opstilles et alment krav om kunstnerisk eller litterær lodighed, er fordringen uacceptabel. Kravet bør kun formuleres negativt som et forbehold overfor visse helt usaglige indlæg, hvis eneste eller væsentligste formål f.eks. er et personligt angreb på en modstander.

Landsrettens afgørelse om Chr. Braad Thomsen synes efter præmisserne at anse sig for at være i overensstemmelse med et sådant synspunkt.

Sagsøger må derfor normalt have bevisbyrden for manglende lodighed. Dette gælder nok især, hvis der er tale om en artikel på et vist, almindeligt accepteret niveau, f.eks. af en anerkendt kritiker i et respekteret dagblad. Men hvis artiklen fremtræder som groft ærekrænkende, må sagsøgte nok imødesee en vis bevisbyrde for sagligheden. Og er der tale om usædvanligt grove personangreb, som for en almindelig betragtning ligger tæt på „Schmähhkritik“, er der formentlig ingen tvivl om, at retten bl.a. må overbevises om, at den fremsatte kritik, rigtig forstået, kan og bør læses således, at den vedrører sagen mere end personen; en anmeldelse bør f.eks. ikke frit kunne anvendes som påskud for personlig chikane overfor andre. Ved afgørelsen er der dog altid plads for et vist skøn, som bl.a. kan føre til, at passager, der for en isoleret betragtning synes at rette sig mere mod forfatterens person end mod hans værk, læses venligt af retten, især under hensyn til helheden i anmeldelsen. Dommen om Chr. Braad Thomsen ligger formentlig på grænsen af, hvad man bør kunne acceptere i så henseende.

Herudover må man efter praksis formentlig også se på sammenhængen mellem kritikken og det kritiserede værk. I flere afgørelser gives der klart udtryk for det synspunkt, at jo mere kontroversielt værket er, desto skarpere kritik må forfatteren acceptere; i en vis forstand må fattere med en afvigende produktion altså tage skade for hjemgæld.

Synspunktet er ikke uden risikomomenter, men kan formentlig, indenfor rimelighedens grænser, legitimeres efter de synspunkter vedr. bl.a. kriterierne for, hvorledes injurier bør forstås, som udvikles nærmere i kapitel 12 (den såkaldte „ordinary reader

test“).

Praksis synes også at tillægge andre momenter en vis betydning. Nogen helt klar tendens kan man næppe finde, og domstolene synes bl.a. at have vanskeligheder med at bestemme sig for, hvilken vægt man skal tillægge anmelderens intentioner og (muligt) gode tro. Man kan mene, at bedømmelsen af en anmeldelses saglighed må være uafhængig af gisninger over anmelderens motiver. Anmeldelsen skal kunne stå alene, må i forhold til det anmeldte værk være loyal og korrekt gengive værkets indhold, som anmelderen i sin kritik skal holde sig til; forfatterens person er derimod i princippet irrelevant, og anmelderen må afholde sig fra at knytte kommentarer til andet end selve værket. Disse ideale fordringer, der først og fremmest beror på analogier fra videnskabelig kritik, må dog modificeres i praksis. Skal bl.a. litterær kritik ikke fratages sit salt, må det accepteres, at grænserne afstikkes mindre rigoristisk, og der må f.eks. være plads for kritiske kommentarer, der også inddrager forfatterens person; heraf følger, at anmelderens motiver til at inddrage forfatterens person i sin kritik uundgåeligt gøres relevante. På den anden side kan det ikke nægtes, at det er en farlig vej at betræde, når man åbner for både argumenter ad hominem og en vurdering af parternes bevæggrunde. Det må derfor kræves, at der objektivt stadig skal være en nødvendig sammenhæng mellem de personlige kommentarer og selve værket. Og det er klart, at kommentarer om forfatterens privatliv altid bør undgås, uanset hvor saglige motiver anmelderen selv mener at have for at inddrage disse forhold.

I UfR 1969, s. 47 H (Jens Bjørneboe) var de anvendte udtryk for så vidt både grove og i en vis forstand også møntet på forfatterens person. Men de havde en klar sammenhæng med værket og udtalte sig nok om forfatterens indre liv men på ingen måde om hans private forhold; enhver læser måtte være klar over, at kritikken alene vedrørte Bjørneboes rolle som forfatter. I Østre Landsrets dom om Braad Thomsen var forholdene anderledes, og man kunne vel kun ved en overordentlig venlig læsning af anmeldelsen opfatte den som saglig begrundet. Retten lagde da også istedet vægt på det nok noget usædvanlige kriterium, at anmeldelsen var udtryk for en engageret og „stærkt følt“ afstandtagen fra forfatterens synspunkter. Det er næppe uden betænkelighed, hvis f.eks. anmelderens iver kan erstatte elementære krav til i en anmeldelse også at komme ind på de dele af bogen, der taler imod anmelderens „oprigtigt ..følte“ afstandtagen fra bogens synspunkter; al vrede er jo i en vis forstand oprigtig, og man bør også kunne stille visse elementære krav om viden, eftertænksomhed og analyse hos en person, der påtager sig at optræde som anmelder. At anmeldelsen publiceres i et formiddagsblad, kan vel i og for sig intet ændre i dette kravs principielle rigtighed; hvordan kravet i praksis skal udformes, er naturligvis en anden og vanskeligere sag.

I visse tilfælde behøver man ikke at drøfte sådanne spørgsmål. I Københavns

Byrets justifikationsdom af 8/10 1981 (B nr. 2356/1980, Sunlight mod Undervisningsministeriet) var der ingen tvivl om, at det pågældende undervisningshæfte om „Fascismens billeder“, som var beregnet til bl.a. skolebrug, var en lødig publikation, hvis forfatter intet odiøst formål havde haft med i hæftet at anvende et reklamebillede for vaskemidlet Valo som almindeligt eksempel på udnyttelse af reklamens suggestive kraft. Retten fandt, at billedanvendelsen var legitimeret ved publikationens formål, der bl.a. var at påvise den kommercielle reklames idyllisering som parallel til fascismens propaganda- og påtrykningsmidler. Retten fandt videre, at denne parallels rigtighed var godtgjort under sagen, og at billedets anvendelse derfor ikke gik udover ytringsfrihedens grænser. Det af Gladsaxe ret nedlagte forbud mod billedets anvendelse blev ophævet. I sagen var såvel strfl. § 267 som ophavsretsloven § 14 påberåbt. Ingen af bestemmelserne fandtes overtrådt. Gyldigt samtykke til billedanvendelsen fandtes ikke at foreligge, uanset at billedet med firmaets samtykke tidligere var brugt i en anden bog (af bl.a. den ene af de to nuværende forfattere) om et tilsvarende emne. Fogedretten havde fundet, at medtagelsen af emballagebilledet i hæftet både efter indholdet og omfanget var ude af harmoni med resten af hæftet, og at billedanvendelsen bl.a. derfor var både unødvendig og krænkende efter strfl. § 267.

Prøvelsen af, om det pågældende værk opfylder kravet om lødighed eller saglighed, inkluderer som nævnt ikke, om der er tale om et kunstværk, jfr. vistnok Torben Jensen i UfR 1981, s. 29. Dette svarer i hovedsagen også til retstillingen i tysk ret.

KAPITEL 3: PRESSEFRIHEDEN

1. Pressefrihed i tysk ret

Efter tysk ret er pressefriheden en i praksis umiddelbart anvendelig retsnorm.

For det første er den presseretlige kritik af samfundsforhold samt private og offentlige institutioner efter nutidig tysk retsopfattelse med sikkerhed omfattet af § 193 StGB for den del af det kritiske pressereferat, som omfatter faktiske spørgsmål. Dette gælder også, når kritikken retter sig mod eller omfatter navngivne personer. Udtrykt i dansk terminologi er der med andre ord en principielt udvidet pressefrihed til efter omstændighederne at anvende ellers strafbare sigtelser ved behandlingen af anliggender, som har offentlig interesse. Den i § 193 nævnte interesse kan være ikke blot en „eigenes Interesse“ men også en „Interesse der Allgemeinheit“, og herunder falder – i modsætning til hvad antages i dansk ret om almeninteressen efter § 269, stk. 1 in fine – pressens virksomhed. Herved forudsættes dog, at pressen opfylder sit offentlige informationsformål og ikke blot udbreder sensations- og skandalehistorier, jfr. BGHSt 18, 182 og Lackner, StGB s. 827-28, se også Löffler i NJW 1982, 91 samt BVerfG AfP 1986, 35 (Flick-Affäre), især s. 37.

En i hovedsagen korresponderende betragtning er anvendt i Ø.L. dom af 16/6 1988 (15. afd. a.s. nr. 230/1987, TV-racisme), hvor to TV-folk (journalist og redaktør) dømtes efter strfl. § 266 b for viderebringelse af grønjakkers udtalelser, men hvor en dommer ville frifinde under hensyn til „grænserne for den ytringsfrihed, der må tilkomme fjernsynet og andre medier, hvorved henvises til, at formålet med udsendelsen har været at skabe en samfundsmæssig debat og gøre befolkningen bekendt med ungdomsgruppens særlige holdning til racismen og gruppens sociale forhold“. Selve udtalelserne anså mindretallet for strafbare. Princippet i § 269 var ikke påberåbt og kunne efter sædvanlig opfattelse næppe anvendes i sagen.

For det andet er pressefriheden i sig selv forfatningsbeskyttet. Konfliktstoffet for pressen ligger naturligvis primært – men dog ikke udelukkende – i forholdet til personlighedsbeskyttelsen, hvilket bl.a. illustreres af reglerne om ærekrænkelse i §§ 185-87 StGB.

Både pressefriheden og personlighedsretten hører efter tysk ret til de forfatningsbeskyttede „Grundrechte“, som er direkte anvendelige i enhver rets-

tvist og skal lægges til grund i retspraksis, også i konflikter mellem private, jfr. Art. 1, Abs. 3 in fine.

Se nærmere bl.a. Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz Kommentar (1987) I, 1, III, 60 ff.

Spændingsforholdet mellem de to „Grundrechte“ viser sig især i forholdet mellem på den ene side Art. 5 Abs. 1 og på den anden side Art. 2 Abs. 1 og Art. 1, Abs. 1 GG.

Med udgangspunkt i Art. 1 og (især) Art. 2, og støttet på bl.a. reglerne om „Beleidigung“ og „üble Nachrede“ i §§ 185-86 StGB, om „Recht am eigenen Bild“ i §§ 22-23 KUG, samt om „unerlaubte Handlungen“ i BGB 2. Buch, 25. Titel, herunder især § 823 (I) hvorefter

wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet,

har tysk ret siden dommen i BGHZ 13, 334 (Leserbriefe) oparbejdet en omfattende „allgemeines Persönlichkeitsrecht“, som gør personlighedsretten til en „sonstiges Recht“ efter § 823, der som „Generalklausel“ beskytter ikke blot imod ærekrænkelser, se også §§ 201-04 StGB om visse fredskrænkelser, men tillige opretholder en særdeles vidtgående personlighedsbeskyttelse, herunder en beskyttelse af private forhold og af retten til f.eks. eget billede og egen stemme samt det – særdeles vigtige – egne „Charakter-und Lebensbild“, se f.eks. BVerfGE 30, 173 (Mephisto), jfr. BGHZ 50, 133.

§ 826 BGB, hvorefter „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet“, påberåbes også i mange tilfælde. Nedenfor i kapitel 4 gennemgår jeg nærmere indholdet af denne „Persönlichkeitsrecht“ og dens begrænsninger i forhold til bl.a. pressefriheden.

Hvad vi kan lære af tysk ret, er naturligvis ikke afvejningens resultat, d.v.s. hvilket af de to overfor hinanden stående hensyn der skal gå forud; at løse dette spørgsmål er i første række en domstolsopgave, hvis løsning må bero på den enkelte retstvists nærmere omstændigheder. Det komparativt betydningsfulde er den retlige metode, efter hvilken afvejningen skal foretages. Metoden er ikke særegen for pressefrihedssager men får en særlig betydning her; det efter danske forhold interessante ved tysk ret er i første række, at man på grundlag af de krydsende bestemmelser i GG har fastlagt en egentlig afvejningsnorm, hvis første sætning er den analytisk nærliggende, som imidlertid bedømt på grundlag af dansk retspraksis ikke hidtil har forekommet indlysende herhjemme, at

der *skal* foretages en afvejning. Tysk ret forlanger ikke, at pressefriheden skal have fortrinsstilling, men insisterer på, at der overalt, hvor en lovbestemmelse efter sit indhold kan medføre indskrænkning i friheden efter Art. 5 GG, skal foretages en afvejning af de modstående hensyn. Kravet er ikke, som en dansker måske kunne fristes til at tro, blot en formalitet. Domstolene skal i præmisserne indgående begrunde deres afvejning og dens resultat; i modsat fald ophæves dommen uanset dens øvrige indhold. Siden afgørelsen i BVerfGE 7, 198 (Lüth), se især s. 208 f, har tysk ret stået fast på dette synspunkt, som er i modsætning til den tidligere, på Weimar-forfatningen baserede og i virkeligheden indtil 1958 stadigt hævdede regel, hvorefter „die Meinungsäusserungsfreiheit“ i konflikt med andre retsgoder nærmest automatisk måtte vige.

I Lüth-afgørelsen havde LG Hamburg således uden videre anset Lüths offentlige opfordring til boykot af en instruktør, Veit Harlan, der under nazi-tiden havde instrueret adskillige jødefjendtlige film, bl.a. „Jud-Süss“, for retsstridig efter § 826 BGB. Harlan var efter krigen blevet frikendt for tiltale for sin virksomhed men alene med henvisning til „Nötigungsnotstand“ efter (daværende) § 52 StGB. LG gav Harlan medhold i, at Lüth's opfordring nu var et retsstridigt indgreb i hans rettigheder efter § 826 BGB og forbød opfordringen. BVerfG ophævede afgørelsen med henvisning til, at den ved sin manglende afvejning krænkede Lüth's „Grundrecht“ efter Art. 5 GG. Boykot-opfordringer betragtes dog også idag med stor alvor i tysk ret, se herom i kapitel 4.

Se til en vis grad også Art. 19 GG om det særlige lovgivningsprincip, hvorefter en lov, som indskrænker grundrettighederne efter Art. 1-17, jfr. f.eks. Art. 5 Abs. 2, udtrykkeligt skal angive dette med bl.a. anførelse af den indskrænkede artikels nummer. Art. 19 har ugyldighedsvirkning.

De næste to sætninger vedrører afvejningens indhold.

Den ene, som kan udledes af retspraksis, går ud på, at der må lægges vægt på, om der foreligger en „Wahrnehmung ernsthafter Informationsinteressen“, se f.eks. BGHZ 31, 308 (Alte Herren), d.v.s. om den pågældende nyhedsformidling vedrører et emne, som har offentlig interesse. Hvis dette er tilfældet, må grænserne for den tilladelige pressedækning lægges længere ud; nyheder af udelukkende eller fortrinsvis underholdende art må derimod undtagelsesfrit holde sig indenfor de grænser, lovgivningen iøvrigt sætter for personlighedsbeskyttelsen i videste forstand.

Den anden sætning – hvis anvendelse kun bliver aktuel, såfremt den første finder anvendelse – går ud på, at der skal være et vist rimeligt forhold, en „Verhältnismässigkeit“, mellem på den ene side pressedækningens midler anskuet i forhold til dens mål, og på den anden side den krænkelse de anvendte midler forvolder. Herved lægges der bl.a. vægt på, om pressedækningens formål kunne være opnået med mindre krænkende midler, d.v.s. om pressen kunne have opfyldt sin informative (og kritiske) opgave lige så godt uden at

have taget netop de anvendte midler i brug.

Endelig må, om man vil som en tredje sætning, parternes subjektive forhold inddrages, herunder især om sagsøger har afgivet et samtykke, om sagsøger tidligere har prisgivet sit privatliv, og om sagsøgte var i god eller ond tro.

Alle sætninger har støtte i en omfattende tysk retspraksis. Blandt de i relation til sætningen om informationsinteressen herhjemme bedst kendte, omend noget specielle retsafgørelser er formentlig de (delvise) frifindelser af Günter Wallraff i dommene af 20/1 1981 BGH, se NJW 81, 1089 og 1366 (Aufmacher 1 og 2) jfr. også BVerfGE 66, 116 fra 1984, hvor henholdsvis udgiveren af og en chefredaktør ved „Bild-Zeitung“ var sagsøgere og havde påberåbt sig både § 823 og § 826 BGB i anledning af Wallraffs offentliggørelse af hans (som journalisten „Hans Esser“) retsstridigt indhentede oplysninger fra bl.a. Bild's redaktionsmøder, og hvor udgiveren fik medhold ved BGH i den første sag, hvilken afgørelse dog senere ændredes af BVerfG, se kritisk om den første dom fra BGH bl.a. Bettermann i NJW 1981, 1065 og om begge bl.a. Sieger i AfP 1982, 11. BVerfG antog, at også retsstridigt indhentede oplysninger var beskyttet efter Art. 5 GG. Afgørelsen kan også ses som en begrænsning af pressens (in casu Bild's) beskyttelse af interne, redaktionelle oplysninger. Art. 5 GG var påberåbt af begge parter. I den anden sag antog BGH, at redaktøren alene var beskyttet, for så vidt angik Wallraffs oplysninger fra et besøg i redaktørens private bolig. Denne afgørelse indbragtes ikke for BVerfG. Der lagdes i det hele vægt på, at hensynet til offentlighedens behov for information om de samfundsmæssigt vigtige emner, som Wallraff beskrev, klart opvejede de begåede retsbrud.

2. Dansk ret

Henvisninger til pressefriheden er forholdsvis sjældne i dansk retspraksis. Når bortses fra en kendelse fra Østre Landsret, der ligestiller hensynet til pressens informationsformål med retlig interesse efter rpl. § 41 og som følge heraf gav en journalist adgang til at få udleveret en domsudskrift, som justitssekretæren havde nægtet ham, samt enkelte utrykte byretsafgørelser, bl.a. Viborg Civilrets dom af 20/12 1985 (BS nr. 820/1985) om injurierende aviskritik mod en lokal brugtvognsforhandler – hvor hensynet til pressefriheden dog ikke blev afgørende, se hertil f.s.v. i modsat retning forudsætningen i UfR 1955, 912 ØL (Næstved) – finder man ikke mange præmisser, der udtrykkeligt og som andet end et vagt obiter dictum nævner pressefriheden. Og først i forbindelse med to helt nye højesteretsdomme vedrørende husfredskrænkelse efter strfl. § 264, stk. 1, nr. 1 i forbindelse med pressereportage gøres grænserne for pressens mulige frihed til at drive krænkende men nødvendig journalistik til genstand for mere indgående overvejelser, jfr. UfR 1987, s. 934 og s. 937 H.

Afgørelserne omtales nedenfor i afsnit 5. Viborg Civilrets dom dog først i kapitel 12.

Mindretallet i Ø. L. dom af 16/6 1988 (15. afd. a.s. nr. 230/1987, TV-racisme) frifinder med henvisning til pressefriheden for tiltalen efter strfl. § 266 b.

Tendensen fra denne nyeste praksis bør fortsættes. Der er i dansk ret intet til hinder for at følge den tyske opfattelse; hvad vi mangler, er blot traditionen. Illustrerende for problemet kan bl.a. den strafferetlige beskyttelse af privatlivets fred være.

Alle bestemmelserne i strfl. §§ 263-64 indeholder et udtrykkeligt forbehold om straffrihed for bestemte typer af handlinger, som for en umiddelbar betragtning er omfattet af reglernes gerningsindhold men alligevel har en så atypisk karakter, at deres retmæssighed, og dermed bl.a. manglende strafbarhed, forudsættes i lovgivningen. I §§ 263-64 udtrykkes dette lovgivningsteknisk gennem anvendelsen af ordet „uberettiget“; den krænkelse, der er strafbar, skal ikke alene opfylde de nøjere specificerede krav i de enkelte bestemmelser, men skal tillige være foretaget på en ikke berettiget måde.

Som sædvanligt ved retlige standarder, præciseres det ikke nøjere i hverken bestemmelsen eller dens forarbejder, hvornår en krænkelse kan være berettiget; udfyldelsen overlades til retspraksis, se dog nedenfor om §§ 264 a og d. Principielt omfatter gerningsbeskrivelsen også den retlige standard; der skal derfor også foreligge forsæt i relation hertil, se dog nærmere i kapitel 10.

Det er et vigtigt, men i både teori og retspraksis noget upåagtet forbehold, lovgivningsmagten herved har ønsket at henlede bl.a. retsanvendelsens opmærksomhed på. Udtrykt i den traditionelle terminologi kan forbeholdet for så vidt siges blot at være et specialfald af den almindelige strafferetlige lære, hvorefter der overalt i straffeloven antages at måtte være underforstået et generelt forbehold om straffrihed for handlinger, som vel opfylder lovens sproglige krav, og derfor har „formel typicitet“, men alligevel for en nærmere betragtning må fritages for straf, fordi de mangler „materiel typicitet“. Klassiske eksempler er handlinger, der for en isoleret betragtning realiserer et strafferetligt gerningsindhold men er straffri på grund af nødværge og nødret, strfl. §§ 13-14 og nærmere Hurwitz, Den danske Kriminalret, Alm. Del (4. udg. v. Knud Waaben) s. 178 ff og samme, Strafferettens ansvarslære (1987) bl.a. s. 15 f. Andre eksempler kan efter sædvanlig opfattelse, og i det omfang samtykke overhovedet anerkendes, findes i handlinger, der sker med ofrets indforståelse. Herom henvises til kapitel 7. Også i andre straffebestemmelser findes med lidt andre ord forbeholdet udtrykkeligt fastsat, se f.eks. §§ 279 og 294.

Der er ingen grund til her at gå nærmere ind på strafferettens lære. Dens sætninger er indholdsmæssigt tomme og siger analytisk næppe mere, end hvad der ville følge af sædvanlige fortolkningsprincipper for almindelig regelfastlæggelse eller præciserende og indskrænkende fortolkning. Det korte af det

lange er, at strafferetten, som andre discipliner, forbeholder sig muligheden for gennem pragmatisk fortolkning i visse tilfælde at nå til resultater, der afviger fra en mere bogstavelig forståelse af loven, og dette gælder, uanset om man vil tale om „grundkrav“, om „retsstridighed“, om „kærneområder“, eller hvad det nu kan være, se f.eks. Waaben, a.s.s. 15-16, s. 114 ff og s. 128 ff.

Heraf følger naturligvis ikke, at der ikke straffedogmatisk kan være vigtige realiteter bag terminologien, se f.eks. Waaben a.s.s. 53-54.

Men forbeholdet er, uanset hvad det kaldes, i særlig grad interessant i forhold til §§ 263-64 hvor lovgivningsmagten ikke har været tilfreds med at holde sig til den almindelige sætning men har ønsket udtrykkeligt at henlede opmærksomheden på, at visse handlinger, der for så vidt opfylder alle krav til en regelovertrædelse, herunder også er foretaget forsætligt, alligevel under specielle omstændigheder skal anses som retmæssige.

Den retlige standard, man udtrykkeligt har indsat i §§ 263-64, giver efter sagens natur i sig selv ingen vejledning men overlader det som nævnt til praksis nærmere at fastlægge området for de tilfælde, der bør holdes udenfor det strafbare område. Teorien har heller ikke forsøgt at give mere indgående til udfyldelsen, og i retspraksis ser man sjældent standarden bragt i anvendelse. I relation til pressefriheden sker det så godt som aldrig, skønt netop dette hensyn ellers er blandt de faktorer, der, som det nedenfor skal omtales, er fremhævet i reglernes forarbejder.

Pressefriheden findes ikke i egentlig forstand lovfæstet i dansk ret. Dette betyder i retlig forstand ikke, at pressefriheden kan opfattes som en blot programmerklæring. Pressens frihed er efter almindelig juridisk opfattelse samtidig en betydningsfuld bestanddel af, eller forudsætning for, den almindelige ytringsfrihed efter grl. § 77 og er på det trinvære lovgivningsniveau indirekte lagt til grund ved bl.a. de mere specielle regler i rpl. § 172 og presselovens § 6. Heraf kan nu efter dansk tradition næppe udledes nogen præcis forholdsnorm, som direkte kan anvendes ved fortolkningen af f.eks. strfl. §§ 263-64 (eller 267 og 269). Ej heller kan man opstille nogen grundlovsbeskyttelse for f.eks. pressens straffelovsovertrædelser i almindelighed eller indenfor visse afgrænsede sagstyper; sikkert og præcist som forfatningsregel er alene censurforbudet. Men der er tilstrækkeligt retskildebelæg til som i tysk ret at insistere på, at der i princippet altid skal foretages en interesseafvejning overfor ytringsfriheden, når §§ 263-64 påstås bragt i anvendelse, og at pressefriheden skal indgå som forpligtende bestanddel af denne afvejning på en måde, som skal give sig udslag i retsanvendelsen, når kränkelsen optræder som følge af eller nødvendigt led i pressens nyhedsformidling. Eller sagt med andre ord: Selve det forhold, at pressefriheden anerkendes som en integrerende bestanddel af grl. § 77 og har fundet udtryk i lovgivning, gør det retligt nødvendigt, at det i

alle tilfælde, hvor pressefriheden kolliderer med modstående regler, overvejes, om hensynet til pressens frihed bør føre til et i forhold til de med pressefriheden kolliderende regler afvigende resultat.

Se for så vidt i samme retning Greve m.fl., Afsnit af den danske Strafferet (1977) s. 87-88.

Forholdet mellem på den ene side beskyttelsen mod personligheds- og fredskrænkelser og på den anden side pressefrihedsprincippet kan fortolkningsmæssigt opfattes som et tilfælde af regelkrydsning. Selvom hverken §§ 263-64 eller bestemmelsernes forarbejder nævnte det, ville det derfor under alle omstændigheder være nødvendigt at foretage en interesseafvejning; når forholdet ydermere er det, at bestemmelserne i §§ 263-64 både udtrykkeligt og efter deres formål henleder opmærksomheden på, at visse handlinger på trods af ordlyden skal betragtes som retmæssige, og at netop hensynet til pressen er blandt de forhold, der skal lægges vægt på, må det være en rimelig slutning, at domstolene er forpligtede til at tage hensyn hertil. Pressefriheden er med andre ord ikke et undtagelseshensyn, der kun i særlige tilfælde kan tillægges vægt men et i forhold til ønsket om at beskytte borgerens fred ligeberettiget hensyn, hvis betydning for den konkrete afgørelse bør overvejes lige så indgående som behovet for omvendt at udløse det strafferetlige værn. Hvor langt synspunktet rækker, må i princippet afgøres i praksis; men pointen er, at dommeren altid har pligt til alvorligt at overveje spørgsmålet, og at det intet retligt acceptabelt resultat vil være, såfremt pressefriheden i praksis altid eller som altovervejende regel må vige.

Man kunne måske med en spidsformulering, der naturligvis alene udtrykker selve synspunktet, sige, at pressefriheden alt andet lige og målt over en længere periode burde gives statistisk fortrinsstilling i omkring halvdelen af tilfældene.

Hvorledes interesseafvejningen nærmere skal gennemføres, står herefter tilbage at afgøre.

Når muligheden for såvel helt eller overvejende at give personlighedsværnet fortrin som for at lade hensynet til pressefriheden gå forud er udelukket – og dette følger med nødvendighed af selve afvejningskravet – står tilbage kun at forsøge at fastlægge et anvendeligt kriterium for, i hvilke tilfælde privatlivskrænkelsen vil pressefrihed kunne være legitimeret.

For så vidt kan man sige, at der i realiteten ingen afvejning sker, såfremt det ene hensyn i almindelighed gives fortrin.

Der er ingen grund til at skjule, at det just er her, problemet bliver brændende.

Alligevel er det efter min opfattelse umuligt at nå til et resultat, som ikke i hovedsagen svarer til, hvad man finder i både tysk ret og amerikansk ret: Hvis der skal foretages en afvejning, forekommer det på forhånd klart, at et afgørende kriterium for vægten af pressehensynet må være, om pressens oplysninger forfølger et nødvendigt og samfundsmæssigt acceptabelt informationsformål. Udtrykt på en foreløbigt noget upræcis måde kan der ikke være den samme pressefrihed for ugebladenes sladderjournalistisk som for dagspressens i videste forstand kulturelle, politiske og samfundsmæssige information og kritik. Det problematiske kan alene ligge i, hvorledes dette kriterium skal anvendes i praksis.

3. Interesseafvejning og informationshensyn

Et kriterium, som lægger afgørende vægt på, om nyhedsformidlingen tjener alvorlige offentlighedsformål, er i virkeligheden heller ikke ukendt i dansk ret. At der af hensyn til ytrings- og informationsfriheden bør være en særlig frihed, også i forhold til reglerne om freds- og ærekrænkelser, for en vidtgående og robust behandling og diskussion af vigtige samfundsspørgsmål, er en betragtning, som er fremme i flere retsafgørelser. For det første er det formentlig nu med højesteretsdommene i UfR 1987, s. 934 og 937 (Mærsk Mc-Kinney Møller og Weidekamp) om husfredskrænkelser efter strfl. § 264 stk. 1 nr. 1 fastslået som almindelig retssætning, at der altid skal foretages en afvejning af de to overfor hinanden stående hensyn; selve afvejningsnormen er konstitueret i dansk ret med disse to afgørelser, der i denne forstand anerkender pressefriheden som en selvstændig retsnorm. At flertallet ikke anså de pågældende begivenheder for at være tilstrækkeligt betydningsfulde til i den konkrete sag at kunne overvægte hensynet til husfreden, ændrer naturligvis intet heri men illustrerer tværtimod synspunktet.

Også i mindretallets votum i Ø. L. dom af 16/6 1988 (15. afd. a.s. nr. 230/1987, TV-racisme) fremhæves synspunktet. Mindretallet synes ligefrem i strfl. § 266 b at ville indfortolke en retsstridighedsklausul i lighed med forbeholdet i f.eks. § 263-64, se nærmere nedenfor i afsnit 4.

For det andet kendes betragtningen fra sager om ærekrænkelser. Særlig illustrerende er formentlig højesteretsdommen i justificationssagen i UfR 1980, s. 1037 (Michael Witte) om de danske svin, der var „sunde“ og „struttede af penicillin“, hvor Højesterets flertal bl.a. lagde en afgørende vægt på hensynet til „den frie meningsudveksling om et sådant væsentligt samfundsanliggende“, som spørgsmålet om penicillin i svin efter flertallets mening var, og derfor ophevede det mod Michael Wittes plakat nedlagte forbud.

Dommen får Torben Jensen til i „Ytringsfrihed contra erhvervsinteresser“, UfR 1981, s. 25 ff, at konkludere, at afgørelsen har „konfirmeret“, at udsagn, som ellers ville være retsstridige, dog er retmæssige, „hvor den samfundsmæssige interesse i den fri menings-tilkendegivelse har større vægt end erhvervsinteressen, og udsagnet ikke overskrider traditionelle grænser for offentlig debat“ (s. 30).

For det tredje findes betragtningen også i mere specielle sagstyper. F.eks. kom den klart frem i dissensen i UfR 1982, 1022 H om straf for overtrædelse af rpl. 1017, stk. 2, nr. 3 (Ekstra Bladets forside om Hilden-sagen, domfældelse 4:3), se især s. 1017 øverst. I UfR 1974, s. 647 ØL om hævnning af en angiveligt sunken u-bådsskat („Bedragerisigtet direktør“) var der fra bladet procederet på pressens ytringsprivilegium; sagen vandtes i byretten, som lagde vægt på, at artiklens oplysning var korrekt, men tabtes i landsretten som mente, at artiklen lå udenfor ytringsfriheden, og iøvrigt også fremhævede, at den havde en sensationspræget opsætning. I UfR 1979, s. 1028 H, hvor en politimands kone var omtalt på krænkende måde i et retsreferat (af vidneforklaring), lagde retten vægt på, at forklaringen var irrelevant for sagen, og referatet ingen rimelig interesse havde for offentligheden.

I Ugeskriftet rubriceres afgørelsen under „privatlivets fred“. Reglen i § 264 a blev anvendt. Rigtigere havde det efter synspunkterne i denne bog været at tiltale – og domfælde – efter reglerne om agtelsesretten, men naturligvis kan grænserne være flydende. Reglerne om fair retsreportager giver ikke adgang til sandhedsforsvar for andet end referatets korrekthed, og selv den sande reportage skal være relevant, se herom i kapitel 12.

I UfR 1981, s. 951 H (Kunstårbog) mente retten ikke, at udtrykkene „fidus-kunst“ og „fantasipriser“ var ærekrænkende, og lagde bl.a. vægt på, at det ikke havde været urimeligt at skrive artiklen. I UfR 1982, s. 1202 ØL mente retten, at offentlighedens interesse i at kunne få nøjagtige oplysninger gennem pressen kunne sidestilles med retlig interesse efter rpl. § 41; der kunne derfor fås udskrift af en forureningsdom vedrørende et kommunalt selskab, der bl.a. havde viceborgmesteren som bestyrelsesmedlem, cfr. UfR 1979, s. 531 HK om udskrifter fra en bestemt uges domme.

I UfR 1987, s. 494 HK var alene en partsinteresse påberåbt.

For det fjerde findes betragtningen – omend mere indirekte – anført i i hvertfald én højesteretsdom om forbud overfor en fredskrænkelse. I UfR 1982, s. 750 H (Den danske Frimurerorden) var det afgørende spørgsmål, om normen i strfl. § 264 d var overtrådt, og om det ved Gladsaxe fogedret nedlagte forbud mod visning af en TV-udsendelse om frimurerordenens ceremonier

derfor skulle stadfæstes (samt en samtidig nedlagt og formentlig delvis overflødig anerkendelsespåstand tages til følge). Sagsøgte, Danmarks Radio, havde gennem længere tid men uden held forsøgt at overtale sagsøger til at medvirke ved en planlagt og bestemt udformet TV-optagelse. Da en avisartikel om emnet herefter fremkom, meddelte sagsøgte omgående sagsøger, at man nu agtede at lave udsendelsen alligevel, og sagsøgers protest var uden virkning. Sagsøgte procederede især på, at sagsøger overfor avisen havde givet udtrykkeligt eller stiltiende tilsagn om at acceptere artiklerne, og at TV-udsendelsen i kraft heraf måtte være retmæssig. Der var ingen tvivl om, at emnet hørte privatlivet til. Østre Landsret, som ville frifinde sagsøgte og ophæve forbuddet, mente, at sagsøger havde „affundet sig med“ offentliggørelsen i avisen på en sådan måde, at der nu ikke kunne gribes ind mod TV-udsendelsen (s. 757). Da sagsøgers ceremonier herefter gennem de offentliggjorte avisartiklers meget store oplagstal måtte antages at være blevet offentlig bekendt, måtte de nu, på trods af det klare udgangspunkt i privatlivet, være blevet unddraget beskyttelsen af dette „i en sådan grad“, at det måtte være betænkeligt at anse TV-udsendelsen for at stride mod § 264 d. Højesterets flertal opretholdt forbuddet. Flertallet lagde herved vægt på, at sagsøger hele tiden havde tilkendegivet, at man ønskede ceremonierne hemmeligholdt, og retten mente ikke, at sagsøger havde mistet sin ret til at modsætte sig offentliggørelsen ved at have „affundet sig“ med avisartiklerne. Men flertallet tilføjede udtrykkeligt som en del af sine præmisser, at man også havde lagt vægt på, at udsendelsen ikke fandtes „at have nogen samfundsmæssig interesse“ (s. 758). Heraf må modsætningsvis følge, at resultatet muligvis ville være blevet et andet, såfremt f.eks. den samfundsmæssige og almene betydning havde været klar. Mindretallet ville stadfæste i henhold til grundene.

UfR 1975, s. 1008 ØL om en filmoptagelse af en narkomans død afkræfter ikke påstanden om betydningen af emnets samfundsmæssige vigtighed, men er snarere udtryk for, at kravet om forholdsmæssighed ikke var opfyldt, se også UfR 1969, s. 233 ØL om prostitueret og nedenfor i afsnit 7.

4. Informationshensynet i praksis

Et af de bedste eksempler til demonstration af, hvorledes informationshensynet kunne anvendes men indtil videre ikke bruges i dansk ret, er sagen Københavns Amtskommune mod Ekstra Bladet (samt to journalister), hvori Østre Landsret ved dom af 15/6 1987 (3. afd., nr. 205/ 1985) i et vist omfang opretholdt et ved Københavns Byrets Fogedafdeling den 14/6 1985 nedlagt forbud mod at offentliggøre en række nærmere angivne fotografier af patienter indlagt på Københavns Amts Sygehus „Nordvang“. Afgørelsen illustrerer,

mindre i sit resultat end i sine præmisser, hvad man udmærket kunne kalde dansk rets (relative) afmagt overfor konflikten mellem pressefriheden og personlighedsbeskyttelsen. Præmissernes juridiske opbygning, som bedømt efter dansk rets tradition på dette område er helt sædvanlig og for så vidt uangribelig, gør det i en vis forstand umuligt at gennemføre nogen rimelig afvejning; hensynet til pressefriheden lader sig så at sige ikke bringe alvorligt ind i overvejelserne.

Offentliggørelsen var sket og planlagt at skulle ske i forbindelse med en stærkt kritisk artikelserie om forholdene for psykiatrisk syge patienter. Sikkert belært af dårlige erfaringer var hensynet til pressens frihed i sagen af bladet anført noget perifert og mere som en almindelig formel indeholdende en noget ubestemt henvisning til grl. § 77 end som et præcist anbringende. Når bortses fra forskellige presseansvars- og procesretlige spørgsmål, der måske i bladets procedure fik en vel fremtrædende plads, var iøvrigt problemet om samtykke gjort til sagens hovedtema. For så vidt søgte sagsøgte altså ikke at tvinge retten til at overveje mere grundlæggende presseretlige betragtninger.

Landsretten fandt, kort gengivet, at flere af patienterne havde været ude af stand til at samtykke i fotografiernes optagelse og videregivelse, og at ingen andre, ej heller de pågældende overlæger og værger, havde kunnet give fornødent samtykke hertil. Herefter, og idet fotografierne iøvrigt fandtes at krænke patienternes private forhold, stadfæstedes forbuddet for disse patienters vedkommende, men ophævedes i øvrigt.

Uanset der alene var tale om en justificationssag, var det, på basis af den danske retstradition, klart, at det også i denne sag måtte være de i strfl. §§ 264 a og 264 d indeholdte normer, som skulle finde anvendelse ved sagens pådømmelse. Dette fremgår også af landsretsdommens gengivelse af Amtskommunens procedure bl.a. s. 15 in fine, hvor der tales om, at „samtlige fotos er objektivt bedømt optaget i strid med reglerne i straffelovens § 264 a og § 264 d“. Det samme fremgik af Amtskommunens stævning for landsretten s. 3-4. Selv om bestemmelserne ikke nævnes direkte i landsrettens præmisser (se dommen s. 21-22), som i og for sig heller ikke klart kommer ind på principperne i §§ 264 a og d, hvilket for begge deles vedkommende efter min mening er en fejl ved dommen, var der ingen tvivl om, at forståelsen af disse regler måtte blive afgørende.

Formuleringen i landsretsdommen kan imidlertid gøres mere præcis: For det første kan et fotografi ikke være „optaget“ i strid med § 264 d. Det kan være optaget, men ikke videregivet, i strid med § 264 a, og det kan være videregivet (offentliggjort), men ikke optaget, i strid med § 264 d; noget andet er, at det indbyrdes forhold mellem § 264 a og § 264 d er både teoretisk uklart og – som dommen viser – praktisk uharmonisk. Se herom i kapitel 6.

For det andet er det ikke ubetinget nogen god formulering at tale om en „objektiv“

bedømmelse. Den bedste formulering er, at de i §§ 264 a og 264 d indeholdte regler skulle anvendes præjudicielt til afgørelse af, om der overhovedet var begået retsstridige handlinger fra Ekstra Bladets (og journalisternes) side, og om forbuddet dermed var lovligt gjort eller ej, samt at spørgsmålet om subjektiv tilregnelighed var ligegyldigt for denne bedømmelse. Sagt med andre ord: For at nå til det resultat, at der var handlet retsstridigt, skulle betingelserne i §§ 264 a og 264 d være opfyldt, og det skulle specielt godtgøres, at reportagen var uberettiget; det var alene det almindelige strafferetlige krav om forsæt, der ikke skulle tages stilling til.

Det havde i sagen været muligt for sagsøgte at gøre en del ud af forarbejderne til retsstridighedsklausulen i §§ 263 og 264. Betænkningen om privatlivets fred nr. 601/1971 nævner s. 53 i forbindelse med forslaget til § 264 d udtrykkeligt, at et afgørende hensyn skal være hensynet til pressens nyhedsformidling:

„Straffelovrådet er opmærksom på, at man på dette område må lægge stor vægt på det modstående hensyn til nyhedsmidlernes virksomhed. Der kan derfor ikke være tale om at fastsætte noget vidtrækkende strafferetligt værn. Hovedsynspunktet må i overensstemmelse med det ovenfor anførte være, at personer, der befinder sig udenfor det hjemlige område, må være forberedt på at kunne blive fotograferede, og at optagelsen kan blive brugt af pressen, uden at der bør være plads for nogen diskussion af, hvorvidt offentligheden havde nogen berettiget interesse i at se optagelsen. På den anden side vil det næppe være rigtigt at foretage afvejningen af pressens interesse i frit at kunne bruge billeder over for den enkeltes interesse i beskyttelse mod at se sig udstillet offentligt således, at pressens interesse i enhver situation skal have overvægt“.

Også forarbejderne til § 264 a fremhæver hensynet til pressen. Det første forslag til nye regler på området blev ikke fremsat af justitsministeren men af en (såkaldt) privat gruppe af folketingsmedlemmer. Disse medlemmer ville udtrykkeligt lade fotografering uden gyldigt samtykke være strafbar (og retsstridig), se FT 1971/72, Forhandlingerne sp. 516:

„Der foreslås en straffebestemmelse vedrørende fotografering uden tilladelse af personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt område, og udspejdnings af sådanne personer ved hjælp af kikkerter og lignende (§ 264 a)“.

Forslaget, der blev fremsat 10/11 1971, var i overensstemmelse med Straffelovrådets forslag, som det støttede sig på, se sp. 515 og hertil betænkningen s. 61:

„Det bemærkes i øvrigt, at bestemmelsens 1. pkt., der vedrører fotografering, er formuleret som et forbud, der generelt rammer tilfælde, hvor der ikke foreligger tilladelse til fotograferingen fra de pågældende personer“.

Dette kan måske også udtrykkes således, at det manglende samtykke efter forslagsstillerens opfattelse skulle være den tilstrækkelige men næppe nødvendige betingelse for strafbarhed.

Justitsministeren, der fremsatte sit forslag den 17/11 1971, ville dog ikke følge Straffelovrådets forslag, som han fandt for snævert, men ønskede istedet, at der også i § 264 a blev indført ordet „uberettiget“, således at man hermed netop kunne markere, at der kunne være tilfælde, hvor en fotografering vel kunne være krænkende, fordi den både skete på et privat (eller ikke frit tilgængeligt) område, og foretoges uden den fotograferedes samtykke eller ligefrem mod hans protest, men hvor fotograferingen alligevel måtte anses for at være retmæssig. Grænserne for den ikke tilladte fotografering skulle med andre ord ikke knyttes til samtykket men til, hvad man kunne kalde retsstridigheden.

I bemærkningerne til lovforslaget udtrykte ministeriet det således (FT 1971/72, tillæg A, sp. 555 ff, især sp. 558):

„I modsætning til straffelovrådet finder justitsministeriet det rigtigst at lade det fremgå af bestemmelsens formulering, at ikke enhver fotografering uden tilladelse bør rammes af straf. I bestemmelsens 1. punktum er ordene „uden tilladelse“ derfor erstattet af ordet „uberettiget“. Straffelovrådet har selv i sin betænkning s. 61 anført eksempler på forhold, der vel omfattet af bestemmelsens ordlyd, men som ikke bør kunne medføre strafansvar“.

Når bemærkningerne således henviste til Straffelovrådets betænkning s. 61, må dette også gå netop på bl.a. pressefriheden. I sin omtale af de „atypiske“ tilfælde, der bør holdes udenfor det retsstridige og straffbares område viser betænkningen på s. 61 netop tilbage til bl.a. de steder i betænkningen, hvor de modgående hensyn, der også inkluderer pressefriheden, omtales (bl.a. s. 52-53). At ministeriet åbenbart især havde interesse for en anden form for fotografering, der ønskedes legaliseret, nemlig politiets adgang til at fotografere personer på ikke frit tilgængelige områder, er en anden sag; hverken ordene eller bemærkningerne sp. 558 ville begrænse reglen til politiets virksomhed.

Ved forelæggelsen var ministeren i relation til § 264 d inde på betragtninger svarende til de anførte; her blev hensynet til nyhedsformidlingen udtrykkeligt nævnt (forhandlingerne sp. 723 ff, især sp. 726):

„Ved siden af den almindelige beskyttelsesregel mod fotografering af personer, der befinder sig på privat område, tror jeg imidlertid ligesom straffelovrådet, at der er behov for en supplerende regel, der rammer den videre udbredelse af visse billeder, der er taget, medens den fotograferede person befandt sig uden for det beskyttede område. En vis beskyttelse mod sådan udbredelse findes allerede i de gældende bestemmelser i straffelovens § 263, stk. 1, nr. 3 og 4. Beskyttelsen her er dog begrænset, og jeg har derfor foreslået bestemmelserne udvidet med en regel, der rammer videregivelse af billeder af en anden under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden. Den meget store vægt, man må lægge på hensynet til nyhedsmidlernes virksomhed, sætter naturligvis snævre grænser for det strafferetlige værn“.

Ministeren gav iøvrigt i forbindelse med forslaget om forbud mod aflytning, en vis definition på, hvad ordet „uberettiget“ skal betyde, som også har betydning for spørgsmålet om fotografering (sp. 728):

„Den foreslåede regel i straffelovens § 263, nr. 3, omfatter efter sin ordlyd alene „uberettiget“ aflytning. I dette forbehold ligger, at ikke enhver aflytning, der er omfattet af gerningsbeskrivelsen, behøver at falde ind under det strafbare område. I anvendelsen af ordet „uberettiget“ vil det derfor være muligt at indlægge, at politiet må være berettiget til som led i nødvendig efterforskning at foretage aflytning“.

I relation til spørgsmålet om fotografering efter § 264 a udtalte ministeren (sp. 729): „Hvis det skønnes nødvendigt for opklaringen af en forbrydelse at fotograferer eller iagttage personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted, vil forholdet falde uden for den foreslåede bestemmelse i straffelovens § 264 a i kraft af det forbehold, der ligger i udtrykkene „uberettiget fotografering“ og „uberettiget iagttagelse“. En nærmere lovmæssig regulering af spørgsmålet har jeg ikke fundet påkrævet“.

Kredsen af folketingsmedlemmer, som havde fremsat det første forslag, opgav herefter deres forslag og tilsluttede sig ministerens. En af forslagsstillerne udtalte om netop § 264 a (sp. 1099, 1. behandlingen):

„Herudfra vil jeg gerne drøfte formuleringen i § 264 a, som i ministerens lovforslag siger: „Den, som uberettiget fotograferer ...“, hvor der i vort lovforslag står: „Den, som uden tilladelse fotograferer ...“. Jeg er for så vidt tilbøjelig til at tro, at ministerens formulering er den, der er mest bevægelig.

I øvrigt synes jeg, det er en god formulering i de to lovforslag – i det ene er det § 264 c og i det andet § 264 d – hvor der står: „...under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden“. Det giver, synes jeg, mulighed for en passende rimelig fortolkning“.

Ministerens forslag blev vedtaget. Hverken ved 1. behandlingen, ved udvalgsbehandlingen eller ved de to afsluttende behandlinger fremkom der ændringsforslag eller i øvrigt kommentarer, se forhandlingerne sp. 1090-1105, sp. 3893 og sp. 4187 samt tillæg B sp. 631.

Konklusionen må herefter være, at der efter både formuleringen af og forarbejderne til straffelovens §§ 264 a og 264 d skal åbnes plads i retspraksis for, at visse tilfælde af fotografering og videregivelse af billeder m.v., som isoleret set må erkendes at være krænkende, og som sker uden fornødent samtykke, efter en afvejning af de modstående hensyn bør betragtes som retsmæssige, og at der ved afgrænsningen af disse tilfælde skal lægges en særlig vægt på hensynet til presse- og informationsfriheden. Der skal med andre ord altid ske en interesseafvejning mellem personlighedsretten og pressefriheden. Og samtykket afgør ikke på forhånd, om fotograferingen er retmæssig eller ej.

Sagen mellem Ekstra Bladet og Københavns Amtskommune blev imidlertid

afgjort, uden at hensynet til pressefriheden kom til at spille nogen synderlig rolle. Det afgørende blev som nævnt istedet spørgsmålet om samtykkets betydning for fredskrænkelsen. Landsretsdommen er imidlertid næppe helt klar med hensyn til betydningen af samtykke. Dette skyldes formentlig især strafreglernes mærkværdige opbygning. En fotografering, der sker på et hospitalsområde, og specielt på en sygeafdeling, er uden tvivl som udgangspunkt foretaget på et ikke frit tilgængeligt område, jfr. § 264 a. Hvis det manglende samtykke nu, som det hævdes efter traditionel straffeteori, skal opfattes som et *conditio* for retsstridigheden, kan det være nærliggende at spørge, om det fornødne samtykke, hvis det gives, ikke som konsekvens udelukker, at man bagefter kan betragte fotograferingen som omfattet af § 264 a, fordi den er foretaget på et ikke frit tilgængeligt område. Hvis f.eks. en fotograf får tilladelse til at komme og fotografere, kan området vel ikke længere betragtes som privat i forhold til ham. Hvis fotograferingen omvendt sker uden f.eks. de overordnede hospitalsmyndigheders tilladelse, er området derimod privat, og – stadig efter traditionel forståelse – fotograferingen derfor sikkert retsstridig, se landsrettens dom s. 21.

Om den pågældende overlæge tillige skal give tilladelse, såfremt fotograferingen sker på hans afdeling, er vel tvivlsomt, men dette forvaltningsretlige spørgsmål er næppe heller interessant her; landsretsdommen kan i og for sig forstås på begge måder.

Hvis fornøden administrativ tilladelse foreligger, bliver det næste spørgsmål, om f.eks. fotografering af en patient medfører, at patientens tilladelse (til selve optagelsen) også er fornøden. Dansk ret er ikke klar på dette punkt. Det er utvivlsomt, at især alvorlige sygdomme hører til privatlivet, men dette spiller efter opbygningen af reglerne først og fremmest en rolle ved billedets eventuelle offentliggørelse efter § 264 d, og det er ikke givet, at § 264 a skal forstås sådan, at selve stedet så at sige ophører med at være frit tilgængeligt, hvis ikke patienten (tillige) giver sin tilladelse. Tankegangen ville forudsætte, at hospitalsområdet som sådant gennem den administrative tilladelse bliver frit tilgængeligt for fotografen, men at han på selve sygestuen skal sikre sig, at patienten tillige er indforstået. Heroverfor står en anden betragtning, som går ud på, at fotografen med den administrative tilladelse i hånden frit kan fotografere også f.eks. alvorligt syge og sengeliggende patienter (men naturligvis ikke uden videre videregive billeder af denne, jfr. § 264 d). Beskyttelseshensynet bag § 264 a taler vel ideelt set for det første resultat; men dette er til gengæld vanskeligt at forene med ordlyden i og forarbejderne til § 264 a, som ret klart synes at indicere, at det sidste, og for så vidt ganske urimelige resultat skal opfattes som det rigtige.

Ved videregivelsen af billedet må spørgsmålet om retsstridighed afgøres efter § 264 d. Der er ingen regel i dansk ret, som bestemmer, at videregivelsen

af et på retsstridig måde optaget billede eo ipso selv er retsstridig. Et billede kan derfor i og for sig godt være optaget i strid med § 264 a, f.eks. fordi det er optaget i hemmelighed, eller tilladelse ikke blev givet, men videregivet retmæssigt, f.eks. fordi det ikke vedrører nogens private forhold efter § 264 a.

Hele problemstillingen er imidlertid ufornuftig. Om en fotografering eller en billedvideregivelse skal betragtes som retsstridig, bør for det første efter synspunkterne i denne bog altid afgøres ud fra en interesseafvejning, fra hvilken spørgsmålet om patientens subjektive forhold i videst muligt omfang bør holdes ude, og hvor derfor i princippet problemet om samtykke heller ingen rolle skal spille. Ved afvejningen bør alene personlighedskrænkelsen modstilles med hensynet til pressefriheden. Tjener krænkelsen intet informationsformål, f.eks. fordi fotografen er en privat person, som blot ønsker et snapshot, eller fordi optagelsen er led i rent underholdende nyhedsformidling, vil fotograferingen og offentliggørelsen altid være retsstridig; et egentligt samtykke foreligger i praksis aldrig, men spørgsmålet om parternes subjektive forhold, herunder om sagsøger måtte have opført sig på en måde, som kunne give sagsøgte anledning til at tro, at han havde samtykket, kan naturligvis komme til at spille en rolle for sanktionen, se herom nærmere nedenfor i kapitel 4. For det andet er det som oftest kunstigt at sondre mellem selve optagelsen og videregivelsen. At også selve optagelsen bør kunne rammes, er klart, men det egentlige personlighedskrænkende ved fotografering ligger naturligvis først og fremmest i videregivelsen og i ofrets frygt for denne. Selve optagelsen kan udmærket krænke ofrets privat- eller intimsfære, men en sådan krænkelse vil typisk være knyttet til den situation, ofret befinder sig i som f.eks. syg eller i stærk sindsbevægelse, og denne krænkelse beskytter § 264 a ikke imod, hvis optagelsen f.eks. sker på et offentligt sted; optagelsen efter § 264 a er i første række en fredskrænkelse i lighed med fredskrænkelsen efter § 264.

Straffelovens §§ 264 a og d sammenblander disse spørgsmål og gør bl.a. derved også samtykkeproblemet vanskeligere end nødvendigt. F.eks. bliver det jo nu nødvendigt at sondre mellem samtykke til optagelsen og samtykke til videregivelsen; men i mange tilfælde, og fortrinsvis i pressesager, vil det være aldeles kunstigt at spørge, om sagsøger indvilligede i det første men ikke det sidste.

Ved afgørelsen af, om Ekstra Bladets offentliggørelse af de utvivlsomt i strid med § 264 a optagne billeder var i strid med reglen i § 264 d, måtte det være uden betydning, om der havde foreligget nogen administrativ tilladelse til at fotografere. Den manglende tilladelse kunne ikke i sig selv medføre, at § 264 d var overtrådt, og tilladelsen ville omvendt heller ikke, hvis den havde foreligget, have medført, at § 264 d ikke kunne være overtrådt. Nogen tilladelse til videregivelse kunne heller ikke gøres gældende på denne måde. Hospitalsforvaltningen kunne under ingen omstændigheder give tilladelse på patienternes vegne; overlæger og sygeplejersker naturligvis heller ikke.

Samtykkets almindelige betydning gennemgås nedenfor i kapitel 7. Men sagen gav anledning til en række særegne samtykkespørgsmål, som bør omtales i forbindelse med interesseafvejningsproblemet. Såfremt reportagen måtte antages legitimeret gennem en interesseafvejning, som lagde den afgørende vægt på den offentlige interesse i, at pressen videregiver oplysninger om patientforhold, ville samtykkeovervejelser have været uforholdsmæssige for andet end sanktionsvalget. Men efter den herskende opfattelse kommer samtykkespørgsmålet istedet i centrum. I udgangspunktet måtte det være Ekstra Bladets bevisbyrde at godtgøre, at samtykke var givet. Retspraksis kan i grænsetilfældene være lidt vanskelig at tyde, men det er utvivlsomt således, at det ved alvorlige krænkelse vil være pressens opgave at godtgøre, at der er givet et gyldigt, dækkende og relevant samtykke, som i den konkrete sag kan legitimere krænkelsen. Og offentliggørelse af sygdomsbilleder er naturligvis i modsætning til f.eks. videregivelse af almindelige bryllupsbilleder en alvorlig ting. Men Ekstra Bladet kunne ikke beholde bevisbyrden hele vejen igennem. Efter de afgivne vidneforklaringer måtte det formentlig antages, at Ekstra Bladet havde løftet sin bevisbyrde for alle patienterne bortset fra patienten Karin og muligvis en kvinde i sele. Dette måtte medføre, at Amtskommunen fik bevisbyrden for, at disse patienter på trods af vidneforklaringerne alligevel havde været uden habilitet til at afgive det fornødne samtykke. Kommunen måtte f.eks. ved anden vidneførsel godtgøre, at patienterne i almindelighed var inhabile, eller for hvert billede sandsynliggøre, at den pågældende patient – på trods af hvad læger og sygeplejersker havde forklaret – i netop den pågældende situation alligevel ikke havde kunnet afgive et gyldigt samtykke. Det ville formentlig have været uantageligt, hvis Amtskommunen ved blot at henvise til, at der var tale om patienter på et psykiatrisk hospital kunne have flyttet bevisbyrden tilbage til Ekstra Bladet, som herved ville pålægges den umulige opgave at godtgøre ikke blot, at patienterne i almindelighed havde forstået, hvad sagen drejede sig om, men også, at hver enkelt patient ved hver eneste af de enkelte optagelser på netop optagelsens tidspunkt var i stand til at samtykke i specielt denne optagelse (og dens senere videregivelse). Og vel er princippet naturligvis, at et eventuelt samtykke skal dække den pågældende handling, men en så omfattende dokumentation kan aldrig gives og kræves heller ikke ved samtykke afgivet af fuldt habile personer. Fuld klarhed over alle følger af en offentliggørelse kunne næppe heller kræves på patienternes side; det kræves heller ikke ved habile personers samtykke.

I dette som i andre tilfælde er den sædvanlige problemformulering imidlertid mindre tilfredsstillende. Drøftelserne bør ikke føres som samtykkeovervejelser, men bør i hvert fald civilretligt, men vistnok også strafferetligt, istedet formuleres som et spørgsmål om karakteren af parternes indbyrdes forhold, herunder især om sagsøgte har haft rimelig grund til i sagsøgers – her dog i patienternes og deres pårørendes forhold – at gå udfra, at de pågældende

personer ville være indforstået med en offentliggørelse, sådan at sagsøgte derfor i denne forstand var i god tro, eller om sagsøgte i stedet burde have forstået, at han ikke i de pågældendes forhold burde have indfortolket en sådan stiltiende eller indirekte accept. Med denne formulering får drøftelserne formentlig et mere harmonisk forløb, og det bliver bl.a. muligt også at inddrage omstændigheder, som må forekomme enhver at være relevante, men som en traditionel samtykkebedømmelse ikke giver mulighed for at tage i betragtning. Sagen om „Nordvang“ er også på dette punkt illustrerende. Det var utvivlsomt rigtigt, at bl.a. patienten Karin ikke kunne give gyldigt samtykke. Og det må også accepteres, at Karins mor og værge i princippet ikke gyldigt kunne give det samtykke, Karin ikke kunne give; det modsatte ville medføre bl.a. den uantagelige konsekvens, at f.eks. forældre overfor tredjemand gyldigt kunne give afkald på deres børns beskyttelse overfor f.eks. blufærdighedskrænkelser og tilsvarende integritetskrænkende handlinger. Det er, som nævnt, også klart, at samtykket heller ikke kunne gives af læger og sygeplejersker. Som konklusion måtte det derfor forekomme utvivlsomt, at Ekstra Bladet ikke uden videre ville kunne reparere en eventuel retsstridighed allerede udfra samtykkebetragtninger; gyldigt samtykke kunne for flere af patienternes vedkommende ikke anses afgivet, og både civilretligt og strafferetligt måtte reportagens retsstridige karakter derfor efter en traditionel betragtningsmåde stå fast.

Ved en interesseafvejning behøvede retten imidlertid ikke være afskåret fra at lægge vægt på det af bl.a. moderen afgivne samtykke. Det er klart, at der fra domstolens side må udvises en særlig agtpågivenhed overfor sagsøgtes anbringender om at have været i god tro, når dette støttes på, at de pågældende må anses for at have været indforståede, og disse samtidig er f.eks. psykisk syge patienter, eller mennesker som på anden vis er i nød. Det er også klart, at man i det hele bør være varsom med at acceptere anbringender baseret på, at samtykke var afgivet. Men domstolene bør omvendt være rede til i særlige tilfælde at anlægge en mere nuanceret bedømmelse af parternes forhold, end de formelle samtykkeovervejelser giver mulighed for.

Informationsinteressen måtte i sagen utvivlsomt anerkendes. Ved den herefter følgende afvejning af, om der var et rimeligt forhold mellem på den ene side reportagens målsætning – afsløring af behandlingen i det offentlige sygehusvæsen af alvorligt sindslidende patienter – og på den anden side den krænkelse, som de anvendte midler påførte de patienter, reportagen omhandlede, ville det næppe have været udelukket at lægge en vis vægt på de pårørendes indvilligelse. Det er klart, at domstolene bør betragte pressereportagens midler med skærpet opmærksomhed, når den omtaler svagt stillede menneskers forhold; vil andre ikke, må domstolene stå vagt om de mennesker, hvis skæbne let kan udnyttes til nyfiken sensationsreportage. Men afgørelsen over for-

holdsmæssigheden mellem reportagens mål og midler vil, som det omtales senere, altid bero på et skøn, og der er ingen grund til, at domstolene ikke i grænsetilfældene skulle lytte til de pårørendes alvorligt mente ønsker, når disse åbenbart er resultatet af vanskelige menneskelige overvejelser, som i sidste instans vel ingen udenforstående kan udføre bedre. At man ikke kan give et retligt gyldigt samtykke, betyder heller ikke, at ens accept ikke kan tillægges vægt som en blandt flere betingende kendsgerninger, når det skal afgøres, om kränkelsen alt taget i betragtning kan legitimere formålet. Dette er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at parternes subjektive forhold nu inddrages i selve retsstridighedsvurderingen. Ved relativt klare misforhold bør de pårørendes indstilling ingen rolle spille. Og i grænsetilfældene bør de pårørendes opfattelse dels vurderes efter mere objektive krav til etisk argumentation, dels – og i sammenhæng hermed – kun have en vejledende betydning. Men det er vigtigt at opstille en retlig model, som ikke helt afskærer muligheden for, at de pårørende kommer til orde og høres. Og det er også vigtigt at gøre det retligt relevant, at pressen alvorligt forhører sig hos de pårørende.

I sagen demonstrerede vidneforklaringerne ganske klart, at bl.a. Karins mor havde været i svær moralsk tvivl, og at hendes endelige beslutning, uanset om udenforstående var enige i den eller ej, var særdeles velovervejet og resultatet af nuancerede overvejelser.

Finder retten, at reportagen alt taget i betragtning er for vidtgående, bør patientens og de pårørendes egen holdning naturligvis kunne tillægges betydning for skønnet over sanktionens omfang. Et forbud bør en positiv indstilling fra patienter og pårørende ikke kunne hindre, men med hensyn til spørgsmålet om erstatning eller godtgørelse kan sagen stille sig anderledes. Det sædvanlige er i sager om personlighedskrænkelser, at de subjektive forhold af parterne påberåbes som momenter, der trækker i hver deres retning. I sagen om „Nordvang“ var det anderledes. Forholdet var det, at enhver – og vel også Amtskommunen – måtte anerkende, at både moderen og personalet subjektivt havde handlet i Karins bedste interesser; og man kunne måske ligefrem tilføje, at der var en vis, ikke helt ubegrundet formodning for, at Karin – som indtil da regelmæssigt havde ligget fastspændt i 23 af døgnets 24 timer – ville have givet sit samtykke, hvis hun havde kunnet. Dette synspunkt, som under andre omstændigheder kan være helt fiktivt, kunne i netop denne sag have en del for sig. Hertil kom, at bladet vel måtte siges at have gjort alt, hvad man kunne forvente af et anstændigt presseorgan. Ved at indhente både lægers, sygeplejerskers og pårørendes accept samt drøfte sagen med alle patienter, og lade de, som ikke ønskede at medvirke, blive fri, måtte bladet formentlig siges at have opfyldt alle sagsbehandlingskrav til redelig journalistik. At forlange fornøden administrativ tilladelse indhentet ville næppe være rimeligt; for det

første ville kravet ofte kunne umuliggøre kritisk journalistisk, for det andet ville, som ovenfor nævnt, en administrativ tilladelse heller ikke være tilstrækkelig.

De ovenfor anførte omstændigheder burde nok have spillet en rolle for den samlede retlige bedømmelse af Ekstra Bladets kampagne. Der var tale om en sag, hvor pressen havde behandlet et særdeles alvorligt samfundsproblem på en måde, som måske nok for en isoleret betragtning kunne virke stødende for hospitalsforvaltningen, og muligvis også på enkelte patienter og deres pårørende, men som for en mere almen betragtning vel måtte siges at være i patienternes egen interesse, bl.a. fordi kampagnen forsøgte at beskytte dem mod krænkelse, der var langt alvorligere. Der er for så vidt noget retligt absurd i at ville beskytte en patient mod en omtale, som isoleret set må erkendes at overtræde § 264 d, men som er skånsom, kun gør hende genkendelig for en meget snæver kreds, og yderligere tilsigter at befri hende for den langt grovere krænkelse, der består i at ligge konstant fastspændt i en hospitalssæle.

Sagen vækker uundgåeligt mindelser om sagerne i bl.a. engelsk ret vedrørende „disclosure of official secrets“, se herom ovenfor i kapitel 1.

Det fremgår ikke af dommen, at retten foretog nogen interesseafvejning. Sagen er under anke til Højesteret.

Også i andre typer af sager kan det forekomme, at retten på grund af mangler ved den positive ret, og ved retstraditionen, lader sig forlede til at afgøre sagen på en måde, som i realiteten medfører, at informationshensynet kun vanskeligt kan komme til at spille en rolle, fordi det dårligt kan indpasses i sagen. Ved Østre Landsrets dom af 17/10 1986 (7. afd. a.s.nr. 319/1985) dømtes en politisk kommentator og dengang medlem af Folketinget til at betale Dansk Politiforbund en godtgørelse på 15.000 kr. for ærekrænkende udtalelser i en stærkt kritisk avisartikel om politiet. Det betænkelige ved afgørelsen er ikke, at sagsøgte domfældtes, men at det lykkedes sagsøger at afskære sagsøgte fra at føre noget egentligt forsvar, idet retten gik med på, at sagsøger kunne udelukke sandhedsbevis ved på iøvrigt uklar måde at henvise til strfl. § 270, uagtet der alene påstodes godtgørelse og mortifikation med tilhørende offentliggørelsesomkostninger. Herved afskar man bl.a. sagsøgte fra at forsøge at godtgøre, at de påstande om politiets optræden på Nørrebro, som artiklen også indeholdt, var sande eller i hovedsagen sande, og at hans, klart injurierende men på disse kendsgerninger baserede kommentarer, var fair og velbegrundede. Retten forsøgte end ikke at tage stilling til, om sådanne „almene hensyn“, som efter § 270, stk. 2 in fine tillader sandhedsbevis på trods af stk. 1, jfr. stk. 2, måtte kunne foreligge i sagen. Noget forsøg på at sondre mellem f.eks. rent personlighedskrænkende reportage og reportage om vigtige samfundsspørgsmål indeholder dommen heller ikke. Dens resultat ville f.eks. have medført, at de sagsøgende svineslagterier i UfR 1980, s. 1037 H (Michael Witte) kunne

have afskåret sagsøgte fra enhver form for bevisførelse om sandheden blot ved at tilføje § 270 som anbringende. I byretten var kommentatoren iøvrigt (med en anden begrundelse) blevet frifundet for politiforbundets krav.

Se om afgørelsen i kapitlerne 11 og 12.

Undertiden forekommer det som bekendt, at journalister for på denne måde at fremskaffe oplysninger, de anser for at være betydningsfulde men ikke mener at kunne fremskaffe på anden måde, optræder under falsk identitet. Både menneskeligt og fagetisk er der selvsagt her tale om en særdeles betænkelig fremgangsmåde, som i sin almindelighed ikke bør kunne accepteres, og som ihvertfald må være bandlyst overfor almindelige mennesker, se også forudsætningsvis Regler for Presseskik B 5. Men i visse tilfælde er det formentlig rigtigt, at vigtige informationer af betydning for offentligheden og den demokratiske debat ikke lader sig fremskaffe på anden måde, og i disse tilfælde bliver det fagetiske spørgsmål derfor særlig aktuelt. Dette gælder især i forhold til pressens kontrol med offentlige myndigheder og store organisationer og erhvervskoncentrationer, hvor som bekendt den tyske journalist Günter Wallraff med i hvert fald en vis både personlig og mere almen succes og med delvis godkendelse fra de tyske domstole, se BGHZ 80, 24 og BGH NJW 81, 1366, har optrådt både som Bild-medarbejder og tyrkisk gæstearbejder.

Princippet er også delvist velkendt som led i sociologiens såkaldt „deltagende observation“, hvor f.eks. forskeren efter aftale med ledelsen, men uden at medfanger og personale er klar over forholdet, i en periode prøver at leve som fange i et fængsel for derigennem bedre at kunne undersøge også den indre og uskrevne normstruktur i fængslets institution.

Såfremt journalisten samtidig begår retsbrud, opstår spørgsmålet om den efterfølgende retlige vurdering heraf. Spørgsmålet må formentlig altid besvares konkret, men det er klart, at det i princippet må løses efter de tidligere skitserede retningslinjer, således at det bl.a. altid må overvejes, om informationshensynet anskuet i forhold til den skete krænkelse efter omstændighederne kan legitimere handlingen. Jeg erindrer i denne forbindelse iøvrigt om, at skjult brug af båndoptager i samtaler, man selv deltager i, efter dansk ret indtil videre næppe kan betragtes som retsstridigt – og i hvert fald ikke er strafbart – og at dette ikke ændres af samtidig optræden under falsk identitet, jfr. Stuer Lauridsen i UfR 1987, s. 342 ff.

Ved Københavns Byrets dom af 25/3 1988 (3. afd. nr. 2899/1987, Martin Breum) blev en redaktør og journalisten fra bladet „Press“ idømt hver 20 dagbøder af 100 kr. for overtrædelse af strfl. §§ 162 og 171, jfr. § 172, stk. 2, jfr. § 21 samt for redaktørens vedkommende tillige § 23. Journalisten havde efter

aftale med redaktøren henvendt sig til politiet i Kastrup Lufthavn under foregivende af at være iraner og med anmodning om indrejse som politisk flygtning samt forevisende en ikke ham tilhørende iransk fødselsattest. Formålet var angiveligt at undersøge politiets optræden overfor asylansøgere, og man går vel iøvrigt næppe nogen for nær ved at sige, at denne ikke var alt for flatterende for de pågældende politiembedsmænd. Det kunne under sagen ikke oplyses, om fødselsattesten, som lød på en ukendt iraner, var falsk eller ægte, men retten lagde til grund, at journalisten under alle omstændigheder havde haft forsæt til at anvende en attest lydende på „en fiktiv, navngiven iraner“, og han fandtes derfor skyldig i forsøg på dokumentfalsk. Journalisten havde optaget samtalen med (og mellem) de pågældende politiembedsmænd på bånd. Båndet konfiskeredes i medfør af strfl. § 75, stk. 2, nr. 1.

Det er klart, at en sådan sag er vanskelig at afgøre. På den ene side står en stærk, og vel tildels ureflekteret, fornemmelse af, at man fra samfundsautoriteternes side ikke kan acceptere, at journalister (eller andre) holder politiet for nar ved at foregive at være f.eks. asylansøgere og til brug herfor fremviser attester, der udgiver sig for at være offentlige dokumenter. På den anden side står, eller burde stå, hensynet til informations- og pressefriheden. Når redaktøren og journalisten i denne sag domfældtes, var der imidlertid flere juridisk betænkelige spørgsmål. En domfældelse kunne nemlig ikke ske ved blot at se bort fra hensynet til pressefriheden som slet ikke kom til at optræde i præmisserne. Retten måtte tillige se bort fra, *at* journalisten næppe med nogen god mening kunne siges at stå i noget retsforhold til politiet, således som det ellers kræves efter §§ 171 og 172 – en dansk statsborger behøver som bekendt ikke indrejsetilladelse, endsige asyl – *at* han derfor næppe havde nogen indlysende retlig pligt til at afgive forklaring, som det ellers kræves efter § 162, og *at* han iøvrigt ikke var udlænding, som det ellers er forudsat i udlændingelovens § 40. Retten lod sig imidlertid ikke hæmme af den slags bagateller men antog uden videre, at journalisten „ved at udgive sig som asylsøgende udlænding har haft pligt til i medfør af udlændingelovens § 40 ... at oplyse sin rette identitet“. Herefter var både pligtforholdet og retsforholdet efter rettens opfattelse etableret, og grundlaget for en domfældelse skabt. Samtidig skabtes grundlaget for en konfiskation, der ellers måtte forekomme helt uhjemlet og iøvrigt selv nu tvivlsom. Rpl. § 750 anførtes ikke.

Ærligere havde det formentlig været, om retten ligeud havde erklæret, at man bestemt ønskede at sætte en stopper for den form for kritisk journalistik, og at man derfor var villig til indenfor ganske vide rammer selv at skabe det fornødne retsgrundlag herfor gennem en ganske dristig lovfortolkning. Jeg går herved udfra, at byretsdommeren ikke alvorligt kan mene, at man ved at udgive sig for at være f.eks. tjenestemand kan gribes af bl.a. den særlige tavshedspligt efter strfl. § 152, eller at den, som f.eks. optræder truende overfor en person, der urigtigt har opgivet at være tjenestemand, kan straffes efter §

Dommen er under anke.

Se om domme vedrørende brug af falske dokumenter i forhold, der kun vanskeligt kunne betegnes som retlige UfR 1900, s. 516 (delvis frifindelse). Se også Kommenteret Straffelov (3. udg.) s. 134 ff, især s. 143 og s. 147, Krabbe (4. udg.) s. 445-56 og Hurwitz s. 143. Se også 1912-betænkningen s. 298. Uagtet der i almindelighed næppe stilles store krav for at antage et retsforhold etableret, er det vanskeligt at indse, hvilken retlig fordel journalisten skulle kunne opnå gennem sin handling. Og fastholdes dette ikke som minimumskrav, er det legislative forbehold i realiteten ophævet. Se også om pligtforholdet UfR 1982, s. 597, Kommenteret Straffelov s. 118 samt 1917-betænkningen s. 19. Se dog også 1923-betænkningen s. 398, hvorefter forklaringer til politirapport er omfattet.

Jeg henviser også til dom af 26/5 1987 fra Kriminalretten i Haderslev (SS 64/87) hvor en i Iran født dansk statsborger og (dengang) i Dansk Flygtningehjælp ansat tolk (samt en radiomedarbejder) blev straffet efter strfl. § 165 (jfr. § 23) for – og i lignende øjemed – urigtigt til politiet at have „anmeldt“ ulovligt at have overskredet den danske grænse. Bånd, båndoptager og „et par blå læderstøvler“ konfiskeredes dog ikke som af anklagemyndigheden påstået.

Problemet er i dansk ret ikke så meget, at pressen i sager om såkaldt „investigativen Journalismus“ ikke får medhold i dens ønske om større pressefrihed. Det alvorlige er, at grænserne for den særligt kritisk undersøgende journalistik stort set ikke overvejes i retspraksis og ikke diskuteres i den juridiske litteratur, der sædvanligvis blot mekanisk anvender de strafferetlige regler også på pressens forhold. I amerikansk og tysk ret er spørgsmålet derimod under intens debat, se f.eks. AfP 1988, 113. Højesterets domme om reportagerne fra demonstrationerne på Weidekamps kontor og i Mærsk Mc-Kinney Møllers have antyder formentlig en vis (svag) bevægelse også i dansk ret.

5. Nyhedsværdi. Emne og form

Ved afvejningen mellem på den ene side personlighedsretten og på den anden presse og -informationsfriheden må der gennemføres flere tankeoperationer, og der må bl.a. tages stilling til, hvorledes de momenter, som efter både angloamerikansk, tysk og dansk ret spiller en betydelig rolle for afgørelsens resultat, skal placeres.

Nogen afvejning af hel generel karakter har det næppe nogen mening at forestille sig. De modstående interesser er ligeværdige, og afvejningen må derfor tage sit udgangspunkt i en slags ligevægtsstilling. Tysk ret har på baggrund af bl.a. den systematiske, indbyrdes placering af bestemmelserne i Art. 1, 2 og 5 GG i visse tilfælde forsøgt at fastlægge en generel afvejningsmodel, som på snurrig vis søger at anskue dele af regelsættet ud fra *lex specialis*, men disse tanker kan næppe have dansk interesse. I BVerfGE 30, 173 (Mephi-

sto) var retten stillet overfor det problem, at sagsøgers anbringede bl.a. gik ud på, at romanfiguren, som også af sagsøgte erkendt, på væsentlige punkter indeholdt en usand (og negativ) gengivelse af Gustav Gründgens handlinger, som krænkede hans personlighed efter Art. 2 GG. For at undgå at stille det umulige krav til kunstnerisk udfoldelse, at den skal være virkelighedstro for at være beskyttet og Art. 5 GG, som netop handler om „Meinungsfreiheit“, og for på den anden side dog at kunne opstille et vist, omend begrænset personlighedsværn mod romanskildringer af bl.a. nulevende mennesker, antog retten, at den almindelige regel i Art. 5 Abs. 1 om „Meinungsfreiheit“ vel kan begrænses lovgivningsmæssigt som udtrykkeligt hjemlet i Abs. 2, men at Art. 5 Abs. 3 om bl.a. kunstnerisk frihed som en *lex specialis* i forhold til Abs. 1 ikke kan begrænses tilsvarende. Heraf skulle følge, at Art. 27 nok kan begrænse Art. 5 Abs. 1 men ikke Art. 5 Abs. 3. Den kunstneriske frihed i Abs. 3 kan derimod begrænses af Art. 1 om menneskeværd. Og da skildringen krænkede Gründgens menneskeværdighed efter Art. 1 ved (urigtigt) at tillægge ham væsentlige, negative egenskaber, kunne der derfor reageres, blot ikke med hjemmel i Art. 2, se bl.a. s. 193 ff og s. 203 ff.

Det afgørende må istedet blive, hvad der efter den pågældende sags beskaffenhed kan lægges i de to vægtskåle. Dette betyder ikke, at afvejningens resultat bliver en billighedsafgørelse efter „the chancellors foot“, men kun at afvejningen må udføres ud fra arten af de involverede interesser; om sagsøgeren efter sine personlige forhold med grund kunne føle sig mere krænket end normalt, spiller f.eks. ingen rolle for denne del af den retlige proces. Anskuet fra personlighedsrettens side må spørgsmålet først og fremmest blive, hvor grov kränkelsen er; jo alvorligere et indgreb, der foreligger, desto mere vil vægtens viser svinge til fordel for personlighedsretten. Anskuet fra pressefrihedens side må spørgsmålet blive, hvor betydningsfulde de oplysninger m.v., som videregives, kan siges at være. Jo mere der er tale om oplysninger, som har „ein ernsthaftes Informationsinteresse der Öffentlichkeit“, Leitsatz i BGHZ 31, 308 (Alte Herren), desto mere svinger viseren i retning af pressefriheden. Heraf følger bl.a., at en mere betydningsfuld videregivelse af oplysninger kan opveje en relativt grovere krænkelse.

De groveste krænkelser foreligger selvsagt, når videregivelsen intervenserer i sagsøgers privat- og intimsfære. De mest intime dele af privatlivet kan derfor under normale omstændigheder ikke videregives på legitim måde af selv en påtrængende offentlighedsinteresse, men om nogen absolut beskyttelse kan der efter selve interesseafvejningens karakter aldrig blive tale; der kan være undtagelser, hvor nødvendigheden af fri information opvejer selv de alvorligste krænkelser.

Iøvrigt er det på basis af den danske retstilstand noget vanskeligt at konkretisere, hvilke krænkelser der kan komme på tale. Efter dansk retsopfattelse er der ingen omfattende beskyttelse af billeder. Retten til eget billede i videste

forstand gennemgås nærmere i kapitel 5. Det demonstreres også dér, hvor meget mere omfattende beskyttelsen er i tysk ret, som har fastlagt forholdene i bl.a. positiv ret. Det er formentlig hverken realistisk eller anbefalelsesværdigt at forestille sig nogen speciel legislativ regulering af billedmisbruget i dansk ret. Men der kunne være grund til at henlede opmærksomheden på, at billeder efter deres natur giver langt større mulighed for krænkelse end f.eks. den blotte videregivelse af informationer; personlighedsretligt er billedet så at sige farligere, se også Entwurf 1959, s. 22. Dette burde sikkert give sig mere almindelige udslag i interesseafvejningen også i dansk ret. På baggrund af især retspraksis, se dog tildels også bet. nr. 601/1971 s. 53, kan det dog allerede nu siges, at billeder, som viser sagsøger under omstændigheder, der præges af stærke sindsbevægelser eller traditionelt har privat karakter, vil ligge i centrum af beskyttelsen. Der skal derfor kunne godtgøres en klar informationsinteresse som begrundelse for legitimt at kunne vise begravelsesbilleder og fødselsbilleder samt billeder af skænderier, slagsmål og anholdelser m.v. Nogenbilleder og billeder af intime situationer er selvsagt også indenfor værnets grænser. Tilsvarende gælder for billeder af fængslede personer, af afdøde og af ofre for ulykker og forbrydelser.

Jeg erindrer om, at jeg foreløbig kun gennemgår de tilfælde, som i princippet omfattes af personlighedsværnet og derfor må vægtes på denne side. Jeg tager ikke stilling til, om der f.eks. er hjemmel for straf efter strfl. §§ 264 a og d; dette beror på flere faktorer, herunder bl.a. på interesseafvejningens resultat. Når f.eks. bet. nr. 601/1971 s. 53, 2. sp. vistnok antager, at nøgenbadning på offentlig strand ikke omfattes af beskyttelsen efter § 264 d, ændrer dette ikke, at billedet som sådan falder under personlighedsværnet. Betænkningens opfattelse er iøvrigt hverken rimelig eller støttet af retspraksis, se herom nærmere nedenfor i kapitel 6.

De vigtigste informationer foreligger på den anden side, når der er tale om oplysninger om forhold, der har almen offentlig interesse. Der er næppe tvivl om, at denne af interesseafvejningens to sider vil give anledning til den mest omfattende diskussion; der er næppe i samme grad som ved personlighedsværnet enighed om, hvad der kan ligge i informationsinteressen. Eller sagt på anden måde: Ved personlighedsværnet er der i hovedsagen enighed om både definitionen og hvilke emner, der vil være omfattet af den, d.v.s. om hvilke handlinger der er krænkende; der er enighed om både begrebsindhold og begrebsomfang. Noget andet er, at der naturligvis ofte vil være uenighed om, hvorvidt samfundet i det konkrete tilfælde bør give personlighedsværnet fortrinsstilling eller ej. På vægtens anden side er der imidlertid nok langt større uenighed. Definitionen giver, i sin relative trivialitet, næppe anledning til større debat, men der vil utvivlsomt ofte være uenighed om begrebsomfanget; hvilke informationer kan siges at have almen offentlig interesse?

I dansk teori er spørgsmålet helt ubehandlet, og der er først med den seneste højesteretsdom om fotograferingerne i henholdsvis skibsrederhaven og på borgmesterkontoret, UfR 1987, s. 934 H og s. 937 H, overhovedet nogen illustration fra retspraksis. Til gengæld viser dommene formentlig en vigtig og ny strømpil.

Bet. nr. 601/1971 synes i relation til billeder at mene, at der normalt ikke bør være plads for nogen diskussion af, „hvorvidt offentligheden havde nogen berettiget interesse i at se billederne“, s. 53. Synspunktet er helt uformidlet og har ført til en vis, urimelig usikkerhed i retspraksis, som bl.a. i et enkelt tilfælde har ydet beskyttelse for en ren sensationsreportage om en tragisk trafikulykke.

Hvis dansk ret vil begynde at hæve sig over et mere infantilt stadium, går heller ingen vej udenom at give sig i kast med en kvalitativ bedømmelse af nyhedsværdien. Det har Højesteret nu også fastslået; sætningen gælder iøvrigt som tidligere nævnt allerede for bl.a. kunstnerisk virksomhed. Samtidig er det klart, at en sådan bedømmelses grænser må overvejes nøje, og at det bl.a. må være et grundsynspunkt, at domstolene ikke skal blande sig i det redaktionelle arbejde; der bør således aldrig foretages en samlet, konkret vurdering af de pågældende informations værdi. Der er ingen tvivl om, at vi befinder os på et farligt område, som stiller de største krav til både lovgivers og myndighedernes opmærksomhed, og domstolskontrollen må på ingen måde blive en censurerende nyhedskontrol.

Dette betyder to ting. For det første må domstolene nøjes med at bedømme selve det emne, nyhederne vedrører. Pressefriheden er en demokratisk ret, hvis beskyttelse ikke har til formål at værne den enkelte journalist men skal bruges i samfundets tjeneste. Friheden er, som f.eks. C.D. Hedegaard ville have sagt, „et Middel til at befordre Selskabets Bedste“, se hans „Natur-Rettens første Grunde, tienende de Unge til nærmere Vei- og Undervisning i samme“ (1765), s. 3 ff. I centrum af pressefriheden vil derfor altid stå den nyhedsformidling, der søger at realisere ideen om pressen som „den 4. samfundsmagt“, d.v.s. som det organ der efter bedste evne og på borgernes vegne skal kontrollere henholdsvis den lovgivende, den udøvende og den dømmende statsmagt i videste forstand. Herunder hører bl.a. afsløringer af embedsmisbrug og politisk korruption. Dette er bl.a. skarpt udtrykt i amerikansk ret, se f.eks. om frifindelsen af New York Times i samme v. Sullivan 376 U.S. 254 (1964) især s. 269, hvorefter „it is a prized American privilege to speak one's mind, although not always with perfect good taste, on all public institutions“, med henvisning til Bridges v. California 314 U.S. 252. Supreme Court udtvandede senere præjudikatet til at skulle omfatte alle „public figures“, se nærmere Tribe, American Constitutional Law (1975) s. 638 f. Sagen var oprindelig anlagt af Alabamas „Commissioner of the City of Montgomery“ for bl.a.

politiet, L.B. Sullivan, der i avisen gennem annoncer – og i hovedsagen usandt – var blevet beskyldt for at tillade brutal optræden overfor og forfølgelse af medlemmer af the civil rights movement, se nærmere dommen s. 693-94. Sullivan tabte sagen i sidste instans og mistede dermed sin tidligere ved Supreme Court of Alabama opnåede erstatning på 50.000 \$. Supreme Court nåede bl.a. til det opsigtsvækkende resultat, at en næsten 180 år gammel lov - Alien and Sedition Act of 1738 – var forfatningsstridig.

Se nærmere nedenfor i afsnit 6 om amerikansk ret.

Synspunktet er tillige, omend sjældent så klart, udtrykt i flere tyske og engelske retsafgørelser.

Pressen skal dernæst, i analogi med myndighedskontrollen, tjene borgeren som kontrolorgan overfor magtkoncentrationerne indenfor finans- og industriverdenen og overfor de store organisationer, samt overfor dubiøse finansielle transaktioner, se f.eks. BGHZ 36, 77 (Waffenhandel) og BVerfGE 60, 234 (Kredithaie) især s. 240. Emnet kan også være pressens egne forhold, se f.eks. BVerfGE 66, 116 (Wallraff-Aufmacher). Endelig skal pressen i mere bred almindelighed berette om politiske bevægelser, herunder græsrodsbevægelser, om sociale, politiske og kulturelle begivenheder og om afvigeres, kriminelles og minoriteters forhold og skæbner, se f.eks. BVerfGE 35, 202 (Lebach).

I „Trykkefrihed og forbud“, UfR 1982, s. 61 undrer Mogens Munch sig over, at tysk ret tør binde an med sondringen mellem informationer med og uden offentlig interesse, se s. 68 note 44. I dommen i UfR 1980, 1037 H (Michael Witte) var Munch blandt de dommere, som turde mene, at Wittes plakater vedrørte et vigtigt samfundsanliggende, s. 1044.

For det andet må domstolene være tilbageholdende med at tage stilling til den form, hvorunder nyhederne viderebringes. Aviser skal kunne læses af almindelige mennesker og ikke kun af jurister og akademikere, der hverken udgør noget flertal eller nogen særlig indsigtsfuld gruppe af medborgere. Hvis emnet efter de just nævnte kriterier må anses for at være betydningsfuldt, bør det i princippet slet ikke kunne komme til pådømmelse, om nyhedsformidlingen har fået den ene eller anden udformning i pressen. Formen tillægges i hovedsagen ingen betydning efter fremmed ret, og der gives i flere danske domme tilsyneladende udtryk for synspunkter i samme retning, se f.eks. Østre Landsrets dom af 19/11 1984 (Chr. Braad Thomsen), hvor der for så vidt sås bort fra dagbladets særlige og i en vis forstand usmagelige skrivemåde. I visse undtagelsestilfælde kan reportagens karakter dog spille en rolle. Interesseeafvejningen vil i grænsetilfælde kunne give et noget usikkert resultat, og hvis det må stille sig som uvist, om informationshensynet kan legitimere kränkelsen, bør

der kunne lægges en vis vægt på, om reportagen efter sin form er blevet givet en særlig sensationel og krænkende karakter, se f.eks. UfR 1974, s. 647 ØL. En særlig betydning bør dette synspunkt kunne få for kriminalreportagen. Er der intet informationshensyn af betydning, må det selvsagt blive en skærpende omstændighed, hvis allerede selve formen er krænkende. Dette kan spille en særlig rolle for de tilfælde, hvor pressens behandling under en overflade af tilsyneladende saglighed i realiteten har ren sensationsreportage som sit mål. Referater fra offentlige retsmøder tjener som oftest almene interesser, men hvis der i et retsreferat viderebringes klart uvedkommende og krænkende detaljer fra f.eks. et vidnes forklaring, bør der kunne gribes ind, se f.eks. UfR 1979, s. 1028 H (B.T.).

Reglerne i rpl. § 31 erindres iøvrigt, se især stk. 2-4.

Det mærkes iøvrigt, at fotografiforbuddet i § 31, stk. 4 kan anvendes også ved visse fagedforretninger. Ved Østre Landsrets kendelse af 1/10 1986 (10. afd. kære nr. 269/1986) refereret i Fm 1987, tiltrådte landsretten således, at § 31, stk. 4 var anvendelig under tvangsfuldbyrdelse af samværsret, hvor fogedretten havde haft hjemmel til at ikende den pågældende pressefotograf en bøde i henhold til § 151, stk. 2. Endvidere fandtes fogedretten at have været berettiget til i medfør af beslaglæggelsesreglerne i § 825, stk. 1, jfr. § 824, stk. 1, at tage filmen i bevaring. Kæremålet afvist, for så vidt angik fogedrettens kendelse om dørlukning, idet pressefotografen ikke ansås for kæremålsberettiget, jfr. § 588, stk. 2, sammenholdt med § 393, stk. 1. Se også Advokaten 1987, s. 50.

I særlige tilfælde kan overtrædelser af § 31, stk. 4 ikke straffes som redaktionelt ansvar. I UfR 1944 s. 527 H havde en pressefotograf ved Billedbladet under et retsmøde i Østre Landsret, efter at en tiltalt af nævningerne var kendt ikke skyldig, i strid med rpl. § 31, stk. 4, 1. pkt., uden retsformandens tilladelse taget fotografier bl.a. af tiltalte. Fotografierne blev med samtykke af redaktøren R, der var gjort bekendt med, at de var optagne uden rettens tilladelse, offentliggjort i bladet. Ved byrettens dom, der på dette punkt måtte anses tiltrådt af landsretten, var det statueret, at der ikke forelå holdpunkter for at antage, at R skulle have medvirket til, at fotograferingen skete i retssalen. Den således stedfundne bevisbedømmelse kunne ikke prøves af Højesteret, og idet R ikke fandtes som redaktør at have et selvstændigt ansvar for fotograferingen, ansås han ikke strafskyldig herfor. Da kendelse i medfør af rpl. § 31, 4. stk., 2. pkt., ikke var afsagt, fandtes der derhos ikke at være hjemmel til at straffe R for offentliggørelsen af billederne.

Højesterets domme om fotograferingen på henholdsvis Weidekamps kontor og i Mærsk Mc-Kinney Møllers have indeholder som ovenfor nævnt en vis illustration af problemstillingen. I begge sager blev journalisterne af Højesteret dømt for husfredskrænkelse efter strfl. § 264. Højesterets afgørelse afkræfter imidlertid tildels den ofte fremførte påstand, at der ingen særlige fritagelser eller undtagelsesregler gælder for pressens folk, se f.eks. Dansk Politi nr. 4 (1987) s. 97. Alle fem højesteretsdommere var nemlig enige om, at

der i sådanne sager skal foretages en afvejning af hensynet til pressen overfor hensynet til (i denne sag) husfreden. Hertil kommer, at den ene højesteretsdommer i begge sager endog ville frifinde med den enkle betragtning, at der ikke burde dømmes overhovedet, når journalisterne udelukkende var gået ind for „som pressefolk at skildre den demonstration, som fandt sted...“ Dette svarer til retsstillingen i Tyskland, hvor pressens folk ingen husfredskrænkelser begår efter § 123 StGB (som svarer til den danske § 264), når de uden anvendelse af vold, tvang, bestikkelse eller falske oplysninger m.v. går ind på et privat område med det udelukkende formål at kunne dokumentere om hændelser af offentlig interesse. I sagen om skibsrederhaven sluttede endnu en dommer sig til mindretallet og ville også frifinde.

Flertallet i begge sager mente imidlertid som resultat af interesseafvejningen, at de begivenheder, pressen i de to sager dækkede, ikke havde tilstrækkelig „nyheds- eller informationsværdi“. Flertallet fulgte her Rigsadvokaten, som i sin procedure mange gange var inde på, at der var tale om pseudo-begivenheder, som slet ikke ville have fundet sted, hvis demonstranterne ikke i forvejen vidste, at pressen nok ville dække dem. Højesterets flertal er med disse udtalelser inde på betragtninger, som efter min mening er både rigtige og forkerte. Det rigtige er, at man som nævnt ikke kan komme udenom at tage stilling til, om de begivenheder, der dækkes, har offentlig interesse. Jeg er udmærket klar over, at dette kan være en torn i øjet på store dele af pressen, men jeg tror, man må finde sig i, at vurderingen er nødvendig; hvis man vil have friheden, må man acceptere, at vi andre og bl.a. domstolene ser på, hvorledes den bruges. Sådan er det som nævnt i udlandet, og sådan bliver det også herhjemme.

Det forkerte i Højesterets afgørelse er, at flertallet vil forsøge at tage stilling til ikke blot emnet men også selve den konkrete begivenhed. Og det er at blande sig i et redaktionelt og journalistisk arbejde, som domstolene bør holde sig fra. Domstolene skal tage stilling til det emne, begivenheden vedrører, men ikke til selve begivenheden. Vielser, skilsmisser, sygdomme og ulykker hører til de emner, som normalt ikke kan siges at være af offentlig interesse; her kan der berettes, men pressen har ingen særlig frihed og må følge spillets regler. Myndighedernes arbejde, politiske forhold og offentlig korruption hører til de emner, som er vigtige, og hvor der derfor skal være mulighed for en særlig pressefrihed. Men når emnet efter sin art er placeret, skal domstolene som altovervejende regel ikke tage stilling til, om de kan lide selve den begivenhed, der dækkes af pressen, eller om de finder den uinteressant eller ligefrem usmagelig. En politisk demonstration er så godt som altid en vigtig begivenhed, og dette bør naturligvis gælde uanset om det er BZ-ere, fiskere eller politifolk, som demonstrerer.

Noget andet er, at det kan være journalistisk problematisk at afgøre, om en bestemt

demonstration bør rapporteres.

Det bør heller ingen rolle spille, om man fra rettens side tror, at demonstrationen ikke ville have fundet sted uden pressens aktive interesse. For det første er den slags umuligt at vide. For det andet er det ganske almindeligt og legitimt at benytte sig af pressen på den måde. Blandt andre vil landbrugets og fiskeriets organisationer sikkert kunne bekræfte, at mange demonstrationer, der af alle anerkendes som betydningsfulde, naturligvis tilrettelægges ud fra nøje overvejelser af, om pressen vil dække begivenheden. Pseudo-begivenheder findes altså for så vidt slet ikke. Hvis emnet er vigtigt, skal domstolene egentlig kun tage stilling til, om krænkelsen er så grov, at der alligevel må gribes ind. Var journalisterne f.eks. trængt ind i Mærsk Mc-Kinney Møllers hus, eller havde de fotograferet ind gennem vinduerne, havde straf således været på sin plads.

Afgørelserne i de to sager illustrerer samtidig den relative uklarhed, som strafreglernes indre mangler har måttet medføre i retspraksis. Eller sagt på en anden måde: Intet af, hvad der siges i afgørelsernes præmisser, er irrelevant; det vedrører altsammen spørgsmål, som ud fra enhver betragtning er vigtige for den retlige vurdering af personlighedskrænkelsen som sådan. Men dansk ret medfører på sit nuværende stadium, og især i den herskende og i første række strafferetligt dominerede tradition, at domstolene kommer til at befinde sig i en slags åndelig spændetrøje, som ofte medfører, at retten enten må affinde sig med, at der intet hensyn kan tages til ytrings- og pressefriheden, eller – noget tøvende – må forsøge at indføre visse elementære presseretlige betragtninger gennem besynderlige juridiske konstruktioner. Sagt på en tredje måde: Om pressehensynet skal blive udslagsgivende for afgørelsen, er én ting; men det er under den herskende retstradition nærmest umuligt at udforme fornuftige og sammenhængende præmisser, der overhovedet inddrager og behandler hensynet til pressefriheden på en tilfredsstillende måde. Det er f.eks. i almindelighed ved personlighedskrænkelserne relevant at overveje, om sagsøger selv ved sin adfærd har givet sagsøgte grund til at tro, at reportagen ville være acceptabel. En skuespillerinde, der jævnligt optræder i pressen med sit privatliv, kan ikke gøre de samme indsigelser gældende som den borger, der ikke søger publicitet. Men dette betyder ikke, at den særligt stilfærdige borger nyder en i forhold til andre mennesker udvidet beskyttelse; og det er under alle omstændigheder en uholdbar konstruktion at inddrage spørgsmålet under forsetsovervejelserne. Det er også betydningsfuldt, om sagsøgte med grund troede, at sagsøger ville være indforstået med reportagen. Men selv den mest velbegrundede tro herpå, kan ikke gøre handlingen „retmæssig“, og det er under alle omstændigheder i strid med både straffeteorien og straffelovens regelsystem at opfatte den i troen på samtykke begrundede forsætsafvisning som andet og mere end disculperende årsag. Det er endelig rimeligt at lægge vægt på, at pressen bør have de friest mulige forhold. Men det bør ikke ske ved

at begrænse det almindelige område for beskyttelse efter § 264, stk. 1 nr. 1. Afgørelser, som vil lægge vægt på sådanne og hertil svarende omstændigheder bør derfor søge andre udveje; problemet er, at dansk ret indtil videre ikke tilbyder ret mange veje overhovedet.

I sagen om skibsrederhaven antog byretten, at pressefolkene ikke kunne have været uvidende om, at de trængte ind på privat grund, og „det hos en person, der havde gjort sig store anstrengelser for at få lov til at leve i fred og ubemærkethed“. Første del af sætningen kan kun gå på forsætsproblemet. Tilføjelsen i sidste del af sætningen er derfor uden mening; tiltalte skal efter § 264, stk. 1 nr. 1 ikke have forsæt til at krænke husfreden hos en person, der i almindelighed søger at undgå publicitet. Tilføjelsen kan kun være fornuftig i relation til spørgsmålet om, hvorvidt pressefolkene kunne have troet, at der forelå samtykke, men dette var tilsyneladende ikke fremme i sagen og ville formentlig også have været temmelig irrelevant; ingen kunne tro, at skibsrederen ville have været indforstået med, at pressefolkene gik med ind for at dække begivenheden. Omvendt ville det ikke kunne fordres af pressefolkene, at de kendte skibsrederens indstilling; troede pressefolkene med grund, at der forelå en tilladelse, ville det næppe kunne kræves, at de skulle være særlig mistroiske, fordi det drejede sig om netop denne skibsreder. I landsretten lagde de to dommere, som ville domfælde, til grund, at det havde stået de tiltalte klart, at „de befandt sig på privat grund“. I en særlig passus – muligvis affødt af dommen om Weidekamps kontor, hvor fotografen frifandtes for tiltalen efter § 264 a - tilføjede de to dommere, at der ej heller var grundlag for nogen tro på samtykke. I Højesteret lagde de tre dommere, som ville stadfæste landsrettens dissens, til grund, at landsretten måtte have lagt til grund, at pressefolkene ikke havde „haft grundlag for at antage, at der forelå samtykke...til deres ophold i haven, således at dette af denne grund var berettiget“. De tre dommere henviste herved til „det i dissensen“ i landsrettens afgørelse „anførte“. Men dels var det som nævnt næppe et problem i sagen, om pressefolkene troede, at der kunne foreligge et samtykke, dels ville en begrundet tro herpå vel kunne udelukke forsæt, men ikke – som af de tre dommere i Højesteret (men ikke de to dommere i Østre Landsret) antaget – kunne gøre handlingen „berettiget“; efter straffeteorien kunne dette kun være tilfældet, hvis der faktisk forelå et samtykke, som dermed ville gøre handlingen „objektivt“ retmæssig og i konsekvens gøre de tiltaltes subjektive forhold irrelevante. Den fjerde dommer, som ville frifinde, var ikke blot enig med landsrettens flertal, der havde lagt den afgørende vægt på, at pressefolkene ikke aktivt havde „skaffet sig adgang“. Han lagde istedet vægt på, at de ikke havde skaffet sig „uberettiget adgang“. Hvis § 264, stk. 1, nr. 1 skal forstås som af landsrettens flertal antaget, er tilføjelsen hos den fjerde højesteretsdommer om, at adgangen ikke var „uberettiget“, uforuden; så er adgangen nemlig fri. Når denne dommer derfor tillige fremhæver, at de tiltalte netop gik ind som

„pressefolk“, må hans votum opfattes som udtryk for en anden retssætning, hvorefter pressen berettiget kan dokumentere fra (betydningsfulde) demonstrationer, under forudsætning af, at pressefolkene afholder sig fra selv at foretage aktiv indtrængning på det private område. I denne forstand var den fjerde dommer altså enig med den femte, der i begge sager ville frifinde; samtidig forudsætter den fjerde dommers votum i realiteten en almindelig fortolkning af § 264, stk. 1, nr. 1, som står i modsætning til landsrettens flertal. Når den femte dommer lagde vægt på, at pressefolkene ved at gå med ind med udelukkende dokumentationsformål for øje ikke havde „gjort sig delagtige i krænkelsen“, skal dette næppe forstås som havende hensyn til medvirken-slæren; det lå i sagen i alle tre instanser fast, at der ingen medvirken efter strfl. § 23 forelå. Det rigtige er formentlig derfor, at den femte dommer ville præcisere netop det overfor anførte synspunkt men samtidig fjerne sin præmis fra overvejelser angående, hvorvidt § 264 stk. 1 nr. 1 forudsætter en vis fysisk indsats, hvilket ikke var og ikke burde være sagens hovedproblem. I denne forstand fremhæver den femte dommers præmisser fremfor nogen sagens særlige presseretlige karakter.

Den femte dommer udtalte sig i og for sig ikke om den almindelige rækkevidde af § 264, stk. 1, nr. 1, men han var utvivlsomt enig med de øvrige dommere i at forkaste landsretsflertallets opfattelse. I modsat fald havde han kunnet nøje sig med en anden og langt kortere præmis.

Senere i kapitel 6 gennemgås afgørelserne i sagen med særligt henblik på spørgsmålet om husfredskrænkelsers almene karakteristika. Fotografens optagelser var i Weidekamp-sagen blevet beslaglagt ved UfR 1985, s. 808 ØK. For byretten var i denne sag tillige rejst tiltale efter strfl. §§ 261, 264 a, 276 og 291, tildels jfr. § 23.

6. Informationshensynet i angloamerikansk ret

Det er i engelsk ret fastslået i både positiv ret og retspraksis, at den principielle forudsætning for at kunne gøre et vist presseprivilegium gældende er, at emnet er af „public interest“. Bl.a. er kildebeskyttelsen begrundet i netop dette hensyn, omend der næppe heri kan udledes nogen indskrænkende begrænsning af retten til at nægte vidneforklaring, se Stuer Lauridsen, i J 1988, s. 28 ff. Tilsvarende gælder i amerikansk ret, der dog på grund af såvel det mere vidtgående ytrings- og presseprivilegium som den mere indgående behandling af informationshensynet, især retspraksis udviser, på dette punkt er mere interessant end engelsk.

Ytringsfriheden er i amerikansk som i tysk ret, men i modsætning til engelsk

ret, beskyttet efter forfatningen. Svarende til tysk ret beskytter amerikansk ret tillige i en særlig udtalelse pressefriheden. Det 1. amendment er sålydende:

„Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press..“.

Der findes derimod i amerikansk ret ingen tilsvarende udtrykkelig forfatningsbeskyttelse for borgerens „rights of privacy“, se hertil Art. 1 og 2 GG. I det 4. amendment findes regler om mere specielle udslag af „rights of privacy“, nemlig bl.a.

„The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures shall not be violated..“.

Som det fremgår af ordlyden, er denne forfatningsbeskyttelse imidlertid først og fremmest vendt imod krænkelse i forbindelse med politimæssig efterforskning, og den er derfor vanskelig at opfatte som en del af personlighedsværnet, således som dette afgrænses i denne bog.

Der er med andre ord i amerikansk ret konstitutionelt grundlag for en vidtgående adgang til som led i den demokratiske debat at fremsætte krænkende udtalelser om andre mennesker. Senere i kapitel 4 gennemgås personlighedsværnet i både engelsk og amerikansk ret nærmere; det anføres bl.a., at der næppe kan opstilles en almen personlighedsret i noget af de to retssystemer. Her skal behandles en anden side af konflikten mellem ytringsfriheden og personlighedsværnet, nemlig den mulige begrænsning i ytrings- og pressefriheden efter amerikansk ret, som kan ligge i, at der stilles visse grundlæggende krav til den beskyttede ytring.

Det mærkes, at amerikansk ret ikke på dette område gør nogen skarp sondring mellem, hvad vi ville kalde ære- og fredskrænkelser. Om ytringen angriber andres ære ved f.eks. „libelous defamation“, eller den udgør „an invasion of privacy“, er for så vidt underordnet. I det omfang, der er forfatningsbeskyttelse, omfatter denne beskyttelse begge former for ytringer. Omvendt gælder eventuelle begrænsninger i lige grad for de ærekrænkende og for de fredskrænkende ytringer; dette illustreres bl.a. af de to nedenfor omtalte domme om henholdsvis Alabama Commissioner Sullivan og Mr. Hill.

Det må antages, at der for det første kan indfortolkes den principielle begrænsning i forfatningsbeskyttelsen, at der for at konstituere „speech“ efter det 1. amendment skal være tale om „discussion of political and public affairs“. Det er den politiske debat, herunder om alle „public institutions“, som er „in the heart of the first amendment“. Heraf antages bl.a. at følge, at „obscene speech and fighting words“ som tidligere nævnt er uden forfatningsbeskyttelse,

se Stuer Lauridsen UfR 1985, s. 373 med henvisninger.

Sammenhold hertil OLG Köln AfP 1983, 404, hvorefter et skældsord („Wohnungshai“) kan være en beskyttet „Meinungsausserung“.

Indtil fornylig antoges videre, at „commercial speech“ var uden fuld forfatningsbeskyttelse og højst var omfattet i „subordinate position“, se nu nærmere herom nedenfor i kapitel 4. Endelig kan „gossip“ om f.eks. almindelige menneskers private forhold ingen forfatningsbeskyttelse påberåbe sig, se herom straks nedenfor. For det andet kan indfortolkes den begrænsning i forfatningsværnet, at ytringen i princippet skal være sand. „There is no constitutional value in false statements of fact“, se Gertz v. Robert Welch Inc. 418 U.S. 323, 340 (1974). Der er dog samtidig enighed om, at dette grundsynspunkt ikke kan føres ud i livet uden betydelige korrektioner; usandheden er i sig selv ikke nok til, at forfatningsbeskyttelsen mistes, New York Times v. Sullivan s. 254 ff (Brennan). Er der tale om „speech on public issues“ efter de just anførte synspunkter, fører hensynet til den demokratiske debats afgørende nødvendighed for samfundet derfor til, at bevisbyrden i forhold til både dansk, tysk og engelsk ret vendes: Det er sagsøger, som må bevise usandheden. Dernæst fører debatsynspunktet til, at sagsøger herudover for at opnå krænkelseserstatning må bevise „actual malice“, d.v.s. at sagsøgte handlede med viden om usandheden eller „with reckless disregard of its truth or falsity“, se New York Times s. 254 og nærmere Stuer Lauridsen a.s.s. 372 med henvisninger. Det er disse to regler, som udgør kernen i det vidtgående amerikanske presseprivilegium.

Der er nok i virkeligheden en tilsvarende, omend foreløbig ganske begrænset udvikling på vej i tysk ret, som i sager om ærekrænkelse har en vis tilbøjelighed til at lade „das Meinungsprivileg“ efter Art. 5 GG omfatte ganske mange ytringer, der for en sædvanlig betragtning formentlig måtte anses for at være „Tatsachenbehauptungen“. Det traditionelle sandhedskrav modificeres herigennem noget. Se også nedenfor i kapitel 12 om sandhedskravet ved „libel“.

De mulige begrænsninger i ytringsfriheden har i amerikansk ret især været drøftet i relation til kritik af offentlige myndigheder og andre „public figures“. Visse højesteretsdommere har i dissenser indtaget det standpunkt, at enhver kritik af myndighedspersoner måtte nyde fuld forfatningsbeskyttelse, uanset om den var urigtig og fremsat i ond tro. Men hovedopfattelsen har været, og er fortsat, at reglen om „actual malice“ må opretholdes. Forholdet mellem emnet og personen bliver imidlertid hermed gjort vanskeligt.

Det kan sikkert ikke nægtes, at amerikansk ret er mindre klar end tysk på dette punkt, men det er formentlig rigtigt at sige, at grundsynspunktet er det samme, nemlig at det i princippet er emnet og ikke personen, der er afgørende,

når der skal tages stilling til, om det fornødne informationshensyn er tilstede. Også i tysk ret må der tages stilling til relevansen af både emnet som værende af „public interest“ og personen som værende „a public person“ eller „figure“, men tysk ret sammenfatter de to begreber. Overbegrebet gemmer sig i kravet om, at en „ernsthafte Informationsinteresse“ skal foreligge. Om dette er tilfældet, beror i princippet på emnet; men hvis den person, hvorm der berettes, er en „Person der Zeitgeschichte“, antages kravet om informationsinteresse at være opfyldt, for så vidt der er en naturlig og relevant sammenhæng mellem det emne, hvorm der berettes, og de forhold, som har gjort personen til en „Person der Zeitgeschichte“. Beretninger om selv de mest kendte personers mest intime forhold vil derfor under alle sædvanlige omstændigheder være retsstridige allerede udfra sådanne betragtninger. I amerikansk ret fastslog Sullivan-dommen, at „public persons“ i vidt omfang måtte finde sig i selv urigtig og ærekrænkende omtale, se Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 372-74. Dommen havde efter sine præmisser særlig hensyn til kritik af offentlig ansatte myndighedspersoner for mangler ved deres embedsførelse, og der var derfor ingen mulighed for modstrid mellem de to begreber; kritik af „public officials“ for myndighedsmisbrug m.v. må naturligvis ligge i noget nær centrum af „public interest“. I senere praksis, bl.a. i Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64 (1964) havde Supreme Court anledning til at fastholde princippet fra Sullivan, men i Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75 (1966) udvidedes begrebet „public person“ til at omfatte andre „public persons“ end „public officials“. Rosenblatt havde i en lokal avis beskyldt Baer, der var tidligere leder af et delvist offentligt finansieret skisportsted for økonomisk uhæderlighed. Baer ansås omfattet af præjudikatet i Sullivan, se også Rosenbloom v. Metromedia 403 U.S. 29 om personer med offentlig interesse. Supreme Court fik samtidig lejlighed til påny at fastslå, at retssætningen om pressens særlige privilegium havde samfundets „strong interest in debate on public issues“ som sin første forudsætning og interessen for kritik af „public persons“ som sin anden og af den første følgende forudsætning, se s. 85. I Time Inc. v. Hill 385 U.S. 116 (1967) gik Supreme Court endog så vidt, at man gav emnets angivelige betydning for den offentlige debat overvægt overfor selv en grov privatlivskrænkelse overfor en familie, der cirka 10 år forud uden egen skyld havde været genstand for en dengang meget omtalt forbrydelse. Time's omtale af en roman og et skuespil bygget over episoden indeholdt bl.a. en fornyet redegørelse for den gamle sag, men avisen blev frikendt.

At artiklen indeholdt ihvertfald visse urigtigheder, antoges at være „immaterial“, da „actual malice“ ikke kunne godtgøres, se også s. 387-88, hvorefter „... the constitutional protections for speech and press preclude the application of the New York [Right to Privacy] statute to redress false reports of matters of public interest in the absence of proof that the defendant published the report with knowledge of its falsity or in reckless

disregard of the truth“.

Der er næppe tvivl om, at retspraksis senere har indskrænket i hvert fald den sidste del af præjudikatet fra Time-dommen. I både Gertz v. Robert Welch Inc. 418 U.S. 323 (1974) og Clark v. ABC Inc. 684 F. 2d 1208 (1982) antog retten, at sagsøgerne, der for Gertz' vedkommende vel var en i den pågældende by kendt advokat men ingen „public person“, og jo slet ingen „public official“, og for Ms. Clarks vedkommende end ikke var „a limited public person“, ikke behøvede at godtgøre „actual malice“ hos modparten. „Negligence“, d.v.s. culpa, skulle dog stadig bevises. Det lå i begge sager fast, at emnerne – henholdsvis muligheden for en omfattende kommunistisk sammensværgelse og udbredelse af prostitution – var af „public interest“. Urigtigheden var derfor stadig sagsøgerens bevisbyrde.

Gertz havde muligvis været en „limited public person“ gennem sin tilknytning til den straffesag, reportagen vedrørte, men han var givet ingen „public person for all purposes“.

Det er klart, at der i sammenkædnings af „public interest“ med „public person“ eller „figure“ kan ligge en latent risiko for, at det grundlæggende krav om informationshensyn og „public interest“ udvandes. Time-dommen var formentlig til en vis grad et eksempel herpå.

Dommen illustrerer dog også det relativt svage personlighedsværn i amerikansk ret. Noget tilsvarende gælder i engelsk ret, se herom senere i kapitel 4.

Alt tyder imidlertid på, at amerikansk retspraksis – naturligvis – er opmærksom på faren. Dels er det i flere afgørelser klart fastslået, at „public interest“ ikke foreligger, blot fordi et sensationsblads læsere formentlig vil være interesserede i at få oplysninger om f.eks. kendte folks skilsmisser m.v., se f.eks. 684 F. 2d 1208 (1218), dels er der i nyere afgørelser fra Supreme Court klare indikatorer for, at „public interest“ vil blive tolket relativt snævert i fremtiden. „Speech on matters of purely private concern“ er således anset for at være uden forfatningsbeskyttelse, og der er bl.a. intet ytringsfrihedsprivilegium for f.eks. kreditoplysninger, se nærmere Stuer Lauridsen, a.s.s. 376-77.

Når forfatningsbeskyttelsen bortfalder, betyder dette, at domstolen ikke på baggrund af det 1. amendment kan opstille særlige krav til delstatens lovgivning, som herefter vil være afgørende for retsstillingen. Jeg tør iøvrigt ikke gå ind på de meget vanskelige spørgsmål om disse normforhold, som mange af dommene vedrører.

Der kan således heller ikke i den vidtgående pressefrihed i amerikansk ret

hentes noget argument for, at man i dansk ret skulle afvise at vurdere nyhedsformidlingens art og kvalitet, eller for ubetinget at ville fastholde, at selve det forhold, at en person er kendt, skulle kunne legitimere en presseberetning om hans forhold.

Se iøvrigt nedenfor i kapitel 12 om presseprivilegiet i engelsk og amerikansk ret, og i kapitlerne 4 og 5 om begrebet kendte personer. Informationshensynet får i vidt omfang også betydning for sandhedskravet ved „libel“.

7. Kravet om forholdsmæssighed

Det er ikke let at sige noget præcist om, hvorledes sætningen om, at der altid skal være en vis forholdsmæssighed mellem de pågældende informations betydning og den skete personlighedskrænkelse, skal anvendes i praksis. Men det er klart, at reglen ikke kan undværes, og at det ikke er relevant for dens anvendelse, om sagsøgte mener, at sagsøger havde optrådt på en måde, som kunne give sagsøgte anledning til at tro, at sagsøger var eller ville være indforstået med krænkelsen; bedømmelsen må ske efter mere objektive kriterier. Trods den principielle uafviselighed af reglen om forholdsmæssighed, må dens anvendelse imidlertid ske med stor forsigtighed; også her er risikoen for censurerende indblanding i rent journalistiske forhold nærliggende. Reglen bør derfor i første række anvendes som en forbeholdsklausul, hvor domstolene principielt forbeholder sig retten til i visse tilfælde at sætte grænser for de midler, pressen retmæssigt kan anvende, selv når formålet er anerkendelsesværdigt, og hvor bevisbyrden som altovervejende regel må påhvile den sagsøger, der påberåber sig krænkelsen som værende af uforholdsmæssig karakter. Hvis retten i f.eks. sagen om Ekstra Bladets reportager fra „Nordvang“ i princippet havde anerkendt, at reportagen efter sit emne var af en art, som kunne retfærdiggøre et vist indgreb i personlighedsretten, måtte det næste spørgsmål blive, om reportagens formål kunne være opnået lige så godt med midler, som ville have været mindre krænkende. Ved afgørelsen heraf ville det have været rimeligt, om retten havde forbeholdt sig at gribe ind overfor f.eks. groft krænkende optagelser, hvor en patient blev vist i meget intime situationer uden relevant tilknytning til reportagens formål. Men herudover ville det ikke have været velbegrundet, om retten forsøgte at blande sig i de journalistiske metoder; et krav om at anvende modelbilleder eller ligefrem afstå fra billedanvendelse ville f.eks. være klart urimeligt og udenfor domstolenes kompetence. I det hele bør domstolene også se på andre aspekter end de direkte involverede personers interesse, såfremt der kan blive tale om at anse krænkelsen for uforholdsmæssig grov. I kritisk journalistik vil det ofte være både urimeligt og umuligt at skrive på en måde som er neutral og diskret overfor de indblandede.

Angivelse af identiteten kan da ofte være velbegrundet for at hindre, at uskyldige lægges for had i offentligheden.

Det er muligt, at man i visse tilfælde bør tilpasse kravene også efter de nedlagte påstande. Det er således muligt, at der bør kunne stilles strengere krav til kränkelsens forholdsmæssige rimelighed, såfremt sagsøger alene påstår f.eks. mortifikation bragt i anvendelse. Det er dog en betænkelig udvikling at påbegynde. Også sagsanlæg om mortifikation kan af økonomisk stærke sagsøgere anvendes med betydelig pression og præventiv effekt som følge.

Se iøvrigt nedenfor i bl.a. kapitlerne 4, 5 og 13 om sanktionssystemet.

Der findes næppe danske domme, som klart beskæftiger sig med problemet om forholdsmæssighed. I tysk ret er sætningen fast indarbejdet. I BGHZ 31, 308 (Alte Herren) antog BGH, at der for læserne var en klar informationsinteresse forbundet med avisens oplysninger om den pågældende studenterforenings eksklusion af en student med (formentlige) nazistiske sympatier. Også at avisen tillige redegjorde for den ældre advokats forsøg på at få eksklusionen omstødt, ansås betydningsfuldt; advokaten var bl.a. tidligere medlem af samme „Burschenschaft“. Der lå derfor ikke heri i sig selv nogen retsstridig krænkelse af advokatens personlighed. Men BGH anså det for at have været et for vidtgående skridt, når avisen samtidig redegjorde for advokatens eget forhold til nazismen og nazitidens koncentrationslejre og herunder bl.a. påstod, at han var tilhænger af nynazisme. Retten forlangte udtrykkeligt ikke, at avisen i enkeltheder skulle have omtalt samtlige aspekter i advokatens henvendelse til foreningens medlemmer, hvori han bl.a. betvivlede, at der i koncentrationslejrene var foregået „Massenvergasungen und -verbrennungen“, men retten mente dog, at der havde været grund til at fremhæve, at advokaten i henvendelsen også fordømte lejrene og ikke betvivlede, at der var begået forbrydelser (s. 316-17). Advokaten havde derfor krav på berigtigelse.

I afgørelsen toges også stilling til det forhold, at avisen uden tilladelse havde ændret i advokatens protestskrivelse, der bragtes som læserbrev, se herom nedenfor i kapitel 13 om berigtigelse.

I BGHZ 36, 77 (Waffenhandel) antog BGH ligeledes, at det var af klar offentlig interesse, når avisen i sin omtale af en bestemt våbenhandlers formentlig ulovlige handelsaffærer samtidig angav, hvem der var handlerens bankforbindelse, uanset at det ikke var godtgjort, at banken var indblandet i selve handlerne. Ved at nævne bankens navn og hermed gøre (ene)ejerens identificérbar for læserne havde avisen ikke handlet uforholdsmæssigt krænkende; afgørende var bl.a., at avisen herved hindrede offentligheden i at mistænke andre banker i byen (s. 83).

Reportagen må naturligvis være korrekt, d.v.s. være en i hovedsagen træffende beretning om de forhold, der offentliggøres fra. Nogen beskyttelse for usandheder bør i princippet ikke gives.

8. Eksemplifikation: Bryllupsbilleder

Dansk retspraksis vedrørende offentliggørelse af bryllupsbilleder og bryllupsreferater er i vidt omfang inde på afvejningstanker, som minder om de ovenfor i bl.a. afsnit 2 og 3 skitserede og også illustrerer både kravet om forholdsmæssighed og den relative betydningsløshed af parternes subjektive forhold for selve retsstridighedsvurderingen. Samtidig kan det ikke nægtes, at især afsmitningen fra den strafferetlige problemstilling på enkelte punkter måske har ført til en ikke helt heldig retstilstand.

Anvender man de ovenfor fremførte synspunkter, bør den retlige bedømmelse af en bryllupsreportage foregå på følgende måde: Det første spørgsmål er, om indgåelse af ægteskab tilhører privatsfæren og som sådan er beskyttet af personlighedsværnet. Dette må utvivlsomt antages. Efter dansk retspraksis ligger det også fast, at et bryllup som et „privat forhold“ er omfattet af beskyttelsen efter strfl. § 264 d; en reportage skal derfor være „berettiget“ for ikke at kunne rammes af reglen, se nærmere Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 361 ff og hertil Greve i UfR 1986, s. 37 ff. Det næste spørgsmål er herefter, om en reportage kan legitimeres af en offentlighedsinteresse. Dette vil afhænge af sagens nærmere ydre omstændigheder men ikke af parternes subjektive forhold. I almindelighed må spørgsmålet besvares benægtende, men der kan tænkes tilfælde, hvor den bekræftende besvarelse må vælges. Interessen samler sig især om kendte personers bryllupper. Kravene i tysk ret er på dette punkt strenge, og der er ingen tvivl om, at langt de fleste af de bryllupsreportager, som jævnligt kan ses og læses i de danske medier, efter tysk ret ville være retsstridige. Det vil sikkert være urealistisk at forestille sig, at dansk ret vil følge tysk på dette punkt. Dansk retspraksis accepterer som kendte personer en lang række personer, der efter tysk opfattelse utvivlsomt ikke ville tilhøre kategorien „Personen der Zeitgeschichte“, og om hvilke der derfor ikke ansvarsfrit ville kunne berettes, især ikke gennem billedreportager. Det er næppe heller realistisk at forestille sig, at dansk ret vil følge tysk rets vidtgående forbud mod billedanvendelse.

At der er et påtrængende behov for en betydelig sanering af kriterierne for at være en kendt person i dansk ret, som knap har overvejet problemet, er en anden sag. Jeg henviser herom og om billedanvendelse nærmere til kapitel 5.

Man må derfor sikkert indstille sig på, at reportager fra kendte menneskers

bryllupper i princippet også i fremtiden vil være legitimerede i dansk ret efter den indledende interesseafvejning, som altid bør være retsstridighedsbedømmelsens udgangspunkt. Afvejningens næste opgave bliver derefter at undersøge, om der er et rimeligt forhold mellem reportagen og dens, gennem det forhold at de viede personer er kendte mennesker, legitimerende formål. Dansk retspraksis indtager her i hovedsagen det, efter min opfattelse for så vidt fornuftige standpunkt, at en reportage, som for det første har en nøgtern, kortfattet og rent berettende karakter, som for det andet ingen nærmere enkeltheder afslører, og som for det tredje i billedvalget er tilbageholdende, som regel vil være retmæssig, mens en mere indgående reportage, som forsynes med „læseren uvedkommende“ detaljer, vil være retsstridig. Det sidste synspunkt får især betydning for ugebladsreportager med en sensationspræget karakter. Klart er det, at reportager, der ligefrem går ind på f.eks. selve bryllupsarrangementet og afslører enkeltheder om brudeparrets og gæsternes privatliv, er retsstridige; er reportagen derimod efter de opstillede kriterier både tilbageholdende og afbalanceret, er den retmæssig. Parternes subjektive forhold bør med en sådan synsmåde alene kunne få betydning for den efterfølgende vurdering af de mulige retlige sanktioner overfor den retsstridige krænkelse. Der kan herved bl.a. lægges vægt på en evt. kontakt mellem parterne forinden brylluppet og den senere offentliggørelse af reportagen. Jo klarere sagsøger i god tid har frabedt sig omtale, og jo mere sagsøgte har været i ond tro, desto strengere bør sanktionen kunne blive. Men sagsøger kan ikke gennem sin nægtelse af at give samtykke gøre en ellers retmæssig reportage retsstridig.

Det er klart, at såfremt sagsøger tidligere måtte have givet et dækkende tilsagn, som ikke siden er kaldt tilbage, foreligger ingen krænkelse overhovedet. Disse tilfælde ses så godt som aldrig i retspraksis.

I dansk retspraksis følges som nævnt i vid udstrækning synspunkter, som minder om de ovenfor anførte. Men det kan ikke bestrides, at flere domme også som led i selve retsstridighedsvurderingen går ganske dybt ind i parternes subjektive forhold. I Københavns Byrets dom af 2/2 1988 (J 1143/1986, Mogens Berendt mod Billedbladet) antages det f.eks., at en bryllupsreportage kan være uberettiget, såfremt sagsøger har en særlig grund til at modsætte sig reportagen, og det undersøges i dommen nærmere, om sagsøger havde en sådan rimelig anledning til at frabede sig omtale. At sådanne spørgsmål bør kunne indgå i en vurdering af sanktionsvalget, er klart. Men det er næppe heldigt, at de bringes ind i selve retsstridighedsvurderingen. Når det alligevel af og til sker, hænger det formentlig sammen med, at strfl. § 264 d udtrykkeligt kræver, at også betingelsen om, at reportagen var „uberettiget“, er opfyldt.

Se også nærmere i kapitel 7 om bryllupsbilleder.

KAPITEL 4: PERSONLIGHEDSRETEN

1. Tysk retsudvikling

Personlighedsværnet er i tysk ret omfattende. Beskyttelsen hører først og fremmest til i retspraksis under efterkrigstidens forfatning. Førhen var teori og praksis afvisende overfor såvel tanken om at anerkende en almindelig personlighedsret som ønsket om at gøre værnet effektivt ved at indrømme den krænkede ret til erstatning for den tort, krænkelsen havde medført; som i dansk ret var man i det hele taget længe om at anerkende de ikke materielle krænkelse som udgangspunkt for et økonomisk krav.

Tidligere tysk retspraksis indeholder adskillige eksempler på den afvisende holdning overfor et personlighedsværn, som kunne række udover den positive ret, se f.eks. §§ 185-87 StGB. Illustrerende er bl.a. afgørelsen af 7/11 1908, RGZ 69, 401 (Nietzsche).

Ved Nietzsches død den 25/8 1900 arvede søsteren som eneste arving alle hans forfatter- og ophavsrettigheder. I årene 1870-71 havde Nietzsche ført en omfattende, venskabelig brevvæksling med en professor O. Ved O's død pålagde denne ved en codicil til sit testamente sin arving at offentliggøre brevvækslingen, og han bestemte samtidig, at universitetsbiblioteket i Basel, til hvem han testamentarisk overdrog selve ejendomsretten til de originale breve, til arvingen skulle udlåne de manuskripter, som var nødvendige for offentliggørelsen. Nietzsches søster anlagde herefter sag mod bl.a. O's arving med påstand om, at denne skulle tilpligtes at anerkende, at han var uberettiget til at udgive brevene uden hendes tilladelse, ligesom der skulle nedlægges forbud mod enhver form for mangfoldiggørelse m.v. Søsteren påberåbte sig i første række, og bl.a. med henvisning til Berner-konventionen (1886), en ejendoms- og autorret til brevene, i anden række, at brevene som skrevet „mit Intimität und schrankenloser Offenheit“ måtte være omfattet af en beskyttelse af „der Persönlichkeit des Absenders“, som i modsat fald ville blive „blossgestellt“ (s. 403). I alle tre instanser, LG Weimar, OLG Jena som Berufungsgericht og RG som Revisionsgericht, afviste man begge anbringender. Ejendomsretten tilhørte biblioteket i Basel, og RG udtalte som almen retssætning, at „ein allgemeines Individual- oder Persönlichkeitsrecht ist dem geltenden bürgerlichen Rechte fremd“. Alligevel ophævede RG afgørelsen fra OLG Jena, som gav O's arving medhold, idet man fandt, at Nietzsches søster støttet på især §§ 809 og 242 BGB om henholdsvis „Sachbesichtigung“ og „Leistung nach Treu und Glauben“ i hvert fald kunne rejse krav om at få brevene til gennemsyn inden en offentliggørelse; først ved et

sådan gennemsyn kunne hun tage stilling til, om brevene var omfattede af den hende tilkommende ophavsret, der naturligvis i så fald ville give hende mulighed for at få medhold i begge påstande (406).

I andre, senere afgørelser gav RG vel forudsætningsvis udtryk for, at der muligvis i enkeltstående tilfælde og med støtte i positivret kunne være hjemmel for, fortrinsvis som „urheberrechtliches Persönlichkeitsrecht“, en vis begrænset beskyttelse mod personlighedskrænkelser, se f.eks. RGZ 82, 333, (337) som dog afviste at give en arkitekt, der som hjælper havde afleveret nogle tegninger til en anden arkitekts bygningsarbejde, krav på beskyttelse overfor den anden arkitekts benævnelse af sig selv som „Urheber der Fassade“, se (dåværende) § 9 Abs. 1 Kunstschutzgesetz. Også anvendelsen af §§ 823 og 826 BGB afvistes. Og RG fastholdt konsekvent, at der i tysk ret ingen almindelig personlighedsret eksisterede, se bl.a. RGZ 79, 397 (Freskogemælde) og 113, 413 (Der Tor und der Tod) om ændringer i et vægmaleri, „Felseneiland mit Sirene“, som var påmalet en ejendoms trappeopgang (se bl.a. 400) og om en radioudsendelse af et ét-akts drama (se bl.a. 414).

Først med Schacht-dommen af 25/5 1952, BGHZ 13, 334 (Leserbriefe) udvidede tysk retspraksis – nu under den nye forfatning – beskyttelsen mod „widerrechtliche Rechtsverletzungen“ til med støtte i Art. 1 og 2 GG at omfatte ikke blot de traditionelt anerkendte retskrænkelser men også en almindelig personlighedsret; Schachts private breve måtte således ikke uden hans tilladelse offentliggøres, fordi dette krænkede hans „persönlichkeitsrechtliche Eigensphäre“ og „Geheimsphäre“, se især 339. Schacht var advokat for S., der var medstifter af en bank, hvilket i et tidsskrift blev indgående kommenteret bl.a. med en redegørelse for S.'s nazistiske fortid. Schacht henvendte sig i sin egenskab af advokat for S. til bladet og anmodede bl.a. med henvisning til en frifindende dom vedrørende S. om berigtigelse af artiklen, som efter hans mening indeholdt urigtigheder om S. Bladet svarede ikke Schacht og berigtigede heller ikke, men bragte istedet efter nogen tids forløb hans brev som læserbrev, idet dog henvisningen til dommen om S. var udeladt fra brevet; iøvrigt var brevet gengivet korrekt. BGH antog, at selvom (dåværende) § 1 LitUrHG ikke kunne give beskyttelse, idet Schachts brev manglede individuel „geistige Tätigkeit“, og § 823 BGB heller ikke var anvendelig, fulgte en beskyttelse af Art. 2 GG.

RG havde som nævnt tidligere gjort beskyttelsen mod offentliggørelse af private breve afhængig af, om brevene havde ophavsretligt særpræg efter § 1 LitUrHG, se f.eks. også RGZ 41, 43.

Den ikke tilladte offentliggørelse krænkede iflg. BGH Schacht, fordi den udgjorde et „unzulässiger Eingriff in die jedem Menschen geschützte Ge-

heimsphäre“, ligesom det ved offentliggørelsen ændrede indhold af brevet krænkede ham ved at kunne videregive et „falsches Persönlichkeitsbild“ af ham. Bladet havde bl.a. henholdt sig til, at Schachts brev ikke opfyldte § 11 PresseG (af 1874) om kravene til en berigtigelse. LG Hamburg havde givet Schacht medhold efter § 823 Abs. 2 BGB i forbindelse med §§ 186-187 StGB. OLG Hamburg havde frifundet bladet, allerede fordi retten mente, at de objektive forudsætninger for en anvendelse af de citerede bestemmelser ikke var tilstede. BGH var for så vidt enig med OLG Hamburg heri, men mente, at beskyttelsen kunne følge af en almindelig personlighedsret. I alle instanser var der enighed om, at brevet som sådan ikke kunne nyde ophavsretlig beskyttelse.

BGH tog med Schacht-dommen udtrykkeligt afstand fra den tidligere praksis i RG, men lagde iøvrigt vægt på, at Schacht alene havde forlangt en berigtigelse, se 339 fn. Dette krav fik han medhold i.

Også den senere afgørelse fra 1954 i BGHZ 15, 249 (Cosima Wagner) var ganske banebrydende; her anerkendte BGH den personlighedsretsbeskyttelse, som RG afviste i den nærmest identiske Nietzsche-sag, se nedenfor i afsnit 8. Forud for afgørelsen var i litteraturen gået bl.a. Hubmanns værk om personlighedsretten, „Das Persönlichkeitsrecht“ (1. udg. 1953, 2. udg. 1967), se også senere hans artikel i JZ 1957, 521.

Nogle år længere varede det, før BGH anerkendte, at en personlighedskrænkelse tillige kunne give krav på erstatning. Og endnu i 1956 mente retten, at erstatningsretsmidlet efter f.eks. §§ 823 og 847 BGB var uanvendeligt i sådanne sager, se BGHZ 20, 345 (Paul Dahlke). Baggrunden herfor var bl.a., at erstatning for ikke formueretlige (økonomiske) skader efter § 253 alene kan kræves i de positivt fastsatte tilfælde som f.eks. efter (nu) § 97 UrhG; hertil kom, at § 823 forudsatte krænkelse af en „sonstiges Recht“, og § 847 efter ordene alene gav erstatning (som „Schmerzensgeld“, i almen tale) ved krænkelse af personens krop, sundhed eller frihed. Man gav alligevel et vist vederlag til skuespilleren, hvis billede uden tilladelse var blevet anvendt i en reklame for motorcykler, efter at det af fotografen med skuespillerens samtykke var optaget til offentliggørelse i et blad, og senere af fotografen var overdraget til autofirmaet; billedets anvendelse til reklame var for så vidt kommercielt nærliggende, idet skuespilleren var fotograferet på en motorcykel, men samtykket ansås ikke at dække den nye anvendelse. Firmaet frifandtes angiveligt på grund af en god tro, som bedømt med tidens øjne er vanskelig at indse; fotografen dømtes til at betale skuespilleren et begrænset vederlag, som svarede til, hvad man antog ville have været sædvanligt for at opnå samtykket til reklamen, se især 353-54. Se hertil også UfR 1944, s. 608 ØL (Asp-Holmblad).

Men med afgørelserne fra 1958 og 59 i BGHZ 26, 349 (Herrenreiter) og 30, 7 (Caterina Valente) fjernedes denne barriere, og der gaves i begge sager

betydelige erstatninger efter §§ 823 og 847. Siden har man i retspraksis i rigt omfang anvendt erstatningsbeføjelsen efter de almindelige regler i bl.a. (og især) § 823. Det kræves dog i almindelighed for at give erstatning, at krænkelsen bl.a. skal være af grov karakter, se f.eks. BGH GRUR 1965, 495 ("Wie uns die anderen sehen").

Se nærmere nedenfor under afsnit 7 om andre betingelser for erstatning samt om terminologien vedrørende erstatning, godtgørelse og „Schmerzensgeld“. Se også Hartmann i NJW 1962, 12 om „Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld“. I litteraturen havde man argumenteret for en direkte anvendelse af §§ 823 og 847, uagtet at ordlyden var imod, se f.eks. Werner i JR 59, 382. Som nævnt var praksis i bl.a. Dahlke-dommen også imod. Afgørelserne i 26, 349 og 30, 7 baserede sig for den første doms vedkommende vel på en slags analogi fra § 847, mens den sidste næppe er helt klar på dette punkt.

2. Tysk ret i dag

Nogen sammenfattende lovgivning om en almindelig personlighedsret findes ikke i tysk ret. Et omfattende legislativt forsøg med „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes“ fra 1959 førte ikke til noget positivt resultat. Siden er intet tilsvarende nyt forsøg gjort. Personlighedsbeskyttelsen er i tysk ret alligevel meget omfattende. Den er fortrinsvis udviklet gennem en videreførelse af den i afsnit 1 omtalte retspraksis og falder i en række afsnit, som i kort form vedrører en „Intimsphäre“, en „Privatsphäre“, en „Geheimsphäre“, en „Individualsphäre“, en „Sozialsphäre“, en „Sphäre der persönlichen Entfaltung“ samt en sfære af forskellige „höchstpersönlichen“ rettigheder af mere ophavsretslignende karakter.

Historisk er den udvidede beskyttelse da også i første række dannet gennem en række retstvister, hvis emner har haft klare ophavsretlige aspekter uden at kunne placeres indenfor den egentlige ophavsretsbeskyttelse, se nedenfor i afsnit 8-9.

Andre opdelinger er naturligvis også mulige, se f.eks. til en vis grad Wenzel s. 110 ff. Det er vel et spørgsmål, om de mange ord er fornødne. Det korte af det lange er, at beskyttelsen meget naturligt tager sin begyndelse og er stærkest, når man er tættest ved personers inderste tilværelse, men som hovedregel svækkes, jo længere den fjerner sig fra det mest private område. Denne tankegang kan i hovedsagen følges i den retlige regulering, selvom der også er visse undtagelser hertil, og uanset at forholdene i øvrigt næppe er så éntydige i det hele taget.

En almindelig personlighedsret anerkendes idag tillige i bl.a. schweizisk ret, hvor den udledes af især Art. 28 Abs. 1 ZGB, som ændredes i denne retning gennem en lov af 16/12 1983 (med anvendelse fra 1/7 1985), samtidig med at der i Art. 28 a-28 l indførtes nye regler i ZGB til beskyttelse af personlighedsretten, se bl.a. nedenfor i kap. 13 om berigtigelseskravet (jfr. til Art. 28 også den korresponderende, og samtidigt med henblik på en lettelse af de almindelige betingelser for gennemførelse af obligationsretlige erstatningskrav nyformulerede regel i Art. 49 OR). Også i italiensk ret anerkendes en almen personlighedsret, som især udledes af Costituzione Art. 2 samt af Codice Civile Art. 6, 7, 10, jfr. afgørelse fra Corte di Cassazione nr. 3769 af 22/6 1985 (GRUR Int. 1987, 45). I schweizisk personlighedsret, som i vidt omfang har inspireret tysk ret, se f.eks. BGHZ 35, 363 (Ginsengwurzel) 369, – og iøvrigt også har påvirket tysk ophavsret – omfatter værnet en beskyttelse mod indgreb i „die persönlichen Verhältnisse“, som omtales i Art. 28, d.v.s. bl.a. privatlivet, æren, billedet, navnet og „die Wirtschaftsfreiheit“. I italiensk ret er personlighedsværnet koncentreret om omdømmet og personlighedsbilledet i omverdenen. Juridiske personer er også beskyttede. Navneretten beskyttes af bl.a. Art. 7. Personlighedsværnet er som også i tysk ret i første række et (passivt) værn mod omverdenens indtrængen og indgriben i ens forhold. Noget grundlag for (aktivt) at rejse krav om f.eks. bedre omgivelser for personlighedens „Entfaltung“, jfr. Art. 2 GG, vil der ikke være, jfr. også for schweizisk ret afgørelsen i BGE 80 II 26. Så udviklet som i tysk ret er dog hverken schweizisk eller italiensk personlighedsret. Mindre omfattende er vistnok også det franske personlighedsværn, der i hovedsagen baseres på beskyttelsen af den personlige frihed m.v. i forfatningens Art. I, IV, V, X og XI, se også præamblerne fra 1946 og 1958, samt på Code civil Art. 1382-83 samt Art. 9, se også Code penal Art. 368-70; herunder findes enkelte specialregler vedr. bl.a. pressens forhold. Der antages også at være en mere almen beskyttelse for „le droit sur l'image“ og „la vie privée“, se herom Frémond, Droit de la Photographie, droit sur l'Image“ (2. ed. 1981) især s. 381 ff.

Se om angloamerikansk personlighedsret nedenfor i afsnit 14.

Mest omfattende er i tysk ret beskyttelsen af intim- og privatsfæren, d.v.s. af oplysninger som tilhører „das abgeschlossene private Leben des Einzelnen und seines Familienkreises“, se f.eks. v. Gamm, s. 124 og jfr. hertil i hovedsagen strfl. § 264 d. Den stærkeste beskyttelse gives intimsfæren, d.v.s. „dem unantastbaren innersten Lebensbereich“, se f.eks. Leitsatz i BVerfGE 35, 203 (Lebach). Herunder hører f.eks. oplysninger om sygdomme (af alvorligere eller med diffamerende karakter) og (naturligvis) billeder af syge mennesker m.v., se f.eks. OLG Oldenburg AfP 1983, 401 (Krankengeschichte), oplysninger om seksuallivet og om rent private ægteskabelige og familiære anliggender, se f.eks. OLG Hamburg NJW1970, 1325 (Hohenzollern), og BGHZ AfP 1988, 34 hvor en katolsk præst fik erstatning for en (urigtig) reportage i „Bild“ om hans forhold til en gift kvinde. Billeder af f.eks. en afdød omfattes også af intimsfæren, se f.eks. OLG Hamburg AfP 1983, 466 (Bombenattentat), der dog under hensyn til det modgående informationshensyn tillod reporta-

gen. En tilsvarende intimbeskyttelse gælder for nøgenbilleder, se f.eks. OLG Hamburg AfP 1982, 41 og BGH AfP 1985, 110. Oplysninger om tidligere (alvorlige) straffe kan i visse tilfælde også omfattes af intimsfæren, se BVerfGE 35, 230. Grænserne er dog helt flydende overfor især de mere alvorlige krænkelse af privatsfæren. OLG Stuttgart betegnede f.eks. en omtale i bl.a. boulevardavisen „tz“ af en hændelse og helt personlig uoverensstemmelse i et kendt pars ægteskab som et indgreb i parrets „Privatsphäre“, og gav iøvrigt ingen erstatning, Urteil 22/4 1981 (4 U 12/81, Showmaster Rudi Carrell). Ofte omtales intim- og privatsfæren da også under ét. Efter tysk retsopfattelse skal personlighedsværnet i princippet altid afvejes mod informations- og pressehensynet, se herom ovenfor i kapitel 3; i denne forstand er værnet altid relativt. Men for den mest private del af tilværelsen vil afvejningen som aldeles overvejende regel falde ud til fordel for personlighedsretten. Uagtet personlighedsretten i princippet aldrig kan være absolut, vil i praksis den inderste del af intimsfæren på denne måde nyde en nærmest absolut beskyttelse; de allerhemmeligste og mest intime oplysninger må enhver kunne holde for sig selv. Beskyttelsen gælder uændret for kendte mennesker og omfatter f.eks. også „Spitzenpolitiker“, se princippet i BGH NJW 1979, 647. Som følge af det anførte har en juridisk person ingen intimsfære, se BGH NJW 1981, 1366 (Aufmacher 2). Forretningshemmeligheder kan dog være beskyttet ved bl.a. § 826 BGB. Dele af personlighedsbeskyttelsens ydre grænser kan også påberåbes af selskaber og andre juridiske personer, jfr. Wenzel, s. 131-32 og nedenfor i kapitel 13 samt bl.a. UfR 1980, s. 1037 H (Michael Witte).

Se nærmere ovenfor i kapitel 3 om de nævnte domme.

En særlig krænkelse foreligger ved handlinger, som støder an mod „die Geheimsphäre“, der for så vidt ikke – som efter dansk opfattelse – behøver at vedrøre private eller intime oplysninger men omfatter alle oplysninger, den enkelte har demonstreret, at han ønsker hemmeligholdt, eller som efter deres natur hører til denne kategori. Eksempler er krænkelse af brev- og telefonhemmeligheden bl.a. ved hemmelige båndoptagelser, se til en vis grad strfl. § 263, og iøvrigt af alle meddelelser, samtaler, optegnelser, notater og indtalingen til f.eks. diktafon. Det er som nævnt ikke nødvendigt, at oplysningerne efter den almindelige opfattelse har privat karakter; også helt trivielle oplysninger er beskyttet. Handlinger, som indebærer en overtrædelse af f.eks. strfl. § 264 d, vil efter tysk ret først og fremmest indeholde en krænkelse af intim- og privatsfæren; den private bolig hører efter sin art til dette område. Iøvrigt er grænserne naturligvis flydende; af og til sammenfattes de førstnævnte grupper i „eine personale Sphäre“, se f.eks. Prantl i AfP 1984, 17. I vidt omfang henhører oplysninger fra „der Geheimsphäre“ under „der Intim- und Privatsphäre“.

Tysk ret beskytter endvidere erhvervsdrivendes „Geschäfts- und Berufsgeheimnisse“. Beskyttelsen ses dog bedst i sammenhæng med en almen og omfattende erhvervsbeskyttelse i form af en „Recht an eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und Schutz der beruflichen und gewerblichen Betätigung“, som bl.a. omfatter forbud mod boykotopfordringer. Jeg omtaler de for personlighedsretten relevante dele af værnet nedenfor i kapitel 13.

Under individualsfæren hører bl.a. beskyttelsen mod ærekrænkelser, se til dels strfl. § 267, samt retten til eget navn, eget billede, egen stemme og den mere ubestemte men særdeles vigtige ret til det eget „Lebens- und Charakterbild“, hvor man beskytter imod uberettigede indgreb i borgerens „Persönlichkeitsbild“ i omverdenen, herunder mod en krænkelse af det ry eller image han har, eller ønsker at have, blandt andre. Grænserne er på visse områder flydende overfor værnet mod ærekrænkelserne, der dog typisk hører under „der Sozialsphäre“, men især er det ikke muligt at sondre skarpt imellem individualsfæren og sfæren for „die persönliche Entfaltung“, som dels beskyttes mod handlinger, der består af rene personlighedskrænkelser, dels værnes mod overgreb, der i højere grad har karakter af egentlige ophavsretskrænkelser. Visse former for beskyttelse ligger på grænsen; kravet om korrekt citation kan f.eks. efter omstændighederne høre hjemme i begge grupper. Iøvrigt har sfæren for det eget „Lebens- und Charakterbild“ og for „die persönliche Entfaltung“ sit hovedanvendelsesområde ved netop de blandede former, d.v.s. i tilfælde, hvor personlighedskrænkelsen ikke udelukkende er af selvstændig karakter men sker i forbindelse med gengivelse af og citater fra f.eks. udtalelser og interviews samt krænkelser af bl.a. visse kunstnerrettigheder, der f.eks. kan bestå i båndoptagelser eller eftersynkroniseringer (uden samtykke) af udøvende kunstneres præstationer. Ikke sjældent citeres her både almene civilretlige og mere specielle konkurrence- og ophavsretlige bestemmelser samt iøvrigt forfatningsregler, se f.eks. BGHZ 33,20 (Figaros Hochzeit) hvor en båndoptagelse fra Berlineroperaen ansås retsstridig, og hvor både §§ 823, 826 BGB, 1 UWG, (daværende) 2 Lit UrhG og Art. 2 GG citeredes, se f.eks. s. 22.

Om ærekrænkelser efter dansk og tysk ret henvises især til kapitlerne 9-10.

Som det vil være fremgået, er grænserne mellem de forskellige former for personlighedsbeskyttelse ikke præcise i tysk ret. Anderledes kan det ikke være, og den manglende præcision invaliderer hverken den retspolitiske grundtanke eller beskyttelsen i retspraksis.

Man må efter tysk retsopfattelse forestille sig, at borgeren så at sige fra fødslen, jfr. Art 1 GG, er omgivet af en slags personlighedsaura, en sfære som

er hans egen, og indenfor hvis grænser han har ret til at udfolde sig uhindret og uforstyrret af andre. Art. 1 og 2 antages at garantere „jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wählen kann. Hierzu gehört auch das Recht, in diesem Bereich für sich zu sein, sich selber zu gehören, und ein Eindringen oder einen Einblick durch andere auszuschliessen“, se BVerfGE 35, 220 (219-20), jfr. også 27,1-33,367 og 34, 238 samt Arndt i NJW 1967, 1845 om BGH NJW 1966, 2353 (“Vor unserer eigenen Tür“).

Tankegangen hører naturligvis bestemte tider til. Under andre retsforfatninger er opfattelsen en anden. Se f.eks. om retssikkerhed som retlig standard Stuer Lauridsen i Økonomi og Politik (1982) især s. 8-10.

Man kan måske undre sig over, at tysk ret vil opfatte personlighedsretten som en umistelig menneskeret, se Art. 1 GG, af nærmest naturgiven karakter, se f.eks. v. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Bd. 1, 707 og Bd. 3, 887 og herom nærmere i BGHZ 13, 334 (338), jfr. også BGHZ 30, 7 (Caterina Valente), især s. 10, der skal være en „in seinem Wesen umfassendes, einheitliches Persönlichkeitsrecht“, se f.eks. herom v. Gamm s. 133. Men realiteten i de retspolitiske begrundelser er den samme også herhjemme, se f.eks. betænkning nr. 601/1971 om privatlivets fred bl.a. s. 5 ff om behovet for en udvidet integritetsbeskyttelse. Og grundtankerne i tysk personlighedsret – som de fremtræder i bl.a. BGHZ 24, 72 (Krankenpapiere), især s. 78, og hertil også Entwurf 1959 bl.a. s. 6 og 9, samt den schweiziske Art. 28 ZGB om personlighedsretten som værende af „generalklauselartiger Weite“ – har skabt vidtrækkende retlig orden i en række vanskelige spørgsmål, der i dansk ret henligger teoretisk ubehandlet og i praksis behandles på en tøvende og ofte uklar måde. Dette gælder ikke mindst i grænseområderne mellem ophavsret og personlighedsret. Mens forholdet mellem de to discipliner er forholdsvis klart i tysk ret, giver det anledning til betydelige, omend ikke erkendte vanskeligheder i dansk ret. Dette medfører bl.a., at de ophavsretlige konstruktioner, der jo i sig selv ofte kan være noget luftige, undertiden søges tillempet på spørgsmål, der harmonisk formentlig kun lader sig løse i den almindelige personlighedsret; fornuftigt er det næppe heller at ville behandle f.eks. spørgsmålet om adgangen til at bruge andres udtalelser m.v. efter citatretten i ophavsretslovens § 14, stk. 1, eller at ville give f.eks. almindelige breve original beskyttelse efter § 2, jfr. § 1, se i denne retning Koktvedgaard, *Lærebog i ophavsret* (1987) s. 59 og s. 112.

For tysk ret kan også, og især for så vidt angår billedbeskyttelsen, henvises til Schricker, *Urheberrecht* (1987) bl.a. s. 790 og s. 822. Litteraturen om den almene personlighedsret er meget omfattende, se oversigten hos f.eks. Soergell, *Band 4* (1985) s. 711-12. Af nyere litteratur kan bl.a. nævnes Scholler, *Person und Öffentlichkeit* (München 1967) og

3. Dansk ret

Dansk ret yder værn mod en række handlinger, der angriber, hvad i tysk ret opfattes som intim- og privatsfæren. Som fredskrænkelser straffes efter strfl. kap. 27 en række forskellige handlinger, der spænder fra ulovlige brevåbninger og retsstridig aflytning (med apparat) af andres samtaler, strfl. 263, over husfredskrænkelser m.v., § 264, til retsstridig billedoptagelse og -gengivelse samt røbelse af privatlivet tilhørende hemmeligheder, § 264 a-d.

Krænkelserstatning eller -godtgørelse kan gives efter EAL § 26. Man må være opmærksom på, at rpl. § 992 undertiden i praksis er blevet anvendt til at afskære en pådømmelse af erstatningskravet, i tilfælde hvor der sker frifindelse for strafansvaret, se herom Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 365 med note 12. At anvende § 992 i sådanne sager forekommer at være urimeligt. Bedømmelsesgrundlaget er i alt væsentligt det samme, og sagsøger bør ikke pålægges den ekstra byrde gennem selvstændigt sagsanlæg at skulle forlange afgørelse på et punkt, som uden vanskelighed kunne have været afgjort under hovedsagen; alene forsætsvurderingen er særlig for strafansvaret, men dels burde dette særspørgsmål ikke være af afgørende betydning, dels er der ofte flydende overgange mellem en ren forsætsbedømmelse og f.eks. den vurdering af fotografens gode tro, som ofte vil være af fremtrædende betydning også for den civilretlige retsstridigheds sanktionering. Men er der tvivl om forsættet, bør sagsøger i visse tilfælde nok lade sig nøje med det civile sagsanlæg, i hvilket reglerne i §§ 264 a og d alene kan få præjudiciel betydning. Reglen om (betinget) privat påtale i strfl. § 275 mærkes.

Om det nærmere indhold af reglerne i §§ 263-274 samt om betydningen af samtykke og god tro henvises til kapitlerne 6-11.

Tilsvarende beskytter kap. 27 i §§ 267-68 den personlige ære. Det strafferetlige værn korresponderer i vidt omfang med tysk rets regler i §§ 185-87 StGB.

Om det nærmere indhold af §§ 267-68 henvises til kapitel 9.

Herudover beskytter dansk ret i en vis udstrækning personens navn og billede. Omfanget er dog noget usikkert, og hjemlen er især for billeders vedkomne upræcist formuleret. Dette medfører bl.a., at praksis står noget tøvende overfor forskellige former for usædvanligt billedmisbrug. Beskyttelsen overfor forsøg på at misbruge andre personligheden tilhørende rettigheder, som f.eks.

retten til egne udtalelser, er vistnok helt uvis.

Herom henvises til gennemgangen i kapitel 5.

Nogen videregående beskyttelse svarende til værnet af personens „Persönlichkeitsbild“ eller „Lebens- und Charakterbild“ kendes indtil videre ikke i dansk ret. I det hele er det efter dansk ret vanskeligt at tale om nogen almindelig personlighedsret eller -beskyttelse.

Påfaldende er også, at de vigtigste almene begrænsninger i personlighedsbeskyttelsen er tilsvarende ringe behandlet i dansk ret. Som tysk ret illustrerer, er der tre spørgsmål, der nødvendigvis må overvejes ved enhver personlighedskrænkelse, hvorved en persons private forhold lægges blot, eller hans selvbestemmelsesret tilsvarende angribes. Udtrykt i almindelige vendinger er det første spørgsmål, om nødvendigheden af offentlig information om emnet kan retfærdiggøre den skete krænkelse; dette spørgsmåls besvarelse korresponderer naturligvis med pressefrihedens første sætning. Det andet spørgsmål er, om den pågældende person er kendt i offentligheden på en sådan måde, at der retmæssigt bør kunne informeres, og det tredje, om den pågældende person i forvejen har prisgivet sit privatliv på en sådan måde, at beskyttelsen nu kan være helt eller delvist bortfaldet.

Teorien er så godt som tavs om disse spørgsmål, og retspraksis udviser et noget broget billede, der trænger til korrektioner i både udvidende og begrænsende retning. Undertiden lægger man i praksis nogen vægt på, at sagsøger er en kendt person, i andre tilfælde synes det ikke at spille nogen væsentlig rolle. Og noget klart begreb om, hvad det vil sige at være kendt, og noget hertil korresponderende kriterium for, hvornår en person omfattes af begrebet, og hvor langt beskyttelsen derfor kan række, finder man ikke. Undertiden tillægger man det en vis betydning, om sagsøger i forvejen er trådt offentligt frem, til andre tider synes det ingen rolle at spille. Og noget afgrænsningskriterium bliver ikke åbenlyst ved en gennemlæsning af dommene. De tre spørgsmål har naturligvis indbyrdes sammenhæng. Kendte personer prisgiver ikke sjældent dele af deres privatliv, og det kan også af og til hænde, at visse, ellers private emner, for meget kendte menneskers vedkommende må siges i sig selv at have offentlig interesse; dette vil f.eks. kunne gælde for et statsoverhoveds sygdom og muligvis også for sygdom og dødsfald i den nærmeste familie. Men nogen nødvendig sammenhæng er der ikke, og de tre spørgsmål lader sig da også i praksis ofte skille ad.

Endelig er dansk ret også stort set uudviklet, for så vidt angår det vigtige spørgsmål om en vis forholdsmæssighed mellem krænkelsen og dens nødvendighed, når en sådan af hensyn til nyhedsformidlingen må anerkendes. Spørgsmålet er en del af det første spørgsmål.

4. Billeder og kendte mennesker

Læseren af tyske aviser vil have bemærket, at der bruges langt færre billeder end i den danske presse. Bortset fra i boulevardpressen – die „Regenbogenpresse“ – som ofte vil have en mere eller mindre udtrykkelig indforståelse fra de mennesker, hvis livshistorier man boltrer sig i, ser man således ikke mange billeder af personer i tysk presse. Og de billeder af mennesker i sorg eller af ofre for trafikulykker og naturkatastrofer, der så ofte kan ses i de tilsvarende danske aviser, finder man sjældent.

Billeder af eftersøgte personer, herunder især personer der eftersøges for kriminalitet, er dog almindelige. Hjemlen findes i § 24 KUG.

Grunden er, at tysk ret indeholder en særdeles restriktiv legislativ beskyttelse af retten til eget billede. Beskyttelsen er ikke som i dansk ret begrænset til kun at gælde for særligt private optagelser, jfr. især strfl. § 264 d, eller for tilfælde af kommerciel, reklamemæssig udnyttelse m.v., men har en helt almen karakter. Billeder er efter tysk retsopfattelse mere egnede til at krænke personligheden end f.eks. den verbale reportage, se bl.a. BGH NJW 1966, 2353 (‐Vor unserer eigenen Tür‐), og udgangspunktet er i tysk ret derfor det enkle, at en hvilken som helst offentliggørelse af et billede af en anden person kræver tilladelse, § 22 KUG.

I en særegen, og anden, sammenhæng har Straffelovrådet tidligere lagt vægt på et tilsvarende synspunkt, se bet. nr. 435/1966 om pornografi bl.a. s. 62 og hertil Studier i retspolitisk argumentation s. 531 ff.

De tyske bestemmelsers indhold gengives selvstændigt i kapitel 5. Her skal reglernes grundlag og rækkevidde gennemgås nærmere med særligt henblik på bl.a. beskyttelsen af intim- og privatsfæren samt mod anvendelsen i reklame m.v.

Det er klart, at en regel, som uden begrænsninger gjorde billedanvendelse i f.eks. dagspressen afhængig af de fotograferedes tilladelser, hvis indhentelse det endda i hvert enkelt tilfælde måtte påhvile pressen at godtgøre, på det nærmeste ville umuliggøre normal pressedrift. Uanset om man kan lide det eller ej, er billedstoffet en væsentlig, og for nogle blade helt afgørende bestanddel af den trykte presse; for TV er nødvendigheden efter sagens natur endnu mere fremtrædende. § 23 KUG indeholder derfor en række undtagelser til § 22. Billeder af personer kan herefter for det første offentliggøres uden samtykke, når personen kun er en del af en offentlig forsamling, et optog eller lignende eller kun optræder som underordnet del i fotografier af landskaber, af

bybilleder eller af tilsvarende emner, se § 23 Abs. 1 Nr. 2-3. Herved muliggøres efter tysk opfattelse bl.a. en fotografisk pressedækning af begivenheder og steder, der som værende af offentlig interesse korresponderer med pressefrihedens beskyttelse efter Art. 5 GG, se også tilsvarende Entwurf 1959 § 17, 2-3, s. 3 og hertil tillige s. 21 ff. Men undtagelsen tillader ikke, at pressen f.eks. bringer billeder af folk på gaden som enkeltpersoner eller sammen med ganske få mennesker; et forstørret udsnit af f.eks. et forsamlingsbillede, hvorved personen kommer til at fremtræde som enkeltperson, er heller ikke retmæssig; dette gælder, uanset om billedet intet krænkende indeholder.

Beskyttelsen er altså betydelig videre end efter strfl. §§ 264 a og d, som, sagt kort, tillader enhver form for fotografering, der sker på offentligt sted, og enhver offentliggørelse, som ikke indeholder egentlige krænkelser.

§ 23 Abs. 1, Nr. 4 tillader endelig offentliggørelse af billeder i kunstnerisk øjemed. Hverken § 22 eller § 23 indeholder iøvrigt særregler for pressen, og undtagelsen i § 23 kan således påberåbes af enhver. En særlig og i nærværende sammenhæng mindre interessant undtagelse til § 22 findes i § 24.

I BGH GRUR 1965, 495 ("Wie uns die anderen sehen") procederede avisen udtrykkeligt på, at billedet af en forhenværende SS-Obergruppenführer, nu antikvitetshandler i München, fotograferet i badebukser og skjorte på offentlig gade foran en is-café og i følgeskab med sin boxer-hund, var retmæssigt offentliggjort, fordi „der moderne Bildjournalismus“ helt almindeligt og internationalt måtte være og anså sig for berettiget til at offentliggøre billeder optaget som blotte „Strassenaufnahmen von Personen..in ihrer alltäglichen Erscheinungsform“, s. 496. Avisen påberåbte sig herved især, at pressefriheden efter Art. 5 GG måtte underforstås som en almindelig undtagelse til § 22 KUG, således at undtagelserne i § 23 alment skulle kunne udvides på den af avisen hævdede måde. Avisen påberåbte sig også, at friheden til at offentliggøre almindelige personbilleder optaget på offentlig gade nød almindelig anerkendelse i almenheden, og at den iøvrigt var nødvendig, „um zu sozialkritischen Zwecken das Menschenbild in der Öffentlichkeit zu bewahren“. Man forsøgte herved åbenbart en analogi til § 23 Abs. 1 Nr. 4.

Avisen lagde tilsyneladende også vægt på, at man ikke havde forfulgt den pågældende antikvitetshandler for at få billedet af ham, men at han i sin „Erscheinungsform“ så at sige var blevet „sichtbar“ for journalisten og fotografen.

Det indgik iøvrigt i sagen, at billedteksten ansås for at være groft krænkende, og at avisen, efter rettens mening, havde optrådt groft uagtsomt, s. 497. Billedet med tekst indgik i en artikelserie om, hvorledes borgere i andre lande, bl.a. i Israel, så på tyskerne. Den afbildede mand fremstod på billedet, efter

hvad der fremhæves i dommen, som stor og korpulent, og var efter avisens egen billedtekst også både fed og „satt“. Retten afviste avisens anbringender. Man lod det henstå som uvist, om offentligheden og journalister i almindelighed havde den af avisen påståede opfattelse, men anså det under alle omstændigheder for at have været stridende mod § 23, jfr. § 22, at avisen uden tilladelse havde bragt det pågældende billede.

Betydningsfuld er imidlertid først og fremmest undtagelsen i § 23 Abs. 1 Nr. 1, hvorefter „Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte“ kan offentliggøres uden samtykke. Reglen har sit vigtigste anvendelsesområde netop ved billeder af personer; er der tale om billedgengivelse af vigtige begivenheder, hvor den afbildede person kun spiller en underordnet rolle, vil berettigelsen normalt følge allerede af Nr. 2-3. Afgørende bliver derfor at søge at afgrænse, hvilke personer der tilhører „dem Bereiche der Zeitgeschichte“. Det grundlæggende kriterium er, at den pågældende person „im Blickpunkt eines breiten öffentlichen Interesses steht“, BGH NJW 1979, 2203 (Fussballkalender). Tysk ret sonderer indenfor disse personer mellem „absolute und relative Personen der Zeitgeschichte“. I den første gruppe, som består af meget kendte personer, hvis ry ikke knytter sig til en enkelt eller enkelte begivenheder men til deres hele virke, og hvis handlinger derfor i almindelighed er forbundet med offentlig interesse, finder man bl. a. de mest prominente erhvervsfolk, politikere, skuespillere, sportsfolk, forfattere, TV-stjerner og andre kendte folk fra underholdningsverdenen (samt efter tysk opfattelse tillige højtstående gejstlige personer). Danske eksempler ville for tiden formentlig være Poul Schlüter, Ghita Nørby, Preben Elkjær og Klaus Rifbjerg samt, naturligvis, hovedparten af den kongelige familie. Danmark har derimod for tiden næppe emner, der umiddelbart kan sammenlignes med de TV-stjerner, der kendes fra f.eks. tyske og amerikanske shows; tidligere var måske Volmer Sørensen et eksempel. Andre tidligere eksempler på „absolute Personen der Zeitgeschichte“ var formentlig Niels Bohr, Gunnar Nu-Hansen og (måske) Gustav Winckler. Sociologiske undersøgelser viser, at akademikere næsten altid overvurderer deres sociale status i forhold til andre grupper; de danske universiteter har næppe personer, der ville tilhøre gruppen. Muligvis findes der herhjemme én eller to advokater, som ville tilhøre gruppen. Fra erhvervslivet ville førhen A.P. Møller være et klart eksempel. „Absolute Personen der Zeitgeschichte“ skal have en berømmelse, der er af konstant karakter, sådan at de så at sige hele tiden „dem öffentlichen Leben anhören“, se BGH AfP 1985, 111. Bliver en person alene en „Person der Zeitgeschichte“ i forbindelse med én eller flere bestemte begivenheder, tilhører han gruppen af „relative Personen der Zeitgeschichte“. Hans ry kan hidrøre fra både gladelige og ubehagelige begivenheder og være søgt eller ufrivilligt. Tillempe de danske eksempler ville ultimo 1987 formentlig have været redaktør Peter Wivel (vidnepligt), generalsekretær Erik Hyldstrup (afskedigelse) og cykelrytteren Kim Andersen (doping). Tid-

ligere eksempler ville have været Rindal og kaptajn Carlsen fra „det skæve skib“. Mogens Glistrup kom gennem sine første henvendelser til offentligheden ind i gruppen af „relative Personen der Zeitgeschichte“, men gled senere ind i den mere prominente gruppe, hvor han muligvis stadig befinder sig. Tiltalte og vidner i straffesager eller visse civile sager kan i perioder blive „relative Personen der Zeitgeschichte“. Palle Hardrup tilhørte f.eks. denne gruppe.

Se nærmere om de to begreber hos Wenzel s. 304 ff og Entwurf 1959 s. 22 samt om motiverne til KUG hos Steinglein, Strafrechtliche Nebengesetze (5. Aufl.), § 23 Anm. 1. Personer, som er „relative Personen der Zeitgeschichte“, svarer til de mennesker, der i RGZ 125, 80 (Tull Harder) „nur vorübergehend in das Licht der Öffentlichkeit treten“. Tysk rets sontring korresponderer vistnok i hovedsagen med sontringen i amerikansk ret mellem „public persons for all purposes“ og „limited public persons“, se herom Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 373-74.

Man må ikke tro, at de mennesker, der hyppigt optræder i f.eks. den danske ugepresses spalter, efter tysk opfattelse uden videre ville være „Personen der Zeitgeschichte“; hertil kræves som nævnt ganske ekstraordinære (positive eller negative) egenskaber. Og personer, der vel er kendte, men hverken tilhører den første gruppe eller i relation til en bestemt hændelse er gledet ind i den anden gruppe, omfattes slet ikke af „der Zeitgeschichte“; de nyder derfor i princippet fuld billedbeskyttelse efter § 22. Typiske eksempler ville være, hvad vi herhjemme ofte opfatter som kendte mennesker. Mogens Berendt, Lone Zilsdorff og (indtil videre) Preben Møller Hansen ville derfor ikke efter tysk ret skulle tåle nogen videregående presseomtale og billedgengivelse i forhold til ganske almindelige mennesker.

Det er formentlig ikke tænkeligt, at man i dansk ret vil slå ind på en så restriktiv linje, som kendetegner tysk ret. Men der kan nok ikke være tvivl om, at man i dansk retspraksis omgås det forhold, at en person – især af sagsøgte – menes at kunne betegnes som kendt, på en for skødesløs måde, der dels i for ringe omfang overvejer, hvilket indhold begrebet bør have, dels – og som følge heraf – af og til ligger noget under for især ugepressens opfattelse. Det kan være vanskeligt at sige præcist, hvor grænserne skal gå, men hvad man især må gøre sig klart, er, om der i sagen er et informationshensyn, som overhovedet kan begrunde en udvidet adgang til at berette om de pågældende, såkaldte kendte mennesker. I denne forbindelse må det være indlysende, at det ikke kan overlades til den kulørte presse selv at skabe sin legitimation ved f.eks. jævnlige at gøre de pågældende til genstand for omtale. Og muligheden for, at dele af pressen i realiteten først og fremmest varetager egne annoncerings- og reklamemæssige interesser gennem bl.a. de såkaldte bryllupsreportager, bør man formentlig være særlig opmærksom på, se herom bl.a. i kapitel 5 og 7.

I BGH NJW 1970, 1325 antoges det f.eks., at hverken selve familien Hohenzollern eller de i familien indgiftede tilhørte „der Zeitgeschichte“. Allerede derfor var en avisberetning om en skilsmisse retsstridig efter § 823 BGB, se herom nedenfor.

Billedbeskyttelsen bortfalder efter tysk ret ikke fuldstændigt for „Personen der Zeitgeschichte“. For det første gælder for begge grupper den særlige modgående regel i § 23 Abs. 2, hvorefter der ikke må ske offentliggørelse, såfremt der herved krænkes en berettiget interesse hos den afbildede eller hans familie. Dette vil typisk være tilfældet, hvor billederne angår intim- og privatsfæren, se f.eks. OLG Hamburg AfP 1982, 41, hvor offentliggørelse af et nøgenbillede af en kendt skuespillerinde ansås uretmæssig, og BGH AfP 1985, 110 om et tildels lignende spørgsmål.

I afgørelsen fra 1982 citeredes dog alene § 823 BGB. Selve optagelsen var iøvrigt foretaget hemmeligt og med teleobjektiv.

For det andet vil billeder fra især intimsfæren som overvejende hovedregel være beskyttede også ud fra almindelige personlighedsretlige synspunkter. Ubetinget er beskyttelsen dog ikke. Principielt fastholder tysk ret, at personlighedsretten aldrig kan være ubegrænset men må afvejes overfor modstående informationsinteresser vedrørende emner af offentlig interesse, se f.eks. BVerfGE 35, 220. Dette gælder også for billedbeskyttelsen efter § 22, som på dette punkt følger de almindelige synspunkter. Synspunktet får betydning for „absolute Personen der Zeitgeschichte“, og kan f.eks. efter omstændighederne legitimere offentliggørelsen af et billede (anvendt én gang) af en afdød ministerpræsident, der har begået selvmord som følge af en omfattende skandalehistorie om bl.a. politisk korruption. Men det får en særlig begrænsende betydning for de „relative Personen der Zeitgeschichte“. Undtagelsen i § 23 Abs. 1 Nr. 1 har til formål at sikre „eine sachgerechte Information über Personen des öffentlichen Lebens“, BGH GRUR 1962, 211 (Hochzeitsbild) s. 212, og dette betyder, at de relative „Personen der Zeitgeschichte“ i princippet har krav på at glide tilbage i den fulde beskyttelse efter § 22, når den begivenhed er forbi, hvorfra deres temporære berømmelse hidrørte; hensynet til informationsfriheden kan nu ikke længere bære en offentliggørelse efter § 23 Abs. 1 Nr. 1. Dette kom bl.a. frem i BVerfGE 35, 202 (Lebach), hvori det antoges, at en for mange år siden for en alvorlig og dengang meget omtalt forbrydelse straffet person, som nu var resocialiseret, havde krav på, at en ny TV-film om sagen ikke gjorde ham identificérbar med navn og billede m.v.

Afgørelsen fremhævede iøvrigt, at netop offentlige beretninger om alvorlig kriminalitet i almindelighed måtte have forrang overfor personlighedsværnet, sådan at Art. 5 GG

som oftest ville overvægte § 22 KUG, jfr. Art. 2 GG, se s. 231. Men hensynet til „dem unantastbaren innersten Lebensbereich“ i forbindelse med grundsætningen om „Verhältnismässigkeit“ førte til, at Lebach måtte have krav på en vis beskyttelse, se s. 241 ff. I almindelighed er hensynet til at beskytte en rehabiliteret person mod beretninger om hans tidligere kriminalitet lagt til grund i bl.a. Viborg Civilrets dom af 10/12 1985 (BS 1121/1985) hvor en tidligere for spirituskørsel straffet person nu havde krav på, at hans billede ikke påny bragtes i forbindelse med en avisartikels omtale af spiritusprøver. Også den så ofte citerede norske dom om Lensmandsmordet, NRT 1952, s. 1217 erindres. I engelsk ret hindres i vidt omfang beretninger om personer omfattet af Rehabilitation Act 1974, se herom senere i kapitel 12. Se iøvrigt Andenæs i TfR 1958, s. 369-404, især s. 391-92, og nedenfor i afsnit 6-7.

5. Informationshensynet

De gennemgåede sætninger for billedbeskyttelsen lader sig, *mutatis mutandis*, overføre også på andre former for personlighedskrænkelse. Den grundlæggende modstående interesse er – naturligvis – hensynet til informations- og pressefriheden. Det er dette hensyn, som bærer undtagelserne i § 23 KUG, og det er dette hensyn, som undertiden kan gøre det legitimt (omend krænkende) at viderebringe oplysninger om andre menneskers private gøren og laden. Efter tysk retsopfattelse repræsenterer §§ 22-24 en rimelig afvejning af personlighedsrettens krav om bl.a. billedbeskyttelse overfor pressefriheden; hensynet til informationsfriheden må tilsige løsninger af netop den art, som disse regler tilbyder, se også Entwurf 1959 bl.a. s. 23, således at pressen i almindelighed bør holde sig indenfor rammerne af principperne heri.

Dette betyder bl.a., at personlighedsretten nærmest undtagelsesfrit skal gives forrang, hvis oplysningerne intet acceptabelt informationsformål tjener men alene har underholdningsformål, se BGH MDR 1965, 371 (Gretna Green). Retssætningen rammer naturligvis i første række den kulørte presse, fordi den typisk vil medføre beskyttelse for intim- og privatsfæren. Oplysninger, der stort set svarer til strfl. § 264 d, må derfor ikke videregives, se f.eks. BGH NJW 1970, 1325 (1326) der ikke tillader oplysninger om skilsmisse, og BGH GRUR 1966, 157 (‐Wo ist mein Kind?‑) der anser spørgsmål om samkvemsret for at høre under den beskyttede privatsfære.

Der er sikkert en vis, begrænset adgang til i et noget videre omfang at offentliggøre private oplysninger om „Personen der Zeitgeschichte“, se f.eks. BGH MDR 1965, 371, (372) og allerede Ulmer, Verlags- und Urheberrecht (2. Aufl.) bl.a. s. 39. Især for „absolute Personen der Zeitgeschichte“ må det sikkert erkendes, at private oplysninger undertiden kan have offentlig interesse. Men det er utvivlsomt, at der også for de meget kendte personer gælder begrænsninger i pressens adgang til at videregive private oplysninger. Både

MDR 1965, 371 (372) og BGHZ 39, 124 (Fernsehansagerin) antager, at adgangen hertil ikke er fri. Hvor grænserne nøjagtigt går, er vanskeligt at sige, men det er klart, at de bør trækkes snævert. Og det er ligeledes klart, at et emne ikke får offentlig interesse, blot fordi mange gerne vil læse om det, se udtrykkeligt BGH MRD 1965, 371 (372).

Amerikansk og engelsk ret antager en tilsvarende retssætning; kravet om „public interest“ opfyldes ikke blot ved en henvisning til f.eks. den kendsgerning, at mange læsere vil være nysgerrige efter at læse om emnet, se herom ovenfor i kapitel 3.

Kravet om informationsinteresse medfører også, at der sættes snævre grænser for adgangen til i reklamemæssigt øjemed at anvende f.eks. andres billeder og navne m.v. Det eget navn beskyttes positivtretligt efter § 12 BGB, billedet som nævnt efter § 22 KUG. Men selv uden disse bestemmelser ville beskyttelsen efter sædvanlig opfattelse følge som en refleks af den almindelige personlighedsret. Billedbeskyttelsen efter KUG er for så vidt kun „eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes“, OLG Hamburg AfP 1983, 467. I afgørelserne BGHZ 26, 349 (Herrenreiter) 30, 7 (Caterina Valente) og 35, 363 (Ginsengwurzel) er det fastslået, at billedanvendelse til reklame indebærer en grov og til erstatning forpligtende personlighedskrænkelse. I den første sag blev billedet af en bryggeriejer, der som rytter ofte deltog i turneringer, anvendt som reklame for et middel til forøgelse af den seksuelle potens; rytterens ansigtstræk var ikke genkendelige, og bryggerieieren var ingen „Person der Zeitgeschichte“. I den anden anvendtes sangerindens navn i en reklametekst for tandproteser på den måde, at en ikke navngiven skuespillerinde i teksten sammenlignede sig med den navngivne sangerinde og derefter fortalte om sine kunstner- og proteseproblemer. I den tredje sag blev en juridisk professors navn brugt som reklame for ginsengproduktet.

Se også BGH NJW 1981, 2402 om navnemisbrug.

Sondringen mellem reklame og information kan i visse grænsetilfælde være noget vanskelig, og der er vistnok i nyere tysk ret en tendens, som kendes klarere fra amerikansk ret, til i stigende grad at hæfte sig ved muligheden for, at reklamen undertiden tillige kan indeholde informationer med interesse for offentligheden, der efter omstændighederne måske også kan retfærdiggøre f.eks. en billedanvendelse, som formentlig ellers ville være retsstridig. I BGHZ 49, 288 (Sammelbildnis) anså retten ganske vist anvendelsen af en kendt fodboldspillers billede som led i salg af samlebilleder for at være uretmæssig, men i BGH NJW 1979, 2203 turde retten ikke se bort fra, at en anden kendt fodboldspiller, der ligeledes var en „Person der Zeitgeschichte“, måtte acceptere, at hans billede anvendt som forside på en fodboldkalender indgik i

en vis informerende forlagsvirksomhed og derfor efter § 23, Abs. 1, nr. 1 KUG måtte betragtes som retmæssig. Og da retten dertil antog, at fodboldspillerens interesse i at modsætte sig billedets anvendelse udelukkende, og som iøvrigt af ham selv også anført, skyldtes hans økonomiske interesse i at forbeholde en anden kontraktspartner eneretten til sit billede, hvilket ikke var foreneligt med kravet i § 23, Abs. 2 om at have en berettiget modstående interesse, frifandt man forlaget for fodboldspillerens klage.

RGZ 125, 80 (Tull Harder) godkendte reklame med kendt fodboldspiller.

Denne tendens i tysk ret er efter min opfattelse ikke uden videre anbefalelsesværdig. Dens retlige baggrund synes at være, at det iøvrigt fornuftige regelsæt i § 23 KUG efter sin baggrund og tysk retsopfattelse kan virke formelt tvingende i en sag som den pågældende, når forholdet mellem Abs. 1 Nr. 1 og Abs. 2 skal tages i betragtning.

Ifølge den særlige „commercial-speech“ doktrin, som grundlagdes med afgørelsen i *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942), ansås reklame i amerikansk ret tidligere for ikke at være omfattet af „free-speech“ beskyttelsen efter det 1. Amendment. I senere afgørelser svækkedes sætningen noget. Den bag den kommercielle reklame liggende økonomiske interesse gjorde det f.eks. i *Burstyn v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952) ikke i sig selv udelukket, at en vis forfatningsbeskyttelse kunne påberåbes, se især s. 501 f. Med afgørelsen i *Bigelow v. Virginia*, 421 U.S. 809 (1975) blev selve „commercial-speech“ doktrinen gjort tvivlsom, og med *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976) blev den måske ligefrem opgivet. Med 7 stemmer mod 2 anså Supreme Court oplysningerne m.v. i en prisreklame for et bestemt farmaceutisk produkt for at være omfattet af forfatningsbeskyttelsen; herefter ophævede retten det i staten Virginia almindeligt for apotekerevarer gældende reklameforbud.

Problemstillingen er imidlertid i disse og tilsvarende sager en anden end ved retten til eget billede. Tendensen til at lade dele af den kommercielle reklame være omfattet af „free-speech“ beskyttelsen hænger selvsagt sammen med behovet for især fri forbrugerinformation, se nærmere interesseafvejningen i *Virginia* s. 762-64 og iøvrigt også afgørelsen i *Central Hudson Gas & Electric v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980).

Når en principiel billedbeskyttelse antages, må det på den anden side erkendes, at retten til eget billede i visse tilfælde, hvor den afbildede både har behov for bestandig offentlig omtale og konsekvent udnytter denne omtale erhvervsmæssigt, kun vanskeligt lader sig ansue som udslag af et egentligt personlighedsværn. Herom henvises til kapitel 5.

Terminologien kan være underordnet, og der er næppe heller nogen an-

ledning for dansk ret til at interessere sig for de undertiden noget fortænkte overvejelser i den tyske teori, som f.eks. kan gå ud på, om en „Person der Zeitgeschichte“ selv skal have ydet en bevidst indsats for at bringe sig i offentlighedens søgelys eller ufrivilligt kan blive en del af „der Zeitgeschichte“. Det første synes vel nærmest antaget i OLG Hamburg NJW 1970, 1325 (1326), hvor der bl.a. lægges vægt på, at sagsøger ikke gennem bedrifter indenfor kunst, videnskab eller sport havde „ein allgemeines Interesse hervorgerufen“, men det antages almindeligt i teorien, at „ein unbewusstes Eintreten“ i „die Zeitgeschichte“ er tilstrækkelig, se f.eks. Wenzel s. 305-06, og det ligger ihvertfald fast, at man i praksis også gennem negative forhold kan blive en (relativ) „Person der Zeitgeschichte“, se OLG Hamburg, AfP 1983, 466 (Bombenattentat).

6. Kendte mennesker i dansk ret

En sanering af dansk ret kunne bl.a. bestå i at foretage en bedre præcisering af den grundlæggende problemstilling. Uanset hvilke betegnelser man vil bruge, synes tysk ret for det første at indtage et fornuftigt standpunkt ved at skelne mellem på den ene side de mest kendte personer, om hvilke der i princippet altid kan berettes – men ikke om alt – og på den anden side mennesker, om hvem der kun i en bestemt forbindelse og i en vis periode kan berettes. Visse personer indtager gennem enten deres egne eller deres families fremragende præstationer, eller ved arv, gennem fødsel eller på andre måder en så fremtrædende position i samfundet, at der altid vil være forbundet en ægte informationsinteresse med beretninger om dem. Andre kommer alene temporært og måske mere tilfældigt i offentlighedens søgelys.

Jeg minder om, at præstationen eller begivenheden i hverken den ene eller den anden gruppe behøver at nyde almindelig anerkendelse eller respekt som en værdifuld præstation eller betydningsfuld begivenhed.

Efter min opfattelse er der et klart behov for en almindelig udvidelse af personlighedsbeskyttelsen med hensyn til især retten til eget billede. Reglen i strfl. § 264 d yder intet tilstrækkeligt værn mod bl.a. den kulørte ugepresses nyhedsformidling, og der synes på dette punkt foreløbig ingen virkelig hjælp at kunne hentes i det i retspraksis fastslåede forbud mod reklamemæssig billedudnyttelse. Vil man ikke drive billedbeskyttelsen så vidt som i tysk ret, forekommer det mig, at det under alle omstændigheder vil være påkrævet at skærpe betingelserne for og retsvirkningerne af at høre til i den første gruppe, samt mere generelt at begrænse pressens frihed i relation til den sidstnævnte gruppe. Det er efter min opfattelse ikke acceptabelt, at der idag er nærmest fri

adgang til at bringe billeder af andre og især af kendte mennesker, og at forståelsen af strfl. § 264 d åbenbart indenfor vide rammer gør det muligt som led i nyhedsreportage ansvarsfrit at bringe billeder af endog genkendelige trafikofre og ofre for andre ulykker.

For den første gruppe bør det derfor fastholdes, at der skal ganske meget til, før et menneske kan anses for at være en i vide kredse kendt person; det principielle krav må være, at han eller hun er trådt ind i den lille kreds af mennesker, hvis ry er af en sådan art, at de så at sige er blevet en del af det offentlige liv og derfor vækker almen interesse i næsten enhver af deres dispositioner. Videre bør det fastholdes, at også disse menneskers intim- og privatsfære som hovedregel er beskyttet, og at der derfor skal særlig tungtvejende grunde og informationsbehov til, før pressen kan videregive private oplysninger. Men der er på den anden side ingen tvivl om, at deres beskyttelse også på dette område må være ringere end andre menneskers. Det kan ikke bestrides, at f.eks. en statsministers private forhold, herunder hans indgåelse af ægteskab, hans sygdom og hans ejendomshandler, også sagligt set har almen interesse og kan have f.eks. politiske konsekvenser. Intime oplysninger om f.eks. de nærmere detaljer i en eventuel sygdom vil dog naturligvis stadig være omfattede af beskyttelsen.

For mennesker, som alene bliver kendt i forbindelse med bestemte begivenheder, bør også gælde begrænsninger. For det første må der holdes fast ved, at der skal en almindelig interesse i offentligheden for netop den pågældende begivenhed til, før der overhovedet kan ske optagelse i den anden gruppe. At dø eller komme til skade ved en trafikulykke eller under en brand, at begå eller blive offer for en forbrydelse eller at indgå ægteskab kan måske nok pirre andres nysgerrighed, men dette er i alle sædvanlige tilfælde utvivlsomt ikke nok til at konstituere en anerkendelsesværdig offentlig interesse. For det andet bør gælde, at der skal være en vis saglig forbindelse mellem på den ene side begivenheden (og den pågældendes andel i denne) og på den anden side presseberetningen. Eller sagt på anden måde: Begivenheden og almenhedens interesse i den bør ikke kunne legitimere, at pressen frit kan viderebringe billeder og oplysninger, der vedrører helt andre aspekter af den pågældendes tilværelse. En dommer tiltalt for bedrageri kan derfor vises i forbindelse med straffesagen, f.eks. på vej til domsforhandlingen, men ikke iøvrigt og ikke senere, se Neumann-Duesberg i JZ 1960, 115.

Ricard kritiserer i J 1947, s. 205 (206-08) Københavns Byrets dom af 2/3 1937 (A nr. 3793/1937), hvor en redaktør idømtes bødestraf og erstatning for offentliggørelsen af et billede visende sagsøgeren, der just var idømt 60 dages hæfte for vold mod sagesløs, og nu forlod domhuset, jfr. også Hurwitz, Lovgivningens stilling til pressens behandling af retssager (1937) s. 75 note. Kritikken er både rigtig og forkert. Det er ikke rigtigt, at en almindelig borger mister sin billed- og personlighedsbeskyttelse blot ved at tiltales og

dømmes i en banal straffesag. At selve dommens resultat frit kunne offentliggøres, ændrer intet heri, cfr. Ricard s. 207. Men det kan ikke afvises, at det forhold, at dommen vedrørte et KU-slagsmål kunne ændre problemstillingen. Dette må imidlertid bedømmes efter samtidens forhold og ikke efter tidspunktet for Ricards artikel.

Endelig bør gælde, at intim- og privatsfæren under alle omstændigheder stadig bør være beskyttet, og at der ikke i almindelighed synes at kunne være grund til at gøre plads for sådanne (undtagelsesvis) begrænsninger i beskyttelsen, som må gælde for de mest kendte personer. I visse, helt enkeltstående tilfælde må dog nok også her en vis ret til presseinformation medgives. I OLG Hamburg AfP 1983, 466 var gerningsmanden selv omkommet under et bombeattentat ved oktoberfesten i München i 1980, og billedet af hans lig blev sammen med hans navn og oplysningen om hans forbrydelse offentliggjort i pressen. Dette fandtes acceptabelt under hensyn til offentlighedens berettigede interesse i en beretning om den særligt farlige forbrydelse, der iøvrigt utvivlsomt var begået af den afdøde. Billedet og teksten, der antoges at høre under afdødes „Intimbereich“, måtte derfor vige for informationshensynet. Emnet antoges at tilhøre „der Zeitgeschichte“ (s. 468).

Mennesker, der er kendt i visse kredse men iøvrigt ikke påkalder sig almen interesse, falder som nævnt hverken i den ene eller den anden gruppe; deres personlighedsbeskyttelse bør derfor for så vidt være lige så omfattende som den, der gælder for helt almindelige menneskers. Langt de fleste af de TV-reportere og skuespillere m.v., der har været sagsøgere i de sager, som omtales nærmere i kapitel 7, vil befinde sig i denne kategori. De ville derfor efter tysk ret nyde fuld beskyttelse, for så vidt de ikke i forvejen har givet deres privatliv til pris for offentligheden, eller der i enkeltstående tilfælde måtte kunne være en særlig tungtvejende informationsinteresse forbundet med oplysningernes offentliggørelse. Beskyttelsen er i dansk ret nok noget mere begrænset, se også ovenfor i kapitel 3 om bryllupsbilleder samt nedenfor i kapitel 7, men der kan formentlig også være behov for at foretage en vis sanering af retspraksis på dette punkt.

Det erindres, at opfundne interviews efter tysk ret altid er retsstridige, jfr. BGH GRUR 1965, 254 (Soraya). Synspunktet spillede en rolle i Østre Landsrets dom af 6/6 1985 (13. afd. a.s. nr. 441/1984 Mogens Berendt), hvor Se & Hør dømtes, og kunne – og burde – formentlig have været anvendt i Københavns Byrets dom af 2/2 1988 (J nr. 1143/1986, samme mod Billedbladet). Se også byrettens dom af 22/4 1988 (A nr. 1663/87, Rapport).

7. Sagsøgers egne forhold

I visse tilfælde kan det forekomme, at sagsøger vel ikke kan siges ligefrem at have fremkaldt eller givet anledning til krænkelsen, jfr. for ærekrænkelser strfl. § 272, og tildels § 198 StGB, og heller ikke med fornuft kan siges at have givet samtykke, men alligevel har handlet på en sådan måde, at reportagen ligger i en slags naturlig forlængelse af hans adfærd og derfor ikke uden videre kan give anledning til retlige sanktioner, se om samme princip udenfor straffeloven BGH NJW 1965, 1476 (Glanzlose Existenz) om tilladt negativ fremstilling af en politisk kommentators person. Synspunktet får især betydning for de sager, hvor en person fra underholdningsbranchen selv regelmæssigt søger pressens lys og ikke sjældent ligefrem udnytter dette i sin karriere, men nu ved en bestemt lejlighed mener, at pressen er gået for vidt.

Der findes vistnok ingen dansk retspraksis, som klart illustrerer forholdet. I flere af de domme vedrørende TV-journalister, der omtales senere i kapitel 7, finder man som et – ofte noget uformuleret – anbringende fra sagsøgte side, at sagsøger selv har blotlagt sit privatliv, f.eks. ved at have givet interviews til andre blade. Undertiden får anbringendet nærmest den form, at sagsøgte var i god tro, sådan at der i straffesagen mangler forsæt (eller uagtsomhed for så vidt angår kravet efter EAL § 26), eller at forholdet derfor ikke kan være retsstridigt; af og til synes sagsøgte vistnok at mene begge, eller alle tre, dele på én gang. I alle sagerne synes retten imidlertid at have afvist anbringendet. En mulig undtagelse er Østre Landsrets ankedom af 3/3 1987 (2. afd. a.s.nr. 368/1986, Mogens Berendt mod Se & Hør), hvor reportagen, der i byretten var fundet strafbar, ikke fandtes at overskride grænserne for det område, der er værnet ved § 264 d. Af de meget kortfattede præmisser kan dog intet sikkert udledes; er anbringendet tillagt vægt, er det således ikke muligt at sige noget om, på hvilken måde retten måtte have overvejet det.

At anbringendet ikke er blevet tillagt betydning i de omtalte afgørelser, betyder ikke, at det aldrig kan have gyldighed. Men det er klart, at det under alle omstændigheder må omgås med forsigtighed, og at sagsøgte i almindelighed bør bære en betydelig bevisbyrde. Det bør f.eks. aldrig være nok at henvise til, at sagsøger ofte omtales i pressen; en nærmere analyse af omtalens art og baggrund bør være nødvendig. Efter de tidligere fremsatte synspunkter kan sagsøgers forhold heller ikke – når de tillægges vægt – gøre sagsøgte handlinger retmæssig; retmæssige er alene reportager m.v., som legitimeres gennem interesseafvejningen. Men iøvrigt kan der ikke være tvivl om, at sagsøgers forhold, i lighed med hvad der gælder for bl.a. ærekrænkelser, må tillægges betydning for især sanktionsvurderingen. I Østre Landsrets ankedom af 6/6 1985 (13. afd. nr. 441/1985, samme parter) kunne sagsøger f.eks. godtgøre, at han aldrig havde givet interviews om sine private forhold, og at de presseinter-

views, som forelå herom, var fingerede og bl.a. udfærdiget af sagsøgte selv. Havde forholdene været anderledes, kunne dette meget vel have påvirket afgørelsen. Noget lignende ville formentlig have været tilfældet for flere andre af de i kapitel 7 omtalte sager. Spørgsmålet er derfor kun, hvor grænserne går.

I tysk ret gælder tilsvarende synspunkter. „Der Kläger gehört zu der Berufsgruppe der Schauspieler oder Künstler der Unterhaltungsbranche, die, worauf die Beklagten zu Recht hinweisen, anders als ein Normalbürger in der Regel samt ihren Angehörigen die Publizität in den Medien, vor allem in der „Regenbogenpresse“ suchen und bis zu einem gewissen Grad die dadurch mit oder ohne ihr Zutun gelegentlich einhergehenden negativen Begleiterscheinungen hinzunehmen bereit sind“, OLG Stuttgart Urteil 22/4 1981 (4 U 12/81, Showmaster Rudi Carrell). Sagsøger fik herefter ikke medhold i sit krav om erstatning efter § 823 BGB, jfr. Art. 1 og 2 GG, på grund af presseberetninger om ægteskabelige stridigheder mellem ham og hans hustru. En i princippet tilsvarende afgørelse er BGH GRUR 1971, 529 (Dreckschleuder).

Betragtningerne egner sig efter min mening til efterligning og vil sikkert være de samme i dansk ret, se også Waaben, Speciel del s. 246 og Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 372. De findes tilsvarende i f.eks. amerikansk ret, hvor den, som står i offentlighedens rampelys, og først og fremmest „public officials“, må være forberedt på en endog meget kritisk og åbenhjertig bedømmelse, se f.eks. New York Times v. Sullivan 376 US 254 (1964).

Men friheden er ikke ubegrænset, og det er ikke enhver oplysning, som gøres tilladelig af selv et helt frivilligt og måske endda efterstræbt ophold i pressens brændpunkt. Der skal være en rimeligt relation mellem sagsøgers forhold og sagsøgtes offentliggørelser, og borgeren mister derfor kun sin beskyttelse i det omfang og med hensyn til de emner, hvor han selv gennem sin adfærd kan siges at have givet et slags afkald på værnet. Parternes handlinger må korrespondere indbyrdes, og selv en „Showmaster“ har ret til at beholde visse dele af sin mest intime tilværelse for sig selv. Avisreportagen om Rudi Carrell meddelte kun, at hans kone havde forladt ham efter et større skænderi. Havde bladene f.eks. berettet om detaljer fra hans seksualliv, er der næppe tvivl om, at personlighedsbeskyttelsen havde grebet forholdet. Det bør også erindres, at det forhold, at en person (efter danske forhold) betegnes som kendt, langt fra kan legitimere enhver omtale. Det er f.eks. muligt, at en nøgtern og kortfattet presseomtale af et ægteskabs indgåelse lader sig begrunde ved at ægtefællerne er kendt i offentligheden, men brylluppet kan bl.a. ikke legitimere en omfattende og detaljeret omtale, cfr. muligvis Københavns Byrets dom af 2/2 1988 (J nr. 1143/1986, Mogens Berendt mod Billedbladet). Og er kun den ene ægtefælle kendt, kan dette i sig selv udelukke en omtale, som berører også den anden; indgåelse af ægteskab med en kendt person er ikke et løfte til den kulørte presse om at lade sig omtale i tide og utide.

Relationskravet bør undertiden kunne give anledning til begrænsende ind-

greb, som for tiden næppe kendes i dansk ret. I BGH GRUR 1966, 157 ("Wo ist mein Kind?") berettede pressen med bl.a. navns angivelse om stridighederne i en familie vedrørende samkvemsrettens udøvelse. Retten antog, at den fraskilte fader selv ved uretmæssigt at tage barnet med sig til Spanien havde givet anledning til, at avisen (Abendzeitung) skrev om moderens vanskeligheder, men retten fastslog samtidig, at avisen kun burde have omtalt forholdet én gang, idet barnet ved fremkomsten af den anden artikel allerede var kommet tilbage til moderen, således at faderen nu påny havde krav på anonymitet.

Afgørelsen var tillige begrundet i hensynet til informationsinteressen, se s. 158.

Forholdet kan undertiden ligge tæt op ad samtykkeproblematikken. Der kan derfor være grund til at erindre om, at man ikke ved et samtykke til f.eks. en bestemt billedoffentliggørelse eo ipso har indvilliget i, at det samme billede vises i andre sammenhænge, se f.eks. BGH GRUR 1962, 211 (Hochzeitsbild) og Københavns Byrets dom af 23/1 1987 (6. afd. nr. 4407/1986, Anklagemyndigheden mod Se & Hør) samt nærmere nedenfor i kapitel 7. Specielt mærkes, at medvirken i film og shows samt på pressefotos i forbindelse hermed m.v. ikke i almindelighed giver andre ret til en anden, senere billedanvendelse, se BGH AfP 1971, 76 (Pariser-Liebestropfen) og Østre Landsrets tilkendegivelse af 13/8 1985 (13. afd., B1 125/1985, Anette Klingenberg), se herom Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 369-70 og nedenfor i kapitlerne 5 og 7. Dette gælder, uanset om anvendelsen sker efter fotografens eller bureauets salg af billedet.

I andre tilfælde ligger sagen tæt op ad princippet i strfl. § 272. BGH NJW 1964, 1471 (Sittenrichter) accepterer, at (sandfærdige) presseberetninger om en kendt persons intime bekendtskaber kan legitimeres af det forhold, at den pågældende person i offentligheden har gjort sig kendt ved netop at fremdrage og kritisere andre kendte mænds kvindebekendtskaber og bl.a. flere politikeres ægteskabsbrud m.v. Efter dansk ret ville forholdet formentlig i princippet være omfattet af strfl. § 264 d, mens § 267 næppe kunne bruges. Som hovedregel burde der dog efter min mening hverken kunne ske strafferetlig eller civilretlig domfældelse i sådanne sager.

8. Navne og udtalelser

Dansk ret beskytter mod reklamemæssig udnyttelse af navn, men har iøvrigt ingen regler om adgangen til i andre sammenhænge udenfor strfl. §§ 267 og 264 d at anvende andres navne eller benytte udtalelser fra deres artikler og foredrag m.v. En vis beskyttelse er naturligvis teoretisk tænkelig efter ophavsretslovens § 1, jfr. §§ 2 og 14, men det sædvanlige vil være, at den ophavsretlige beskyttelse ikke kan, og ikke bør, bruges.

Selvom grænserne er noget flydende, og bl.a. med hensyn til området for ophavsretlig beskyttelse efter standarden i § 1, jfr. § 2, ikke sjældent lægges ganske langt ud indenfor bl.a. brugskunst, se f.eks. UfR 1967, s. 482 H om et beskyttet opvaskestativ, og UfR 1982, s. 987 SH (Skibsglasset), vil det i almindelighed være meget lidt tvangfrit at anvende den ophavsretlige beskyttelse på f.eks. uddrag og citater fra notater, breve, læserbreve, interviews og taler m.v.

Se også nedenfor i afsnit 8 om bl.a. UfR 1936, s. 707 H (Hans Hartvig Seedorff Pedersen).

For erhvervsmæssige efterligninger af andres frembringelser lader reglerne om god markedsføringsskik sig ofte anvende, jfr. bl.a. markedsføringslovens § 14, når ophavsretsbeskyttelse ikke kan ydes efter § 2, fordi efterligningen ikke er krænkende, se f.eks. UfR 1982, s. 987 SH.

Af og til er den ophavsretlige beskyttelse efter § 3 blevet taget i anvendelse overfor f.eks. båndafspilninger af bl.a. TV- og radioudsendelser, se f.eks. UfR 1979, s. 685 ØL, men cfr. UfR 1981, s. 24 H om afspilninger fra „Ungdoms-redaktionen“.

Ubetinget heldige er sådanne løsningsforsøg langt fra. Der vil naturligvis være tilfælde, som kan egne sig forholdsvis godt for en ophavsretslignende beskyttelse, bl.a. fordi der foreligger en krænkelse af en kunstnerisk indsats, hvor personlighedskrænkelsen måske derfor kan gives et nogenlunde præcist ophavsretligt udtryk, se f.eks. BGHZ 33, 20 (Figaros Hochzeit) og 33, 48 (Tonträger und Orchester), samt iøvrigt BGHZ 33, 1 og 20 og nedenfor under afsnit 9 om udøvende kunstneres præstationer. Men selv i disse tilfælde vil det være en strid om ord, om man foretrækker at søge begrundelsen i det ophavsretlige eller det (originære) personlighedsretlige værn. Og i andre tilfælde vil det være ren konstruktion at anvende en ophavsretligt begrundet beskyttelse. Dette bør naturligvis ikke have som konsekvens, at der frit kan ske f.eks. afspilning af en radioudsendelse. Vi befinder os blot på et område, hvor det ofte vil være mere naturligt direkte at anvende det personlighedsværn, som jo er bl.a. den klassiske ophavsrets egentlige udgangspunkt, se i denne retning f.eks. BGHZ 33, 20 om personlighedsbeskyttelsen som „die innere Rechtfertigung“ bag (tidligere) § 2 Abs. 2 LitUrHG, hvorefter den udøvende kunstner under alle omstændigheder, d.v.s. uanset om hans indsats efter en almindelig opfattelse skulle betragtes som (ren) udøvende eller (ligefrem) skabende, kunne bestemme bl.a. fremførelsens form, se om denne ret i almindelighed nu §§ 15 og 19-24 UrhG samt om udøvende kunstneres præstationer §§ 73 ff og hertil Schricker, Urheberrecht s. 274 ff, s. 322 ff og s. 864 ff, jfr. også ophavsretslovens § 45.

I begge de just nævnte (danske) sager om TV-afspilninger var det efter min

mening på grænsen til det meningsløse at tale om kunstneriske værker omfattet af ophavsretslovens § 1, se nu tildels § 48 som dog alene regulerer selskabets eller „foretagendets“ ret. Det er vanskeligt at indse, hvordan en almindelig, informativ TV- udsendelse kan være et kunstværk, og det er endnu sværere at se, hvad der i bekræftende fald ikke kan være det. Konstruktioner af den art må med rette få ethvert tænkende menneske til at ryste på hovedet. Dette betyder som nævnt ikke, at der ikke bør gives beskyttelse, men alene at den juridiske figur er uheldig og bl.a. både kan udvande værksbegrebet og svække personlighedsbeskyttelsen ved at basere sig på en så forskruet tankegang. Forholdet var snarere det, at der i begge sager var tale om en ganske klar krænkelse af retten for udsendelsernes ophavsmænd til selv at bestemme, under hvilke omstændigheder og i hvilken form, deres udsendelser skulle afspilles, og derigennem hvorledes de ønskede at blive betragtet i omverdenen. Krænkelsen var med andre ord en krænkelse af deres ret til selv at bestemme over deres image eller „Lebens- und Charakterbild“; det er en følge af personlighedsretten, at enhver selv bør kunne vælge, om hans frembringelser skal videregives, og hvorledes og på hvilken måde dette skal ske.

Krænkelsen var især i UfR 1979, s. 685 påfaldende. Her var bl.a. forvanskningen særlig tydelig.

Det er da også en besynderlig inkonsekvens, som vel illustrerer dansk rets relative forvirring på dette område, at et almindeligt TV-skoleprogram kan anses for at være et beskyttet kunstnerisk værk efter § 1, jfr. § 2, mens en fantasifuld dragt ikke gives en tilsvarende beskyttelse mod f.eks. efterligninger i form af påklædningsdukker, se senere i kapitel 5 om UfR 1974, s. 952 ØL (Sigvaldi).

Personlighedsretten, som jo efter sagens natur ikke er for præcis, bør i videst muligt omfang holde sig fri af den ophavsretlige tilbøjelighed til en kosmetisk begrebsanvendelse, hvis virkelige funktion formentlig er at styrke den unøjagtige tankegang. Det er klogere at holde sig til udgangspunktet, og derfor nok ikke videre heldigt, når det f.eks. i præmisserne til UfR 1986, s. 428 ØL (Pædagogisk Kartel), der gennemgås nærmere i kapitel 5, antydes, at en ophavsretlig beskyttelse måske med held kunne have været påberåbt af sagsøgerne som anbringende for deres krav om forbud mod udnyttelsen af deres billeder og udtalelser i sagsøgtens annoncekampagne for 35-timers arbejdsuge. Der var absolut intet originalt skabende i sagsøgernes udtalelser, som med nogen mening kunne begrunde beskyttelse efter § 1, jfr. f.eks. § 3, og det vil efter min mening være en farlig vej at betræde, hvis man går videre med den slags juridisk tankespind. Forholdet er imidlertid nok det, at retten i en sådan sag leder efter en holdbar retssætning, der kan gøre det muligt at undgå den stødende konsekvens, som en frifindelse af sagsøgte ville være; i mangel af en

udbygget tradition for bl.a. beskyttelse af personens „Lebens- und Charakterbild“ vil man da have en tendens til at lede i ophavsretten. Bedre mening og større enkelthed vil det dog i sådanne sager give at yde sagsøger beskyttelse efter en almindelig personlighedsret, hvis værn bl.a. kan hjælpe sagsøger, når hans udtalelser tages ud af en given sammenhæng for uden hans samtykke at blive anvendt i politisk propaganda. Tilsvarende er det ud fra personlighedsretlige overvejelser klart, at Sigvaldi i UfR 1974, s. 952 måtte have – og iøvrigt med en anden begrundelse fik – beskyttelse overfor Søndags-BTs påklædningsdukke.

9. Ophavsret og personlighedsret

Der er på mange måder tæt forbindelse mellem personlighedsretten og ophavsretten, se også Schricker s. 231 ff. For det første er personlighedsretten ophavsrettens både åndelige og historiske forudsætning; ophavsretten er for så vidt blot det specialfald af den almene personlighedsret, hvor kränkelsen består i, at retten til en såkaldt original frembringelse angribes, se i samme retning BGHZ 15, 249 om offentliggørelsen af Richard Wagners dagbøger. Objektivt værner og regulerer ophavsretten frembringelsen eller værket, subjektivt præstationen bag frembringelsen, d.v.s. frembringerens åndelige indsats og hans dermed etablerede „immaterielle“ forbindelse til værket. Den ophavsretlige beskyttelse af båndene mellem bl.a. kunstneren og hans kunstværk er naturligvis i sin grund af personlighedsretlig karakter; hvad ophavsretten beskytter, er „die schöpferische Persönlichkeit“, se bl.a. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht (5. Aufl.) 1 II, 1. og den almindelige formel i § 11 UrhG, hvorefter „das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes“, samt §§ 12-14 om „Urheberpersönlichkeit“, jfr. hertil ophavsretslovens § 3 om *droit moral*. Frembringeren har som følge af personlighedsretsbeskyttelsen bl.a. ret til at bestemme, om værket overhovedet skal gøres offentligt tilgængeligt, og i hvilken form dette eventuelt skal ske, samt til at forbyde forvrængninger, forandringer og andre tilsvarende indgreb i værket, se §§ 12 og 14 UrhG, jfr. § 23 og bl.a. ophavsretslovens § 2, jfr. § 3, stk. 2.

Herudover har frembringeren en række rettigheder, som i og for sig ikke er af personlighedsretlig karakter men i første række regulerer hans forhold til „das Verkehrsleben“ og hans dermed forbundne økonomiske og erhvervs-mæssige interesser i værket. Eller sagt på en anden måde: Frembringerens (eksklusive) ret – hans „Verwertungsrecht“ – til at lade sit værk udstille, udbrede og mangfoldiggøre er den først og fremmest økonomisk og erhvervs-mæssigt betingede refleksvirkning af hans personlighedsret til værket, som han

vel kan lade være med at udnytte, men som han på den anden side også kan vælge at forsøge at gøre til sit erhvervsgrundlag, se f.eks. §§ 16-18 UrhG, jfr. §§ 19-22 og bl.a. ophavsretslovens § 2.

De to sider af beskyttelsen kan altså siges at rette sig imod det samme beskyttelsesobjekt, nemlig selve værket som psykofysisk emne, eller hvad tyskerne kalder „das geistige Gut“, men have forskellige funktioner: Beføjelserne i §§ 12-14, jfr. § 23, beskytter frembringerens individuelle, efter omstændighederne kunstneriske interesse i værket som sådant; i denne forstand har disse beføjelser først og fremmest statisk (og originær personlighedsretlig) karakter. Beføjelserne i §§ 16-18, jfr. §§ 19-22, værner derimod frembringerens erhvervmæssige interesse i værkets udnyttelse, se f.eks. Hubmann s. 53 og Fromm/Nordemann, Urheberrecht (6. Aufl.) s. 131 ff og s. 150 ff, og er i denne forstand af dynamisk art, se også BGHZ 15, 249 om den ophavsretlige beskyttelse som værende af henholdsvis „vermögensrechtlicher“ og „persönlichkeitsrechtlicher Natur“, især 258 ff.

Reglerne i §§ 16-18 regulerer udnyttelsen i „ihrer körperlichen Form“, §§ 19-22 udnyttelsen i „ihrer unkörperlichen Form“, jfr. § 15 Abs. 1 og 2 UrhG.

Foretrækker man en ren retsfunktionel analyse, kan man istedet nøjes med at fremhæve sidste del af sætningen; men begge typer af beføjelser må jo i sidste instans knytte sig til en ydre menneskelig ytring eller tilkendegivelse i enten „körperlicher“ eller „unkörperlicher Form“, jfr. § 15. Rent indre fænomener beskyttes ikke.

Se hertil Hartvig Jacobsen, Ophavsretten (1941) s. 50 ff og s. 119 ff samt Koktvedgaard, Lærebog i immaterialret (1988) bl.a. s. 44 ff om ophavsrettens beskyttelsesobjekt samt s. 91 ff om, hvad forfatteren noget uklart omtaler som „den ideelle ret“, se også Hartvig Jacobsen s. 120.

Som det vil ses, tvinger den ovenfor fremførte opfattelse af ophavsrettens karakter ikke til at tage stilling til det vanskelige ontologiske og erkendelsesteoretiske spørgsmål, som undertiden antages at være også af retsteoretisk interesse og drejer sig om, hvorvidt selve værket er identisk med den fysiske genstand som „objektivt fænomen“, eller er en „åndelig eksistens“, der vel knyttes til genstanden men ikke er identisk med denne, se herom Ross i TfR 1945, bl.a. s. 344 og Koktvedgaard, Immaterialretsdispositioner (1965) s. 125 f. Det er vanskeligt at se, at juraen kan bidrage med andet end trivielle tomheder til sådanne spørgsmåls besvarelse.

Det er et i princippet herfra forskelligt spørgsmål af større juridisk relevans, om frembringelsen har en så tilpas original karakter, at den som resultat af f.eks. en særlig „kunstnerisk virksomhed“ bør anerkendes som et beskyttet værk, jfr. ophavsretslovens § 1, se hertil bl.a. Torben Lund, Billedkunsten i retlig Belysning (1944) f.eks. s. 109, Knoph, Åndsretten (1936) bl.a. s. 65-66, Vinding Kruse, Ejendomsretten II s. 443, Koktvedgaard s. 127 ff samt i det hele Strömholm, Upphavsrettens verksbegrepp (1970)

For det andet viser personlighedsrettens særpræg sig også på andre end de droit moral prægede måder i den positive ophavsretlige regulering. Udover beskyttelsen efter droit moral findes i tysk ret positivt fastsat en række „sonstige“ rettigheder, der knytter sig accessorisk til retten til at forbyde forvanskninger m.v. af værket. Frembringeren kan således bl.a. forlange sit værk stillet til rådighed for en nærmere undersøgelse af, om der er foretaget ændringer i det, se § 25 UrhG og iøvrigt §§ 42 og 62-63. Endelig er de særlige begrænsninger i ophavsrettens overførlighed samt i overførselens retsvirkninger og i adgangen til bl.a. kreditorforfølgning, se §§ 28-30 samt § 112 ff UrhG og ophavsretslovens §§ 27-31, samt dispositionsbegrænsningen i § 3 kun forklarlige ud fra tanken om ophavsretten som oprindelig „Persönlichkeitsrecht“, se RGZ 123, 312 (Wilh. Busch) især s. 320 under den tidligere, og friere regulering samt Fromm/Nordemann s. 193 ff om nugældende ret, hvor selve ophavsretten i princippet ikke kan overdrages.

Opstillet på en skala aktualiseres beskyttelsesbehovet i en lang række tilfælde, der rækker fra krænkelse af originale litterære eller kunstneriske værker over videregivelser af udøvende kunstneres præstationer og af mere eller mindre almindelige radio- og TV-programmer samt fotografers billeder, til gengivelser i især uddrag fra andres udtalelser, interviews, foredrag og taler. Mens den ophavsretlige beskyttelse vil være nærliggende i skalaens ene ende, vil den være meget lidt tvangfri i den anden og ofte tillige i grænseområdet.

I UfR 1984, s. 881 ØL er citatretten efter ophavsretslovens § 48, stk. 3, jfr. § 14, stk. 1 anvendt på affotografering af et TV-billede af dronning Margrethe.

Især de såkaldte droits voisins eller „nærtstående rettigheder“, d.v.s. de præstationsrettigheder der antages at ligge tæt op ad den egentlige ophavsret, bl.a. fordi præstationen består i fremførelse af et beskyttet værk, og som omfatter de udøvende kunstneres præstationer samt radio- og TV-selskabernes udsendelser, har givet ophavsretten anledning til vanskeligheder. På den ene side står de udøvende kunstnere for så vidt i den almindelige personlighedsrets centrum med et beskyttelsesbehov ganske svarende til andre personlighedskrænkelser, jfr. f.eks. Schricker s. 233. På den anden side er behovet for både en ophavsretlig beskyttelse og en begrænsning af beskyttelsen af hensyn til omverdenen også klart, se § 83 UrhG. De udøvende kunstneres rettigheder behandledes i tidligere tysk ret som egentlige ophavsrettigheder, og nogen sondring mellem „Werkschöpfung“ og „Werkwiedergabe“ anvendtes ikke, se § 2 Abs. 2 LUG. Bestemmelsen anvendtes af BGH i forbindelse med personlighedsretten til i fire berømte afgørelser om „Leistungsschutz“, BGHZ 33, 1, 20, 33 og 48 at yde en omfattende ophavsretlig beskyttelse. Ved UrhG §§ 73 ff er nu indført

særregler for disse „Leistungsrechte“, der antages i hovedsagen at burde værnes og bestyrkes gennem vederlagskrav. Videregivelser, som ikke krænker kunstnerens anseelse, kan ikke forbydes, § 83 Abs. 1. For ensembler gælder § 83 Abs. 2. Se til illustration af anvendelsen af §§ 73 og 83, bl.a. i forhold til international retlige spørgsmål, BGHZ GRUR Int 1988, 60 (‐Die Zauberflöte‐) om beskyttelse af en udenlandsk dirigents i udlandet og udenfor Romkonventionens område foretagen indspilning.

Den internationale udvikling i relation til bl.a. Romkonventionen fra 1961 samt for så vidt angår også retten til pressenyheder m.v. beskrives hos Hubmann s. 25 ff samt hos Schricher s. 1228 ff.

Der er megen analytisk mystik knyttet til visse dele af ophavsretten. Munter er f.eks. ofte læsningen af de ophavsretlige fremstillinger af den såkaldte *droit de suite*, d.v.s. tanken om at frembringerens ophavsret skulle kunne følge med genstanden ud i omsætningen og dermed danne grundlag for et krav om f.eks. vederlag ved videreoverdragelse. Som oftest antages det iøvrigt, at følgeretten, i det omfang den anerkendes, bør være uoverdragelig, jfr. Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder s. 133-34. Om det „meget vel kan gøres gældende, at kunstneren bør have del i det provenu, der indvendes ved salget“ af f.eks. et tidligere fra kunstneren indkøbt maleri, er vel i bedste fald omtvisteligt, cfr. Koktvedgaard, Lærebog i immaterialret s. 85 og hertil bet. nr. 1063/1986 s. 91 ff. Alt kan jo gøres gældende, men med det forbehold er det klart, at tanken om en med selve kunstværket følgende *droit de suite* er ren konstruktion. Om man vil give f.eks. billedkunstneren en sådan „efterbetalingsret“, som Hartvig Jacobsen, Ophavsretten s. 166, træffende kaldte tanken, må bero på videregående rets- og socialpolitiske overvejelser om bl.a. det rimelige og praktisk mulige heri; men det er vanskeligt at indse, at kunstværkers prisstigninger skulle være knyttet til et særligt ophavsretligt karakteristikon, som ligefrem skulle kunne gøre prisudviklingen „stødende“, hvis kunstneren ikke fik del i den, jfr. bet. nr. 1063/1986 s. 92. Se for tysk rets „Folgerecht“ § 26 UrhG og hertil Schricher s. 383 ff.

Om der analytisk er megen fornuft i at sondre mellem f.eks. skabende og udøvende kunst, får vel stå hen. Sondringen har i den internationale ophavsret slået igennem, og der findes som bekendt også i ophavsretslovens kap. V særlige regler om bl.a. de udøvende kunstneres rettigheder, se § 45 og bl.a. UfR 1978, s. 42 H om en sceneinstruktør samt senest lov nr. 274 af 6/6 1985. Dette betyder bl.a., at krænkelsspørgsmålet som oftest vil være løst positivt, se også fotografilovens §§ 1 og 12.

I tysk ret sondres nu, efter ændringsloven af 24/6 1985 til UrhG, mellem „Lichtbildwerke“ omfattet af værksbegrebet i § 2 UrhG og med fuld ophavsretlig beskyttelse og „Lichtbilder“ omfattet af § 72 UrhG med mere begrænset beskyttelse efter reglerne om „Leistungsschutz“. Fremstillingen i bet. nr. 1063/1986 om billedret s. 56 er næppe helt korrekt. Bl.a. er den 25-årige forældelse for de kunstnerisk originale „Lichtbildwerke“

efter § 68 UrhG ophævet, således at den almindelige regel i § 64 gælder her.

Sammenhængen mellem ophavsretten og den almindelige personlighedsret synes at være gået helt hen over hovedet på dansk ophavsret. Overhovedet bidrager den danske litteratur næppe til en løsning af andre krænkelser end de af §§ 1 og 45 omfattede, jfr. bl.a. også fotografilovens § 1 og se Koktvedgaard, Lærebog i immaterialret, bl.a. s. 94, s. 122 og s. 129 f. De af udvalget til revision af ophavsretsloven afgivne, såkaldte delbetænkninger nr. 912/1981 om licenskonstruktioner og fotokopiering, nr. 944/1982 om båndafgifter, sanktioner og påtale, nr. 962/1982 om beskyttelse af kunstneriske præstationer, nr. 1000/1984 om film- og videospørgsmål, nr. 1038/1985 om ophavsretligt biblioteksvederlag, nr. 1063/1986 om billedret og nr. 1064/86 om ophavsret og EDB indeholder næppe bidrag. Der kan heller ikke hentes oplysninger af betydning fra 1985-lovens forarbejder, se FT 1984/85 tillæg A sp. 979.

Se om ophavsretlige spørgsmål i forbindelse med udøvende kunstneres præstationer også Bent Rothe, *Ophavsrettens stedbørn* (1987) f.eks. s. 16 ff og 41 ff og samme, *Skuespillerkunst og skuespillerret* (1980) f.eks. s. 215 ff.

Dommen i UfR 1978, s. 42 H illustrerer, at praksis undertiden har mere sund sans end teorien. Begrundelsen for at give sceneinstruktøren beskyttelse efter § 45 var den enkle, at instruktøren (naturligvis) har samme beskyttelsesbehov som skuespillerne, s. 46 og s. 47. Dette kunne for flertallet støttes på § 45 eller dens analogi og måske tildels på forarbejderne. Mindretallet forlangte heroverfor en særlig støtte i forarbejderne. Imod flertallets afgørelse er Rothe (1987) s. II, se også TfR 1957, s. 184 ff og iøvrigt UfR 1965, s. 394 H (La Serva Padrona), Weincke, *Ophavsret* (1976) s. 38 og s. 129 samt bet. nr. 962/1982 s. 41-42. Når der er enighed om, at de nærtstående præstationsrettigheder skal behandles efter principperne for ophavsretlig beskyttelse, jfr. § 45, er det vanskeligt at se, hvorfor beskyttelse for instruktørens arbejde skal nægtes; at instruktøren ikke selv optræder, må være irrelevant, cfr. Rothe a.s. I tysk ret omfattes instruktøren af reglerne i §§ 73 ff UrhG, se også Hubmann s. 271.

På et særdeles vigtigt område vil beskyttelsen efter en almindelig personlighedsret kunne yde ophavsretten en bistand, den idag vistnok mangler. I UfR 1936, s. 707 H tillod Højesteret således, at der i en reklame for Lysholmersnaps anvendtes „nogle linjer“ fra en digtsamling af Seedorff Pedersen. Afgørelsen blev truffet med hjemmel i den dagældende forfatterlov af 1933 § 14 a, som ikke fandtes begrænset til at angå citater, der optoges i „folkeoplysende værker“ m.v. Afgørelsen antages stadig at have gyldighed for citatrettens omfang, jfr. Koktvedgaard, *Lærebog i Immaterialret*, s. 112. Om dette er korrekt, er vel tvivlsomt. At citatretten ikke bør begrænses til kun at være anvendelig i mere kulturelt anerkendelsesværdige sammenhænge, er formentlig utvivlsomt; men dette betyder ikke, at der ikke i nødvendigt omfang skulle kunne ydes beskyttelse udfra personlighedsretlige overvejelser. Det synes

klart, at en forfatter bl.a. bør kunne modsætte sig, at hans omdømme lider skade derved, at uddrag fra hans digte anvendes i f.eks. en kommerciel reklamemæssig sammenhæng, han ikke kan acceptere, og det er vel ikke på forhånd givet, at retspraksis vil afvise at yde en sådan beskyttelse.

Noget tilsvarende kan anføres om andre former for citatmisbrug og misbrugs lignende tilfælde.

Fotografiloven yder fotografens billedret en ophavsretlignende beskyttelse, se nærmere § 1, jfr. § 17 om krænkelse af fotografens eneret ved bl.a. offentlige forevisninger af billedet samt droit moral reglen i § 2, stk. 2, der beskytter mod offentlige forvanskninger m.v. også efter en eventuel overdragelse ved aftale eller bestilling, jfr. § 12. Men der kan utvivlsomt være brug for en vis beskyttelse også herudover, ikke mindst efter at citatretten efter ophavsretslovens § 14 ved UfR 1984, s. 881 H er fundet anvendelig på fotografier. Droit moral beskyttelsen værner alene fotografens faglige anseelse, men der kan formentlig også være behov for et personlighedsretligt begrundet værn, såfremt billedet udnyttes på en måde, som ikke kan siges at kunne gribe ind i nogen faglig reputation, men dog efter omstændighederne kan krænke fotografens „Persönlichkeitsbild“, uden at f.eks. § 17 er anvendelig. Værnet overfor citater bør f.eks. ikke alene behandles ophavsretligt men også personlighedsretligt. Fotografen bør have samme adgang som andre til at kunne skride ind overfor anvendelsesformer, der kan være krænkende for ham som menneske; det er f.eks. ikke givet, at en fotograf selv indenfor citatrettens ophavsretlige rammer ønsker at optræde med sit navngivne billede, jfr. § 2, stk. 1, som led i reportager i et stærkt højreekstremistisk eller halvpornografisk periodisk tidsskrift.

En dom om bl.a. droit moral kriteriet ved fotografier findes i Østre Landsrets afgørelse af 9/10 1986 (13. afd. a.s.nr. 498/1985), hvor fotografen ikke fik medhold i, at Amtskommunens udstilling, som var collageagtig og uden ledsagende tekst, var krænkende for hans faglige anseelse, men fik godtgørelse efter § 18, stk. 1 (5.000 kr.), fordi hans navn ikke var anført, jfr. § 2, stk. 1. Domme om genbrugsrettens omfang findes i landsrettens domme af 30/7 1984 (13. afd. a.s.nr. 126/1983), 14/6 1984 (13. afd. a.s.nr. 34/1983) og 5/4 1984 (13. afd. a.s.nr. 426/1982).

10. Personlighedsbillede og image

Såfremt udtalelser fra notater, breve, dagbøger, interviews, taler og foredrag m.v. efter deres indhold undtagelsesvist skulle have et selvstændigt, og eksempelvis kunstnerisk originalt præg, der kan gøre det rimeligt at anse dem for omfattet af værksbegrebet, se § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG og ophavsretslovens § 1, vil de som nævnt kunne nyde sædvanlig ophavsretlig beskyttelse, se også Kokt-

vedgaard, Lærebog i immaterialret s. 59. Dette betyder i første række, at de ikke må videregives uden samtykke, med mindre der er særlig hjemmel herfor, se f.eks. § 48 Abs. 1 UrhG om tilladte presse gengivelser af offentlige taler vedrørende „Tagesfragen“ samt fra offentlige forhandlinger i offentlige organer, men cfr. Abs. 2 om udgivelse af samlinger fra fortrinsvis den samme persons taler. Den ophavsretligt beskyttede personlighedsret viger i det hele taget ikke for de offentligheds- og informationsinteresser, som er omtalt i bl.a. kapitel 3, jfr. AfP 1988, 154. Som specialregulering går ophavsretten som oftest forud for den almindelige personlighedsret, Schricker s. 231 ff.

Se også § 47 om skoleudsendelser og §§ 49-50 om visse tilladte avis-, radio- samt TV- og filmreportager, samt § 53 om gengivelser til privat brug, jfr. tildels ophavsretslovens §§ 15-17 og 11.

Beskyttelsen indebærer i anden række, at udtalelserne ikke må ændres eller forvanskes og kun må citeres efter reglerne herom, jfr. § 51 UrhG og ophavsretslovens § 14.

Men det vil som oftest være ren konstruktion i videre omfang at tildele almindelige breve, notater og interviews m.v. ophavsretlig originalitet, cfr. muligvis Koktvedgaard a.s. Det rigtige, og juridisk ærlige, vil være at anvende personlighedsrettens værn. Indtil videre er traditionen i dansk ret dog ikke udviklet. Hvis udtalelserne, hvilket er det normale, ingen selvstændig original karakter har, eller denne er tvivlsom, findes der derfor for tiden ingen regler, som beskytter mod en fri videregivelse, uddrag og ændringer og citater. En vis beskyttelse vil indirekte kunne følge af bl.a. strfl. § 267, såfremt ændringerne har en sådan karakter, at de i forhold til ophavsmanden får et ligefrem ringeagtende indhold, eller af § 264 d såfremt der er tale om rent private oplysninger, men bortset fra sådanne tænkte tilfælde, yder dansk ret næppe noget værn. Teorien har ikke drøftet spørgsmålet, og praksis ikke haft anledning til at tage stilling til det.

Tysk ret yder også på dette område en vis, især i retten til eget image eller „Lebens- und Charakterbild“ begrundet beskyttelse. Grundlæggende gælder for det første, at ytringer, som alene er beregnet til privat brug, ikke må offentliggøres uden samtykke, og at retsstridigheden ikke afhænger af, om det sagte eller skrevne indeholder privatlivet tilhørende oplysninger, se f.eks. strfl. § 264 d. Værnet retter sig imod selve det forhold, at ytringen er fremsat som privat, og er også uafhængigt af, om kendskabet til ytringen er opnået på retmæssig måde ved f.eks. at være skrevet til adressaten, eller uretmæssigt ved f.eks. fremmedes aflysning; beskyttelsen forudsætter heller ikke, at der er sket aflytning med apparat, se strfl. § 263 men hertil BGHZ 73, 120 (CDU-Abgeordnete). Private breve må ikke offentliggøres af modtageren, og der må heller ikke ske offentliggørelse af tilfældigt overhørte telefonsamtaler af privat

karakter. Offentliggørelsen krænker i sig selv retten til det eget image. Sammenfattende har den enkelte retten til „selbst darüber zu bestimmen, ob seine Worte einzig seinem Gesprächspartner, einem bestimmten Kreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen“, BGHZ 27, 284 (Tonträger) se s. 286, jfr. også 10, 202 (205). Private samtaler, notater, breve, foredrag og taler m.v. tilhører tillige „der Geheimsphäre“.

Se iøvrigt nedenfor i kapitel 6 om bl.a. BGHZ 73, 120 om det retsstridige i at offentliggøre en (tilfældigt) i hemmelighed overhørt privat telefonsamtale.

For det andet gælder, at der herudover stilles krav til viderebringelsen, også når ytringen ikke, eller kun med vanskelighed kan kaldes privat. Et læserbrev er naturligvis beregnet på offentliggørelse, men det må ikke uden samtykke – eller efter en almen og i avisen kundgjort forhåndsbetingelse – ændres, og krav om berigtigelser eller andre tilsvarende henvendelser til redaktionen må ikke bringes som læserbreve, se BGHZ 13, 334 (Leserbriefe) og 31, 308 (Alte Herren). Selve offentliggørelsen af en skrivelse, som ikke er beregnet herpå, vil indebære en personlighedskrænkelse, uanset at skrivelsen intet privat indeholder efter f.eks. strfl. § 264 d, se OLG Düsseldorf AfP 1988, 154, hvor dog samtidig ophavsretlig beskyttelse forelå efter §§ 2 og 97 UrhG, smh. med afgørelsen i AfP 1988, 170 om interne papirer. Citeres der fra f.eks. offentlige taler eller artikler, skal citatet – uanset om talen har ophavsretlig beskyttelse eller ej – i princippet være korrekt, se BVerfGE 54, 208 (Böll). Det personlighedsretligt begrundede krav går udover f.eks. ophavsretslovens § 14, jfr. § 3, også hvor der er principiel ophavsretlig beskyttelse, som det ikke er nok, at citationen ikke krænker. Dette betyder bl.a., at citatet både loyalt skal gengive meningsindholdet i det, hvorfra der citeres – eller i modsat fald klart give sig tilkende som citantens egen fortolkning – og ikke må bringes i en ny og afvigende sammenhæng, hvor det f.eks. kan komme til at fremtræde som støtte for kommerciel eller politisk agitation eller iøvrigt derved får en betydning, der afviger fra dets oprindelige intention.

Se om Böll-dommen nedenfor i kapitel 5.

Jeg erindrer dog om, at både billede og udtalelser med hjemmel i Art. 5 GG ofte kan bruges (og for så vidt „misbruges“) i f.eks. plakater med et politisk satirisk budskab m.v. se herom ovenfor i kapitel 2. Det i nærværende sammenhæng afgørende er imidlertid, at både „misbruget“ og den satiriske, omend samtidig politiske hensigt jo klart fremtræder for beskueren, se BGHZ 84, 237 om et satirisk digt, „Moritat von H.H.'s Angst und Ende“, vedr. politisk bestikkelse men cfr. BGH AfP 1980, 35 („Von Herzen für Hessen“) om egentlig politisk propaganda. Ingen vil finde på at tro, at den afbildede eller

omtalte person virkelig støtter budskabet i den politiske satire.

Jeg erindrer på den anden side også om den særlige påpasselighed, som tysk ret udviser overfor de forsøg på at omgå personlighedsværnet, der i praksis ikke så sjældent ses, hvor oplysninger og meningstilkendegivelser tilsyneladende fremsættes som led i den efter Art. 5 GG beskyttede informations-, presse og „Meinungsfreiheit“, men i realiteten har et erhvervsbetonet reklame- og konkurrencemæssigt præg.

Se på den ene side BGH AfP 1986, 219 (Gastronomiekritik – tilladt) og på den anden side OLG München AfP 1986, 348 (Boris Becker Video – for så vidt forbudt). Se dog også BGH NJW 1982 637 (Restquoten) og BGH AfP 1984, 151 (Anti-Werbung) hvor henholdsvis stærkt kritiske presseartikler og satirisk anti-tobaks-reklame bygget over „Marlboro“s egne reklamer men uden konkurrenceformål godkendtes, jfr. UfR 1980, s. 1037 H (Michael Witte). Særlig klart er retsstridigheden naturligvis, såfremt den uretmæssige konkurrence optræder i form af skjult reklame i opfundne redaktionelle bidrag, se BGH NJW 1974, 1141 (public relations). Se også nedenfor i kapitel 13.

En særegen form for personlighedskrænkelser, der i sin ydre form adskiller sig noget fra sagerne om misbrug af andres udtalelser men reelt er af samme karakter og bl.a. krænker retten til eget „Lebens- und Charakterbild“, foreligger ved fingerede interviews, hvor pressen i virkeligheden ingen samtale har haft med sagsøger. Med BVerfGE 34, 269 (Soraya) fastslog både BGH og BVerfG, at der ved et interview, som Springer-pressens tidligere „Neues Blatt“ publicerede, og hvori prinsesse Soraya angiveligt udtalte sig om sin tilværelse efter skilsmissen fra Shahen af Persien, men som aldrig havde fundet sted, forelå en grov personlighedskrænkelser, for hvilken der skulle betales erstatning efter § 823 BGB.

Københavns Byrets dom af 22/4 1988 (A nr. 1663/87 Rapport) synes at være på samme linje; sagsøgerinden tilkendtes her 15.000 kr. i godtgørelse for et fingeret interview, hvori hun, der tidligere havde optrådt i såkaldte modeshows for bl.a. sexet undertøj, udtalte sig om pirring af mænd m.v., uden at bladet havde så meget som talt med hende.

I en anden type sager, som intet har med ophavsretlige betragtninger at gøre – men hvor personlighedsbeskyttelsen tværtimod kan kollideres med bl.a. den ophavsretligt beskyttede kunstneriske frihed efter Art. 5 GG – aktualiseres personlighedsbeskyttelsen, fordi der i eksempelvis en skønlitterær roman fremstilles en nulevende eller afdød men stadig velkendt person på en sådan måde, at den velorienterede læser kan genkende den pågældende, som enten forsynes med negative træk eller afsløres i sit privat- og intimliv. I BVerfGE 30, 173 (Mephisto) var der tale om en af alle anerkendt roman på et højt litterært niveau. Den nu afdøde hovedperson var imidlertid på enhver måde gjort genkendelig for samtiden, og bl.a. var endog navnene gjort fonetisk på-

faldende ensartede. Samtidig var romanfiguren, som af sagsøgte erkendt, forsynet med væsentlige negative men usandfærdige træk. Under disse omstændigheder kunne der nedlægges forbud af afdødes arving. I LG og senere OLG Köln AfP 1983, 414 (Berndt Schuster) var der tale om en fortsat nøglroman „Das grosse Finale“ (i hæfter) på et primitivt niveau, hvor en kendt fodboldspillers kærligheds- og seksualliv omtaltes indgående under et andet navn men med bl.a. et omslagsbillede, som viste den pågældende spiller. Oplysningerne ansås usandfærdige men prøvelsen var næppe dybtgående, s. 415. Den fortsatte udgivelse kunne forbydes. Art. 5 GG var tilsyneladende ikke påberåbt.

11. Sammenfatning

Sammenfattende er personlighedsrettens beskyttelse aldrig absolut; den må altid afvejes overfor i første række hensynet til informations- og pressefriheden.

Om den kunstneriske frihed henviser jeg især til det i kapitel 2 gennemgåede. Se også OLG Hamburgs afgørelse i NJW 1984, 1130 om afvejningsprincippet i forhold til personlighedsretten.

Personlighedsbeskyttelsen træder imidlertid kun tilbage, når bestemte krav til pressehensynets lødighed er opfyldt. „Nur wenn ein *ernsthaftes* Informationsbedürfniss besteht, muss der Persönlichkeitsschutz zurücktreten“, OLG Hamburg NJW 1970, 1325 (Hohenzollern) [m. min udh.]. En legitimerende informationsinteresse kan som følge heraf ikke foreligge ved rent underholdningsmæssigt begrundede pressekrænkelser, og kan iøvrigt også sjældent i andre tilfælde begrunde krænkelser af intim- og privatsfæren; undtagelsesvist kan dog også meddelelser gives herom. Dette gælder især for visse oplysninger fra „der Zeitgeschichte“, som har klar almen interesse.

I særlige tilfælde kan det forekomme, at en person, hvormed der berettes, må siges selv at have givet anledning til meddelelsen, hvis uretmæssige karakter derfor vel i princippet må fastholdes men dog i praksis får en mindre klar karakter, som bl.a. kan medføre, at f.eks. erstatning nægtes. Både her og i almindelighed, når krænkelser accepteres som legitimerende, bør der dog yderligere være et rimeligt forhold mellem på den ene side den betydning, informationerne har, og på den anden side den krænkelse, der påføres. Især bør det, når der er tale om presseberetninger, overvejes, om pressen kunne have varetaget hensynet til den fornødne læserinformation lige så godt ved en mindre indgribende krænkelse, se f.eks. BGHZ 36, 77 (Waffenhandel).

Se om det samme spørgsmål i relation til pressefriheden, herunder i forbindelse med

de som oftest retsstridige boykott-opfordringer ovenfor i kapitel 3, nedenfor i kapitel 13 og iøvrigt bl.a. BGHZ 24, 200 (Spätheimkehrer).

Spørger man, om dansk ret følger disse sætninger, må svaret være, at dette næppe fuldt ud er tilfældet, men at grundtendensen i retspraksis iøvrigt utvivlsomt er den samme herhjemme. For billedbeskyttelsens vedkommende er tysk ret med sikkerhed mere restriktiv end dansk, men også her er der måske diskrete tegn på, at dansk ret langsomt bevæger sig i en tilsvarende retning.

12. Sanktioner

De retlige reaktioner, hvorigennem personlighedsretten beskyttes, er i sine hovedformer for så vidt de samme i dansk og tysk ret. Der kan nedlægges forbud, dømmes til mortifikation, gives erstatning og godtgørelse samt anvendes straf. Herudover kan sagsøgte naturligvis dømmes til f.eks. at udlevere til sagsøger de retsstridige plakater. Undladelsesdom er almindelig i tysk ret, mens forbud vistnok i denne sammenhæng er forholdsvis sjældne. Dette hænger bl.a. sammen med, at forbud efter f.eks. § 940 ZPO oftest nedlægges som led i hovedsagens behandling og af den samme ret, jfr. § 937. I denne forstand får forbuddet ikke samme status som i dansk ret; undladelsesdommen bliver den afgørende. Omvendt løser tysk ret – i lighed med angloamerikansk ret men med en anden juridisk figur – et almindeligt og påtrængende behov for at hindre parterne i at disponere over sagens genstand under hovedsagens forløb, som dansk retspleje i følelig grad mangler.

Iøvrigt kan alle sædvanlige civilretlige retsskridt anvendes. I f.eks. sager om retsstridig billedanvendelse ved kommerciel reklame eller anden hertil svarende virksomhed vil der ofte være mulighed for at sagsøge flere, og det vil under hensyn til de ofte indviklede forhold, hvor billedet er passeret gennem flere led, hvis ansvar bagefter kun vanskeligt lader sig overskue på forhånd, af og til ligefrem kunne være nødvendigt for sagsøger at rette sit krav mod mere end én sagsøgt. Arrest efter rpl. § 612 kan her undertiden være et praktisk retsmiddel overfor den af de sagsøgte, hvis økonomiske forhold er bedst, men hvis betalingsvillighed synes at være ringe; særlig hvor det reklamerende selskab lever under vanskeligt gennemskuelige forhold, eller der synes at være selskabsændringer på vej, som måske vil kunne vanskeliggøre kravets gennemførelse, kan arresten være et velegnet foreløbigt retsmiddel til sikring af sagsøgers krav. Sagsøgers advokat vil iøvrigt ofte inden sagsanlægget have gode muligheder for gennem sin kontakt med de mulige sagsøgte parter at danne sig et indtryk af deres beredvillighed til at medvirke til bl.a. en opklaring af sagens faktiske omstændigheder. Har sagsøgte demonstreret ringe samarbejdsvilje allerede på dette indledende stadium af sagen, bør der naturligvis

også tages hensyn hertil ved den senere doms fastsættelse af sagsomkostninger, se Østre Landsrets kendelse af 30/5 1985 (13. afd. nr. 135/1985), gengivet og omtalt af Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 369-70, og iøvrigt nedenfor i kapitel 7. Isoleret bevisoptagelse efter rpl. § 343 bør undertiden kunne bruges med henblik på at vurdere et muligt søgsmåls chancer.

Se også senere i kapitel 13 om berigtigelseskravet overfor periodiske skrifter.

Forbud og mortifikation kan principielt anvendes uanset sagsøgtes subjektive forhold. Mortifikation er, trods begrebet, ikke begrænset til påsagn, men lader sig i visse tilfælde også anvende overfor f.eks. ringeagtsytringer. I det hele burde instituttet vel kunne bruges overfor i princippet enhver krænkelse, hvor der er behov for en formel reprimerende sanktion; men iøvrigt er mortifikation næppe det mest praktiske retsmiddel.

Jeg henviser til fremstillingen i kapitlerne 9 og 13 og erindrer iøvrigt om, at reglerne om arrest og forbud meget muligt er under ændring, se nærmere bet. nr. 1107/1987.

Erstatning og godtgørelse efter EAL § 26 kræver i princippet culpa, straf efter f.eks. strfl. § 264 a eller d forsæt. Begge sætninger må dog tages cum grano salis; dette nødvendiggøres især af spørgsmålet om samtykke, som opstår i langt de fleste sager. I ikke så få tilfælde gøres, som det nærmere gennemgås i kapitel 7, selve det forhold, at sagsøgte ikke har sørget for (aktivt) at indhente sagsøgers (udtrykkelige) samtykke, ansvarspådragende, og dette gælder i visse grænsetilfælde såvel i henseende til spørgsmålet om erstatning og godtgørelse som i relation til spørgsmålet om straf.

Handlepligten på tiltaltes side antages i visse sager med grov personlighedskrænkelse ligefrem at afgøre også forsætsspørgsmålet.

Dette kan man også udtrykke således, at bedømmelsen af sagsøgtes forhold i disse sager er objektiveret; selve det forhold, at sagsøgte i sin adfærd har afvejet fra en vis almen målestok, der fastsættes af retten, afgør for så vidt ansvarsspørgsmålet, se herom nedenfor.

Tysk ret fastholder, at erstatning for personlighedskrænkelser efter (især) § 823 BGB – der nu ofte i almindelig juridisk tale omtales som „Schmerzensgeld“ i lighed med den almindelige terminologi vedr. immaterielle krænkelser, cfr. for så vidt § 847 – kun kan gives, hvor krænkelsen har en alvorligere karakter, sådan at „ein schwerwiegender Eingriff in die geschützte .. Sphäre vorliegt“, GRUR 1966, 157 („Wo ist mein Kind“), og at der i denne bedømmelse må tages hensyn til såvel sagsøgers som sagsøgtes subjektive forhold, se f.eks. udtrykkeligt s. 158, hvorefter det altid er nødvendigt for retten,

„auf die Motive und die Art der Verletzungshandlung einzugehen“, når det skal afgøres, om erstatning herefter kan gives.

Det er dog et spørgsmål, om denne holdning er anbefalelsesværdig. Og det er også et spørgsmål, om den virkelig følges i tysk praksis.

Første del af sætningen var oprindeligt løftetang for den udvikling, der er omtalt tidligere i dette kapitel, og hvor man efter først helt at have afvist erstatningsmuligheden overhovedet begyndte at give erstatning efter § 823 for de immaterielle personlighedskrænkelser, se også gennemgangen i BGHZ 39, 24 (Fernsehansagerin) især s. 130-31. Som sådan var sætningen både forståelig og velbegrundet; det er klart, at man må begynde en ny retsudvikling med særligt klare og påtrængende tilfælde. Realiteten synes imidlertid idag at være, at begge retssætninger alene eller fortrinsvis dukker op i de afgørelser, der vedrører mere undtagelsesvis grænsetilfælde. De synes derimod ingen rolle at spille for de i højere grad sædvanlige sager, hvor der f.eks. i pressen berettes om en persons private forhold på en sådan måde, at krænkelsen enten er åbenbart uden legitimation, eller dog så alvorlig, at det under alle omstændigheder må diskuteres, om det modgående informations- og pressehensyn, hvis vægt naturligvis ikke beror på f.eks. sagsøgters motiver, efter omstændighederne kan gøre krænkelsen retmæssig. Kravet om „ein schwerwiegender Eingriff“, hvorunder der bl.a. kan lægges vægt på parternes subjektive forhold, kan i modsætning hertil spille en rolle i de tilfælde, hvor krænkelsen enten i sig selv synes beskeden, eller hvor sagsøgte med grund troede, at der kunne berettes om forholdet, f.eks. fordi der synes at være samtykket, eller fordi beretningen foranlediges af sagsøgers egne forhold, der in concreto kan være mindre agtværdige, som f.eks. hvor en fraskilt far fjerner det fællesbarn, hvorover moderen har forældremyndigheden, eller generelt har en særegen karakter, som f.eks. hvor en showmaster jævnligt selv søger pressens lys. Anskuet på denne måde er det måske rigtigere – men uden støtte i teorien og uden udtrykkeligt grundlag i praksis – at udtrykke tysk ret således, at retsstridighedsbedømmelsen som overvejende regel har standardiseret sig til en bedømmelse, der i normaltildene ikke går ind på parternes subjektive forhold men alene afvejer krænkelsen overfor det (eventuelt) modstående informationshensyn, og at der i dogmet om både objektiv og subjektiv retsstridighed alene ligger et forbehold om i visse grænsetilfælde at lægge vægt også på parternes gode eller onde tro, som både kan medføre ansvarsfrihed og påvirke erstatningen i både opadgående og nedadgående retning. I f.eks. BGH GRUR 1965, 495 (‐Wie uns die anderen sehen‐) antoges det, at det sagsøgte blad havde handlet groft uagtsomt (se s. 496), og der gaves 20.000 DM i erstatning. I OLG Stuttgart 4 U 12/81 fik showmaster Rudi Carrell ingen erstatning. Sådan bør det vel også være i dansk ret. Tendensen i retspraksis synes at gå i denne retning, men det må erkendes, at der er mange usikkerhedsmomenter, se herom i kapitlerne 2, 3 og 7.

Tysk ret knytter såvel kravet om subjektiv culpa som kravet om, at personlighedskrænkelsen skal være af en vis grovhed, til selve retsstridighedsbegrebet. Tilsvarende gælder kravet om, at samtykke ikke må foreligge; „Einwilligung“ udelukker i princippet „Rechtswidrigkeit“, se f.eks. Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 4 (11. Aufl.) s. 687.

Tysk ret antager undertiden, og bl.a. i dommen om Rudi Carrell, at der kun kan gives erstatning, såfremt sagsøger ikke allerede på anden måde har givet eller tilbudt sagsøgte en tilfredsstillende oprejsning, f.eks. gennem optagelse af dementi eller ved offentlig beklagelse og undskyldning. Det er vel tvivlsomt, om princippet kan anbefales. For det første har dementi kun mening ved usande krænkelse, og beskyttelsen bør naturligvis række videre. Herudover kan den vel nærmest have skadelig virkning for sagsøger. Men iøvrigt vil en sådan regel for det andet kunne give f.eks. den kulørte presse urimelige fordele og opfordre til omgåelse, hvorved det måske endda kan forekomme, at en god historie holdes levende i længere tid end ellers. Af og til antages det i dansk ret, at strfl. § 273, stk. 2 om tilkendelse af et beløb til offentliggørelse af en fældende dom om ærekrænkelse efter § 267 ikke bør bruges i tilfælde, hvor sagen og dens afgørelse allerede i pressen er blevet eller vil blive omtalt på en måde, der må være tilfredsstillende for sagsøger, se f.eks. UfR 1986, s. 953 VL og tildels efter tilsvarende grundsynspunkter UfR 1955, s. 756 H, som lægger vægt på, at sagsøger fik stillet spalteplass til rådighed. I denne forstand kan det måske siges, at vi tildels allerede kender tankegangen i det tyske princip. Som hovedregel bør sagsøgtes efterfølgende handlinger dog alene tilmåles betydning for erstatningens størrelse.

I tysk ret antages det endvidere, at personlighedsbeskyttelsen ophører med døden, således at arvinger og andre efterladte efter dette tidspunkt alene vil kunne gøre de afværgende retsmidler, herunder først og fremmest sige undladelseskravet, gældende.

Om dette princip er eftertragtelssværdigt, er vanskeligt at afgøre. Den bagved liggende grundbetragtning om værnets „höchstpersönlichen“ karakter, se f.eks. Wenzel s. 168-69, er naturligvis forståelig nok, men dog alligevel noget formalistisk, og det er vel ikke på forhånd givet, at man bør se bort fra erstatningsværnets præventive karakter. Adgangen til billedanvendelse ved kommerciel reklame bør under alle omstændigheder undergives begrænsninger også efter døden. For dansk ret mindes om strfl. § 274, for så vidt angår ærekrænkelser. Iøvrigt henvises herom til kapitlerne 5 og 9.

Anbefalelssværdigt synes det derimod at være, at man som tidligere nævnt i tysk ret, når bortses fra §§ 201 ff StGB om bl.a. aflytninger m.v. og i sjældne tilfælde §§ 185-187 StGB, så godt som aldrig ser straffesager om personlighedsrettens grænser. Reglerne om agtelsesretten anvendes som oftest kun præjudicielt som standard for det civilretlige værn.

13. Erstatning og godtgørelse

Tysk ret byder på både fordele og ulemper, når sanktionerne overfor den retsstridige personlighedsretskrænkelser, skal drøftes. Den civilretlige hovedbestemmelse er for enhver erstatningspåstand generalklausulen i § 823 BGB. Reglen er ganske kortfattet:

Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Bestemmelsen i § 823 er selvsagt kun forståelig på baggrund af en omfattende teori og praksis om de „unerlaubte Handlungen“, reglen har for øje. Det er da heller ikke usædvanligt, at de indledende „Vorbemerkungen“ til § 823 i en almindelig kommentar til BGB omfatter snesevis af tættrykte sider, som efterfølges af mindst lige så mange kommenterende noter, se f.eks. Soergel, s. 668-783, især s. 711-20. Tysk ret indeholder i det hele taget mange illustrerende eksempler på et hermeneutisk retssynspunkts relative holdbarhed. De fleste bestemmelser i f.eks. BGB lader sig overhovedet kun forstå på baggrund af en meget omfattende retstradition; i denne forstand er de ofte ganske kortfattede lovregler for så vidt overflødige.

Se nærmere om sådanne spørgsmål Stuer Lauridsen, Retslæren (1977) bl.a. § 12.

Disse spørgsmål skal naturligvis ikke behandles her. Afgørende er i nærværende sammenhæng blot, at tysk ret i modsætning til f.eks. dansk ikke søger at gøre nogen terminologisk eller begrebsmæssig sondring mellem den form for erstatning, der gives for materielle skader, og den form, der gives for såkaldt immaterielle krænkelser, herunder også personlighedsrettens krænkelser, se for andre krænkelser § 847 BGB og hertil for dansk ret tidligere ikrftl. § 15, nu bl.a. EAL § 26. Modstanden mod overhovedet at anerkende først erstatning for immaterielle skader, f.eks. i form af „Schmerzensgeld“ for psykiske lidelser i forbindelse med fysiske mén og defekter forårsaget af skadegørende handlinger, og siden erstatning for også visse af de krænkelser, andre retsbrud kan medføre, har naturligvis i hovedsagen været den samme i tysk og dansk ret. I nyere tysk retsudvikling er gennembruddet af § 253 BGB i første række sket gennem dels en voksende anerkendelse af, at grænserne mellem økonomiske og ikke-økonomiske skader i almindelighed ikke kan trækkes skarpt, hverken

indenfor eller udenfor personskadernes område, dels gennem en stedse mere udbredt accept i retspraksis af erstatningskrav for specielt personlighedskrænkelser, se f.eks. Lange, Schadensersatz (1979) Band 1, s. 256 ff. Og da personlighedsretten endelig blev anerkendt i tysk ret som en egentlig ret, en „sonstiges Recht“ efter § 823 Abs. 1, opfattedes det ikke længere som problematisk i forhold til kravet efter § 253 at give erstatning efter § 823. Tyskerne har derfor undgået den (relative) terminologiske forvirring, som hersker herhjemme, hvor teorien insisterer på, at erstatning for immaterielle skader skal kaldes godtgørelse, mens praksis i meget vidt omfang er tilbøjelig til at gøre nogen sprogligt skarp sontring; det er helt almindeligt i danske domme at se godtgørelse omtalt som erstatning, og det er vist stort set kun, når dommens præmisser ligefrem udtrykkeligt citerer f.eks. ikraftl. § 15 eller EAL § 26, at ordet godtgørelse samtidig kan løbe retten i pennen. Efter tysk retsopfattelse er denne modvilje naturlig; bestemmelsen i § 823 insisterer ikke på nogen sontring mellem de forskellige former for erstatning.

På den anden side er det som nævnt ikke længere usædvanligt at se erstatning for personlighedskrænkelser omtalt som „Schmerzensgeld“, uagtet § 847 BGB kun taler om en „Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie ... [eine] Freiheitsentziehung“.

At der i dansk ret under alle omstændigheder kan kræves godtgørelse for tort ved i princippet enhver form for retsstridig personlighedskrænkelser, må ligge fast. Godtgørelse er givet i adskillige civile sager, hvor ingen strafregler var påberåbt som hverken forbudsnorm eller præjudiciel standard, se f.eks. UfR 1983, s. 630 Ø (Kim Larsen) og UfR 1986, s. 405 (Sanne Salomonsen). Tilsvarende gælder i Viborg Civilrets dom af 10/12 1985 (BS 1121/1985) om et billede af en (tidligere) spritbilist. Den udtrykkelige hjemmel er som nævnt (nu) EAL § 26, men selv uden denne bestemmelse ville et godtgørelseskrav være tilstrækkelig hjemlet i almindelige grundsætninger og retstraditionen. Udtrykket i EAL § 26 bør heller ikke tages højtideligt. Der kan selvsagt ingen dokumentation kræves for den individuelle krænkelser, som eo ipso må antages at foreligge, når sagsøgt handling anses for retsstridig; i denne forstand er kravet om „tort“ cirkulært. Godtgørelsens størrelse kan påvirkes af parternes subjektive forhold og andre af sagens konkrete omstændigheder, herunder af om sagsøger selv kan have givet anledning til omtalen, men bør som hovedregel ikke afhænge af, om sagsøger i almindelighed er vænnet til nærgående presseomtale. Enhver beskyttes af værnet, cfr. muligvis tildels UfR 1958, s. 644 ØL (Schou-Nielsen) i henseende til den udmålte godtgørelse.

Med straffelovens ændring i 1972 af §§ 263-264 ændredes ikrafttrædelseslovens § 15 tillige således, at muligheden for godtgørelse ved sådanne krænkelser udvidedes, bl.a. derved at strafbar krænkelser ikke længere skulle foreligge, se om tidligere ret f.eks.

UfR 1968, s. 233 ØL (TV-udsendelse om prostitution) hvor der (vistnok) frifandtes for godtgørelseskravet, fordi forsæt ikke var godtgjort (se s. 236-37 om de slørede billeder); byretten havde frifundet, idet kvinden antoges kun at kunne genkendes af mennesker, som allerede vidste, at hun var prostitueret!

Den tidligere bestemmelse fastslog, at der kunne dømmes til at betale godtgørelse for lidelse, tort, ulempe, lyde og vanskelse samt forstyrrelse eller ødelæggelse af stilling og forhold, såfremt der forelå en strafbar krænkelse af en andens persons fred eller ære. Ved ændringen i 1972 udvidedes området, dels således at freds- eller ærekrænkelsen nu blot skulle være retsstridig for at begrunde en godtgørelse, dels således at godtgørelsen blev obligatorisk. Samtidig indførtes i stk. 2 en udmålingsstandard. Nogen større praktisk betydning synes den sidst nævnte ændring dog ikke at have haft. Se herom Lynge Andersen i U 1977, s. 241 ff, og hertil Bent Unmack Larsen s. 345 ff om både freds- og ærekrænkelser. Reglen findes siden 1984 i EAL § 26, hvorefter „den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort“. Kravet kan overdrages, når dets størrelse er anerkendt eller fastslået ved dom, og falder i arv, når det er anerkendt, eller sag er anlagt, jfr. § 18, stk. 1 og 2.

Efter min opfattelse vil det være fornuftigt at gøre som tyskerne og opgive den upraktiske sondring mellem erstatning og godtgørelse. Sondringen beror på bl.a. en fiktion om, at erstatning for materielle skader udmåles efter præcise kriterier, fordi tabet lader sig opgøre, mens godtgørelsen hviler på et skøn, som især nødvendiggøres af, at der kun er tale om emotionelle krænkelse, som ikke kan måles. Men selv bortset fra det tankemæssigt dubiøse heri, er realiteten formentlig den enkle, at også erstatningen i mange tilfælde udmåles, og bør udmåles, efter et temmelig frit dommerskøn; dette gælder sikkert ikke mindst i sager om retten til eget billede, se herom nedenfor i kapitel 5.

Derimod er tysk ret efter min opfattelse mindre fornuftig på et andet punkt. I både teori og praksis antages det, at erstatning for materielle skader forårsaget af personlighedskrænkelser efter § 823 skal gives ved enhver culpøs krænkelse, men at erstatning for immaterielle skader kræver, at krænkelsen tillige har været grov og ikke senere udlignet ved f.eks. undskyldning eller tilbud om berigtigelse og adgang til „Gegendarstellung“.

Dette har især haft betydning for erhvervsdrivende selskaber, der bl.a. ofte har kunnet kræve erstatning for nedsat omdømme m.v. i videre omfang end private borgere.

Begrundelsen baserer sig først og fremmest på den, efter mit skøn både formalistiske og uhensigtsmæssige, betragtning, at kravet om „Widerrechtlichkeit“ efter § 823 ved de immaterielle skader begrebsmæssigt kræver en vis højere grad af grovhed, og at retsstridigheden iøvrigt kan ophæves af tilbuddet om „Gegendarstellung“, se f.eks. OLG Stuttgart 22/4 1981 (Rudi Carrell). Krænkelsen skal derfor have en vis højde for overhovedet at være omfattet af §

Det rigtige vil efter min opfattelse være, om man i dansk ret fører den ovenfor skitserede tankegang om retsstridighedens karakter ud i livet også på dette punkt, således at retsstridigheden, som afgøres i en ren interesseafvejning, i princippet udløser pligt til både erstatning og godtgørelse, men at begge sanktioner i deres nærmere skønsmæssige udmåling vil afhænge af bl.a. krænkelsens grovhed og parternes subjektive forhold. Dette er vistnok også den usikre tendens i dansk retspraksis.

Jeg erindrer dog om, at spørgsmålet om forholdsmæssighed mellem offentlighedshen synet og krænkelsen hører under retsstridighedsvurderingen. En forskel fremkommer f.eks. i forhold til den mindre grove krænkelse, som ikke kan legitimeres af noget offentlighedsbehov, og som derfor er retsstridig og i princippet kan mødes med bl.a. krav om erstatning.

Sanktioner efter de enkelte speciallove er naturligvis ikke udelukket, når personlighedskrænkelsen tillige indeholder en egentlig krænkelse af sagsøgers ophavsret, fotografiret, patentret, mønsterret eller varemærkeret, jfr. de pågældende loves §§ 55 og 55 a- f, 17, 57, 35 og 37, stk. 2, for så vidt angår straf. Forsæt kræves, når bortses fra ophavsretslovens §§ 55 og 55 a samt fotografilovens § 17, stk. 4 som alene kræver grov uagtsomhed. Efter ophavsretslovens § 55, stk. 2 kan ved særligt grove og forsætlige erhvervsmæssige krænkelser idømmes fængsel i indtil 1 år. Straf forudsætter som regel privat påtale og er ualmindelig.

14. Angloamerikansk ret

Der er næppe tvivl om, at personlighedsværnet er betydelig mindre omfattende i angloamerikansk ret end i tysk ret, og at det i angloamerikansk ret endog, som i dansk ret, for tiden er vanskeligt at tale om nogen mere samlet personlighedsret. Vil man finde retspolitiske argumenter mod værnets udvidelse, kan man derfor for så vidt finde dem i angloamerikansk ret, der f.eks. for så vidt angår retten til eget billede muligvis giver en ringere beskyttelse end efter dansk ret. Beskyttelsen er dog under udvidelse også i angloamerikansk ret.

Nogen mere omfattende gennemgang af de angloamerikanske regler skal jeg ikke her forsøge at give. Karakteristisk for både engelsk og amerikansk ret er, at der næppe er den samme tradition som i f.eks. både dansk og tysk ret for at sondre mellem ærekrænkelsen og andre former for personlighedskrænkelser. I det omfang, der er blevet ydet en vis beskyttelse mod andre personlighedskrænkelser, er denne primært udledt af reglerne om ærekrænkelser i form af „defamation“ ved „libel“ (eller „slander“). I begge retssystemer antoges f.eks. oprindeligt, at hverken retten til billede eller

navn kunne være beskyttet mod anvendelsen i reklame, og i flere tilfælde måtte sagsøger derfor tåle at se det sagsøgte firma frikendt for et endog særdeles urimeligt billedmisbrug. I en række afgørelser fra omkring århundredeskiftet og frem til 1930'erne antog man således i engelsk ret, at sagsøgerne havde „no right to prevent others“ fra frit at anvende deres billeder og navne, se f.eks. Tolley v. Fry (1931) A.C. 333. End ikke forbud ville domstolene nedlægge. Kun hvis anvendelsen samtidig indeholdt en „defamation“ af sagsøger, kunne der gribes ind. Reklameformer, hvor f.eks. kendte skuespillerinder vistes som tandløse (reklame for tandlæge) eller med en anden kvindes ben (reklame for „leg appeal“), kunne man derfor gribe ind overfor med de sædvanlige retsmidler, herunder erstatningskravet, se herom nærmere i kapitel 12. Tilsvarende kunne der reageres overfor reklamer for midler mod kraftig og ildelugtende transpiration og manglende seksuel formåen m.v. Senere er reaktionsmulighederne blevet stadigt udvidede i engelsk ret. Idag kan f.eks. også gribes ind, såfremt reklamen må antages at skade den afbildede persons egne erhvervsmæssige og økonomiske interesser. Den almindelige regel fra common law om „actions“ mod „passing off“, som bl.a. kunne anvendes overfor misbrug baseret på forvekslingsmuligheden og således til en vis grad korresponderer med nutidige konkurrenceretlige principper, er bl.a. blevet taget i brug mod sådanne former for billedmisbrug m.v. Svarende hertil har kunstner- og forfatterrettigheder længe været beskyttet; tilsvarende gælder den personlighedsbeskyttelse, der kan følge af reglerne om copyright. Overfor krænkelse af den i strfl. § 264 nævnte art, vil undertiden reglerne om „trespass“, d.v.s. „a wrongful act done in the disturbance of the possession of another or against the person of another against his will“, kunne finde anvendelse. Tilsvarende gælder for amerikansk ret. Nutidig amerikansk retspraksis giver regelmæssigt og vistnok i noget videre omfang end engelsk erstatning for den uberettigede anvendelse til reklameformål af andres billeder og navne samt for brugeren af andre „personlighedsdele“ til kommercielle formål. Forbud kan også nedlægges. Delvist kan beskyttelsen føres tilbage til 1905, hvor Supreme Court of Georgia principielt anerkendte en „right of privacy“ som en del af amerikansk ret; billedanvendelsen af en syg mand som reklame for forsikring kendtes derfor uretmæssig. Ved offentliggørelse af privatlivet tilhørende forhold, jfr. strfl. § 264 d, er retstilstanden imidlertid i amerikansk ret langt vanskeligere for personlighedsværnet. Forholdet vil i vidt omfang gribes af den forfatningsbeskyttede ytringsfrihed, og sker krænkelsen i pressen, gøres beskyttelsen endnu svagere gennem det særlige presseprivilegium. Herom henvises til kapitel 12. Meget tyder dog på, at området for „rights of privacy“ er under langsom udvidelse, se herom Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 361 ff med henvisninger.

Den mest indgående, samlede redegørelse for retstilstanden frem til slutningen af 1959 finder man kuriøst nok, men for så vidt ikke overraskende, i en fremmedsproget publikation, nemlig i „Der Zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschutz“, Max-Planck-Institut (Tübingen 1960) se især s. 204 ff og s. 296 ff, som dannede baggrund for Entwurf 1959, hvori den oprindelig indgik som bilag.

I engelsk ret er den 16/12 1987 for House of Commons fremsat et privat forslag til en „Right of Privacy Act 1988“ med foreslået ikrafttrædelse 1/1 1989. (Bill 45 50/1). Forslaget har følgende indhold:

1. Any substantial and unreasonable infringement of a right of privacy taking place after the coming into force of this Act shall be actionable at the suit of any person whose right of privacy has been so infringed or, with the authority of that person, by another on his behalf.

2. In any such action the plaintiff may join as a defendant any person who

- (a) has committed the infringement; or
- (b) has knowingly been party to the infringement; or
- (c) knowing of the infringement, has made any use thereof for his own benefit or to the detriment of the plaintiff.

3. In any such action it shall be a defence for any defendant to show that

- (a) the defendant, having exercised all reasonable care, neither knew nor intended that his conduct would constitute an infringement of the right of privacy of any person; or
- (b) the plaintiff, expressly or by implication, consented to the infringement; or
- (c) where the infringement was constituted by, or by acts necessary for the preparation of, a publication to the general public or to a section thereof of any words or visual images, there were reasonable grounds for the belief that the subject matter of the publication was (or would be) of public concern and that the publication was (or would be) for the public benefit; or
- (d) the defendant's acts were reasonable and necessary for the protection of the person, property or lawful business or other interests of himself or of any other person for whose benefit or on whose instructions he committed the infringement; or
- (e) the infringement took place in circumstances such that, had the action been one for defamation, there would have been available to the defendant a defence of absolute or qualified privilege, provided that, where the infringement was constituted as described in paragraph (c) above, any defence under this paragraph shall be available only if the defendant also establishes the defence out in that paragraph; or
- (f) the defendant acted under authority conferred upon him by statute or by any rule of law.

4. (1) In any such action the court may -

- (a) award damages;
- (b) grant an injunction if it shall appear just and convenient;
- (c) order the defendant to account to the plaintiff for any profits which he has made by reason or in consequence of the infringement; and
- (d) order the defendant deliver up to the plaintiff all articles or documents which have come into his possession by reason or in consequence of the infringement.

(2) In awarding damages the court shall have regard to all the circumstances of the case, including -

- (a) the effect on the health, welfare, social, business or financial position of the plaintiff or his family;
- (b) any distress, annoyance or embarrassment suffered by the plaintiff or his family;

and

(c) the conduct of the plaintiff and the defendant both before and after the infringement, including any apology or offer of amends made by the defendant or anything done by the defendant to mitigate the consequences of the infringement for the plaintiff.

5. No such action shall be brought more than three years from the time when the plaintiff first became aware, or by the use of reasonable diligence could have become aware, of the infringement, nor in any case more than six years after the cause of action accrued to the plaintiff.

6. The right of action conferred by this Act shall be in addition to and not in derogation of any right of action or other remedy available otherwise than by virtue of this Act provided that this section shall not be construed as requiring any damages awarded in an action brought by virtue of this Act to be disregarded in assessing damages in any proceedings instituted otherwise than by virtue of this Act and arising out of the same transaction.

7. The Lord Chancellor may make rules regulating the procedure of the court for the trial of actions for the infringement of the right of privacy and may by those rules make provision -

- (a) where the action has been begun in or transferred to the High Court, for trial by judge and jury upon the application of any party to the action;
- (b) for the trial of the action or of any interlocutory proceedings therein or any appeal therefrom otherwise than in open court.

8. From and after the coming into force of this Act no evidence obtained by virtue or in consequence of the actionable infringement of any right of privacy by any of the means described in paragraphs (a), (b), (c) or (d) of section 9(1) of this Act shall be admissible in any civil proceedings.

9.(1) „Right of privacy“ means the right of any person to be protected from intrusion upon himself, his home, his family, his relationships and communications with others, his property and his business affairs, including intrusion by -

- (a) spying, prying, watching or besetting;
 - (b) the unauthorised overhearing or recording of spoken words;
 - (c) the unauthorised making of visual images;
 - (d) the unauthorised reading or copying of documents;
 - (e) the unauthorised use or disclosure of confidential information, or of facts (including his name, identity or likeness) calculated to cause him distress, annoyance or embarrassment, or to place him in a false light;
 - (f) the unauthorised appropriation of his name, identity or likeness for another's gain.
- (2) „Family“ means husband, wife, child, step-child, parent, step-parent, brother, sister, half-brother, half-sister, step-brother, step-sister (in each case whether legitimate or illegitimate and whether living or dead) ...

KAPITEL 5: RETTEN TIL EGET BILLEDE OG EGNE UDTALELSER

1. Billedretten

Spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang retssystemet beskytter borgeren mod, at andre kan benytte hans billede i offentlig sammenhæng, er ikke meget behandlet i dansk ret, og der er kun få domme om emnet. Den litterære behandling er som den ledende dom af ældre dato og bærer kun lidt præg af personlighedsretlige overvejelser. Den sparsomme retspraksis udviser derfor også, bl.a. i enkelte nyere domme, et vel noget usikkert billede.

En tidlig, omend kortfattet kommentar findes i Torps betænkning (1917) til straffeloven af 1930, s. 225, hvor misbruget opfattes som en krænkelse af privatlivets fred, se herom i kapitel 6. Fremhæves bør også Ross i TfR 1932, s. 317 og Knoph, Åndsretten (1936) bl.a. s. 180 og s. 595. Senere er emnet blevet behandlet af Torben Lund, Billedkunsten i retlig Belysning (1944) s. 304-05, af Borum i Personretten (3. udg. 1953) s. 11 f, af Ricard i Juristen 1947, s. 205-24 og af Torben Lund i Festskrift til Poul Andersen (1958) s. 254-73 med bl.a. afgørelser fra århundredskiftet samt af Stig Werdelin i UfR 1966, s. 57 ff, se også tildels Frøbert, Massemediernes frihed og ansvar (1983) s. 142 ff og om skandinavisk ret Andenæs i TfR 1958, s. 369 ff., i mere populær form Danowsky m.fl., Bildrätt (1980) og senest Marianne Levin, Rätt till egen Bild (1986). Se også Lögdberg, i Scandinavian Studies in Law (1967) s. 211 ff, (opr. fra mindeskriftet for Phillips Hult, 1960) samme, Personlighetsrätt (1972) bl.a. s. 62 og Strömholm, Right of privacy and of the personality (Sthlm. 1967) s. 196 ff. samt i SvJT 1971, s. 695 ff. Se tillige Mæland i Lov og Rett 1985, s. 195 ff. Tildels kan der også henvises til Bet. nr. 601/ 1971 s. 40-43 og s. 82 ff samt til A. Vinding Kruse, Privatlivets fred, Timarit lägrædinga (1970) s. 117 ff. Mest instruktiv er Werdelins interessante artikel, som bl.a. gennemgår to domme fra Østre Landsret (11/10 1965 nr. 315 og 316/1964) om en kalender med billeder af dansere fra Den Kongelige Danske Ballet. Ifølge Koktvedgaard, Lærebog i immaterialret (1988) s. 122, skal der findes „en omfattende nordisk og international litteratur“ om retten til eget billede. Dette er ikke rigtigt. I tysk ret findes kun en forholdsvis begrænset litteratur; dette skyldes bl.a., at beskyttelsen siden århundredets begyndelse har ligget fast, se allerede Kohler, Das Eigenbild im Recht (1903) bl.a. 12 ff. Derimod er litteraturen om specielle problemer i forbindelse med billedretten ganske omfangsrig. Retspraksis er noget mere omfattende. Endelig er den almene personlighedsretlige litteratur særdeles omfattende, se herom i kapitel 4. I angloamerikansk ret findes en del retspraksis om

emnet, men litteraturen er særdeles beskedn. Tilsvarende gælder de øvrige europæiske retsforfatninger.

Fotografiretten og retten til lyd og tekster m.v., se bl.a. ophavsretslovens § 10 men cfr. bl.a. § 72 UrhG, se herom Fromm/Nordemann s. 384 ff, holdes i hovedsagen udenfor. Se bl.a. Åke Högdberg, Upphovsrätten och fotografirätten, (1978) Danowsky m.fl. a.s.s. 27 ff, Reeh, Fotografilovens historie (1985), Frøbert, Retten til tekst, lyd og billede (1986) og Blomqvist, Overdragelse af ophavsrettigheder (1987) s. 46, 123 og 218.

Retten til eget billede reguleres i dansk ret ikke som i tysk af lovregler, og i det omfang, retspraksis har antaget beskyttelse, er resultatet blevet støttet på almindelige retsgrundsætninger. De tidligere domme angår alene billedanvendelse i kommerciel reklame, og da der tilmed er visse uklarheder i afgørelserne, og i den nyeste praksis er opstået spørgsmål, som er hidtil ubehandlede i litteraturen og vedrører forhold, som har længererækkende perspektiver i relation til både personlighedsbeskyttelsen og spørgsmålet om brug af bl.a kendte menneskers billeder og udtalelser i politisk agitation, er der behov for en fornyet og mere grundlæggende behandling af emnet. Praktisk kan det herved være påny at betragte tysk ret.

For så vidt angår spørgsmålet om billedretten som henholdsvis personlighedsret og som ophavsret eller ophavsretslignende position, samt om begreberne „absolute og relative Personen der Zeitgeschichte“, henviser jeg til kapitel 4.

Som omtalt i kapitel 4 er billedbeskyttelsen efter tysk ret særdeles omfattende. Grundbetragtningen er, at enhver person har ret til selv at afgøre, om han ønsker sit billede udbredt og stillet offentligt til skue. Den ledende retssætning er derfor, at en offentliggørelse uden samtykke er retsstridig; offentliggørelsen krænker personens „Bildrecht“, d.v.s. såvel hans bestemmelsesret som hans personlighedsret i mere snæver forstand, se f.eks. BGHZ 26, 349 (Herrenreiter) især s. 355, v. Gamm, Einleitung 103 og BGH GRUR 1962, 211 (Hochzeitsbild) især s. 213, og dette gælder, uanset billedets karakter, § 22 KUG. Et billede er „ein Spiegel der Persönlichkeit“, Reinhardt JZ 1959, 41, som let kan misbruges, Entwurf 1959, s. 22; der er derfor et udtalt beskyttelsesbehov. Om billedet viser den afbildede ved en „glædelig begivenhed“ eller under krænkende omstændigheder – en sondring som i enkelte byretsdomme efter strfl. § 264 d, omend med en vis tøven, er gjort til et forsøgsvist kriterium – spiller således efter tysk ret ingen rolle for retsstridigheden, selvom trangen til en følelig reaktion naturligvis er størst i de sidstnævnte tilfælde. Den, som offentliggør billedet, har i princippet bevisbyrden for, at der er givet tilladelse, se hertil også afgørelsen i BGHZ 20, 345 (Paul Dahlke).

I visse tilfælde kan billeder af personer dog retmæssigt offentliggøres. Und-

tagelserne til forbuddet efter § 22 KUG falder i to hovedgrupper. Den første reguleres i § 23 og omfatter billeder af, hvad man på dansk noget upræcist kalder kendte personer, Abs. 1 (1), billeder hvor personerne kun er bifigurer i landskaber og lignende (2), billeder af personer i forsamlinger og lignende (3) samt billeder „in einem höheren Interesse der Kunst“ (4). Har den afbildede en særlig berettiget interesse i, at billedet selv i disse tilfælde ikke offentliggøres, vil offentliggørelsen på trods af undtagelserne i Abs. 1 være retsstridig, jfr. § 23 Abs. 2. Hertil hører dog ikke en økonomisk interesse for f.eks. en kendt person i, at billeder af ham kun offentliggøres til bestemte erhvervsmæssige formål.

Selvom man i f.eks. UfR 1944, s. 608 ØL (Asp-Holmblad) måtte have anerkendt digtsamlingen som et kunstværk, kunne synspunkter af den i Abs. 2 omhandlede art alligevel have ført til, at offentliggørelsen i digtsamlingen af det tidligere, i anden sammenhæng optagne nøgenfoto var retsstridig.

Den anden undtagelse reguleres af § 24. Efter denne bestemmelse kan myndighederne med efterforsknings- og retsplejeformål samt af hensyn til den offentlige sikkerhed offentliggøre billeder af både den f.eks. eftersøgte person og hans familie. Bestemmelsen bruges især som led i strafferetlig forfølgelse og indeholder hjemlen for de billeder, der offentliggøres på politiets foranledning af formodede gerningsmænd og er langt mere almindelige i tyske end i danske aviser.

Reglerne er sålydende:

§ 22. Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden liess, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte und die Kinder des Abgebildeten, und wenn weder ein Ehegatte noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.

§ 23. (1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen ürtlichkeit erscheinen;
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

(2) Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung,

durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

§ 24. Für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit dürfen von den Behörden Bildnisse ohne Einwilligung des Berechtigten sowie des Abgebildeten oder seiner Angehörigen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden.

§ 33 KUG indeholder en særlig straffjemmel for overtrædelse af § 22. Straffen er bøde eller frihedsstraf i indtil 1 år; forsæt er nødvendigt, uanset KUG er en særlov, se f.eks. BGHZ 226, s. 356-57. Efter § 37 kan det forlanges, at billedmaterialet destrueres, og efter § 38 kan den krænkede istedet selv overtage billederne. Erstatning kan kræves efter bl.a. § 823 BGB.

KUG er fra 9/1 1907. Den er delvist ophævet ved Urheberrechtsgesetz af 9/9 1965 med seneste ændring af 16/12 1986 § 141 Nr. 5, men reglerne om Bildnisschutz i §§ 22- 24 er fortsat gældende. Ved Art. 145 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch af 2/3 1974 fik reglerne deres ovenstående udformning. Overtrædelse af §§ 22-24 kan ikke begrunde ophavsretlig erstatning, se f.eks. Schricker s. 1325. „Bildnis“ defineredes efter de oprindelige forarbejder som „Die Darstellung der Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung“, se gengivelsen i afgørelsen i RGZ 103,319 (Postkartenreklame Rausch), men kritisk til definitionen Entwurf 1959, se BT-Drucks 1237, s. 21, der ikke legislativt ville videreføre sondringer mellem „Bildnis“ (d.v.s. af en person) und „Bild schlechthin“, d.v.s. „Bild eines anderen“, jfr. forslagens § 17, der ikke tillagdes større betydning og heller ikke synes at kunne være af interesse, hvis Bildnisbegrebet blot anvendes fornuftigt og ikke benyttes til besynderlige resultater som i RGZ 103,319, hvor en reklame med et billede fra Asta Nielsen-filmen „Rausch“ antoges at falde udenfor beskyttelsen efter § 22, fordi det alene viste personer i en film, se især 320. Se også om begrebet „Bildnis“ i BGH NJW 1979, 2205. Straf efter § 33 KUG kræver dog den oprindelige definition opfyldt, se OLG Oldenburg i NJW 1963, 920 (922). Wenzel vil, med tvivlsom føje og iøvrigt klart i strid med KUG's forhistorie, fra definitionen bl.a. udlede, at billeder af afdøde ikke omfattes af beskyttelsen, s. 287-288.

KUG 1907 var bl.a. affødt af afgørelsen af 28/12 1899 i RGZ 45, 170, hvor Bismarcks efterladte med held påstod de af to fotografer retsstridigt og bl.a. under overtrædelse af reglen i (nu) § 123 StGB om „Hausfriedensbruch“ på slottet Friedrichsruh optagne billeder af Bismarcks lig udleveret fra fotografernes konkursbo, se især 173-74, hvor RG fandt hjemlen i, at en anden løsning ville være i strid „mit dem natürlichen Rechtsgefühl“.

Forslaget fra 1959 anså sig for på det nærmeste identisk med §§ 22-24 KUG, for så vidt angik spørgsmålet om offentliggørelsen, se s. 21.

Reglerne i KUG regulerer efter teksten alene billedernes offentliggørelse, mens selve optagelsen ikke sprogligt rammes af § 22. Betydningsfuldt er dette næppe. I bl.a. OLG Hamburg JZ 1988, 308 (Nachbarn) er det f.eks. antaget, at også optagelsen til et billede, der kun retsstridigt ville kunne offentliggøres,

omfattes af værnet efter § 22.

Ved spørgsmålet om fotograferingens karakter efter dansk ret må man gøre sig klart, at der både sprogligt og retligt er en vis mangel på præcision i de danske regler herom. Reglen i § 264 a, der kriminaliserer fotografering på et ikke frit tilgængeligt område, rammer efter såvel dens ordlyd som forarbejderne alene selve fotograferingen eller optagelsen, se bet. nr. 601/1971 f.eks.s. 61. og Kommenteret Straffelov s. 298, hvorefter handlingen efter § 264 a fuldbyrdes, „når fotografiapparatet udløses“. Reglen siger derimod intet om de tekniske behandlinger m.v., som følger efter selve optagelsen, og vedrører fremkaldelsen og kopieringen m.v. af selve billederne. En optagelse, der objektivt realiserer § 264 a, men hvor fotografen f.eks. mangler forsæt, må derfor for så vidt retmæssigt kunne fremkaldes og (måske) offentliggøres; resultatet er selvsagt tåbeligt. Tysk ret gør heroverfor også „die Anfertigung“, samt som nævnt tillige „die Aufnahme von Bildern“, retsstridig, når den sker uden samtykke, og optagelsen er foregået på f.eks. et privat område. Forholdet er vel heller ikke udtrykkeligt reguleret, jfr. Entwurf s. 22, og forslaget § 17. Sætningen gælder også for optagelser af kendte mennesker. I bl.a. BGHZ 24, 200 (Spätheimkehrer) er det antaget, at selv ikke en person „der Zeitgeschichte“ behøver at finde sig i, at der uden hans vidende foretages billedoptagelse af ham indenfor hans private område. Sagsøgerinden, der var indehaver af en kendt tekstilhandel og udlejer af bl.a. en lejlighed til en fra russisk fangenskab hjemvendt tysk soldats familie, havde efter angreb på sig i pressen en samtale med journalister i sit forretningslokale, og hun blev herunder uden at vide det fotograferet. Billedet blev senere (med navn) offentliggjort sammen med en opfordring til boykot af sagsøgerindens forretning. Sagsøgerinden ønskede erstatning efter § 823 BGB, jfr. § 22 KUG, samt § 193 StGB. Da sagsøgerinden var en person „der Zeitgeschichte“, jfr. § 23 KUG kunne § 22 ikke anvendes, men beskyttelsen mod selve optagelsen m.v. ansås at følge af „dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht“, se s. 208. § 193 anvendtes ikke, men der gaves erstatning, især for boykot-opfordringen, efter § 823 BGB.

Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht s. 283 mener af afgørelsen at kunne udlede et helt almindeligt forbud mod selve optagelsen, se hertil dommen s. 208.

Efter dansk ret ville forretningslokalet næppe have været omfattet af § 264 a, når sagsøgerinden selv havde indkaldt til pressemøde i lokalet. Entwurf 1959 antager, at retssætningen i BGHZ 24, 200 kan anvendes alment på fotograferingsprocessens øvrige dele samt på f.eks. kunstneriske „Abbildungen“ (malerier, tegninger, karrikaturer m.v.) s. 22-23.

Iøvrigt kan der sikkert også i tysk ret opstå vanskelige spørgsmål vedrørende „die Anfertigung“. Entwurf 1959 ville til en vis grad lade retsstridigheden afhænge af ofrets reaktion. En „Strassenpassant“ skulle således med f.eks. en

afværgende håndbevægelse kunne gøre allerede selve fremkaldelsen m.v. retsstridig, s. 22, 2. sp.

I dele af tysk retspraksis er det vistnok nærmest antaget, at § 22 KUG lader sig anvende (analogt) på enhver del af billedprocessen, herunder også fremkaldelsen, se OLG Oldenburg NJW 1963, 920 (Untersuchungsgefangener) men herimod måske afgørelsen i OLG Hamburg NJW 1972, 1290 (Notwehr) om fotografering (portrætter) af betjente ved demonstration, se også Rebmann i AfP 1982, 189 (193). OLG Oldenburgs opfattelse ville efter dansk opfattelse næppe være teoretisk betænkelig, cfr. for tysk teori måske Wenzel s. 291 f. F.s.v. angår selve fotograferingen erindrer jeg om OLG Hamburg JZ 1988, 308. Det er herefter noget vanskeligt for dansk opfattelse at indse, hvorfor fremkaldelsen skulle kunne falde udenfor § 22 KUG (analogt).

I en enkelt dansk dom, UfR 1982, s. 490 ØL (Fotografering i husdør), er praksis vel til en vis grad på linje med tysk rets ønske om udvidet beskyttelse, for så vidt retten forkastede fotografens anbringende om, at den fotograferedes protest ikke kunne have betydning for selve optagelsen efter § 264 a men kun ved den efterfølgende – og underforstået: jo ikke i sig selv strafbare og derfor ikke samtykkekrævende – fremkaldelse og kopiering m.v. Dommen behandles i kapitel 6.

2. Genkendelighed

Tysk ret har den, efter min opfattelse utilfredsstillende principielle indstilling, at den afbildede person skal kunne genkendes af andre, for at beskyttelsen efter § 22 KUG lader sig anvende, se f.eks. BGH NJW 1965, 2148 (Spielgefährtin) se især s. 2148-49 og Wenzel, s. 289, jfr. også v. Gamm, s. 133-34. De beviskrav, der i så henseende stilles på sagsøgers side, er imidlertid ikke vidtgående, se f.eks. afgørelsen i BGH GRUR 1962, 324 (Doppelmörder). Og hvis billedteksten f.eks. indeholder navnet, behøver selve billedet naturligvis ikke at gøre ofret genkendeligt, se f.eks. OLG Hamburg AfP 1983, 466 (Bombenattentat) se også s. 467 om et billede af en attentatmands lig og hertil UfR 1982, s. 244 ØL (Månedens Sensation) samt Københavns Byrets dom af 27/3 1984 (Rapport) om henholdsvis en afdød kvinde og liget af en lastbilchauffør. Hvor stor den reelle forskel er, er vel derfor et spørgsmål. Tysk ret kræver heller ikke, at den afbildede skal kunne genkendes i større kredse. Genkendelighed i en snæver bekendtskabskreds er nok, og sagsøger behøver heller ikke ligefrem at kunne godtgøre genkendelighed; en begrundet formodning herom er tilstrækkelig, se OLG München AfP 1983, 276 (Badewanne – am. Liebeschule), hvor sagsøgerindens billede, der tidligere var optaget og

brugt som reklame for badetøj, nu (uden hendes tilladelse) var bragt i et blads artikel om såkaldt „amerikanische Liebesschulen“. Detaljer på billedet, som ikke vedrører sagsøgers person, accepteres også som tilstrækkelig identifikation, således at f.eks. en rytter kan genkendes på hesten i de kredse, der kender ekvipagen, se OLG Düsseldorf GRUR 1970, 618 (Schlepp-Jagd) og i det hele Schricker s. 759. Dansk ret gør det i flere afgørelser betydningsløst, om genkendelse kan ske, se f.eks. Østre Landsrets dom af 15/6 1987 i sagen Københavns Amtskommune mod Ekstra Bladet m.fl., hvor det bl.a. ansås for at være uden betydning, om de enkelte patienter kunne genkendes. På samme linje er UfR 1982, s. 244 ØL, hvor et billede af det forbrændte lig af en kvinde var offentliggjort i strid med § 264 d. Helt uigenkendelige billeder kan dog næppe være retsstridige; men bevisbyrden må være sagsøgt.

Bet. nr. 601/1971 er i en enkelt bemærkning måske inde på at stille krav om en vis genkendelighed, se s. 53 in fine og iøvrigt nedenfor i afsnit 10 om byretsdommen i UfR 1969, s. 233 ØL. I Østre Landsrets dom af 11/10 1965 (1. afd. nr. 316/1964) synes at stilles krav om en vis genkendelighed af de afbildede dansere fra Den kgl. Ballet. Dette førte bl.a. til, at enkelte „gruppebilleder“, som viste „store personopbud“ samt kulisser og nogle „bagfra sete personer“ ikke ansås retsstridige. Se hertil også § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG.

Genkendelighed er iøvrigt under alle omstændigheder et relativt begreb. At en person kun kan genkendes af de allernærmeste, efter omstændighederne blot af sig selv, kan måske i visse tilfælde gøre den konkrete krænkelse mindre grov, men man bør heller ikke i disse tilfælde fjerne personlighedsbeskyttelsen. Sagsøgers bevisbyrde vil i så fald kunne blive både pinlig og vanskelig, og reglen vil opfordre til misbrug. Det kan iøvrigt sjældent udelukkes, at også f.eks. alvorligt psykisk syge personer, der på offentliggørelsestidspunktet måske er ude af stand til at føle sig krænkede, under visse omstændigheder senere vil kunne genkende sig selv. Disse menneskers personlighedsret bør allerede af denne grund være den samme som andre menneskers.

Under genkendelighedsspørgsmålet må naturligvis tillige kunne inddrages andre dele af det offentliggjorte billede end den afbildede person selv. Omgivelserne på billedet spiller også en rolle, jfr. f.eks. UfR 1982, s. 244 ØL samt BGH NJW 1971, 698 (Liebestropfen), se især 700.

At en billedgengivelse er rekonstrueret og f.eks. optaget med model, fjerner ikke uden videre det personlighedskrænkende, heller ikke hvor ingen fysisk person kan genkendes, se f.eks. UfR 1982, s. 750 H (Den Danske Frimurerorden). Tilsvarende gælder vistnok efter tysk ret, se Wenzel 288 der dog vil lade „Phantasiegestalten“ falde udenfor beskyttelsen;

Se tildels også BGH NJW 1971, 2169 (Disneyparodie) om bl.a. det ophavsretlige

problem efter § 24 URG, når de afbildede er tegneseriefigurer, især 2172 om beskyttelsen for Donald Duck og Mickey Mouse-figurene bl.a. i forhold til den almindelige „Meinungsfreiheit“ ved parodier, se også BGH GRUR 1958, 402 (Lili Maleen) og BGHZ 26,52 (Sherlock Holmes), se herom også v. Gamm 121 f og 147.

Jo grovere krænkelsen er, og jo mindre den iøvrigt i det hele, d.v.s. bortset fra krænkelsen, ville kunne bæres af offentlige interesser, desto mindre rolle bør det spille, om nogen kan genkende den afbildede person. UfR 1982, s. 244 ØL er formentlig i denne retning; billedet viste her flere måneder efter ulykken og uden sammenhæng med hverken denne eller andre begivenheder af offentlig interesse et kvindeligt i en delvist udbrændt lejlighed, hvor fotografen iøvrigt havde opholdt sig uberettiget. Tysk ret er i samme retning, se f.eks. BGH NJW 1974, 1947 (Nacktaufnahme eines Minderjährigen).

Såvel selve optagelsen som offentliggørelsen kan i særlige tilfælde være „Beleidigung“ efter § 185 StGB, jfr. f.eks. NJW 1963, 920 (Untersuchungsgefangener), hvor § 185 dog ikke antoges overtrådt. Større praktisk betydning har dette næppe.

Hvis der er tale om en tilfældig lighed med f.eks. en kendt person, yder § 22 ingen beskyttelse. Men såfremt ligheden er tilstræbt til f.eks. reklameformål og eventuelt ledsages af en tekst, der giver indtryk af, at den pågældende person er den på billedet afbildede, antages det, at der kan foreligge en krænkelse efter § 22, Wenzel, s. 291 og v. Gamm, s. 146.

Beskyttelsen mod reklame ligger i dag fast og er fastslået i talrige domme. Tidligere var retsstillingen mere uvis, se f.eks. RGZ 125, 80 (Tull Harder), hvor et billede af en berømt fodboldspiller godkendtes; reklameforbindelsen var dog ikke helt utvivlsom, se BGHZ 20, 351 (Paul Dahlke).

Se iøvrigt ovenfor i kapitel 4 om visse reklameformer, hvor nyeste praksis måske er noget svingende.

3. Kommerciel reklame

Som en første gruppe må i dansk ret udskilles billedanvendelse ved kommerciel reklame, hvor analogier fra bl.a. ophavs- og konkurrenceretlige grundbetragtninger samt fra den almindelige aftaleret er nærliggende, for så vidt angår spørgsmålet om samtykke.

Siden Højesterets dom i UfR 1965, s. 126 (Buster Larsen) har det været antaget i dansk ret, at enhver har ret til sit eget billede i den forstand, at en reklamemæssig udnyttelse, som sker uden tilladelse, er retsstridig og forpligter

til betaling af vederlag i form af erstatning og/eller godtgørelse. Dette gælder, uanset om fotografilovens regler, f.eks. i § 10, jfr. § 1, hverken måtte være overtrådt i forhold til fotografen eller det pressebureau, til hvem fotografen har overdraget sine rettigheder, og uanset om nogen direkte beskyttelse efter f.eks. ophavsretslovens §§ 1 og 45 ikke måtte kunne anvendes.

Hovedbegrundelsen for beskyttelsen søges i dansk ret indtil videre ikke i (udtrykkelige) personlighedsretlige betragtninger. Domstolene synes heller ikke at ville anvende konkurrenceretlige eller ophavsretlige overvejelser; sagsøger havde i UfR 1965, s. 126 påberåbt sig både (den daværende) ophavsretslovs §§ 1, 2 og 45, stk. 1, konkurrencelovens §§ 5 (ev. analogt) og 15 samt varemærkelovens § 14, nr. 4. I landsretten forkastedes alle disse anbringender. For Højesteret opgav sagsøger de ophavsretlige anbringender men opretholdt som subsidiært anbringende de konkurrence- og varemærkeretlige; Højesteret tog ikke stilling til de subsidiære anbringender men gav sagsøger medhold i det principale og på almindelige retsgrundsætninger støttede synspunkt.

Se også ICC-kodeks for reklamepraksis, vedtaget i Paris i maj 1973, Art. 8.

Om forskellen til tysk ret i realiteten er så stor, er dog nok tvivlsomt; det er naturligvis de samme overvejelser, som må anvendes, uanset hvad de kaldes.

Buster Larsen-sagen minder om bl.a. BGH NJW 1979, 2205 hvor en kendt fodboldmålmands billede brugtes som reklame for TV-apparater. Sagsøgte havde tilbudt et honorar på 633 DM. Sagsøger forlangte og fik en erstatning på 3.050 DM efter bl.a. § 823 BGB.

Højesteret fandt hjemlen i den betragtning, man i modsætning til landsrettens mindretal, der også ville give den afbildede skuespiller medhold, som nævnt alene støttede på en retsgrundsætning, at det måtte være den afbildede persons egen afgørelse, om hans billede skulle udnyttes i reklameøjemed. Dette kan man også udtrykke således, at den afbildede person skulle have mulighed for selv at afgøre, om hans billede overhovedet måtte benyttes i reklamemæssigt øjemed, og for at få del i billedets reklameværdi, såfremt han besluttede sig for at give sin tilladelse.

Om en sådan formulering helt dækkes af dommens præmisser, er vel tvivlsomt, se dommen s. 134 og i samme retning, for så vidt angår første del af sætningen, Spleth i afd. B, s. 227 ff. Det er imidlertid, også på baggrund af senere afgørelser, se herom nedenfor, den rigtige retssætning, som udtrykkes på denne måde.

I sagen tilkendtes en erstatning på 3.000 kr. Spleth antager, at dommens resultat ikke kunne begrundes i den afbildede skuespillers økonomiske inter-

esse i, at billedet kun blev benyttet med hans tilladelse, a.s.s. 228. Skal udtalelsen forstås således, at behovet for et retligt værn ikke bør afhænge af den økonomiske værdi, må man være enig i sætningen, som forstået på denne måde korresponderer med personlighedsrettens grundbetragtning, hvorefter værnets begrundelse netop ligger i den individuelle krænkelse og ikke i en mulig omsætningsværdi; en økonomisk krænkelse er derfor ingen nødvendig betingelse, og der vil også kunne gribes ind med f.eks. forbud overfor andre misbrug, som – for at bruge Spleths terminologi – kun er „personlige“.

Dette fremgår vel også nærmest udtrykkeligt af dommen og medfører bl.a. den eneste rimelige konsekvens, at der også er beskyttelse for personer, hvis billede for så vidt ingen økonomisk værdi har, men som slet ikke ønsker at medvirke ved reklame, jfr. Spleth s. 228 og straks nedenfor om almindelige menneskers billedret.

Men sætningen må gives et videre indhold. For det første bør der også ydes kompensationsretligt værn for personer, hvis billede for så vidt ingen økonomisk værdi har, jfr. Spleth s. 228, 2. sp. For det andet bør, når en økonomisk værdi foreligger, beskyttelsen også kunne begrundes med henvisning til den reklameværdi, som sagsøgte i disse sager uretmæssigt tilegner sig ved så at sige at snylte på sagsøgers ry. Domstolene bør heller ikke forlange nogen indgående dokumentation for et tab men foretage en skønsmæssig fastsættelse. Beskedne kompensationer, som søger at begrænse sagsøgers krav, vil iøvrigt i nogen grad kunne vanskeliggøre tankegangen bag personlighedsbeskyttelsen. Der var f.eks. i Buster Larsens sag – af gode grunde – ingen påstand om godtgørelse efter den daværende ikrftl. § 15, og noget forbud var ikke søgt nedlagt. Skulle den retlige reaktion herefter have været afhængig af, om et egentlig tab var lidt – og kunne dokumenteres – ville retten, såfremt den mere strikte tabsberegning skulle følges, have kunnet risikere at måtte fastslå, at anvendelsen af billedet på den ene side vel var retsstridig, men at retsstridigheden på den anden side ikke kunne sanktioneres, og at ingen form for retlig beskyttelse derfor kunne bringes i anvendelse, se hertil også Spleth s. 229 om den skønsmæssigt fastsatte erstatning uden egentlig tabsdokumentation.

I yderste konsekvens måtte man have givet billedbureauet medhold i dets frifindelsespåstand; sagens omkostninger kunne man dog formentlig have ophævet. Spleth anfører iøvrigt, at det var tvivlsomt, om culpa forelå, men at dommen iøvrigt mest „nærliggende“ må forstås sådan, at culpa ikke kræves for at yde erstatning, s. 229. Se også nedenfor i afsnit 10 om godtgørelseskravet efter ikrftl. § 15 og EAL § 26.

Det kan vel ikke udelukkes, at det af og til, bl.a. ved præjudicielle spørgsmål, kan have værdi at fastslå en handlings retsstridighed, også uden at en sanktion bringes i anvendelse, se tildels UfR 1969, 233 ØL (prostitution) og iøvrigt også

nedenfor i kapitel 13, men at frifinde Philips for et kompensationskrav ville vel have været utilfredsstillende. Kompensationen til sagsøger er i almindelighed – uanset om den kaldes erstatning eller godtgørelse – personlighedsbeskyttelsens nødvendige forudsætning, uden hvilken den „weitgehend unwirksam wäre“, BGHZ 26, 349 (Herrenreiter) s. 356, og der kunne heller ikke herske tvivl om, at Philips, bortset fra den umiddelbare personlighedskrænkelse, ikke burde kunne slippe gratis til reklamen ved at anvende Buster Larsens billede.

Forholdet er formentlig også det enkle, at domstolene under alle omstændigheder vil sanktionere overtrædelsen ved at tilkende den krænkede person et kompenserende vederlag. Vederlagets navn er som nævnt næppe afgørende, se f.eks. UfR 1983, s. 630 ØL (Kim Larsen) med et samlet beløb på 30.000 kr. Kan et egentlig tab undtagelsesvis dokumenteres, må dette i princippet dækkes, og mest naturligt er det i så fald at tale om erstatning for denne del af kompensationen. Men også i andre tilfælde bør der naturligvis i disse sager som i f.eks. injuriesager kunne gives erstatning. I UfR 1977, s. 386 ØL (Ekstra Bladet) tilkendtes en advokat f.eks. en betydelig erstatning for ærekrænkelser, hvis skadevirkning var, og måtte være, helt udokumenterede. Retten fandt, at påstandene om, at advokaten bl.a. „barberede“ sine klienter, efter sagens natur måtte påvirke kontorets omsætning, og at det forhold, at tabet ikke kunne opgøres med sikkerhed, ikke kunne afskære en skønsmæssigt fastsat erstatning.

Kravet vil for kendte mennesker måske ikke sjældent støttes alene på erstatningssynspunkter, både fordi dette er nærliggende, og fordi nogle dommere måske, fejlagtigt, vil mene, at en kendt person ikke kan lide nogen „tort“ gennem et billedmisbrug. Ofte vil kravet for ikke kendte mennesker, som misbruges billedmæssigt i kommerciel reklame, mere naturligt støttes på godtgørelsesreglen i (nu) EAL § 26 end på egentlige erstatningssynspunkter. I UfR 1983, s. 630 ØL (Kim Larsen) gaves som nævnt et samlet beløb, som dog lå langt under blot den formentlige reklameværdi, der af et sagkyndigt vidne var anslået til f.eks. 200.000 kr. Sagsøger medvirkede ikke iøvrigt i reklame.

Kompensationen bør imidlertid dække andet end selve tabet. I de fleste tilfælde af reklamemisbrug bør det tilkendte beløb dels have karakter af en godtgørelse for personlighedskrænkelsen, dels være reprimerende vendt mod sagsøgte, dels være kompensation for den reklameværdi, der er frataget sagsøger men næppe lader sig opgøre præcist, og dels indebære en fratagelse af sagsøgtes formentlige fortjeneste og besparelse. En nøjere opdeling af det samlede beløb lader sig næppe med mening foretage og er ud fra bl.a. præventive betragtninger nok heller ikke anbefalelsesværdig.

I angloamerikanske sager om „libel“ anvendes erstatningen ofte med pønalt islæt, se herom nærmere i kapitel 12.

Det er formentlig givet, at der ihvertfald bag de sidste dele af det samlede vederlag også vil ligge – eller fornuftigvis bør ligge – en slags konkurrenceretlig betragtning. Den uretmæssige billedanvendelse er netop i sin typiske form et klart, omend særpræget eksempel på den form for retsstridig konkurrence, som i tysk ret, populært sagt, sker ved „schmarotzen“, hvor sagsøgte erhvervmæssigt og til egen fordel forsøger at udnytte det „Ruf“, en anden har opnået, se f.eks. Emmerich, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs* (1982), s. 119 ff om „Ausbeutung fremden Rufs“, og hertil også Gloy, *Handbuch des Wettbewerbsrecht* (1986) bl.a. s. 310 ff. At konkurrenten ikke gør kravet gældende, og at f.eks. § 1 UWG ikke direkte kan anvendes på billedretten men må erstattes af et personlighedsretligt værn, ændrer for så vidt intet heri; selve tankegangen er den samme. Dette gælder naturligvis også for kommerciel udnyttelse af andres navne m.v., se § 12 BGB og hertil f.eks. OLG Köln AfP 1986, 350 (Rotschild).

Se også ICC-kodeks for reklamepraksis Art. 9-10.

Det samlede beløbs fastsættelse vil som nævnt nok i alle tilfælde være skønsmæssig; det ville formentlig også være ulykkeligt, om f.eks. mén- og svie- og smerteerstatningens forsøg på at udtrykke alle tab i (fiktive) regulerings-tabeller skulle brede sig til personlighedserstatningens område. Om der kun er nedlagt påstand om erstatning, eller påstås godtgørelse efter (nu) EAL § 26, eller begge dele, bør ikke være afgørende og kan ikke afskære retten fra at give et samlet sanktionsvederlag til sagsøger.

Se nedenfor i afsnit 10 om culpa.

Den rigtige måde kort at fremstille praksis på er herefter formentlig, at billedet under alle omstændigheder kun må benyttes efter en tilstrækkelig tilladelse, som det påhviler den, der har benyttet billedet, at bevise, at han har fået, se udtrykkeligt UfR 1983, s. 630 Ø. Kan sagsøgte ikke føre tilstrækkeligt bevis, er benyttelsen retsstridig, og der må under alle omstændigheder betales en skønsmæssigt fastsat, samlet compensation. Det er som ovenfor i kapitel 3 omtalt et grundsynspunkt i denne bog, at betydningen af samtykke som altovervejende regel ikke hører hjemme i retsstridighedsvurderingen men i bedømmelsen af parternes subjektive forhold som led i sanktionsfastsættelsen. Billedanvendelse ved kommerciel reklame, hvor informationsinteresse som regel ikke er tilstede, er imidlertid et af de få områder, hvor samtykket harmonisk optræder som led i spørgsmålet om retsstridighed. Dette beror bl.a. på, at området i det hele egner sig til en bedømmelse efter mere aftale- og kontraktmæssige betragtninger.

Se iøvrigt i kapitel 7 om samtykkets almindelige betydning i sager om personlighedskrænkelser. Sager om specielt kommerciel billedanvendelse giver ofte mulighed for at opstille mere præcise krav til samtykke, end det ellers er tilfældet. Noget tilsvarende vil ofte gælde den rent kommercielt begrundede pressedækning.

Som anført bør kompensationen regelmæssigt rumme erstatningsdele baseret på sagsøgtes ugrundede berigelse. Det vil i denne sammenhæng ofte kunne være naturligt at pålægge sagsøgte at fremlægge oplysninger om reklamens formentlige værdi for ham, og i tilfælde af manglende eller mangelfulde oplysninger herom at tillægge dette processuel skadevirkning for sagsøgte, jfr. rpl. § 344, stk. 2.

Det er næppe forkert at antage, at kompensationsniveauet er (langsomt) stigende. Dommen fra 1965 har vel i det hele en noget tøvende holdning til spørgsmålet om erstatning, jfr. også Spleth a.s. s. 229 og ligeledes landsrettens flertal s. 131. Dommen fra 1983 synes imidlertid at demonstrere, at kravene til bevis for et tab ikke overanstreges, men at domstolene demonstrerer common sense, når det skal afgøres, om tab er lidt. Mere tilbageholdende er på dette punkt måske UfR 1980, 945 ØL (Allan Simonsen); i bedømmelsen af selve retsstridigheden er der dog ingen afvigelse, se særlig præmisserne s. 947, og bevisbyrden er udtrykt skarpest i 1980-dommen. Man kunne vel nok ønske sig, at de reprimerende og præventive betragtninger gav sig klarere udtryk i de samlede vederlags størrelser. En direkte sammenligning er af mange grunde vanskelig, men nogen dramatisk forskel mellem dansk og tysk erstatningsniveau synes der dog på den anden side ikke at være, selvom de tyske vederlag nok for en almindelig betragtning ligger noget højere. I 1959 fik Caterina Valente ved underretten 10.000 DM for en gebisreklame. BGH tog ikke stilling til beløbet, BGHZ 30, 7. Alene navnet var brugt. I 1956 havde Paul Dahlke kun fået et beskedent beløb. BGHZ 35, 363 (Ginsengwurzel) gav 8000 DM (navn) og BGHZ 26, 349 (Herrenreiter) tildelte 10.000 DM (billede); krænkelserne var dog grove og tildels ligefrem diffamerende. BVerfGE 34, 269 (Soraya) opretholdt en erstatning på 15.000 DM for et fingeret interview. BGH NJW 1980, 994 (Wahlkampfillustration) gav 7.500 DM for billedanvendelse i politisk agitation (ukendt person). I visse sager om ærekrænkelser synes tysk ret iøvrigt at give langt højere erstatninger; Böll fik f.eks. 40.000 DM; NJW 1978, 1797.

Man kan i relation til de nævnte domme rejse to yderligere spørgsmål om retten til eget billede. For det første, som ovenfor flere gange strejft, om almindelige mennesker i modsætning til kendte personer må finde sig i, at deres billede uden tilladelse anvendes til reklameformål, og for det andet, om de kendte personer, der jo ifølge dommene er beskyttet overfor den reklamemæssige udnyttelse, til gengæld må acceptere, at deres billede uden tilladelse anvendes på andre måder, f.eks. ved politisk agitation.

Spleth nævner ganske kort begge spørgsmålene og er vel iøvrigt ikke helt klar på dette punkt. Han antager, at besvarelsen måske er tvivlsom, men mener dog vel nærmest, at det første spørgsmål må besvares bekræftende, men at 1965-dommen dog som nævnt intet sikkert belæg giver for at anse den anden billedbenyttelse for at være retsstridig. Jeg er enig i den første betragtning. Spleths udtalelse kunne være mere oplysende. På den ene side mener han (s. 228, 1. sp.), at 1965-dommen ikke afgør spørgsmålet, på den anden side antager han (s. 228, 2. sp.), at også personer „uden økonomisk interesse“ i billedet er beskyttede mod den „personlige krænkelse“, reklameanvendelsen udgør. Det må vel nok erkendes, at det retsstridiges grænser er behæftet med usikkerhed, men der er næppe grund til at antage, at almindelige mennesker i modsætning til kendte personer skulle være prisgivet en udnyttelse af deres billede, så længe denne udnyttelse blot holder sig indenfor grænserne af f.eks. strfl. § 264 d (og der ved selve optagelsen ikke er sket nogen overtrædelse af § 264 a). Udgangspunktet synes ud fra almindelige personlighedsretlige betragtninger at måtte være, at en billedbenyttelse, som ikke er tilfredsstillende begrundet i hensynet til nyhedsformidlingen, for at være retmæssig kræver tilladelse. Det forekommer f.eks. umuligt at begrunde, hvorfor en reklame-mæssig udnyttelse af selv en ukendt persons billede retmæssigt skulle kunne ske uden den pågældendes samtykke, cfr. herved Dansk Salgs- og Reklameforbunds udtalelse, gengivet af Spleth s. 228. Det er naturligvis rigtigt, at kendte mennesker sædvanligvis er bedre reklameobjekter, men hvis også den ukendte persons billede i det konkrete tilfælde antages at have en reklameværdi – og ellers anvendes det vel ikke – forekommer det vanskeligt at indse, hvorfor den person, hvis billede anvendes, skulle være afskåret fra at modsætte sig dette eller forlange betaling. Kendte personer har hverken en mere omfattende personlighedsret eller et større behov for supplerende indtægter end almindelige mennesker, og det er i det hele svært at se, hvorfor personlighedsværnet skulle være svagere for de sidstnævnte. I sit nedenfor omtalte svar af 9/5 1980 til retsudvalget synes justitsministeriet iøvrigt at dele den ovenfor fremførte anskuelse, se svaret på spørgsmål 61-62. Om personen kan genkendes eller ej, bør i almindelighed næppe spille nogen rolle. Hverken UfR 1980, s. 945 eller UfR 1983, s. 630 begrænser beskyttelsen til kendte mennesker. UfR 1986, s. 428 ØL yder forbudsbeskyttelse til sagsøgere, som ikke alle kunne kaldes kendte, se også allerede UfR 1944, s. 608 ØL.

ICC-reklamekodeks af 1973 art. 8 begrænser ikke beskyttelsen til kendte mennesker. I UfR 1965, s. 126 H var Dansk Salgs- og Reklameforbund i relation til spørgsmålet om genkendelighed vistnok inde på tanker, som kunne føre i retning af, at ukendte mennesker, der ikke vil kunne genkendes af „publikum“, skulle være uden billedbeskyttelse, jfr. Spleth s. 228 og se hertil også UfR 1961 B, s. 169-71 om kodeks 1948 og 1955. Hvis tanken nogensinde har været rigtig, bør den ikke længere opretholdes; som det også var fremme i landsrettens dom om „Nordvang“, 3. afd. nr. 205/1985, dom 15/6 1987, er det i princippet nok, at den afbildede vil være i stand til at genkende sig selv. Hvor forbrugerombudsmanden i relation til markedsføringslovens § 1 har udtalt sig imod personreklame uden samtykke, skal udtalelsen næppe forstås som begrænset til kun at gælde for kendte og i et større publikum genkendelige mennesker.

Det andet spørgsmål behandles nedenfor i afsnit 7.

4. Kommerciel pressedækning

I andre sager ligger billedanvendelsen tilsyneladende noget længere fra en sædvanlig reklamemæssig udnyttelse. I dommen i UfR 1986, s. 405 (Sanne Salomonsen) afviste Østre Landsret for så vidt at give en skuespillerinde vederlag for krænkelsen af hendes ret til eksklusivt at kunne udnytte den økonomiske værdi, der kunne ligge i et billede af hende under topløs badning. Afgørelsen forekommer på dette punkt vanskelig at forstå, og den harmonerer hverken med den øvrige retspraksis eller med de synspunkter, der i almindelighed ligger bag beskyttelsen af retten til eget billede.

At skuespillerinden indtil videre ikke havde ønsket i praksis at udnytte sin ret, har intet med spørgsmålet at gøre.

Bladet Rapport havde gennem længere tid forgæves forsøgt at overtale den pågældende sangerinde til at lade sig fotografere nøgen til bladet og havde i bladet både reklameret med at ville betale op til 100.000 kr. „til Danmarks kendte piger for at smide tøjet“. Man havde også bragt artikler om, at læserne angiveligt havde kåret sangerinden, som skulle ligge på „en klar 1. plads over de kendte kvindelige stjerner, som vore læsere gerne vil se... uden en travl“. Da sangerinden fortsat afviste bladets tilbud, bragte bladet herefter et billede af hende fotograferet med skjult teleobjektiv under badning en sen aften fra stranden ved Gilleleje efter en koncert. Bladet hævdede, at man havde købt billedet, som man derefter bragte bl.a. under overskrifter som „Sensation: Sanne Salomonsen Nøgen. Se billederne. Kun i Rapport“, og „Vi gir dig Sanne Salomonsen nøgen“, fra en amatørfotograf, som man mente at have betalt sædvanligt fotografhonorar. Sagen var alene anlagt efter ikrftl. § 15, og der blev alene domfældt efter denne bestemmelse (EAL § 26 var vel ved domsafsigelsen trådt i kraft men fandt først anvendelse på begivenheder efter 1/10 1984, jfr. § 28). Godtgørelsen blev på 50.000 kr. Der var nedlagt påstand om et vederlag på 125.000 kr. for krænkelse af sangerindens ret til eget billede. Det sagsøgte blad gjorde heroverfor gældende, at grundsætningen om retten til den økonomiske udnyttelse af eget billede, ikke kunne omfatte pressens reportager men alene mere permanent brug i annonceøjemed og lignende. Landsretten fremhævede, at „topløs badning nu må anses for en almindelig foreteelse“, og at en gengivelse heraf derfor ikke i sig selv kunne indebære nogen fredskrænkelse, men at bladets hele fremgangsmåde, hvor man bl.a. søgte at give læserne det indtryk, at sangerinden havde accepteret at fremtræde

på den beskrevne måde, som specielt appelerede til seksuelle interesser, indebar en retsstridig krænkelse af sangerinden. Hun havde derfor krav på godtgørelse for „den skete freds- og ærekrænkelse“, mens „der under disse omstændigheder“ ikke fandtes anledning til at tilkende hende krav på vederlag for krænkelse af hendes ret til at udnytte den økonomiske værdi af eget billede (s. 419-10). Som sagen forelå oplyst, demonstrerede den imidlertid med al ønskelig tydelighed, at bladets eneste interesse i billedet ganske svarede til, hvad der sædvanligvis forstås ved interessen i en reklamemæssig og kommerciel udnyttelse. Der forelå intet som helst forsøg på nyhedsdækning men alene et ønske om ved at bruge billedet af sangerinden at forøge bladets oplag. Noget hensyn til pressefriheden m.v. var da fornuftigvis heller ikke påberåbt. Den rent reklamemæssige og kommercielle interesse var bl.a. demonstreret af bladet selv gennem dets vedvarende og forudgående forsøg på at overtale sangerinden til at lade sit nøgenbillede bringe i bladet. Der kunne endelig heller ingen tvivl være om, at hun ville have haft mulighed for at udnytte den betydelige økonomiske værdi, der kunne ligge i en offentliggørelse af et nøgenbillede af hende, og det burde ingen begrundelse være for ikke at tilkende hende, men lade bladet beholde, denne værdi, at hun ikke havde ønsket at medvirke. Under hensyn til, at bladet selv havde annonceret at være villig til at betale op til 100.000 kr. for medvirken fra kendte danske kvinder og havde kåret den pågældende sangerinde som den mest eftertragtede, måtte det forekomme ganske nærliggende at tilkende hende et vederlag på ikke under 100.000 kr. En sammenligning mellem værdien af et nøgenbillede overfor et såkaldt topløst billede, bør man ikke indlade sig på. Nogen nødvendig grund for at lade en sådan afgørelse afskære en samtidig tilkendelse af godtgørelse efter EAL § 26 ville i og for sig ikke have foreligget. Det havde vel iøvrigt efter sagens omstændigheder og rettens egen bedømmelse heraf næppe været aldeles udelukket at dømme bladet efter strfl. § 264 d, såfremt dette var krævet af sagsøgerinden. Forsættet var ihvertfald klart. Domfældelse efter § 264 a, jfr. 264 c, kunne derimod næppe ske.

Såfremt den, der har benyttet billedet, på en tilstrækkelig overbevisende måde kan dokumentere at have været i god tro i den forstand, at han vel ikke kan bevise at have indhentet et positivt samtykke, men dog kan sandsynliggøre, at han med grund troede at have, eller kunne regne med, den afbildede persons samtykke til billedets benyttelse, er det vel ikke udelukket, at der kan foretages en vis reduktion i det samlede vederlag, som skal betales. Men om civilretlig frifindelse bør der normalt ikke blive tale, og reduktionen bør i princippet være begrænset og kun kunne ske i selve godtgørelsesbeløbet; udgangspunktet er, at en ikke tilladt benyttelse er retsstridig, uanset om en vis god tro må antages at have været til stede, og er et tab lidt, bør dette som hovedregel erstattes fuldt ud. Sagsøgte har som nævnt bevisbyrden for et samtykke, og der bør kunne stilles strenge krav til beviset. I princippet bør god

tro derfor ingen rolle spille i disse sager. Dansk ret har formentlig tidligere været noget usikker på området, og har ingen vejledning kunnet hente i teorien, se Spleth a.s. s. 229 om hvorvidt culpa kræves. De seneste landsretsdomme tyder derimod i retning af, at det nu nærmest ubetinget skal kunne bevises, at samtykke har været indhentet, og at der i denne forstand er tale om et slags objektivt ansvar for den, der benytter billedet. Dette er sikkert også det rigtige udgangspunkt. Men det må nok erkendes, at der af og til kan være gået visse kontraktstignende forhandlinger forud, som undertiden kan gøre forholdene noget mere indviklede, se herom i kapitel 7.

5. Tegninger m.v.

Andre pressedomme ligger vel endnu tættere på den kommercielle reklame men vedrører ikke et billede i sædvanlig forstand.

Østre Landsrets dom i UfR 1974, s. 952 (Sigvaldi) illustrerer problemet. Sagsøgeren var en dengang kendt skikkelse i det københavnske bybillede og solgte bl.a. sine digtsamlinger fra en malet barnevogn, som han i en særdeles festlig og original påklædning trak rundt med. Søndags-BT lod derefter på grundlag af en vellignende tegning udfærdige en påklædningsdukke forestillende sagsøgeren. Dukken indlagdes i bladet; tilsvarende skete med andre kendte mennesker, bl.a. dronning Margrethe. Sagsøgte fremgangsmåde fandtes hverken at være i strid med ophavsretslovens § 56 eller konkurrencelovens §§ 9 og 15, ligesom heller ikke strfl. § 264 d eller ikrftl. § 15 kunne anvendes, da sagsøgte person og klædedragt allerede var offentligt kendt. Ud fra almindelige retsgrundsætninger tilkendtes sagsøgeren dog en erstatning på skønsmæssigt 7.500 kr. Søndags-BT fandtes nemlig at have været uberettiget til uden samtykke og „som et led i bladets salgsfremmende virksomhed“ at bruge og fremstille en tegning af ham som påklædningsdukke. Sagsøger havde i og for sig ingen indvendinger mod tegningen eller dukken, som han ikke fandt nedværdigende, men han mente, at begge dele forvanskede hans egne ideer og skadede hans forlagsvirksomhed med digtene, og han ønskede 30.000 kr. i erstatning for et angiveligt dalende salg. Dette beløb havde han før fået for deltagelse i reklame.

Det er klart, som det også af sagsøger var erkendt, at der i en sådan sag ikke foreligger nogen privatlivskrænkelse i sædvanlig (dansk) forstand. Og nogen ret til det eget billede krænktes for så vidt heller ikke rent bogstaveligt. Afgørende bør dette dog ikke være. Personlighedskrænkelsen var åbenbar i sagen. For det første burde sagsøgte, uanset uanvendeligheden af mere formelle ophavs- og konkurrenceretlige betragtninger m.v., ikke kunne slippe

godt fra at tilegne sig sagsøgers ihvertfald i denne forstand originale ide med det formål at forsøge at udnytte den kommercielt ved så at søge at lægge sig i kølvandet på hans (relative) succes. Og dette forsøg var måske i højere grad end tegningen og dukken, samt selve det forhold at der overhovedet blev fremstillet en påklædningsdukke af ham, krænkende for sagsøger. For det andet bør det naturligvis aldrig volde retlige problemer, at en afbildning er en tegning og intet foto, når der intet modgående hensyn til f.eks. den kunstneriske frihed er. Efter § 22 KUG omfattes også andre billeder end de fotografisk optagne af beskyttelsen, se f.eks. Wenzel s. 287-88. Og for det tredje burde sagsøger også med held have kunnet fremføre den betragtning, at han ikke ønskede udadtil at optræde som påklædningsdukke i et kulørt ugeblad, og at dette krænkede hans ret til overfor omverdenen at danne sit „Lebens- und Charakterbild“ uden indblanding fra andre. At han var en kendt skikkelse i gadebilledet, var jo ikke ensbetydende med, at han var kendt også som påklædningsdukke eller ønskede at blive det i Søndags-BT.

6. Politisk agitation

Østre Landsrets dom i UfR 1986, s. 428, (Pædagogisk Kartel) illustrerer en i dansk ret næppe tidligere kendt problemstilling om retten til eget billede. I sagen havde fire erhvervsfolk, som alle var relativt kendt i offentligheden og ikke sjældent optrådte i dagspressen med udtalelser om økonomiske og politiske spørgsmål af aktuel interesse, ladet sig interviewe og fotografere til forskellige socialpædagogiske fagblade, herunder „Børn og Unge“ og „Socialpædagogen“. Erhvervsfolkenes udtalelser om bl.a. rimeligheden af en kortere arbejdstid vakte stor opmærksomhed og blev gengivet og udbygget i bl.a. TV. Få dage senere bragtes i forskellige større og landsdækkende dagblade store annoncer, bl.a. helsidesannoncer, indrykket af Pædagogisk Kartel til støtte for en 35-timers arbejdsuge. I hver annonce var med vedkommendes navn gengivet et meget stort fotografi af en af de pågældende erhvervsfolk, og billedet var forsynet med citater fra de optagne interviews, således som disse var blevet gengivet med de interviewedes forudgående godkendelse i de omhandlede pædagogiske fagblade. Annoncerne indeholdt desuden iøjnefaldende overskrifter og en kommenterende tekst, som, typografisk blandet med citaterne, bl.a. berømmede de fire erhvervsfolks klogskab og fremsynethed. De anvendte fotos var optaget i forbindelse med de pågældende interviews.

De fire erhvervsfolk protesterede omgående skriftligt overfor Pædagogisk Kartel, som imidlertid ikke ønskede at standse annoncekampagnen. Herefter fik erhvervsfolkene ved Københavns Byrets fogedafdeling nedlagt fogedfor-

bud efter rpl. § 646, jfr. § 648. Rekvisiterne havde principalt ønsket et mere alment og ikke meget præcist udformet forbud mod både anvendelsen af fotografierne med citaterne og mod anvendelsen af fotografierne alene, subsidiært forbud mod en anvendelse der kunne give „indtryk af“, at rekvisiterne støttede indstævntes overenskomstkrav, men retten nedlagde alene forbud mod anvendelsen af fotografierne og kun i forbindelse med den konkrete avis-kampagne.

De fire sagsøgere (rekvisiter) – som ikke repræsenteredes ved samme advokat – nedlagde iøvrigt hverken for fogedretten eller for landsretten helt enslydende påstande, og der var heller ikke fuldstændig identitet mellem påstandene og det nedlagte forbud, der imidlertid vistnok kunne anskues som liggende indenfor de nedlagte påstandes rammer som det mindre i det mere.

I den senere justificationssag stadfæstede landsretten forbudet som lovlige gjort og forfulgt. En af sagsøgte nedlagt påstand om afvisning under henvisning til rpl. § 348, stk. 2 litra 3 var ved byrettens kendelse ikke taget til følge. Både Landsret og senere Højesteret afslog at gøre afvisningspåstanden til genstand for særskilt forhandling under justificationssagen, men sagsøgte fik dog ved dommen et vist indirekte medhold i det reelle indhold i afvisningsanbringendet.

Sagsøgerne havde procederet på, at de pågældende annoncer måtte ligesættes med reklamemæssig anvendelse, at der ingen sammenhæng var mellem de afgivne interviews og annoncekampagnen, og at samtykket til det første derfor ikke kunne omfatte en tilladelse til det sidste, samt at der iøvrigt ingen hverken nyhedsmæssig eller samfundsmæssig interesse kunne være forbundet med anvendelsen af billederne. Endelig mente man, at begivenhedsforløbet havde illustreret, at de pågældende interviews kun var blevet lavet med den efterfølgende kampagne for øje, og at sagsøgte derfor havde optrådt illoyalt. Sagsøgte havde procederet på, at de pågældende erhvervsfolk som kendte personer måtte finde sig i videregivelsen, der havde en relevant sammenhæng med deres offentligt fremsatte synspunkter, samt på, at der ingen analogier kunne drages fra reklame i vareannoncer. Sagsøgte fremhævede videre, at det måtte være uvedkommende, om offentliggørelsen skete i annoncer eller på anden måde, og at det iøvrigt af hensyn til ytringsfriheden var nødvendigt at acceptere, at organisationer, der ikke havde adgang til medierne, gennem køb af annonceplads kunne fremsætte deres opfattelser i aviserne.

Landsretten fandt det ikke i sig selv retsstridigt, at sagsøgte uden samtykke havde anvendt sagsøgernes billeder med citater i annoncekampagnen. Retten henviste herved til, at sagsøgerne selv var trådt offentligt frem med de synspunkter, der nu i kampagnen blev tillagt dem, og at det ikke kunne være afgørende, om offentliggørelsen skete i det redaktionelle stof eller i købte

annoncer. Men retten fandt, at annoncekampagnen bl.a. ved sin udformning fik sagsøgerne til at fremtræde, som om de støttede et bestemt fagpolitisk budskab, og dette var efter rettens opfattelse ikke retmæssigt uden sagsøgernes samtykke.

Der har vistnok ikke tidligere i dansk ret været sager, der som denne dom har drejet sig om, hvad man kunne kalde anvendelsen af andres billeder (og udtalelser) i politisk agitation. Med afgørelsen synes landsretten at introducere en grundlæggende anskuelse, der er noget forskellig fra den bag reglen om kommerciel reklame liggende og i højere grad synes inspireret af praksis vedrørende reglerne om ærekrænkelse i strfl. §§ 267-69, herunder især af reglen i § 269 i forhold til den i retspraksis fastslåede sætning om en vidtstrakt ytringsfrihed i bl.a. politisk debat.

Cfr. hertil den i hovedsagen aldrig brugte § 267 a, og den hermed efter beskyttelsesinteressen til en vis grad korresponderende, men strengere regel i § 187 a StGB om „üble Nachrede und Verleumdung gegen Politiker“.

Dommens præmisser synes naturligt at måtte læses således, at personer, der selv er trådt offentligt frem med politiske synspunkter, som udgangspunkt må finde sig i, at deres billeder og udtalelser også uden deres samtykke anvendes i f.eks. annoncekampagner, der har sammenhæng med de emner, hvorom de har udtalt sig. Men hvori skal sammenhængen bestå? Præmisserne fremhæver, at de fire erhvervsfolk med kampagnen kom til at fremstå som støttende et bestemt fagforeningspolitisk budskab, og lægger herved bl.a. vægt på kampagnens nærmere udformning. En gennemgang af dommen må også næsten uundgåeligt føre læseren til det resultat, at de fire erhvervsfolk med grund kunne føle sig ført bag lyset; de måtte naturligvis vide, at deres udtalelser ville vække opmærksomhed og blive offentligt viderebragt, men de kunne vel ikke på nogen måde forudse, at de få dage efter ville blive en endog meget væsentlig del af en allerede forberedt og stort anlagt fagpolitisk annoncekampagne til fordel for nedsat arbejdstid. Heroverfor stod på den anden side, at der dog var tale om synspunkter, som de pågældende frivilligt var trådt frem med, og som klart havde politisk karakter og aktuel interesse. Sagsøgerne kunne vel derfor påregne, at de kredse, der af fagforeningspolitiske årsager havde en særlig interesse i de pågældende spørgsmål, naturligt vil benytte sig af deres udtalelser. Og hertil hørte jo netop de blade, som havde interviewet sagsøgerne. Burde sagsøgte således ikke selv kunne afgøre, i hvilken form, man ville benytte udtalelserne, så længe disse blot blev gengivet loyalt?

Dommen synes at demonstrere den relative rådvildhed i dansk ret. Landsretten svarer vel nærmest både ja og nej til spørgsmålene. Det er ikke i sig selv retsstridigt uden samtykke at benytte andres billeder og udtalelser i politisk

agitation, hvis de pågældende selv er trådt offentligt frem, men brugen kan blive retsstridig, hvis materialet bruges på en måde, som må få omverdenen til at tro, at de pågældende støtter et bestemt fagforeningspolitisk synspunkt. Hvis der er tale om et synspunkt, som de pågældende i materien går ind for – og det gjorde de jo – så synes det imidlertid med denne begrundelse vanskeligt at forstå, hvorfor billederne og udtalelserne ikke måtte bruges. Og nogen afklaring af forholdet mellem et politisk og et fagforeningspolitisk synspunkt, som præmisserne jo forpligter til, kommer landsretten ikke ind på. Helt forståelig bliver retsstridigheden vel derfor først, hvis den første del af begrundelsen ikke skal tages alvorligt.

I sit svar af 9/5 1980 til retsudvalget (på spørgsmål 61-62), som er omtalt i dommen, antager Justitsministeriet, at f.eks. en minister må finde sig i, at hans billede uden hans tilladelse anvendes i en annonce, „som agiterer for en bestemt holdning til et spørgsmål, som hører under den pågældende minister“, men at der ivoirigt kan være tale om retsstridig billedanvendelse, såfremt billedet anvendes „som blikfang i en uvedkommende sammenhæng“. Bortset fra, at de to udtalelser vel, omend de næppe er meget præcise, til dels strider mod hverandre, hvis f.eks. ministerens billede anvendes til fordel for en agitation, han politisk er modstander af, men som vedrører et emne, der henhører under hans resortområde, forekommer svaret at være mindre velovervejet. Og det er ihvertfald uden sikker støtte i retsregler eller praksis, såfremt det nu skal antages, at kendte personers billeder uden for området for kommerciel reklame retmæssigt vil kunne anvendes så frit, som svaret antyder det.

Sagen ville uden megen tvivl også efter tysk ret være faldet ud til sagsøgernes fordel. Men præmisserne ville nok have været noget mere éntydige. Resultatet ville for det første kunne følge allerede af §§ 22-23 KUG for billedernes vedkommende. Ingen af sagsøgerne kunne med rimelighed siges at være så almindeligt kendte og fremtrædende i offentligheden, at de var „absolute Personen der Zeitgeschichte“, og de havde heller ikke i relation til bestemte begivenheder opnået noget alment ry; de var blot i visse kredse velkendte personer, og deres billede ville derfor kun kunne offentliggøres med samtykke. For det andet ville en offentliggørelse kun kunne retfærdiggøres ud fra informationshensyn m.v., såfremt sagsøgerne havde haft en særlig tilknytning til „der Zeitgeschichte“. Og det var der næppe tale om her. For det tredje, og i tilknytning hertil, må andres billeder under ingen omstændigheder anvendes som led i politisk annoncering, med mindre der er givet samtykke hertil; dette gælder for både kendte og ikke kendte mennesker. Og sagsøgernes accept af at medvirke i de oprindelige interviews ville givet ikke kunne dække den senere brug i annonceringen; tilsagnet var vel ivoirigt nærmest opnået på en dubiøs måde – næsten ved „Einschleichen“ – som efter tysk opfattelse ville blive tillagt relevans, se nærmere i almindelighed BGHZ 20, 345 (Paul Dahlke), BGH NJW 1961, 558 (Familie Schölermann) og 1971, 638 (Liebestropfen) især s. 700

samt i særdeleshed og med en streng(men rimelig) bevisbyrde BGH NJW 1980, 994 (Wahlkampfillustration).

Frifindelsen i OLG Hamburg NJW 1967, 2314 (Nationaldemokraten) vedrørte en annonce uden billeder og personnavne og alene rettet imod et bestemt politisk parti, se også om sagen NJW 1967,159.

Vil man ikke følge tysk rets strikte holdning til selve billedanvendelsen, kunne man istedet i dansk ret koncentrere sig om en analogi fra den kommercielle reklames brug af andres billeder. Det er vel også et spørgsmål, om en sådan løsning ikke ville være mere træffende end landsrettens præmisser. Når politisk agitation er uden det kunstneriske præg, som f.eks. ofte ses i politisk plakat-kunst, og heller ikke er led i en egentlig oplysningskampagne, men sker ved f.eks. almindelig annoncering, forekommer det vel vanskeligt at forstå, at den politiske reklame skulle være bedre stillet end den kommercielle. Den politiske ytringsfrihed kunne vel klare sig uden den form for misbrug af andres billede, som iøvrigt for tiden synes at være ved at vinde mere indpas.

Landsretten kunne sikkert også med en vis fordel have behandlet det afgørende problem som alene et spørgsmål om samtykke eller indvilligelse. Præmisserne var næppe blevet mindre harmoniske under en sådan synsvinkel. Problemet var jo netop, om den første og frivillige form for medvirken ved de optagne interviews så at sige kunne legitimere den efterfølgende og ufrivillige medvirken i annoncekampagnen. Det retligt afgørende måtte derfor i mindre grad være, om budskabet i annoncekampagnen var fagforeningspolitisk eller ej, og i højere grad, om der efter emne og formål var en sådan korrespondance mellem de to former for medvirken, at den sidste lå indenfor rammerne af de påregnelige følger af den første.

Endelig, og især, kunne man også have anvendt de fra tysk ret kendte betragtninger vedrørende retten til eget „Lebens- und Charakterbild“. Betragtningen er uafhængig af synspunkter om politisk ytringsfrihed. Det afgørende er alene retten til selv at bestemme sit billede i omverdenen. Og det grundlæggende i sagen var jo det enkle forhold, at de fire erhvervsfolk ikke ønskede at fremstå i offentligheden som tilhængere af Pædagogisk Kartel. Beskyttelsen af personlighedsbilledet ville også kunne have fået betydning for annoncerens tekst. At give udtalelserne (eller udtalelserne og billederne) fra de optagne interviews ophavsretlig beskyttelse, ville være meningsløst. Men annoncetekstens anvendelse af udtalelserne (og billederne) fra de optagne interviews krænkede i høj grad sagsøgernes ret til eget image.

7. Billedret og ophavsret

Man kan som nævnt i kapitel 4 diskutere, om beskyttelsen mod uretmæssig billedanvendelse efter sin natur er af ophavs- og konkurrenceretlig natur eller må begrundes i rent personlighedsretlige overvejelser.

Diskussionen er formentlig ørkesløs. Det er klart, at anbringender, der både vil have en præcis retlig karakter og anvende ophavs- eller konkurrenceretlige betragtninger, må støtte sig på den positive ret og den i tilknytning hertil udviklede praksis; kan de ikke det, vil de ikke kunne lægges til grund af retten, og de vil som anbringender næppe kunne reddes af vidtløftige betragtninger om behovet for en beskyttelse af sagsøger. I Buster Larsen-sagen havde sagsøger for landsretten tilrettelagt en omfattende bevisførelse og procedure med henblik på at finde gehør for, at skuespillerens klovneмасke skulle være beskyttet som originalt kunstværk efter ophavsretslovens § 1, jfr. 2, eller at selve fremførelsen ihvertfald måtte være omfattet af § 45. Heri fik sagsøger ikke medhold af landsrettens flertal, der ville give sagsøgte medhold, idet der ikke var „krænket nogen sagsøgeren tilkommende ret“, og for Højesteret havde sagsøger opgivet synspunktet. Det er også klart, at f.eks. ophavsretlige betragtninger kun med stor vanskelighed kunne have været fremført i de andre sager.

På den anden side er der som tidligere nævnt en klar analytisk og retspolitisk sammenhæng mellem væsentlige dele af henholdsvis den ophavsretlige og den personretlige beskyttelse, og der kan ud fra en sådan betragtning ikke herske tvivl om den bekræftende besvarelse på f.eks. spørgsmålet om, hvorvidt der under alle omstændigheder bør gives et vederlag til den krænkede, der vel kan fastsættes som en art „Schmerzensgeld“ men også tager hensyn til den reklameværdi, billedanvendelsen har haft; der er ihvertfald ingen god begrundelse for kun at ville tilkende rent symbolske beløb. Betydningen af samtykke bør i mange sager også løses efter betragtninger, der tilnærmer sig betingelserne for hel eller delvis overdragelse af ophavsret og bl.a. tager deres udgangspunkt i rene kontraktsovervejelser.

Den danske tradition vil meget vel kunne hindre, at der gives vederlag for billedkrænkelse gennem politisk reklame. Men i og for sig er begrundelsen herfor vel vanskelig at give, og den præventive betydning ville vel ikke være uvæsentlig. I mange tilfælde vil f.eks. det politiske budskab dertil kunne få en effekt, der ikke ville kunne opnås tilsvarende på anden vis, og det er for så vidt vanskeligt at forstå, at der intet vederlag skal svares herfor. At en nøjagtig opgørelse ikke kan foretages, er næppe afgørende; fastsættelsen sker som nævnt i de fleste tilfælde alligevel efter et skøn. Er der tale om politisk satire, eller hertil svarende billedanvendelse, vil den almindeligt antagne sætning om det indenfor meget vide rammer retmæssige heri dog sikkert gribe forholdet.

I BGH NJW 1980, 994 gaves erstatning efter § 823 BGB (7.500 DM).

Efter min opfattelse ville det rigtige nok være, om også dansk ret antog, at borgerens billede, udenfor kunstnerisk og politisk satire samt hvor informationshensynet er klart, som udgangspunkt ikke må anvendes uden hans samtykke, og at der kun kan anerkendes undtagelser af den type, som gælder efter § 23 Abs. 1, Nr. 1-4. Sagsøgte må have bevisbyrden; noget andet er, at der naturligvis kan foreligge omstændigheder, som gør, at et udtrykkeligt eller stiltiende samtykke må fortolkes således, at det i det enkelte tilfælde kan dække andre anvendelser end den, hvortil det oprindeligt var knyttet, også selvom den pågældende person nu måske er modstander af brugen.

Herom henviser jeg til kapitel 7.

Efter tysk ret er f.eks. offentliggørelser af bryllupsbilleder kun retmæssige med samtykke efter § 22 KUG; bryllupper er ikke i sig selv begivenheder „aus der Zeitgeschichte“ efter § 23, Abs. 1 Nr. 1. Dette betyder, at billedet af f.eks. brudeparret på trappen til kirken ikke frit kan bringes i selv en aktuel sammenhæng, med mindre anvendelsen sker på en måde, som dækkes af § 23, Abs. 1, Nr. 3, eller der er tale om et bryllup mellem „absolute Personen der Zeitgeschichte“, Abs. 1, Nr. 1. Selvom der måske kan håbes på en vis sanering i dansk ret, er ønsket om mere vidtgående ændringer på dette punkt næppe realistiske. Almindelige portrætfotos samt vistnok også andre neutrale billeder, evt. forsynet med en kort refererende tekst, antages i praksis at kunne offentliggøres, i hvert fald når brudeparret er kendte mennesker. Nogen til den efter tysk ret svarende særlig begrundelse for at bringe sådanne bryllupsbilleder behøves næppe efter dansk ret.

Den af Michael Elmer i Karnov (1986) s. 2513 note 800 omtalte „udvikling ... i retning af at ligestille bryllupper med øvrige private forhold“ efter strfl. § 264 d, jfr. Greve i UfR 1986, s. 37, er dog efter min vurdering afsluttet.

Giver parret deres tilladelse, kan billedet efter tysk ret også bringes på et senere tidspunkt i forbindelse med f.eks. en artikelserie om ægteskabet som social institution. Men tilladelsen vil ikke gøre det retmæssigt at bruge billedet som f.eks. blikfang eller bomærke for selv et respektabelt og anerkendt ægteskabsbureau. End mindre vil naturligvis en invitation til dagspressen om at dække begivenheden kunne dække en senere, ændret brug af billedet. Begrænsningerne gælder, uanset om ægteparret er kendt eller ej, og uanset om ægtefællerne kan genkendes på billedet af andre end sig selv og deres nærmeste. Anvendelsen kan give indtryk af, at parret støtter en sådan metode at

kontakte andre på med henblik på ægteskab, og at de to ægtefæller måske endda har truffet hinanden på den måde; den kræver derfor særligt samtykke, se f.eks. afgørelsen fra BGH af 10/11 1961, jfr. hertil også omtalen i NJW 1971, 700.

Dansk ret er vistnok på samme linje ved bedømmelsen af et samtykke til billedanvendelse, der ligger udenfor personlighedsrettens umiddelbare område. I Københavns Byrets dom af 8/10 1981 (B 2356/1980, Sunlight mod Undervisningsministeriet) antages det f.eks., at en tilladelse til at anvende et billede af en Valo-emballage i en bog fra 1977 om et i hovedsagen tilsvarende emne, „Fascinationsformer“, med undertitlen „Æstetik og medier under fascismen og i socialstaten“, ikke kunne dække det samme billedes anvendelse i et undervisningshæfte fra 1980 om „Fascismens billeder“, udarbejdet af to forfattere, hvoraf den ene var forfatter til værket fra 1977.

8. Billedets tekst

Landsretten antog i UfR 1986, s. 428 i den generelt udformede del af præmisserne, at den i dommen opstillede sætning, hvorefter billedanvendelsen ikke i sig selv kunne betragtes som retsstridig, uagtet den skete uden samtykke, tillige omfattede de anvendte citater fra de optagne interviews.

Denne udtalelse, og sagens omstændigheder iøvrigt, gør det nærliggende at overveje, hvorvidt man i almindelighed uden tilladelse kan anvende andres udtalelser som led i kommerciel eller politisk reklame, f.eks. i forbindelse med en samtidig anvendelse af billeder af de pågældende. Spørgsmålet er, såvidt det ses, helt ubehandlet i skandinavisk litteratur, og de ovenfor omtalte danske domme om billedanvendelse ved kommerciel reklame tager ikke stilling til problemet.

Spørgsmålet må formentlig deles i to. Det første, og afgørende, problem vil være, om man i forbindelse med f.eks. en annoncekampagne overhovedet retmæssigt kan gøre brug af udtalelser fremsat af andre, og naturligvis først og fremmest kendte mennesker, på en sådan måde, at udtalelserne, og de heri tilkendegivne meninger og anskuelser, annonceres til støtte eller blikfang for kampagnen som værende de pågældendes udtalelser, meninger og anskuelser. Det andet problem vil være, om der rejser sig særlige spørgsmål om korrekt citation, såfremt der anvendes egentlige citater fra de pågældende og iøvrigt retmæssigt anvendte udtalelser.

Det første spørgsmål bør formentlig, som allerede antydnet, besvares ud fra samme retlige grundsynspunkter, som gælder for anvendelse af billeder. I mange tilfælde vil det heller ikke have mening at forsøge at skille tekst og billede; det afgørende er den samlede krænkelse. Men iøvrigt synes udgangs-

punktet at måtte være, at enhver har ret til sine egne udtalelser i den forstand, at disse ikke uden tilladelse må anvendes i forbindelse med f.eks. kommerciel eller politisk reklame på en måde, som overfor offentligheden kan føres tilbage til sagsøger og ikke klart er dækket af det samtykke, der oprindeligt måtte være givet til, at udtalelserne i anden sammenhæng er blevet offentliggjort. En typisk følge heraf vil være, at udtalelserne ikke må bruges uden fornyet samtykke. Og klart er det, at udtalelserne under alle omstændigheder skal bruges loyalt for at kunne være retmæssige. Citationen i annoncerne i UfR 1986, s. 428 var næppe fuldt ud i overensstemmelse med dette krav. Bl.a. var det ikke altid helt let at adskille, hvornår sagsøgerne talte, og hvornår Pædagogisk Kartel kommenterede. Landsretten tog i sine præmisser forbehold for en mulig ophavsretlig beskyttelse, som ikke var påberåbt. Som nærmere gennemgået i kapitel 4, bør ophavsretlige betragtninger næppe anvendes i sådanne sager.

OLG München AfP 1981, 297 (Metall) antager, at selve det forhold, at videregivelsen af citatet ikke angiver, hvorfra det stammer, d.v.s. i hvilken (anden) sammenhæng det er fremsat, medfører, at det må betragtes som en personlighedskrænkende citatforfalskning.

Ledsagetekster omfattes efter tysk ret ikke af § 22 KUG. Dette betyder ikke, at teksten er uden beskyttelse; dels kan som nævnt den almindelige personlighedsret, herunder især retten til „Lebens- und Charakterbild“ efter omstændighederne bruges, dels er der i vidt omfang citatbeskyttelse, se f.eks. Soergel, Kommentar zum BGB (11. Aufl.), Band 4, s. 714. Iøvrigt er problemet i hovedsagen ubehandlet i tysk ret. Der henvises til gennemgangen i kapitel 4.

Det andet spørgsmål bør formentlig besvares på tilsvarende måde. Først må mærkes, at løsningen intet har at gøre med citatretten efter ophavsretslovens § 14. Selv i de tilfælde hvor de citerede udtalelser, helt undtagelsesvist, vil kunne anses for at være et værk, vil et personlighedskrænkende citat naturligvis ikke kunne retfærdiggøres ved at ligge indenfor grænserne af det efter § 14 tilfældelige; i praksis vil § 14 næppe heller nogensinde være overtrådt. Tilbage står alene spørgsmålet om en krænkelse af den citerede person. Citater bør, når de, efter det om samtykkespørgsmålet anførte, overhovedet kan bringes retmæssigt, være korrekte i den forstand, at de vel ikke behøver at gengive udtalelserne in extenso, men at det, som ikke medtages, skal udelades på en sådan måde, at resten stadig dækker meningen, som der hverken må lægges til eller trækkes fra i. Vanskelige spørgsmål kan herved opstå i relation til, efter hvilke kriterier meningsindholdet skal fastlægges.

I tysk ret har spørgsmålet især været drøftet i relation til en gengivelse i ARD i en TV-udsendelse i forbindelse med mordet på præsidenten for Kammergericht Berlin af uddrag fra Heinrich Bölls såkaldte „Wupperthaler-Reden“.

Böll blev her med citatbelæg anklaget for indirekte at have ydet (moralsk) bistand til terrorisme. Ved BGH frifandtes ARD for Bölls krav; BGH lagde til grund, at Böll vel var blevet citeret forkert – eller ihvertfald ikke var citeret rigtigt – men at han samtidig havde udtalt sig så uklart, at den i ARD gengivne mening måtte anses dækket af, hvad en normal læser ville have forstået. BVerfG ændrede afgørelsen, som man fandt i strid med Art. 2 GG. BVerfG forkastede BGH's kriterium og fastholdt, at der skulle citeres korrekt, samt at enhver gengivelse, som afveg fra det i princippet ordrette citat, skulle indledes med en klar angivelse af, at der var tale om en fortolkning fra journalistens side, se afgørelsen i BVerfGE 54, 208 og hertil også BGH i NJW 1978, 1797 og NJW 1982, 635. Principielt forekommer afgørelsens præmisser at være så fornuftige, at de formentlig måtte kunne anvendes nogenlunde uændret også i dansk ret.

BGH-afgørelsen, der ikke gav Böll medhold, synes at basere sig på bl.a. grundtanken i det sk. logiske kvadrat, hvorefter falsk og ikke-sand ikke er identiske, men henholdsvis kontrær og kontradiktorisk til sand. BGH synes således at antage, at det ikke-sande (eller ikke-rigtige) citat ikke nødvendigvis behøver at være et (ligeftrem) falsk citat. Jeg gør ikke mere ud af disse tanker, som næppe har interesse for den juridiske bedømmelse, der alene må gå ud på at fastlægge grænserne for det tilladelige citat.

Jeg erindrer om, at tysk rets regler om personlighedsbeskyttelse i vidt omfang hindrer, at private breve offentliggøres, og at f.eks. breve med krav om berigtigelse offentliggøres som læserbreve. Læserbreve skal også offentliggøres uden meningsændringer, se f.eks. BGHZ 31,308 (Alte Herren). I det hele egner spørgsmålet om retmæssige citater sig formentlig fortrinligt til at blive løst efter principperne om beskyttelse for „Lebens- und Charakterbild“.

9. Annonceringsret

Spørgsmålet om retten til gennem annoncer m.v. at gøre sine politiske og andre synspunkter gældende, er, såvidt det ses, helt ubehandlet i dansk og skandinavisk ret. I sagen om de fire erhvervsfolk procederede sagsøgte bl.a. på, at en sådan ret måtte følge af ytringsfriheden i kombination med det forhold, at mange mennesker og organisationer i modsat fald angiveligt ville være afskåret fra at få deres synspunkter offentliggjort i pressen. Og landsretten erklærede i sine præmisser, at den principielle retmæssighed i de tilladelige former for brug af andres billede og udtalelser ikke kunne være mindre ved annoncekampagner end ved sædvanligt redaktionelt stof. I både tysk og amerikansk ret har spørgsmålet været drøftet. Formuleres det som et spørgs-

mål om, hvorvidt pressen har pligt til at optage sådanne annoncer, besvares det begge steder benægtende. Dette må formentlig også være resultatet i dansk ret. Det behøver imidlertid næppe i alle tilfælde at følge heraf, at pressen så også – selv når bortses fra presselovens § 6, stk. 3 – må være ansvarlig for optagne annoncer med f.eks. et ærekrænkende indhold. Krænkelsen i New York Times v. Sullivan 376 U.S. 254 (1964) skete i form af annoncer.

10. Sanktionerne

Domspraksis efterlader det indtryk, at beskyttelsen i dansk ret overfor den retsstridige billedanvendelse vel stadig er noget svag. De „rundelige“ beløb, som allerede i bet. nr. 601/1971 s. 68 ansås for ønskelige, gives kun tøvende. Dette er af mange grunde uheldigt. Forbud er efter både danske og tyske erfaringer en ofte upraktisk og for den krænkede ganske byrdefuld foranstaltning i disse sager, og det kompensationsretlige værn synes derfor at burde tages i mere effektiv anvendelse.

Jeg er således uenig med Koktvedgaard, som i J 1966, 50 kun synes at tillægge erstatnings- og godtgørelsessanktionen begrænset værdi.

Et krav om vederlag vil i dansk ret som nævnt kunne støttes på EAL § 26, eller på sædvanlige erstatningsretlige synspunkter i kombination med almindelige personlighedsretlige grundsætninger. Man bør næppe ved anvendelsen af EAL § 26 i disse sager lægge nogen særlig vægt på, om culpa foreligger. Bortset fra, at culpakravet – når det bruges fornuftigt – i praksis næsten altid vil være opfyldt, således at problemet ikke opstår, bør retsstridighedsvurderingen her som andre steder foregå efter maksimalt objektive kriterier. Selve billedanvendelsen er ved kommerciel reklame, salgsfremmende pressekampagner og politisk agitation af personlighedskrænkende karakter, og det er vanskeligt, efter omstændighederne umuligt, at finde noget væsentligt modgående hensyn, som i lighed med informationshensynet ved (saglig) pressedækning kan føre til andet resultat, end at billedanvendelsen som udgangspunkt er retsstridig, og derfor alene vil kunne legitimeres, såfremt sagsøgte kan godtgøre, at anvendelsen er dækket af et udtrykkeligt og gyldigt tilsagn fra sagsøger om, at billedet kunne benyttes i netop den pågældende eller hertil ganske svarende sammenhæng. Særlig ved kommerciel reklame vil det som oftest være nærliggende at forlange en egentlig aftale dokumenteret, men i det hele taget synes de tre områder at egne sig godt for ganske strikte samtykkekrav; korresponderende hermed lader retsstridighedsvurderingen sig regelmæssigt forene med samtykket som et slags objektivt kendemærke.

Kan sagsøgte ikke godtgøre det fornødne samtykke, bør billedbrugen derfor betragtes som retsstridig, og sådan at den i princippet altid vil kunne mødes med en kompenserende vederlagssanktion, hvis omfang dog bør afhænge af sagens nærmere omstændigheder, herunder af parternes (øvrige) subjektive forhold. Dette kan man naturligvis også udtrykke således, at det er culpøst af sagsøgte ikke i forvejen at sikre sig et udtrykkeligt og tilstrækkelig klart samtykke, se herom nærmere i kapitel 7.

Anvendelse af ikrftl. § 15 til ydelse af torterstatning krævede indtil 1972 forsætlig straffelovsovertrædelse, jfr. ordlyden i stk. 1, 2. afsn. og hertil bet. nr. 601/1971 bl.a. s. 65. Dette er også blevet antaget i ihvertfald én dom. I UfR 1969, s. 233 ØL (film om prostitution) fandtes TV-forevisningen retsstridig, men sagsøgte frifandtes på grund af vistnok manglende forsæt for sagsøgerindens godtgørelseskrav efter ikrftl. § 15. Landsretten lagde herved vægt på, at billederne havde en mørk og slørende karakter. Byretten havde frifundet under hensyn til, at kvinden kun var genkendelig for de kredse, som i forvejen vidste, at hun var prostitueret, og at forevisningen derfor ikke kunne være uberettiget. Landsretten gav dog sagsøgerinden ret til at forbyde genudsendelse. I både UfR 1983, s. 630 ØL (Kim Larsen) og UfR 1986, s. 405 ØL (Sanne Salomonsen) anvendtes § 15 efter den i 1972 foretagne ændring, uden at noget strafbarhedskrav var opfyldt. Under alle omstændigheder er det sikkert, at EAL § 26 ikke kræver forsæt, og at strafbarhedsbetingelsen er irrelevant også i forhold til spørgsmålet om selve handlingens „gerningsindhold“, jfr. bet. nr. 601/1971 bl.a. s. 68 ff. Efter de ovenfor anførte synspunkter bør culpa heller ikke kræves; bevisbyrden for samtykke løser uden videre problemet.

Kravet i EAL § 26 om, at den (nu) principielt obligatoriske godtgørelse skal svares af den, der „er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en anden persons frihed, fred, ære eller person“, svarer for så vidt til ordlyden i ikrftl. § 15, stk. 1. Efter § 26 skal godtgørelse for forstyrrelse og ødelæggelse af stilling og forhold dog ikke betales, ligesom godtgørelse for lidelse og ulempe (samt lyde og vansir) er udgået. Betydningsfulde er dog hverken disse ændringer eller det nye krav om obligatorisk godtgørelse. Se også bet. nr. 601/1971, især s. 64 ff.

Østre Landsrets dom i UfR 1986, s. 405 (Sanne Salomonsen) åbner måske visse interessante fremtidsperspektiver i retning af en mere nuanceret vederlagsbedømmelse. Retten udtalte, at ikrftl. § 15 kunne anvendes på offentliggørelse af billeder, hvor en person, der badede nøgen fra en øde strand, uden at vide det var blevet fotograferet. Denne udtalelse er betydningsfuld, fordi det måtte ligge klart, at strfl. § 264 a ikke ville kunne have været bragt i anvendelse ved den pågældende billedoptagelse. Og da retten jo samtidig antog, at nøgenbadning og topløs påklædning idag er en almindelig foreteelse, vil der herefter være hjemmel for at give godtgørelse for offentliggørelse af billeder, som ikke

kan rammes efter hverken strfl. § 264 a eller § 264 d, fordi de er optaget på et offentlig tilgængeligt sted og ikke i sig selv krænker den fotograferedes privatliv m.v. efter § 264 d, og derfor heller ikke præjudicielt kan støttes på disse bestemmelser, men som dog har en privat karakter og er optaget under omstændigheder, hvor fotografen end ikke var i nærheden af at kunne godtgøre et samtykke, men hvor optagelsen tværtimod skete, uden at den pågældende vidste det, og på en sådan måde, at fotografen måtte være klar over, at den fotograferede formentlig ville have modsat sig optagelsen. Dette synes at være et godt udgangspunkt for en mere omfattende personlighedsretlig billedbeskyttelse.

Se dog i kapitlerne 6 og 7 om andre tilfælde, hvor erstatning afsloges.

KAPITEL 6: RETTEN TIL PRIVATLIV

1. Tidligere ret

Reglerne om beskyttelse af privatlivets fred påkaldte sig i den tidligere straffeteori før straffelovene af 1866 og 1930 betydelig mindre opmærksomhed end reglerne om ærekrænkelse. De positive regler var i forhold til straffelovens nugældende kapitel 27 af begrænset omfang og i hovedsagen koncentreret om værn mod krænkelser af brevhemmeligheden og af husfreden. Om beskyttelsen i praksis var mere omfattende, end det begrænsede legislative værn angav, er vel tvivlsomt. Men litteraturen antog eksistensen af en noget videregående beskyttelse. Før straffeloven af 1866 mente den strafferetlige teori således, at der eksisterede et almindeligt forbud mod uberettiget indtrængen i andres „Hemmeligheder“; sådanne handlinger ansås ikke blot for at være stridende mod „Discretion og Delicatesse“ men også for at indeholde en egentlig „Ret-skrænkelse“, se nærmere Bornemann a.s.s. 30, der bl.a. ville straffe også den, som åbnede andres gemmer og efterså deres papirer, jfr. nu tildels § 263 nr. 2. Positiv hjemmel for straf fandtes i en lang række særregler om andre spørgsmål.

Se bl.a. Frd. af 24/3 1672 § 24, Regl. af 21/11 1810 § 42, Frd. af 24/3 1750 § 33, Pl. af 7/5 1789, Pl. af 18/10 1805, Frd. af 1/6 1832 § 9, loven af 3/1 1851 § 10, Laugsartiklen for Kjøbmandslauget i Aalborg af 2/6 1830 § 18 samt endelig særlig for breve Pl. af 10/3 1800 litra D om overliggende breve.

Men også bortset fra hjemlen i den positive ret anså man i teorien et almindeligt og med straf belagt forbud mod enhver krænkelse af andres personlige rettigheder og af deres ret til at beholde deres private hemmeligheder for sig selv for at være tilstrækkeligt begrundet i selve sagens natur og derfor for så vidt uden behov for støtte i legislative regler. Og Bornemann mente f.eks., at den ikke tilladte offentliggørelse af en forfatters manuskript måtte være omfattet af denne sætning og derfor retsstridig, selvom intet formuetab var lidt, se a.s.s. 31, jfr. hertil nu § 12 UrhG og ophavsretslovens § 2, stk.1.

Retten til husfred var beskyttet ved bl.a. Pl. af 6/2 1722 og Frd. af 13/1 1741 § 10 og var iøvrigt fastslået i retspraksis som udtryk for en almindelig retssætning. Goos var enig i, at der før 1866-loven i de pågældende bestemmelser var „en i

Almindelighed anerkjendt Ret“ til privatlivsfred, herunder også til brevhemmelighed og husfred, men han var i modsætning til Bornemann noget i tvivl om straffejemlens rækkevidde, se a.s.s. 425.

I det udkast til straffeloven af 1866, som senere med ændringer vedtoges, havde man tilsyneladende glemt brevhemmeligheden. Udkastet indeholdt forslag til regler om ærefornærmelser, §§ 215-17 (det oprindelige forslag §§ 212-14), og til beskyttelse af husfreden, § 221 (oprindeligt § 218), samt til en i forhold til den almindelige strafferet vigtig ny regel om straf med bøde eller simpelt fængsel for den, „der ved offentlige Meddelelser om personlige og huuslige Forhold krænker Privatlivets Fred“ (§ 220, oprindeligt § 218); denne regel stammede fra presseloven af 3/1 1851 § 10, som dog alene kriminaliserede offentliggørelse ved „Trykken“ og derved naturligvis måtte være for snæver for den almindelige straffelov. Men regler om straf for krænkelse af brevhemmeligheden havde man intet forslag til, se Rigsdagstidende 1865/66, tillæg A og B sp. 652-54 samt motiverne i Rigsdagstidende 1864/65, tillæg A og B sp. 456-57 (det oprindelige forslags §§ 212-19) jfr. sp. 809 ff. Udkastet indeholdt alene en regel om postembedsmænds krænkelser af brevhemmeligheden i (oprindeligt) § 135 (se nu § 153), se sp. 688.

Ved udvalgsbehandlingen i Folketinget blev der imidlertid af et enkelt medlem fremsat et forslag til beskyttelse af brevhemmeligheden. Forslaget blev forkastet ved 2. behandlingen, se Forhandlingerne paa Folkethinget sp. 914 og sp. 1498, og var sprogligt måske også noget vidtløftigt formuleret, men til 3. behandlingen blev det i en nu særdeles kort form genfremsat af det pågældende medlem i forening med 14 andre. Ved 3. behandlingen blev det nye forslag vedtaget, se a.s.sp. 2028 og sp. 2175, og det gik herefter som § 221 over i den af Landstinget den 26/1 1866 endeligt vedtagne straffelov, se tillæg A og B sp. 1595. Med samme straf som efter § 221 om husfredskrænkelser skulle nu straffes „den, der gjør Brud paa Brevhemmeligheden“.

2. Straffeloven af 1930

Med § 263 i straffeloven af 1930 samledes bestemmelserne om krænkelser af brevhemmeligheden og af privatlivets fred ved offentlig meddelelse om private forhold i én paragraf, jfr. i lidt forskellige udgaver udkastet fra 1912 § 260, Torps udkast fra 1917 § 236 og udkastet fra 1923 § 238. Reglen i 1930-lovens § 263, stk. 1, nr. 1 og 2 korresponderede med straffeloven af 1866 § 22, som den dog på flere måder udvidede, bl.a. ved udtrykkeligt at inddrage den lovbrøder, der skaffer sig adgang til andres „Gemmer“; han antoges som nævnt at kunne

straffes ud fra forholdets natur allerede efter tidligere ret. § 263, stk. 1, nr. 3-4 korresponderede med § 220, som den udvidede fra kun at omfatte personlige og huslige forhold til nu at angå privatlivet tilhørende forhold i det hele taget. Allerede under 1866-loven havde man dog i både teori og praksis foretaget visse andre analogiske udvidelser af § 220 til bl.a. også at gælde for foreninger og andre juridiske personer, se Goos a.s.s 431-32. I § 264 overførte man endelig reglen om husfredskrænkelser fra § 221.

Betænkningen fra 1912 foreslog tillige i § 261 straf for den, som om nogens personlige forhold uberettiget fremsætter offentlige meddelelser, der er egnede til at lægge hindringer i vejen for den pågældendes lovlige erhverv eller iøvrigt for hans livsforhold (stk. 1), samt for anvendelse af visse falske eller misbrug af visse ægte udtalelser til at skade eller forulempe nogen (stk. 2), se s. 86 og motiverne s. 238-239. I betænkningen fra 1917 var disse forslag udgået, og betænkningen fra 1923 gentog dem ikke. Husfredskrænkelserne og truslerne var i stort set identiske udgaver foreslået i 1912-betænkningens §§ 262-264, se s. 86-87 og hertil s. 240-241, 1917-betænkningens §§ 237-38, se s. 88-89 og hertil s. 224-225 og 1923-betænkningen §§ 233-40, se s. 74-75 og hertil sp. 355-358. De to seneste udkast ville dog flytte reglen om straf for overtrædelse af polititilhold, se herom 1912-betænkningen § 263. Til gengæld indeholdt de to seneste udkast tillige en særregel om brud på offentlige ansattes tavshedspligt, se §§ 236, stk. 2 og 238, stk. 2, jfr. lov nr. 276 af 30/6 1922 § 83 og den nu ophævede § 264 b.

Den senere udvikling er formentlig i hovedtræk velkendt. I 1939 udvidede man beskyttelsen ved at indføre en særregel med betydelig straffeskærpelse for de husfredskrænkelser, der i realiteten havde brud på brevhemmeligheden som formål, § 264 a. Endelig foretog man i 1972, med ændring i 1985, en ganske betydelig udvidelse af regelsættet til nu også at omfatte bl.a. de strafregler for fotografering og aflytning m.v., som er omtalt ovenfor i bl.a. kapitel 4 og nu er gældende.

Om den legislative baggrund for de nye regler henviser jeg til Stuer Lauridsen, Studier i retspolitisk argumentation (1974) kap. IX B. Forud var bl.a. gået forhandlingerne på det 24. nordiske juristmøde (1966) samt drøftelser i Nordisk Råd og i IGJ. Nogen fællesnordisk lovgivning gennemførtes dog ikke.

De danske regler går herefter i korthed ud på følgende:

§ 263 beskytter brev-, telefon- og samtalehemmeligheden ved med bøde, hæfte eller fængsel indtil 6 måneder at straffe den, som uberettiget bryder eller unddrager nogen et brev, telegram eller anden lukket meddelelse eller optegnelse eller gør sig bekendt med indholdet, som (nu) skaffer sig adgang til andres oplysninger i databehandlingsanlæg eller iøvrigt til andres gemmer,

eller som ved hjælp af et apparat hemmeligt aflytter eller optager udtalelser fremsat i enrum, telefonsamtaler eller anden samtale mellem andre, eller forhandlinger i lukket møde, som han ikke selv deltager i, eller hvortil han uberettiget har skaffet sig adgang.

§ 264 beskytter husfreden ved med samme sanktion at straffe den, som uberettiget skaffer sig adgang til fremmed hus eller andet ikke frit tilgængeligt sted, eller undlader at forlade fremmed grund efter at være opfordret dertil.

Reglen i stk. 2 har særlig sigte på såkaldt industrispionage og rammer den, som begår det i stk. 1 nævnte forhold med forsæt til at skaffe sig eller gøre sig bekendt med oplysninger om forretnings- eller fabrikationsforhold eller med dokumenter eller optegnelser. Straffen kan under skærpene omstændigheder ved f.eks. kombination med andre fredskrænkelser – før kun § 264 – og ved (nu) egentlige „erhvervshemmeligheder“ stige til fængsel i indtil 2 år (mod før 4 år).

Reglen i § 264 a bestemmer, at den som uberettiget fotograferer personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted, straffes med bøde, hæfte eller fængsel indtil 6 måneder. Det samme gælder den, der ved hjælp af kikkert eller andet apparat uberettiget iagttager sådanne personer.

Den tidligere regel i § 264 b om straf for krænkelse af en særlig på offentlig beskikkelse eller lignende hvilende tavshedspligt er nu ophævet. Der falder idag alene tilbage på den almindelige regel i § 152, se hertil også forvaltningslovens § 27. Reglen i § 264 c er en art hæleribestemmelse og fastsætter, at reglerne i §§ 263-264 a finder tilsvarende anvendelse på den, der uden at have medvirket til gerningen skaffer sig eller uberettiget udnytter oplysninger, som er fremkommet ved overtrædelsen. Reglen i § 264 d fastsætter straf som i § 263 for den, der uberettiget videregiver meddelelser eller billeder vedrørende en andens private forhold eller i øvrigt billeder af den pågældende under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden. Bestemmelsen finder også anvendelse, hvor meddelelsen eller billedet vedrører en afdød person.

Polititilholdsreglen i § 265 fastsætter, at den, der krænker nogens fred ved trods forud af politiet given advarsel at trænge ind på ham, forfølge ham med skriftlige henvendelser eller på anden lignende måde forulempe ham, straffes med bøde eller hæfte eller under skærpene omstændigheder med fængsel indtil 6 måneder. En af politiet meddelt advarsel har gyldighed for 5 år.

§ 266 kriminaliserer trusler ved at bestemme, at den, som på en måde, der er egnet til hos nogen at fremkalde alvorlig frygt for eget eller andres liv, helbred eller velfærd, truer med at foretage en strafbar handling, straffes med bøde, hæfte eller med fængsel indtil 2 år.

Endelig gør §§ 266 a-c det strafbart at fremsætte udtalelser, der opfordrer til vold eller hærværk (a), der offentligt forhåner eller nedværdiger anden på grund af dens race, hudfarve, religion, national eller etnisk oprindelse eller tro (b), eller som efter en

dom fortsat indeholder de underkendte beskyldninger mod andre så hyppigt, at det udarter til forfølgelse (c).

For så vidt angår den mere retstekniske sammenhæng mellem de forskellige regler henvises til Greve m.fl., Afsnit af Den danske Strafferet (3. udg.) s. 79 ff.

3. Fredskrænkelser

Privatlivskrænkelserne er upræcist afgrænsede i forhold til bl.a. ærekrænkelserne. Men de har også i sig selv et noget uklart indhold. Nutidig straffeteori gør meget ud af at fremhæve, hvad der skal være den teoretiske, og vel også legislative, forskel mellem på den ene side fredskrænkelserne og på den anden side ærekrænkelserne. Hurwitz anskuer fredskrænkelserne som en art angreb på en given orden eller tilstand og vil i konsekvens heraf lade fredskrænkelserne være krænkelser af „den fred i private livsforhold, der tilkommer den enkelte borger“, og som efter Hurwitz skal korrespondere med fredskrænkelser i forhold til det offentlige. Herved stiller han kränkelsen af brevhemmigheden, privatlivets fred og husfreden i klasse med de strafbare krænkelser af den offentlige orden i bl.a. strfl. §§ 119-21 (om kränkelse af tjenestemænd m.v.), §§ 122 og 144 (om bestikkelse), §§ 141-43 (om visse justitskrænkelser) og §§ 129 og 152 (om tavshedspligtens kränkelse). Den tidligere regel i § 263, stk. 2 om visse særligt kvalificerede former for røbelse af privatlivet tilhørende hemmeligheder, jfr. den nu ophævede § 264 b, vil Hurwitz også se som en kränkelse af den offentlige orden, se a.s.s. 62 ff. og s. 296 ff.

Ærekränkelsen vil Hurwitz derimod som det gennemgås nedenfor i bl.a. kapitlerne 9 og 11 først og fremmest anskue som et delikt, hvis angrebs- og beskyttelsesobjekt er ærefølelsen, det vil sige den bl.a. etiske værdi, man tillægger sig selv, og hvis kränkelse er en kränkelse af i første række „selvhævdelsen“, der ikke skal være identisk med selvagtelsen, men som giver sig udslag i „en følelse af harme og ubehag over at være blevet forurettet“, når den „afficerer“, se a.s.s. 333 smh.m. s. 329.

Hvor Hurwitz samtidig er opmærksom på, at man med tidligere teori lige så vel kunne opfatte ærekränkelsen som en art fredskränkelse, se s. 33 in fine (hvor denne opfattelse dog samtidig kaldes en „konstruktion“), er hos Waaben en sådan anskuelsesmåde helt forsvundet. Der synes ikke længere at være noget teoretisk belæg for at betragte de to grupper af delikter som udtryk for ensartede grundanskuelser. Det centrale i ærekränkelsen skal efter Waaben alene søges i angrebet på ofrets ærefølelse, a.s.s. 256 smh.m. f.eks. s. 263 ff. Heroverfor skal fredskränkelsen være en „uberettiget indblanding og forstyrrelse“, som både kan bestå i „uberettiget ophold på andres lokal områder“

og i „ubeføjet indblanding eller meddelelse om andres forhold“, som kun sjældent er „agressiv“, som når trusler fremsættes, men også kan rumme „andre forulempelser“, s. 231-32. Og herved medtages jo for så vidt det meste af straffeloven, men meget oplysende er det næppe, selv når det med Goos tilføjes, at det er de „delikter, som står tilbage, når man har udskilt angreb på liv, legeme, frihed, ejendom m.v. under selvstændige systembetegnelser“.

Klogere bliver man næppe heller ved at læse Straffelovrådets betænkning om privatlivets fred nr. 601/1971, se bl.a. s. 10 ff, s. 25 ff og s. 48 ff.

Så upræcist som nyere teori formulerer reglernes beskyttelsesinteresser, kan man lige så vel med tidligere strafferetsteori hævde, at der ingen betydningsfuld forskel er mellem ære- og fredskrænkelserne, men at begge krænkelser kan betragtes under samme synsvinkel, hvadenten man nu vælger at anskue begge handlingstyper som en krænkelse af ofrets ære, eller – og for en nutidig betragtning sikkert mere tvangfrit – foretrækker at lægge vægt på den freds- og personlighedskrænkelse, ofret i begge tilfælde udsættes for. Formentlig repræsenterer endda tidligere teori et mere velegnet udgangspunkt for drøftelserne, når den ingen afgørende forskel vil se mellem de to former for krænkelse. Goos kan vel tolkes på flere måder, se f.eks., omend samtidig noget kritisk, a.s.s. 488, om husfredskrænkelsen som en „Ærefornærmelse“, men synes dog mest at hælde til at ville anskue begge krænkelser ud fra et freds- og personlighedsværn, se a.s. bl.a. s. 196 om ærekrænkelsen som en handling, hvis strafbarhed „kun fuldtud kan forklares ved, at Fredsforstyrrelsen, den uhjemlede Indblanding, er nok til at medføre Retsstridighed“, jfr. også hans „Almindelig Retslære“ (1899) s. 367 ff. og ganske klart s. 399. I straffeloven af 1866 var såvel ærekrænkelserne som fredskrænkelserne rubriceret som ærefornærmelser, se hertil motiverne sp. 809, dog med en vis tvivl bl.a. for så vidt angik krænkelsen af privatlivets fred gennem offentlige meddelelser om huslige og personlige forhold (forslagets § 217), sp. 813. Også Bornemann opfattede fredskrænkelserne som „personlige Fornærmelser“, se a.s.s. 29-30. Af og til har man villet sondre mellem „rene“ fredskrænkelser og ærekrænkelser (samt blandede former), se betænkningen fra 1917 s. 223. Husfredskrænkelser og krænkelser af brevhemmeligheden var handlinger, der efter Bornemann „let kan grændse nær op til en egentlig Injurie“, s. 30 a).

Sondringen er dog helt flydende. Uklare er også mange af sondringerne indenfor fredskrænkelserne. Betænkningen fra 1912 ville f.eks. (med forslaget i § 261) udvide beskyttelsen af privatlivets fred til også at omfatte „den private Arbejds- og Levefred“ (s. 239), men betænkningen fra 1917 anså dette for ufornuddent, idet sådanne krænkelser angiveligt allerede kunne rammes af de almindelige regler.

Til gengæld henledte 1917-betænkningen opmærksomheden på det mulige behov for en særregel om den uberettigede brug af andres „portræt“, som ansås for at være freds-krænkende efter straffeloven (omend kun som forseelse), se s. 225.

Iøvrigt anså 1917-betænkningen forslaget i 1912-betænkningens § 261, stk. 2 for at ligge betænkeligt nær på ærekrænkelserne, se s. 224. Selv havde 1912-betænkningen da også med forslaget først og fremmest ønsket at ramme „den om sig gribende Forulempen ved Anvendelse af åbne Brevkort, ikke mindst de anonyme“ (s. 240); men man mente altså alligevel at kunne anskue forholdet som en fredskrænkelse.

4. Beskyttelsesinteressen

Når privatlivsbeskyttelsen i dansk strafferet også bortset fra den ikke helt klare forbindelse med agtelsesværet kan være noget uoverskuelig, hænger dette vistnok sammen med, at man måske ikke har gjort sig helt klart, hvad det mere præcist er, man vil beskytte; den grundlæggende retspolitiske tanke er næppe ganske gennemarbejdet, og det retlige værn må derfor under alle omstændigheder blive noget uskarpt.

Den historiske udvikling illustrerer problemet. Man har, som det ovenfor er blevet demonstreret, ikke kunnet besinde sig på, om man ville beskytte privatlivet som en flig af den offentlige orden, som en del af været for den enkelte borgers personlige frihed og hans boligs ukrænkelighed eller som en blanding af begge dele. Eller om man istedet foretrækker at udvikle et egentligt privatlivs- og personlighedsværn. Uklarheden har naturligvis haft konsekvenser. Både teorien og lovgivningen har undladt, hvad der måske ville have været det mest grundlæggende, nemlig at skelne så skarpt som muligt mellem krænkelse af den personlige frihed og krænkelse af personligheden. Hvad vi herhjemme med et upræcist og for så vidt dårligt udtryk hidtil har kaldt beskyttelsen af privatlivet og dets fred, rummer begge dele, uden at det i bl.a. lovgivningen er søgt præciseret, hvilke regler der i første række har hvilket af de to hensyn for øje, endsiges er søgt foretaget en vis systematisk adskillelse. Når man åbner andres gemmer eller trænger ind i deres huse, krænker man ikke så meget deres personlighedsret, d.v.s. deres ret til selv at afgøre, hvem, om overhovedet nogen, der må få kendskab til deres private sfære, men i højere grad deres ret til boligens ukrænkelighed. Det personlighedskrænkende, som kan opstå i disse tilfælde, vil i overensstemmelse hermed i højere grad knytte sig til, hvilken brug der gøres af f.eks. de oplysninger, som måtte være fremskaffet, og i mindre grad til f.eks. selve den isolerede indtrængning i huset.

Når sådanne handlinger efter omstændighederne har specifik personlighedskrænkende karakter, vil det i første række være i tilfælde, hvor formålet har været det videregående ønske om at få kendskab til de private oplysninger, og hvor husfredskrænkelsen derfor er af underordnet karakter. Dette betyder naturligvis ikke, at et brud på husfreden ikke kan opleves som krænkende. Der er i det hele jo næppe tvivl om, at ofret for en forbrydelse ikke sjældent føler sig krænket, og i visse tilfælde ligefrem fornædret. Og det kan heller ikke påstås, at det altid er muligt at skelne skarpt mellem de forskellige former for krænkelse, herunder mellem person- og personlighedskrænkelsen. Men der er alligevel grund til at holde sig den principielle forskel for øje, og det kan næppe med rimelighed siges, at de gældende regler helt lever op til dette krav. Uklarheden viser sig f.eks. i reglernes gerningsindhold. En krænkelse af brevhemmeligheden er strafferetligt fuldbrydet allerede ved selve åbningen af brevet; det kræves derfor ikke, at gerningsmanden har forsæt til at gøre sig bekendt med indholdet, se f.eks. Kommenteret Straffelov s. 93. Anderledes kan det næppe heller være; bevismæssigt ville det formentlig være vanskeligt at godtgøre et mere omfattende forsæt. Men det kan jo ikke nægtes, at det er just den videregående krænkelse, som består i, at gerningsmanden tillige gør sig bekendt med brevetts indhold og muligvis videregiver dette, der må være beskyttelsens essens, såfremt man vil anskue den som en beskyttelse af ofrets personlighed. I denne forstand er det derfor ikke konsekvent, at § 263 så at sige knytter retsstridigheden til selve brevetts åbning. Tilsvarende gælder for § 264 nr. 1, der fuldbyrdes ved selve den (uhjemlede) indtrængen. Løsningen er selvsagt ikke at ophæve §§ 263 nr. 1-2 og 264 nr. 1, jfr. nr. 2 men at udskille disse regler fra de i egentlig forstand personlighedskrænkende handlinger, se især § 264 d. De andre handlinger krænker først og fremmest boligen og det hjemlige område.

Også andre uklarheder bør fremhæves. Anskuer man reglerne i §§ 263-266 som udslag af en personlighedsbeskyttelse, kan man vel finde en umiddelbar sammenhæng i §§ 263, stk. 3 og 264 a (c) og d, som jo alle synes mere konsekvent rettet imod intim- og privatsfæren, og de oplysninger, der tilhører denne. Men man kan vel herudover kun med besvær forsvare den noget besynderlige regelsammenblanding, som iøvrigt findes i den første del af strfl. kapitel 27. Reglerne om husfredskrænkelse i § 264, stk. 1, tilhold m.v. i § 265 og trusler i § 266 og § 266 a har som allerede nævnt ikke meget med et personlighedsværn at gøre; bestemmelserne hører i højere grad hjemme i politivedtægterne eller i straffelovens kapitler om friheds- og legemskrænkelser, og det er kun i mangel af tilstrækkelig tradition muligt at anskue dem som led i personlighedsbeskyttelsen, se ovenfor i kapitel 3 om dommene i UfR 1987, s. 934 H (Mærsk Mc-Kinney Møllers have) og s. 937 H (Weidekamps kontor). I tysk ret er de tilsvarende regler – som til dels også tidligere hos os – placeret som forbrydelser mod den offentlige orden, d.v.s. som „Hausfriedensbruch“

efter § 123 StGB, se også §§ 124-25 om „schwerer Hausfriedensbruch“ og „Landfriedensbruch“, og mod den personlige frihed, d.v.s. som „Bedrohung“ efter § 241. Krænkelse efter § 123 er ifølge tysk opfattelse ingen personlighedskrænkelse men en krænkelse af ofrets „Hausrecht“, d.v.s. netop af hans „persönlichen Freiheit“, se f.eks. Schönke-Schröder, a.s.s. 657. Nogen tilholdsregel indeholder StGB ikke, og der findes ingen regler helt svarende til f.eks. § 266 a; nærmest er formentlig § 125. En væsentlig del af beskyttelsen efter § 263, stk. 1 og 2 ligger som nævnt nok i virkeligheden også husfredskrænkelsen nærmere end personlighedsretten. Selve handlingen er formentlig i højere grad en krænkelse af en „mit der persönlichen Freiheit verwandtes, aber doch eigenartiges Rechtsgut“, som svarer til ofrets „Hausrecht“ efter § 264, stk. 1 nr. 1, jfr. nr. 2 (og § 123 StGB). Reglen i § 264, stk. 2 om husfredskrænkelse med det formål at skaffe oplysninger om forretnings- eller fabriktionsforhold falder klart udenfor noget personlighedsværn i sædvanlig forstand, og reglen i § 266 b om forbud mod nedsættende udtalelser m.v. om andre racer, nationaliteter eller trossamfund er i virkeligheden en regel om kravene til den offentlige meningsdannelse, som heller ikke har meget med et personlighedsværn at gøre.

Såfremt § 266 b anvendes mekanisk overfor pressereferater og -artikler, enten alene eller i kombination med § 23, repræsenterer den et særdeles betænkeligt indgreb i ytrings- og pressefriheden, bl.a. fordi den derved afskærer den nødvendige interesseafvejning. Ved Vestre Landsrets dom af 10/9 1980 (8. afd. S 594/1980) blev dog redaktøren for Midtjyllands Tidende frifundet for et interview, hvorved den ene part, en dyrlæge, fremsatte nedsættende udtalelser om flygtninge m.v. Udtalelserne var omfattet af § 266 b, og dyrlægen blev dømt herfor. Redaktøren af Dansk Tidende, som havde opfordret dyrlægen til i sit blad at skrive en artikel om emnet, og som ligeledes var blevet frifundet i byretten, blev dømt. Afgørelsen lagde ved frifindelsen af den første redaktør bl.a. vægt på, at der i interviewet skete en konfrontation med modsatte synspunkter. Dette synspunkt er i overensstemmelse med tankegangen i BGHZ 66, 182, som tillod TV at videregive ærekrænkende udtalelser, når dette skete i forbindelse med en oplysende og kritisk udsendelse om et emne, hvorom betydelig uenighed herskede; TV skulle i dette tilfælde ikke uden videre stilles, som om ærekrænkelsen kunne tilregnes (også) TV-stationen NDR selv. Redaktøren havde iøvrigt i landsretssagen påberåbt sig, at presselovens § 6 udelukkede et redaktøransvar, når forfatteren selv kunne straffes. Retten kom ikke til at tage stilling hertil. Se også den norske Højesterets dom af 25/9 1978 (L.nr. 187 B/1978, S. nr. 164/1978) om en i hovedsagen tilsvarende sag, hvor både forfatter og redaktør (med dissens) frifandtes for tiltalen efter den norske straffelovs § 135 a. Ved Østre Landsrets dom af 16/6 1988 (15. afd. a.s. nr. 230/1987, TV-racisme) dømtes med dissens en TV-redaktør og en journalist for overtrædelse af § 266 b (udsendelse om grønjakker).

Indeholder de nedsættende udtalelser efter § 266 b ærekrænkelser overfor

enkeltpersoner eller grupper, dækkes de af bl.a. § 267. Indeholder de opfordringer til forfølgelse og vold m.v. mod de pågældende, burde de enten behandles efter de almindelige regler i §§ 244-46, jfr. §§ 21 og 23, eller rammes af en regel herom som f.eks. den tyske § 130 om „Volksverhetzung“ eller tilsvarende bestemmelser.

5. Aflytning og fotografering

Beskyttelsen mod aflytning m.v. samt mod fotografering på privat område, §§ 263 nr. 3 og 264 a, er imidlertid også for en nærmere betragtning noget besynderlig; reglerne konsekvenser er for en mere indgående analyse ikke så indlysende, som det umiddelbare indtryk kan få en til at tro. Tysk ret ofrer f.eks. hemmelige båndoptagelser af andres samtaler stor opmærksomhed, og reglerne er aldeles klare: Selve optagelsen af samtalen på bånd er, når den foretages hemmeligt, og uden tilladelse, hvilket jo i praksis vil være det samme, under alle omstændigheder strafbar efter tysk ret, § 201 StGB. Også tidligere er hemmelige båndoptagelser anset for retsstridige, uanset om den person, som optager samtalen, selv deltager i den, se BGHZ 27, 284 (Tonbandaufnahme), hvor det iøvrigt antoges, at selv interessen i at sikre sig bevis i et privat retsforhold ikke var nok til at retfærdiggøre optagelsen, og hvor optagelsen derfor skulle destrueres; dommen citerer iøvrigt både § 823 BGB og art. 8 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention. Dansk ret følger ikke ubetinget dette klare og som hovedregel vel ganske rimelige standpunkt. Sker optagelsen i et møde eller ved en forhandling, hvori den, som optager, selv deltager, er optagelsen ikke strafbar efter dansk ret, selv om den foretages hemmeligt, jfr. § 263, stk. 3 og hertil UfR 1980, s. 670 ØL (Telefonsamtale) hvor en båndoptagelse af en telefonsamtale, der skete med den ene samtalepartners indforståelse, men uden at den anden vidste det, ikke ansås for strafbar efter § 263. Afgørelsens rigtighed er vel iøvrigt noget tvivlsom; det er vel ikke givet, at den som foretog båndoptagelsen, kunne siges at deltage i samtalen, se dog hertil på den anden side dommen s. 671, se også UfR 1983, s. 1055 H (Scientology). Efter tysk ret er optagelsen også i disse tilfælde strafbar; afgørende er under alle forhold den manglende tilladelse og de andre deltagende personers uvidenhed om optagelsen.

For så vidt angår anvendelsen af det optagne ved videregivelse, f.eks. i pressen, gælder efter dansk ret, at videregivelsen formentlig kun er strafbar, såfremt det, der siges, er ærekrænkende eller vedrører privatlivet efter § 264 d, eller hvis iøvrigt § 264 c kan anvendes, hvilket langtfra altid vil være tilfældet. Også her er tysk ret éntydig: Videregivelsen af den på strafbar måde foretagne optagelse er altid strafbar, jfr. § 201 StGB. Både efter dansk og tysk ret kan der

nedlægges forbud mod den strafbare videregivelse. Godtgørelse for strafbar optagelse og videregivelse kan gives, jfr. EAL § 26.

Om aflytning af andres samtaler gælder, at aflytningen i dansk ret er strafbar, hvis den sker ved hjælp af apparat, jfr. § 263, stk. 3 og hertil UfR 1975, s. 380 H (Hotelforpagtning) hvor en hotelforpagter straffedes med 40 dages betinget hæfte og en bøde på 1000 kr. for at have installeret en hemmelig mikrofon og ved hjælp heraf foretaget aflytning fra et lokale, hvori der bl.a. foregik lukkede forhandlinger vedrørende et eventuelt salg af det forpagtede hotel. Tilsvarende gælder efter tysk ret, jfr. den i 1975 indførte nyformulering (og – nummerering) af §§ 201-205 StGB. Aflytningen behøver ikke at ske hemmeligt for at være strafbar, men en åbenlys aflytning, overfor hvilken der ikke reageres, kan naturligvis gøre spørgsmålet om stiltiende samtykke og muligt manglende forsæt aktuelt.

Brugen af det hørte kan endvidere være strafbar efter §§ 264 d eller c. Aflytning, som sker uden brug af apparat m.v., af f.eks. en telefonsamtale, er derimod hverken efter dansk eller tysk ret strafbar i sig selv.

I UfR 1940, s. 156 ØL (Telefonaflytning) straffedes efter analogien af den tidligere § 263 om brevåbninger for hemmeligt foretagen telefonaflytning ved hjælp af tilkoblet lytteanordning. En tilsvarende analogi til aflytning uden apparat vil i dag næppe være mulig.

Nogen mulighed for umiddelbart at gøre civilretlige sanktioner gældende overfor den aflytning, som sker uden brug af apparat, findes for tiden næppe i dansk ret. Men der er i og for sig intet i vejen for, at man i retspraksis med støtte i grundsætningen i strfl. § 263 kunne gøre brug af den retlige standard i EAL § 26 til at give godtgørelse for tort i de tilfælde, hvor aflytningen måtte forekomme særlig retsstridig og f.eks. være foregået metodisk gennem længere tid med henblik på at fremskaffe oplysninger til offentliggørelse; særlig praktisk er forholdet dog vel næppe.

I tysk ret er det med afgørelsen i BGHZ 73, 120 (CDU-Abgeordnete) statueret, at undladelsespåbud kan gives og erstatning efter § 823 BGB fordres overfor offentliggørelse af bl.a. et stenografisk optaget referat af en privat telefonsamtale, som overhørtes uden brug af apparat. Samtalen havde fundet sted mellem to CDU-Abgeordnete; den vedrørte almindelige emner og angik på ingen måde privatlivets detaljer. Alligevel anså BGH offentliggørelsen for at være retsstridig; pressebeskyttelsen efter Art. 5 GG rakte ikke til i et sådant tilfælde. Det fremgår klart af dommen, at også selve aflytningen ansås retsstridig, se f.eks. s. 124.

Videregivelsen af det på retsstridig måde aflyttede er efter dansk ret formentlig kun strafbar, såfremt strfl. § 264 d om private forhold overtrædes, den særlige regel i § 264 c kan anvendes, eller der iøvrigt – og næppe meget praktisk – sker retskrænkelser f.eks. efter ophavsretslovens § 14. Om der herudover kan

være tale om retsstridig videregivelse, som med sikkerhed kan mødes med civilretlige reaktioner, forekommer vanskeligere at sige. Dommen i UfR 1986, s. 428 ØL (Pædagogisk Kartel) kan muligvis tale for en positiv besvarelse, for så vidt angår nedlæggelse af forbud mod anvendelse ved bl.a. annoncering. Mortifikation kan efter sagens natur næppe bruges. Godtgørelse efter EAL § 26 kan ikke ubetinget være udelukket.

Tysk ret har ingen til § 264 d svarende almen beskyttelse mod videregivelse af oplysninger om private forhold. § 203 StGB omhandler alene bestemte erhvervsgrupper med tavshedspligt (læger, advokater m.v.), jfr. tidligere strfl. § 264 b. Men der er civilretlig beskyttelse, og der kan efter omstændighederne blive tale om at straffe for „Beleidigung“ efter § 185 StGB.

Krænkelser af brevhemmeligheden er i hovedsagen sanktioneret strafferetligt på samme måde i de to lande, strfl. § 263 og § 202 StGB. Den tidligere regel i § 299 StGB er faldet bort; særregler om bl.a. postvæsnet med strafforhøjelse findes i §§ 353-54, jfr. også § 355 om „Steuergeheimnisse“ og tildels strfl. § 153. Røbelse af „Berufsgheimnisse“ erfaret af læger, advokater m.v. i deres erhverv straffedes tidligere efter § 300 StGB, se nu § 203, jfr. strfl § 152. Husfredskrænkelser straffes som nævnt efter § 123 StGB.

§ 202 StGB demonstrerer i (1) 2, at beskyttelsesinteressen er selve „der Geheimreich“; reglen kriminaliserer det forhold, at man uden at åbne brevet, jfr. (1) 1, med tekniske hjælpemidler skaffer sig kendskab til dets indhold. Men § 202 (1) 1 svarer helt til strf. § 263, 1.

Om fotografering gælder som bekendt, at selve optagelsen kan være strafbar i dansk ret efter strfl. § 264 a, når den sker på et ikke frit tilgængeligt sted.

Det er i tysk ret fast antaget, at nødværge efter omstændighederne kan udøves overfor den retsstridige fotografering, jfr. Wenzel s. 266 ff og hertil § 227 BGB. Se også UfR 1916, s. 729 HSt. hvor en fader, hvis lille datter var indlagt på hospital, knuste et fotoapparat anvendt ved optagelse af faderen udenfor hospitalet med bl.a. klæderne i uorden, men frifandtes for erstatning. Sagen ville, bedømt efter nugældende strafferet, illustrere det uhensigtsmæssige forhold mellem §§ 264 a og d, som indeholder flere retsuvisse huller. Fotografen ville givetvis have overtrådt § 264 a, såfremt han, som han bl.a. havde ønsket, havde fotograferet faderen inde på hospitalsområdet (hvor faderens evt. samtykke iøvrigt næppe havde været en hverken nødvendig eller tilstrækkelig betingelse for at udelukke anvendelsen af § 264 a). Men ved selve optagelsen overtrådte fotografen ikke § 264 d. Her måtte faderen, uagtet hans klæder m.v. var i uorden, for så vidt afvente offentliggørelsen, med mindre optagelsen kunne anskues som forsøg på at realisere § 264 d (og nødværge blev netop anerkendt med henvisning til bl.a. den forventelige offentliggørelse, som faderen havde procederet på). Havde klæderne m.v. været i orden, ville ingen overtrædelse af § 264 d kunne foreligge. Faderen havde også nægtet samtykke til en optagelse af datteren, men mens faderens samtykke hertil givet

ville være nødvendigt (men næppe tilstrækkeligt) efter § 264 d, er det ikke sikkert, at hans samtykke – når barnet var indlagt på hospital – var fornødent efter § 264 a. Se nærmere om Nordvang-sagen i kapitel 4. For en samlet bedømmelse er det klart, at en optagelse, der sker uden fornøden legitimation i tungtvejende informationshensyn, hvilket næppe kunne tænkes i sagen, under alle omstændigheder bør være uretmæssig, og at de strafferetlige sondringer er subtile. Sker optagelsen endvidere mod forældrenes vilje, bør reaktionen være streng.

I tysk ret anvendes i hovedsagen kun civilretlig beskyttelse, der som omtalt i kapitel 5 mindre er knyttet til optagelsen end til billedets offentliggørelse; til gengæld ydes her en beskyttelse, der er langt mere omfattende end området for det danske strafferetlige værn.

F.s.v. angår optagelsen, er det dog som tidligere nævnt antaget, at den er retsstridig indenfor den fotograferedes private omgivelser, og at videregivelsen derfor også er det. Fotografering på privat område er ikke specielt kriminaliseret men kan efter omstændighederne indeholde en overtrædelse af f.eks. § 123 StGB om husfredskrænkelse. Forsætlig videregivelse i strid med § 22 KUG kan være strafbar efter § 33 KUG. Straf vil efter omstændighederne også kunne anvendes overfor både selve optagelsen og offentliggørelsen, der (i sjældne tilfælde) vil kunne være „Beleidigung“ efter § 185 StGB. I alle tilfælde vil der kunne foreligge et civilretligt retsbrud. Wenzel anfører s. 314 fra ArchPR 1971, 138 og 1972, 150 pudsige eksempler på krænkelser, hvor bl.a. en fodboldspillers penis på et billede fra kampen var blevet synbar og gav anledning til en ledsagende tekst om, at han havde overbevist 30.000 tilskuere om ikke blot sine sportslige men også sine maskuline kvaliteter.

Videregivelse af f.eks. bryllupsbilleder kan i dansk ret som nævnt være forbudt ved strfl. § 264 d. Efter tysk ret vil den ikke accepterede videregivelse af billedet (med eller uden navn) i princippet altid være retsstridig. Tilsvarende gælder som ligeledes omtalt en senere brug som f.eks. reklamebillede eller i annonceringsøjemed at der er givet tilladelse til den oprindelige offentliggørelse, ændrer intet heri, se BGH GRUR 1962, 211. Anvendelse af billeder af ting, f.eks. af et hus til reklameformål, kan endvidere være retsstridig, se f.eks. BGH NJW 1975, 778 (Schloss Tegel); selve optagelsen kan efter omstændighederne indeholde en ejendoms- og husfredskrænkelse m.v., se Wenzel s. 302-03.

Udenfor reklame kan adgangen til at fotografere slotte og andre kunstgenstande m.v. dog være friere. Også til erhvervsformål ved f.eks. bogudgivelser kan der undertiden være fotografiadgang, se omend tvivlende BGHZ 44, 288 (Apfelmadonna). Der henvises for en nærmere gennemgang af billedanvendelsen i dansk og tysk ret til kapitel 5.

Udspejdnings af andre, f.eks. med kikkert, kan efter dansk ret være strafbar

efter § 264 a. Efter tysk ret er forholdet næppe i sig selv strafbart, cfr. måske Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht s. 283 som alment anser også „das heimliche Beobachten einer Person in ihrem geheimen Bereich“ for at være ihvertfald retsstridig.

Regler svarende til §§ 266 a-c kendes ikke tilsvarende i tysk ret. Gerningsindholdet dækkes i det fornødne omfang af andre strafregler.

Reglerne om fredskrænkelse udgør som nævnt en temmelig uhomogen regelsamling, som den særegne nummerering i kapitel 27 naturligvis ikke gør mere sammenhængende. En anden systematik er derfor nødvendig. Selvom der ikke er aldeles skarpe grænser, må fredskrænkelserne opdeles i flere grupper, som for tiden alle hører under kapitel 27 og i grænsetilfældene vel også undertiden kan være svære at holde ude fra hinanden, men som i deres typiske former er forskellige. I forbindelse med skilsmisser og separationer samt andre former for samlivsophør eller afbrydelse af kærlighedsforhold sker det f.eks. som bekendt ikke helt sjældent, at én af parterne har svært ved at opgive forbindelsen og i en periode efter søger at bevare den ved bl.a. at genere den anden. Når straffeloven overtrædes, aktualiseres bl.a. reglerne om husfredskrænkelser, samt om krænkelse og overtrædelse af tilhold efter §§ 264-265, se f.eks. UfR 1985, s. 1109 ØL. I alvorligere tilfælde overtrædes reglen i § 266 eller i § 260. Sidstnævnte bestemmelse indeholder jo i øvrigt i punkt 1) in fine en regel, som i sig selv vedrører privatlivskrænkelserne. Egentlig vold efter § 244 kan også forekomme, ligesom der er eksempler fra retspraksis på, at der som led i skænderier mellem (separerede) ægtefæller videregives intime billeder i strid med § 264 d, se herom Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 365. Krænkelser af brevhemmeligheden og i enkelte tilfælde måske ligefrem retsstridige aflytninger m.v. kan sikkert også forekomme. Bortset fra tilfældige og formentlig helt isolerede tilfælde ses den slags dog næsten aldrig i praksis.

Udenfor strafferetsplejen, se rpl. §§ 780-91, forekommer mere metodiske brud på meddelelshemmeligheden formentlig først og fremmest i forbindelse med industri-spionage efter § 264, stk. 2, og måske af og til som led i pressedækning af begivenheder, der ikke på anden vis kan opklares. Nogen sikker viden herom er det efter sagens natur svært at få. En til rpl. § 788 svarende regel findes ikke!

Sådanne tilfælde bør holdes udenfor personlighedsværnet. Men også i andre tilfælde er der, som det nedenfor skal gennemgås, grund til at opdele krænkelse i bedre.

6. Billeder

Forskellig fra de egentlige fredskrænkelser er de handlinger, der krænker ofrets personlighed ved så at sige at gøre hans private forhold til et offentligt anliggende. Det essentielle i privatlivsbeskyttelsen er, når den forstås på denne måde, borgerens krav på, at hans private tilværelse ikke blottægges for omverdenen. „At de rent personlige og huslige Forhold altid bør beskyttes mod at gives offentlig til Pris, er utvivlsomt“, jfr. 1912-betænkningen s. 238.

Hovedbestemmelserne om de handlinger, der på denne måde krænker borgerens personlighed, er uden tvivl §§ 264 a og 264 d, som også er de bestemmelser, der i både straffesagerne og de civile sager går igen i retspraksis. Eller sagt med andre ord: Når privatlivet krænkes, sker det næsten altid gennem retsstridig fotografering og/eller senere offentliggørelse af private billeder og tekster om den krænkede. Endvidere er krænkelserne som altovervejende hovedregel forbundet med omtale i massemedierne. Naturligvis kan der i forbindelse med pressedækning også forekomme andre krænkelser. Husfredskrænkelser forekommer, og det kan heller ikke afvises, at der af og til i forsøg på at fremskaffe informationer kan forekomme f.eks. brevkrænkelser eller aflytninger i strid med § 263. Men som altovervejende regel er dette næppe tilfældet i dansk presse.

Da de krænkende billedoptagelser og -gengivelser som oftest skal bedømmes efter strfl. §§ 264 a og d, påberåber sagsøgte (tiltalte) sig i næsten alle sager, hvor der er den mindste mulighed herfor, at der forelå en godkendelse eller accept fra sagsøgtes side, eller at sagsøgte i det mindste troede dette. Kun hvor det på forhånd er udelukket, f.eks. fordi det er en død eller stærkt tilskadekommet person, der er fotograferet, støder man ikke på noget anbringende om stiltiende eller udtrykkeligt samtykke. Omvendt er anbringendet en næsten helt fast bestanddel af tvister, hvor et ugeblad bringer fotografier (med tekster) af kendte personer.

Disse spørgsmål gennemgår jeg nærmere senere i kapitel 7. Da det netop er i sådanne sager, samtykkespørgsmålet med sikkerhed opstår, findes også den nærmere gennemgang af bl.a. en række sager om bryllupsbilleder og -reportager m.v. i dette kapitel.

Bestemmelsen i § 264 d er sålydende:

“Med bøde, hæfte eller fængsel indtil 6 måneder straffes den, der uberettiget videregiver meddelelser eller billeder vedrørende en andens private forhold eller i øvrigt billeder af den pågældende under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges und-

draget offentligheden. Bestemmelsen finder også anvendelse, hvor meddelelsen eller billedet vedrører en afdød person“.

Som man ser, består bestemmelsen af to led. I det første led beskyttes private forhold ubetinget i den forstand, at den strafferetlige beskyttelse blot kræver, at videregivelsen er „uberettiget“. Efter bestemmelsens andet led forudsætter beskyttelsen derimod, at der (tillige) skal være tale om en videregivelse af billeder under omstændigheder, der „åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden“. Strafferetligt kræves i begge tilfælde almindeligt forsæt bl.a. til videregivelsens retsstridige karakter; spørgsmålet om betydningen af manglende samtykke bliver også her aktuelt.

Se om bestemmelsen Kommenteret Straffelov, 2. udg. s. 297 f og 3. udg. s. 302 f. Når det i øvrigt s. 298 (303) antages, at insolvens, der er konstateret ved f.eks. fogedforretning, ikke længere er beskyttet efter § 264 d, beror dette, såvidt jeg kan se, på en overvurdering af den offentlige handlings betydning.

§ 264 d virker bl.a. som supplement til reglen i § 264 a, hvorefter det som nævnt er strafbart uberettiget at fotograferer personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted. Efter § 264 a kan man således ikke hindre fotografering på offentlig vej af f.eks. et stærkt tilskadekommet eller dræbt trafikoffer. Reglen i § 264 d kan her medføre, at en videregivelse af billeder af denne type efter omstændighederne vil kunne straffes. Ved Københavns Byrets dom af 27. marts 1984 (A nr. 4192/1983) blev redaktøren af ugebladet „Rapport“ dog frifundet for tiltalen efter § 264 d for i bladet at have offentliggjort et billede med tekst, der oplyste navn og adresse på den pågældende, af en dræbt lastbilchauffør, som blev båret væk fra lastbilen, i hvilken han var blevet trafikdræbt, uden at man dog på billedet umiddelbart kunne genkende den afdøde. Billedet blev bl.a. bragt under overskriften „Her dør en lastbilchauffør – og en fotograf fødes“. Tiltale var i sagen rejst efter § 275, stk. 2, og anklagemyndigheden havde henvist til, at det måtte høre under privatlivet at afgå ved døden ved et trafikuheld, og at forholdet i hvert fald måtte være strafbart efter andet led i § 264 d. Forsvareren havde principalt gjort gældende, at § 264 måtte fortolkes restriktivt af hensyn til nyhedsformidlingen, og havde subsidiært henvist til betænkning nr. 601/1971, hvorefter der normalt alene skulle kunne blive tale om civilretlige sanktioner i sådanne tilfælde. Byretten gav forsvareren medhold i det sidste. Herefter blev en nedlagt erstatningspåstand ikke taget under påkendelse.

Retten kunne muligvis have afvist at påkende erstatningskravet med henvisning til rpl. § 992, og dette er måske også afgørelsens ratio. Absolut nødvendigt forekommer det dog næppe at være i en sag, hvor den strafferetlige og den civilretlige bedømmelses

grundlag i alt væsentligt er det samme, og hvor forskellen først og fremmest begrænser sig til, at/om strfl. §§ 264 a og d skal have direkte betydning, hvorved bl.a. forsætskravet aktualiseres, eller kun bringes i anvendelse som præjudicielle standarder. I det omfang, hvori privat påtale bruges, jfr. strfl. § 275, stk. 1, kan det vel i øvrigt være tvivlsomt, om § 992 skal finde anvendelse i disse sager, se hertil Østre Landsrets dom af 7/5 1985 (12. afd. a.s. 432/85, Se & Hør) hvor der skete strafferetlig frifindelse men civilretlig domfældelse i anledning af en bryllupsomtale. Se i øvrigt Schaumburg i U 1967, s. 301 ff.

Byrettens afgørelse af 17/3 1984 er måske i det hele taget ikke ganske let at forstå. Præmissen s. 3 tilslutter sig forsvarerens „subsidiære begrundelse for frifindelsespåstanden“, som var, at billedet „muligt har virket krænkende på afdødes efterladte“, men at dette „ikke kan gøre forholdet strafbart men alene bør medføre civilretlige konsekvenser“. Andre begrundelser anføres ikke. Godtgørelse efter den tidligere ikrftl. § 15 forudsatte, at forholdet var strafbart, men ændringen i 1972 medførte, at et retsstridigt forhold nu var tilstrækkeligt, jfr. også siden 1984 EAL § 26. Dommen konstaterer blot lakonisk, at den nedlagte påstand om erstatning „som følge af det ad straffespørgsmålet anførte ikke tages under påkendelse“. Dommen fandt det i øvrigt heller „ikke uberettiget, at billedet er videregivet som sket“, hvilket vel naturligt kunne have ført til en – efter min opfattelse ikke rimelig – frifindelse også for erstatningskravet (godtgørelseskravet).

Der synes i dansk bladpraksis at være en klar tilbøjelighed til temmelig frit at bringe billeder af tilskadekomne personer, der i forbindelse med trafikuheld eller andre ulykker fotograferes, mens de f.eks. venter på lægelig bistand. I det omfang, den tilskadekomne undtagelsesvist har givet sin tilladelse – og på gyldig måde var i stand hertil under de forhåndenværende omstændigheder – er offentliggørelsen ikke strafbar efter strfl. § 264 d. Som oftest vil § 264 a heller ikke kunne bruges. Men er tilladelse ikke givet, vil der være rige muligheder for indskriden efter § 264 d, jfr. udtrykkeligt herom bet. nr. 601/1971 s. 53, 1. sp; der vil ofte være tale om forhold, som åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden. Ledsages billedet af en tekst med f.eks. den tilskadekomnes navn m.v., er krænkelsen særlig klar, men selv uden en sådan tekst vil § 264 d ofte være overtrådt. I grovere tilfælde, hvor billedet udnyttes på usmagelig og sensationel måde, bør der skrides ganske hårdt ind. Billeder af f.eks. afdøde trafikofre er ikke undtaget fra beskyttelsen efter § 264 d, og genkendeligheden bør i princippet ingen rolle spille. Kun hvor personen er del af et større billede, der har et andet tema som hovedobjekt og f.eks. viser et helt lastvognstog, hvor personen tilfældigt er kommet med som detalje i billedet, bør billedet retmæssigt kunne offentliggøres. Billeder, der netop hæfter sig ved den tilskadekomne eller dræbte, ligger selvsagt i kerneområdet af beskyttelsen; om billedet er indsendt af f.eks. en privat fotograf, eller optaget af bladets egne medarbejdere, er og bør være ganske ligegyldigt, også for bedømmelsen af forsættet. Bladet har i sådanne tilfælde en klar opfordring til at sikre sig et udtrykkeligt samtykke – som ved dødsfald formentlig end ikke kan gives af de

efterladte – og der bør være en streng bevisbyrde i sådanne sager. Men iøvrigt vil en følelig erstatning eller godtgørelse efter EAL § 26 nok ofte være et mere velegnet retsmiddel end straf efter § 264 d.

Reglen i § 264 d har dog i praksis først og fremmest selvstændig betydning, både som strafferetlig standard og som rettesnor for økonomiske sanktioner overfor retsstridige krænkelse. Et eksempel på det sidste er Viborg Civilrets dom af 10/12 1985 (BS nr. 1121/1985), hvor der efter EAL § 26 gaves en godtgørelse på 5000 kr. for et blads gengivelse af et 7 år gammelt fotografi af sagsøger, der blæste i en spritballon. Billedet bragtes i forbindelse med en reportage om politiets færdselskontrol. Der antoges at foreligge en retsstridig krænkelse af sagsøger. § 264 d citeredes ikke, men kunne utvivlsomt være bragt i anvendelse som præjudiciel retsnorm og spillede – sammen med en presse-nævnsafgørelse – formentlig en afgørende rolle for dommens resultat.

En vigtig domfældelse efter § 264 d er afgørelsen i U 1974, s. 775 U (Ekstra Bladet), hvor redaktøren efter § 264 d sammenholdt med presselovens § 6, jfr. § 16, stk. 3, ved Københavns Byret blev idømt 14 dages hæfte som ansvarlig for, at dagbladet under overskrifterne „Jeg blev impotent og dræbte A med bajonet“ og „Den 22-årige A blev myrdet, fordi hun hånede sin elsker“, havde bragt et privat optaget billede af den dræbte kvinde, hvorpå hun sad nøgen i en seng med skrævende ben, se bl.a. herom Waaben a.s.s. 249 og Stuer Lauridsen: Retslæren (1977)s. 369-70. Den strafbare krænkelse måtte her forekomme meget grov og aldeles klar, og retten tog bl.a. afstand fra forsvarerens anbringende om, at offentliggørelsen kunne forsvares i lyset af „den seksuelle frigørelse“.

I UfR 1982, s. 244 ØL (Månedens Sensation) havde en free-lance fotograf i forbindelse med en ildebrand optaget forskellige fotografier af liget af en kvinde, som umiddelbart forinden ved branden var afgået ved døden. Fotografen indsendte efter opfordring fra redaktøren godt 1 år efter ulykken billedet til bladet Månedens Sensation, der bragte det med en tekst, hvori bl.a. kvindens navn og tidligere adresse oplystes. Broderen erklærede i retten, at han ikke havde følt sig generet af selve offentliggørelsen, før sagen nu var kommet frem, men han havde alligevel begæret tiltale rejst. Både fotografen og redaktøren blev tiltalt efter § 264 d. Ved Store Heddinge rets dom af 28. maj 1980 blev begge de tiltalte frikendt for videregivelsen af billederne men dømt for i forbindelse hermed at have videregivet afdødes navn og tidligere adresse. Billederne blev ikke konfiskeret; de ansås ikke for at være i sig selv retsstridige. Retten lagde ved afgørelsen især vægt på, at selv afdødes bror erklærede ikke at kunne genkende sin søster (men nok lejlighedens rester). Retten mente heller ikke, at der forelå krænkelse af noget privat forhold, idet hverken søsteren eller lejligheden kunne genkendes af andre. I landsretten blev begge de tiltalte dømt også for billedvideregivelsen. Selve emnet blev – naturligvis – anset for at udgøre et privat forhold i § 264 d's forstand, og det ansås for at være uden

betydning, at den afdøde kvinde og lejligheden ikke kunne genkendes i almindelighed. Det nævntes også, at fotografen havde været uhjemlet tilstede. At der i anledning af branden oprindeligt var sket omtale i et dagblad, ansås for at være uden betydning. At billederne var indsendt til bladet, tillagdes heller ingen betydning. Broderen ansås i begge retter for at have været berettiget til at begære tiltalerejsning som forurettet efter § 275, stk. 1. Billederne og negativerne blev konfiskeret. Der idømtes (beskedne) dagbøder til begge de tiltalte.

I UfR 1982, s. 490 ØL (Fotografering i husdør) blev en fotograf domfældt for til brug for sit blad at have fotograferet en mand, imens denne stod i indgangsdøren til sin ejendom. Manden havde samme morgen ved 6-tiden været vidne til et voldeligt overfald med dødelig udgang. Nu henvendte den pågældende journalist sig sammen med en kollega, som ringede på døren. Da manden åbnede, fotograferede den tiltalte ham i samme øjeblik. Manden protesterede imod fotograferingen. Tiltalte var enig i, at stedet ikke var offentligt tilgængeligt, men procederede dels på, at optagelsen ikke var uberettiget, dels på manglende forsæt hos fotografen. Det fremgår af dommen, at tiltalte herved havde gjort gældende, at det kun kunne være fremkaldelsen af billedet, der var sket imod den fotograferedes protest; selve optagelsen havde manden jo ikke nået at protestere imod, og der kunne derfor ikke være tale om nogen uberettiget fotografering i § 264 a's forstand! Dette anbringende afviste Landsretten naturligtvis. Landsretten stadfæstede de i byretten idømte dagbøder og anså det for at være en skærpende omstændighed, at fotografen havde set bort fra protesten. Redaktøren var ved byrettens afgørelse fundet skyldig i overtrædelse af § 264 c ved at have modtaget og bragt billedet. Strafadmålingen for redaktøren fremgår ikke af referatet; anklagemyndighedens anke til skærpelse afvist på grund af ankefristens oversiddelse.

I OLG Hamburg dom 2/4 1987, 4 U 296/86 lå to naboer i strid med hinanden. Fra den enes tag kunne han (A) se den andens (B) terrasse og tildels hans indgang. En dag kravlede A op på sit tag, hvorfra han betragtede familien B på dens terrasse. B tog nu et fotografiapparat frem og rettede det mod A, som straks tog sit medbragte apparat frem og tog to billeder af B, angiveligt for at skaffe bevismiddel for Bs krænkelse eller forsøg på at krænke A; det var uvist, om B havde nået eller nåede at fotografere A. Efter dansk ret måtte As optagelse uden tvivl være omfattet af § 264 a. Bs handling måtte formentlig kunne bedømmes på tilsvarende måde, eventuelt som forsøg; et vist forbehold måtte dog tages for den mulige kendsgerning, at A på sit tag var synlig for alle og enhver i omegnen. Bedømmelsen skete i tysk ret efter §§ 22-24 KUG. Begge optagelser fandtes herefter retsstridige, og der fandtes ingen hjemmel at være for legitimeret som nødvendig bevisoptagelse. Beskyttelsen efter § 22 fandtes ikke begrænset til selve billedet og dets fremvisning men omfattede også optagelserne og forsøgene herpå. § 823 citeredes, men der var ingen påstand om erstatning, og det er vel næppe heller sandsynligt, at erstatning ville være blevet givet. § 1004 BGB (undladelsesdom) anvendtes. Se også Jürgen Helle i JZ 1988, 309.

Undertiden indgår en sensationspræget reportage i sammenhæng med et i øvrigt sagligt emne. Det bør imidlertid ikke uden videre gøre en krænkelse af § 264 d straffri, at den sker som led i f.eks. en i øvrigt korrekt reportage fra f.eks. et offentligt retsmøde. I U 1979, 1028 H (B.T.) idømtes straf og pålagdes at udrede godtgørelse for i en reportage fra en straffesag angående overtrædelser af narkotikalovgivningen på forsiden og siderne 3-4 at have ladet anføre følgende citat: „Politimand: Min kone ikke kollega af en myrdet luksusluder“. Referatet, der antoges at være korrekt, stammede fra en af de for narkotikaforbrydelserne tiltalte under forklaringerne fremsat påstand om, at politimandens kone skulle have været prostitueret. Østre Landsret antog, at der, bl.a. efter reportagens opsætning og udstyr, var sket en grov krænkelse af sagsøgerindens private forhold, og at referatet ikke var begrundet i et hensyn til „offentligheden i retsplejen eller i andre afgørende samfundsmæssige forhold“. Landsretten fastsatte herefter straffen til 15 dagbøder à 1.000 kr. samt den sagsøgerinden tilkommende godtgørelse til 10.000 kr. Højesteret stadfæstede dommen, men tilføjede, at den i referatet gengivne udtalelse ingen forbindelse havde med de under narkotikastraffesagen behandlede spørgsmål og forhøjede i øvrigt dagbødernes antal til 25 samt godtgørelsen til 30.000 kr.

Mere tilfældige krænkelse af § 264 d opstår undertiden, hvor pressen mangler en illustration til en historie og simpelthen vælger en billeddækning, som vedrører noget andet, men alligevel af avisen skønnes at kunne bruges. I U 1973, 730 U (Se & Hør) tilpligtedes redaktøren at betale to græske fremmedarbejdere en godtgørelse på 1.000 kr. hver for i forbindelse med en artikel om jugoslavisk terroristvirksomhed i Sverige at have bragt et tilfældigt billede af de to grækere, som var uden enhver forbindelse med artiklen og var fotograferet i anden sammenhæng, siddende fredeligt på et cafeteria.

Afgørelsen illustrerer i øvrigt de flydende grænser mellem ærekrænkelserne og visse former for fredskrænkelser. Retten ville ikke domfælde efter § 267, hvilket naturligvis burde have været muligt, men dømte istedet for retsstridig krænkelse af de to gæstarbejders „fred og ære“. I det hele vil en lang række overtrædelser af § 264 d, 2. afsnit samtidig kunne realisere § 267; meddelelser om rent private forhold vil ofte være ærekrænkende.

Ved Århus Byrets dom af 2/7 1986 (5. afd. BS nr. 7301-5/1985) dømtes bl.a. en fagforenings bestyrelsesmedlemmer for overtrædelse af § 267 ved at have ladet trykke og omdele en plakat, som viste et foto af sagsøgers mandatar med en ledsagende tekst om, at den pågældende havde udført strejkeramt arbejde. Sagsøger var Prosa's Århusafdeling.

Korresponderende med afgørelsen er dommen i BGH GRUR 1962, 324 (Dop-

pelmorder), hvor en tilfældig persons billede optrådte i en kino-reportage om forskellige drabsforbrydelser. Der gaves 1.000 DM i erstatning efter § 823 BGB.

Af og til påberåbes §§ 264 a og 264 d i forbindelse med politimæssige aktioner. I f.eks. UfR 1981, s. 364 ØLK godkendtes efter rpl. § 782 politiets beslaglæggelse af to film. Optagelserne var sket ude fra vejen af et hus, hvori politiet foretog ransagning. Fotografen fandtes med rimelighed sigtet efter § 264 a samt for forsøg på overtrædelse af § 264 d.

I UfR 1981, s. 379 ØL frifandtes en pressefotograf for overtrædelse af § 264 a, idet hans fotografering af en politimand, som fra en hotelaltan fotograferede en demonstration, ikke fandtes uberettiget. Altanen fandtes at være et ikke frit tilgængeligt sted, og politifolk fandtes i almindelighed omfattet af beskyttelsen efter § 264 a, også under tjenstligt arbejde – hvilket byretten ikke havde antaget – men under hensyn til, at politimanden havde placeret sig således, at han kunne iagttages uden anvendelse af udstyr eller overvindelse af hindringer, fandtes fotograferingen ikke at have været uberettiget. Præmisserne er vanskelige at forstå. En afvejning overfor ytrings- og pressefriheden kunne have været nærliggende, men det er svært at indse, hvorledes en fotografering, som iøvrigt antages at realisere gerningsindholdet i § 264 a, kan blive berettiget, blot fordi den fotograferende kan iagttages udefra.

Undertiden er § 264 a anvendt overfor TV-overvågning, se f.eks. UfR 1986, s. 203 VL hvor optagelser af (personer på) fortorvet foran indkørslen til og gården ved en restaurant ansås strafbar.

7. Husfreden

Domme om ulovlige brevåbninger og aflytninger i forbindelse med mediernes nyhedsformidling findes vistnok ikke. Men i enkelte tilfælde har domstolene måttet tage stilling til husfredskrænkelser. Ét af problemerne har været det for så vidt mindre interessante, om det strafferetligt disculperer, hvis andre i forvejen er trængt ind på det private område, som nu i denne forstand henligger frit tilgængeligt. Ved de tidligere i kapitel 3 omtalte to højesteretsdomme i UfR 1987, s. 934 og s. 937, blev – ikke overraskende – såvel en reders have som et borgmesterkontor anset for at være omfattet af § 264, stk. 1, nr. 1. I flertallets votum i den første sag siges det dertil udtrykkeligt, at dette ikke kunne ændres af det forhold, at demonstranterne kort før havde løftet lågen af. I den anden afgørelse, hvor det allerede i landsretten var fastslået, at kontoret ikke var blevet gjort frit tilgængeligt derved, at demonstranterne i forvejen (ulovligt) var trængt ind i det, stadfæstede flertallet blot afgørelsen. De to mindretalsvota skal på dette punkt næppe ses som en afstandtagen fra flertallets opfattelse.

Ved Københavns Byrets dom af 15/5 1986 var pressefotografen blevet dømt efter § 264, stk. 1, nr. 1 for ulovligt at have skaffet sig adgang til borgme-

sterkontoret ved at være fulgt med en gruppe BZ'ere, der som led i en aktion, i hvilken fotografen ikke deltog, trængte ind i kontoret. At BZ'erne uafhængigt af fotografen var trængt ind, og at fotografen uden forudgående aftale med dem gik ind alene for at fotografere begivenheden med presseformål for øje, gjorde efter rettens opfattelse ikke lokalet offentligt tilgængeligt, heller ikke for pressens repræsentanter. Ved Østre Landsrets dom af 3/3 1987 stadfæstedes denne afgørelse.

For byretten var fotografen tillige tiltalt for medvirken til frihedsberøvelse, tyveri og hærværk, strfl. §§ 261, 276 og 291, jfr. 23. Han frifandtes med dommerstemmerne 2:1. De 2 dommere mente ikke, at Saxgren havde haft mulighed for at forlade stedet, den ene at dette havde været muligt, og ville endog domfælde efter § 119, for hvilken ingen tiltale var rejst. Iøvrigt lagde alle 3 dommere til grund, at fotografen ingen forudgående aftale havde haft med BZ'erne, og at han kom alene for at dokumentere til pressebrug. For lands- og Højesteret var denne del af tiltalen helt opgivet.

Ved UfR 1985, s. 808 ØK opretholdtes beslaglæggelsen af filmen. Rpl. § 172 fandtes ikke anvendelig.

Ved Gentofte rets dom af 30/9 1986 var 5 journalister ligeledes blevet dømt efter § 264, stk. 1, nr. 1 for i forbindelse med en demonstration at være gået ind i en skibsleders private have, hvor medlemmer fra Sydafrika Komiteen foranstaltede en (fredelig) happening mod rederiets forbindelse med Sydafrika; journalisterne deltog ikke i denne happening, og demonstranterne havde i forvejen fjernet havens låge. Medvirken forelå ikke. Retten fandt ikke, at der kunne være en sådan offentlig interesse forbundet med demonstrationen, at den kunne berettigede pressens folk til uindbudt at trænge ind i haven. Ved Østre Landsrets ankedom af 2/6 1987 blev journalisterne frifundet. De 4 af rettens dommere lagde til grund, at demonstrationen allerede var begyndt, da de tiltalte journalister ankom, at de ikke havde iagttaget demonstranternes indtrængen, og at de havde kunnet gå ganske uhindret ind i haven. Herefter fandt disse dommere ikke, at de tiltalte havde skaffet sig adgang til haven som forlangt i § 264.

De 2 andre dommere ville domfælde efter anklageskriftet og kunne ikke i grl. § 77 og i hensynet til pressens nyhedsformidling finde nogen begrundelse for i den foreliggende sag at foretage „nogen indskrænkning i straffelovens § 264“.

Flertallets præmisser er næppe rigtige. De kan vel have en vis støtte i bestemmelsens tidligere ordlyd og formelt også i f.eks. kravet i Kommenteret Straffelov, (3. udg.) s. 296, hvorefter en vis aktivitet kræves. Men det er klart, at man ikke kan sammenligne de to tilfælde med f.eks. betleri fra en lukket eller åben gårdsplads. Det vil formentlig også være anstrengt at hævde, at journalisterne var i god tro i den forstand, at de ikke vidste eller burde vide, at

demonstranternes indtrængen var ulovlig; under disse omstændigheder kan det derfor ikke være afgørende, at journalisten på rådhuset var tættere på begivenhederne og på en vis form for medvirken, som han også oprindeligt var tiltalt for men dog i byrettens dom var frifundet for og ikke senere søgtes draget til ansvar for.

De øvrige afgørelser og Højesterets domme må nok på dette punkt være de rigtige; en forudgående uretmæssig indtrængen, som fjerner de fysiske forhindringer, kan ikke medføre, at den efterfølgende og for så vidt uhindrede indtrængen dermed bliver lovlig. Skal der ske frifindelse, må det være med en anden begrundelse.

Begge sager demonstrerer derimod regelsystemets relative utilstrækkelighed i pressesager. Det er klart, at man ikke kan acceptere nogen fri adgang til at krænke husfreden, og at domfældelserne derfor for så vidt er berettigede. Men det er formentlig lige så klart, at det egentligt krænkende ved fotografernes handlemåde i begge sagerne, og måske særlig klart i den anden sag, ikke så meget lå i den isolerede husfredskrænkelse som i den offentlige omtale (med billeder) af hændelserne, der derved gjordes til mediebegivenheder. Dette fremhæves også i afgørelsen fra Gentofte ret, hvor det bl.a. nævnes, at skibsrederen var en person, som netop gjorde meget for at undgå offentlig omtale. Bedømt strikte efter § 264 er dette vel i og for sig en urigtig præmis; en husfredskrænkelse er en husfredskrænkelse, uanset hos hvem den foregår. Men reelt er synspunktet særdeles velanbragt. I den første sag ville det have været umuligt at tiltale efter § 264 a; pressen fotograferede alene demonstranterne. I den anden sag tiltaltes fotografen også efter § 264 a. Han dømtes i byretten men frifandtes på grund af manglende forsæt i landsretten, som ikke turde bortse fra, at fotografen kunne have troet, at borgmesteren intet havde imod at blive fotograferet, når han ikke udtrykkeligt havde protesteret! Bedre end sådanne, efter mit skøn anstrengte frifindelser ville det imidlertid nok være, om der havde været retlig mulighed for at behandle fotografernes sager efter helt andre regler end demonstranternes, som de væsentligt adskilte sig fra. Men dette ville formentlig forudsætte en noget anden regelopbygning end den nugældende, som tvinger til et valg mellem enten § 264 (direkte eller jævnført med § 23) eller ingenting d.v.s. ubetinget frifindelse, i de tilfælde hvor §§ 264 a eller d ikke lader sig bruge.

8. Myndighedsoplysninger

Offentlige myndigheds videregivelse af oplysninger om borgeres eller virksomheders private (eller interne) forhold kan undertiden give anledning til vanskeligheder, også udenfor de tilfælde hvor §§ 264 d eller 152 måtte kunne bringes i anvendelse overfor den eller de myndighedspersoner, som har videregivet oplysningerne eller tilladt disses videregivelse. Spørgsmålet opstår i praksis i første række i forbindelse med politiets oplysninger til pressen om anmelderes, ofres eller vidners identitet, men kan naturligvis også forekomme i andre tilfælde og uden sammenhæng med efterforskning m.v. Det er klart, at offentlige myndigheder ingen videregående adgang har til at informere offentligheden om forhold tilhørende privatlivets fred. Oplysninger om familieforhold og om økonomiske og sociale omstændigheder, herunder især om sygdom og menneskelig og social ulykke eller deroute, må derfor ikke videregives, se hertil også forvaltningslovens § 27. Men i det hele bør myndighederne være tilbageholdende med at videregive oplysninger om mere private forhold, også når disse af myndigheden selv betragtes som forholdsvis trivielle. Bortset fra samtykke, der iøvrigt næppe i alle tilfælde kan legitimere videregivelsen, vil denne derfor under alle omstændigheder forudsætte tilstedeværelsen af de særlige interesser, der nævnes i § 27, stk. 1, nr. 7, jfr. også tidligere strfl. § 264 b. Opregningen i § 27 af oplysninger, som ikke må videregives, er iøvrigt ikke udtømmende; området vil typisk korrespondere med området for udelukkelse af aktindsigt efter offentlighedslovens §§ 12-13.

Som antaget i bet. om tavshedspligt nr. 998/1984 bl.a. s. 146 ff giver vel hverken reglerne eller praksis anledning til større betænkelighed; tilsvarende antoges i Straffelovrådets udtalelse om udvalgets forslag s. 175 ff. Men at tilfælde dog kan forekomme, illustreres af bl.a. FOB 1984, 88 hvor politiet havde udleveret oplysninger om en bestjålen persons identitet, og hvor ombudsmanden opfordrede politiet til at yde erstatning eller godtgørelse for den herved skete personlighedskrænkelse. Politiet har i anledning heraf vistnok foretaget visse skærper af de interne retningslinjer for udlevering af oplysninger (UV 79), se politimesterforeningens cirkulæreskrivelse nr. 3/1986 (af 12/5 1986) og hertil bet. nr. 998/1984 s. 213 ff.

Se også forvaltningslovens § 28 om begrænsningerne i myndigheds indbyrdes adgang til at meddele hinanden særligt følsomme oplysninger om bl.a. race, religion og hudfarve samt politiske, og seksuelle forhold m.v., se dog stk. 2-3 om tilfælde hvor man

også i disse tilfælde opretholder adgangen for myndighederne til „at række hinanden en hjælpende hånd“.

Også i tysk ret har forholdet givet anledning til overvejelser, se f.eks. Erling-hagen og Zippel, Presseinformation des Bundeskartellamtes über Bussgeld-festsetzungen, NJW 1973, 10.

KAPITEL 7: BETYDNINGEN AF SAMTYKKE

1. Retsstridighed

Det lader sig formentlig ikke benægte, at kravet om retsstridighed som grundlag for retlig indgriben overfor menneskelig adfærd altid må være tautologisk. Der findes næppe noget alment karakteristikon ved indholdet af de handlinger, der af retssystemet betegnes som retsstridige. Ej heller er det muligt at karakterisere de retmæssige handlinger. At der kan være såvel retspolitiske som praktiske realiteter bag betegnelsen er uafviseligt, men analytisk er retsstridighedskravet tomt; retsstridige er de handlinger, man ønsker at modarbejde.

Alligevel kan retsstridighed som betingelse for reaktion mod personlighedskrænkelserne sikkert gives et fornuftigt indhold. Retsstridighedslærens termer bør på personlighedsrettens område sikkert kunne bevares som korte og retsteknisk velegnede betegnelser for resultatet af den i kapitel 3 nærmere gennemgåede interesseafvejning, der aktualiseres ved ethvert personlighedsværn. Må krænkelsen efter en sådan afvejning antages tilstrækkeligt legitimeret i det modstående informationshensyn, er handlingen retmæssig, også med dens krænkende indhold. Retsstridige er herefter alene de personlighedskrænkende handlinger, der ikke kan stå for en sådan prøve. Herudover bør terminologien næppe anvendes.

I både dansk og fremmed ret antages retsstridigheden imidlertid også at kunne knyttes til spørgsmålet om samtykke eller indvilligelse. Det er en slagordsmæssig betingelse for personlighedskrænkelsens retlige sanktionering, og for så vidt for det personlighedskrænkende overhovedet, at krænkelsen er retsstridig, og som sådan antages den med samtykke foretagne intervention i andres privatliv m.v. ikke at kunne bedømmes. Korresponderende hermed har et anbringende om indvilligelse ofte en fremtrædende plads i de sager, som kommer for retten.

Som det skal vises, er betragtningen om manglende samtykke som forudsætning for retsstridigheden imidlertid uheldig og i virkeligheden vistnok også uden sikker støtte i retspraksis. Det rigtige vil formentlig tværtimod være at placere spørgsmålet om samtykke som et problem, der som regel kun opstår i forbindelse med de handlinger, der af andre grunde har måttet bedømmes som

retsstridige, og hvor sanktionens art og styrke derfor nu skal drøftes. Hvis interesseafvejningen falder ud til handlingens fordel, er parternes subjektive forhold for så vidt uden betydning. Hvis det modsatte er tilfældet, kan både sagsøger og sagsøgtes forhold derimod komme til at spille en rolle, bl.a. i den forstand, der kan lægges vægt på, om sagsøger må siges at have handlet på en måde, som med grund gav sagsøgte anledning til at tro, at han ville være indforstået med reportagen. Antages dette, vil det strafferetlige resultat med nødvendighed blive frifindelse. I den traditionelle juridiske sprogbrug begrundes vi da ofte sprogligt den strafferetlige frifindelse med, at der var „givet samtykke“. Men dette er vistnok en verbal efterrationalisering; den virkelige begrundelse er knyttet til spørgsmålet om forsæt. Og civilretlig frifindelse er på ingen måde givet som en nødvendig følge af det manglende forsæt. Er der rejst krav om compensation, vil sagsøgers forhold kunne begrunde en nedsættelse og efter omstændighederne en afvisning af kravet. Men det kan meget vel tænkes, at f.eks. forbud stadig kan nedlægges. Om man i de tilfælde, hvor det endelige resultat bliver en fuldstændig frifindelse, som end ikke lader hver part bære sine omkostninger, vil sige, at sagsøgtes handling herved viste sig at have været „retmæssig“, efter at alt var blevet taget i betragtning, må blive en smagssag. Når formuleringen ofte vælges, er der sikkert flere forklaringer. Den første er formentlig, at det umiddelbart forekommer nærliggende at antage, at en handling, der er foretaget med sagsøgers accept, og ikke qua sin art er en alvorlig forbrydelse, efter sagens natur ikke kan være krænkende for sagsøger og dermed heller ikke retsstridig. Men bortset fra, at dette, som det senere skal omtales, ikke ubetinget er tilfældet, hviler antagelsen på den urigtige, eller naive, forudsætning, at fuldstændig overensstemmelse – en slags én til én korrespondance – mellem sagsøgers accept og sagsøgtes handling vil være det karakteristiske træk ved disse sager; og dette er efter praksis netop ikke tilfældet. Mener sagsøger selv, at sagsøgtes handling på enhver måde er dækket af sagsøgers forud givne samtykke, der erkendes at være gyldigt afgivet, og hvis konsekvenser sagsøger kunne overskue, opstår noget retligt problem naturligvis slet ikke. Spørgsmålet knytter sig både teoretisk og praktisk til de tilfælde, hvor der netop ikke er afgivet et sådant utvivlsomt, gyldigt og relevant (d.v.s. tilstrækkeligt og dækkende) samtykke, og hvor en bedømmelse af begge parter subjektive forhold derfor aktualiseres. Hvad i den juridiske terminologi, som oftest uden nærmere eftertanke, behandles under samtykkeoverskriften, dækker i virkeligheden over en række tilfælde, hvor et retligt bindende samtykke ikke med mening kan siges at foreligge, men hvor parternes indbyrdes forhold er langt mere kompliceret. Det virkelige forhold er vistnok det, at vi i disse tilfælde gennem vurderinger, hvis indhold skal omtales nærmere nedenfor, tager stilling til, hvem af sagens parter, der er nærmest til at bære risikoen for bl.a. uklarhederne i det indbyrdes forhold. Er det sagsøger, siger vi, at der var givet samtykke, i modsat fald, at samtykke

ikke var afgivet; rigtigst ville det muligvis være helt at opgive terminologien, men dette hindrer traditionen formentlig. Den anden grund er sikkert, at problemet om samtykke altid har været knyttet til den specifikt strafferetlige behandling, som udfra den grundantagelse, at enhver strafbar handling i sig selv, d.v.s. objektivt, må være retsstridig for at kunne begrunde straffen, har haft behov for at drøfte samtykkets forhold til bl.a. de objektive strafbarhedsbetingelser og for at forsøge at adskille samtykket fra spørgsmålet om forsæt. Strafferettens grundlæggende antagelse er imidlertid enten forkert eller cirkulær, og efter de synspunkter, der anlægges i nærværende bog, hører samtykket også strafferetligt under spørgsmålet om parternes subjektive forhold og (især) sagsøgte eller tiltaltes gode tro. Retspraksis synes at være på en i hovedsagen tilsvarende linje. Eller måske mere præcist: Praksis synes ikke at følge straffeteorien sondring og indeholder visse elementer, der peger i den her hævdede opfattelses retning.

Samtykket fastholdes i tysk ret som i princippet både civil- og strafferetligt disculperende og knyttet til retsstridighedskravet. Men samtykkets behandling i tysk personlighedsretlig teori synes samtidig at være præget af mange indre uklarheder, se f.eks. Helle, Die Einwilligung beim Recht am eigenen Bild, AfP 1985, 93, især 96-98.

I næsten alle sager om uretmæssig fotografering og billedanvendelse støder man som nævnt på et anbringende fra sagsøgte side om, at der forelå et samtykke eller en hertil svarende tilkendegivelse fra sagsøgers side. Klar er tanken langt fra altid, og anbringendet forbindes i praksis nærmest undtagelsesfrit med et (mere) subsidiært anbringende om god tro, der i praksis spænder over et kontinuum fra det ene yderpunkt, hvor sagsøgte ligefrem påstår, at sagsøger har givet udtrykkelig accept, over de midtertilfælde, hvor sagsøgte istedet anfører, at sagsøger måske ikke har givet noget klart tilsagn men dog har opført sig på en måde, som med grund gav sagsøgte anledning til at tro, at han var indforstået med at blive fotograferet, til det andet yderpunkt, hvor sagsøgte erkender, at sagsøger ikke havde samtykket men tværtimod protesteret, men hvor sagsøgte samtidig påstår at have været i god tro, f.eks. fordi han regnede med, at sagsøger ikke mente det alvorligt, fordi sagsøger tidligere havde ladet sig fotografere til andre blade, eller fordi han nu nok var kommet på andre (og bedre) tanker, sådan at fotograferingen godt kunne foretages. Ikke sjældent er anbringendernes nærmere udformning ganske fantasifuld og et indirekte vidnesbyrd om den faglige moral på den pågældende bladredaktion.

I Københavns Byrets dom af 2/2 1988 (J nr. 1143/1986, Mogens Berendt), hvor Billedbladet frifandtes for en bryllupsreportage, forklarede den sagsøgte redaktør f.eks., at han udmærket vidste, at sagsøger bestemt havde frabedt sig omtale. Redaktøren

forklarede dog videre, at han troede, at sagsøger „var kommet til fornuft“, da han (redaktøren) af bladets journalist fik at vide, at brylluppet skulle holdes hos parrets bekendt, der var pressesekretær på den danske ambassade, at bryllupsfesten skulle holdes på en kendt restaurant (i Paris), og at bruden havde fortalt om brylluppet til en fotograf, som var leverandør til et andet blad. De sagsøgte mente derfor tillige, at omtalen allerede af disse grunde måtte være „berettiget“.

Efter den strafferetlige lære bør spørgsmålet om samtykke holdes adskilt fra spørgsmålet om god tro. Det første angår, som nævnt, spørgsmålet om objektiv retsstridighed, eller – i strafferettens terminologi – om gerningsindholdets realisering, det andet spørgsmålet om subjektiv retsstridighed, eller – i strafferettens terminologi – om tilegnelse og herunder (især) forsæt. Der synes imidlertid hverken hos parterne eller domstolene at være nogen større forståelse for, at de to spørgsmål er så væsensforskellige. Tværtimod er det, som det nedenfor skal vises, mere sædvanligt, at de behandles som dele af samme problemstilling. Dette må også være rigtigere. Det bør altid bestemmes ved maksimalt objektiverede kendemærker, om en handling er personlighedskrænkende men i det konkrete tilfælde og begrundet i vægten af det modstående informations- og pressehensyn, må accepteres som retmæssig, således at hensynet til personlighedsværnet må vige. For denne afvejning bør parternes subjektive forhold for så vidt være irrelevante, og det bør især ingen rolle spille, om sagsøgte var i god eller ond tro med hensyn til f.eks. oplysningernes nødvendighed, eller sagsøgers indforståelse med at de blev videregivet. Når der lægges vægt på parternes forhold, bør dette ikke ske i forbindelse med interesseafvejningen men som led i de (efterfølgende) billighedsbetragtninger, som nødvendiggøres, hvis afvejningen falder ud til fordel for personlighedsværnet. Det har da naturligvis heller ingen mening at ville afveje personlighedsværnet overfor f.eks. det forhold, at sagsøgte troede, der forelå samtykke, eller overfor den kendsgerning, at sagsøger tidligere selv er trådt frem med oplysningerne; betragtningerne er inkommensurable.

Kan krænkelsen ikke legitimeres af informationshensynet, vil parternes og især sagsøgtens subjektive forhold som nævnt blive af betydning. Som allerede nævnt forekommer det aldrig i retslivet, at sagsøgtens handlinger på forhånd er dækket af et gyldigt og relevant samtykke; der er i sådanne tilfælde intet at føre proces om. Praksis fyldes i stedet op af sager, hvor sagsøger vel har givet et tilsagn, men har afgivet det i forbindelse med eller med henblik på en anden, eller en anden form for, offentliggørelse, end den som nu påklages, eller har stillet udtrykkelige eller stiltiende betingelser eller haft forudsætninger, der nu menes uopfyldt, overtrådt eller svigtet.

Jeg går i det hele ikke nærmere ind på spørgsmålet om retsstridighedens indre karakter i disse sager, endsiige på det spørgsmål, jeg ovenfor besvarede benægtende, om en almen

retsstridighedslære i én eller anden forstand lader sig opstille, se herom nærmere bl.a. Knoph, Hensiktens Betydning for Grensen mellem Rett og Urett (1921) især s. 11 ff og s. 169 samt Ussing, Retsstridighed (1949) s. 21 ff. Se også Ross, Om ret og retfærdighed (1953) s. 292 ff og Gomard, Fogedret (3. udg.) s. 355-57.

2. Sagernes art

Retstilfældene kan groft sagt deles op i mindst tre hovedgrupper. I den første befinder sig, hvad man kunne kalde de traditionelle personlighedskrænkelser, hvor f.eks. pressen med underholdningsformål eller af hensyn til nyhedsformidlingen fotograferer i strid med § 264 a, eller viderebringer private billeder og oplysninger af den art, som omhandles i strfl. § 264 d, og som i tysk ret ofte vil høre til intim- og privatsfæren. Jeg henviser herom til gennemgangen i kapitlerne 4 og 6. I den modsatte ende af skalaen findes sagstyper af en anden karakter, hvor personlighedskrænkelsen ofte består i, at et firma anvender en kendt persons navn eller billede som led i reklame for herigennem erhvervsmæssigt at udnytte det ry, den pågældende nyder i offentligheden. Der er her tale om krænkelser, der som krænkelse af den egentlige personlighedsret rammer den afbildedes „Lebens- und Charakterbild“, og anskuet udfra op-havs- og konkurrenceretlige eller hertil svarende betragtninger krænker både den afbildedes eksklusive billedret og principperne for redelig konkurrence i forhold til andre firmaer af den pågældende branche. Jeg henviser til gennemgangen i kapitlerne 4 og 5. Endelig finder vi i den tredje gruppe sagstyper, som i varierende grad kan indeholde elementer fra de to grupper. Det kan f.eks. dreje sig om billedanvendelse i politisk agiterende annoncer eller om billedanvendelse, der sker i pressen og vel ikke har sædvanligt reklameformål, men dog i ekstrem grad er uden nyhedsinteresse og i realiteten formentlig udelukkende foretages i salgsfremmende og konkurrencemæssigt øjemed. I grænsetilfælde-
ne er forskellene naturligvis ubetydelige.

Samtykkets betydning er ikke det samme i de tre grupper af sager, og især kan det ikke afgøres efter helt ens kriterier, hvornår et samtykke skal anses for at være afgivet. Modsat den første gruppe egner den anden sig fortrinligt til en bedømmelse efter mere sædvanlige kontraktsretlige betragtninger. Dette betyder ikke, at der ikke i visse tilfælde kan være ligheder. Der er f.eks. en klar tilbøjelighed til i den anden gruppe at lægge bevisbyrden for et samtykke på sagsøgte og endda skærpe kravet til, at sagsøgte pålægges en særlig handlepligt, sådan at han (aktivt) må sikre sig en efter omstændighederne udtrykkelig indforståelse til netop den pågældende billedanvendelse; dette betyder bl.a., at enhver uvished lægges sagsøgte til last, og at han f.eks. ikke kan henvise til billedets erhvervelse fra en mellemmand, som sagde god for brugen. Dette gælder naturligvis især, når mellemmanden optræder som sagsøgtes repræsen-

tant, f.eks. fordi sagsøgte har henvendt sig til et reklamebureau og overdraget dette bureau at udforme reklamen. Sagsøgte må her finde sig i, at fejl og forsømmelser fra bureauets side gennem identifikation – eller hvordan man nu foretrækker at formulere det – tilregnes ham i forhold til sagsøger. Noget lignende gælder for den særlig klart kommercielt begrundende pressedækning i tredje gruppe i de sager fra den første gruppe, når sagsøgte vel modtager billedet fra en udenforstående, men hvor kränkelsen samtidig er særlig grov og ikke kan legitimeres i hensynet til nyhedsformidlingen, eller iøvrigt ingen ægte informationsinteresse har. Men også her er indbyrdes forskelle; mens f.eks. et vederlag af sædvanlig størrelse kan have væsentlig bevismæssig betydning i de første sager, kan dette kun vanskeligt tænkes i de sidste.

Er der tale om en straffesag, må samtykkets forhold til forsættet diskuteres. Det viser sig dog, at der også på dette punkt er ikke helt ubetydelige ligheder. I både civile sager og i straffesagerne vil der f.eks. i praksis blive lagt en betydelig vægt på spørgsmålet om sagsøgtes gode tro.

3. Samtykke og straf

Den straffeteoretiske opfattelse af samtykkets betydning er i princippet klar nok: Når reglerne i f.eks. strfl. §§ 263-64 udtrykkeligt opstiller det som et krav til den strafbare handling, at den sker uberettiget, angives det hermed bl. a., at f.eks. en fotografering, der foretages med samtykke ikke vil kunne være strafbar efter f.eks. § 264 a, uanset om den i øvrigt sker på et ikke frit tilgængeligt sted, og derfor for så vidt ville være omfattet af bestemmelsen.

Spørgsmålet om samtykke er naturligvis ikke kun relevant for personlighedskrænkelserne; dets betydning afhænger i almindelighed heller ikke af noget udtrykkeligt forbehold som i §§ 263-64. Den strafferetlige relevans kan formuleres på flere måder: Vælger man at opstille et negativt krav om, at samtykke ikke må foreligge, såfremt f.eks. § 264 a skal kunne anses for overtrådt, kan manglende samtykke siges at være en objektiv strafbarhedsbetingelse. Men man kan også omvendt sige, at samtykket konstituerer en objektiv straffrihedsgrund.

Straffeteorien har næppe nogen afklaret opfattelse af spørgsmålet om samtykkets almindelige betydning, cfr. muligvis Waaben, Strafferettens ansvarslære (1987) s. 128. Torp taler f.eks. om „Teoriens fuldstændige Raadløshed overfor disse Spørgsmål“, se udkastet af 1917, s. 16. Analytisk kan det for så vidt være ligegyldigt, om man vil lægge vægt på det manglende samtykke som strafbarhedsbetingelse eller det afgivne samtykke som straffrihedsgrund ved f.eks. personlighedskrænkelserne. Under alle omstændigheder gælder, at ingen strafbar handling er foretaget, såfremt kravet om, at samtykke ikke må fore-

ligge, ikke er opfyldt – for nu at bruge denne formulering.

Som jeg nedenfor nærmere skal omtale det, kan der dog til valget være knyttet vigtige konsekvenser m.h.t. spørgsmålet om bevisbyrden.

Forskelligt fra spørgsmålet om betydningen af samtykke er efter straffeteorien spørgsmålet om de subjektive betingelser for straf. Gerningsmanden skal som bekendt have haft forsæt til at realisere reglens gerningsindhold; er dette ikke tilfældet, må han frifindes, uanset om reglens strafbarhedsbetingelser i og for sig er opfyldt.

Kommenteret Straffelov behandler da også de to spørgsmål forskelligt, se f.eks. 3. udg. s. 298 og s. 304-05, jfr. også Greve m.fl., Afsnit af den danske strafferet, 3. udg. s. 88-89. Se også bet. nr. 601/1971 s. 58, s. 61 og s. 62.

Med andre ord: Har f.eks. en skuespiller givet tilladelse til, at der kan fotograferes ved en privat fest, er fotograferingen efter gængs strafferetlig opfattelse straffri efter § 264 a, uanset om én af de pågældende fotografer måtte være i ond tro, f.eks. fordi han ankom senere end de andre og ikke vidste, at der var givet tilladelse, eller måske ligefrem troede, at den var nægtet.

Det er muligt, at der i visse tilfælde også må indhentes samtykke fra gæsterne, men jeg ser i det følgende bort herfra. Samtykke kan især tænkes fornødent efter § 264 d.

Er tilladelsen omvendt ikke givet – og foreligger der ikke andre momenter, som kan medføre straffrihed – er fotograferingen i princippet omfattet af § 264 a. Alligevel må fotografen frifindes, hvis han f.eks. troede, at skuespilleren havde givet lov, og det må antages, at han ikke ville have fotograferet, såfremt han havde kendt de rette omstændigheder.

Straffeteorien foregøgl imidlertid i disse tilfælde en klarhed, som hverken teoretisk eller praktisk er tilstede. En skarp sondring mellem de to aspekter kan i ganske mange sager næppe opretholdes; dels er sondringen analytisk nok ikke helt forsvarlig, dels glider de to spørgsmål i retspraksis ikke sjældent ud i ét.

Det er naturligvis som tidligere nævnt let at forstå, at en freds- og personlighedskrænkelse, som sker med ofrets indforståelse, efter sagens natur ikke bør kunne straffes; er samtykket dækkende, er selve problemstillingen uden mening.

Det er som nævnt på forhånd klart, at skuespillerens tilsagn om, at der kan fotograferes, i almindelighed vil gøre det betydningsløst, om én af fotograferne måtte have taget sine billeder med krænkelshensigt. Mere interessant er, at der formentlig ofte vil være en

tilbøjelighed til tillige at fortolke et samtykke således, at skuespilleren næppe med strafferetlig virkning kan udelukke bestemte pressefotografer. En særlig strafferetlig variant heraf finder man i den for så vidt helt overflødige lære om de såkaldt indbildte forbrydelser. Straf for putativt forsøg vil næppe kunne forekomme ved freds- og ærekrænkelser.

Det må altid drøftes, om et samtykke er gyldigt afgivet, og hvor dets grænser går, men i sig selv har ingen af personlighedskrænkelserne en så alvorlig karakter, at samfundet har anset det for nødvendigt i almindelighed at frakende et muligt samtykke retlig betydning, se allerede 1912-udkastet bl.a. s. 238 og i øvrigt nærmere om samtykket i forhold til andre retlige momenter Goos, Den danske Strafferets alm. Del (1905) s. 231 ff.

For ærekrænkelserne har spørgsmålet om samtykke næppe nogen større betydning; hovedtema er her først og fremmest sandhedsspørgsmålet. Men ved freds- og personlighedskrænkelserne spiller samtykket som nævnt ofte en ganske fremtrædende rolle.

Men i alle andre tilfælde, synes strafferettens lære at komme til kort. Gerningsmandens subjektive forhold kan efter herskende lære først aktualiseres ved de såkaldt objektivt retsstridige handlinger. Forsættet skal nu efter fast tradition også omfatte handlingens retsstridighed. Fotografen skal altså ikke blot have forsæt til at fotografere på et ikke frit tilgængeligt sted; han skal også have forsæt til at gøre det „uberettiget“. Straffeteorien gør ikke meget ud af denne del af forsættet, se f.eks. Kommenteret Straffelov s. 298. Dette er formentlig velbegrunderet; det er ikke let at se, hvorledes disse dele af teorien lader sig forene på en nogenlunde velordnet måde. Hvis der foreligger samtykke, antages handlingen ikke at være retsstridig; kravet om, at den skal være uberettiget, er ikke opfyldt. Foreligger samtykke ikke, men troede fotografen, at det var afgivet, er hans forsæt ikke tilstrækkeligt. Denne tankegang forudsætter, at afgørelsen af, om et samtykke er afgivet, er uafhængig af parternes og især sagsøgtes subjektive forhold; enten er samtykket afgivet, eller også er det ikke afgivet, og for denne afgørelse er det irrelevant, hvad sagsøgte troede. Den praktiske realitet er imidlertid en anden. For at tillægge samtykket disculperende betydning skal foreligge en gyldig og relevant indforståelse, som anskuet ud fra begge parter forhold omfatter bl.a. den handling, hvorom sagen drejer sig. At spørge, om et samtykke er afgivet, er derfor for så vidt en uheldig formulering; rigtigere er at spørge, om parterne alt taget i betragtning bør stilles, *som om* et samtykke var givet. En stillingtagen hertil beror i første række på en juridisk vurdering, hvis besvarelse ganske vist har sammenhæng med sagens faktum, der indgår som betingende kendsgerninger i løsningens præmisser, men fremfor alt afhænger af overordnede rimelighedsbetragtninger og bevisbyrde-regler. I de i praksis forekommende tilfælde har det derfor sjældent mening at sørge efter samtykket; det må istedet overvejes, om det er rimeligt, at sagsøger, bl.a. når hensyn tages til hans handle-måde overfor sagsøgte og dennes rimelige forståelse heraf, stilles, som om samtykke var

afgivet, og som grundlag for denne vurdering indgår et kontinuum af handlinger, der spænder fra udtrykkelig indvilligelse over mere eller mindre passiv resignation til egentlig protest. Det er naivt at tro, at man kan skille de to sider ad; ofrets handlemåde vil i disse tilfælde kunne være bestemmende for vurderingen af f.eks. fotografens gode eller onde tro, og denne vil omvendt kunne indgå blandt de omstændigheder, der bestemmer vurderingen af ofrets optræden i relation til bl.a. muligheden for at antage et stiltiende samtykke. Det kan f.eks. forekomme, at ofret alt taget i betragtning er nærmere til at sige fra, end fotografen er til at spørge. Sagt forenklet afhænger det af, hvilke hensyn retten vil tillægge størst betydning, om man placerer bevisbyrden hos den ene eller anden part. Jo grovere krænkelser anses for at være, desto sjældnere vil man derfor som resultat af rettens overvejelser se samtykke statueret.

Det kan ikke bestrides, at der vil være tilfælde, hvor et gyldigt samtykke ikke kan siges at foreligge, men hvor fotografen alligevel må frikendes for tiltalen efter § 264 a, f.eks. fordi han på troværdig vis kan godtgøre, at han troede, der var givet fornødent samtykke. Strafferetligt vil man formulere frifindelsens begrundelse med henvisning til det manglende forsæt. Men realiteten er formentlig under alle omstændigheder, at det i disse tilfælde vil bero på modgående hensyn eller særlige beskyttelsesinteresser, i de tilfælde, hvor man antager, at et gyldigt samtykke ikke er afgivet. Der kan f.eks. næppe herske tvivl om, at en overlæge ikke gyldigt bør kunne give samtykke til, at en avis optager billeder i en alvorligt syg hospitalspatients eneværelse. Har overlægen alligevel samtykket, bør avisen næppe med held kunne påberåbe sig at have manglet forsæt; enhver kunne her sige sig selv, at samtykket var utilstrækkeligt.

Strengt taget er dog strafhjemlen efter § 264 a tvivlsom i disse tilfælde, med mindre man vil fortolke eneværelset som strafferetligt hørende under patientens kompetenceområde, jfr. formentlig den, ikke udtrykte, civilretlige grundsætning i UfR 1916, s. 729 om nødværge (på egne og/eller barnets vegne) overfor en fotograf.

Men dette udelukker ikke, at straf i andre tilfælde kan være afskåret. Det kan f.eks. være, at det ud fra forvaltningsretlige grundsætninger må antages, at en overlæge heller ikke gyldigt kan give tilladelse til, at en avis i det hele taget foretager fotografering indenfor hospitalets eller afdelingens område, se herom dog Ombudsmandens skrivelse af 28/3 1978, J.nr. 1977-125-050, men at strafferetlig domfældelse efter § 264 a af avisens journalister og fotografer alligevel må anses for udelukket under hensyn til, at den pågældende overlæge faktisk havde givet dem lov til at fotografere, sådan at de var i en vis form for god tro, der bl.a. må udelukke et strafferetligt forsætsansvar; det kan næppe i almindelighed forlanges, at journalister har indsigt i kompetenceforholdene på et sygehus.

Jeg har herved set bort fra spørgsmålet om billedernes videregivelse (offentliggørelse), strfl. § 264 d, som i praksis ofte vil være det afgørende. Sondringen mellem § 264 a og d er i det hele kunstig, se herom i kapitel 6.

Begge tilfælde lader sig imidlertid forklare også efter de her hævdede synspunkter. Ifølge disse vil i begge tilfælde den første overvejelse altid gå ud på at foretage den tidligere omtalte interesseafvejning, og spørgsmålet om samtykke vil først blive aktuelt, såfremt fotograferingen ikke kan legitimeres herigennem. Antager vi, at fotograferingen herefter var uretmæssig, fordi den f.eks. var uden legitimation i informationshensynet eller var unødigt krænkende, vil den rigtige (efterfølgende) bedømmelse af de subjektive forhold i det første tilfælde være, at fotografen ingen rimelig grund havde til at tolke overlægens handlemåde som en omstændighed, der kunne gøre fotograferingen tilladelig, og at han derfor hverken civil- eller strafferetligt var i god tro. I det andet tilfælde vil resultatet falde anderledes ud; vi vil her være på et område, hvor fotografen med grund kunne tro, at overlægen kunne disponere. Strafferetligt vil han derfor ikke kunne mødes med nogen sanktion.

Det civilretlige spørgsmål vil være vanskeligere. Er optagelsen allerede foretaget, kan forbud ikke nedlægges mod denne. Hvad angår offentliggørelsen, er § 264 a næppe i sig selv bestemmende for retsstridigheden. Krænker offentliggørelsen § 264 d, kan sædvanlige retsmidler bruges.

I andre tilfælde kan forholdene være mere udviklede, uden at dette dog behøver at ændre bedømmelsens karakter. For det første ville i de ovenfor nævnte tilfælde hverken en civil- eller strafferetlig frifindelse være mulig, hvis tilladelsen var givet af en portner eller en portør. For det andet kan der ved videregivelsen af billeder opstå lignende problemer. Det er klart, at overlægen ingen kompetence har til med retsvirkning at samtykke i offentliggørelse af patientbilleder overhovedet. Tilsvarende vil patientens eget tilsagn heller ikke ubetinget udelukke hverken en civilretlig reaktion eller et forsætsansvar. Det kan f.eks. forekomme, at det af fotografen må forlanges, at han bør forstå, i hvilket tilfælde en særlig undersøgelse af et samtykkes gyldighed og rækkevidde måtte være fornøden, og at han især må indse dette, hvis krænkelsen objektivt set er af usædvanlig grov beskaffenhed. Et tilsagn om et interview, hvor billeder må optages, er f.eks. i almindelighed ikke et samtykke til at få også sit privatliv udstillet og at blive latterliggjort i stødende vendinger gennem både tekst og billede, se f.eks. BGHZ 39, 124 (Fernsehansagerin). Også selve fotograferingen bør på meget private områder, f.eks. i et soveværelse eller et baderum, under visse omstændigheder kræve en særlig tilladelse. Særlige spørgsmål kan opstå ved fotografering af mindreårige børn til brug for f.eks.

halvpornografiske hæfter. Offentliggørelsen vil kunne rammes efter § 264 d, selv hvor forældrene har givet udtrykkelig tilladelse; forældrene kan ikke disponere over barnets personlighedsfære, jfr. f.eks. OLG Köln AfP 1970, 133 og OLG Karlsruhe Fam RZ 1983, 742, og det bør enhver fotograf indse.

BGH NJW 1974, 1947 (Nacktfoto) har dog antaget, at en fotograf ikke behøvede at udlevere optagelserne af en dengang 16-årig pige, som med forældrenes samtykke og mod betaling til forældrene havde stået nøgenmodel til 3 (uskyldige) optagelser (med reklameformål), til pigen, der ikke i sin tid selv havde givet udtrykkeligt samtykke. OLG havde afvist pigens erstatningskrav men godkendt udleveringskravet. BGH op-hævede også denne del af dommen.

Der kan sikkert også være behov for at ramme allerede selve optagelsen selv udenfor de tilfælde, hvor forholdet i sig selv er så groft, at der vil kunne straffes efter f.eks. § 232. Dansk ret løser ikke problemet. Beskyttelsesbehovet kan være evident, se tildels Wenzel, s. 130.

4. Fortsættelse. Praksis

I retspraksis vedrørende straf efter f.eks. strfl. §§ 264 a eller 264 d, finder man som nævnt næppe nogen klar opdeling af de to aspekter, der i straffeteorien fremhæves som afgørende forskellige. Hverken i parternes anbringender eller i dommenes præmisser er der nogen klar adskillelse af samtykke- og forsætsbedømmelsen (eller mere præcist: af henholdsvis et muligt samtykkes betydning ved afgørelsen af, om handlingen er „uberettiget“, og af samtykkets betydning for forsættet). Hvis noget er almindeligt, er det formentligt at der foretages en samlet bedømmelse, og at både sagsøgers og sagsøgtes forhold indgår som integrerende del af denne bedømmelse; det er de samme betragtninger, som gør sig gældende ved samtykke- og forsætsvurderingen. Hvad domstolene er ude efter, er i begge tilfælde, om kränkelsen alt taget i betragtning kan være rimeligt begrundet i sagsøgers forhold og sagsøgtes forståelse af disse forhold, eller om der ingen undskyldende momenter er. Straffesagerne kommer som oftest frem i forbindelse med privat strafforfølgning mod dagspressen eller (og mere almindeligt) den kulørte del af ugepressen, og som i de (rent) civile sager spiller det ikke sjældent en betydelig rolle, om der kan siges at foreligge en vis indforståelse, som har kunnet gøre sagsøgtes handlemåde mere acceptabel. Men sagen foreligger også her sjældent eller aldrig rent til pådømmelse i den forstand, at sagsøger umisforståeligt og direkte overfor sagsøgte har forbudt netop dén omtale, han nu beklager sig over. Sagsøger er ikke sjældent en kendt person, der langt fra altid undgår pressen, således at spørgsmålet i højere grad er, om sagsøger ved sin handlemåde kan siges stiltiende at have givet tilsagn

om, eller givet sagsøgte grund til at tro, at han ville acceptere, eller ihvertfald ikke protestere mod f.eks. fotograferingen og billedernes offentliggørelse. Undertiden kan det forekomme, at en form for samtykke vel er afgivet men afgivet af en tredjemand, hvis kompetence ikke er utvivlsom. I visse af disse tilfælde er det uden videre klart, at tredjemand ikke gyldigt kunne samtykke, og at sagsøgte burde vide dette. I andre tilfælde kan afgørelsen være vanskeligere, f.eks. når værgen samtykker på en umyndig eller umyndiggjorts vegne; det kan naturligvis også forekomme, at den, som samtykkede, selv manglede den fornødne habilitet.

På trods af, at samtykkeovervejelser ofte har en ganske dominerende plads i de strafferetlige afgørelser, foreligger der næppe nogen afgørelse, som statuerer straffrihed allerede på grund af samtykke. Man finder heller ikke sådanne anbringender i parternes procedure, der som oftest principalt vil gå ud på, at der ingen krænkelse foreligger, fordi emnet enten slet ikke tilhører den beskyttede del af privatlivet, eller hensynet til læserne gør det nødvendigt at skrive om det, og kun subsidiært eller mere subsidiært vil komme ind på sagsøgtes gode tro som begrundelse for manglende forsæt. Undertiden får det sidste anbringende dog ligefrem den form, at journalisten (fotografen) troede, at ofret var indforstået.

De bevisbyrdeovervejelser og hertil knyttede bevisbedømmelser, der må foretages til afklaring af sagsøgtes gode tro, er da også betydeligt mere komplicerede, end sætningen *in dubio pro reo* lader formode.

In dubio pro reo gælder formentlig også kun med modifikationer indenfor andre dele af strafferetten, men det ligger udenfor nærværende fremstillings emne at undersøge dette. Bevisbyrdeundersøgelser er stort set ikke foretaget i dansk ret, og der foreligger kun en meget begrænset litteratur om emnet, se dog bl.a. Tybjerg, Om bevisbyrden (1904), Munch-Petersen i SVJT 1930, s. 439 ff, Zahle, Om det juridiske bevis (1978) s. 655 ff og W.E. von Eyben, Bevis (1986) bl.a. s. 24 ff. Se for norsk og svensk ret bl.a. Augdahl, Om bevisbyrden i tvistemål (1929), og Ekelöf, Rättegång, 4. hæfte (5. opl.) s. 76 ff.

Udgangspunktet er som bekendt for alle sagstyper, at parten har bevisbyrden for egne anbringender. Den strafferetlige dogmatik indeholder herudover tillige en påstand om, at det i straffesager er anklagemyndighedens bevisbyrde at godtgøre såvel de objektive som de subjektive momenter eksistens, og at enhver tvivl herom må komme den tiltalte til gode. Anvendt på spørgsmålet om samtykke måtte dette føre til den konklusion, at det skulle være anklagemyndighedens bevisbyrde at godtgøre, at der intet samtykke til den strafbare handling forelå, såfremt det i almindelighed kunne antages at høre under de objektive strafbarhedsbetingelser, at der ikke er givet samtykke til den strafbare handling, mens den samme bevisbyrdefordeling næppe uden

videre ville kunne antages, såfremt samtykket opfattes som en straffrihedsgrund. Det er formentlig mest almindeligt i straffeteorien at opfatte samtykket som en straffrihedsgrund. Behandlingen hos f.eks. Goos taler dog i højere grad for den førstnævnte anskuelse, se f.eks. Den danske Strafferets Alm. Del (1905) s. 226 ff, og Waaben mener ligefrem, at manglende samtykke i en del tilfælde simpelthen bør opfattes som en integrerende del af gerningsindholdet, se f.eks. Hurwitz, Alm. Del (4. udg.) s. 207-08. Anvendes Waabens opfattelse på personligheds- og fredskrænkelserne kan der næppe herske tvivl om, at den straffeteoretisk rigtige formulering vil være, at manglende samtykke er en del af de objektive betingelser for straf. I modsætning hertil antages det imidlertid uden mindste tvivl i straffeprocessen, at samtykket processuelt skal ansues som en straffrihedsgrund, hvis bevisbyrde ikke kan være anklagemyndighedens, se f.eks. Hurwitz, Den danske Strafferetspleje (1940) s. 470-71, og dette taler naturligvis for det modsatte resultat.

Waaben drøfter ikke de mulige processuelle konsekvenser af sit standpunkt. Se iøvrigt også om bevisspørgsmålet Waaben, Strafferettens ansvarslære (1987) s. 110 ff.

Retspraksis viser under alle omstændigheder et mere nuanceret billede.

For det første påvirkes bevisbyrden allerede i udgangspunktet af krænkelssens grovhed. Indgåelse af ægteskab er efter retspraksis et privat forhold, som er omfattet af § 264 d. Offentliggørelse af et almindeligt bryllupsbillede taget udenfor kirken vil imidlertid efter sædvanlig opfattelse være mindre krænken- de end videregivelse af mere private billeder og oplysninger om parret. Det kan derfor meget vel være brudeparrets bevisbyrde at godtgøre, at de på forhånd havde afvist at gå med til den mere begrænsede offentliggørelse, mens det omvendt vil være journalistens opgave at bevise, at han havde fået samtykke til at viderebringe de i højere grad private billeder og oplysninger.

Jeg erindrer dog om, at en kort og nøgtern pressemeddelelse efter praksis som oftest i sig selv vil være retmæssig. Grænserne kan være noget flydende.

Det vil iøvrigt altid være sagsøgtens bevisbyrde at godtgøre, at der er givet samtykke til en senere og ny form for offentliggørelse.

Som i civilretten opstår samtykkeproblemet for det andet i mange varianter, som næsten altid er forbundet med vanskelige fortolkningsspørgsmål.

Endelig knyttes for det tredje forsætsbedømmelsen ikke så meget til, hvad tiltalte (sagsøgte) måtte have troet, men i højere grad til, hvad han burde have troet. I denne forbindelse lægges der af og til en betydelig bevisbyrde på tiltalte (sagsøgte) også med hensyn til det manglende forsæt, hvilket f.eks. i visse tilfælde fører til, at der ligefrem stilles særlige krav om en aktiv indsats fra

tiltaltes (sagsøgt) side for at indhente en godkendelse, hvis han vil undgå, at der senere statueres forsæt. I denne forstand objektiviseres forsætsbedømmelsen.

Der er meget sandsynligt her tale om en variant af et alment problem i strafferettens forsætslære. Det ligger dog udenfor bogens emne at forfølge dette spørgsmål nærmere.

5. Bryllupper m.v.

Ved Københavns Byrets dom af 19/10 1984 (A nr. 254/1984, Erik Ove mod Se & Hør) om offentliggørelse af billeder fra et bryllup antog retten, at sagsøgers indgåelse af ægteskab – som andre bryllupper – var omfattet af de i § 264 d nævnte private forhold. Retten antog imidlertid videre, at videregivelse af billeder og meddelelser fra bryllupper ikke i almindelighed kunne være „uberettiget“, men at dette dog alligevel kunne være tilfældet, „såfremt en person har en rimelig interesse i at undgå offentlig omtale af sit bryllup og klart har tilkendegivet dette“. Herved gjorde retten det med andre ord til sagsøgers bevisbyrde at godtgøre, at han ikke alene ikke havde samtykket men tillige havde tilkendegivet det modsatte. Retten anså efter bevisførelsen sagsøgers bevisbyrde for løftet, idet man lagde til grund, at sagsøgte inden brylluppet var blevet gjort bekendt med, at dette skulle foregå i „dybeste stilhed“, sådan at det „måtte have stået de sagsøgte klart, at sagsøger ingen offentlig omtale ønskede.“ Da der imidlertid ved selve kirken af andre fotografer og uden brudeparrets protest var blevet taget flere billeder, mente retten dog ikke at kunne bortse fra, at sagsøgte kunne have fået det indtryk, at „brudeparret alligevel ikke havde noget imod offentlig omtale af brylluppet“. Herefter antoges det, at der ikke med fornøden sikkerhed forelå forsæt, og sagsøgte frikendtes for tiltalen efter § 264 d. Men krænkelsen tilregnedes sagsøgte som uagtsom, sådan at der måtte betales godtgørelse efter ikrftl. § 15 (nu EAR § 26). Da der var tale om et „glædeligt privat forhold“, hvis omtale sagsøger dog nok kunne have forhindret (ved en mere aktiv indsats), og som var blevet omtalt også andre steder, fastsattes godtgørelsen imidlertid kun til 2.000 kr. Afgørelsen blev stadfæstet af Østre Landsrets ankedom af 7/5 1985 (12. afd., nr. 432/1985).

Man kan måske være uenig i af grundlaget for den sidste del af afgørelsen, men dommen illustrerer under alle omstændigheder strafferettens utilstrækkelighed. Følges den strafferetlige terminologi, vil præmissernes overvejelser om samtykket alene kunne have relation til en objektiv straffrihedsgrund i § 264 d; afgørelsen fastlægger efter sin egen formulering udtrykkeligt omfanget af, hvornår en videregivelse af bryllupsbilleder kan være uberettiget. På trods heraf drejer præmissernes overvejelser sig ikke om, hvorvidt der faktisk var

givet samtykke, men om, hvad der måtte have stået de sagsøgte (mere eller mindre) klart vedrørende en mulig indvilligelse, og dommen ender også med at statuere frifindelse for straf på grund af manglende forsæt. Samtidig slutter præmisserne med at fastslå, at der alligevel forelå en (uagtsom) krænkelse, hvilket efter de indledende afsnit i præmisserne, der udtrykkeligt stadfæstedes af landsretten, vel netop ikke skulle kunne blive tilfældet, når sagsøgte efter rettens opfattelse samtidig gennem henvisning til de andre fotografier ved kirken havde løftet sin bevisbyrde for god tro. Forklaringen er formentlig, at sagsøgte for at undgå et civilretligt ansvar måtte have løftet en ny bevisbyrde, nemlig for aktivt at have sikret sig, at sagsøgers protest ikke længere var alvorligt ment og derfor nu ikke havde gyldighed. Uvisheden herfor kom med andre ord sagsøgte til skade. Konklusionen må være, at dommens præmisser enten er forkerte, eller at strafferettens sondring er uigennemførlig. Det rigtige er efter min opfattelse snarere det sidste end det første. Dommen illustrerer, at bedømmelsen sker under ét; samtidig viser dommen formentlig, at der ihvertfald af og til stilles lempeligere beviskrav for god tro på sagsøgtes side, når talen er om straf, end når erstatning og godtgørelse skal drøftes.

Ved Københavns Byrets dom af 13/12 1984 (D nr. 2485/1983, Mogens Berendt mod Se & Hør) blev i en tilsvarende sag den samme bevisbyrdefordeling lagt til grund. Brylluppet (og bryllupper) ansås omfattet af § 264 d; det antoges samtidig, at en (begrænset) offentlig omtale normalt ikke kunne være uberettiget, men at en manglende berettigelse måtte forudsætte en klar tilkendegivelse fra brudeparret om, at det ingen omtale ønskede. Sagsøger ansås imidlertid for at have løftet sin bevisbyrde herfor, sådan at det var godtgjort, at de sagsøgte måtte have indset, at sagsøger ikke ønskede nogen offentliggørelse. Herefter ansås sagsøgte efter § 264 d med 10 dagbøder af 1.000 kr., mens der på grund af den „glædelige begivenhed“ og det forhold, at der havde været en vis offentliggørelse (med samtykke) i andre aviser, samt under hensyn til, at sagsøger i godtgørelse havde ønsket ikke under 30.000 kr., ikke ansås grundlag for at tilkende sagsøger nogen godtgørelse (der i dommen omtales som erstatning). Ved Østre Landsrets anke dom af 6/6 1985 stadfæstedes afgørelsen, dog således at straffen skærpedes betydeligt, og der tilkendtes en godtgørelse på 20.000 kr. Landsretten tog herved, i modsætning til byretten, bl.a. ikke hensyn til sagsøgers for landsretten uændrede udformning af sin godtgørelsespåstand. Hvis retten havde ønsket det, kunne både byret og landsret efter sagens oplysninger formentlig på tilsvarende måde som i den ovenfor anførte afgørelse have anvendt sagsøgtes henvisning til, at der ved kirken fotograferedes også af andre fotografier og uden protest fra sagsøger eller hans brud, som begrundelse for i hvertfald en strafferetlig frifindelse. Dette skete ikke.

I en senere sag mellem de samme to parter trådte det endnu mere tydeligt frem, at man i retspraksis ofte inddrager de subjektive momenter på sagsøgtes side i selve afgørelsen af, hvorvidt der er tale om et forhold, som omfattes af §

264 d. Ved Københavns Byrets dom af 5/9 1986 (C nr. 1955/1985) idømtes redaktøren 20 dagbøder af 1.500 kr. samt pligt til at betale sagsøger en godtgørelse på 20.000 kr. Sagen indeholdt tillige en overtrædelse af § 267, som dog ikke tillagdes selvstændig betydning. Bladet havde bragt et billede af sagsøger sammen med en kvindelig ledsager ved et møde i Publicistklubben. Til billedet hørte en noget særegen, men måske ikke egentlig krænkende tekst. Både sagsøger og ledsagersken var navngivet, sidstnævnte med tilføjelsen at hun var en „billedskøn fotomodel“. På en anden side (i en leder) i bladet omtaltes sagsøgeren samtidig nedsættende. Byretten domfældte med følgende begrundelse:

„Retten finder, at sagsøgte til dels nedvurderende udtalelser kan indgå som element ved vurderingen af, om straffelovens § 264 d er overtrådt.

Sagsøgte har i lederen og navnlig artiklen p. 24 fokuseret på sagsøgerens og Susanne Mallings tilstedeværelse i en sådan grad, at dette forhold fremstår som en helt dominerende begivenhed. Når dette sammenholdes med sagsøgte utvetydige hentydninger til sagsøgerens tidligere bryllup med en anden kvinde, findes tekst og billeder at indeholde en meddelelse om sagsøgerens private forhold. Uanset at sagsøgeren normalt må regne med, at der ved et mødearrangement som det omhandlede vil blive fotograferet, findes sagsøgte under de foreliggende omstændigheder, der indeholder momenter af chikane, og hvor sagsøgeren aldeles uforbeholdent i rimelig tid har protesteret mod offentliggørelse, uberettiget at have krænket sagsøgerens fred, jvf. straffelovens § 264 d“.

Heraf fremgår vel temmelig klart, at retten ved bedømmelsen af, om selve retsnormen i § 264 d var overtrådt, bl.a. lagde en afgørende vægt på, at sagsøgte var ganske klar over, at sagsøger ingen omtale ønskede. Nogen forsætsdrøftelse var i og for sig ikke fornøden. Ved Østre Landsrets ankedom af 3/3 1987 (2. afd. nr. 368/1986), se nu UfR 1988, s. 83 ØL, frifandtes sagsøgte imidlertid. Præmisserne tog for så vidt ikke afstand fra byrettens begrundelse men mente samtidig, at det under de foreliggende omstændigheder måtte være betænkeligt at anse forholdet for at overskride grænsen for det område, der er værnet ved § 264 d, og at sagsøgers protest mod gengivelsen ikke i sig selv kunne ændre dette. Nogen nærmere redegørelse for ytringsfrihedens betydning i sagen, og dermed for det værnede områdes grænser, giver dommen dog ikke.

I både denne og den ovenfor nævnte sag søgtes uden held 3. instansbevilling.

I den første Berendt-sag var bryllupsreportagen omfattende med bl.a. billeder fra både kirken og den efterfølgende, private fest og med indgående, og efter landsrettens opfattelse læseren uvedkommende, omtale af bl.a. menuens sam-

mensætning. I Københavns Byrets dom af 12/10 1982 (E nr. 205/1982, Bischoff mod Billedbladet) havde bladet ved to lejligheder bragt en meddelelse med en ganske kort tekst om, at sagsøger havde indgået ægteskab; teksten var ledsaget af to, i anden sammenhæng optagne portrætfotos af de nygifte. Sagsøger havde ofte overfor bladet tilkendegivet, at han ikke ønskede sine private forhold omtalt, men havde dog ved en enkelt lejlighed i 1979 givet et interview. Alligevel forklarede redaktøren, at han ikke vidste, at meddelelsen ikke måtte bringes. Byretten frifandt bladet for sagsøgers tiltale efter § 264 d. Retten antog, at bryllupper vel var omfattet af § 264 d, men at det ikke havde været hensigten med reglen at gøre enhver bryllupsomtale uden forudgående samtykke uberettiget og dermed strafbar. Den omtalte videregivelse ansås for ikke at have været nogen fredskrænkelse efter § 264 d, og sagsøgers protester og tilkendegivelser overfor bladet ansås herved for at være uden betydning. Retten kom herefter ikke nærmere ind på redaktørens påståede gode tro. Også for påstanden om godtgørelse frifandtes bladet.

I en senere afgørelse ved Københavns Byrets dom af 2/2 1988 (J nr. 1143/1986, Mogens Berendt mod Billedbladet) frifandtes for en ny bryllupsreportage. Dommen lagde vægt på tilsvarende synspunkter, herunder bl.a. at de anvendte fotos var tidligere pressefotos. Dommen synes dog samtidig at gå langt i sin godkendelse af, hvorledes en ledsagende tekst kan formuleres. Reportagen indeholdt bl.a. brudens mål („88 om busten, 66 om livet og 89 om hofterne“) samt en nærmere omtale af, hvem gæsterne var. Bedømt herudfra er dommen formentlig i strid med landsrettens dom af 6/6 1985 (med samme sagsøger). Byretsdommen anlagde også en noget særegen fortolkning af § 264 d, idet dommen antog, at sagsøger ligefrem skulle have haft en „særlig interesse“ i at undgå omtale – hvilket antoges tilsvarende i (den stadfæstede) byretsdom af 19/10 1984 om Erik Ove – eller at denne iøvrigt skulle være særlig krænkende. Herved fulgte retten det sagsøgte blads procedure. Retten lagde samtidig til grund, at sagsøger „bestemt“ havde frabedt sig omtale, og at de sagsøgte var klar over dette, men frifandt altså alligevel bladet. Hver part måtte dog bære sine egne sagsomkostninger. Taget på ordene er disse præmisser ikke heldige; det er urimeligt at forlange, og i praksis vel til syvende og sidst umuligt at gennemføre, at sagsøger skal have og kunne godtgøre en særlig grund til at modsætte sig offentliggørelsen. Rimeligt er det derimod at understrege, at der kan være sådanne særlige informationshensyn, som gør, at sagsøgers protest ikke kan gøre offentliggørelsen retsstridig. Her er det til gengæld uden betydning, om sagsøgte har kendt sagsøgers protest. Det er også rimeligt at understrege, at en videregående informationsinteresse kan foreligge ved kendte menneskers bryllupper, men at reportagen på den anden side kan være af så krænkende karakter, at informationshensynet ikke kan bære igennem. Afgørelsen har, som flere af de øvrige domme, en tendens til at blande alle disse spørgsmål sammen. Tilsvarende gælder for flere af de domme om andre

forhold, som omtales nedenfor.

I Københavns Byrets dom af 11/4 1985 (E nr. 1412/1984, Ghita Nørby mod Ekstra Bladet) lagdes der ikke vægt på selve bryllupsomtalen men på det forhold, at sagsøgers private forhold var omtalt. Der idømtes dagbøder samt en godtgørelse, der i den stadfæstende landsretsdom af 10/2 1986 (15. afd. a.s.nr. 156/1985) forhøjedes til 10.000 kr.

6. Andre private forhold (etablering af samliv m.v.)

I andre straffesager, der vedrører videregivelse af billeder og meddelelser om mere private forhold end bryllupper, støder man også på anbringender fra sagsøgt side, som i forskellige varianter påberåber sig en eller anden form for god tro. Ved Københavns Byrets dom af 10/8 1983 (D nr. 2219/1982, Nissen og Heide mod Billedbladet) blev bladet dømt for med billeder at have bragt en artikel om, at sagsøgerne, der var kendte TV-medarbejdere, var blevet skilt fra deres respektive ægtefæller og nu dannede „nyt par“, selvom de ønskede at „holde deres kærlighed hemmelig“. Efter sagens oplysninger lå det ret fast, at den ene sagsøger tidligere i andre forbindelser havde givet flere interviews med bl.a. billeder fra sit private hjem. Journalisten, der havde skrevet den nu omstridte artikel, forklarede, at han havde ringet til denne sagsøger om nyheden, og at sagsøgeren havde svaret, at det ikke vedkom journalisten. Men journalisten mente ikke, at sagsøger ligefrem havde forbudt bladet at skrive om det, og det anså journalisten for „meget væsentligt“. Redaktøren forklarede, at han kendte TV-medarbejdernes generelle opfattelse, og han erkendte, at han inden udgivelsen havde modtaget telefonisk protest, men han mente samtidig, at kendte personer måtte optræde konsekvent, såfremt de ikke ønskede avisomtale, og det havde sagsøger jo ikke gjort. Heri lå formentlig en implicit påstand om, at redaktøren havde ment, at offentliggørelsen var berettiget, og at han derfor havde været i en slags god tro. I sagsøgt procedure blev dette da også til, at hensynet til privatlivets fred ikke kunne veje så tungt i sagen, idet den ene sagsøger angiveligt „med stor dygtighed“ havde skabt et bestemt billede af sig i offentligheden, og da ingen af sagsøgerne havde sat nærmere grænser for, hvad de ønskede offentliggjort, havde de sagsøgte efter deres egen mening „med rette kunnet gå ud fra, at sagsøgerne ikke ville protestere imod videregivelsen“. Retten fastslog, at meddelelserne var omfattede af § 264 d, og at de sagsøgte havde vidst, at sagsøgerne ikke ønskede nogen offentliggørelse. Herefter var videregivelsen „uberettiget“, og den ene sagsøgers tidligere givne interviews m.v. kunne „efter deres karakter“ ikke ændre dette forhold. De 2 sagsøgte ansås hver med 15 dagbøder à 1000 kr. Godtgørelsen fastsattes til 20.000 kr.

I en for så vidt tilsvarende sag, der blev afgjort ved Københavns Byrets dom af 13/4 1981 (G nr. 1718/ 1980, Bischoff mod Se & Hør), var sagsøger i forbindelse med en reportage fra en jubilæumsfest blevet omtalt som havende fået en ny „livsledsager“, og det „nye romantiske par“ var blevet fotograferet i bladet. Sagsøger havde flere gange tilkendegivet overfor bladet, at han ingen privat omtale ønskede. Billederne var taget ved en fest, hvori der deltog omkring 700 mennesker, og hvortil bl.a. det sagsøgte blad var inviteret. Bladets journalist forklarede, at han vel kendte sagsøgers indstilling, men at man ved „sådanne store fester“ normalt ikke spørger de pågældende „direkte“, før man omtaler og bringer billeder af nye par. Journalisten var derfor efter at have overvejet spørgsmålet kommet til det resultat, at „offentliggørelsen ikke kunne skade“, bl.a. fordi „enhver kunne se, at forholdet var en lykkelig alliance“. Journalisten var i øvrigt selv både skuffet og på sin side krænket over sagsøgers reaktion. Udover at procedere på, at festen ikke var privat, henviste bladet til, at folk ved sådanne lejligheder under alle omstændigheder måtte være forberedt på omtale, og at de måtte lade være med at deltage, hvis de ikke ønskede dette. Retten fastslog, at bladets omtale var mere end en oplysning, om at sagsøger deltog med en nærmere angiven partnerske, og at meddelelsen i bladet om parforholdet var omfattet af § 264 d. Uagtet at festen havde en nærmest offentlig karakter, var meddelelsen under hensyn hertil, og til at sagsøgte i forvejen kendte sagsøgers indstilling, uberettiget, og redaktøren idømtes 10 dagbøder af 100 kr. samt en godtgørelse på 3.000 kr. Heri var dog inkluderet en domfældelse efter § 267 for et andet forhold overfor samme sagsøger. Journalisten idømtes 5 dagbøder af 100 kr.

I en påny tilsvarende sag blev ved Københavns Byrets dom af 8/9 1982 (K nr. 1720/1981, Fabricius-Bjerre og Bischoff mod Familie Journalen) bladet frifundet. Bladet havde i en billedreportage om kendte mennesker og begivenheder fra forskellige dele af landet bragt det fra sagen mod Se & Hør pådømte billede med en tekst bestående af en ordret gengivelse af oplysninger fra tidligere optagne interviews m.v. med den ene sagsøger, suppleret med oplysningen om, at de to sagsøgere nu havde indgået ægteskab. Udover at gentage Se & Hørs tidligere procedure vedrørende selve festens karakter henviste bladet til, at oplysningerne i forvejen var kendt, samt til, at bladet ikke kendte sagsøgerens protest. Retten udtalte sig ikke om festens karakter men antog, at omtalen for så vidt vedrørte forhold omfattet af § 264 d. Retten fastslog videre, at dette hverken kunne medføre, at på den ene side enhver videregivelse uden samtykke var uberettiget, eller kunne medføre, at det på den anden side kunne udelukkes, at en protest kunne gøre videregivelsen uberettiget. Da det måtte lægges til grund, at bladet ikke havde haft kendskab til sagsøgernes protest mod at blive omtalt i aviserne, kunne offentliggørelsen dog ikke „karakteriseres som en fredskrænkelser efter § 264 d“. Retten tilføjede herved, at straf i øvrigt allerede måtte være udelukket på grund af sagsøgtes manglende kend-

skab til sagsøgernes protest. Nogen godtgørelse kunne efter rettens mening herefter heller ikke gives. Sagsøgerne havde om sagsøgtes påståede gode tro bl.a. henvist til, at Familie Journalen udgives af samme forlag, som udgiver Se & Hør.

Bladenes interne retningslinjer bør ingen rolle spille og synes heller ikke at blive tillagt nogen vægt i praksis. En sædvanlig forklaringsvariant – formentlig som oftest fremkaldt af sagsøgtes egen advokat – går ud på, at redaktionen spørger ved mere private forhold men ikke ved f.eks. bryllupsreportager, samt at man er meget omhyggelig med at spørge f.eks. den pågældende freelancefotograf eller anden udenfor bladet stående 3. mand, når fotos m.v. kommer udefra til bladet, om billedet må bringes.

I Ghita Nørby-dommen af 11/4 1985, stadfæstet 10/2 1986, hvor der domfældtes efter strfl. § 264 d for en ganske grov omtale af sagsøgers tidligere samlivsforhold m.v., forklarede journalisten, at han ikke troede, at sagsøgers (skriftlige og forudgående) protest kunne vedrøre netop denne reportage. Journalisten troede ligeledes, at en natlig telefonopringning til sagsøgerens bopæl, hvilken opringning ikke blev besvaret, kun kunne forstås sådan, at sagsøger og hendes mand, som tog telefonen men lagde røret på, ikke ønskede at udtale sig på grund af det sene tidspunkt. Både journalist og redaktør mente derfor, at der måtte foreligge et stiltiende samtykke. Og i forhold til brudgommen, der også sagsøgte bladet, måtte denne, efter bladets mening, ved at indgå ægteskab med sagsøger have accepteret selv at blive genstand for omtale i pressen. Retten afviste bladets anbringende med den begrundelse, at de sagsøgte „ikke kan have været i tvivl om, at sagsøgerne ikke ønskede at give samtykke“, og de sagsøgte fandtes derfor skyldige i overtrædelse af § 264 d, samt for redaktøren tillige af presselovens § 6, stk.3.

7. Grovere krænkelse

Ved grovere krænkelse stilles strengere krav til sagsøgtes bevis for samtykke og god tro. I UfR 1973, s. 730 U (2 gæstearbejdere mod Se & Hør) blev bladet ganske vist frikendt for sagsøgernes tiltale efter § 267, men dette skyldtes alene, at retten – efter min mening for så vidt med urette – ikke mente, at der i sammenhængen mellem artiklen om jugoslavisk terrorisme i Sverige og det illustrerende billede af de to (helt uskyldige) sagsøgere, fotograferet i anden sammenhæng på et cafeteria i København, lå en strafbar sigtelse. Bladet dømtes imidlertid for ved uden sagsøgernes samtykke at have bragt deres billede i den i sagen omhandlede sammenhæng at have krænkelse deres „fred og ære“, og bladet idømtes derfor en godtgørelse på 1.000 kr. til hver af sagsøgerne. Bladet havde bl.a. henvist til, at man intet forsæt havde haft og ikke

ønskede at injuriere sagsøgerne. Bladets journalist forklarede, at sagsøgerne i sin tid ikke havde protesteret mod at billedet blev taget, og at bladet ikke havde nogen praksis for at bede om tilladelse til at bringe billeder optaget på offentlige steder.

Sagens omstændigheder minder i påfaldende grad om BGH GRUR 1962, 324 (Doppel-mörder), hvor der efter § 823 BGB og §§ 22-23 KUG gaves erstatning på 1000 DM.

I UfR 1974, s. 775 U (Anklagemyndigheden mod Ekstra Bladet) om offentliggørelse af et privat og i anden sammenhæng optaget nøgenfoto af en ung kvinde, der netop var blevet dræbt af sin ven, forkastede retten ethvert anbringende fra forsvareren om, at der skulle kunne foreligge en slags stiltiende eller anteciperet forhåndsaccept fra kvinden, som angiveligt skulle have ønsket at blive fotomodel, og fastslog samtidig, at en offentliggørelse af den i sagen omhandlede art måtte kræve et egentligt samtykke fra ofret. Retten forkastede herved tillige ethvert anbringende om god tro hos sagsøgte. Det sagsøgte blads redaktør idømtes 14 dages ubetinget hæfte.

Ved Københavns Byrets dom af 23/1 1987 (6. afd. nr. 4407/ 1986, Anklagemyndigheden mod Se & Hør), nu refereret i UfR 1987, s. 859 ØL, om fotografering og offentliggørelse af billeder af to kvindelige fanger på et fængselsområde blev den tiltalte redaktør anset efter § 264 d med en betinget straf af hæfte i 14 dage samt en tillægsbøde på 25.000 kr. Tiltalte skulle derudover betale en godtgørelse efter EAR § 26 på 10.000 kr. til den ene af kvinderne; den anden havde taget forbehold om senere at kræve godtgørelse. De to fanger var af en ikke på bladet ansat person, fra hvem bladet købte billederne, blevet fotograferet på et fængselsområde, som ikke var frit tilgængeligt. Den ene fange – der påstod godtgørelse – havde såvel tidligere som omkring det samme tidspunkt både givet presseinterviews og ladet sig fotografere på tilsvarende måde af andre blade. Retten fandt ikke, at dette kunne ændre den retlige bedømmelse „af den uberettigede offentliggørelse og videregivelse“ af billederne, eller at fangerne iøvrigt udtrykkeligt eller stiltiende havde samtykket i offentliggørelsen. Med hensyn til tiltaltes forsæt tilføjede retten, at selvom tiltalte af den person, som billederne blev købt af, havde fået oplyst, at ofret havde givet samtykke til videregivelse, havde tiltalte dog „ikke i tilstrækkelig grad sikret sig, at videregivelsen var berettiget“. Det fandtes i øvrigt ikke at kunne ændre den retlige bedømmelse, at billederne af den anden fange var søgt anonymiseret. Ved Østre Landsrets ankedom af 10/6 1987 stadfæstedes afgørelsen, dog således at straffen, under hensyn til, at tiltaltes seneste forhold nu lå 7 år tilbage, ændredes til 30 dagbøder af 1500 kr. Godtgørelsen på 10.000 kr. til den ene kvinde stadfæstedes. Den anden fik nu 20.000 kr.

Udgangspunktet i dommen har altså været, at videregivelse af billeder af

fanger, optaget på et ikke frit tilgængeligt fængselsområde, er krænkende på en måde, der i modsætning til bryllupsbilleder medfører, at forholdet på enhver måde er omfattet af § 264 d; det måtte derfor være tiltaltes bevisbyrde – som han ikke kunne løfte – at godtgøre, at der skulle have foreligget et udtrykkeligt eller indirekte samtykke fra fangen, som kunne gøre videregivelsen berettiget. En tilsvarende bevisbyrde – som heller ikke kunne løftes – pålagde retten tiltalte med hensyn til forsættet; tiltalte måtte godtgøre, at han havde gjort, hvad han kunne for ligefrem aktivt at sikre sig, at et samtykke var afgivet.

Hverken i by- eller landsret anvendtes eller drøftedes presselovens § 6; dette er helt sædvanligt.

Dommen er iøvrigt samtidig præjudikat for den retssætning, at offentliggørelsen af et billede optaget i strid med § 264 a ikke eo ipso indeholder en overtrædelse af § 264 d. Omvendt er det udtryk for en forkert opfattelse, når man af og til i de sagsøgte procedure, både udtrykkeligt og forudsætningsvist, støder på den antagelse, at et billede optaget på et offentligt sted altid kan offentliggøres uden samtykke; området for § 264 d er efter både ordene og reglens forhistorie – naturligvis – videre end området for § 264 a.

Særdeles klart fremgår både bevisbyrdeproblematikken og den manglende tilbøjelighed til at sondre mellem samtykket som straffrihedsgrund og som begrundelse for manglende forsæt af den tidligere omtalte afgørelse vedrørende fotografering af den københavnske overborgmester under en BZ-aktion på hans kontor, jfr. UfR 1987, s. 937 H. Ved Københavns Byrets dom af 15/5 1986 dømtes pressefotografen for overtrædelse af strfl. § 264 a ved at have fotograferet borgmesteren på hans kontor. Byrettens præmisser var sålydende:

„I hvert fald hvor det som i den foreliggende sag har været muligt at indhente et samtykke, finder retten ikke, at der gælder nogen særregler for pressens adgang til at fotograferer en person på et ikke frit tilgængeligt sted. Da tiltalte Saxgren har fotograferet overborgmesteren inde på dennes privatkontor, foreligger der derfor en overtrædelse af straffelovens § 264 a, medmindre det må lægges til grund, at tiltalte har haft føje til at antage, at overborgmesteren var indforstået med at blive fotograferet. Retten har her fundet den i sagen foreliggende situation så speciel, at tiltalte ikke med føje har kunnet antage, at der forelå et tiltiende samtykke. Det må således antages at have stået tiltalte klart, at overborgmesteren i den spændte situation alene har ønsket at foretage sådanne handlinger og fremsætte sådanne udtalelser, som kunne medvirke til, at dæmpe gemytterne og beskytte de på kontoret beroende effekter og papirer.

Tiltalte findes herefter skyldig i overensstemmelse med anklageskriftet“.

Præmissernes udsagn om eventuelle „særregler“ for pressen kan efter den sædvanlige straffeteori ikke gå på spørgsmålet om forsæt, men alene på spørgsmålet om, hvorvidt handlingen efter en interesseafvejning overfor pressefri-

heden har været retsstridig; det har strafferetligt næppe mening at antage at der skulle gælde et særligt (mildt) forsætskrav for pressens folk, og at dette skulle være den garanti, som ytrings- og pressefriheden udstyrer pressen med i disse tilfælde.

Som man ser, glider de to dele af byrettens præmisser imidlertid ud i hverandre. Det er klart, at såfremt et gyldigt samtykke kunne indhentes, og var blevet opnået, ville fotograferingen ikke kunne straffes, uanset om det var en pressefotograf eller en privatperson, der fotograferede. Tilfældet er upraktisk, og for at nå et frifindende resultat behøves ingen legitimering i eventuelle „særregler“ for pressen; resultatet giver sig selv, og præmissernes indledende del er derfor for så vidt uden mening. Problemet kan alene aktualiseres, hvor intet samtykke er indhentet. Og dette gælder, uanset om dette ikke var muligt, var muligt men ikke blev forsøgt, eller blev forsøgt, men uden at samtykket blev givet.

At et stiltiende samtykke heller ikke med mening kunne siges at være givet, måtte efter sagens oplysninger forekomme temmelig klart. Borgmesteren var spærret inde på sit kontor under et betydeligt hærværk mod kontorets inventar, og ingen kunne vel være i tvivl om, at han i det hele ville have foretrukket at have været i fred, også for fotograferingen. Det havde derfor, efter min opfattelse, intet formål at drøfte, om fotografen kunne være i nogen form for god tro med hensyn til, hvad overborgmesteren indvilligede i; det var ikke tilfældet. Alligevel drøfter dommen indgående, om fotografen med føje kunne have antaget, at der forelå et stiltiende samtykke. Disse overvejelser giver kun fornuft ud fra den antagelse, at det, som drøftes, i realiteten er, om det skal pålægges anklagemyndigheden at bevise, at borgmesteren protesterede, og tiltalte forstod det, eller tiltalte at bevise, at han med grund troede, at borgmesteren var indforstået. Byretten antog det sidste. Men ved Østre Landsrets anke dom af 3/3 1987 (1. afd. nr. 240/1986) frifandtes fotografen på dette punkt. Dommens præmisser gik ikke udtrykkeligt ind på spørgsmålet, om der kunne gælde særlige regler for pressen, men konstaterede blot, at det fandtes betænkeligt at afvise, at fotografen antog, at borgmesteren var indforstået med at blive fotograferet. Jeg tror, man må erkende, at enhver anden end en pressefotograf ville være blevet dømt. Dette betyder ikke nødvendigvis, at afgørelsen uden at nævne det baserer sig på et hensyn til pressen. Men afgørelsen kan da næppe heller begrundes tilfredsstillende i en sædvanlig forsætsbedømmelse. Noget sådant ville medføre, at det skulle være udelukket at statuere forsæt, såfremt en fotograf f.eks. fotograferede et gidsel, der befandt sig i en livstruende situation og selvsagt ikke under disse omstændigheder kunne protestere mod samtidig at blive fotograferet. Forholdet er snarere det, at landsretten måske med forståelse for, at der trods alt på ét eller andet punkt i afgørelsen burde tages et vist hensyn til pressefriheden, pålagde anklagemyndigheden en særlig bevisbyrde, som f.eks. ikke forekom i sagen mod Se & Hør. Ubetinget

heldigt er dette dog ikke. Det havde været enklere og mere rigtigt at lade hensynet til pressefriheden indgå i retsstridighedsbedømmelsen efter de tidligere i kapitel 3 anførte synspunkter, istedet for at pålægge anklagemyndigheden en umulig bevisbyrde, som oven i købet resulterede i en vel noget forskruet domspræmis.

Undertiden er praksis i visse byretsafgørelser dog noget svingende, også når kränkelsen er grov. I Københavns Byrets dom af 22/4 1988 (A nr. 1663/87) havde det sagsøgte blad Rapport i en artikel om „strippere“ lavet et fingeret interview med sagsøgerinden af en ganske grov beskaffenhed, hvori bl.a. sagsøgerindens evner til at gøre mænd seksuelt ophidsede omtaltes. Artiklen illustreredes med et stort billede af sagsøgerinden i undertøj. Billedet stammede fra sagsøgerindens tidligere medvirken i modeshows for undertøj og var optaget i forbindelse hermed og med henblik på såkaldt „promotion“. Retten lagde til grund, at sagsøgerinden ikke havde samtykket i billedets anvendelse i Rapport, men fandt dog ikke billedet i sig selv retsstridigt bragt i bladet, idet sagsøgerindens samtykke hertil ikke skønnedes fornøden. Alligevel endte retten med at tilkende sagsøgerinden godtgørelse, idet „opsætningen“ og „artiklens form“ dog gjorde bladets billedanvendelse „retsstridig“ uden sagsøgerindens samtykke. Herefter er forvirringen vedrørende samtykke og retsstridighed vist fuldstændig. Det enkle og rigtige havde selvsagt været at fastslå, at sagsøgerindens samtykke var fornøden til en billedanvendelse, som lå udenfor den oprindeligt aftalte og af sagsøgerinden forudsatte; i denne forstand måtte det være det sagsøgte blads risiko, at grænserne for billedanvendelsen ikke var præciseret.

8. Reklame m.v.

At der stilles særlige krav til sagsøgtes godtgørelse af, at et samtykke foreligger, når kränkelsen er grov, f.eks. fordi den rammer sagsøgers intim- og privatliv, er ofte fastslået i tysk ret. Da tysk ret i almindelighed for billeder stiller betydeligt strengere krav og kun anerkender den retmæssige offentliggørelse i mere begrænset omfang, ligesom bevisbyrden udtrykkeligt efter § 22 KUG er på sagsøgtes side, bliver spørgsmålet i hovedsagen kun aktuelt for de sagstyper, hvor det må anerkendes, at sagsøger har givet et vist samtykke eller handlet på en måde, som svarer hertil, og hvor det afgørende spørgsmål derfor bliver, hvor langt dette samtykke rækker. Men i disse tilfælde opstilles der også temmelig strenge beviskrav på sagsøgtes side, som svarer ganske godt til dansk ret. At en professionel model var fotograferet nøgen i en skolebog til brug for biologiundervisning, gjorde det således ikke tilladeligt, at billedet flere år senere, omend ganske kort (2-4 sekunder), uden den pågældende models udtrykkelige samtykke blev vist i TV som led i en seriøs, kritisk udsendelse om undervisningsmetoder i Bayern, se BGH AfP 1985, 110. Det gjorde iøvrigt ikke forevisningen acceptabel, at billedet gennem skolebogens udbredelse var al-

mindelig kendt blandt mange elever og forældre, og at modellen levede af at sælge sit billede, s. 112. Tilsvarende er det i f.eks. OLG Hamburg AfP 1982, 41 og OLG Oldenburg AfP 1983, 401 antaget, at en skuespillerindes medvirken i „freizügige“ filmroller ikke medførte, at hun skulle anses for at have accepteret et nøgenfoto i en avis, samt at en patients tidligere medvirken i et interview tre år før ikke udgjorde et samtykke til en avisomtale af hendes nye sygdom, og at sagsøgte måtte indse dette.

I sagerne om uretmæssig anvendelse med reklameformål af andres billeder får samtykkeovervejsen dog en næsten objektiv karakter. Overensstemmende hermed antages det som udgangspunkt, at der ikke kræves culpa hos sagsøgte for at statuere erstatningsansvar, jfr. Spleth i UfR 1965 B s. 229. Og hverken i UfR 1965, s. 126 H (Buster Larsen), UfR 1980, s. 945 ØL (Allan Simonsen) eller UfR 1982, s. 630 ØL (Kim Larsen) tillagde man sagsøgtes anbringende om at have været i god tro nogen betydning.

Jeg henviser for en nærmere gennemgang af disse og de følgende domme til kapitel 5.

Man kan for så vidt godt udtrykke forholdet sådan, at den grundlæggende retssætning i sagerne om billedanvendelse ved kommerciel reklame, er, at anvendelsen kun er retmæssig, hvis der foreligger et samtykke, og at samtykket i denne forstand er en del af en slags objektiv retsstridighedslære. Alligevel er der næppe tvivl om, at også disse afgørelser inddrager parternes subjektive forhold, og at der i en vis forstand kræves en særlig, omend begrænset form for culpa hos sagsøgte. Sætningen angiver korrekt, at det er sagsøgtes bevisbyrde at godtgøre, at der var givet samtykke, og at han i denne forstand derfor har en særlig handlepligt til aktivt at drage omsorg for, at samtykkekravet er opfyldt, f.eks. ved selv at indhente sagsøgers udtrykkelige accept. I alle tre sager anførte de sagsøgte, at de med rette troede at have erhvervet adgang til at benytte billederne, og at de derfor havde været i god tro. De henviste herved især til, at de mente at have fået tilladelse fra tredjemand, hvilket i øvrigt er et sædvanligt anbringende i sådanne sager. I alle sagerne forkastede retten dette anbringende.

Dette er efter min opfattelse også det rigtige. Det særlige ved disse sager er, at vi, som tidligere nævnt, befinder os på et område, der egner sig til kontraktsretlig regulering. Samtykket må, som det udtrykkes i tysk ret, anskues som led i en „Rechtsgeschäft“. Det er derfor muligt at anskue forholdet sådan, at sagsøgte ved billedets brug anvender en i udgangspunktet sagsøger tilkomme „billedrettighed“, og at sagsøgte derfor – som ved andre formuerettigheder – må kunne udlede sin benyttelse fra en hel eller delvis rettighedsoverdragelse fra sagsøgers side. Kan sagsøgte ikke dette, er hans benyttelse uhjemlet eller – om man vil – retsstridig, og han må selvsagt erstatte sagsøger ethvert tab, ligesom også selve rettighedskrænkelsen må godtgøres; handlepligtens

misligholdelse begrundet i lige grad erstatning og godtgørelse. Der kan i høj grad også være brug for at tage præventive synspunkter i anvendelse og for at bruge berigelsesgrundsætninger.

I de hos Werdelin i UfR 1966, s. 57 anførte to eksempler fra ballettens verden (ballet-billeder i ØL I nr. 315 og 316/1964, domme 11/10 1965) måtte firmaet dog efter advokatens opfattelse anses for at have været i god tro, idet fotografen, hvorfra Danfoss havde erhvervet billederne, var en kendt balletfotograf, der måtte formodes at have indhentet tilladelse hos danserne. Vurderingen forekommer idag at være på kanten af, hvad der retligt bør kunne tages hensyn til, men bedømmelsen er naturligvis vanskelig at foretage for udenforstående, og firmaet havde tillige straks betalt erstatning forligsmæssigt.

Den kommercielle udnyttelse af andre menneskers billeder til reklameformål sker som oftest under omstændigheder, hvor sagsøger i forvejen lader sit billede bruge, og hvor problemet derfor ikke så meget er, om sagsøger overhovedet ønsker at medvirke til reklame, men i højere grad, om sagsøger vil acceptere netop sagsøgte anvendelse. Sagsøgte køber som oftest billedet gennem det pressebureau eller agentur, der har haft tilknytning til udformningen af den af sagsøger oprindeligt godkendte kampagne, og bruger herefter billedet i en anden kommerciel sammenhæng; der er i almindelighed næppe grund til at lade sagsøgte slippe billigt fra dette.

I UfR 1965, s. 126 H havde Buster Larsen ladet et billede, der var optaget af I/S Pressehuset i forbindelse med TV-prøver på Cirkus Buster, anvende af et andet firma, men han havde ikke godkendt Philips brug af billedet indfældet i skærmen for en bestemt TV-modtager i annoncer og brochurer m.v. Sagsøgte Philips havde for 100 kr. købt billedet af I/S Pressehuset og mente nu med dette køb at have erhvervet ret til at bruge det samt at have været i god tro!

Billedet var ikke bestilt af Buster Larsen, jfr. fotografilovens § 12, stk. 1, og selve masken og fremførelsen nød ikke beskyttelse som kunstnerisk værk efter ophavsretslovens § 1 og § 45. Ej heller kunne konkurrencelovens §§ 9 eller 15 efter rettens mening anvendes.

Under sådanne eller tilsvarende omstændigheder vil det ofte være umuligt for sagsøger at godtgøre sagsøgte ondt i tro. Den rigtige løsning vil derfor være at pålægge sagsøgte en streng bevisbyrde for, at der er givet samtykke. Og under hensyn til sagernes ofte forretningsmæssige omstændigheder, som demonstrerer, at det sædvanligvis vil være både muligt og naturligt, at sagsøgte indgår en formelig aftale med sagsøger, og betaler hvad det koster for denne aftale, er det rimeligt at skærpe bevisbyrden så meget, at sagsøgte pålægges en egentlig handlepligt til at indhente en „udtrykkelig tilladelse“ hos sagsøger, jfr. dissen i UfR 1965, s. 132 i gengivelsen af landsrettens dom, se også UfR 1980, s.

947. Også i UfR 1944, s. 608 ØL (Asp-Holmblad) synes lagt til grund, at udtrykkeligt samtykke måtte indhentes, se s. 603.

Tysk ret pålægger en tilsvarende streng bevisbyrde ved billedreklame, se f.eks. allerede BGHZ 20, 345 (Paul Dahlke), hvor det ikke var nok, at skuespilleren havde indvilliget i det første billede, og BGH AfP 1971, 76 (Liebestropfen) hvor det ikke var tilstrækkeligt, at skuespillerindens billede i forvejen var brugt i filmreklame, se især s. 77. Se iøvrigt også Helle, Die Einwilligung beim Recht am eigenen Bild, AfP 1985, 93.

Stort set tilsvarende betragtninger gælder formentlig for tvister om uretmæssig brug af andres navne også udenfor området for lov om familienavne nr. 140 af 17/5 1961 bl.a. §§ 6-7, se om tidligere ret efter navneloven af 1904 § 8 afgørelsen i UfR 1946, s. 448 VL (slægtsnavnet „Sanne“), der antager, at slægtsnavnebeskyttelsen omfatter andres brug af navnet som bl.a. kunsternavn. Der findes ingen ny retspraksis på området, men det er i flere ældre afgørelser statueret som en følge af almindelige retsgrundsætninger, at anvendelsen af andres navne i reklamemæssigt øjemed er utilladelig, såfremt den sker uden tilladelse fra de pågældende, se UfR 1941, s. 1001 ØL (Willy Falck Hansen), UfR 1946, s. 456 ØL (Poul Stripp-Chr. Arhoff) og UfR 1959, s. 963 ØL (Svend Asmussen).

Se også UfR 1944, s. 183 med modsat resultat (alm. navn) og Borum, Personretten s. 133, s. 141-45 og s. 147.

I de to første sager var anvendelsen sket på trods af sagsøgers udtrykkelige og forudgående protest, og det lader sig derfor næppe med sikkerhed afgøre, om bevisbyrden for et samtykke under andre omstændigheder ville have været sagsøgt. Den sidste afgørelse må imidlertid nok tydes i denne retning. Sagsøger havde her i forvejen givet et grammofonselskab ret til at videreoverdrage dets rettigheder ifølge en kontrakt med sagsøger, der bl.a. omfattede ret til at anvende sagsøgers navn og foto m.v., og det pågældende selskab havde ihvertfald delvist foretaget videreoverdragelse til den private radiosender, i hvilken sagsøgte med senderens indforståelse reklamerede for sine biler under anvendelse af sagsøgers navn. Alligevel opstillede retten krav om, at sagsøger skulle have godkendt brugen; retten fandt ikke, at sagsøger kunne antages at have givet samtykke til, at hans navn anvendtes på den i sagen omhandlede måde, som kunne bibringe radioens publikum den (forkerte) opfattelse, at sagsøger personligt medvirkede i de udsendelser, hvori der reklameredes for sagsøgtets produkt. Der kunne ingen tvivl herske om, at hele reklameformen netop var lagt an på denne illusion. Og sagsøgte havde vel næppe kunnet tro, at sagsøger ved indgåelsen af den oprindelige aftale, der omhandlede indspilning m.v. af grammofonplader, havde været forberedt på senere at kunne udsættes for den slags.

Navnet er i tysk ret beskyttet ved § 12 BGB. Talrige afgørelser opretholder en navnebeskyttelse, som mindst svarer til billedbeskyttelsens, se herom i kapitel 4 og 5.

I tysk ret er bevisbyrdeproblemet som nævnt løst på stort set samme måde som i dansk ret. Men den teoretiske interesse er mere intens. Beskyttelsesinteressen er ikke blot den almindelige og på det isolerede personlighedsværn grundede ret til under alle omstændigheder selv at bestemme over sit billede og navn, BGH GRUR 1962, 213, men tillige sagsøgers videregående ret til den reklameværdi, som kan ligge i, at han „sich oft selber werbend herausstellt“, se f.eks. BGH NJW 1981, 2402 (Rennwagen), hvor der gaves en erstatning på 20.000 DM efter § 12 BGB. Heraf følger bl.a., at spørgsmålet om samtykke i disse sager må anskues som led i billedanvendelsen som en „Rechtsgeschäft oder geschäftsähnliche Handlung“, hvorfor det som alt overvejende regel må påhvile sagsøgte at godtgøre, at han har indgået den nødvendige aftale, hvorfra han afleder sin ret, d.v.s. at han har indhentet fornødent samtykke, se nærmere Helle, AfP 1985, 98 ff. De sædvanlige regler om formueretlig og aftaleretlig habilitet og kompetence griber forholdet, se OLG München AfP 1983, 276 (Badewanne-Reklame). Samtykket kan anfægtes efter bl.a. reglerne i § 119 ff BGB om vildfarelse og andre mangler ved løftet. En almindelig adgang til at træde tilbage anerkendes ikke. Tilbagetræden med tilbagevirkende kraft kan som oftest ikke accepteres. Tilbagetræden med virkning alene for fremtiden er også omdiskuteret, og der er uenighed om, i hvilket omfang en vis ret hertil kan anerkendes. Jo mere man lægger vægt på personlighedsværnet, desto mere er man tilbøjelig til at antage en ganske vidtrækkende adgang til at træde tilbage fra kontrakten eller det kontraktslignende forhold, se f.eks. Wenzel s. 301. Omvendt binder samtykket, jo mere man hæfter sig ved kontraktsforholdet, se f.eks. afgørelsen i OLG Freiburg GRUR 1953, 404, især s. 405. Tendensen går dog vistnok i retning af at anerkende en mere almindelig adgang til at træde tilbage, se Helle, s. 100. Noget tilsvarende må sikkert gælde i dansk ret, men der vil kunne være variationer fra sag til sag. En vis pligt til at svare egentlig tabserstatning må ihvertfald i mange tilfælde kunne være konsekvensen af en tilbagetræden, og hvis kontrakt ligefrem er indgået, synes det vanskeligt at forstå, hvorfor de almindelige misligholdelsesbeføjelser skulle være udelukkede. Naturalopfyldelse bør dog måske afskæres i de tilfælde, hvor billedet ikke allerede er bragt i anvendelse.

Undertiden forekommer det, at det i f.eks. konkurrencebetingelserne for deltagelse i relativt ligegyldige spil m.v., der bl.a. indlægges i dagblade og ugeblade, fastsættes, at bladet har ret til som led i reklame at offentliggøre navne og billeder på alle vindere. Der kan være grund for domstolene til at være på vagt overfor sådanne „indirekte samtykker“ i forud trykte almindelige betingelser. OLG Karlsruhe AfP 1988, 57 finder konkurrencebetingelser af

denne art retsstridige. Efter dansk ret bør bl.a. markedsføringslovens § 1 kunne anvendes.

9. Sagsøgers forhold og sagsøgtes gode tro

I visse civile sager synes sagsøgtes subjektive forhold for en umiddelbar betragtning kun at kunne komme til at spille en beskeden rolle. Nedlæggelse af forbud efter rpl. § 646, jfr. § 648, kan efter sagens natur ske, selvom den overfor hvem forbuddet begæres, har været i god tro, og den efterfølgende justificationssag, hvor der i princippet alene skal tages stilling til, om det nedlagte forbud er lovlig gjort og forfulgt, kan derfor kun i begrænset omfang inddrage, hvorvidt sagsøgte handlede på en måde, som efter traditionen kan kaldes subjektivt retsstridigt. Alligevel kommer sagsøgtes forhold også her til at spille en rolle.

I UfR 1982, s. 750 H (Den Danske Frimurerorden mod DR) var det afgørende spørgsmål, om normen i strfl. § 264 d var overtrådt, og om det ved Gladsaxe fogedret nedlagte forbud mod visning af en TV-udsendelse om frimurerordenens ceremonier derfor skulle stadfæstes (samt en samtidig nedlagt og formentlig delvis overflødig anerkendelsespåstand tages til følge). Det er klart, at retten herved ikke kunne eller skulle tage stilling til, om der forelå et til domfældelse efter § 264 d fornødent forsæt hos den pågældende TV-redaktør. Alligevel er det næppe urigtigt at antage, at sagsøgtes subjektive forhold spillede en vis rolle for rettens overvejelser, bl.a. i tilknytning til spørgsmålet om der forelå samtykke fra sagsøger. Sagsøgte havde gennem længere tid men uden held forsøgt at overtale sagsøger til at medvirke ved en bestemt TV-optagelse. Da en avisartikel om emnet herefter fremkom, meddelte sagsøgte omgående sagsøger, at man nu agtede at lave udsendelsen alligevel; sagsøgers protest herimod var uden virkning.

Kommenteret Straffelov antager det som en følge af dommen, at et samtykke „til enhver tid“ kan tages tilbage, (3. udg.) s. 304. Dette er formentlig ikke en rigtig slutning at drage; der var i dommen ikke tale om at tage noget samtykke tilbage, og der er næppe heller på grundlag af dommen mulighed for at slutte, at samtykket uden videre ville kunne være taget tilbage, hvis det var blevet afgivet, endside at et samtykke i almindelighed kan tages tilbage, se herom nærmere nedenfor i afsnit 11.

Det lå i sagen fast, at der ikke kunne siges at være givet noget samtykke til, at TV-udsendelsen kunne bringes, men at der fra begyndelsen af sagsøger var tilkendegivet overfor sagsøgte, at ceremonier og logearbejde ikke måtte offentliggøres; sagsøger havde også udtrykkeligt stillet krav om, at en eventuel optagelse skulle godkendes forinden udsendelsen, ligesom der straks var

blevet protesteret imod den påtænkte udsendelse. Forholdene var iøvrigt ganske komplicerede: Der var som nævnt mellem parterne ført resultatløse forhandlinger om en TV-optagelse. Da der i et af dagbladene herefter blev bragt en artikelserie om det samme emne, anså sagsøgte sig imidlertid for berettiget til uden sagsøgers godkendelse at bringe en TV-udsendelse baseret på avisartiklerne og med rekonstruerede billeder om sagsøgers ceremonier, og dette meddelte sagsøgte sagsøger, der protesterede herimod. Efter sagens natur måtte det komme til at spille en betydelig rolle for sagens afgørelse, om der ville have været mulighed for indgriben overfor avisartiklerne. Kunne dette ikke antages, ville det være vanskeligt – men måske ikke udelukket – at argumentere imod, at TV-udsendelsen på tilsvarende måde var legitimeret, såfremt den holdt sig indenfor avisartiklernes rammer. Kunne der derimod gribes ind overfor avisartiklerne, måtte det omvendte være tilfældet.

Da der videre ingen tvivl kunne være om, at avisartiklerne i sig selv indeholdt oplysninger, som tilhørte privatlivet, blev det af betydning, om sagsøger kunne siges at have givet samtykke til, at artiklerne blev bragt. Det lå fast, at sagsøger havde haft avismanuskriptet til gennemlæsning inden offentliggørelsen, men det var ikke givet, hvorledes man skulle fortolke de efterfølgende forhandlinger mellem sagsøger og avisen om korrektioner og rettelser. Sagsøgte procederede på, at sagsøger overfor avisen havde givet udtrykkeligt eller ihvertfald stiltiende tilsagn om at acceptere artiklerne; hertil forklarede den pågældende journalist, at han opfattede forhandlingernes resultat som en stiltiende accept, men han erkendte, at manuskriptet ikke „direkte blev godkendt“ (s. 758 smh.m. s. 754).

Østre Landsret, som ville frifinde sagsøgte og ophæve forbuddet, mente, at sagsøger herved havde „affundet sig med“ offentliggørelsen på en sådan måde, at den ikke kunne være retsstridig (s. 757). Da sagsøgers ceremonier herefter gennem de offentliggjorte avisartiklers meget store oplagstal måtte antages at være blevet offentlig bekendt, måtte de nu, på trods af det klare udgangspunkt i privatlivet, være blevet unddraget beskyttelsen af dette „i en sådan grad“, at det måtte være betænkeligt at anse TV- udsendelsen for at stride mod § 264 d. Højesterets flertal opretholdt forbuddet. Flertallet lagde herved vægt på, at sagsøger hele tiden havde tilkendegivet, at man ønskede ceremonierne hemmeligholdt, og retten mente ikke, at sagsøger havde mistet sin ret til at modsætte sig offentliggørelsen ved at have „affundet sig“ med avisartiklerne. Mindretallet ville heroverfor stadfæste i henhold til grundene.

Landsretten anså det i øvrigt for betydningsfuldt, at den gennem TV-udsendelsen forårsagede krænkelse alene ville ske ved billedkonstruktion (s. 757). Højesterets flertal forkastede – efter min mening klart med rette – denne betragtning.

I UfR 1975, s. 1008 ØL (film om narkomans død) kunne retten af nærliggende

årsager ikke fastslå, om de sagsøgte havde været i god tro med hensyn til samtykke. Men retten statuerede, at samtykket ikke havde været gyldigt afgivet, og at den afdøde narkoman ikke havde haft lejlighed til at se den færdige film. Heri lå formentlig bl.a. den ikke udtrykte fortolkningsregel, at et samtykke til at lade så stærkt personlige og intime dele af sit privatliv vise offentligt på film naturligt må forudsætte, at ofret ikke blot i almindelighed har accepteret optagelserne men tillige har haft lejlighed til også bagefter at se og godkende det endelige resultat, forinden det udsendes. Et forudgående samtykke dækker altså under sådanne omstændigheder ikke nødvendigvis også de efterfølgende begivenheder.

Udtrykt i en bevisbyrderegel påhvilede det under disse omstændigheder de sagsøgte at godtgøre, at samtykket også omfattede udsendelsen af selve den færdige film.

Sagens omstændigheder kan i øvrigt give læseren en vis mistro til, at den sagsøgte fotograf kunne være i god tro, se især s. 1009. Retten stadfæstede det mod forevisningen nedlagte forbud.

I visse sager antager retten, at en bestemt type handling normalt vil være retmæssig men tillægger det samtidig betydning, om sagsøgte i det konkrete tilfælde var i god tro. Ved Københavns Byrets dom af 12/12 1984 (E nr. 1185/1984) frifandtes både Politiken og Se & Hør for sagsøgerindens krav om godtgørelse som følge af, at Politiken havde solgt og Se & Hør offentliggjort et billede af den topløse 15-årige sagsøgerinde, der tog solbad i Frederiksberg Have. De sagsøgte havde bl.a. procederet på, at videregivelse af et „uskyldigt billede“ optaget på et frit tilgængeligt sted ikke kunne indebære nogen krænkelse. Retten gav de sagsøgte medhold heri – endda med en formulering, der tilsyneladende umodificeret vil godkende ethvert billede optaget på et frit tilgængeligt sted – men tog alligevel samtidig stilling til fotografens gode tro. Forholdet var nemlig det, at pigen havde protesteret imod at blive fotograferet, men at fotografen desuagtet havde fotograferet hende. Retten lagde til grund, at pigen vel havde protesteret med en afvisende håndbevægelse overfor fotografen, der optog med teleobjektiv og på ca. 20 meters afstand, men at dette ikke havde været tydeligt nok, og at fotografen derfor ikke havde forstået det. De sagsøgte havde – man fristes til at sige som sædvanlig – henvist til, at de antog, at billedet godt måtte bringes. Det kan i øvrigt ikke ses i dommen, om retten overvejede betydningen af pigens protest i relation til selve optagelsen eller i forhold til offentliggørelsen (eller begge dele), endsige hvilken betydning – om nogen – dette efter rettens opfattelse skulle have haft.

Afgørelsen kan i øvrigt forekomme noget vanskelig at forstå; bl.a. er bevisbyrden jo umulig at løfte, hvis sagsøger ikke blot skal godtgøre, at han har protesteret, men også, at sagsøgte har forstået protesten. I f.eks. den nedenfor omtalte straffesag vedr. bl.a. fotografering på et borgmesterkontor var byret-

tens fastlæggelse af bevisbyrden nærmest den omvendte (og ikke til gunst for tiltalte). Men afgørelsen om den 15-årige pige illustrerer, at der under alle omstændigheder indgår også en vurdering af sagsøgtens subjektive forhold, og at dette gælder, selv når forholdet i sig selv klart ville være straffrit efter de i f.eks. strfl. §§ 264 a og d fastsatte normer, og derfor efter sædvanlig opfattelse for så vidt slet ikke skulle kunne påvirkes af spørgsmålet, om sagsøgte var i god eller ond tro.

En sag, der blev endelig afgjort ved Østre Landsrets af parterne accepterede tilkendegivelse af 13/8 1985 (13. afd. B1 125/1984 Anette Klingenberg), illustrerer måske bevisbyrdeproblematikken endnu mere indgående. Sagsøgerinden var en tidligere sangerinde, der for adskillige år siden i forbindelse med sin rolle i en musical var blevet fotograferet nøgen som led i reklamearbejdet for forestillingen, men samtidig fik taget ét eller to nøgenfotos til eget brug. Ti år senere mente sagsøgerinden at kunne genkende ét af de sidste billeder på en plakat af hende, der var dukket op i forretningerne. Det lå efter forklaringerne fast, at sagsøgerinden havde ret, og at billedet på plakaten måtte stamme fra én af de tidligere optagelser, der var sket efter selve reklameoptagelserne, og efter aftale mellem fotografen og sagsøgerinden. Men det var umuligt at opklare, hvorledes billedet var endt som plakatbillede. De sagsøgte, en forretningsindehaver, der forhandlede plakaten, og forlæggeren af det blad, hvori forretningsindehaveren nu annoncerede plakaten, mente ikke at kunne bidrage til opklaringen, som de i det hele havde demonstreret ringe interesse for. Forretningsindehaveren havde tidligere været agent for et nu ophørt firma, hvorfra han havde købt restoplaget af plakaten, men han kunne ikke oplyse, hvorfra dette firma havde plakaten. Og forlæggeren kunne kun oplyse, at han havde modtaget plakaten fra forretningsindehaveren. Den ligeledes sagsøgte fotograf kunne intet som helst huske, udover at han havde fotograferet sagsøgerinden. Han erkendte dog, at plakatbilledet måtte hidrøre fra disse optagelser. Ved Københavns Byrets dom af 14/3 1985 (J. nr. 1165/1985) frifandtes alle de sagsøgte for sagsøgerindens krav om en godtgørelse på 20.000 kr. på grund af billedanvendelsen, som hun ikke havde givet tilladelse til og anså for krænkende efter strfl. § 264 d. Fotografen blev frifundet, allerede fordi retten ikke fandt det godtgjort, at plakatbilledet var fremkommet ved nogen handling fra hans side. De to andre sagsøgte blev frifundet under henvisning til, at det ikke fandtes bevist, „i hvilket omfang“ der ved fremstillingen af plakaten og offentliggørelsen af den „var sket en retsstridig krænkelse“ af sagsøgerinden, samt til, at begge de sagsøgte havde været i god tro. Der gaves dog dom til fornøden destruktion af plakaterne m.v., hvilket de sagsøgte også havde været indforstået med. Det er ikke godt at vide, hvorledes byrettens præmisser skal forstås i relation til beviskravet for fredskrænkelsen i forhold til de to sidste sagsøgte. Landsretten kom imidlertid ikke til at tage stilling hertil; sagsøgerinden ankede alene, for såvidt angik fotografen. På dette punkt ændrede lands-

retten byrettens afgørelse. Da det lå fast, at der var tale om et af fotografen optaget (og i øvrigt af sagsøgerinden hos fotografen bestilt) billede, der klart var af privat karakter og nu uden sagsøgerindens samtykke var dukket op som plakat, pålagde retten fotografen bevisbyrden for, at billedet i forhold til ham var videreoverdraget på retmæssig måde. Da fotografen ikke kunne godtgøre dette, tilkendtes sagsøgerinden en godtgørelse på 5.000 kr. Både EAL § 26 og fotografilovens § 12 anførtes. Samtidig pålagdes fotografen sagens omkostninger for begge retter. I en forudgående kendelse vedrørende omkostningsfordelingen for byretten havde landsretten tillige ændret byrettens afgørelse også i forhold til de to medsagsøgte. Landsretten lagde herved vægt på, at disse sagsøgte kun i ringe grad havde forsøgt at medvirke til en opklaring af, hvorledes billedet kunne fremkomme som plakat.

Kendelse af 30/5 1985 (13. afd. kære 135/1985).

Også afgørelsen i UfR 1986, s. 428 ØL (Pædagogisk Kartel) kan læses som udtryk for overvejelser angående parternes subjektive forhold. Retten antog vel her, at det forhold, at sagsøgerne tidligere var trådt frem for offentligheden gennem interviews og lignende om tilsvarende spørgsmål, som de nu i annoncerne af sagsøgte fremdragne, måtte medføre, at det manglende samtykke ikke i sig selv kunne gøre en offentliggørelse af deres billeder og udtalelser retsstridig. Men retten antog videre, at når sagsøgerne i annoncerne kom til at fremstå, som om de støttede et ganske bestemt fagpolitisk budskab, måtte dette kræve et særligt samtykke for at være retmæssigt. Og et sådant samtykke kunne sagsøgte ikke godtgøre, så meget desto mere som sagsøgerne straks havde protesteret, uden at dette dog standsede annoncekampagnen. Sagens omstændigheder demonstrerede i øvrigt tydeligt, at sagsøgte næppe kunne være i god tro m.h.t. sagsøgernes indforståelse, og heller ikke påstod at have været det.

I Københavns Byrets dom af 11/4 1985 (Ghita Nørby mod Ekstra Bladet), stadfæstet af Østre Landsret den 10/2 1986, tillagdes det ingen betydning, at sagsøger tidligere havde givet interviews, og at oplysningerne i hvert fald delvist havde været offentliggjort før. Der lagdes dog herved også vægt på, at der var hengået 1/2 år siden denne offentliggørelse.

10. Sammenfatning og sanktion

Skal man sammenfatte resultaterne af den retlige bedømmelse, er de følgende:

Samtykkebedømmelsen knyttes altid til parternes subjektive forhold og specielt sagsøgtes gode tro i en samlet vurdering af, om krænkelsen i det konkrete tilfælde kan siges at finde en vis rimelig begrundelse heri, som kan spille en rolle for sanktionsvalget og -fastsættelsen. Derimod gennemføres det sjældent eller aldrig at knytte samtykkebedømmelsen til en objektiv retsstridighedsvurdering som grundlæggende betingelse for overhovedet at gribe ind. Der er tilsyneladende altid tale om glidende overgange i en samlet bedømmelse af parternes forhold.

Den afgørende distinktion mellem sagstyperne er i forhold til denne bedømmelse ikke en forskel mellem civile sager og straffesager. Man kan sikkert anlægge hovedsondringen på flere måder, men et fornuftigt udgangspunkt vil være at skelne mellem på den ene side billedanvendelse og anden tilsvarende brug som led i kommerciel reklame og på den anden side anvendelse som led i pressens nyhedsdækning samt i sidste gruppe efter især krænkelsens grovhed. En mellemgruppe vil muligvis være anvendelse i politisk agitation.

Når billeder, navne og udtalelser anvendes som led i kommerciel reklame, er det utvivlsomt, at anvendelsen som altovervejende hovedregel kræver samtykke, som det påhviler sagsøgte at godtgøre. I de sædvanlige tilfælde vil kravet ligefrem blive skærpet til, at sagsøgte aktivt må drage omsorg for at indhente sagsøgers udtrykkelige samtykke. Sagsøgte vil derfor normalt ikke kunne henholde sig til, at han fra tredjemand, f.eks. det pågældende billedbureau, havde fået oplyst, at anvendelsen ville være berettiget, fordi sagsøger f.eks. havde givet sit samtykke, havde givet afkald på beskyttelsen eller på anden måde havde mistet sin ret. Det vil være sagsøgtes risiko at få sådanne eller tilsvarende forhold afklaret, forinden billedet anvendes; er tredjemand repræsentant for sagsøger, vil sagen naturligvis kunne stille sig anderledes.

De mest sædvanlige reaktionsmuligheder vil efter praksis være erstatning og godtgørelse. Kan et egentligt tab dokumenteres, vil sagsøger skulle have dette dækket, men i de fleste tilfælde vil erstatning og godtgørelse formentlig blive givet efter et samlet skøn. Jeg henviser herom nærmere til kapitel 5. Det kan diskuteres, om der kræves culpa på sagsøgtes side, cfr. muligvis Gomard og Wad, Erstatning og godtgørelse efter EAL (1986) s. 157. Diskussionen er vistnok ligegyldig. Det vil, anderledes udtrykt, i sig selv være culpøst af sagsøgte ikke at sikre sig sagsøgers samtykke, inden billedet anvendes; i det hele dækker bevisbyrderegler jo ofte over bl.a. en formodning om skjult culpa. Kan sagsøgte ikke løfte sin bevisbyrde, men foreligger der dog omstændigheder, som kan tale for en vis god tro, vil kompensationsbeløbet muligvis i visse særlige tilfælde kunne nedsættes. Noget sådant bør dog under alle om-

stændigheder være en undtagelse, og hjemlen må forekomme tvivlsom. Straf er ikke absolut udelukket; det anvendte billede kan være af en sådan art, eller optaget under sådanne omstændigheder, at der ved offentliggørelsen som reklamebillede f.eks. foreligger en overtrædelse af strfl. § 264 d. I UfR 1986, s. 405 (Sanne Salomonsen) ville straf således næppe have været udelukket. At billedet var optaget på et frit tilgængeligt sted, og ikke på grund af den manglende bikini-overdel i sig selv ansås for at være krænkende, behøvede ikke i alle tilfælde at være afgørende for bedømmelsen efter § 264 d. Andre omstændigheder ville kunne tages i betragtning, herunder også det forhold at billedet viste skuespillerinden i en tydeligt ophidset og krænkende positur. I øvrigt var også teksten meget grov og klart krænkende.

Man kan diskutere, om billedet i sagen blev anvendt som reklame eller reklamelignende foranstaltning, se herom nedenfor. At dets formål var af rent salgsfremmende karakter, var dog klart.

Aktualiseres straf, kommer man næppe udenom at drøfte forsættet. I alle sædvanlige tilfælde vil dette dog være tilstede; vi befinder os på et retsområde, hvor sagsøgte har en særlig anledning til at sikre sig sagsøgers indforståelse.

Drejer det sig om billedanvendelse i forbindelse med pressens nyhedsdækning, kan man ikke opstille et alment krav om, at sagsøgte aktivt skal indhente samtykke. Forholdene er formentlig noget mere indviklede.

Dette skyldes for det første, at der ingen almindelig billedbeskyttelse er i dansk ret, og at det modstående hensyn til nyhedsformidlingen ofte behandles på en noget usikker måde, hvor det bl.a. af og til i praksis synes at blive tillagt en vis vægt, også når spørgsmålet drejer sig om parternes subjektive forhold – og vice versa – men uden at det dog bliver klart, hvori betydningen skal bestå; denne (uklare) hensyntagen til nyhedsformidlingen synes til tider også at omfatte billeder og oplysninger helt uden informationsinteresse i f.eks. den kulørte ugepresse. Retsstillingen er derfor vel på vej i den rigtige retning, men må nok stadig til en vis grad betegnes som utilfredsstillende. Når informations- og pressehensynet skal tillægges vægt, bør det ske i selve interesseafvejningen, som altid er nødvendig for at fastslå, om en given krænkelse overhovedet er retsstridig. I denne afvejning spiller informationernes karakter en afgørende rolle. Hvis det må antages, at informationernes videregivelse var uden saglig nødvendighed, er krænkelsen allerede af denne grund uden fornøden legitimation, uanset om krænkelsen i sig selv ikke var alvorlig; men parternes subjektive forhold, og herunder spørgsmålet om samtykke og god tro, kan her komme til at spille en rolle for den retlige bedømmelses endelige resultat, herunder for om der skal gives kompensation, og hvor stor denne skal være. I disse overvejelser bør imidlertid hensynet til nyhedsformidlingen ikke på ny dukke op og forplumre vandene; havde sagsøgte f.eks. ingen grund til at tro, at

sagsøger ville være indforstået med reportagen, er sagsøgte i ond tro, uanset om han er journalist eller ej, og uanset om han er journalist ved Børsen eller på Se & Hør.

For det andet skyldes den mere besværlige retsstilling for informationsformidlingen imidlertid også det enkle forhold, at området er mere kompliceret. Det er alt taget i betragtning sikkert nødvendigt at tage sit udgangspunkt i, at der ved nyhedsformidling indtil videre i almindelighed kræves en eller anden form for (individue) culpa eller ond tro hos sagsøgte for at anvende en egentlig sanktion. Dette gælder især som betingelse for godtgørelse efter EAL § 26. Et egentligt erstatningsansvar vil sædvanligvis ikke kunne forekomme; sagsøger mister i de fleste tilfælde ikke i reklameværdi ved at blive omtalt i dags- og ugepressen, som oftest formentlig tværtimod.

I visse tilfælde, hvor der enten slet ingen krænkelse foreligger, fordi billedet efter både optagelse, emne og art ikke er beskyttet, eller hvor billedet vel er værnet, men krænkelsen dog samtidig er yderst ringe, spiller sagsøgtes subjektive forhold nu næppe nogen større rolle. Et tilfældigt billede af et brudepar, som kører i åben karet over Rådhuspladsen, kan således efter dansk ret normalt frit videregives efter strfl. § 264 d, selvom offentliggørelsen er helt uden informationsinteresse, og parret kan genkendes; og selve fotograferingen vil næppe overtræde § 264 a. Noget civilretligt ansvar er det normalt også vanskeligt at forestille sig i sådanne tilfælde. Videregiver pressen derimod med f.eks. portrætbilleder en meddelelse om, at et navngivent brudepar har indgået ægteskab, antages det som før nævnt i retspraksis, at der i princippet er tale om en meddelelse vedrørende et emne, som for så vidt er omfattet af de i § 264 d nævnte private forhold. Er billederne ikke i sig selv krænkende efter § 264 d, 2. led, hvilket jo normalt netop ikke vil være tilfældet med portrætfotos, antages det imidlertid i praksis, at videregivelsen er fri og ikke behøver brudeparrets samtykke; dets eventuelle protest kan derfor heller ikke gøre videregivelsen ansvarspådragende. Så meget desto mere kan sagsøgte næppe være i ond tro.

Det har med andre ord her næppe god mening at tale om bevisbyrder vedrørende samtykket og sagsøgtes subjektive forhold.

Fra sådanne tilfælde, der kan siges at betegne minimum for en mulig krænkelse, vil der være glidende overgange over de tilfælde, hvor krænkelsen bliver mere åbenbar, til sagerne af en grov karakter.

Er der tale om en kun lidt mere omfattende omtale, der vel indeholder andet end en ren meddelelse men dog må siges at ligge tæt på denne, er det vanskeligt at forestille sig nogen betydning af en protest, endsige af et manglende samtykke. Men er der tale om en videregående omtale, der bl.a. indeholder læseren uvedkommende detaljer og kombineres med billeder fra f.eks. den efterfølgende bryllupsfest, er der næppe tvivl om, at avisen bør dømmes til kom-

pensation, såfremt den ikke kan godtgøre, at brudeparret har været så tæt på at erklære sig indforstået med reportagen, at noget vederlag ikke bør gives eller kun være meget begrænset. Jo mere omfattende reportagen er, desto tungere vil sagsøgtes bevisbyrde være. Og i de mellemliggende tilfælde kan en formelig protest komme til at spille en rolle.

Kan sagsøgte godtgøre, at der er givet et klart, relevant og gyldigt samtykke, er videregivelsen formentlig retmæssig, og der bliver næppe plads for nogen drøftelse af sagsøgtes gode eller onde tro. Disse tilfælde er dog som før nævnt helt upraktiske.

I det hele gælder, at sagsøgtes bevisbyrde vokser med krænkelsens grovhed. Jo mere private oplysningerne og billederne er, og jo mindre kendt sagsøger er, eller jo mere han i almindelighed har søgt at beskytte sit privatliv, desto større krav må der stilles til sagsøgtes bevis. Sagsøgte kan derfor ikke henvise til, at bladet på grundlag af oplysninger fra tredjemænd gik ud fra, at sagsøger ville være indforstået med videregivelsen, eller at sagsøger i f.eks. en telefonsamtale vel mente, at sagen ikke vedkom bladet, men ikke udtrykkeligt modsatte sig en offentliggørelse, eller vel modsatte sig offentliggørelsen men ikke direkte forbød den. Eller hvad man nu i praksis finder på. I særlige tilfælde, hvor oplysningerne er af ligefrem intim karakter, eller klart kan have betydelige skadevirkninger for sagsøger, må der endvidere stilles videregående krav til sagsøgte om ligefrem aktivt at indhente sagsøgers udtrykkelige samtykke og bagefter kunne godtgøre dette. Sagsøgte må i disse tilfælde selv sikre sig bevis og eventuelt bære risikoen for, at dette ikke er sket, eller for at beviset senere er gået tabt.

For meget kendte mennesker, samt for mennesker der må erkendes i forvejen at have prisgivet væsentlige dele af deres privatliv, vil der alligevel gælde visse grænser for, hvad pressen kan viderebringe uden at risikere et ansvar. Dels kan oplysningerne være af en så privat karakter, at de under alle nærmere omstændigheder slet ikke kan viderebringes retmæssigt, dels kan sagsøger have særlige grunde til at modsætte sig offentliggørelsen, som måske i visse tilfælde kan føre til en lignende retsstridighed. Men det repræsenterer som tidligere nævnt et vist brud på de grundlæggende principper at tillægge sagsøgers særlige forhold betydning for denne afgørelse, og det må i det mindste kræves, at sagsøgers grunde både har en vis, mere almen karakter, og er meddelt sagsøgte i forvejen. Bevisbyrden herfor må påhvile sagsøger.

Påstås der i sagen idømt straf, f.eks. efter strfl. §§ 264 a eller 264 d, undgår man ikke at tage stilling til sagsøgtes forsæt. Som retspraksis demonstrerer, vil der imidlertid næppe være nogen betydningsfuld forskel på forsætsovervejelserne og de just gennemgåede drøftelser. Det afgørende bliver i første række, hvad sagsøgte burde have troet, når man sammenligner hans handling med en slags culpastandard, som tager stilling til, hvad en sagsøgt i en sag af denne art

med rimelighed burde kunne gå ud fra. Bevisbyrden for, at sagsøgte var i ond tro, påhviler på ingen måde altid sagsøger eller anklagemyndigheden. Det er muligt, at sagsøgte i almindelighed noget lettere kan løfte sin bevisbyrde, når straf påstås idømt, men sikkert er det på ingen måde. Retspraksis viser f.eks., at domstolene selv i straffesager undertiden forkaster alt andet end bevis for positivt samtykke.

Visse sager ligger på grænsen mellem reklame og nyhedsformidling og må give anledning til særlige overvejelser. Der kan naturligvis argumenteres for, at der i realiteten ikke er nogen betydningsfuld forskel mellem de to områder. På samme måde som reklame kan siges at indeholde en vis grad af nyhedsformidling – hvilket f.eks. i U.S.A. har ført til, at man i højesteretspraksis som omtalt i kapitel 3 i stigende grad anser reklame for at være omfattet af det sædvanlige ytringsfrihedsprivilegium – kan man sige, at mediernes nyhedsformidling i vidt omfang tjener rent kommercielle interesser; formålet er for en del blade kun at bringe oplagstallene i vejret.

Den første synsmåde illustreres af afgørelsen i UfR 1986, s. 428 ØL (Pædagogisk Kartel), hvor annoncerne jo klart agiterede for bestemte fagpolitiske synspunkter, men ikke kunne siges at være led i nogen egentlig kommerciel kampagne og vel også kunne siges at aktualisere visse aspekter vedrørende politisk ytringsfrihed. Det var formentlig ud fra sådanne synspunkter, at afgørelsen så at sige forsøgte retligt at anbringe forholdet mellem de to områder.

Den anden synsmåde illustreres af bl.a. afgørelsen i UfR 1986, s. 405 ØL (Sanne Salomonsen), hvor der vel var tale om pressedækning i et blad, men hvor forholdet intet havde at gøre med informationsformidling, og hvor der i realiteten forelå en klar billedudnyttelse, som fuldstændig svarede til udnyttelsen ved kommerciel reklame. Retten kunne derfor efter min opfattelse med god grund have tildelt sagsøgerinden erstatning også for den indtægt, hun havde mistet, og som det sagsøgte blad klart, omend ufrivilligt havde demonstreret størrelsen af. Som i bl.a. engelsk rets regler om „libel“ bør man aldrig acceptere, at sagsøgte opnår økonomiske fordele ved med fuld bevidsthed om det at anvende en klart retsstridig fremgangsmåde; i sagen brugte bladet en i denne forstand ulovlig metode til at opnå, hvad det ikke legitimt havde kunnet forhandle sig frem til. Jeg henviser i øvrigt til gennemgangen af dommene i kapitel 5. Også Københavns Byrets dom af 22/4 1988 (A nr. 1663/87, Rapport) vedrører et forhold, som ret beset er uden tilknytning til nyhedsformidling.

11. Samtykkets tilbagekaldelse

Der findes vistnok ingen domme, som tager stilling til, i hvilket omfang et samtykke vil kunne tages tilbage. Sker anvendelsen af billede og udtalelser som led i kommerciel reklame, må besvarelsen formentlig bero på de nærmere omstændigheder. Foreligger der en egentlig aftale mellem parterne, vil løsningen afhænge af aftalens fortolkning. I andre tilfælde vil sagsøgte som ovenfor nærmere gennemgået normalt være forpligtet til at indhente sagsøgers

samtykke. Har sagsøgte opnået dette, kan sagsøger næppe uden videre senere trække det tilbage.

Spørgsmålet om betydningen af sagsøgtes efterfølgende adfærd er næppe vanskeligt at besvare. Har sagsøgte anvendt billedet og udtalelserne uden sagsøgers samtykke, vil hans efterfølgende handlinger muligvis kunne påvirke godtgørelsens størrelse. Demonstrerer sagsøgte f.eks. ringe vilje til efter at have modtaget sagsøgers protest at indstille den retsstridige anvendelse og medvirke til en udenretlig løsning, bør dette formentlig i opadgående retning påvirke godtgørelsen, der i sådanne tilfælde ikke kan undgå at komme til at indeholde et vist pønalt element. Det omvendte kan også tænkes. Men det er i almindelighed klart, at sagsøgtes efterfølgende handlinger ikke kan fjerne anvendelsens retsstridige karakter. Noget nødvendigt vidnesbyrd om god tro hos sagsøgte er de heller ikke. I en enkelt afgørelse (K.B. G nr. 1718/1980, Bischoff mod Se & Hør) er det antaget, at sagsøgers efterfølgende forhold, f.eks. ved en sen protest, kan medvirke til at nedsætte godtgørelsen. Synspunktet er betænkeligt og bør formentlig kun i helt ekstraordinære tilfælde tillægges vægt.

Sker billedanvendelsen som led i pressens nyhedsformidling, vil løsningen selvsagt i mindre grad kunne tage sit udgangspunkt i aftaleretlige overvejelser; spørgsmålet er her imidlertid vanskeligt overhovedet at formulere på en relevant måde. Som hovedregel må det nok være klart, at sagsøger frit kan tilbagekalde et samtykke til offentliggørelse. Men der kan nok naturligvis opstå tilfælde, hvor sagsøgte kun med betydelige praktiske vanskeligheder og økonomisk tab kan standse offentliggørelsen, og hvor denne derfor må kunne være ansvarsfri trods et (sent) tilbagekaldt samtykke. Sagsøgtes bevisbyrde bør dog her være ganske streng, men løfter han den, vil sagsøger næppe kunne tilbagekalde sit samtykke efter et frit skøn. På samme måde som sagsøger næppe helt frit vil kunne udelukke visse dele af pressen fra og tillade andre at bringe meddelelser m.v., vil sagsøger næppe uden videre kunne tilbagekalde sit samtykke overfor nogle blade men opretholde det overfor andre. Afgrænsningen mellem disse tilfælde og de tilfælde, hvor sagsøger enten ikke er klar over, at også andre journalister vil skrive om forholdet, eller ikke orker at protestere over for alle, er imidlertid vanskelig. Der er ofte tale om komplicerede omstændigheder, hvor mange mennesker indblandes, således at det bagefter kan være svært at rede trådene ud; ikke helt sjældent demonstrerer journalisten også en anden opfattelse af takt og tone end den sædvanlige. Sagsøgte vil ud fra almindelige synspunkter have bevisbyrden for, at der er tale om en forskelsbehandling, men sagsøger må nok skulle godtgøre sine saglige motiver, hvis forskellene dokumenteres. Domstolene bør imidlertid ud fra de ovenfor anførte betragtninger undertiden kunne lempe sagsøgers bevisbyrde noget, og retten bør i det hele være opmærksom på forsøg fra pressens side på at omgå kravet til samtykke og betydningen af protest.

I visse tilfælde forekommer det, at en person har solgt sin historie, der kan handle om alt fra fødsler af sekslinger til forbrydelser og kønsforandringer, til et bestemt blad og derfor meget naturligt ønsker at hindre andre blade i at skrive om nyheden. Aktuelt bliver problemet kun for nyhedsformidling uden egentlig informationsværdi; i modsat fald vil sagsøger som hovedregel ikke kunne modsætte sig offentliggørelsen. Iøvrigt er spørgsmålet om sådanne „eksklusivaftaler“ vanskeligt at besvare. Når der er tale om historier med ren underholdningsværdi, og sagsøgers eneste interesse er den økonomiske, er det vel tvivlsomt, om han bør kunne hindre andre blade i omtale. Men også iøvrigt synes udgangspunktet vel nærmest at måtte være, at sagsøgers interesse i at give et enkelt blad en slags eneret til historien, ikke bør kunne hindre, at også andre blade omtaler nyheden. Og har bladet allerede skrevet om historien, må andre kunne følge efter. Men det kan næppe udelukkes, at sagsøgers begrundelse kan være så saglig, at en offentliggørelse i enkelte tilfælde kan være utilladelig. Det kan f.eks. forekomme, at sagsøger er klar over, at han under alle omstændigheder vil blive udsat for et betydeligt mediepres, og derfor vælger at give efter men til gengæld ønsker selv at bestemme, i hvilket blad og på hvilken måde en offentliggørelse skal ske.

I Tyskland er der, som i andre større retsområder, et helt marked for den omtalte type af „eksklusivaftaler“, se bl.a. Prantl i AfP 1984, 17 ff. Aftalen medfører en vis pligt for sagsøger til at medvirke og til at afstå fra senere personlighedsretlige reaktioner. Den giver naturligvis ingen ret til personlighedsretlige krænkelse overfor tredjemand, men kan i et vist omfang måske gøres gældende overfor pressekolleger i ond tro. Retsstillingen synes dog ihvertfald i forholdet udadtil at være ganske uvis, se Prantl bl. a. s. 18 og 20-22.

KAPITEL 8: INJURIER I TIDLIGERE RET

1. Problemstilling

Den nutidige strafferetlige litteraturs behandling af ærekrænkelsen er, som det nedenfor nærmere skal demonstreres, ikke helt mangelfri, og det er noget vanskeligt at danne sig et sikkert overblik over, hvad den teoretiske tankegang egentlig går ud på; tilsvarende er det ikke let at finde nogen helt klar legislativ sammenhæng bag reglerne i §§ 267-75 og især 267- 269.

Waaben mener, at dansk ret „bygger på et meget enkelt system“, Spec. Del s. 258. Dette synes dog kun dårligt at svare til strafreglernes opbygning:

Straffelovens system er kort det, at § 267 som det velkendte retlige udgangspunkt gør det strafbart at krænke en andens ære ved „fornærmelige ord eller handlinger“ eller ved at udbrede eller fremsætte „sigtelser for et forhold, der er egnet til at nedsætte den fornærmede i medborgeres agtelse“, stk. 1. Herefter følger en række sprogligt komplicerede strafskærpelses-, straffriheds- og strafbortfaldsregler, som indeholder adskillige krydshenvisninger af mere eller mindre forståelig art og bl.a. betjener sig af upræcise udtryk og standarder i et antal, som vel selv målt med strafferettens alen er noget usædvanligt.

I § 267, stk. 2 og 3 fastsættes forhøjet straf for særligt skærpende forhold, hvoraf især stk. 2 om fornærmelser mod tjenestemænd m.v. ud fra et pressefrihedssynspunkt er svagt begrundet. Ifølge stk. 3 skal bl.a. krænkelse fremsat i trykt skrift eller på tilsvarende måde „eller på sådanne steder eller til sådanne tider, at det i høj grad forøger det krænkende“, straffes strengere.

I § 267 a følger den særlige, af Steincke indførte særregel om strafskærpelse for sigtelser i politiske forhold, som bl.a. fastsætter, at „den i samfundet i almindelighed gældende vurdering af sigtelsens utilbørlighed“ ingen rolle skal spille for hverken skyldspørgsmålet eller strafudmålingen. Reglen bruges vistnok aldrig i praksis, og retstilstanden er snarere, at der tværtimod er udvidet ytringsfrihed i politiske spørgsmål, jfr. herom i kapitel 2.

Den sjældent anvendte § 268 omhandler bagvaskelse, hvor gerningsmanden har handlet mod bedre vidende eller „savnet rimelig grund til at anse sigtelsen for sand“, og hvor der derfor skal straffes særlig strengt, med mindre sigtelsen ikke er fremsat eller udbredt offentligt.

Derefter følger i § 269 straffriheds og -bortfaldsreglen, som i stk. 1 gør en sigtelse straffri, når dens sandhed bevises, eller når den, „der i god tro fremsætter sigtelsen, har været forpligtet til at udtale sig eller har handlet til berettiget varetagelse af åbenbar

almeninteresse eller af eget eller andres tarv“, og som i stk. 2 giver hjemmel for, at straffen kan bortfalde, når „der oplyses omstændigheder, som gav føje til at anse sigtelsen for sand“.

I § 270 følger endnu en regel, som sjældent anvendes i praksis. § 270 hjemler i stk. 1 straf også for sande sigtelser, hvis sigtelsen enten efter „sin form er utilbørlig“, eller gerningsmanden ikke har haft „rimelig anledning“ til at fremsætte den, og giver i stk. 2 mulighed for helt at afskære sandhedsbevis, med mindre almene hensyn afgørende taler for det.

Dernæst afgøres det i § 271, at endelige (frifindende) domme for det påsigtede forhold ligeledes medfører, at sandhedsbevis afskæres, og i stk. 2 fastsættes, at selv sandhedsbevis ført med henvisning til en pådømt strafbar handling ikke fritager for straf, „når den fornærmede henset til handlingens karakter, tidspunktet, da den blev begået, og hans forhold iøvrigt havde rimeligt krav på, at det pågældende forhold ikke blev fremdraget“.

Efter § 272 kan straf for en ærekrænkelse bortfalde, når krænkelser er „fremkaldt ved utilbørlig adfærd af den forurettede eller denne har øvet gengæld mod fornærmeren“.

I § 274 følger videre en særlig regel om fornærmelser mod afdøde, som dels indeholder en meget rimelig tidsbegrænsning på 20 år, dels for en sikkerheds skyld fastsætter, at påtale kun kan ske, hvis „den i § 268 nævnte betingelse foreligger“. For læsere med kort hukommelse gik betingelsen i § 268 ud på, at „sigtelsen er fremsat eller udbredt mod bedre vidende, eller gerningsmanden har savnet rimelig grund til at anse den for sand“. På trods af ordlyden i § 268, som siger det modsatte, antages § 274 også at omfatte ringeagtsytringer. Hvordan en ringeagtsytring kan være fremsat mod f.eks. bedre vidende eller uden rimelig begrundet tro på dens sandhed, melder historien dog intet om. §§ 273 og 275 samt 275 a indeholder endelig regler om mortifikation og andre retsmidler samt om påtaleadgang m.v.

Der er ihvertfald følgende mangler i den straffeteoretiske behandling af ærekrænkelserne:

Sondringen mellem ringeagtsytringer og sigtelser baserer sig på et rent sprog- og meningsteoretisk synspunkt; ærekrænkelser, som har et påstandsindhold, er sigtelser, mens krænkelser uden påstandsindhold er ringeagtsytringer. Synspunktet er tilsyneladende ukompliceret, men for en nøjere overvejelse er det baseret på et retligt mindre relevant kriterium, og det synes også at volde betydelige vanskeligheder i retspraksis.

Teorien har ingen verbaliseret opfattelse af, hvor langt sandhedskravet skal strækkes. Praksis synes at lægge den afgørende vægt på, om det krænkende udsagn i hovedsagen er godtgjort; bogstavelig sandhed kræves ikke.

Teorien har ingen klar opfattelse af, om den særlige kunstneriske og politiske ytringsfrihed m.v. indeholder en selvstændig begrænsning af det strafbare område, eller der er tale om en straffrihedsgrund efter § 269, stk. 1. De fleste fremstillinger synes at forudsætte det sidste, men praksis antager vistnok

nærmest det første, som uden tvivl også må være det rigtige. Kommenteret Straffelov, Spec. Del (3. udg.) s. 327-30 anser vistnok spørgsmålet for ligegyldigt, se s. 330, men behandler det i forbindelse med § 269, stk. 1.

Teorien har et uklart forsætsbegreb. Man antager, at tro på sandheden ikke disculperer. Men det må i virkeligheden for en nærmere overvejelse anses for både analytisk og praktisk tvivlsomt, om en så umodificeret sætning kan opstilles, og om den f.eks. også kan gælde for tro på såvel sandheden som bevisligheden. I praksis synes det at ligge forholdsvis fast, at en stærk og velbegrundet tro på sandheden udelukker straf. Om der bliver tale om straffrihed efter § 269, stk. 1 eller frifindelse på grund af manglende forsæt, kan være vanskeligt at afgøre med sikkerhed. Det er dog klart, at der kan være tilfælde, hvor f.eks. muligheden for bevis måtte stå enhver, og derfor også injurianten, så fjern, at forsæt under alle omstændigheder bør statueres.

Teorien har også vanskeligheder med at sondre mellem den gode tro i § 269, stk. 1 og stk. 2. Praksis indtager vistnok det enkle standpunkt, at den gode tro i stk. 1 skal være mere velbegrundet end den „føje til at anse sigtelsen for sand“, der omtales i stk. 2.

Når både teori og positiv ret er uklar, og praksis heller ikke synes at give helt éntydige svar, er der flere veje at gå. Man kan lægge den afgørende vægt på at foreslå ændringer indført, som kan føre til en forenkling af reglerne; nærliggende er her naturligvis sammenligningen med udenlandsk ret. Men man kan også sætte sig den yderligere opgave at forsøge at finde fejlenes årsag. Vil man det sidste, lønner det sig ofte at gå historisk til værks; det viser sig ikke sjældent, at udgangspunktet oprindeligt har været forholdsvis ukompliceret, og at det først sidenhen er gået galt. Alle retssystemer har f.eks. problemer med ærekrænkelsernes inddeling. I dansk strafferet synes problemerne især at være opstået med indførelsen i straffeloven af 1866 af sondringen mellem sigtelser og ringeagtstytringer og med den dertil knyttede distinktion mellem de tilfælde, hvor der er og ikke er adgang til at føre sandhedsbevis. Sondringen var vistnok i første række inspireret af tysk ret men kendtes også i f.eks. § 9 i presseloven af 1851. Der foretoges imidlertid tilsyneladende ingen grundig legislativ vurdering af sondringens fornuft, og man forkastede samtidig i dansk ret de dele af tysk ret, som kunne have gjort sondringens anvendelse mere rimelig; med straffeloven af 1930 fortsatte man en positivretlig regeldannelse, der siden vel mest har været karakteriseret ved mer eller mindre velbegrundet knopskydning.

2. Danske Lov. Grovere og mindre grove injurier

„Danske Lovs regler om Æresager“ i den 6. bogs 21. kapitel var sålydende:

1. Art.: Siger mand anden noget til i Kroehuus, Møllehuus, Smedehuus, eller andenstæds i slig Forsamling, da maa den, der sigtet er, stævne den anden til Tinge for slig Snak og Paasagn. Vil den da det ikke bestaa, og ej er bevisligt, eller siger sig at vide ingen Skiel dertil, andet end hand haver hørt løst Folk saa sige, da skal Fogden finde ham sagisløs Hiem igien.

2. Art.: Sigter een den anden for nogen Uærlig Sag til Tinge, for Dom, eller i nogen anden ærlig og ædrue Forsamling, og skielder hannem for Løgner, Skelm, Tyv, eller saadant, som den andens Ære og Lempe egentlig angaar, og det strax begæris, at de nærværende dragis til Minde, og det ikke kand bevisis hannem over, da bør den det sagt haver at være een Løgner, og bøde sine tre Mark; Og skulle Dommerne give det fra sig beskrevet, om saadan Æreskænden paa Tingene og for Retten forrefalder, og den Sigtede det strax begærer at skrivis og antegnis.

3. Art.: Siger nogen om anden Mand i hans Fraværelse det, som hans Ære og Lempe angaar, og det med lovfaste Vidner i Tide bevisis, og hand ej saadan Paasagn lovligen kand bevise, da deelis hand derfor, ligesom hand den anden det personligt tilsagt hafde.

4. Art.: Ere Ordene ikke nogens Ære og Lempe for nær, og dog kiendis af Dommeren at være Utilbørlige, da maa de med Pengestraf forsonis, efter som de ere grove til; Og skal ingen Æredom udstædis for Ord, som Ære og Lempe ikke vedkomme, og ved hvilke ingen sigtis paa ærlig Navn og Røgte.

5. Art.: Overskielder mindre Mand, som allereede er dømt til sine tre Mark, eller og ond Qvinde, nogen med ærrørige Ord, da skulle de enten forvisis Byen, om de i Kiøbstæderne ere, eller Herredet, om de paa Landet ere, eller straffis med Holmen, eller Spindehuset.

6. Art.: Kalder mand anden Tyv, Horesøn, Forræder, eller andre Ubeqvems Ord; Er hand ved sin fulde Lavalder, da blive hand selv den samme Mand, med mindre hand den anden saadan Gierning skielligen overbevise kand. Er hand mindre Aaring, miste sin Hud.

7. Art.: Befindis nogen med skammelig Løgn, muntlig eller skriftlig, at ville sette deris Øvrighed, Geistlig eller Verdslig, eller andre hæderlige Folk og ærlige Hustruer, eller Møer, nogen Skandflik paa, bøde sine tre Mark, og derforuden trende fyrretyve Lod Sølv; Og hvis hand ikke haver at bøde med, da bør hand at slaais til Kagen og bære Steene af Byen.

8. Art.: Overbevisis nogen at have skrevet, eller opslaget, Skandskrifter og Pasquiller paa ærlige Folk, og haver ikke været sit Navn bekient, da bør hand at miste sin Ære, og gaa i Jern sin Livs Tid paa Holmen, eller anden Stæds; Er det paa Øvrigheden, miste sin Hals.

Strafgrunden formuleredes i tidligere ret anderledes end i dag. Hvor straffetorien nu i første række søger begrundelsen for ærekrænkelsens straf i hensynet til den krænkedes egen person og hans følelser, interesserede borgerens følel-

sesliv på Danske Lovs tid ikke retsordenen i nævneværdig grad.

Hedegaard fandt således ikke den afgørende retsgrund for Danske Lovs regler om de „Crimina, hvorved nogen læderes på sin Ære“, i ønsket om at beskytte den enkelte borger men i hensynet til staten og det almindelige samliv. Straffen værnede ikke en luftig, sjælelig sindstilstand men skulle beskytte en egentlig Ret. Hedegaards tankegang var, at æren var et reelt gode, som måske nok for en umiddelbar betragtning tilkom den enkelte borger men i videre forstand var nødvendig af hensyn til samfundets forhold. Æren i retlig forstand var for Hedegaard i det hele ingen personlig (indre) værdi men alene et ydre gode. Æren var dels „Dyden, Fortienesten og Værdigheden“ i sig selv, og dels den respekt, der efter sagens natur måtte udvises overfor disse dyder og fortjenester og dermed også overfor de mennesker, der retmæssigt besad sådanne egenskaber. Herigennem forskaffede disse mennesker sig, hvad der retteligt tilkom dem, nemlig den „Reputation, Anseelse og Estime“, som „honette Folk“ viste dem og skulle vise dem, som „Avantage og Fordeel..in vita Civili“. Æren var altså noget højest „virkeligt, et bonum verum et reale“, og ærens krænkelse var derfor netop at „røre“ sådanne gode borgeres „Reputation, gode Navn og Rygte“. Ærens beskyttelse måtte herefter til syvende og sidst findes i den betroelse, agtelse og indbyrdes reputation, som agtelsen naturligt medførte borgerne imellem, til hvilken de derfor var berettigede som et retskrav, og uden hvilken samfundslivet og dermed staten ikke kunne eksistere.

„Ærens rette og naturlige Brug er at conservere den indbyrdes Kierlighed imellem Societetens Lemmer;..

Lovene tager derfor Æren i saadan Protection, at de hverken tillader at lædere den hvor den findes, ei heller at bebreide og forekaste nogen dens Mangel, men vil at det skal være et reservatum judicis & magistratus, dog in ordine justitiæ at erklære nogen for æreløs, endog naar de med deres onde Gierninger og slette Opførsel fortjener det.

„Ligesom nu Menneskene ere forbundne til at gjøre sig saa meget nyttige, elsk- og ærværdige for hverandre, som mueligt er, ved slige dertil contribuerende Egenskaber; saa er alt hvad som foretages derimod og til at forkleine eller forstærke andres Ære, en aabenbare Uret, og at ansee som det groveste crimen og en Mishandling, ikke alene imod den injurerede person, men endog imod Republicqven selv, som derved lider tillige i sine Lemmer“. C.V. Hedegaard, Forsøg til en Tractat angaaende den Danske Criminal=Ret (1760), s. 620 og s. 622- 23.

Et hovedeksempel på ærekrænkelser i forhold til kvinder fandt Hedegaard i den uretmæssige beliggelse af et fruentimmer; thi herved betog man hende hendes fornemste ære, nemlig hendes „Kyskhed“; tilsvarende hermed måtte man henregne at udsprede sådanne rygter om hende, som angreb hendes ærbarhed.

Det påstås ikke sjældent, at sontringen i § 267 mellem sigtelser og ringeagtsytringer kan føres tilbage til bestemmelserne i Danske Lov, se bl.a. Hurwitz, Speciel del, s. 328 og Frøbert, Sandheden og Æren (1976), s. 11 ff. Dette er imidlertid ikke uden videre rigtigt, og antagelsen er nok forkert, såfremt man tror, at sontringen havde en fremtrædende betydning allerede efter Danske Lov. Rigtigst er formentlig det standpunkt, at vor tids sontring slet ikke med god mening lader sig anvende på datidens forestillinger. At kalde en person „Horesøn“ var f.eks. efter Danske Lov en ærekrænkelse, som udtalte sig om personens forhold og kunne gøres til genstand for sandhedsbevis, se DL 21-1-6. For så vidt var der altså tale om en sigtelse, såfremt vor sprogbrug skulle anvendes; men efter nutidig opfattelse vil tilsvarende udtryk formentlig være ringeagtsytringer. Umuligheden af en sammenligning illustreres også af bl.a. Algreen-Ussing, Haandbog i den danske Kriminalret (4. udg., 1859) s. 485. Algreen-Ussing mente heri, at „ufordeelagtige Domme, som Nogen maatte fælde over en Andens Forstand eller Legemsdel“ ikke i sig selv kunne anses som ærekrænkelser, og at udtryk om andre som „indskrænket Hoved, enfoldig, talentløs, uden Kundskaber“ derfor ikke, selv, hvor de „ere urigtige“, kan gøres til genstand for injuriersøgsmål. Kun hvis sådanne domme over andre fremsattes i „haanende Udtryk“ eller sammen med en grund, f.eks. at den pågældende var uvidende, „fordi han har været udsvævende“, forelå en injurie. Den afgørende sontring lå efter Danske Lov i det hele mere i ærekrænkelsens grovhed end i dens nærmere teoretiske meningsindhold, se Algreen-Ussing, a.s.s. 471 ff. Grovest var de „ærerørige Ord“, mindre krænkende var de „utilbørlige“.

Man må også mærke sig de sproglige forskelle, som bl.a. gør, at der nok ikke kan lægges afgørende vægt på, at både art. 1 og 2 i Danske Lov anvender udtrykkene „sigtet“ og „sighter“. Dette betød efter datidens sprogbrug blot at „beskyld“ eller „anklage“ nogen, se udtrykkeligt a.s. s. 633 smh.m. s. 635, og gik ikke udelukkende på, hvad vi idag opfatter som påsagn om noget dadelværdigt forhold, d.v.s. på sigtelser. Reglen omfattede bl.a. både anklager om egenskaber og beskyldninger for handlinger, se f.eks. Ørsted, Arkiv for Retsvidenskaben, 2. del (1825) s. 388, og også med, hvad vi idag formentlig ville opfatte som rene skældsord, kunne man efter datidens opfattelse „sigte“ andre. Udtrykte man sin ringeagt, sigtede man, og sigtelse efter art. 2 omfattede da f.eks. også (som nævnt) at kalde nogen en „Hore-Unge“, Hede-gaard a.s. s. 636; der var således på dette punkt ingen forskel i forhold til art. 6 om den type „Ubeqvems Ord“, der for en dels vedkommende efter den nutidige sprogbrug formentlig nærmest vil svare til ringeagtsytringerne. Sandhedsbevis var da i princippet også mulig efter art. 6, og f.eks. var udtrykket „Horesøn“ udtrykkeligt nævnt i artiklen.

Vil man absolut sammenligne, var forholdet nok snarest det, at sontringen mellem

ringeagtsytringer og sigtelser kun var af ringe eller ingen betydning, og at de ærekrænkelser Danske Lov havde for øje alene eller i første række korresponderende med vor tids sigtelser.

3. Æreretten

Forholdet var, at enhver (retlig relevant) ærekrænkelse var en injuriis verbalibus i modsætning til injuriis realibus som f.eks. vold og forlokkelse, Hedegaard a.s. s. 624, og hertil f.eks. Ørsted a.s. s. 406 f. Hovedsondringen gik som nævnt på ærekrænkelsens grovhed. De alvorligste injurier påsagde den injurierede egenskaber eller handlinger, som, hvis han virkelig besad disse egenskaber eller havde begået disse handlinger, ville gøre ham aldeles foragtelig i sin medborgers øjne og altså pådrage ham total infami, se art. 2. Heroverfor stod de mindre grove utilbørlige ord, se art. 4 og hertil tillige Trykkefrihedsforordningen af 27/9 1799 §§ 10-14. En betydelig rolle spillede det på den anden side også, om man injurierede sin modpart, når han selv var til stede, se art. 1 og 2, eller om man gjorde det i hans fraværelse, se art. 3, i hvilket tilfælde der var tale om bagvaskelse, a.s. s. 641. Det var ligeledes af betydning, om injurien fremsattes i en forsamling, og om denne var „ærlig og ædruelig“ eller blot befandt sig i „Kroehuus, Møllehuus eller Smedehuus“ eller tilsvarende sted, se art. 1 og 2, hvor der alligevel var „en stærk Frequents af Folk, som føre løs Snak“, Bornemann, Forelæsninger over den danske Criminalrets specielle Deel (udg. ph. 1864) s. 18.

Anderledes lå landet derimod, hvis „der er en Forsamling af anden Beskaffenhed tilstede, og navnlig naar Localet afbenyttes til Forretninger af en alvorligere Beskaffenhed“, s. 18 in fine.

Var injurianten tidligere straffet som „mindre Mand“ eller „ond Quinde“, var straffen særlig streng, art. 5. Tilsvarende gjaldt ved æreskænden af myndighedspersoner m.v., se art. 7, samt ved „Skandskrifter“, se art. 8. Som led i forsætsbedømmelsen kunne der på den anden side tages hensyn til, om injurien blot var „suset“ injurianten „ud af Munden i Overilelse“, a.s. s. 627.

Det anførte betyder naturligvis ikke, at man på Danske Lovs tid ikke kunne kende forskel på f.eks. anklager vedrørende egenskaber, hvor man udtrykte sin ringe mening om modpartens person, og anklager for handlinger, hvor man beskyldte modparten for at have gjort sig skyld i dadelværdige forhold. Det var nemlig i første række de sidste, man interesserede sig for; de første var kun retligt interessante i forbindelse med en samtidig påstand om en nærmere sammenhæng mellem egenskaberne og (dadelværdige) handlinger, som årsag hertil. Dette viser sig bl.a. i en af datidens litterære stridigheder. Der var i hvert fald i teorien en vis uenighed om den rette fortolkning af de

groveste injurier, som omhandlede især i 6-21-2. Den helt overvejende opfattelse var, at bestemmelsen skulle forstås i overensstemmelse med reglerne om fortabelse af den borgerlige ære, således at injurien efter 6-21-2, skulle indeholde en beskyldning, som hvis den var sand, for den injurierede ville kunne medføre en egentlig retlig æresfortabelse, d.v.s. kvalificere ham til infamia juris. Og hertil var det efter sagens natur nødvendigt, at der var tale om en sigtelse for dadelværdige handlinger. Ørsted var for så vidt enig heri men mente samtidig om det, som var stridens kerne, at 6-21-2 måtte fortolkes således, at den også omfattede infamia facti, d.v.s. også beskyldninger for forhold, som, hvis de var sande, vel ikke kunne medføre ærens og de borgerlige rettigheders fortabelse men dog efter „den almindelige Menneskeforstands Dom“ ville gøre den injurierede foragtelig i sine medborgeres øjne, se „Bidrag til rigtig Bestemmelse af Kjendemerkerne paa det slags verbelle Injurier, der afhandles i 6-21-2“, Arkiv for Retsvidenskaben, 2. del s. 389 ff. og hertil en f.s.v. korresponderende tankegang i „Om Personernes Indeling med Hensyn til Agtelse“, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, 2. Bind (1824-25) s. 1 ff, der ganske vist i første række handler om æresstraffene men indeholder betragtninger af relevans også for injuriestrafen. Afgivende mente Ørsted tillige, at 6-21-2 ikke forudsatte overlæg men blot almindeligt forsæt, Arkiv for Retsvidenskaben s. 400.

Stod Ørsted i relation til forsætskravet i en vis modstrid med sin samtid, så var han enig i den grundlæggende betragtning vedrørende injuriestrafens grundelse. Det afgørende ved injurien, til hvilken samfundet efter Ørsted har et sådant „Had“, at den må straffes, a.s. s. 402, var, at den krænkede det ydre Gode, den objektive Ret til gode medborgeres agtelse. Betydningsfuld var ikke den injurieredes egen bedømmelse, hans selvopfattelse og selv vurdering, men derimod hans gode navn og rygte. Som ved æresstraffe var meningen ikke at gøre handlingernes indvortes foragtelighed til målestok; agtelsen var en „Retsgjenstand“, Ørsted, a.s.s. 1 og 6. Og i videre forstand var, hvad man kaldte „Retten til Agtelse“, ikke blot, som måske efter vore forestillinger, et lidt besynderligt sprogligt udtryk for en individuel, moralsk eller social standard men derimod efter datidens opfattelse den præcise betegnelse for en egentlig juridisk ret, der for så vidt ikke afhang af omverdenens vurdering og bl.a. i visse tilfælde kunne fradømmes borgeren, uanset om den almindelige bedømmelse af og „Publicums Dom“ over handlingen i det konkrete tilfælde måtte være positiv, se Ørsted, Haandbog s. 2-3 og s. 5.

Også i teorien efter Hedegaard og Ørsted opfattede man ærekrænkelsen som en krænkelse af en ofret tilkommende ydre og real ret. Men i inspiration fra tysk ret udvidede man nu ærebegrebet til også at omfatte den indre ære. Dette skulle for så vidt vise sig at blive det første skridt på vejen i en udvikling hen imod almindelig uklarhed i både den senere teori og den positive ret; man efterlignede nemlig kun delvist det tyske retssystem og overså herved tysk rets også idag rådende sammenhæng mellem på den ene side sondringen mellem indre og ydre ære og på den anden side sondringen mellem „Werturteile“ og

„Tatsachenbehauptungen“. Dansk ret gjorde den sidste til den legislative hovedsondring. Skulle det overhovedet være, burde det som i tysk ret have været den første.

4. Indre og ydre ære

Algreen-Ussing indførte ærerettens tvedeling. Han anså det som førhen nødvendigt, at ærekrænkelsen, for overhovedet at være en ærekrænkelse, „fra den objektive Side“ skulle krænke „nogens Ret“, men han mente samtidig, at denne ret var tvedelt og omfattede både „den ethvert Menneske tilkommende personlige Værdighed“ (den egne agtelse), og det „gode Navn og Rygte“ (andres agtelse), se Haandbog i Den danske Kriminalret, f.eks. s. 471-72.

Af det grundlæggende rettighedssynspunkt skulle efter Algreen-Ussing og samtidens enige opfattelse iøvrigt følge, at den person, som forment sig ærekrænket, i forvejen måtte besidde „Ret til Agtelse“, og dette var eksempelvis ikke tilfældet, såfremt den pågældende i forvejen var dømt „paa sin Ære“. „Mindremanden“, dømt efter f.eks. DL 4-6-6 eller 6-4-4, 14 og 15, kunne ikke ærekrænkes, Algreen-Ussing a.s. s. 475, jfr. Ørsted a.s.s. 9-10 og iøvrigt 6-21-2 og hertil Hedegaard a.s.s. 635 ff. Tilsvarende skulle, som det senere skal omtales nærmere, gælde, såfremt sandheden i den ærekrænkende handling kunne bevises; „Ingen kan være berettiget til en Agtelse, han selv har forspildt“, s. 476. Ofret disponerede videre selv over sin ret og kunne derfor også give afkald på den f.eks. ved samtykke a.s.s. 477-78. Men på samfundets indgriben, såfremt handlingen på anden vis indeholdt et angreb på retsordenen, kunne ofret naturligvis ikke give afkald.

Algreen-Ussing introducerede betegnelserne injurier i egentlig eller „indskrænket“ forstand og „Bagvadskelse“ eller „Diffamation“ som terminologi for de to former for ærekrænkelser, hvor henholdsvis den indre og den ydre ære blev angrebet. Bornemann sluttede sig, omend noget kritisk overfor Algreen-Ussings angiveligt manglende fulde sans for „Ærerettens dobbelte Genstand“, i hovedsagen til denne måde at formulere sondringen på, se Forelæsninger over Den danske Criminalrets specielle Del i Samlede Skrifter, 4. bind (1864) s. 3 ff.

Hermed var sondringen mellem den indre og den ydre ære for så vidt lanceret i dansk retslitteratur. Men den fik en mærkelig skæbne og slog på en måde aldrig rigtig igennem i lovgivningen.

Det var i og for sig ulykkeligt, at man ikke bestemte sig til at lægge sondringen mellem den indre og den ydre ære til grund ved lovrevisionen i 1866, hvor man endeligt introducerede distinktionen mellem sigtelser og ringeagtstytringer. Eller rettere sagt: Enten skulle man have holdt de to sondringer helt

ude, eller også skulle man som i tysk ret have interesseret sig mere for deres sammenhæng; havde man gjort det, var den retlige regulering i hvert fald blevet mere konsekvent. Men man gjorde ingen af delene. Sondringen mellem den indre og den ydre ære fik ingen legislativ betydning, men blev i lovgivningen fortrængt af sondringen mellem sigtelser og ringeagtsytringer, der imidlertid, som vi senere skal se, så at sige fra naturens hånd har en karakter, der medfører, at den aldrig kan blive et velegnet retligt kriterium. Sondringen mellem indre og ydre ære overlevede noget længere i teorien, hvor den imidlertid efterhånden, fortrængt også her som hovedsondring af distinktionen mellem ringeagtsytringer og sigtelser, istedet blev inddraget i overvejelserne om selve injuriestraffens begrundelse; og her degenererede teorien i en art vulgærpsykologi, hvor man formentlig med større held kunne have holdt sig til en mere objektiv målestok for æren.

5. Straffeloven af 1866.

Sigtelser og ringeagtsytringer

Sondringen mellem den ydre og den indre ære fandtes ikke i Danske Lov, og med strfl. 1866 fik reglerne i §§ 215-17 stort set det indhold, der senere genfindes i strfl. 1930 § 267 (og i nugældende § 267). Presseloven af 3/1 1851 betegnede på flere måder et ejendommelig mellemspil mellem tidligere og senere ret. I relation til den senere sontring mellem ringeagtsytringer og sigtelser udgjorde 1851-loven vel en slags station på vejen. Loven fulgte ikke sondringen men skelnede istedet som Danske Lov mellem på den ene side de grovere ærekrænkelser, der udøvedes ved ubeføjet at tillægge den injurerede „enten en Handlemaade, der vilde gjøre ham uværdig til Medborgeres Agtelse, eller Benævnelse, som alene kunne hjemles ved en saadan Handlemaade“, og på den anden side de mindre grove krænkelser, som udgjordes af „andre ubeføjede Sigtelser, der maa nedsætte den Angrebnes borgerlige Agtelse samt Uquemsord eller Skjældsord“, se § 9. Herved fulgte 1851-loven for så vidt datidens teoretiske sontring mellem på den ene side de alvorligste injurier, nemlig de ærerørige ord, og på den anden side de mindre alvorlige, nemlig de utilbørlige ord, der, som det ses, klart omfattede også den senere tids ringeagtsytringer, se hertil f.eks. Bornemann, Samlede Skrifter, 4. bind, s. 19-20. Men ordlyden af § 9 kom samtidig til at danne det legislative forbillede for § 217 i straffeloven af 1866, og med bestemmelsen i § 217 introduceres for alvor sondringen mellem sigtelser og ringeagtsytringer.

Har man god vilje, findes der måske i 1866-lovens § 215 og § 217 visse sproglige spor af den indre og ydre ære, men det afgørende var nu distinktionen mellem på den ene side „Sigtelser“ og på den anden side „Ukvemsord eller

Skjældsord“, d.v.s. ringeagtsytringer. Samtidig måtte man på tværs heraf sondre mellem ærekrænkelser efter henholdsvis § 215, § 216 og § 217 se hertil tillige presseloven af 1851 § 9; hovedforskellen heri knyttede sig, som også forarbejderne viste det, først og fremmest til ærekrænkelsernes grovhed.

Man kan måske med Torp sige, at dansk ret siden 1866-loven har bygget på en ordening, som kombinerer sondringen mellem ringeagtsytringer og sigtelser med sondringen mellem krænkelse af selvagtelsen og krænkelse af andres agtelse på den måde, at den første sondring lægges til grund som den afgørende ved bedømmelsen af det strafbare, mens den anden kun spiller en rolle for strafudmålingen, f.eks. med mulighed for forhøjelse, når krænkelsen er fremsat overfor tredjemand, se Torps udkast fra 1917 s. 228. Om ordningen, som Torp mente, er „rationel“, er en anden og vel mere tvivlsom sag.

Reglen i 1866-lovens § 215 svarede i hovedsagen til 1930-lovens § 267, stk. 1, mens reglen i § 216 korresponderede med § 267, stk. 3. Bestemmelsen i § 217 omfattede i modsætning til §§ 215 og 216 (med bl.a. strafforhøjelse ved ærefornærmelser i trykte skrifter, se nu § 267, stk. 3) både sigtelser og ringeagtsytringer. Den retlige adskillelse lå først og fremmest mellem på den ene side § 215 (og § 216) og på den anden side § 217. Den første bestemmelse omfattede de grovere sigtelser, der ligefrem gjorde ofret uværdig til borgerlig agtelse, mens den sidste omfattede dels andre og kun agtelsesforringende sigtelser, dels ringeagtsytringerne, som de mindre grove sigtelser sidestilledes med, og som skulle være karakteriseret ved den over for ofret gennem „Ukvemsord, Skjældsord samt Lader eller Fagter“ udviste eller ved anden „Gjerning“ tilkendegivne „Ringeagt“, der i konsekvens heraf antoges at indeholde en „Fornærmelse“. Grænsen mellem sigtelser efter den første bestemmelse og sigtelser efter den sidste var iøvrigt flydende, se Goos, Den danske Strafferet, Speciel Del I (1895) s. 271 ff. og iøvrigt Motiverne s. 262-63. UfR 1910, s. 614 HSt (Plagiat-Kompositioner) ansås den sagsøgte redaktør efter § 217 for at have omtalt sagsøger, der var ansøger til „en Plads“ som musikdirigent i Tivoli, som en ansøger „kendt fra mange Plagiat-Kompositioner“. Strafferammerne var stort set ens med blot enkelte mindre forskelle i de fastsatte straffeminima.

En række domme om forskellen i retspraksis anføres af Olrik i hans kommentar til 1866-loven (1902) s. 186-87. Se i det hele også Ipsen og Scharling, Systematisk Oversigt over Højesteretsdomme i kriminelle Sager (1885) s. 51 ff og (1895) s. 59 ff.

I teorien fastholdt Goos sondringen mellem på den ene side krænkelse af ofrets selvfølelse og på den anden side krænkelse af hans gode navn og rygte. „Ærens Retsgode har ... to Forgørelser: Selvagtelsen og Andres Agtelse“. Goos ville på grundlag heraf, og tildels i lyset af både daværende og senere tysk

ret, opdele de ærekrænkende handlinger i tre grupper, nemlig den blotte ringeagtsytring (der, som fremsat kun overfor ofret selv, alene eller væsentligst krænker ofrets selvagtelse), den ærefornærmende sigtelse (som, fordi den ikke kun fremsættes direkte overfor ofret, angriber både ofrets selvagtelse og andres agtelse for ofret) samt udbredelsen af ærefornærmelser (der alene angriber andres agtelse for ofret, fordi den alene fremsættes overfor andre). Den første gruppe ville Goos – svarende til tysk ret – behandle efter § 217 (ved legemlige krænkelser eventuelt i idealkonkurrence med § 200 om legemsangreb). De to andre grupper behandlede han alt efter omstændighederne efter § 215 (§ 216) eller § 217.

Goos opretholdt for så vidt også tanken om æren som et ydre gode og straffen for ærekrænkelse som en beskyttelse af dette gode. Men i hans nærmere udformning af begrundelsen for beskyttelsen af æren lå samtidig kimen til den psykologisering af ærebegrebet og dermed tillige af begrundelsen for dens strafferetlige beskyttelse, som vi stadig lever med idag i form af nutidig teorisinsisteren på at anskue straftruslen som et led i beskyttelsen af ofrets følelsesliv.

Goos var nemlig i modsætning til sine forgængere mere tvivlende overfor, om ærebegrebet i almindelighed kunne være et retsgode. Opfattede man æren som en del af den „absolutte Menneskeværdighed“, var denne, og dermed også æren, jo en egenskab, som hverken personen selv eller andre kunne forspilde. Og betragtede man i stedet æren som en blot del af „den sædelige Vandel“, kunne den som en indre egenskab i personen vel forringes eller helt forspildes af denne person selv men jo ikke af andre. Det rigtige var derfor efter Goos at anskue æren som den specifikt retlige betegnelse for den menneskelig dom over sig selv og andre, som vel grundede sig på forestillingen om menneskets sædelige værd, men som ikke var identisk med eller en del af denne, og i stedet hidrørte fra personens krav på et mindstemål af agtelse i samfundslivet, Speciel Del I s. 190 ff. Og retten til denne dom var, som det „normale Lavmål af god Dom hos Samlevende ligeoverfor hverandre“ – hvormed Goos tænkte på det almindelige sociale samliv mellem alle, som „indtager en Plads“ i samfundets „virkelige Liv. på normale Vilkaar“ – selve grundlaget for „Virkelighedens Samliv“ og udgjorde dermed et i omverdenen eksisterende gode, som ifølge Goos opfyldte kravene for at være et retsgode.

Minimumskravet på „god Dom“ måtte anses for en personen medfødt ret „med sædeligt Værd“, uden hvilken intet samfundsliv kunne trives, og som retsordenen derfor a priori måtte beskytte, se Goos, Almindelig Retslære I, s. 354 ff og 391 ff, jfr. også Bornemann, Samlede Skrifter I, s. 83. Et videregående krav på f.eks. en ligefrem sædelig accept hos andre, havde personen derimod ikke; en sådan ret kunne aldrig blive et retsgode. Den retligt relevante ærekrænkelse rettede sig derfor alene imod personens mindstekrav på god dom i samlivet. Til gengæld ville netop en krænkelse, der angreb endog denne dom,

være egnet til at ramme både personens egen agtelse og hans agtelse blandt andre. I alt dette lå for så vidt ingen afstandtagen fra tidligere teori. Men Goos tilføjede som noget nyt, at godet tillige måtte være af ren psykologisk karakter. Beskyttelsens værdi lå nemlig ifølge Goos først og fremmest i det samtidige værn af „Følelseslivet“, der bl.a. ved „Ulystfølelsen“ fremholdt af „Andenmands Handlinger“ kan tilføjes en „Smertefølelse på lignende Maade som den legemlige Lidelse“. Og hermed kom det strafferetlige værn til først og fremmest at blive et værn for følelseslivet, omend dette stadig og i overensstemmelse med datidens psykologiforståelse anskuedes som værende af en særegen objektiv karakter, der f.eks. kunne udtrykkes i begrebsparret lyst/ulyst, se nærmere Goos, a.s.s.

6. Straffeloven af 1930

Positivretligt medførte straffeloven af 1930 i relation til de her drøftede spørgsmål ingen væsentlige ændringer i reguleringen af ærekrænkelsen. Ny i 1930-loven var bl.a. særreglen om bagvaskelse i § 268. Rudimenter af sondringen mellem selvgagtsen og andres agtelse findes måske stadig i formuleringen af § 267, stk. 1, men det er også i § 267 først og fremmest distinktionen mellem sigtelser og ringeagtsytringer, der som lovens hovedsondring påkalder sig interesse; §§ 268-271 og 273 omhandler efter deres ordlyd alene sigtelser, se også § 275. Retsteknisk endnu klarere trådte sondringen iøvrigt frem i den oprindelige affattelse i 1930-loven af § 267, der i første stykke behandlede ringeagtsytringerne (med bødestraf) og i andet stykke belagde sigtelser med straf af bøde eller hæfte i indtil 1 år. Ved lov nr. 87 af 15/3 1939 fik reglen imidlertid sin endelige formulering med bl.a. fælles strafferamme.

I det lovforberedende arbejde overvejede man selvsagt, om man i lighed med Goos' tanker og bl.a. tysk ret skulle gøre selve strafbarheden afhængig af, om ærekrænkelsen var fremsat alene overfor ofret selv eller var udbredt til tredjemand, og om man måske ligefrem skulle tage det radikale skridt, som kendtes fra f.eks. østrigsk ret, kun at lade de overfor tredjemand udbredte ærekrænkelser være strafbare. Resultatet blev imidlertid, at man, både under hensyn til „reale Hensyn“ og „Traditionen i dansk Ret“ alene ville tillægge sondringen betydning for strafudmålingen. Og at lade „Ærekrænkelser under fire Øjne“ være straffri ... vilde ..sikkert..ganske være i Strid med den herhjemme hævdvundne Opfattelse“, se hertil Betænkning 1912, bla. s. 241-42, Betænkning 1917 bl.a. s. 227-28 og Betænkning 1923 bl.a. s. 358-59. Uenigheden gik i hovedsagen kun på, om de særligt skærpende udbredelsesforhold, f.eks. ved offentliggørelse, skulle søges fastlagt mere indgående positivretligt eller helt burde overlades til praksis.

I teorien fortsatte Krabbe sondringen mellem „Æren i subjektiv Forstand“, d.v.s. som selvagtelse, og „Æren i objektiv Forstand“, d.v.s. som omdømmet blandt andre mennesker, se Kommentarer til Straffeloven af 1930 (3. udg. 1941) s. 555. Men iøvrigt syntes distinktionen mellem selvagtelsen og andres agtelse ikke længere at have nogen selvstændig betydning, og i de følgende år kom den da også til at føre en stadigt mere hensygnende tilværelse. Dette behøvede i sig selv ikke at være betænkeligt. Værre var imidlertid, at tanken om at beskytte følelser nu efterhånden trådte helt i forgrunden. Synspunktet om injurien som krænkelse af en ofret tilkommende ydre ret, et objektivt gode, forkastedes, og det blev nu istedet éntydigt i ofrets følelse af at få sit værd i egne eller andres øjne forringet, at strafbegrundelsen søgtes. I nyere straffeteori er sondringen mellem den subjektive og den objektive ære nærmest forsvundet. Hurwitz omtaler den kun perifert (og kritisk) og uden at knytte den til hverken gældende ret eller herskende teori, se Hurwitz, Den Danske Kriminalret, Speciel Del (1970) s. 329. Sondringen er ifølge Hurwitz, „uden større praktisk betydning og egner sig hverken lovteknisk eller fremstillingsmæssigt til at lægges til grund for ærekrænkelsernes behandling“, s. 334, ligesom Goos' systematik „i flere henseender er kunstig og ikke kan gennemføres rent“, s. 335. Og det er ifølge Hurwitz nu „ærefølelsen“, d.v.s. de „følelser, som ærefornærmelsen er egnet til at krænke hos den angrebne selv“, der beskyttes, s. 329. Hos Waaben er sondringen mellem den indre og den ydre ære blot nævnt på en enkelt linje, først og fremmest vist som et slags pædagogisk kuriosum, se Strafferettens specielle del (1983) s. 256. Det teoretisk afgørende er sondringen mellem ringeagtsyringer og sigtelser. Samtidig er injuriestrafens begrundelse nu endegyldigt knyttet til et slags praktisk ønske om at beskytte ofrets følelsesliv, bl.a. med den teoretiske følge, at der stort set intet anføres om kriminaliseringsgrundens indhold, karakter og grænser, som man helt synes at have mistet interessen for at forsøge at analysere nærmere.

7. Sandheden

Efter retsopfattelsen på Danske Lovs tid var den formentlig overvejende del af teorien næppe i tvivl om, at sande ærekrænkelser, hvad også ordlyden i 6-21-2 til 4 samt 6 viser, som hovedregel ikke var strafbare, ja at der i disse tilfælde end ikke var tale om ærekrænkelser, jfr. Hedegaards kommentarer a.s.s. 632 ff. Ærens genstand var, som det tidligere er omtalt, den objektive ret til andres agtelse, og det var efter en udbredt opfattelse klart, at den, der virkelig havde begået de handlinger, han beskyldtes for, ikke kunne besidde en sådan ret. Borgeren kunne ikke have noget retmæssigt krav på at anses bedre, end han i virkeligheden var.

I to tilfælde kunne en injurie således i det hele ikke indeholde nogen ærekrænkelse (og var derfor for så vidt ingen injurie), nemlig hvis den injurierede var fradømt sin ære, og hvis injurien var sand. Begge resultater lod sig udlede af selve ærens begreb som retten til borgerlig agtelse. „Det følger af Begrebet om Æreløshed, at den, der er aldeles berøvet sin borgerlige Agtelse..ikke kan fornærmes paa sin Ære ... Naar [videre] Sandheden af en vanærende Ytring er beviist, bortfalder det Ærekrænkende, der ligger i Ytringens Indhold..Ingen kan være berettiget til en Agtelse, han selv har forspildt“, Algreen-Ussing, a.s.s. 475-76. Fremdeles udelukkede naturligvis samtykke ærekrænkelsen, s. 477 f. Og forældre kunne næppe ærekrænke deres børn og kun i mere begrænset omfang deres tyende, se f.eks. Hedegaards kommentar s. 626 og Bornemann a.s.s. 9 ff. Men i almindelighed var ærekrænkelsen uafhængig af stand og fortjenester iøvrigt, Algreen-Ussing s. 478 f.

Der var dog også allerede tidligt i dansk teori gjort den opfattelse gældende, at sandheden ikke ubetinget kunne ophæve injuriens strafbarhed. Allerede Hedegaard holdt den umodificerede overbevisning om sandhedsbevisets absolut disculperende virkning for ligefrem ganske „vildfaren“ og fremhævede bl.a., at det af 6-21-1 f.eks. skulle følge, at den, som har afsonet sin straf for „Gud og Menigheden“, ikke senere skal kunne ærekrænkes straffrit herom, se s. 634 og s. 626, se i samme retning men mere tvivlende overfor den retlige holdbarhed Algreen-Ussing s. 477. Også andre, f.eks. Nørregaard, mente, at der gaves tilfælde, hvor f.eks. en person, der tidligere havde begået en uregelmæssighed men senere havde rettet sig, burde fritages for nu at kunne blive udsat for udspreddelsen af sådanne, uretmæssige men for så vidt sande påstande om sit tidligere liv, se herimod Ørsted i Nyt Juridisk Arkiv, bind 7, s. 196 ff. Og i en række andre tilfælde var der slet ingen tvivl om, at sandhedsbevis ikke diculperede, f.eks. ved injurier overfor højtstående myndighedspersoner samt i tjenesteforhold m.v., se nærmere Algreen-Ussing s. 486 ff.

Frøbert er derfor nok for vidtgående, når han alene med udgangspunkt i Ørsteds opfattelse mener, at der under Danske Lov uden videre var „ubegrænset adgang til at opnå straffrihed“, se Frøbert, Sandheden og Æren s. 11. Frøberts henvisning til Ørsted er iøvrigt ikke ganske korrekt. Ørsted anfører udtrykkeligt, at hovedproblemet netop er at afgrænse undtagelserne til sandhedens disculperende virkning, se a.s.

Hvad retspraksis præcist gik ud på, er det vel næppe muligt idag at sige. At den sande injurie vel ikke ubetinget men som altovervejende hovedregel også efter praksis var straffri, kan der dog næppe være tvivl om.

Også under straffeloven af 1866 var der som altovervejende regel straffrihed for sande injurier. Lovens § 217 forlangte, at den strafbare ærekrænkelse skulle være ubeføjet, og heri indlagde man bl.a., at en ærekrænkelse, hvis sandhed kunne godtgøres, måtte være straffri, jfr. f.eks. Krabbe, a.s.s. 573. At det dog

ej heller med loven af 1866 var tanken at indføre en ubetinget straffrihed ved sandfærdige injurier, også bortset fra fornærmelser mod kongen og embedsmænd m.v., viser imidlertid de udtrykkelige bemærkninger til udkastet i RT 1864-65, tillæg A sp. 809 hvor man som undtagelse til reglen om sande injuriers straffrihed fremhævede bl. a. sådanne typer af tilfælde, som nu typisk vil kunne være omfattet af strfl. § 270 om de særligt grove fornærmelser – tyskernes „Formalbeleidigungen“, § 192 StGB, hvis sandhed ikke udelukker straf.

Påstanden hos Frøbert, a.s.s. 13 om, at der var ubegrænset adgang til at frigøre sig for ansvar gennem førelsen af sandhedsbevis efter 1866-loven, er derfor for så vidt også forkert. Hvor stor betydning den principielle afvisning af at gøre sandheden ubetinget ansvarsophævende har haft i praksis, er en anden sag, se Krabbe, a.s. s. 573 midt. Dette gælder også idag.

Først straffeloven af 1930 indførte udtrykkelige undtagelser til sætningen om sandhed som disculperende faktor. Reglerne findes som nævnt nu i §§ 270-71. Nogen større reel nyskabelse var indførelsen dog næppe. Undtagelserne var som omtalt fremhævet tilsvarende allerede i forarbejderne til 1866-loven og fandtes iøvrigt også i den daværende preussiske straffelovs § 158, som er omtalt i bemærkningerne til lovens kapitel 22.

På samme måde som man fra den tidligste teori har været klar over, at sandhedsbeviset ikke altid og ubetinget skulle medføre straffrihed, har man hele tiden været opmærksom på, at der omvendt gaves tilfælde, hvor injuriantens påstand måske ikke kunne vises at være sand, men hvor hans handlemåde på grund af særlige undskyldende momenter alligevel ikke burde bedømmes på sædvanlig måde, men enten betragtes som straffri eller medføre en mildere reaktion. Undertiden har man lagt hovedvægten på tilfælde, hvor injurianten ikke har kunnet bevise sin påstand, men hvor han dog til en vis grad har kunnet sandsynliggøre den. Allerede Hedegaard fandt, at disse tilfælde burde medføre en særlig mild reaktion fra domstolenes side, således f.eks. når der „er halv Beviis“. Undertiden har man tillige lagt vægten på andre undskyldende momenter. Hedegaard mente f.eks., at der var grund til en mild bedømmelse, når injurianten var forledt af andre, som havde fået ham til at tro på krænkelser sandhed, eller når den injurierede førhen var „befundet i slige Ting“, samt når „Anklagen skeer..efter Ordre“, a.s.s. 638, jfr. også om vidner s. 626.

Se nedenfor i kapitel 10 om forsætsbegrebet i tidligere ret.

KAPITEL 9: ÆREKRÆNKELSEN I DAG

1. Ringeagt og sigtelse

En gennemgang af domspraksis synes at vise, at domstolene har vanskeligheder med, eller ikke ønsker, konsekvent at gennemføre den grundlæggende sondring mellem ringeagtsytringer og sigtelser. Som nævnt går sondringen efter den teoretiske opfattelse alene på, om der er tale om en ytring, som efter sit indhold har et påstandsinhold og derfor i princippet lader sig efterprøve – hvorved der er tale om en sigtelse – eller om ytringen kun udtrykker en mening om eller dom over den anden, hvorved der er tale om en ringeagtsytring. Anvendes disse definitioner konsekvent, er det ikke let at indse, hvorfor udtryk som f.eks. „pamper“ og „hykler“ skal være ringeagtsytringer, mens udtryk som „fascistsvin“ og „småfascist“ mere eller mindre éntydigt opfattes som sigtelser, sml. hertil afgørelserne i UfR 1943, s. 518 H og s. 526 H (begge Daells Varehus) med afgørelserne i UfR 1968, s. 780 H (Ole Grünbaum) og i Århus Byrets dom af 18/2 1987 (5. afd. BS nr. 27743-5/1986, Søren Krarup). Østre Landsrets dom af 17/10 1986 (7. afd. a.s. nr. 319/1985, Michael Waldorff) anser vistnok „halvfascist“ for at være en sigtelse, men finder udtrykket så groft, at den krænkede kan afskære sandhedsbevis. Sagsøger havde selv anset udtrykket for at være et „regulært skældsord“, d.v.s. en ringeagtsytring (byretsdommen s. 4). Helt enkelt er det vel heller ikke at forstå, at „Sladdermargrethe“ er en ringeagtsytring, „halvsadist“ en sigtelse, „dame i betalingsklassen“ en ringeagtsytring og „gul fagforening“ en sigtelse, se UfR 1944, s. 286 H overfor UfR 1965, s. 914 ØL, Københavns Byrets dom af 13/9 1974 (A nr. 9351/1974) og Viborg Civilrets dom af 17/9 1986 (BS nr. 1534/1985). UfR 1943, s. 518 H anser udtrykket „Jøde-Lakaj“ for at være en ringeagtsytring, mens UfR 1958, s. 882 H og 885 H (Galster), UfR 1961, s. 549 H (Lembourn) samt UfR 1983, s. 1055 H (Scientology) mener, at „Goebbelselev“, „nazistisk“ og „nazist“, er sigtelser. Det må herefter være helt uvist, hvordan f.eks. „Nazi-jøde“ skal placeres (retsboogsudskrift 14/1 1988, Østre Landsrets 3. afd., nr. 295/1987). I UfR 1944, s. 286 H var „ludder i Nyhavn“ (vistnok) en ringeagtsytring. UfR 1981, s. 951 H (Kunstårbog) synes nærmest at opfatte „fiduskunst“ som en ringeagtsytring (der dog ikke ansås for at være ærekrænkende eller i hvert fald ikke rettet imod sagsøgers malerier), mens „vanvittige priser“ var en sigtelse. I

kendelsen i UfR 1965, s. 678 H (Mark Lane) mente sagsøger, at „komplotspekulant“ og „moralske fallitbo“ var (strafbare) sigtelser, mens sagsøgte hævdede, at der alene var tale om (moralisk saglige) ringeagtsytringer. Retten kom ikke til at tage stilling.

Der synes også i praksis at være en vis usikkerhed med hensyn til bedømmelsen af de mere indirekte ærekrænkelser. I UfR 1973, s. 730 U (Se & Hør) mente retten som tidligere nævnt ikke, at et billede af to tilfældige gæstearbejdere, bragt i forbindelse med en artikel om terrorisme, kunne indeholde nogen strafbar sigtelse mod de pågældende. Derimod ansås at foreligge en krænkelse af deres „fred og ære“.

Særlig interessant er måske Højesterets dom i UfR 1958, s. 1182 (Hans Scherfig). Landsretten fandt her, at udtrykkene „citatfuser“ og „ordbedrager“ samt „producerer den ene lodrette usandhed efter den anden“, brugt i en boganmeldelse i Politiken, var sigtelser, mens udtrykkene, „...han har logret for uretten. Han har bjæffet til piskens pris, han har løftet ben mod ret og menneskelighed.. [men] han er bare en skødehund“, om den samme forfatter var ringeagtsytringer. En enig Højesteret samstemmede i det sidste. Man lagde til grund, at de sidstnævnte udtalelser (i overensstemmelse med den indstævnte kritikers angivende) skulle forstås således, at det hermed alene blev påstået, at den pågældende forfatter viste blind lydighed overfor de kommunistiske paroler, men ikke, at han tilsigtede nogen materiel fordel for sig selv. Herefter mente Højesteret, at der ikke var tale om (strafbare) sigtelser men om ærekrænkende ringeagtsytringer, se s. 1193. Et flertal på fem højesteretsdommere var videre enig med landsretten i bedømmelsen af de først nævnte udtryk, der af landsretten var anset som sigtelser. Et mindretal på to dommere var delvist uenig heri. Den ene dommer mente, at udtrykkene „citatfuser“ og „ordbedrager“, der i artiklen var brugt som kritisk vendt mod forfatterens brug af et citat fra Nordahl Grieg, ikke skulle forstås som andet end et udtryk for, at parterne angiveligt havde forskellige opfattelser af især det citerede ord „frihed“. Denne dommer mente istedet, at de to udtryk indeholdt ringeagtsytringer. Den sidste dommer var enig heri, „allerede under hensyn til, at den omhandlede betegnelse ..ikke findes at måtte forstås på den af appellanten [forfatteren] påståede måde“ (s. 1194). Straffen bortfaldt dog efter § 272.

Målt med teoriens alen er forvirringen herefter betydelig. Først fastslår landsretten, at udsagn, der uden tvivl handler om noget og let kan undergives efterprøvelse – hvilket ikke er ensbetydende med, at de er sande – skal anskues som ringeagtsytringer og ikke som sigtelser. Dernæst mener en enig Højesteret, som tilslutter sig dette resultat, at klassifikationen af de pågældende udsagn som ringeagtsytringer eller sigtelser må afhænge af, om udsagnene (kun) indeholder en påstand om, at forfatteren udviser total lydighed over for et bestemt politisk parti, i hvilket tilfælde der efter Højesterets opfattelse skal

være tale om en ringeagtsytring, eller om de tillige påstår, at han søger sin egen fordel, i hvilket tilfælde der efter Højesterets mening er tale om sigtelser. Herved ser hele Højesteret bort fra, at begge udlægninger netop indeholder påsagn, omend ikke for noget strafbart forhold hvilket imidlertid heller ikke er nødvendigt. Endelig mener to dommere, at udtryk som „citاتفusker“ og „ordbedrager“ ikke indeholder en påstand om, at den, om hvem de to udtryk bruges, har begået fusk og bedrageri med hensyn til litterær citation, men blot kan udtrykke forskellige vurderinger af, hvad frihed er, og at de to udtryk derfor ikke indeholder sigtelser men kun ringeagtsytringer. Det første er formentlig klart i modstrid med sædvanlig sprogbrug, og det sidste lader sig vistnok kun vanskeligt forene med den teoretiske opfattelse af, hvad en sigtelse går ud på. Der er som bekendt tale om en sigtelse, uanset om sigtelsen indeholder en påstand om en forsætlig eller kun en uagtsom adfærd, og uanset om der gennem sigtelsen udtrykkes en vurdering af bl.a. citatmådens lødighed; noget andet er derimod, om sigtelsen er egnet til at nedsætte den krænkedes agtelse, og for den vurdering er sigtelsen for bevidst ordmanipulation meget muligt værre end sigtelser for uagtsomhed.

Uenigheden i de to retter illustrerer sikkert også et andet problematisk forhold ved sondringen mellem ringeagtsytringer og sigtelser. Som sondringen er anlagt, muliggør den i og for sig ikke den tilpassende vurdering efter den konkrete sags omstændigheder, som især retspraksis må interessere sig for. Om en ytring har eller mangler et påstandsindhold, skal i princippet alene bero på en semantisk analyse af ytringens logiske struktur. En fortolkning af ytringens mening, som tillige vil tage hensyn til den sociale kontekst, hvori ytringen er fremsat – og andet vil være absurd – må derfor nødvendigvis korrigere den traditionelle sondring, se herom nærmere nedenfor i kapitel 12. Nye strafferetsteori vil nok tage et vist hensyn til, „i hvilke omgivelser en udtalelse er faldet“, jfr. Waaben, s. 260, men vil samtidig uden ændringer fastholde den sædvanlige sondring, se s. 262. At gøre begge dele er imidlertid umuligt, og teorien fastholder da også slutteligt den rent tekstuelle sammenhæng som afgørende, når ytringens mening skal findes, se f.eks. s. 264 midt.

I den ene dissens i UfR 1958, s. 1182 gaves iøvrigt udtryk for en bevisbedømmelse, som synes at lægge en betydelig byrde på sagsøger, der tilsyneladende ikke blot skulle godtgøre de anvendte udtryks almindelige forståelse men også dokumentere, at der ikke fandtes andre tolkningsmuligheder, som kunne føre til, at de krænkende udtalelser ikke nødvendigvis „måtte“ forstås som krænkende.

Undertiden opgiver domstolene tilsyneladende helt at afgøre, om de anvendte udtryk tilhører ringeagtsytringerne eller sigtelserne. Hvis der er mulighed for det, kan det f.eks. forekomme, at retten frikender den sagsøgte med henvisning til, at de anvendte udtryk ikke er strafbare ærekrænkelser, uanset om de forstås som ringeagtsytringer eller sigtelser. I UfR 1959, s. 33 H (Gestapofangen) frifandt et flertal på tre højesteretsdommere således sagsøgte med

henvisning til, at en artikel, som han var ansvarlig for, i et blad for tidligere gestapofanger ikke indeholdt „ækrænkende sigtelser eller ringeagtsytringer“, hvorimod to dommere mente, at en bestemt passus i artiklen indeholdt en strafbar sigtelse.

Afgørelsen i UfR 1973, s. 190 VL (Afskedigelse af sygeplejerske) skal muligvis også til en vis grad tolkes således, at landsretten ikke fandt det muligt, eller påkrævet, at tage stilling til „karakteren af de påklagede udtalelser“, som var afgivet i forbindelse med sagsøgerindens afskedigelse. Udtalelserne var imidlertid klart krænkende (bl.a. „svingende humør“ og „ukonstant arbejde“), og da de efter deres eget indhold havde en usaglig karakter, gav landsretten sagsøgerinden erstatning, ligesom udtalelserne mortificeredes. En efterprøvelse af udtalelserne anså retten for umulig. I UfR 1986, s. 894 H (afskedigelse af bogholder) ansås i forbindelse med en kommunal bogholder anvendelsen af udtrykket „manglende tillid“ i en kommunal pressemeddelelse ikke for krænkende. Såvel mortifikation som erstatning afsloges. Ej heller afgørelsen i UfR 1966, s. 167 VL (Nato) synes at sondre mellem arterne af udtalelser. Østre Landsrets dom af 19/11 1984 (8. afd., a.s. nr. 123/1984, Chr. Braad Thomsen) tager, i lighed med byrettens afgørelse, heller ikke stilling til udtalelsernes karakter. Begrundelsen er dog formentlig en anden, se herom ovenfor i kapitel 2.

2. Fortsættelse. Sondringens indhold

Flere domme synes også indirekte at pege på en anden ikke ubetydelig uklarhed i strafreglernes indhold og i teoriens behandling heraf, når det skal afgøres, hvorledes ytringens muligt ækrænkende indhold skal fastlægges. Som nævnt forpligter sondringen mellem ringeagtsytringer og sigtelser, som den er lagt an i teorien, praksis til alene at interesse sig for selve påstandsindholdet i det muligt ækrænkende udsagn: er det efterprøveligt, er det en sigtelse, udtrykker det alene den talendes foragt eller hån, er det en ringeagtsytring.

Se hertil (i måske lidt uklar form) Waaben, Spec. Del, s. 267, se også f.eks. s. 278 om ytringens „påstandsindhold“, samt Greve i J 1975, s. 471 ff.

Denne teoriens spændetrøje fører vistnok af og til domstolene til det strengt taget urigtige men praktisk måske meget forståelige resultat, at det i højere grad må bero på, hvad den sagsøgte forklarer at have villet sige med ytringen, d.v.s. hvad han selv har „ment“ med den, og i mindre grad på, hvorledes hans ytring efter en sædvanlig forståelse måtte opfattes. I UfR 1958, 1182 H ville en enig Højesteret således lade forståelsen af de fremsatte ytringer og deres karakter afhænge af indstævntes egen forklaring herom, som Højesteret dog efter omstændighederne samtidig fandt stemmende med, hvorledes ytringerne „naturligt måtte forstås“. Og med den begrænsede udlægning, der herefter

alene gik ud på, at den kritiserede forfatter var blevet beskyldt for at vise „blind lydhed overfor de vekslende kommunistiske paroler“, var der som nævnt efter Højesterets opfattelse ikke tale om sigtelser, men derimod om straffbare ringeagtsytringer (s. 1193). Og endnu mere klart til fordel for en fortolkning af sagsøgtes intentioner ville afgørelsen i UfR 1966, s. 167 VL (Nato) lade det være udslagsgivende for forståelsen af den påklagede udtalelse, hvorefter NATO-modstandere skulle have en „forbryderisk og landsforræderisk indstilling“, hvad „sagsøgte har villet give udtryk for“ og har „haft til hensigt“ (Randers Byrets præmisser s. 169, 1. sp., stadfæstede af VL s. 169, 2. sp.). Også i UfR 1981, s. 951 H (Kunstårbog) gik den i henseende til resultatet stadfæstede landsretsdom langt i sine overvejelser af, hvad der havde været sagsøgtes „mening“ med at kalde sagsøgers malerier for „fiduskunst“.

Det er klart, at det moment, som hermed fremhæves i praksis, ikke kan lades ude af betragtning. Men det er i strid med det teoretiske udgangspunkt, og det må også være klart, at det langt fra kan være afgørende. Man bør i det hele være forsigtig med at lægge for stor vægt på sagsøgtes egen forklaring om, hvad han mente med sit udsagn. Skal der lægges vægt på, hvad sagsøgte har ønsket at udtrykke – og det skal der – må vurderingen heraf fjernes fra den pågældende parts formodede intentioner og istedet knyttes til, hvad en sagsøgt i den pågældende situation fornuftigvis må antages at have villet udtrykke. Svarende hertil bør sagsøgtes egen forklaring herom kun tillægges betydning, i det omfang den korresponderer med en sådan formodning.

Disse spørgsmål undersøges nærmere i kapitel 12. Her fremhæver jeg blot, at spørgsmålet om ytringers mening hører til blandt sprogfilosofiens mest omdiskuterede. En sådan diskussion skal naturligvis ikke søges ført her, men det bør fremhæves, at der vel idag hersker enighed om to ting: For det første at mening aldrig kan være et udelukkende logisk-semantic begreb, og for det andet at mening heller ikke éntydigt kan knyttes til, hvad den pågældende sprogbruger forsøgte at udtrykke i netop den foreliggende situation. Den danske strafferetlige teori synes, uden dog at have nogen klar forestilling om det, at oscillere mellem to standpunkter, som begge modsiger det anførte og iøvrigt er indbyrdes uforenelige.

Waaben er f.eks. uklar, når han taler om, at ringeagtsytringen „enten er udtryk for eller i omverdenen lægger op til“ forhåelse m.v, a.s. s. 267.

Teorien har helt forsømt at udforme en juridisk relevant vejledning for praksis med hensyn til kriterierne for den formodet ærekrænkende ytrings fortolkning. I flere af de ovenfor omtalte afgørelser sker der derfor en vis sammenblanding af spørgsmål, der vistnok under alle omstændigheder bør holdes klarere ude fra hverandre. Fejlen i litteraturen er ganske grundlæggende, og kan også findes i selve ærekrænkelsens definition. Som det klart fremhæves i f.eks. engelsk ret men forsømmes understreget i dansk teori, vil i en injuriersag

de første to spørgsmål principielt altid være, om de fremsatte udtalelser overhovedet er møntet på den krænkede, og om de indeholder ærekrænkende passager. Besvarelsen af det første spørgsmål vil forholdsvis sjældent være et problem, se dog tildels UfR 1981, s. 951 H (Kunstårbog) om, hvem udtrykket „fidusmalere“ gik på, UfR 1980, s. 1037 H (Michael Witte) om, hvem den satiriske plakat var rettet imod (s. 1044), samt UfR 1965, s. 33 H (Eide) især s. 36 in fine i landsrettens præmisser. Det andet spørgsmål giver ikke helt sjældent anledning til en vis tvivl, se f.eks. nedenfor om UfR 1980, s. 750 H. Men besvares ikke begge spørgsmål bekræftende, foreligger i og for sig slet ingen mulighed for at anvende f.eks. § 267; i engelsk ret kommer sagen end ikke for juryen men afgøres af dommeren allerede på det indledende stadium til fordel for „the defendant“, hvis det på forhånd er klart, at udsagnet ikke angår „the plaintiff“. Nu kan det vel ikke afvises, at sagsøgte (formodede) hensigt med sin udtalelse kan være af en vis, vejledende betydning ved afgørelsen af især det første spørgsmål, se f.eks. også UfR 1981, s. 951 H. Men afgørende kan sagsøgte hensigt aldrig være. Kan sagsøgte godtgøre, at hans udsagn var ment af ham som møntet på en anden end sagsøger, vil strafferetlig frifindelse på grund af manglende forsæt i forhold til sagsøger naturligvis være nødvendig, så længe kravet om tilregnelser fastholdes som en (ren) subjektiv rekvisit. Men dette resultat udelukker ikke, at udsagnet efter en almindelig målestok stadig må anses som rettet imod sagsøger, der derfor ikke nødvendigvis afskæres fra civilretlige sanktioner. Og sagsøgte intention kan i sig selv aldrig være væsentlig for afgørelsen af, om udsagnet er ærekrænkende. Denne vurdering vil alene bero på, om udtalelsen indeholder passager, som bedømt efter en almindelig målestok er ærekrænkende. Dette, afgørende, element i selve ærekrænkelsen, dens *conditio sine qua non*, fremhæves stærkt i fremmed ret, og er heller ikke helt undgået dansk teoris opmærksomhed, se f.eks. Waaben a.s.s. 259. Det bestemmende er i konsekvens heraf ikke, hvad sagsøgte har villet udtrykke med det, han har sagt – for så vidt end mindre hvad han nu forklarer om sine motiver – men alene om det sagte efter den almindelige opfattelse hos en normal sprogbruger, der kendte omstændighederne, må antages at ville blive forstået som krænkende for sagsøger.

Cfr. hertil muligvis Torben Jensen i UfR 1981, s. 29 m. note 33, der i relation til Witte-sagen ville lade kunstnerens intention være et „bidrag til fortolkningen af plakaternes udsagn, deres konkretisering og adresse“.

Et meningskriterium, som på denne måde knytter sig til den almindelige forståelse hos en gennemsnitlig tilhører, stemmer i sit udgangspunkt udmærket med nyere sprogteoretiske opfattelser, baseret især på ordinary language-traditionen, men dets juridiske relevans har i og for sig intet med dette at gøre. Dets retlige begrundelse er enkel: Det agtelsesforringende må naturligvis altid

ligge i, hvad den almindelige bedømmelse blandt fornuftige medborgere fører til. Der er derfor for så vidt slet intet behov for at drøfte ytringens logiske eller semantiske meningsindhold. Har injurianten brugt sproget på en afvigende måde, f.eks. fordi han er udlænding eller ikke har tænkt sig tilstrækkeligt om, betager dette ikke udtalelsen dens principielt ærekrænkende karakter, og det er i denne forbindelse ligegyldigt, om den anskues som en ringeagtsytring eller som en sigtelse. Hvis anvendelsen af udtryk som „forbryderisk“, „landsforræderisk“ eller „skødehund“, som „løfter ben“ og „logrer for uretten“, i almindelighed – i den pågældende sammenhæng – må antages at blive opfattet som diffamerende, indeholder disse udtryk i retlig forstand straffbare ærekrænkelser, uanset hvad deres semantiske påstandsindhold måtte være, uanset hvad obersten og journalisten måtte have ment med at bruge dem, og iøvrigt uanset hvad dommerne selv måtte mene om vendingerne. Injuriantens formodede intention kan derimod, som nævnt, få betydning for det vigtige, men teoretisk herfra afvigende spørgsmål om hans forsæt. Hvis retten kan overbevises om, at sagsøgte ikke har ment de pågældende udtryk, som de må forstås efter den almindelige målestok, og ikke ville have fremsat dem, såfremt han havde kendt denne og været opmærksom på deres betydning for forståelsen af hans udsagn, er den strafferetlige konsekvens, at der bør statueres overtrædelse af f.eks. § 267 men samtidig ske frifindelse på grund af manglende forsæt. At lægge vægt på injuriantens formodede mening med udtalelsen ved selve henførelsen under § 267 er altså i og for sig en fejl. Samtidig kan det imidlertid ikke nægtes, at det for så vidt er en naturlig følge af uklarhederne i sondringen mellem ringeagtsytringer og sigtelser, som med munden fastholder et rent semantisk meningsbegreb men samtidig argumenterer for en forståelse, der vil tillægge et skøn over sagsøgtes motiver afgørende betydning. Disse kommer da let til at smitte af også på selve afgørelsen af, om en krænkelse foreligger.

3. Forholdet til forsvaret

Så længe § 267 optræder i dansk ret i sin nuværende eller en dertil svarende formulering, er en vis sondring mellem sigtelser og ringeagtsytringer formentlig retlig forpligtende. Men der er ingen grund til, at man ikke forsøger at give sondringen et mere fornuftigt indhold. For det første synes det indlysende, at sondringen under alle omstændigheder må fastlægges efter de ovenfor anførte synspunkter. Det principielt afgørende må derfor for det første blive, om ytringen efter en almindelig opfattelse blandt fornuftige sprogbrugere indeholder elementer, der med rimelighed lader sig tolke som en udtalelse om et vist sagforhold, eller om der blot gives udtryk for en mening eller simpelthen er blevet skældt ud. Herved bliver sondringen mellem sigtelser og ringeagtsytrin-

ger i de fleste tilfælde blot præjudiciel for den vigtigere vurdering af, om der overhovedet er sagt noget ærekrænkende.

For det andet, og vigtigere, bør sondringen mere éntydigt knyttes til spørgsmålet om, hvilke former for forsvar mod et søgsmål eller en tiltale for ærekrænkelse retssystemet skal kunne give sagsøgte eller tiltalte adgang til. Sondringen bør med andre ord gøres til en sondring af retlig fremfor af sprogteoretisk karakter.

Dette behandles mere indgående nedenfor i kapitel 12, men det kan allerede her fremhæves, at mens rene skældsord og andre „words spoken in abuse and anger“ formentlig som overvejende princip bør holdes udenfor de retligt relevante ærekrænkelser, cfr. UfR 1944, s. 288 H om „kraftidiot“, „gemen sjover“ og „dum og fræk stodder“, som var sagt under skænderi, og vistnok iøvrigt af retten bedømtes som sigtelser, bør det afgørende forsvar ved andre former for diffamerende ytringer, være sig i form af ringeagtsytringer eller sigtelser, i højere grad være, om ytringen alt taget i betragtning er fair og velbegrundet, end om visse elementer i den kan holdes for „sande“ i sædvanlig (og naiv) empiristisk forstand.

Det vil være en fejltagelse at tro, at et krænkeleskriterium, som lægger vægt på almindelig sprogbrug, intet hensyn tager til den sammenhæng, hvori ytringerne fremsættes. Den almindelige sprogforståelse afhænger altid af, hvad man kunne kalde indbegrebet af den sociale kontekst. Men den beror ikke på, hvad den enkelte sprogbruger har ment og opfattet i netop den pågældende samtale-situation. En umodificeret påstand vil f.eks. være fremsat uden modifikationer, uanset om den optræder som led i en selskabelig diskussion, i et videnskabeligt værk eller i et skuespil. I denne forstand er den almindelige sprogforståelse knyttet til konteksten – men ikke til situationen i alle dens detaljer – eller med andre ord til, hvad en fornuftig og velorienteret men ikke alvidende gennemsnitstilhører ville forstå. Dette udelukker ikke, at der tages hensyn til underforståede betydninger, d.v.s. hvad man i angloamerikansk ret kalder „innuendo“, men det afskærer alle påstande og anbringender, som vil gøre sagsøgers eller sagsøgtes individuelle oplevelser og motivationer relevante.

Den strafferetlige teori synes iøvrigt at begå fejl, der muligvis korresponderer med den virkelige grund til visse af uklarhederne i retspraksis. Waaben antager f.eks., at der opstår særlige problemer, når domstolene skal tage stilling til den eventuelle strafbarhed i udtalelser, som „det kan være betænkeligt i en dom at give udtryk for „er agtelsesforringende“, („sindsyg“, „homoseksuel“, „zigeuner“, o.s.v.), se Spec. Del, s. 266. Anskuelsen baserer sig formentlig på den fejltagelse, at domstolene skal tage stilling til, om dommerne selv anser sådanne udtryk for at være krænkende, mens realiteten netop er, at domstolene alene skal afgøre, om de anvendte udtryk efter en sædvanlig målestok vil blive anset som krænkende.

På baggrund af disse, foreløbige, betragtninger virker bl.a. afgørelsen i UfR 1980, s. 750 H (Borgmesteren i Esbjerg) noget uforståelig. Højesteret antog her, at udtrykket, „uegnet til at undervise i folkeskolen“, anvendt af en borgmester overfor pressen om en afskediget lærer, ikke var krænkende. Højesterets begrundelse var, at der herved intet udsagdes om noget forhold, der kunne tilregnes læreren som „subjektivt dadelværdigt“. Jeg er ikke i tvivl om, at udtrykket i almindelighed vil blive opfattet som groft krænkende, når det, som her, anvendes om en læreruddannet person, der samtidig har fået sin afsked. I almindelighed kan man nok uden videre gå ud fra, at det er krænkende for en lærer at få betegnelsen undervisningsuegnet hæftet på sig, og når den pågældende samtidig er blevet afskediget, må enhver få den opfattelse, at der tillige er en nødvendig eller naturlig sammenhæng mellem betegnelsen og afskedigelsen. Det krænkende fjernes ikke af, at lærerens påståede uegnethed angiveligt alene tilskrives f.eks. hans pædagogiske meninger eller politiske anskuelser men intet subjektivt kritisabelt forhold fra hans side. Det er muligt, at lærerens anskuelser, hvis de førtes ud i praksis, vil kunne gøre hans virke uforenelig med skolens normale funktion, men hvis det kun er dette, principielle, forhold, udtalelsen har for øje, må det i så fald præciseres nøje i selve udtalelsen, der så samtidig typisk bør formuleres på en anden måde. Vælger borgmesteren at betegne læreren som uegnet til undervisning i folkeskolen, må han samtidig påtage sig ansvaret for den diffamerende virkning, der klæber til en sådan betegnelse.

Noget andet er, om der kan opstilles et plausibelt retligt forsvar overfor krænkelsen. Højesterets andre begrundelser for at frifinde borgmesteren havde måske i denne sammenhæng en mere fornuftig, omend næppe ganske overbevisende karakter; retten henviste bl.a. til, at der forinden havde været en offentlig debat, hvori læreren selv deltog, og at det var „berettiget“ af borgmesteren at orientere pressen herom.

Østre Landsrets dom af 17/10 1985 (13. afd. a.s. nr. 86/1985, Ejendomsmæglerenes Servicecenter A/S) illustrerer sammenhængen mellem det ærekrænkende og den i forhold hertil underordnede sondring mellem sigtelser og (blotte) ringeagtssytringer. I protest mod ledelsens angivelige overtrædelser af både sædvanlige principper for regnskabsførelse og skatte- og momslovgivningen udtrådte et kvindeligt medlem af bestyrelsen i et A/S. I et brev begrundede hun overfor de andre bestyrelsesmedlemmer og aktionærerne sin udtræden med henvisning til de påståede uregelmæssigheder og tilføjede, at der i ledelsen blev „foretaget dispositioner til egen fordel“. Direktøren anlagde herefter privat straffesag efter § 267 mod det kvindelige bestyrelsesmedlem og forlangte tillige godtgørelse efter (dengang) ikrftl. § 15 samt mortifikation og sagsøgte tilpligtet at betale et beløb til dommens offentliggørelse. Sagen drejede sig især

om, at sagsøger havde ladet større beløb udbetale til sig uden at iagttage fornødne fuldmagtsregler m.v. Sagsøger hævdede ikke, at der var tale om en sigtelse for et strafbart forhold, men gjorde gældende, at det efter en naturlig sproglig forståelse af sagsøgtes brev måtte antages, at han som daglig leder i selskabet af sagsøgte sigtedes for at have tilsidesat hensynet til selskabet til fordel for sine egne interesser. Sagsøgte gjorde heroverfor gældende, at der slet ikke var tale om nogen sigtelse, fordi tilføjelsen i brevet i sig selv var uden indhold og ikke kunne stå alene; sagsøgte havde med tilføjelsen blot villet udtrykke, at sagsøger ved at gøre, hvad han som nærmere beskrevet i brevet havde gjort, havde gjort noget, han ikke havde lov til. Subsidiært gjorde sagsøgte gældende, at sigtelsen var sand.

Det lå tilsyneladende fast under sagen, at sagsøger havde foretaget dispositioner, som ikke var „formelt“ lovlige men indebar overtrædelser af både aktieselskabslovgivningen og „muligvis“ også skatte- og momslovgivningen; nogen nærmere præcisering af disse forhold finder man dog ikke i dommen. Gentofte Ret fandt (dom af 27/2 1985, BS nr. 553/1984), at de anvendte udtryk efter „en naturlig forståelse“ havde et agtelsesforringende indhold men tog ikke nærmere stilling til karakteren af dette indhold. Under hensyn til forholdene i selskabet og til, at sagsøgte dels havde troet, at det var sandt, hvad hun skrev, dels havde varetaget både egne og andres tarv, fandt retten med henvisning til § 269, stk. 1, at sigtelsen ikke burde straffes. Udtalelsen blev dog kendt ubeføjet, men sagsøger fik hverken godtgørelse eller noget beløb til dommens offentliggørelse. Sagsøgte appellerede, men landsretten stadfæstede dommen. Begrundelsen var følgende:

„Selvom appellantens ved det påklagede udsagn alene har villet give udtryk for, at de dispositioner, hvorved indstævnte lod sig udbetale et samlet beløb på ca. 70.000 kr., er foretaget uden iagttagelse af aktieselskabslovens regler om bestyrelsesbeslutning og habilitet, findes udsagnet efter en naturlig sproglig forståelse, også i den sammenhæng, hvori det indgår, at måtte forstås som en sigtelse mod indstævnte for at have foretaget dispositioner, der til skade for selskabet begunstigede ham selv. Det tiltrædes derfor, at der i medfør af straffelovens § 273, stk. 1, er sket mortifikation af ordene: „foretaget dispositioner til egen fordel.“

Sagsøgtes principielle anbringende var på basis af herskende teori ikke dårligt udtænkt. Det kunne bestemt ikke uden videre afvises, at man ved en læsning af brevet, baseret på bl. a. grammatiske overvejelser om forholdet mellem hoved- og bisætninger, måtte kunne nå til det resultat, at den famøse eftersætning blot indeholdt en kort gentagelse – i nedsættende form – af, hvad der allerede (korrekt) var sagt ovenfor i brevet om uregelmæssighederne i selskabet. Den tilføjelse, som ved dommene mortificeredes, ville herefter alene kunne indeholde en ringeagtsytring. Der er næppe heller tvivl om, at ytringen var kræn-

kende; efter en almindelig opfattelse er det sikkert belastende for en direktør at have foretaget ulovlige dispositioner. Både byret og landsret anlagde imidlertid en anden fortolkning. Man afviste i og for sig ikke sagsøgtes forklaring, hvorefter hun ikke havde ment andet, end at sagsøger notorisk havde gjort noget, som han ikke havde lov til. Men man fastslog, at der under hensyn til den pågældende situation og med de anvendte ord alligevel var sagt noget, som efter den almindelige opfattelse blandt andre mennesker typisk ville blive forstået, som af sagsøger hævdede. Og ville sagsøgte undgå dette, var hun selv nærmest til at være mere forsigtig og omhyggelig i sit ordvalg.

Forstået på denne måde fik udtrykkene „til egen fordel“, der som nævnt i og for sig udmærket kunne forstås som den blot ringeagtende konklusion af en forudgående og for så vidt godtgjort sigtelses indhold, en selvstændig betydning som en ny sigtelse af krænkende karakter. Bedre havde det dog nok været om dansk ret havde haft tradition for at behandle ærekrænkelsen efter principperne i „fair comment“ forsvaret, som sagen formentlig havde egnet sig fortrinligt for en bedømmelse efter, se herom senere i kapitel 12.

KAPITEL 10: FORSÆT OG SANDHED

1. Teorien

Det er ikke vanskeligt at se, at der i flere af de forhold, tidligere ret anførte som undskyldende momenter ved ærekränkelsens bedømmelse, er flydende grænser overfor forsætskravet. Knyttet til bl.a. det grundlæggende begreb om animus injuriandi som betingelse for straf, se herom Hedegaard a.s.s. 626, har man i tidligere teori hældet til den opfattelse, at injuriestrafpen krævede en særlig videregående vilje til at krænke ofret. Også Algreen-Ussing hævder vel stadig, formentlig under inspiration fra bl.a. prøjsisk strafferet, at injurianten skal have haft en særlig hensigt til at ærekrænke, se hans Kriminalret s. 480, men den af Ørsted i bl.a. Arkiv for Retsvidenskaben s. 188 f fremsatte anskuelse, hvorefter almindeligt forsæt er tilstrækkeligt, har siden da været gængs opfattelse. Der er idag i teorien enighed om, at der er tale om et normalt forsætskrav, og at tiltalte derfor blot – i de sædvanlige tilregnelserformer – må have haft forsæt til at fremsætte eller udbrede ærekränkelsen med kendskab til, at den var ærekrænkende og ville komme til den krænkedes eller tredjemands kundskab, se f.eks. Waaben, Spec. del s. 269 f og Kommenteret Straffelov, Spec. Del (3. udg.) s. 291 f samt mere indgående Hurwitz, Spec. del s. 343 f. Hvis et udkast til et injurierende brev er gemt i en aflåst skuffe, men af tredjemand findes og sendes til adressaten, foreligger derfor efter dansk ret intet forsæt, og i engelsk ret ingen „publication“, jfr. allerede Pullmann v. Walter Hill & Co Ltd (1891) 1 Q.B. 524, især 527. Men et særligt ønske om at krænke ofret er på den anden side ikke nødvendigt; der kræves ingen animus injuriandi eller diffamandi, se Krabbe a.s.s. 565 og sammenlign hertil Ørsted i Nyt Juridisk Arkiv s. 188 ff.

Når der er tale om et sædvanligt forsætskrav, følger heraf, at det, som § 267 er formuleret, ikke udelukker forsæt, hvis tiltalte vel har fremsat en usand sigtelse, men samtidig har troet, at sigtelsen var sand. Dette svarer i princippet også til retsstillingen i tysk ret, hvor forsættet til f.eks. „üble Nachrede“ efter § 186 StGB alene omfatter „die Ehrenrührigkeit der Tatsache und ihre Kundgabe“ men ikke „die Wahrheit“ (og heller ikke „die Erweislichkeit“, se herom nedenfor); tro på en fremsat sigtelses sandhed er derfor ikke tilstrækkelig som disculperende årsag.

Alligevel er dansk ret noget uklar også på dette punkt. Uklarheden gælder som nævnt vel ikke den principielle stillingtagen. Men i relation til sandhedsproblemet viser det sig, at teoriens forsætsbegreb medfører betydelige vanskeligheder; disse vanskeligheder er formentlig kun et specialfald af en mere almindelig uklarhed i selve forsætsbegrebet, som det imidlertid ligger udenfor denne bogs rammer at forfølge nærmere. Indenfor bogen ligger det derimod at henlede opmærksomheden på, at anvendelsen i retspraksis ikke synes at svare godt til teoriens opfattelse af forholdet mellem forsæt og sandhed ved ærekrænkelser. Eller sagt på en anden måde: Teoriens afvisning af tro på sandheden som disculperende årsag er uden tvivl rigtig som et udgangspunkt, men ikke som umodificeret sætning. Praksis synes vistnok til en vis grad at have indset dette og råder i et vist omfang bod på teoriens mangler ved bl.a. at frifinde, når den gode tro er stærk nok. Noget åbent brud med forsætslæren finder man dog ikke i praksis, og det er i det hele karakteristisk, at man så godt som aldrig ser forsættet gjort til genstand for hverken procedure eller udtrykkelig retlig bedømmelse i præmisserne. Dette er for så vidt mindre tilfredsstillende, for det er i praksis netop først og fremmest om tiltaltes mulige tro på sandheden at interessen samler sig. Ukendskab til sproget eller uvidenhed om, at sigtelsen ville blive forstået med sagsøger som adressat, er naturligvis sjældne anbringender. Men det er ikke usædvanligt, at der påstås frifindelse med en principal henvisning til, at sigtelsen var sand, og frifindelse eller strafbortfald med en subsidiær henvisning til, at tiltalte ihvertfald med god grund var overbevist om sandheden. Det første anbringende medfører imidlertid en tung bevisbyrde, og det er derfor ret almindeligt, at sagen istedet ender med en vurdering af den muligt gode tro. Havde man nu ikke i § 269 haft udtrykkelig hjemmel for at frifinde eller lade straffen bortfalde ved varierende grader af god tro, ville domstolene formentlig have været nødsaget til at anvende forsætskravet i modificerende udgave; de reale grunde, som ligger bag på den ene side fastholdelsen af det sædvanlige forsætskrav og på den anden side det særlige ønske om ved injurier at gøre tro på sandheden retlig relevant, er jo under alle omstændigheder de samme. Forholdet er da formentlig også det, at domstolene ikke drager nogen skarp grænse mellem de tilfælde, hvor der kunne mangle forsæt, og de situationer, hvor der må statueres straffrihed (eller -bortfald) på grund af en velbegrundet tro på sandheden. Særligt interesserede i at sondre mellem god tro efter § 269, stk. 1 og stk. 2 synes domstolene heller ikke at være. Dommene er i det hele taget ikke meget oplysende, og det må også erkendes, at de synspunkter, jeg i det følgende fremhæver, er behæftet med en betydelig usikkerhed; de beror så at sige på en videretolkning af dommenes ofte korte og ufuldstændige præmisser.

2. Teori og praksis

Afgørelsen refereret i UfR 1947, s. 31 H (Danse-Avisen) er illustrerende. I „Danseringen“s blad „Danse-Avisen“ offentliggjordes i juni 1945 en artikel, hvori det om en i 1940 dannet særlig fraktion, der var brudt ud af „Danseringen“ bl.a. hed, at denne fraktion åbenbart havde troet, at den ved at alliere sig med en i det tyske Gesandtskab ansat tysk journalist, der var gift med en dansk danselærerinde, ville blive „den dominerende Faktor indenfor dansk Dans“. Landsretten frifandt „Danseringen“, idet retten anså oplysningerne i „Danse-Avisen“ for at være sandfærdige. Retten lagde herved vægt på, at det af bevisførelsen var fremgået, at journalisten, der tidligere forgæves havde søgt at deltage i turneringer om det danske dansemesterskab, havde stået i nær kontakt med udbryderfraktionen og havde deltaget i forhandlingerne om dens dannelse i 1940, ligesom han på det tyske Gesandtskabs vegne havde forhandlet også med de andre danske danseorganisationer med henblik på dannelse af en ny dansesammenslutning, på hvis ledelse han havde indflydelse.

I Højesterets præmisser forkastes disse, for landsretten fremlagte oplysninger ikke, men der henvises tillige til det „tildels efter Dommen oplyste“; hvad dette er, kan man dog ikke se. De 6 af 8 dommere mente på baggrund heraf ikke, at der var ført bevis for artiklens rigtighed og mortificerede derfor oplysningerne. Flertallet ville dog samtidig lade strafansvaret bortfalde i medfør af (den ikke citerede) § 269, stk. 2, idet oplysningerne efter omstændighederne fandtes „at have givet de Indstævnte Føje til at anse Sigtelsen for sand“. Og erstatning gav retten ikke; fraktionen havde krævet 20.000 kr. Heroverfor ville 2 dommere stadfæste landsrettens frifindelse. Mindretallet stadfæstede imidlertid ikke i henhold til landsrettens grunde, som udtrykkeligt nævnede § 269, stk. 1, men anså istedet artiklens udtalelser for at være „tilstrækkeligt hjemlede“ i de fremkomne oplysninger om den nære forbindelse mellem journalisten og udbryderfraktionen.

Det er især mindretallets votum, som i denne forbindelse er interessant. For at indse dette, er det nødvendigt kort at betragte den strafferetlige lære igen. Teorien antager som nævnt i enighed, at tro på sigtelsens sandhed ikke udelukker forsæt, se f.eks. Kommenteret Straffelov s. 296. Dette antages bl.a. at følge af formuleringen § 269, stk. 2 om strafbortfald for den, der havde „føje til at anse sigtelsen for sand“, se hertil Waaben a.s.s. 270; der er jo ikke behov for at lade straffen bortfalde for en handling, som ikke er strafbar. Henvisningen til ordlyden i § 269, stk. 2 er nu ren formel; man kunne lige så godt argumentere for, at stk. 2 har hensyn til tilfælde, hvor forsæt foreligger, fordi tiltalte (sagsøgte) ikke havde tilstrækkelig grund men dog nogen føje til at tro på sigtelsens sandhed. Alligevel er det – naturligvis – rigtigt, at tiltaltes anbringende om at have været i god tro ikke i enhver sag uden videre kan tages for

gode varer. Og det er for så vidt også klart, at strafferettens forsætsbegreb i princippet ikke bør udstrækkes til at omfatte spørgsmålet om sigtelsers sandhed. Man ville nemlig i så fald nødsages til at gøre det til en del af gerningsindholdet i § 267, at sigtelsen var usand, hvilket bl.a. ville medføre, at tiltaltes forsæt måtte omfatte også denne del af gerningsmomenterne. Dette er til en vis grad den civilretlige retsstilling for ytringer omfattet af forfatningsbeskyttelsen efter det 1. Amendement, se herom i kapitel 11 om amerikansk ret, og det strafferetlige udgangspunkt ved visse former for „Beleidigung“ og „Verleumdung“ i tysk ret, men efter sædvanlig dansk opfattelse vil en sådan løsning næppe være rimelig som almindelig regel; dels og først ville den gøre det til anklagemyndighedens bevisbyrde at godtgøre usandheden, dels og herefter ville den medføre en kompliceret forsætsvurdering svarende til denne bevisbyrdefordeling. Udgangspunktet må derfor for den almindelige juridiske vurdering nok være, at forsætskravet ikke bør omfatte sandhedsspørgsmålet. Herved nødsages strafferetten imidlertid til, for at redde forsætsbegrebets énhed, at hævde som umodificeret sætning, at tro på sigtelsens sandhed aldrig kan udelukke forsæt, hvilket er teoretisk urimeligt og formentlig også praktisk forkert. Vil man ikke radikalt omformulere forsætskravet i disse sager, kunne løsningen istedet være den enkle, som passer med gængse retlige tankebaner udenfor den traditionelle strafferet, at forsætskravet kun som hovedregel er uafhængigt af sandhedsspørgsmålet, sådan at det på den ene side vel ikke kan udstrækkes til at omfatte en formodning om, at sigtelsen er usand, men at på den anden side en tilstrækkelig stærk tro på sandheden omvendt må kunne udelukke forsæt til ærekrænkelse; den sande sigtelse er jo som hovedregel netop heller ikke ærekrænkende i straffelovens forstand. Påstanden om, at tro på sigtelsens sandhed ikke udelukker forsæt, er derfor vildledende, hvis man hermed mener, at en velbegrundet tro på sandheden ikke kan udelukke straf. Det modsatte synes faktisk i retspraksis at ligge forholdsvis klart. Om man begrunder resultatet med manglende forsæt eller på en anden, hertil i hovedsagen svarende måde, er næppe afgørende. Men i og for sig kunne manglende forsæt jo udmærket statueres. Hvis tiltalte til støtte for sit anbringende om at have troet på sigtelsens sandhed kan henvise til omstændigheder, som ville have fået ethvert fornuftigt menneske til at tro det samme – og der ikke er konkrete holdepunkter for, at netop denne tiltalte var klar over, at sigtelsen alligevel var usandfærdig – er det svært at se, hvorfor retten ikke skulle kunne frikende ham på grund af manglende forsæt. Eller sagt med andre ord: Hvis tiltalte kan overbevise retten om, at han virkelig og med god grund troede på sigtelsens sandhed, må retten for så vidt også kunne gå med på, at han manglede det for ærekrænkelsen fornødne kriminelle forsæt.

Dommen i UfR 1947, s. 31 H lader sig da heller ikke indpasse i teoriens skema, cfr. muligvis Kommenteret Straffelov s. 326 petit. Sagen var rejst som privat straffesag. Den sagsøgte forening „Danseringen“ havde påstået frifin-

delse med det anbringende, at artiklen var sandfærdig, men havde intet subsidiært anbringende om straffrihed eller -bortfald ved anvendelse af § 269, stk. 2 gjort gældende. Højesterets flertal anså som nævnt ikke artiklen for at være sand og mortificerede derfor dens udtalelser. Og man anså det for passende i denne forbindelse at fastslå den for mortifikation ikke fornødne strafbarhed; flertallet henviste dog som nævnt ikke udtrykkeligt til betingelserne i § 269, stk. 2. Mindretallets begrundelse synes imidlertid tvangsfrit at kunne forstås som en henvisning til manglende forsæt. Skulle dets votum for frifindelse tolkes som udtryk for, at man anså artiklen for at være sand, kunne man blot have stadfæstet landsrettens dom i henhold til dens grunde; landsretten havde frifundet i medfør af § 269, stk. 1 under henvisning til, at udtalelsernes rigtighed netop måtte anses godtgjort. Og havde man villet anvende stk. 2, skulle man ikke have dissenteret. Mindretallet stadfæstede imidlertid ikke landsretsdommens grunde; man anså ikke udtalelserne for at være sande men kun for at være „hjemlede“, og dette udtrykker formentlig netop en henvisning til enten et manglende forsæt, eller til overvejelser som svarer hertil, fordi de inddrager den i § 269, stk. 1 omhandlede gode tro. Reglen i stk. 1 citeres dog ikke, og nogen drøftelse af de øvrige i stk. 1 nævnte betingelser finder man heller ikke i dommen. I UfR 1938, s. 512 H (Mejeribestyrer Rosenkrantz) frifandtes i Højesteret den appellerende mejeribestyrer for såvel straf som erstatning for en sigtelse om uregelmæssigheder i en anden bestyrers regnskabsførelse m.v. Højesteret mente, at appellanten havde haft „en efter Omstændighederne tilstrækkelig grundet Tro på Ytringens Rigtighed“. Sigtelserne mortificeredes som urigtige.

Se også HRT 1937, s. 576.

I UfR 1984, 346 H (Ekstra Bladet) lå sagsøgte gode tro nok i underkanten af det troværdige. Landsretten havde antaget, at tilstrækkeligt bevis var ført af det sagsøgte blad for sigtelserne imod en Chargé d'affaires fra Uganda for at have udført bl.a. forskellige grove voldshandlinger, herunder for at være „massemorder“, men for Højesteret fremlagdes bl.a. en lægeerklæring, der tildels afkræftede de for landsretten afgivne, og i sig selv ganske fantasifulde vidneudsagn imod den pågældende. En enig Højesteret fandt herefter, at sandhedsbevis ikke var ført. 3 dommere fandt heller ikke grundlag for at anvende § 269, stk. 2, mens 2 dommere dog fandt, at bladet trods alt havde haft en vis føje til at anse oplysningerne for sande, sådan at strafbortfald efter stk. 2 kunne bruges.

I UfR 1985, s. 343 H og 344 H (Ekstra Bladet mod Thevis) havde bladet bl.a. gennem overskrifter, hvori narkohandlere omtaltes som „Thevis-folk“ og „Thevis-korporaler“, sat den pågældende i forbindelse med bl.a. pornografi-handel, prostitution og narkotikahandel samt diverse formueforbrydelser.

Bladet og den sagsøgte journalist påstod frifindelse og subsidiært strafbortfald med henvisning til, at der ikke i omtalen af narkotikahandlen, som især den anden sag i hovedsagen handlede om, lå nogen sigtelse for deltagelse heri, at der ingen krænkelser forelå, at sandheden var godtgjort, og at bladet i hvert fald havde haft grund til at tro på sandheden, ligesom der var en betydelig offentlig interesse knyttet til oplysningernes fremkomst. Østre Landsret gav bladet medhold i det første anbringende, men Højesteret dømte bladet. Man fandt bl.a. ikke sigtelsens rigtighed godtgjort og mente ikke, at der var grundlag for straffrihed eller strafbortfald.

„Bolighaj“ og „boligspekulant“ ansås iøvrigt for at være sigtelser.

Også i UfR 1981, s. 272 H (Bladet „Bid“) synes (efter det forkortede referat) beskyldningerne for boligspekulation at have været svagt funderede. De antoges ikke at være godtgjort, og der fandtes ikke grundlag for hverken „straffrihed eller strafbortfald“. I UfR 1983, s. 1055 H (Scientology) fandtes beskyldningen mod en journalist for at have været nazist ej heller godtgjort. Straffrihed eller -bortfald var ikke på tale. 1 dommer ville under hensyn til journalistens noget odiose fremgangsmåde nøjes med at mortificere. I UfR 1981, s. 951 H (Kunstårbog) antoges, at beskyldningen for at være „fidusmaler“ ikke var ærekrænkende (!), mens beskyldningen om at tage „vanvittige priser“ for malerierne ansås godtgjort.

I UfR 1959, s. 481 H (Skibsfører Christensen) forekom appellantens gode tro også at være i underkanten af det acceptable. Det lå fast, at den indstævnte skibsfører ved et søforhør efter et sammenstød, for hvilket han var delvis ansvarlig, havde afgivet forkerte forklaringer, men det var udokumenteret, at han som hævdet af appellanten i en opsigelsesskrivelse havde afgivet „falsk forklaring“. 4 dommere lod alligevel straffen bortfalde efter § 269, stk. 2, mens 1 dommer ligefrem ville frifinde helt. Appellantens anbringende for sin frifindelsespåstand er ikke gengivet i referatet. I UfR 1958, s. 600 VL (Galster) ansås beskyldningerne mod tidligere ministre for højforrædderi for at være usande, og tiltalte for at have savnet enhver rimelig grund til at tro på dem.

I UfR 1963, s. 67 H (Aktuelt) antoges det, at enkelte af dagbladet Aktuelts stærkt kritiske påstande om en naturmedicinsk vidunderkur og dens opfinder ikke havde kunnet godtgøres af bladet. Disse påstande mortificeredes derfor, men det fastsloges samtidig, at straf på grund af forældelse ikke kunne pålægges, og at bladet iøvrigt ikke havde savnet føje til at anse også disse påstande for sande. Landsretten havde frifundet i det hele, bl.a. med henvisning til, at påstandene dels var sande, dels lå indenfor ytringsfrihedens grænse. Reglen i § 269, stk. 2 var ikke påberåbt.

I andre tilfælde synes præmisserne derimod, i lighed med dommen om „Danse-Avisen“, at vedrøre manglende forsæt eller tilsvarende betragtninger.

I UfR 1958, s. 644 ØL (Schou-Nielsen) lagde retten således til grund, at dagbladet BT ikke havde kunnet føre sandhedsbevis for sine påstande om en livsfanges kriminelle flugtplaner, og at der derfor forelå et efter § 267 strafbart forhold. Bladet havde påstået frifindelse med henvisning til, at det vel ikke kunne føre sandhedsbevis for sine påstande, bl.a. om at justitsministeren skulle have været myrdet, men at man dog havde haft grund til at tro på både sandheden og bevisligheden af disse påstande. Retten fastslog imidlertid, at bladet ikke i selv de mest vidtgående forklaringer fra en medfange „havde haft tilstrækkeligt grundlag“ for sine påstande. Da bladet heller ikke ville opgive sin kilde, kunne retten endelig ikke tage stilling til, om der kunne være grundlag for strafbortfald efter § 269, stk. 2 (s.646), og bladet dømtes derfor. En erstatningspåstand toges dog ikke til følge. Præmisserne synes at vise, at retten har foretaget en selvstændig og af § 269, stk. 2 uafhængig bedømmelse af bladets gode tro i forhold til sandhedsspørgsmålet. Bladets påstande var ubestrideligt ikke bevist som sande, men havde bladet i medfangens forklaringer haft tilstrækkeligt grundlag for at tro på påstandenes sandhed, er det efter dommens formulering nærliggende at antage, at frifindelse havde kunnet ske på grund af manglende forsæt eller med henvisning til god tro efter § 269, stk. 1. I modsat fald står præmissernes sontring mellem, om bladet i medfangens udsagn havde haft tilstrækkeligt grundlag for sine beskyldninger, og om § 269, stk. 2 kunne anvendes, temmelig meningsløs. § 269, stk. 1 var ikke påberåbt, og nogen procedure om stk. 1's øvrige betingelser findes ikke i sagen. Presselovens § 6 var iøvrigt i dette som i mange andre tilfælde ikke inddraget i sagen, cfr. dog UfR 1977, s. 386 ØL (Ekstra Bladet), hvor bestemmelsens stk. 2 og 7 anvendtes til at afvise et selvstændigt ansvar for medlemmerne af Politikens bestyrelse.

3. God tro

Som allerede nævnt forekommer det klart, at retspraksis ikke i alle tilfælde kan gennemføre, og som oftest ej heller forsøger at gennemføre, nogen klar sontring mellem de tilfælde, hvor der kunne ske frifindelse på grund af manglende forsæt, og de tilfælde hvor der af tilsvarende årsager må frifindes, fordi tiltalte har været i en særlig begrundet god tro. Man kunne spørge, hvorfor retten ikke i disse tilfælde f.eks. citerer § 269, stk. 1 om straffrihed. Men at citere § 269, stk. 1 lader sig i mange sager ikke gøre af den simple grund, at bestemmelsen udover krav om god tro stiller som betingelse, at der foreligger varetagelse af særlige tarv, som jo ikke nødvendigvis korresponderer med en god tro. I adskillige tilfælde vil det heller ikke være naturligt at anvende § 269, stk. 2; reglen er en strafbortfaldsgrund, og såfremt tiltalte efter rettens

mening virkelig har været i en særlig kvalificeret god tro, vil det være urimeligt overfor ham kun at anvende stk. 2. At domstolene undertiden, når hverken stk. 1 eller 2 antages at kunne bruges, er noget skødesløse i deres henvisninger, modsiger næppe dette.

Når retten ikke udtrykkeligt tør statuere frifindelse på grund af manglende forsæt – og dette hindres ofte af straffeteorien – er der herefter ikke andre udveje end at betjene sig af nye og ikke helt klare udtryksformer, som f.eks. at udtalelserne vel ikke har været sande, men at de dog har været hjemlede eller haft et tilstrækkeligt grundlag.

De tilfælde af god tro, som kan komme på tale, kan næppe rummes i en almen sætning men må afhænge af en individualiserende bedømmelse i praksis. Det er imidlertid sandsynligt, at de bl.a. vil kunne omfatte netop de tilfælde, hvor tiltalte med grund ikke blot troede på sandheden men også på bevisligheden af sine påstande. Just dette problem har som tidligere nævnt været debatteret i teorien; at tro på sandheden i princippet ikke udelukker forsæt, betyder jo ikke eo ipso, at tro på både sandheden og bevisligheden heller ikke kan gøre det, jfr. i denne retning Hurwitz, Spec. Del s. 333 og 343 men imod Krabbe, se hans kommentar s. 565-66, og mere éntydigt i samme retning Waaben i NTFK 1956, s. 276 samt iøvrigt Kommenteret Straffelov s. 326. Uanset teoriens tvivl forekommer det klart, at en begrundet tro på både sandhed og bevislighed altid vil rumme et stærkt argument for frifindelse. Når BT i UfR 1958, s. 644 ØL ikke fik medhold heri, skyldtes dette næppe nogen modvilje fra rettens side mod selve synspunktet, men snarere det enkle forhold, at retten ikke mente, at BT havde noget godt grundlag for sit anbringende. Det er muligt, at UfR 1958, s. 1244 ØL (Ekstra Bladet) er et præjudikat imod den her forfægtede opfattelse. Afgørelsen indeholdt dog vistnok særlige momenter. Retten valgte at forstå bladets iøvrigt ikke helt urigtige påstande om en politimester som sigtelser for strafbare forhold. Denne, næppe helt holdbare opfattelse medførte, at sigtelserne ansås for ikke at være sande, ligesom bladet ikke havde handlet i berettiget varetagelse af almene interesser og heller ikke havde haft grundlag for at tro på sigtelsernes „sandhed eller bevislighed“. Nogen henvisning til § 269, stk. 1 eller 2 findes dog ikke i dommen.

Med det anførte påstås det naturligvis ikke, at der ikke kan forekomme tilfælde, hvor det kan være muligt, og efter omstændighederne nødvendigt, at sondre mellem forsætskravet og den gode tro i specielt § 269, stk. 1. I Østre Landsrets ovenfor omtalte dom af 17/10 1985 om Ejendomsrådgiverens Servicecenter var det klart, at appellantinden ikke ville kunne frifindes på grund af manglende forsæt. Hun var udmærket klar over, at indstævnte ikke havde gjort andet, end hvad hun nærmere havde forklaret i sit brev til bl.a. aktionæren. Den sidste sætning om, at han havde disponeret til egen fordel, skulle efter appellantindens forklaring ikke forstås som en ny beskyldning; hun hævdede,

at netop de beskrevne handlinger eo ipso var dispositioner til egen fordel. Hverken byret eller landsret kunne være enig med hende heri men antog, at sidste sætning efter en almindelig opfattelse måtte forstås, som om indstævnte havde tilsidesat selskabets interesser til fordel for sine egne. Herved blev det selvsagt umuligt at overveje, om appellantinden havde manglet det fornødne forsæt, med mindre man ligefrem ville kaste sig ud i helt urealistiske overvejelser angående appellantindens mulige ukendskab til sproget. Tilbage blev derfor alene at anvende hendes, vist ret klare gode tro, som bl.a. var begrundet i indstævntes ubestridte uregelmæssigheder, og som kunne henføres under § 269, stk. 1.

KAPITEL 11: AGTELSE, ÆREKRÆNKELSE OG GOD TRO

1. Æren i tysk strafferet

Den danske strafferets regler er, som tidligere nævnt, i vidt omfang bygget op efter forbillederne i tysk strafferet, og man finder allerede tidligt i den danske litteratur henvisninger til tysk teori, se f.eks. Ørsted, Arkiv for Retsvidenskaben s. 393 og Algreen-Ussing, Kriminalret s. 471. Om den tyske strafferetlige regulering af ærekrænkelsen er værd at efterligne, er vel også i dag et åbent spørgsmål; men den besidder ihvertfald en (relativ) konsekvens og klarhed, som dansk strafferet mangler. Tysk ret er ikke interesseret i æren som et psykologisk begreb, d.v.s. som „Ehrgefühl“, men anskuer istedet ærekrænkelsen som et angreb på den borgeren tilkommende ret til agtelse. Man har også i modsætning til dansk ret hele tiden hyldet sondringen mellem den indre og den ydre ære, d.v.s. mellem „die innere Ehre“ og „die äussere Ehre“ (eller „der äussere Ruf“) som en sondring af både teoretisk og positivretlig betydning, og distinktionen er i dag stadig afgørende for forståelsen af de strafferetlige regler. Borgeren har krav på begge former for ære. Den indre ære betegner det mindstemål af andres og egen agtelse, som antages at være medfødt og umistelig, se bl.a. Art. 1 GG, mens den ydre ære i forhold hertil er videregående og knyttet til borgerens gode navn og rygte, se bl.a. Art. 2 GG. Reglerne om ærekrænkelse findes i StGB §§ 185-200. Hovedbestemmelserne er §§ 185-187, til hvilke de øvrige regler knytter sig accessorisk. Ærekrænkelse kan ske i to hovedformer, nemlig som (einfache) „Beleidigung“ eller som „üble Nachrede“, §§ 185 og 186. Reglen i § 187 hører systematisk sammen med § 186, som den er et specialfald af; den omfatter en særlig grov form for „üble Nachrede“, nemlig den som sker gennem „Verleumdung“.

§ 185: Die Beleidigung wird mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und, wenn die Beleidigung mittels einer Tätigkeit begangen wird, mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 186: Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und, wenn die

Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 187(1): Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verleumderischer Beleidigung mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren bestraft.

Hvad man i dansk ret aldrig har taget alvorligt, har tysk ret anvendt konsekvent: Reglen i § 185 beskytter den indre ære, reglerne i §§ 186-87 den ydre. Begrebet „Beleidigung“ er ikke defineret i selve straffeloven men omfatter efter både teori og praksis ethvert angreb på æren, som sker ved „Kundgabe von Nichtachtung oder Missachtung“. En sådan „Kundgabe“ sker i første række ved (negative) „Werturteile“, der er hovedområdet for § 185. Strafbar „Beleidigung“ kan dog også realiseres gennem „Tatsachenbehauptungen“, men disse skal i så fald være fremsat direkte overfor ofret. Fremsættes de overfor tredjemand, må de bedømmes efter §§ 186-87. Fremsættes de i tredjemands tilstedeværelse direkte overfor ofret, anvendes § 185. Henvender de sig samtidig indirekte til tredjemand, eller fremsættes de sammen med „Werturteile“, opstår konkurrenceproblemer.

„Werturteile“ omfattes udelukkende af § 185, men det spiller ingen rolle, om de kundgøres direkte overfor ofret selv eller overfor tredjemand; de er i begge tilfælde egnet til at angribe ofrets indre ære og er derfor under alle omstændigheder strafbare som „Beleidigung“. „Tatsachenbehauptungen“ omfattes derimod som altovervejende hovedregel af §§ 186-87; de udtaler sig for så vidt ikke i sig selv nedsættende om ofret men kan gennem deres udbredelse skabe grundlaget for en negativ bedømmelse blandt andre mennesker. Dette kan man også udtrykke således, at de direkte angriber den ydre ære og indirekte angriber den indre ære, derved at de vel ikke som „Beleidigung“ umiddelbart retter sig imod den indre ære, men at de latent bringer denne i fare, idet de på et tidspunkt typisk vil komme til at ramme også denne del af ofrets agtelse.

Reglerne i §§ 186-87 kræver ubetinget, at der er sket kundgørelse overfor tredjemand.

Sker „Beleidigung“ efter § 185 undtagelsesvis gennem „Tatsachenbehauptungen“, antages det, at kravet om manglende sandhed er en del af gerningsindholdet i § 185, omend dette ikke udtrykkes i selve bestemmelsen. En sand

„Behauptung“ udelukker derfor i det hele en realisering af § 185, og det er en del af anklagemyndighedens bevisbyrde omvendt at godtgøre usandheden; det er ikke tiltaltes bevisbyrde at godtgøre sandheden. Sandhedskravet omfattes altså her af sætningen in dubio pro reo. Ved § 186 er bevisbyrden derimod den efter dansk opfattelse sædvanlige. Er de udbredte „Tatsachenbehauptungen“ sande, er de straffri; strafbar „üble Nachrede“ foreligger ikke. Men sandhedskravet er ikke en del af gerningsindholdet og er derfor, som også reglens formulering viser, omfattet af tiltaltes bevisbyrde. Han må bevise, at der er tale om sande „Behauptungen“, såfremt han vil gøre sig håb om med hjemmel allerede i denne bestemmelse at undgå et strafansvar. I § 187, som hjemler en særlig streng straf, er det påny anklagemyndighedens bevisbyrde at godtgøre usandheden. Kan bevisbyrden ikke løftes, foreligger ingen „Verleumdung“, og der vil i så fald alene kunne ske domfældelse efter § 186.

De øvrige strafregler omfatter følgende forhold: Reglen i § 187 a korresponderer med strfl. § 267 a, men beskytter i videre omfang „das politische Leben“ ved med særlig streng straf at kriminalisere „üble Nachrede“ efter § 186 og „Verleumdung“ efter § 187 begået overfor offentlige politiske personer og i sammenhæng med deres virke gennem anvendelse af f.eks. båndoptagelser, skrifter eller afbildninger, som særlig vanskeliggør de pågældendes virke. Reglen i § 188 hjemler ofret en adgang til i visse særlige tilfælde at forlange en bod udbetalt til sig af tiltalte ved siden af straffen. En sådan bod påvirker i princippet ikke den domfældtes erstatningspligt iøvrigt. Reglen i § 188 svarer således ikke til EAL § 26; erstatning og godtgørelse for tort m.v. kan efter tysk ret gives med hjemmel i BGB § 823. Reglen i § 189 beskytter „das Andenken eines Verstorbenen“ mod forulempelser efter såvel § 185 som §§ 186-87. Reglen korresponderer med strfl. § 274 og har givet anledning til især teoretiske vanskeligheder, bl.a. fordi der er nogen uenighed om, hvis interesser reglen må antages at beskytte. Uenigheden har særlig drejet sig om, hvorvidt reglen beskytter afdøde, eller den alene retter sig imod selvstændige krænkelser af de efterladte, som foretages ved at krænke afdøde. Det sidste antages almindeligst. Debatten synes formålsløs; der foreligger formentlig et eksempel på sondringen mellem injuria immediata og injuria mediata, som allerede Algreen-Ussing i dansk ret var kritisk overfor, se hans Kriminalret s. 493 og hertil Hedegaards Criminal=Ret s. 627. Reglen i § 190 fastsætter, at en fældende straffedom ubetinget skal gælde som sandhedsbevis for påstande om de begåede handlinger, mens omvendt en frifindende dom ubetinget udelukker sandhedsbevis. Reglen korresponderer med strfl. § 271, stk. 1. Reglen i § 191 indeholder en særlig processuel regel, som knytter sig til § 190 og hjemler udsættelse af sagsbehandlingen, såfremt en dom efter § 190 er i vente.

Reglen i § 192 korresponderer med strfl. § 270 og hjemler straf for såkaldt „formale Beleidigung“, d.v.s. tilfælde hvor en „Beleidigung“ følger af selve den (grove) form, hvorunder en „Tatsachenbehauptung“ er fremsat, og hvor sandhedsbevis derfor ikke udelukker straf. Sandhedsbeviset må dog efter både teori og praksis altid føres, før der kan tages stilling til, om § 192 skal anvendes. Reglen afskærer ikke sandhedsbevis, således som det er tilfældet efter f.eks. § 190, sidste punktum. § 194 indeholder en efter dansk retsopfattelse særegen regel, som medfører, at „Strafantrag“ er uforholden over-

for særlige nazistisk prægede forhånelser, der skal strafforfølges efter § 185 selv uden privat anmodning fra den forurettede.

Reglen i § 193 StGB korresponderer tildels med strfl. § 269, stk. 1 og indeholder en vidtrækkende positivretlig begrænsning i det ærekrænkende strafbarhedsområde. Bestemmelsen har som emne „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ og er sålydende, jfr. ovenfor s. 35:

Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, desgleichen Äusserungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äusserung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

Det antages i både teori og praksis som forudsætning for anvendelse af §§ 185-87, at ærekrænkelsen er retsstridig. Forbeholdet herom søger sin hjemmel i netop § 193, der, som det ses, omfatter visse af de tilfældegrupper, der også har været diskuteret i dansk teori som eksempler på, at straf ikke kan bringes i anvendelse. Fritagelsesgrundene i § 193 kan kun bringes i anvendelse, såfremt der overhovedet foreligger „Beleidigung“ efter § 185 eller „üble Nachrede“ efter § 186. Dette betyder bl.a., at reglen først finder anvendelse, såfremt sandhedsbeviset efter § 186 fejler.

Efter praksis og teori omfatter § 193 udover de udtrykkeligt nævnte grupper af tilfælde bl.a. „üble Nachrede“ under udøvelse af rettighedsforsvar i almindelighed, ved udøvelsen af forsvarerrettigheder og advokatrettigheder i særdeleshed samt iøvrigt ved opfyldelse af særlige informationspligter og udøvelse af informationsrettigheder hos især pressen.

Reglen i § 194 fastsætter, at retsforfølgning i det hele kun kan ske efter anmodning fra ofret (eller de efterladte efter § 189), se dog § 189, stk. 3 om særlig grove tilfælde, hvor afdøde er død som følge af en forbrydelse og forulempelsen står i sammenhæng hermed. I tilknytning hertil udvider § 196 kompetencen til at begære strafforfølgning i visse sager til også at omfatte tjenstlige og militære foresatte, se også § 197. Reglen i § 195 om ægtemænds særlige kompetence er ophævet.

Reglen i § 198 korresponderer med strfl. § 272 og omhandler gensidige fornærmelser. Reglen i § 199 giver mulighed for at erklære ærekrænkelser, der straks gives tilbage af den krænkede (ved retorsion), for straffri, jfr. strfl. § 272, sidste afsnit. Endelig omhandler § 200 gerningsmandens pligt til ved særlige offentlige krænkelser at betale omkostningerne ved en eventuel offentliggørelse af den fældende dom, jfr. strfl. § 273, stk. 2. Ofret gives samtidig ret til at foretage en sådan offentliggørelse. En regel svarende til resocialiseringsbestemmelsen i strfl. § 271, stk. 2, hvorefter sandhedsbevis ikke udelukker straf, når den krænkede har rimeligt krav på, at ældre forhold ikke påny

fremdrages, har tysk ret for så vidt ikke. Civilretligt er der dog beskyttelse.

Privat strafferetlig forfølgning, strfl. § 275, stk. 1, kendes ikke i tysk ret. En regel, som til en vis grad korresponderer med § 275, stk. 2, findes i § 194 StGB.

2. Dansk ret

En sammenligning mellem dansk og tysk ret demonstrerer ligheder men også betydelige forskelle:

Det er klart, at der er tankemæssige lighedspunkter mellem på den ene side vor sondring mellem ringeagtsytringer og sigtelser og på den anden side den tyske distinktion mellem „Beleidigung“ og „üble Nachrede“, respektive „Verleumdung“. „Beleidigung“ ved „Werturteile“ svarer til vore ringeagtsytringer, og „üble Nachrede“, respektive „Verleumdung“, korresponderer (til en vis grad) med vore sigtelser, cfr. muligvis den noget uklare omtale hos Waaben, Spec. Del s. 258 petit vedr. bl.a. „beskyldninger og mere diffuse værdidomme (incl. skældsord)“. Men begrebet „Beleidigung“ omfatter mere end ringeagtsytringerne. Enhver tilkendegivelse, hvorved ringeagt udtrykkes, er efter tysk ret „Beleidigung“, uanset om ringeagten udtrykkes gennem „fornærmelige ord eller handlinger“, eller gennem „sigtelser“, jfr. strfl. § 267, stk. 1; men det kræves i sidste tilfælde, at sigtelsen fremsættes direkte overfor ofret, for at der kan være tale om „Beleidigung“. Efter dansk ret er sigtelsen som bekendt en sigtelse og ingen ringeagtsytring, uanset hvem den fremsættes overfor, se f.eks. udtrykkeligt § 267, stk. 1, og Waaben, Spec. Del, s. 268. Tysk ret knytter endvidere straffen for „üble Nachrede“ og „Verleumdung“ énsidigt til udbredelsen, d.v.s. til fremsættelsen overfor andre.

Forskellen hænger sammen med, at tysk ret i modsætning til dansk konsekvent har knyttet forskellen i den strafferetlige regulering til, hvad man anser for at være de forskelligartede beskyttelsesinteresser. Rent fornærmende ord kan normalt ikke angribe den ydre ære. Ens gode navn og rygte kan formentlig aldrig tage skade af, at andre bruger blotte skældsord om en; det er sjældent, at sproglige grovheder i omverdenens øjne rammer andre end den talende selv. Hvad der kan skade ens videregående sociale anseelse, vil altid i første række være udbredelsen af (sande eller falske) rygter om (i første række) ens handlinger og forhold. Reglerne i StGB §§ 186-87 må derfor éntydigt rette sig imod udbredelsen af „Tatsachenbehauptungen“, d.v.s. mod vore sigtelser, men vel at mærke kun når disse er fremsat overfor tredjemand. Den ydre ære kan nemlig efter sagens natur heller ikke angribes af sigtelser, som udelukkende præsenteres for en selv, og hvis udbredelse man derfor selv kan hindre. Men ærekrænkende som „Beleidigung“ kan sådanne sigtelser naturligvis efter omstændighederne udmærket være.

Mindre klart må det derimod være, hvorfor rent fornærmende udtryk, der alene fremsættes overfor tredjemand, efter både dansk og tysk ret skal betragtes som strafbare ærekrænkelser. I dansk ret, som ingen sammenhængende teori har om disse spørgsmål, virker straffen alene som en retspolitisk anomali. I tysk ret synes straffen tillige at savne fornøden teoretisk begrundelse. Det ligger fast, at rent fornærmende ord (eller gesti), som alene fremsættes overfor tredjemand, omfattes af § 185, men når § 185 efter en lige så fast teoretisk opfattelse samtidig alene beskytter den indre ære, er det vanskeligt at forstå, hvorledes den „Beleidigung“ ved „Werturteile“, der alene sker overfor tredjemand, og som derfor måske aldrig kommer til ofrets kundskab, skal kunne angribe ofrets indre ære.

Tysk rets sontring mellem „Beleidigung“ og „üble Nachrede“, respektive „Verleumdung“ er i egentlig forstand en retlig sontring, mens sontringen mellem ringeagtsytringer og sigtelser i dansk ret i realiteten er en sprog- eller erkendelsesteoretisk sontring, se f.eks. også Hurwitz, a.s.s. 334 om sontringen mellem værdidomme og påsagn. Sontringen svarer i hovedsagen til den tyske sontring mellem „Werturteile“ og „Tatsachenbehauptungen“, men, som vi så, netop ikke til sontringen mellem „Beleidigung“ og „üble Nachrede“, respektive „Verleumdung“, der er af ren juridisk karakter; i overensstemmelse hermed er reglerne også lovgivningsteknisk anbragt i hver sin bestemmelse i den tyske StGB. Tysk rets sontring kan vel siges at tage sit udgangspunkt i distinktionen mellem „Werturteile“ og „Tatsachenbehauptungen“, men den retlige relevans ligger for så vidt i noget andet, nemlig i beskyttelsesinteressen: Fordi „Tatsachenbehauptungen“ angriber den ydre ære, konstituerer de, når de fremsættes overfor tredjemand, „üble Nachrede“ efter StGB § 186. I dansk ret er både fremsættelsen og udbredelsen af såvel ringeagtsytringer som sigtelser strafbare, og det er i og for sig uden retlig relevans, overfor hvem de fremsættes og udbredes. Og afgørelsen af, om noget er en ringeagtsytring eller en sigtelse har for så vidt intet med juraen at gøre. Når kravet om, at det udsagte (skrevne eller blot gestikulerede) skal være af nedsættende karakter, er opfyldt, beror sontringen alene på, om det udsagte derefter efter sit logiske meningsindhold handler om noget, i hvilket tilfælde der vil være tale om en sigtelse, eller kun udtrykker hån m.v., i hvilket tilfælde der er tale om en ringeagtsytring. Såfremt kravene om forsæt m.v. er opfyldt, og der ikke foreligger særlige straffrihedsgrunde, er nedsættende ukvemsord og skældsord derfor altid strafbare ringeagtsytringer, og nedsættende anklager altid strafbare sigtelser, efter § 267, stk. 1.

3. Sandheden

Også med hensyn til sandhedsproblemet er løsningen i tysk ret vel mere klar, omend næppe uden videre anbefalelsesværdig. Sandhedsbevis er også efter tysk opfattelse uden mening og derfor udelukket ved „Beleidigung“ gennem „Werturteile“ efter § 185, mens sandhedskravet omvendt er af afgørende betydning ved „Tatsachenbehauptungen“ efter såvel § 185 som §§ 186-87. I § 185 er det som nævnt en del af gerningsindholdet, at ytringen skal være usand. I § 185 skal tiltalte derimod bevise sandheden; i § 187 skal usandheden påny bevises af anklagemyndigheden. Tysk retsopfattelse er på ingen måde uproblematisk. På den ene side muliggøres sandhedsbeviset, hvis man opfatter den krænkende ytring som en „Tatsachenbehauptung“, på den anden side medfører det principiel forfatningsbeskyttelse efter Art. 5 GG, såfremt man anskuer ytringen som en „Werturteil“, eller, som man idag ofte foretrækker at udtrykke det, som udtryk for en „Meinung“, se om sondringen bl.a. BVerfGE 12, 205 (Deutschland-Fernsehen) og BGH NJW 1982, 2246 (Klinikdirektor) om afgrænsningen i forhold til udtrykket „illegal“ anvendt om en kritisabel betalingspraksis på en universitets-hospitalsklinik; udtrykket ansås her for at være for „substanzarm“ til at undergives sandhedsbevis, men der gaves (delvis) beskyttelse som „Meinungsäußerung“. Hovedtendensen synes i tysk retspraksis da også at gå i retning af at betragte flest mulige ærekrænkelser som udtryk for „Meinungsäußerungen“. Herved udvides forfatningsbeskyttelsen for den, der udtaler sig, mens beskyttelsen efter §§ 185-87 StGB for den krænkede indskrænkes tilsvarende, og på denne måde undgår man at beskære den forfatningssikrede ytringsfrihed mere end højst nødvendigt. Denne praktisk rimelige løsning er imidlertid ikke teoretisk velbegrundet. De urimelige konsekvenser af den grundlæggende sondring mellem „Meinungsäußerungen“ og „Tatsachenbehauptungen“ bør ikke give anledning til, at man også på andre måder forvrider retssystemet, men til, at man istedet forsøger at reformulere sondringen.

Se om sondringen mellem „Werturteile“ og „Tatsachenbehauptungen“ Benedikt-Jansen i AFP 1987, 669 ff med en gennemgang af nyere retspraksis. Tysk teori fastholder, trods mange uklarheder, et rent sprogteoretisk grundlag for sondringen, se s. 670-71 og hertil også Wenzels s. 77 som dog antyder en vis udvikling i retning af de synspunkter, jeg redegør for i kapitel 12. Forstået således bør dog „Wahrheit“ omformuleres, sådan at kravet om korrespondance med fænomener i en tid-rumlig sammenhæng ændres (s. 78), mens „Richtigkeit“ i højere grad bør gå på kommentarens fairness end dens logiske følgerigtighed (s. 79).

BGH AfP 1988, 25 anser en sammenfattende konklusion („Mit Verlogenheit zum Geld“) på en forudgående avis-kritik for at være en „Tatsachenbehauptung“ og lægger herved bl.a. vægt på den formodede opfattelse hos en „Durchschnittsleser“.

Det problematiske i tysk ret korresponderer forøvrigt med en tilsvarende ejendommelighed i dansk ret, hvor udgangspunktet som i tysk ret er, at sandhedsbevis kun er muligt ved sigtelser men efter sagens natur udelukket ved ringeagtsytringer; en hånlig attitude kan hverken være sand eller falsk. I sin almene form er denne opfattelse, der jo står og falder med muligheden for at skelne skarpt mellem deskriptive og præskriptive udsagn, næppe ganske uproblematisk. Afgørende er imidlertid, at den i retlig forstand ikke er rimelig og som ovenfor omtalt heller ikke anvendes bogstaveligt i retspraksis. Dette skyldes næppe kun, at det langt fra altid er enkelt at afgøre, om en ytring skal opfattes som en ringeagtsytring eller en sigtelse, og at f.eks. én og samme ytring efter omstændighederne kan indeholde aspekter af begge dele, se Waaben a.s.s. 268. Sondringen er også i sig selv dubiøs; når vi ser bort fra sprogets mest primitive skældsord af ren ekspressiv karakter, kan der f.eks. meget vel argumenteres for, at alle ærekrænkende ringeagtsytringer efter en almindelig forståelse også indeholder eller baserer sig på visse sigtelser. I grænseområderne synes retspraksis da også at løse problemet efter andre kriterier end de af teorien anviste. Sagt kort bliver spørgsmålet formentlig ikke, om der sprogligt er tale om en sigtelse, hvilket nødvendigvis som retlig konsekvens fører med sig, at der – ihvertfald udenfor området for de sjældent anvendte bestemmelser i § 270, stk. 1 – skal gives adgang til et forsvar baseret på sandhed, jfr. § 269, stk. 1. Det afgørende bliver formentlig i højere grad, om dommeren finder, at ærekrænkelsen er af en karakter, som gør, at der bør gives adgang til førelse af sandhedsbevis. Er dette tilfældet, vil man sikkert være tilbøjelig til at anse en sigtelse for at foreligge; er det ikke tilfældet, vil man sikkert hellere straffe for en ærekrænkende ringeagtsytring; er injurierne særligt grove og uanstændige, vil man derfor nok oftere kunne være fristet til at afskære muligheden for sandhedsbevis, som vil kunne føre til en under disse omstændigheder uantagelig form for procesførelse, der bl.a. kan misbruges til at gøre pinagtige spørgsmål til bevistema. Sådanne injurier vil man nok ikke sjældent søge at betragte som ringeagtsytringer, uanset om de efter deres logiske meningsindhold måtte have semantisk referens. Er der omvendt tale om injurier anvendt indenfor f.eks. samfundsvigtige debatter, vil man i mangel af en velformuleret tradition for den i kapitel 3 omtalte interesseafvejning, baseret på bl.a. ytringsfrihedens princip, måske omvendt kunne have tendens til at udvide området for sigtelserne mest muligt for derved at give sagsøgte lejlighed til et rimeligt forsvar. Det første synspunkt illustreres bl.a. af den af Greve i J 1975, s. 472 omtalte Københavns Byrets dom af 13/9 1974, (A nr. 9351/1974). Der kan næppe herske tvivl om, at de ærekrænkende ytringer i bladet Rapport om, at en bestemt fotomodel var „en dame i betalingsklassen“, efter teoriens kriterium indeholdt en (ærekrænkende) sigtelse, jfr. også Greve a.s. I modsætning til Greve er jeg imidlertid ikke forundret over, at byretten

alligevel bedømte også den pågældende passus som en ringeagtsytring; efter hele bladets stil, og reportagens iøvrigt uanstændige karakter, var det klart, at sandhedsbevis eller en hertil svarende bevisførelse ikke burde tillades.

Forstået på denne måde kunne man måske sige, at mens „fascist“ er en sigtelse, er „fascistsvin“ en ringeagtsytring, se til illustration UfR 1968, 780 H (Ole Grünbaum) s. 781, 1 sp. midt. Frøbert overfortolker dog nok dommen, når han mener, at der i nægtelsen af at mortificere skulle ligge en markering af, at „fascistsvin“ er en ringeagtsytring. Dette kan ikke ses af referatet, som end ikke med sikkerhed angiver, at der ikke mortificeredes. Snarere kunne henvisningen til § 268, som ikke anvendtes, tyde på, at udtrykket ansås at indeholde en sigtelse.

Et eksempel på det sidste synspunkt findes muligvis i den tidligere omtalte Århus Byrets dom af 18/2 1987 (5. afd. BS nr. 27743/1986, Søren Krarup) om udtrykket „småracistisk“.

Ved, med en efter min opfattelse praktisk sund vurdering, at lægge vægt på, om injurianten bør have adgang til sandhedsbevis eller ej, når det skal afgøres, om en ærekrænkelse er sket ved ringeagtsytring eller sigtelse – eller rettere: om den skal kaldes det ene eller det andet – lader det sig ikke nægte, at der kan opstå et andet problem, nemlig vedrørende den eventuelle mortifikation. Efter § 273 er mortifikation forbeholdt sigtelser. Sådan må det også være, når teoriens sondringsgrundlag skal fastholdes; rene skældsord mortificerer man efter sagens natur ikke, jfr. Krabbe, s. 639 og hertil f.eks. UfR 1934, s. 992 ØL (B & W). I praksis gennemføres dette dog ikke éntydigt. Dette må selvsagt også være det rimeligste, jfr. Hurwitz, Spec. Del s. 359. Hvis behovet er tilstede, bør i princippet enhver ærekrænkelse kunne erklæres død og magtesløs, jfr. vistnok tildels for tysk strafferet Benedikt-Jansen i AfP 1987, 670 men cfr. for tysk civilret BGH NJW 1982, 2246 (Klinikdirektor). Den injurieredes interesse bør gå forud, og for den krænkede er betegnelsen ligegyldig, når man mortificerer; *a rose by any other name would smell as sweet*. Om end praksis for så vidt er fornuftig, ser dens resultat naturligvis besynderligt ud, når sondringen mellem ringeagt og sigtelse skal lægges til grund. Og det synes også at forekomme, at man føler sig tvunget til at udnævne en ringeagtsytring til at være en sigtelse for at kunne opnå mortifikation. UfR 1944, s. 286 H er formentlig udtryk herfor. Men forklaringen er, at sondringen er fejlagtig. Og da dommeren jo dårligt i første del af præmisserne kan omtale ærekrænkelsen som en ringeagtsytring for i sidste del at tale om en sigtelse, må han, for at nå et rimeligt resultat, som råder bod på sondringens værste mangler, lade det gå ud over bl.a. § 273 og dens udtrykkelige ordlyd.

Som nævnt forekommer det rimeligt både at afskære sandhedsbevis ved visse særligt grove krænkelse og at tillade mortifikation også af krænkelse, der ikke

4. God tro og interessevaretagelse

Dansk rets forsøg på at løse problemet om de straffri tilfælde af ærekrænkelse i strfl. § 269 er næppe heller helt vellykket. Udgangspunktet er det fornuftige, der også er lagt til grund som almindelig (men ikke undtagelsesfri) regel i andre retsforfatninger, at det er tiltalte, som må bevise sigtelsens sandhed. Rimeligt er det for så vidt også, at straffrihed kan indtræde, hvis tiltalte har været forpligtet til at udtale sig eller har handlet til berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv; at lovgivningsteknikken nok kan forekomme unødigt tung, når man i selve § 269 har fundet det nødvendigt at tage forbehold overfor en uberettiget varetagelse af de nævnte andre interesser, og ligefrem forlanger tilstedeværelsen af en åbenbar almeninteresse, hvad det så kan være, se Waaben, Spec. Del, s. 275-76, er en anden og i sammenhængen mindre betydningsfuld indvending. Det besynderlige er imidlertid kravet om, at sigtelsen tillige skal være fremsat i god tro. Forholdet er jo som ovenfor nærmere omtalt, at selve forsætskravet formentlig nødvendiggør, at tiltalte i en vis forstand skal have været i ond tro med hensyn til sigtelsens sandhed, for at hans handling overhovedet er strafbar. Hvis tiltalte alvorligt og med en acceptabel begrundelse, støttet f.eks. på objektive forhold, troede, at den i hans udtalelse indeholdte sigtelse var sandfærdig, er hans udtalelse i princippet næppe strafbar, og der er derfor heller ikke behov for at anvende § 269; det er derfor for så vidt gådefuldt, når reglen i § 269 lover straffrihed, såfremt tiltalte var i god tro.

Man kunne måske derfor tænke sig, at den gode tro i § 269 knyttede en til den tidligere omtalte sondring mellem tro på sandheden og tro på bevisligheden. Den gode tro i § 269 skulle herefter alene eller i første række gå på sandheden; såfremt tiltalte ikke kunne godtgøre at være i god tro med hensyn til bevisligheden men nok med hensyn til sandheden, ville § 269 herefter kunne anvendes. Realiteten er formentlig, at § 269 er uklar. Det er klart og også fast antaget i fremmed ret, at tiltalte aldrig kan undgå straf ved blot at være i god tro med hensyn til, at den sigtelse, han videregiver, er blevet fremsat af andre som værende sand; han må tro på, at de begivenheder, som sigtelsen vedrører, faktisk har fundet sted på den måde, sigtelsen hævder. Det er også klart, at der kan forekomme tilfælde, hvor enhver måtte kunne sige sig selv, at sigtelsens sandhed aldrig ville kunne godtgøres, og at den derfor allerede af denne grund ikke burde fremsættes. Østre Landsrets præmisser i UfR 1959, s. 762 H (Hiort-Lorenzen) er netop i denne retning, når det antages, at „det på forhånd måtte forekomme usandsynligt [for redaktøren], at sagsøgte..ville være i stand til at føre bevis..“ (s. 765). Den medsagsøgte redaktør ansås derfor skyldig efter § 267, stk. 1 for udbredelse af særdeles fantasifulde sigtelser fremsat af sagsøgte om bl.a. Secret Service.

Jeg ser herved bort fra betydningen af presselovens § 6, som ikke var påberåbt eller iøvrigt fremdraget under sagen.

Sondringen mellem det sande og det beviselige er imidlertid næppe fornøden for behandlingen af disse spørgsmål. Allerede med en fornuftig anvendelse af de gældende principper kunne det strafferetlige problem løses. De første tilfælde kunne formentlig klares gennem den sædvanlige forsætslæres anvendelse på sandhedsspørgsmålet. De sidste tilfælde kunne behandles harmonisk ved simpelthen at statuere fornødent forsæt, også når den usandsynlige sigtelse holdes for sand. Det bør retligt ikke tillægges betydning, om den tiltalte indser, at en sigtelse er usand, eller om han tror, at den er sand men samtidig må indse, at den er ganske umulig at bevise; en sigtelse, der allerede efter sin art fremtræder som umulig at godtgøre, må juridisk holdes for usand.

Konklusivt må det formentlig henstå i det uvisse, hvad der i § 269 kan menes med, at tiltalte så at sige to gange skal være i god tro.

Frøbert mener, at § 269 skal dække tilfælde, hvor tiltalte vel havde forsæt men alligevel var i en slags lavere grad af god tro, a.s.s. 21. Waaben a.s.s. 275, hvorefter reglen skal fortolkes således, at „den pågældende skal have udtalt sig i overensstemmelse med sin opfattelse af forholdene“, forekommer mig ikke meget sigende, men uenig kan man næppe være.

Kravet om god tro i strafbortfaldsreglen i § 269, stk. 2 indeholder endelig en slags tredje form for god tro. Nøjagtig hvor grænserne skal gå i forhold til stk. 1 – og i forhold til selve forsætskravet – er formentlig umuligt at sige. Se om bestemmelsen nærmere Kommenteret Straffelov. Spec. Del (3. udg.) s. 296-97 med henvisninger.

Under alle omstændigheder ville dog både det strafferetlige og det civilretlige spørgsmål om sandhed og god tro i det hele nok kunne løses bedre, såfremt det behandledes efter det angloamerikanske princip om „fair comment“, se herom i kapitel 12.

KAPITEL 12: AGTELSESRETEN REKONSTRUERET

1. Problemstilling

Et forsøg på at rekonstruere dansk rets regler om ærekrænkelse må efter min opfattelse tage flere midler i brug.

Ikke mindst må bindingen til den strafferetlige problemstilling gøres svagere. For det første egner selve området sig nok som hovedregel bedre til den civilretlige regulering. Det er i de fleste, praktisk forekommende tilfælde vanskeligt at se, hvilket påtrængende behov for straf, sagen kan aktualisere, og reglen i strf. § 275 om henholdsvis privat betinget offentlig og offentlig påtale kan dertil give anledning til både terminologiske og praktiske vanskeligheder, som i sig selv næppe er betydningsfulde men til en vis grad illustrerer den vistnok ganske grundlæggende svaghed i reglernes placering; det er f.eks. ikke altid helt enkelt at afgøre den forurettedes processuelle stilling, se dog til en vis grad rpl. § 990, stk. 3 om sagsøgers stilling under anke af dommen i en sag efter § 275, stk. 1.

Som omtalt i kapitlerne 6 og 9 er den sædvanlige strafferetlige reaktion i sager om freds- og ærekrænkelse dagbøder til en samlet værdi, som sjældent overstiger nogle få tusinde kroner. Dette gælder iøvrigt også, når sagen undtagelsesvis behandles efter reglerne i presselovens § 19, jfr. §§ 6, 8 og 15, stk. 2, eller ophavsretslovens kap. VII, jfr. også fotografilovens § 17. I meget sjældne tilfælde anvendes betinget, og i helt ekstraordinære situationer ubetinget hæftestraf. Legislativt er der imidlertid i de fleste af straffelovens bestemmelser hjemmel for fængselsstraf, cfr. dog §§ 266 c, 267, stk. 1, og 274, og dette betyder, at der i alle de tilfælde, hvor der er hjemmel for offentlig påtale, eller hvor hjemlen for betinget offentlig påtale udnyttes, vil være tale om straffesager, som trods deres ofte noget beskedne karakter er statsadvokatsager efter rpl. § 720 og domsmandssager efter § 688, stk. 1, nr. 1, jfr. om anken § 692, stk. 2, nr. 1, se dog § 721, stk. 1, nr. 2, hvorefter overtrædelser af §§ 265-66 om trusler og tilholdsovertrædelser er politisager. Er alene privat påtale mulig, behandles sagen i den borgerlige retsplejes form, jfr. § 725, stk. 1. Ved blandede former gælder § 725, stk. 2, se hertil også § 726, stk. 2 og hertil § 725, stk. 3 in fine.

Straffesager mod tjenestemænd og andre i offentlig tjeneste for privatlivskrænkelser ved bl.a. brud på tavshedspligten, se tidligere § 264 b og nugældende § 152, har dog ofte en mere alvorlig karakter. Se også UfR 1979, s. 435 H. Her var rejst tiltale mod en læge for overtrædelse af lægelovens § 9, jfr. strfl. § 264 b. Lægen havde uden at være patientens læge men i sin egenskab af læge rekvireret samtlige udskrivningsbreve fra en sygehus-journal vedr. patienten og derefter meddelt en tredjemand, hvad der af disse udskrifter fremgik som patientens mening om denne tredjemand. Lægen påstod sagen afvist, da offentlig påtale ikke var hjemlet i rpl. § 725, stk. 3, der alene omfatter sager, som er henvist til privat påtale, uden at der er adgang til at begære offentlig påtale. Da der i strfl. § 275, stk. 1 var hjemmel til privat påtale bl.a. af overtrædelse af (tidligere) strfl. § 264 b, og da adgangen til i medfør af rpl. § 725, stk. 3, at iværksætte offentlig forfølgning af lovovertrædelser, der er undergivet privat påtale, efter bestemmelsens sidste punktum kun er udelukket, hvor retten til privat påtale alene følger af rpl. § 726, stk. 2, var statsadvokaten, der fandt, at almene hensyn krævede offentlig påtale, påtaleberettiget i sagen.

Det kan derfor for så vidt være nødvendigt at anvende § 757, jfr. § 846-47, såfremt tiltalte ikke giver møde, skønt det i mange tilfælde nok ville være mere naturligt at anvende reglerne om udeblivelsesdom efter § 360, stk. 3, jfr. § 934. I private straffesager efter § 275, stk. 1 kunne dette være endnu mere nærliggende, men hjemlen er formentlig tvivlsom. Også de almindelige regler i kapitel 33-36 kunne der være behov for at bruge i sagerne efter strfl. § 275, stk. 1.

For det andet vil en retstradition, der frigør sig fra strafferettens vel af og til noget særegne begrebsverden, formentlig kunne opnå fordele med hensyn også til spørgsmålene om sandheden og sagsøgtes tro på den, herunder om sagsøgtes subjektive forhold i det hele taget. Og spørgsmålet om forsæt ville jo bortfalde. Det ville iøvrigt i sig selv næppe være umuligt at foretage en forenkling af de indviklede regler i §§ 267-274. Endelig er der, for det tredje, ingen grund til at antage, at straftruslen vil kunne have større præventiv effekt end de civilretlige sanktionsmidler. Tværtimod er det tænkeligt, at den tilbageholdenhed med at tage andet end relativt begrænsede bødestraffe i brug, som – for så vidt med rette – præger retspraksis, kan være medvirkende til at svække bl.a. den kulørte presses agtpågivenhed.

Den civilretlige regulering i tysk ret byder på fordele og er bl.a. harmonisk i sit syn på beskyttelsen mod ærekrænkelser som et blot specialfald af det almindelige personlighedsværn; også den strafferetlige regulering er, som nærmere omtalt ovenfor i kapitel 11, for så vidt mere konsekvent end den danske.

I en vis forstand er både problemerne og de retlige synsmåder naturligvis identiske i de forskellige retssystemer. Efter min vurdering vil dansk ret alligevel stå sig ved at tage udgangspunkt i den angloamerikanske retsopfattelse, som har en efter mit skøn mere hensigtsmæssig måde at forsøge at løse

både sandhedsproblemet og spørgsmålet om bedømmelsesgrundlaget for ærekränkelsens indhold og rækkevidde på. Hvor tysk ret stadig opererer med en fiktion om ren semantisk analyse af ytringens indhold, når dens ærekrænkende karakter skal fastlægges, viser angloamerikansk ret bl.a. frem mod en mere nuanceret betragtningsmåde.

Reglerne om libel og slander var i hovedsagen ens i engelsk og amerikansk ret indtil 1964, hvor afgørelsen i *New York Times v. Sullivan* grundlagde en betydelig mere omfattende amerikansk ytrings- og pressefrihed for udtalelser og artikler om emmer af „public interest“. De to regelsæt er dog stadig i deres grundlag ensartede; i det følgende gennemgås hovedpunkterne i engelsk ret.

Fremstillingen i det følgende er baseret på bl.a. Jackson, *The Machinery of Justice in England* (1953), Borrie and Lowe, *Law of Contempt* (1983), især kapitel 3-9, Robertson and Nicol, *Media Law* (1984), især kapitel 2, Barendt, *Freedom of Speech* (1985) især s. 139 ff og s. 173 ff, Smolla, *Suing the Press* (1986), især s. 138 ff, Hooper, *Public Scandal, Odium and Contempt* (1986) især s. 27 ff og s. 138 ff, Smith, *Press Law* (1978), især kapitel 2-3, Halsbury's *Laws of England* (4. udg.) vol. 9, især paras. 8-28, vol. 11, især paras. 584-602, 827-31, 921-38 og 1016-1026, vol. 28, paras. 1-289 og vol. 37, især chaps. 2-3 og 10, Zillmann, *The American Approach to Defamation*, 9 *Anglo-Am.L.Rev.* (1980), 316 ff og Hartmann and Renas, *Anglo American Defamation Law: A Comparative Economic Analysis*, *Journal of Media Law and Practice* (1984) 3 ff.

En righoldig praksis findes i både engelsk og amerikansk ret. Blandt de senere domme kan ud over de nedenfor omtalte nævnes afgørelserne fra *Court of Appeal* i *Barnet v. Crozier and Another*, *Cornwell v. Myskow and Others* og *Bobolas and Another v. Economist Newspapers Ltd* i (1987) 1 *W.L.R.* 272, 630 og 1101 samt afgørelsen fra *Supreme Court* i *Philadelphia Newspapers, Inc. et Al v. Maurice S. Hepps et Al* i 54 *L.W.* (1986) 4373.

2. Libel og slander

Engelsk ret giver mulighed for både civilretlige og, i mere begrænset omfang, strafferetlige reaktioner overfor „defamatory statements“, der defineres som „statements who tend to lower a person in the estimation of rightthinking members of the society in generally or to cause him to be shunned or avoided or to expose him to hatred, contempt or ridicule, or to convey a reputation on him disparaging or injurious to him in his office, profession, calling, trade or business.“ I praksis er civilretlige reaktioner helt dominerende.

„Defamatory statements“ findes efter angloamerikansk retsopfattelse i to former, nemlig som libel og slander.

Libel er „defamation“ med en mere permanent form, typisk men ikke-nødvendigvis, jfr. allerede *Monson v. Tussauds Ltd* (1894) 1 *Q.B.* 671, i skrift eller på tryk, herunder nu tillige ved TV og „broadcasting by wireless tele-

graph“, jfr. Defamation Act, 1952, ss. 1, 9 (2) og 16 (1) og (4).

Slander er ærekrænkelse uden permanent form og realiseres f.eks. i tale, gestus eller lignende.

Nu er ærekrænkelser i radio m.v. også libel efter amerikansk ret, der før ved radioudsendelser lagde vægt på, om speakeren talte frit (slander) eller læste op fra et manuskript (libel).

Libel er i modsætning til slander civilretlig „actionable“ selv uden bevis for „actual damage“ og kan normalt også gøres gældende som „criminal offence“. Civilretlige og strafferetlige sanktioner vil iøvrigt som også efter tysk og dansk ret kunne gøres gældende under samme sag.

Slander er kun „actionable“ med bevis for „actual damage“ og kan som hovedregel kun gøres gældende civilretligt. I særlige tilfælde, f.eks. ved blasfemisk eller „obscene slander“ og i tilfælde af „contempt of court“, er slander dog også strafferetlig „actionable“.

Iøvrigt kræver „civil action“ altid, at der er sket „publication to a third person“. Strafferetlige sanktioner kan derimod, som efter dansk ret og tildels efter tysk ret, udløses af publikation alene overfor „the defamed person“. „Civil action“ for libel mod en død person eller mod grupper, klasser eller racer kan som efter tysk ret normalt ikke gennemføres; end mindre kan i disse tilfælde slander gøres gældende. Derimod kan „criminal actions“ i hovedsagen, som efter tysk ret, anvendes, hvis de efterladte selv er blevet ramt af krænkelsen, fordi formålet med eller „the tendency in the defamatory statement“ har været indirekte at ramme de efterlevende, eller der iøvrigt foreligger „a breach of peace“. Dansk ret kræver for så vidt ikke, at de efterlevende selv skal være krænkede, jfr. strfl. § 274. Civilretligt er dansk ret formentlig noget uvis, for så vidt angår retten til godtgørelse; EAL § 26 kan dog ikke hindre en sådan, hvis de efterladte selv er krænkede, cfr. § 18, stk. 2 med hensyn til arveladers godtgørelseskrav. I UfR 1974, s. 775 U var spørgsmålet tilsyneladende ikke fremme. Forbud og mortifikation kan sikkert under alle omstændigheder anvendes af afdødes familie og arvinger, jfr. UfR 1975, s. 1008 ØL vedr. en film om en narkomans død. Iøvrigt vil grænserne mellem krænkelse af afdøde og krænkelse af de efterladte efter sagens natur ofte kunne være flydende. Offentliggørelse af et halvpornografisk billede af en afdød datter kan udmærket indeholde en personlighedskrænkelse (freds- og ærekrænkelse) af forældrene; jeg minder iøvrigt om de uskarpe grænser mellem især § 267 og § 264 d, for så vidt angår privatlivets hemmeligheder, se f.eks. også UfR 1973, s. 730 U om gæstearbejderne og svensk terrorisme.

Også med hensyn til begrebernes omfang er der visse forskelle mellem den strafferetlige og den civilretlige regulering i engelsk ret. F.eks. er „defamation by broadcasting“ i

strafferetlig forstand kun slander, Defamation Act s. 17(2) mens „defamatory statements spoken in a play“ er libel, se Theaters Act 1968 s. 4(1).

Både libel og slander skal i princippet være „published falsely and maliciously“ for at kunne gøres gældende civilretligt.

Dette vil være den sædvanlige formulering knyttet til sagsøgers anbringende i „the statement of claim“. At „the defamatory statement“ skal være „published“, betyder ikke, at den skal være trykt; slander er også „published“.

Dette er imidlertid på ingen måde ensbetydende med, at „the plaintiff“ altid skal godtgøre „the defendant“s onde tro eller ligefrem krænkelssensigt. Hvis ordene i den påklagede udtalelse er „defamatory“, antages det, at der er formodning for både „falsely“ og „maliciously publication“. Det vil derfor være „the defendant“s bevisbyrde at godtgøre sandheden for herved at undgå domfældelse for „falsely publication“. Tilsvarende gælder kravet om „maliciously publishing“: „Malice“ betyder her „malice in law“, dvs. „a wrongful act done intentionally without just cause or excuse“, hvilket altid antages at foreligge ved „publication of defamatory statements“; med andre ord behøver „the plaintiff“ altså ikke at bevise dette. I disse tilfælde kan retsstillingen formentlig ligefrem omformuleres således, at ond tro for så vidt slet ikke kræves; det er uden relevans for ansvaret, om „the defendant“ vidste eller kunne vide, at hans ytring var krænkende.

Pudsigt illustreres dette af Jones v. E. Hulton and Co. Ltd. (1909) 2 K.B. 444, jfr. Hulton v. Jones (1910) A.C. 20 (House of Lords), hvor „Sunday Chronicle“ i en humoristisk (tænkt) beretning om en frit opfundne person med det ligeledes frit opfundne navn Mr. Artemus Jones, i artiklen fortalte, at Mr. Jones levede en dobbelttilværelse og bl.a. i en by i Frankrig havde en elskerinde, og hvor denne artikel ansås ærekrænkende for en advokat Artemus Jones, som uden avisens vidende faktisk eksisterede.

I modsætning hertil står de tilfælde, hvor der kræves „expressed malice“, d.v.s. „actual malice“ eller „malice in fact“, som altid må bevises af „the plaintiff“. Et sådant bevis vil f.eks. typisk nødvendiggøres, såfremt „the defendant“ møder med et forsvar baseret på „qualified privilege or fair comment“, som naturligvis ikke kan væltes af selve det forhold, at der foreligger „publication of defamatory statements“, men på den anden side invalideres af et bevis for „actual malice“ eller „malice in fact“.

For så vidt angår erstatningssanktionen, skal „actual damages“ i udgangspunktet ikke bevises ved libel; foreligger en „publication of defamatory statements“ (af „libelous character“), som ikke kan væltes af et forsvar fra „the defendant“, gives der altid uden bevis for nogen skade erstatning eller godt-

gørelse for „general damage“ som kompensation for krænkelsen. Kompensation for „special damage“ kan også gives, men her kræves til gengæld bevis for skadevirkning, med mindre der er tale om særligt grove og evidente krænkelser, d.v.s. om „libel per se“ eller „on its face“. Heroverfor står de mindre grove krænkelser, d.v.s. „libel per quod“, hvor „the defamatory meaning only becomes apparent upon proof of extrinsic facts“, se også nedenfor om slander og om „innuendo“. Erstatningen eller godtgørelsen fastsættes som dækkende både „injury to reputation“ og „hurt of feelings“.

Er der behov for at markere en særlig afstandtagen overfor krænkelsen, kan kompensation for „exemplary“ eller „punitive damage“ undtagelsesvis anvendes, „to punish the defendant and teach a wrongdoer that tort does not pay“. Når der f.eks. foreligger et forsøg på en kynisk udnyttelse fra „the defendant“'s side af den betragtning, at hans erstatningspligt sikkert vil være lempelig i forhold til, hvad han kan tjene gennem sin „wrongdoing“, kan denne erstatningsform anvendes. Her kræves dog bevis for „actual malice“, dvs. for „knowledge of the falsity or reckless disregard to whether the statement was true or false“.

Juryen fastsætter erstatningens eller godtgørelsens størrelse, se dog nedenfor om *Broadway Approvals Ltd v. Odhams Press Ltd*. (1964) 2 All ER 523.

Ved slander kræves bevis for at give kompensation både for „general damage“ og for „special damage“. Eller sagt på en anden måde: Begrebet „general damage“ eksisterer for så vidt ikke ved slander. Hvis „the defamatory statement“ er „actionable per se“, hvilket er tilfældet ved visse særligt grove krænkelser, f.eks. ved „accusation of a serious crime, or a crime involving moral turpitude, of affliction with a loathsome disease, of conduct displaying unfitness for business, trade, profession or office“ (for kvinder tillige „of acts of unchastity“), indrømmes den, som har krænket, dog den samme retsstilling, som „the plaintiff“ har ved (almindelig) libel.

Udover erstatning, der, som det vil være fremgået, efter både engelsk og amerikansk ret kan omfatte såvel egentlig tabsudligning som godtgørelse og pønalt præget vederlag, kan også anvendes retsmidler svarende til undladelsesdom og forbud. Der er – i modsætning til hvad der gælder efter dansk ret – intet i vejen for, at retten under en sag om f.eks. erstatning for „defamation“ kan træffe foreløbig afgørelse om, at den pågældende artikelserie indtil videre skal indstilles. I det hele kan et „undladelsspåbud“ afsiges såvel som endelig „injunction“ som i form af den foreløbige „interlocutory injunction“.

Iøvrigt er der efter dansk retsopfattelse næppe inspiration at hente i angloamerikansk ret med hensyn til sanktionsvalget. De erstatninger, der forlanges og ofte gives, er som nævnt i kapitel 1 efter dansk målestok ofte eksorbitant høje. Eksempelvis krævede general Westmoreland i det aldrig endelig afgjorte søgsmål mod CBS 120 mio.

dollars for en dokumentarisk reportage om Vietnamkrigen, se 596 F. Supp. 1170 (1984) og den indgående omtale hos Smolla, *Suing the Press* s. 199 ff.

Der er også i angloamerikansk ret hjemmel for at forlange berigtigelse, se om dette retsinstitut nedenfor i kapitel 13.

De grundlæggende betingelser for, at libel eller slander overhovedet kan foreligge, er naturligvis, at udsagnet retter sig imod „the plaintiff“ og er „defamatory“. Begge dele er „the plaintiff“'s bevisbyrde, bl.a. med adgang til vidneførsel. Det første krav vil være opfyldt i de fleste tilfælde, bl.a. hvor „the plaintiff“ er nævnt ved navn eller tilsvarende betegnelse. Er „the plaintiff“ ikke direkte nævnt, kan det være vanskeligere at afgøre, om han er udtalelsernes adressat; skjulte hentydninger og sarkastiske undertoner forstås sjældent af andre end de involverede. Det bliver i disse tilfælde derfor afgørende, om „ordinary sensible readers with knowledge of special facts“ kunne og ville forstå udsagnet, som rettet imod „the plaintiff“. Begrebet „innuendo“ bliver her afgørende.

De angloamerikanske regler om „innuendo“ (af la. inf. innuere, præs. innuo, vinker, nikker til en, giver en et vink) er interessante men for så vidt ikke forskellige fra, hvad allerede gælder efter bl.a. dansk ret. Det angives herved, at underforståede og skjulte pointer i ærekrænkende tale, der indirekte rammer andre end den person, de tilsyneladende rettes imod, i princippet har samme „libelous character“ som andre ærekrænkelser. Gennem „innuendo“ rammes især ytringer, som prima facie ikke synes at være ærekrænkende men for en nærmere betragtning dog er det, når hensyn tages bl.a. til, hvad f.eks. den nærmere bekendtskabskreds og ikke blot almindelige tilhørere eller læsere ville forstå. Undertiden opstår pudsige tvister. I *Hough v. London Express Newspapers Ltd* (1940) 2 K.B. 507 havde sagsøgte i en artikel fortalt læserne om en navngiven bokserers hustru, som angiveligt overværede alle hans kampe fra ringsiden. Der blev samtidig vist et billede af en kvinde, som imidlertid ikke var bokserens hustru. Artiklen ville selvsagt være ærekrænkende for den afbildede kvinde (og for bokseren). Men hustruen fik medhold i, at artiklen (tillige) var ærekrænkende for hende, fordi hun og mandens bekendte og naboer m.v. nu måtte tro, at hun og manden, som hun var lovformeligt gift med, i virkeligheden ikke var gift men levede uægteskabeligt sammen. „Innuendo“ spiller stadig en betydelig rolle i retspraksis.

Hvis „the special facts“, som påberåbes af „the plaintiff“, forekommer retten at være af helt ekstraordinær karakter, kan det efter omstændighederne ligefrem pålægges „the plaintiff“ at redegøre nærmere for, hvilke personer i hans omgangskreds, der har kendskab hertil og derfor ville kunne identificere ham. Undertiden kan vidneførsel herom forekomme.

Jeg erindrer dog allerede her om det vidtgående presseprivilegium i amerikansk ret, som bl.a. medfører, at „the plaintiff“ ofte må bevise „actual malice“ hos „the defendant“.

Hvad det andet krav angår, kan „defamation“ for så vidt siges at være lige så lidt skarpt afgrænset, som „Beleidigung“ er i tysk. Noget tilsvarende antages som bekendt ofte for dansk rets vedkommende, se f.eks. Waaben, Spec. Del, s. 260 ff. Den slags antagelser bør imidlertid tages med et gran salt. Hverken i engelsk, amerikansk, tysk eller dansk ret er ærekrænkelsen upræcist defineret, for så vidt angår begrebsindholdet. Især er engelsk og amerikansk ret udførlig på dette punkt; afgørende er den ovenfor omtalte „tendency to injure the reputation of another person“. Vanskeligere er begrebsomfanget, d.v.s. en angivelse af de udsagn og handlinger, der omfattes af begrebet. Dette beror først og fremmest på betydningen af den nærmere (sproglige og sociale) sammenhæng, udsagnene er fremsat i, der naturligvis er lige så mangfoldig som livet selv. Men metoden til at afgøre, om „defamation“ foreligger, er der til gengæld ingen tvivl om. Afgørende er aldrig rettens egen forståelse eller parternes forklaringer om, hvad de har ment eller opfattet, men altid den formodede forståelse hos, hvad vi kan kalde en slags ærekrænkelsens paterfamilias: Retten må først tage stilling til, hvad de anvendte ord og udtryk betyder efter deres sædvanlige forståelse hos „the ordinary man“, og må dernæst afgøre, om „a reasonable man to whom the publication was made“, ville forstå den som „defamatory“ under de omstændigheder, hvorunder publikationen skete, og med den viden, som eventuelt underforståede meninger ville forudsætte. Herved kan naturligvis ofte opstå uenighed mellem parterne om den rette forståelse.

I *De L'Isle (Viscount) v. Times Newspapers* (1988) 1 W.L.R. 49 hævdede Times, at bladets artikel om, at sagsøger havde forladt formandsposten i et selskab, efter at dette havde lidt meget store økonomiske tab, ikke som af sagsøger påstået var „defamatory“. Sagsøger hævdede heroverfor, at artiklen ved at fremhæve denne, iøvrigt angiveligt usande sammenhæng indeholdt beskyldninger mod ham, om at han „deliberatedly and for selfish and/or cowardly motive had resigned his chairmanship.“. Times fremførte herudover „justification“ som forsvar. Dommeren afgjorde, at denne del af sagen ikke skulle for juryen. Court of Appeal ophævede denne afgørelse, se hertil også *Goldsmith and Another v. Pressdam Ltd.* (1988) 1 W.L.R. 65 med en tilsvarende afgørelse fra Court of Appeal.

Enkelte danske domstolsafgørelser synes som nævnt i bl.a. kapitel 9 at kunne have en tendens til at ville præcisere en ærekrænkelses indhold gennem en specifik juridisk forståelse af det sagte. Dette ses i praksis især i relation til beskyldninger om at have begået handlinger, der i juridisk forstand kan være strafbare, og hvor beskyldningerne af retten derfor ikke sjældent opfattes som en sigtelse om, at et strafbart forhold er begået, uanset det næppe altid er sikkert, at dette ville svare til den dagligdags sproganvendelse hos almindelige

mennekser, der f.eks. næppe uden videre opfatter en beskyldning for at have forsøgt „bestikkelse“ som svarende til den i strfl. § 122 omhandlede forståelse, der bl.a. forudsætter, at den handling, som gennem „bestikkelse“ søges udvirket, ville være pligtstridig.

Noget andet er, at beskyldninger om at være „bestikkelig“ eller „korrupt“ sikkert altid i sig selv vil blive opfattet som groft krænkende.

Ved Roskilde Civilrets dom af 26/11 1986 (BS nr. 7/1985) antoges, at en avisartikel om et boligselskabs angivelige forsøg på „bestikkelse“ af kommunens embedsmænd for at få gennemført en iøvrigt lovlig ejendomshandel skulle bedømmes som en sigtelse om bestikkelse efter strfl. § 122 men ikke efter § 144. Uagtet det ansås godtgjort, at boligselskabet havde tilbudt de pågældende kommunale embedsmænd betydelige beløb, der dog ikke skulle tilfalde dem selv, ansås en overtrædelse af § 267 at foreligge. Sigtelserne ansås ubeføjede, idet det ikke var godtgjort, at boligselskabet ved sit tilbud havde søgt at fremkalde en retsstridig fordel, men redaktøren frifandtes for straf efter § 269, stk. 1, 2. led, idet artiklen var baseret på en officiel skrivelse fra kommunaldirektøren, hvori boligselskabets tilbud udtrykkeligt blev nævnt. Boligselskabet tilkendtes omkostninger til offentliggørelse af dommens bestemmelse om, at sigtelserne kendtes ubeføjede. Nogen godtgørelse gaves ikke. Presselovens § 6, stk. 3 citeredes.

Der kan naturligvis argumenteres for, at journalisten ved et så kraftigt ordvalg må tage skade for hjemgæld ved en efterfølgende og i juridisk forstand mere forpligtende bedømmelse af, hvornår bestikkelse efter § 122 foreligger; reglen i § 122 forudsætter som nævnt, at den handling, der søges fremkaldt, vil være pligtstridig, og at boligselskabet i sagen således ønskede at opnå en sådan fordel. Men i overensstemmelse med almindelig sprogbrug vil en sådan forståelse næppe være, og – som det nedenfor omtales – synes hensynet til pressefriheden også at tillægges for ringe betydning, når en overtrædelse af § 267 i et sådant tilfælde antages at foreligge. Afgørelsen er dog utvivlsomt i overensstemmelse med sædvanlig praksis.

Spørgsmålet om, hvorledes meningen i den påståede ærekrænkende udtalelse skal fastlægges, har især interesse i relation til sandhedsforsvaret men kan også få betydning ved „fair comment“, se herom senere.

Afgørelsen af, hvorledes „the defamatory meaning“ skal fastlægges, har selvsagt afgørende betydning for sagens videre forløb og for forsvarets stilling, også i de tilfælde hvor „defamation“ antages at foreligge. Dette gælder både for „justification“ og „fair comment“. I *Prager v. Times Newspapers Ltd.* (1988) 1. W.L.R. 77 havde avisen om sagsøger, der var boksepromotor, skrevet, at han „had formed alliance“ med S. „who was funding promotions with

stolen money..“. Promotoren hævdede, at der heri lå, at han deltog i anvendelsen af stjalne penge. Avisen hævdede principalt, at der ikke i artiklen lå andet end en henvisning til det faktum, at S. anvendte stjalne penge, hvilket ikke kunne være „defamatory“ for promotoren, subsidiært at der ikke i artiklen lå, at promotoren var klar over, at pengene var stjalne. Avisen påstod på baggrund heraf, at artiklen var „justified“ på den måde, at det var sandt, at S. anvendte stjalne penge, og at promotoren under alle omstændigheder havde handlet „disreputably“ ved at deltage heri, uanset om han vidste det eller ej. Promotoren protesterede imod denne tilrettelæggelse af forsvaret, men fik i Court of Appeal ikke medhold. Retten antog, at avisen – som enhver anden „defendant“ – havde adgang til at tilrettelægge sit forsvar efter „any meaning a jury..might reasonably find to be the meaning of the words complained of“.

Også i sagen De L'Isle v. Times Newspapers spillede forståelsen en afgørende rolle for forsvaret.

I engelsk ret er det utvivlsomt, at det altid er den almindelige og ikke den specifikt juridiske forståelse, retten skal lægge til grund. Ordenes mening er i relation til „the purpose of the law of defamation“ ikke et spørgsmål om „the legal construction“ men om „laymens“ forståelse af den såkaldte „natural and ordinary meaning“, som i den konkrete sammenhæng naturligvis udmærket kan korrespondere med f.eks. strafferettens begreber men langt fra altid behøver at gøre det.

At begrebsomfanget i „defamation“ kan være vanskeligt at redegøre for i almene vendinger, betyder ikke, at man ikke i engelsk ret kan anvise ganske udførlige retningslinjer. Beskyldninger for personlig eller faglig uærlighed, uhæderlighed og uværdighed samt for faglig ukyndighed vil som oftest være „defamatory“, se f.eks. Pamplin v. Express Newspapers Ltd (1985) 1 W.L.R. 689, hvor avisen havde draget Mr. B.C. Pamplins „conduct and character“ i tvivl. Er der ligefrem tale om beskyldninger for strafbare forhold, foreligger prima facie „a defamatory statement“. Tilsvarende gælder beskyldninger om asocial levevis eller om opførsel, der iøvrigt groft støder an mod vedtagne sociale normer og standarder. Beskyldninger om psykiske sygdomme eller mentale forstyrrelser vil også ofte være prima facie „defamations“. Beskyldninger om at være i økonomiske vanskeligheder vil som oftest, også for ikke erhvervsdrivende, blive anset for at være „defamatory“.

Beskyldninger, som retter sig imod „the plaintiff's ejendele, vil normalt højst kunne give anledning til „action for slander of title or goods“, der i og for sig intet har at gøre med „defamation“ men omfatter beskyldninger, der bevidst retter sig imod „the plaintiff's position“ m.v. for at skade ham økonomisk, og derfor af og til også kaldes „trade libel“. „Malicious falsehood“ og „special damage“ må her altid bevises.

Endelig må der, som den tredje grundbetingelse, foreligge „publication“. Ved strafferetlig „action“ er „publication“ til ofret selv som nævnt tilstrækkelig. Ved „civil action“ for libel må der derimod foreligge publikation til en tredjemand, som kan være hvemsomhelst, herunder også „the defendant“s egen ægtefælle eller en hos „the defendant“ ansat person. Selve det at nedskrive „the defamatory statement“ i f.eks. et brev indeholder ingen publikation. Det nedskrevne skal være „delivered“, hvilket normalt vil foreligge ved en videregivelse eller forsendelse. Hvis imidlertid indholdet ved f.eks. en fejl ikke kommer til nogen andens kundskab, foreligger ingen publikation. Ved publikation i pressen, er avisens ejer civilretlig ansvarlig for libel begået af de på avisen ansatte. Dette gælder, uanset om ejeren intet kendskab havde til publikationen. Strafferetligt er ejeren ansvarlig, med mindre han kan godtgøre, at publikationen er sket uden hans tilladelse, godkendelse eller viden, se Libel Act 1843, s. 7. Avisens redaktør er ansvarlig som ejeren, og den, som trykker avisen, er ansvarlig på samme måde som ejeren og redaktøren; andre, herunder især de ansatte, er ansvarlige efter de almindelige regler. I almindelighed er en arbejdsgiver ansvarlig for de ansattes libel, hvis publikationen er sket i forbindelse med arbejdet. Arbejdsledere er ansvarlige, når publikationen sker indenfor deres kompetenceområde, uanset om der ingen tilladelse fra dem foreligger. Er den ansatte klar over, at publikationen indeholdt falske beskyldninger, antages det, at arbejdsgiveren eller -lederen identificeres med den ansattes „malice“. Reglerne gælder både for fysiske og juridiske personer. „The plaintiff“ har bevisbyrden for publikation. For slander er publikationsspørgsmålet primært af betydning ved gentagelser af andres slander, såkaldt „repetition“. „The original speaker“ er her som hovedregel alene ansvarlig for „the original publication“, mens den, som gentager, er ansvarlig for gentagelsen.

Juryen afgør som et faktisk spørgsmål, om de anvendte ord er „defamatory of and concerning the plaintiff“. Men dommeren tager forinden på egen hånd stilling til, om der er bevis for, at ordene overhovedet er „reasonable capable“ at referere sig til „the plaintiff“ og „reasonable capable“ til efter en almen standard at være „defamatory“ (herunder om „innuendo“ muligvis kan foreligge). Er dette ikke tilfældet, giver dommeren dom for the defendant, uden at sagen kommer for juryen.

Går sagen til juryen, gælder, at juryen afgør, om der foreligger libel. Dommeren giver definitionen herpå, og juryen afgør herefter, om forholdet er omfattet af denne definition. Dommeren kan forinden tillige have tilkendegivet sin personlige mening, men bør aldrig forsøge at diktere juryen denne. Ved sin afgørelse skal juryen bl.a. også endeligt afgøre, om ordene er „defamatory“ og var rettet imod „the plaintiff“, hvis dette betvivles af „the defendant“. Her har „the plaintiff“ bevisbyrden. Bestrider „the defendant“, at publikation foreligger, afgør dommeren, om der overhovedet er „any evidence“ herfor. Er dette tilfældet, afgør juryen som „a question of fact“, om publika-

tion foreligger.

3. Forsvaret

„The defendant“ har forskellige „defences“, som kan gøres gældende over „the plaintiff“ og i visse tilfælde føre til, at intet krav kan gennemføres.

For det første udelukker „justification“ gennem bevis for „truth in substance and in fact“ altid domfældelse for ethvert civilretligt krav. Ubetinget udelukker „truth“ derimod kun strafferetlige reaktioner, hvis publikationen samtidig anses foretaget „for the public benefit“. „The defendant“ har bevisbyrden for sandheden; „that a man is of good repute“ – og kränkelsen derfor usand – forudsættes, indtil det modsatte er bevist. „Statements of fact“ må bevises at være sande. Tidligere antoges i common law, at „true statements“ kun forelå, når de var bevist at være sande in extenso, men idag skal de blot være „substantially true“ eller „true in the sting“; det samme gælder grundlaget for eventuelle „comments“. „Truth“ kan iøvrigt gøres gældende som forsvar både i relation til enkelte dele af udsagnet og til hele udsagnet. Også overfor „innuendo“ kan „truth“ gøres gældende.

Bestrider „the defendant“ den påståede mening i ordene, skal han „plead not guilty“. Vil han derimod anvende „justification“ som forsvar, skal han i stedet „confess and avoid“.

„Truth“ omfatter i princippet både „facts and opinions“. Således kan „truth“ gøres gældende ved begge typer af udsagn men er naturligvis vanskelig, ofte umulig at godtgøre ved „opinions“, hvor kravet formuleres som et krav om at kunne bevise, at de „defamatory“ slutninger vedrørende de faktiske forhold, der kan udledes af den fremsatte „opinion“, er sande, se nedenfor om Broadway Approvals v. Odham Press. Et forsvar baseret på „truth“ kan i disse tilfælde også være risikabelt for „the defendant“, fordi bevisførelsen, hvis den fejler, i sig selv kan give anledning til krav om erstatning og godtgørelse for (ny) „defamation“. Ved „opinions“ bruges i stedet typisk „fair-comment“ forsvaret, som undgår dette problem men imidlertid som forsvar er svagere, fordi det i modsætning til „truth“ invalideres af „malice“. Begge forsvar kan gøres gældende i samme sag, se herom nedenfor i Broadway Approvals v. Odham Press.

„Justification by truth“ er som altovervejende regel uafhængig af „the defendant“’s motiver; selv den med det sletteste formål publicerede „defamation“ er civilretlig ansvarsfri, hvis den godtgøres at være sand. Kun hvis de videregivne oplysninger vedrører „a spent conviction“, udstået af en person omfattet af Rehabilitation of Offenders Act 1974, væltes et forsvar baseret på „truth“ af et bevis for „publication with malice“, se Rehabilitation of Offenders Act s. 8 (3) og (5) samt nærmere nedenfor om indholdet i denne lov. „The plaintiff“ har bevisbyrden for „malice“.

Et praktisk eksempel kan belyse flere af de spørgsmål, der for en skandinavisk retsopfattelse måske umiddelbart kan forekomme lidt fremmedartede.

I *Broadway Approvals Ltd v. Odhams Press Ltd* (1965) 2 All ER 523 annoncerede „the plaintiff“, der var et frimærkefirma, bl.a. i et tidsskrift for drenge. Firmaet tilbød som introduktion en frimærkepakke, hvis værdi angiveligt var 5 s 9 d, for 1 s. Samtidig bad man drengene om at fortælle deres forældre det, hvis de reflekterede. En 11-årig dreng indsendte det lille beløb, annoncen anmodede om, og fik en frimærkepakke tilsendt. Sammen med denne pakke modtog drengen en betydelig dyrere pakke (angiveligt værdi 28 s 6 d) som tilbud (for 25 s). Efter et stykke tid forlangte firmaet enten pakken tilbage eller nu betaling af 28 s 6 d.; da drengen ikke reagerede, fremsendtes de fornyede krav gennem et advokatfirma. Moderen henvendte sig herefter til Odhams Press, som publicerede en artikel under overskriften „What a way to run a business ... scaring kids with solicitors letters. Stamp it out!“ Firmaet søgte herefter avisen, idet firmaet i stævning angav, at de anvendte ord i deres „natural and ordinary meaning“ indeholdt en beskyldning mod firmaet (og dets indehaver) for at være „guilty of discreditable and improper business conduct in their dealings with children“. Firmaets i stævningen indeholdte angivelse var netop et eksempel på, at man fra en „opinion“ eller „comment“ (avisens overskrift) som „defamatory inferences borne by the comment“ udleder en eller flere „statements of fact“, der med nødvendighed antages indeholdt i „the comment“ som en del af dennes mening (her „discreditable and improper business conduct ..“). Hvis et forsvar baseret på „justification“ skulle kunne bære igennem, måtte „the defendant“ derfor godtgøre sandheden i disse „inferences“. Dommeren stillede nu juryen følgende spørgsmål: „(1) Is the article defamatory of the plaintiff? (2) If yes, have the defendants proved that its sting, that is to say its defamatory implication, is substantially true? (3) If no, does the article consist partly of allegations of fact and partly of expressions of opinion? (4) If yes, could a fairminded man in good faith have held the opinion expressed having regard to such of the facts referred to in the article as are proved? (5) If yes, have the plaintiffs proved that in publishing the article the defendants acted with malice? (6) What damages, if any?“

Juryen svarede ja til det første spørgsmål, nej til det andet, og ja til det tredje, fjerde og femte spørgsmål. Til det sjette spørgsmål svarede juryen, at firmaet skulle have ialt 15.000 pund i erstatning.

„The defendant“ appellerede til Court of Appeal, for så vidt angik alle juryens afgørelser (bortset fra afgørelsen af spørgsmål 3). Court of Appeal statuerede, at juryens afgørelser af de to første spørgsmål var endelig og udenfor prøvelse. Med hensyn til afgørelsen af det fjerde og femte spørgsmål anførte „the defendant“ for det første, at der overhovedet ikke havde været en sådan grad af „evidence for malice“, at spørgsmålet skulle have været for juryen, og at „malice“ iøvrigt ikke invaliderede „fair-comment“. Den førstvoterende dommer i Court of Appeal udtalte herom: „The malice pleaded in the reply (3) was that the defendants did not honestly believe what they wrote to be true; published the words with the deliberate intention of injuring the plaintiffs in their business; and were insincere in their attack on the plaintiffs' advertising and their general methods of business because similar advertisements had previously been published by the defendant company for payment, and the defendant

company had prior to publishing the advertisements sought and obtained from the plaintiff company an undertaking in the standard form of undertaking required at the time by the defendants ... I have dealt at length with the defendants' submission that there was no evidence of malice to go to the jury, and on an analysis of the matters relied on I have been strongly inclined to that view. At the trial the jury may have been oppressed with submissions of malice which the facts and circumstances did not justify. On the other hand the defendants did not call any relevant witness to explain the progressive alteration of the article in its preparation or give any evidence why matters favourable to the plaintiffs were omitted. It is often hard, even for a judge sitting alone, to know what inference to draw from a failure of a material witness to give evidence ... The defendant wished to keep open the question whether malice is an answer to fair comment. It has long been decided that it is...; but the question does not seem to have reached the House of Lords. As the matter was not argued before us and could not have been, I refrain from any expression of opinion". Videre anførte „the defendant“, at juryen på grundlag af forkert vejledning fra dommeren havde troet, at dens benægtende besvarelse af spørgsmål 2 med nødvendighed skulle føre til, at den også måtte besvare spørgsmål 4 benægtende, sådan som af „the plaintiff“ iøvrigt også for Court of Appeal påstået. Retten gav vel ikke et klart svar herpå, men i andenvoterendes udtalelser synes det at kunne læses, at retten ikke var langt fra at give „the defendant“ medhold heri; det fastslås bl.a., at det selv med en benægtende besvarelse af spørgsmål 2 netop ikke havde været udelukket for juryen i relation til „fair comment“ forsvaret at anse „the statements of fact“, som „the opinion“ baserede sig på, for at være sande (s. 539). Forholdet var nemlig det, at „the defendant“s forsvar baseret på „justification“ kun forpligtede til at bevise, at stævningens sætning, „guilty of discreditable and in proper business conduct in their dealings with children“, var sand. Juryen mente ikke dette, men denne afgørelse invaliderede kun „the defendant“s mulighed for at godtgøre netop dette; afgørelsen hindrede ikke, at man ved „fair comment“ forsvaret kunne, og skulle, overveje, om de „statements of fact“, som avisens beskyldninger efter juryens eget udsagn delvist bestod af (spørgsmål 3) – og som f.eks. kunne være, at firmaet faktisk handlede med 11-årige drenge og faktisk sendte disse inkassoskrivelser gennem et advokatfirma – var sande. Og da retten endelig fandt, at den tilkendte erstatning under alle omstændigheder var helt uforholdsmæssig i forhold til den (muligt) skete krænkelse, og der iøvrigt også i dommerens belæring vedrørende juryens muligheder for at tilkende erstatning ud fra „punitive damage“ syntes at have været fejl (s. 536), blev „the defendant“s appel taget til følge, og det bestemtes, at sagen skulle gå om. Sidstvoterende dommers votum var kortfattet men ikke uden humor: „To the comparative newcomer, the law of libel seems to have characteristics of such complication and subtlety that I wonder whether a jury on retiring can readily distinguish their heads from their heels. Having made that comment (I hope without malice) I will content myself with saying that I agree with my brethren that a new trial must be ordered on those aspects of the case which have been mentioned by them“.

The defendant kan dernæst påberåbe sig et „absolute privilege“.

Dette „privilege“ gælder for det første for dommere, jurymedlemmer, advokater, parter og vidner m.v., som med hensyn til deres udtalelser i „judicial

proceedings“ har ytringsprivilegium.

Det samme gælder dernæst for „contemporaneous“ journalistiske eller tilsvarende gengivelser i aviser og radio m.v. fra disse „judicial proceedings“, som, hvis de er „fair and accurate“, nyder samme beskyttelse, jfr. Defamation Act ss. 8, 9 (2) og allerede Law of Libel Amendment Act 1888 s. 3. Privilegiet kan for så vidt også påberåbes i de tilfælde, hvor der i et retsreferat gives oplysninger, som vedrører en tidligere dom, der er overgået en person, der har udstået sin straf og nu er „rehabilitated“ efter Rehabilitation of Offenders Act 1974 s. 1 (1). Men der er alligevel her visse begrænsninger i forsvarets muligheder. Rehabilitering efter Rehabilitation Act, der iøvrigt ikke kan omfatte særligt grove forbrydelser, se bl.a. s. 5 (1) og er undergivet specielle tidsbegrænsninger, se s. 5 (2) (a), har som sin hovedsagelige retsvirkning, at der i en kortere eller længere periode efter dommen (5-10 år) ikke i retten må gives „evidence or testimony“ om „the spent conviction“, se s. 1 (1) og at disse oplysninger heller ikke må gives andre steder, men at der f.eks. kan udløses straf for videregivelsen som et tilfælde af „Misconduct in Public Office“, se s. 9 (1) og (6), ligesom Defamation Act begrænses på den måde, at et forsvar baseret på „absolute privilege“ nu forudsætter, at oplysningernes videregivelse var et nødvendigt og acceptabelt led i retsreferatet, se ss 4 (1) og 8 (6). Fremkommer oplysningerne som led i f.eks. en til studiemæssig brug bonafide publiceret juridisk fremstilling eller tilsvarende publikation, gælder privilegiet dog uden begrænsninger, se s. 8 (7) (a) og (b).

„Absolute privilege“ omfatter for det tredje offentliggørelser i autoriserede „reports from parliament proceedings“, jfr. Defamation Act s. 9 (1), samt pressens omtale heraf.

Endelig omfatter privilegiet officielle udtalelser vedrørende „affairs of state and official communication“ herom samt pressens omtale heraf.

„The defendant“ kan istedet for „absolute privilege“ gøre et „qualified privilege“ gældende. Dette er for det første en samlebetegnelse for en række tilfælde i common law – og senere også i statute law, se straks nedenfor – hvor en person i god tro og uden „improper motives“ overfor en anden person, til hvem han står i et pligtforhold, eller har interessefællesskab med (hvilket skal afgøres generelt og ikke efter „the defendant“s personlige og måske i denne forstand subjektivt gode tro), fremsætter „defamatory“ og usande „statements“ om en tredje person. Eksempler er udtalelser fra ansatte overfor deres arbejdsgiver og fra advokater overfor klienter, samt udtalelser som led i politimæssig efterforskning, m.v.

Omfattet af et „qualified privilege“ er idag ifølge common law dernæst en hvilken som helst „fair and accurate report“ fra retsforhandlinger og hertil svarende forhandlinger for visse offentlige myndigheder, med mindre emnet er uden „public concern“ eller offentliggørelsen ikke er „for the public benefit“.

Herudover giver Defamation Act s. 9 (1) smh. m. Parliamentary Papers Act

1840 s. 3 „privilege“ til offentliggørelser foretaget uden „malice“ og baseret på uddrag fra „parliamentary reports“ m.v. Endelig giver Defamation Act ss. 7 og 9 (2) privilegium til offentliggørelser uden „malice“ af „fair and accurate“ oplysninger fra møder m.v. i en længere række internationale organisationer m.v.

„Qualified privilege“ begrænses på samme måde som „absolute privilege“ af reglerne om „rehabilitated offenders“, se ss. 8 (3), (6) og (7).

„The defendant“ har altid bevisbyrden for, at der foreligger „qualified privilege“. Løfter han den, må „the plaintiff“ til gengæld bevise „actual malice“, hvis han skal gøre sig håb om stadig at kunne vinde sagen; ellers gives der dom for „the defendant“. Afgør dommeren på den anden side, at „privilege“ ikke foreligger, opstår spørgsmålet om „malice“ ikke. Pressen har ikke en almen pligt til at „verify“ f.eks. vidneudtalelser afgivet indenretligt; på den anden side kan avisen ikke påberåbe sig privilegiet for eventuelle egne kommentarer til forklaringerne m.v.

Juryen afgør, om en report er „fair and accurate“. Men mener dommeren, at „the defendant“'s sag afgørende støttes allerede ved „the plaintiff“'s eget „evidence“, kan han afvise at lade spørgsmålet komme for juryen. Normalt vil han dog ikke gøre dette, idet hele sagen skal gå om, hvis the Court of Appeal viser sig at være uenig med ham om bedømmelsen af „the plaintiff's evidence“.

For blasfemiske og „obscene reports“ er der i almindelighed intet „privilege“.

„The defendant“'s sidste – i praksis ofte bedste – forsvar baserer sig på „fair comment“. Dette er et alment „defence“, som kan påberåbes af enhver, også udenfor f.eks. særlige pligt- eller interesseforhold. Forudsætningen er blot, at „the defendant“ mener at have varetaget „a public interest“, og at dette anerkendes af retten.

Forsvaret ligner „justification“ ved at måtte godtgøre, at de „statements of fact“, hvorpå „the comment“ baserer sig, er sande. Forsvaret er altså i denne forstand bygget på „justification“, men det kan på den anden side efter sin natur – i modsætning til „justification“ – kun angå selve „the comments“ og ikke rene „statements of fact“; det kan derfor kun være et forsvar for kommentarerne. Er der i den fremsatte udtalelse både „defamatory comments“ og „defamatory statements of fact“, må forsvaret derfor overveje at gøre begge „defences“ gældende. I praksis glider de to forsvar dog ofte noget over i hverandre. Dette beror bl.a. på, at stort set alle sager om libel vedrører andet end rene „statements of fact“.

Bl.a. illustrerer Broadway Approvals v. Odhams Press dette.

„The defendant“ må for at overbevise om „fair comment“ bevise, at de

faktiske oplysninger, kommentaren baserer sig på, er sande (og vedrører forhold af „public interest“), samt at kommentaren er fair, d.v.s. er af en art, som „a man honestly“ ville fremsætte. Kan „the defendant“ bevise dette, eller er hans kommentar prima facie fair, kan „the plaintiff“ dog alligevel vælte forsvaret, såfremt han kan bevise „actual malice“ hos „the defendant“.

Som en undtagelse kan det forekomme, at „a fair comment“ baseret på urigtige facts dog accepteres som forsvar, nemlig hvis der er tale om „a comment“ fremsat på grundlag af oplysninger, som stammer fra „a privileged document“, f.eks. fra en regeringsrapport eller en retssag, men alligevel viser sig at være urigtige.

Dommeren afgør, om „public interest“ foreligger, juryen om „the facts are proved“, og om der ud fra disse facts er tale om „a fair comment“. Men dommeren kan vistnok også her i visse tilfælde afgøre, at der overhovedet ikke i sagen er en sådan rimelig mindsteformodning om „unfairness“, at sagen overhovedet skal videre til juryen. Fairprøvelsen er i princippet objektiv. Afgørende er som nævnt, hvilke kommentarer „a man honestly“ ville fremsætte. Juryen afgør også, om udtalelsen er „a comment based on statements of fact“, og om disse i bekræftende fald er sande.

Som det vil være fremgået, giver engelsk ret ikke i videregående omfang pressen nogen fortrinnsstilling, og det er i første række her forskellen mellem engelsk og amerikansk ret viser sig.

Pressen har et absolut privilegium for dens „fair and accurate“ videregivelser og rapporter fra de ovenfor nævnte judicielle og quasi-judicielle processer samt fra parlamentsudtalelser og tjenstlige udtalelser fra embedsmænd m.v. Forsvaret væltes ikke af „malice“ og kræver intet særligt informationsformål godtgjort. Et „qualified privilege“ har pressen endvidere som andre defendants efter både statute og common law for „fair and accurate“ rapporter om de nævnte emner, der gives uden „malice“ og „for the purpose of giving information to the public“. Endelig kan pressen naturligvis også påberåbe sig de andre forsvarsformer, der efter common law står enhver „defendant“ til rådighed. I dette forsvar vil pressens folk imidlertid støde på endnu en svaghed i forhold til amerikansk ret, nemlig at de som andre „defendants“ selv har bevisbyrden for „truth“, både ved et forsvar baseret på „justification“ og et forsvar baseret på „fair comment“ for så vidt angår de faktuelle påstande i kommentarens „opinion“.

Iøvrigt må pressens folk som alle andre sagsøgte ved „fair comment“ godtgøre, at grænsen mellem „matters of opinion“, og „statements of fact“ i den pågældende sag skal drages på just den måde, dens forsvar forudsætter, samt at offentliggørelsen er sket uden „malice“ og for „the public interest“. Efter amerikansk ret er også bevisbyrden for „malice“ derimod i meget vidt omfang lagt på „the plaintiff“ selv. Amerikansk ret har derfor ingen brug for det

særlige (men meget begrænsede) presseprivilegium efter Defamation Act. 1952.

Herudover er der meget vidtgående overensstemmelse mellem de to retssystemer. Også efter amerikansk ret må „the plaintiff“ bevise „defamatory words“, „publication“ og „damages“; i de samme typer af sager, „hvor krænkelsen er „defamatory per se“, er bevis for „damages“ dog uforholdende. Definitionen på „defamation“ er den samme; det afgørende er, hvad „right thinking people of a considerable and respectable class in the community might be let to believe“, Hartmann and Renas s. 4. Bedømmelserne er i det hele objektiviserede, processen aldeles overvejende civilretlig.

4. Sandheden

Udtrykt i kort form er det som nævnt i både angloamerikansk, tysk og dansk ret et væsentligt spørgsmål i enhver sag om ærekrænkelse, om det, der er sagt, er sandt. Hvis det sagte vel er ærekrænkende men samtidig er sandt, vil sagsøger som overvejende regel intet krav kunne gennemføre mod sagsøgte. Hvis det sagte derimod er både krænkende og usandt, vil det modsatte normalt være tilfældet. Men i visse tilfælde kan det på den anden side forekomme, at det sagte dog er fremkommet under omstændigheder, hvor der kan være betydelige almene interesser forbundet med, at det kom frem, og hvor sagsøgte samtidig var i god tro; dette kan undertiden resultere i, at der alligevel ikke bør kunne reageres.

Med udtrykket „det sagte“ tænkes på både mundtlige og skriftlige udsagn, herunder på gesti og andre non-verbale tilkendegivelser.

Når man i dansk ret sonderer mellem ringeagtsytringer og sigtelser, hænger dette naturligvis ikke kun sammen med den tidligere omtalte, uheldige påvirkning fra tysk ret. Forklaringen er også den enkle, at man netop ønsker at give injurianten mulighed for med held at påberåbe sig, at det, han har sagt, er sandt, se f.eks. Torp i Betænkning 1917, s. 227; man vil gøre den mulige sandhed retlig relevant. Der er selvsagt intet kritisabelt heri. Der forekommer at være noget indlysende holdbart, ja næsten tvingende, i den tanke, at det, som er rigtigt, må kunne siges åbent, og at det først og fremmest er de urigtige eller ligefrem løgnagtige beskyldninger, samfundet skal gribe ind overfor. De andre retsforfatninger har da som nævnt også et ganske tilsvarende ønske.

Den nærmere gennemførelse af synspunktet volder dog, som bl.a.strfl. §§ 267-74 klart demonstrerer, betydelige vanskeligheder. Ikke mindst synes forpligtelsen til at sondre mellem sigtelser og ringeagtsytringer at være ulykkelig. Disse vanskeligheder er vel ikke overvundet i angloamerikansk ret, som også

har besvær med sondringen mellem „opinions“ og „statements of fact“, men angloamerikansk retsopfattelse viser dog, at der måske kan findes en vis vej ud af uføret. Lægger man f.eks. den afgørende vægt på de debatsynspunkter, som ofte fremhæves i f.eks. amerikansk ret, er det klart, at det ikke kan være sandheden – eller den såkaldte sandhed – i sig selv, men derimod sandheden som middel til at befordre den demokratiske informations - og meningsudveksling i samfundet, der er og må være det retspolitiske mål. Det retligt relevante sandhedsbegreb må derfor korrigeres. De retmæssige men ærekrænkende ytringers afgrænsning bør ikke knyttes så éntydigt til noget sandhedsbegreb i traditionel empiristisk forstand, som teorien hævder (men praksis iøvrigt næppe følger); det afgørende bør med en spidsformulering ikke være, om det, som siges, stemmer med virkeligheden – eller hvordan man nu vil formulere det – men om det udfra den overordnede retspolitiske målsætning må betragtes som rimeligt og velbegrundet, at det siges. Med andre ord: Det er en fejl, når man i både angloamerikansk, tysk og dansk teori har følt sig forpligtet til at bevæge sig fra erkendelsen af det retligt ubestrideligt relevante i, hvad man kan kalde sandhedsindsigelsen, til at antage nødvendigheden af at gøre en sontring mellem ytringer, der har et påstandssindhold og derfor kan være sande, og ytringer, som (blot) udtrykker meninger og derfor ikke kan være det, til den afgørende retlige sontring. Det i juridisk forstand bestemmende bør istedet være en distinktion mellem ytringer, der er velbegrundede, og ytringer, som ikke er det; de første har samfundet hårdere brug for end de sidste.

Dette betyder ikke, at sandhedsvurderingen forsvinder. For det første er det nok af og til muligt at forstå en ytring på den begrænsede måde, at den blot indeholder en påstand om et bestemt sagforholds nærmere beskaffenhed. I disse tilfælde kan det give god mening at spørge, om det, hvorom der påstås noget, efter en almindelig bedømmelse også forholder sig, som det påstås. Tror vi, at dette er tilfældet, siger vi, at ytringen er sand. Enten fordi vi – naivt – er overbevist om, at den svarer til virkeligheden, eller fordi vi – mindre naivt – finder, at dens overensstemmelse med andre ytringer, vi holder for godtgjort, er dokumenteret tilstrækkeligt for os.

Jeg forfølger naturligvis ikke her det almene spørgsmål om ytringers sandhed nærmere men henviser blot til den opfattelse, jeg har givet udtryk for i bl. a. Retslæren (1977) kap. 16 med henvisninger. Nogen stillingtagen til spørgsmålet om ytringers sandhed er imidlertid ikke fornøden i nærværende sammenhæng. Uanset om man er enig eller uenig i de af mig anførte almene synspunkter, er det vistnok umuligt at bestride, at det retligt relevante sandhedskriterium ved ærekrænkelse først og fremmest beror på en videregående rimelighedsbetragtning, jfr. herom straks nedenfor. At jeg heri ser en vis støtte for min rets- og sprogteoretiske opfattelse, er en anden sag.

I andre tilfælde er det vanskeligere at forstå ytringen som en påstand, og vi

siger da ofte, at ytringen istedet udtrykker en mening eller en dom. Afgørende bliver i disse tilfælde ikke, om noget forholder sig, som ytringen siger, men om ytringen er velbegrundet, d.v.s. om ethvert fornuftigt menneske i samme situation ville kunne anse sig berettiget eller ligefrem forpligtet til at fremkomme med den samme mening eller fælde den samme dom. Det kan også være, at ytringen forekommer os at indeholde elementer af både det ene og det andet. Vi vil så forlange at begge dele kan stå for en prøvelse. Med andre ord vil vi, når ytringen forstås sådan, at meningen eller dommen i den helt eller delvist var baseret på påstanden i den, forlange, at det sagforhold, hvorom ytringen udtaler sig, også af andre opfattes, som det påstås, og at den dom, ytringen fælder på baggrund heraf, også af de andre holdes for rimelig begrundet i forholdet. Det er disse, så at sige „blandede“ ytringer, der også efter praksis er retsreglernes kerneområde.

Under alle omstændigheder fremkommer en ejendommelig lighed mellem de tre ytringer; det afgørende vil nemlig i alle tilfælde blive, om vi tør antage, at andre mennesker med den fornødne indsigt og viden samt det fornødne moralske og sociale engagement ville have kunnet sige og mene det samme. Den juridiske bedømmelse illustrerer i virkeligheden dette. Dommeren vil formentlig end ikke i de tilfælde, hvor man i f.eks. dansk ret taler om sigtelser, svæve i den vildfarelse, at han kan fastslå, om sigtelsen i objektiv forstand var „sand“ eller „falsk“. Hvad, han kan gøre, er alene at bestemme sig for, om den, når alt tages i betragtning, i retlig forstand skal anses for at være det ene eller det andet, d.v.s. om den skal udløse retsfølger overfor sagsøgte eller ej. Og dette vil naturligvis igen bero på, om det på grundlag af sagsøgtes bevisførelse kan antages, at sigtelsen påstår noget, som pålidelige og indsigtsfulde mennesker alt i alt holder for at være så rigtigt, at de selv ville turde sige det åbent, eller om de ville mene, at ytringen var så uholdbar, at man burde holde den for sig selv. Er det første tilfældet, anser dommeren sigtelsens sandhed for godtgjort, er det sidste tilfældet, anser han ikke sandheden for at være fastslået gennem sagsøgtes bevisførelse. Men i begge tilfælde bliver det afgørende kriterium ikke, hvad der er sagt, eller kan siges, som sandt, men hvad der bør kunne siges som tilstrækkelig velbegrundet.

Såfremt der er tale om sigtelser, som, hvis de tør holdes for sande, vil være stærkt diffamerende for den, om hvis forhold de fremsættes, vil man meget muligt måtte kræve større vished, før de tør fremsættes som rimeligt sandsynliggjort. Omvendt vil kravene til sikkerhed kunne nedsættes tilsvarende, hvis der er tale om sigtelser for forhold, hvis afsløring er af særlig klar betydning for andre mennesker og offentligheden. I en vis forstand er der altså betydelige spændinger mellem disse hensyn.

Sådanne, om man vil: normative styringer af ytringens sandhedskriterium, rækker i virkeligheden længere tilbage og har for så vidt indflydelse allerede fra starten af den fortolkningsproces, hvormed man forsøger at fastlægge ytringens (ev. ærekrænkende)

mening: Jo grovere beskyldningen efter den almindelige sprogbrug er, desto mere må sagsøgte være forberedt på, at uklarheder udlægges til hans skade, og at der ses bort fra subtile distinktioner, som sagsøgte mener at have gjort for at fjerne det krænkende. Og desto mere må sagsøgte også være forberedt på, at beskyldningen kan fortolkes som rammende også andre end de mennesker, han måske i første række tænkte på. Endelig må sagsøgte som nævnt være forberedt på, at de groveste beskyldninger kræver den mest bogstavelige sandhed. Sagt med andre ord: Jo mere krænkende, man vil tale, desto mere må man vælge sine ord med omhu og veje sin dokumentation på en guldvægt. Jeg erindrer dog om, at offentlighedshensynet kan tale i den modsatte retning.

Det er klart, at der herved bliver glidende overgange i forhold til selve forsvaret og især til „fair comment“ synspunkterne, se herom nedenfor i afsnit 5.

Dansk ret har næppe illustrerende eksempler på sandhedskravets normative indhold. I tysk ret har man derimod fastslået, at når der på et sagområde findes flere men indbyrdes divergerende anerkendte videnskabelige hypoteser, vil ethvert udsagn om emnet efter sagens natur være en forfatningsbeskyttet „Meinungsausserung“, jfr. AfP 1984, 110 (Wissenschaftshypotesen). Efter traditionel opfattelse er dette for så vidt nonsens. At et udsagn er usikkert, har i princippet intet med dets påstandsindhold at gøre: En påstand er en påstand, uanset om den for tiden lader sig verificere eller ej, og uanset om verifikation er behæftet med usikkerhed og skøn; afgørende er kun, om ytringen efter sit meningsindhold har semantisk referens. Resultatet er imidlertid fornuftigt, omend selve begrundelsen ikke kan anbefales. Når vi befinder os på et område, hvor opfattelsen blandt de sagkyndige er delt, vil det være retligt uantageligt at skride ind overfor ytringer, som vel er ærekrænkende men dog ligger indenfor grænserne i den sagkyndige uenighed. Er der f.eks. efter en almen opfattelse historisk belæg for at sige, at H.N. Andersen begik bedrageri, må påstanden herom retlig godkendes, selvom historikerne måtte være uenige om, hvorvidt bedrageriet på grundlag af det nu foreliggende materiale kan anses for aldeles sikkert. Sand i traditionel empiristisk forstand kan påstanden ikke kaldes, men den vil efter synspunkterne i det foregående være velbegrundet og må som sådan også retligt accepteres.

Noget andet er, at påstanden naturligvis falder, såfremt allerede det historiske belæg er utilstrækkeligt. Om påstanden i så fald alligevel bør accepteres som led i videnskabelig eller politisk ytringsfrihed, er et vanskeligt spørgsmål, der formentlig må bedømmes konkret. Forbud og mortifikation bør næppe ubetinget være udelukket i sådanne tilfælde.

5. Objektiviseringskravet og fair kommentar

Der er bedre belæg i angloamerikansk ret end i tysk og dansk for at videreudvikle det grundsynspunkt, at det i højere grad er ytringens rimelighed end dens sandhed, der bør være det juridisk afgørende. Angloamerikansk ret synes i det hele at have et mere harmonisk syn på ærekrænkelsens retlige karakter.

Dansk ret bør ubetinget efterligne kravet i angloamerikansk ret om, at den retlige bedømmelse af, om en ærekrænkelse overhovedet foreligger, i videst muligt omfang skal objektiviseres. Enhver ytrings mening har mindst tre aspekter, nemlig for det første, hvad den talende har villet sige med det, han sagde, for det andet, hvad den, til hvem der blev talt, har forstået og oplevet ved det, som blev sagt til ham, og for det tredje, hvorledes det sagte efter en mere almindelig opfattelse blandt fornuftige tilhørere, som kendte omstændighederne, måtte opfattes, se hertil Retslæren (1977) § 22.

Opdelingen er inspireret af, men korresponderer ikke uden videre med, Austins sondring mellem den locutionære, den illocutionære og den perlocutionære talehandling, se *How to do things with words* (1962) især VIII s. 94 ff. Austins illocutionære talehandling er den talehandling, som er vel udført i og med udsagnets fremsættelse. De øvrige handlinger beror på videregående spørgsmål.

I de (sprogligt) harmoniske tilfælde korresponderer de tre aspekter: Sagsøgte har f.eks. villet krænke sagsøger, der også føler sig såret, hvilket han finder forståelse for hos omgivelserne. Men der kan sagtens tænkes, og forekommer ofte i praksis, uoverensstemmelser, som vil være umulige at fjerne, hvis man i lige grad skal tage hensyn til alle tre aspekter. Den retlige bedømmelse bør da også i det hele koncentrere sig om det sidste aspekt, d.v.s. om omverdenens bedømmelse. Det afgørende ved fastlæggelsen af ytringens karakter er derfor ikke parternes egen forståelse og egne følelser og især ikke sagsøgtes motiver. Afgørelsens grundlag bør altid være en bonus-pater standard, som fastlægger, hvorledes en fornuftig gennemsnitsborger, der var bekendt med forholdene, under de givne omstændigheder ville have betragtet ytringen; kun hvis ytringen efter en sådan bedømmelse, for hvis resultat sagsøgeren altovervejende må bære bevisbyrden, kan anses som diffamerende (og rettet mod sagsøger), foreligger i retlig forstand en ærekrænkelse.

Jeg erindrer dog om, at også selve denne bedømmelse til en vis grad er normativt styret, se ovenfor i afsnit 4.

Det kan efter det anførte synspunkt ikke betage krænkelsen dens diffamerende karakter, at sagsøgte uforvarende og f.eks. på grund af ukendskab til

sproget og de pågældende vendingers almindelige betydning er kommet til at krænke sagsøger. Straf vil her være udelukket på grund af manglende forsæt, men civilretlige sanktioner bør ikke uden videre være afskåret. Adgangen til mortifikation må naturligvis stadig være åben, men heller ikke erstatnings- og godtgørelsesmuligheden bør helt betages sagsøger. Det rigtige ville formentlig i disse tilfælde være, om man, i lighed med tysk ret, lagde en afgørende vægt på, hvorledes sagsøgte efterfølgende har handlet. Har han demonstreret god vilje, ved f.eks. at give sagsøger en offentlig undskyldning, bør dette vel i almindelighed være nok. Har et sagsøgt dagblad f.eks. beklaget og tilbudt at dementere eller give sagsøger adgang til i avisen selv at korrigere udtalelserne, bør vederlagssanktionen vel som oftest ikke bringes i anvendelse. Men der bør sikkert lægges en forholdsvis tung bevisbyrde på sagsøgte for hans forudsatte gode tro, og ved særligt grove krænkelser bør god tro vel næppe komme på tale.

Også på andre punkter kunne man sikkert med fordel nuancere og for så vidt ændre den herskende danske retsopfattelse. For det første, og mindre væsentligt, burde man vel overveje, om rene skældsord, som efter almindelig opfattelse intet andet er end det verbale udtryk for sagsøgtes øjeblikkelige ophidselse, i andre end de virkelig groft diffamerende tilfælde, hvor sagsøgte har anvendt f.eks. klart racistiske vendinger og kaldt sagsøger „en nazijøde“ eller lignende, overhovedet bør kunne danne grundlag for en retlig reaktion fra sagsøgers side. Eder og forbandelser bør vel kunne inddrages som undskyldende moment ved bedømmelsen efter f.eks. strfl. § 244, men det synes vanskeligt at indse noget stærkt behov for, at skældsord som f.eks. „Sladdermargrethe“, sagt under et voldsomt skænderi, skulle anerkendes som grundlag for selvstændige straffe- eller civilretlige sanktioner overfor sagsøgte.

Jeg erindrer dog om, at forfatningsbeskyttelsen efter amerikansk ret bortfalder for „obscene speech and fighting words“. Heri ligger på den anden side ikke, at skældsord ubetinget er ansvarspådragende og sanktioneret med f.eks. civilretlige følger.

For det andet, og betydeligt vigtigere, burde man tage ved lære af tankerne i de angloamerikanske „defences“. Hvis sagsøger efter de anførte synspunkter kan godtgøre, at sagsøgte har fremsat en ærekrænkende udtalelse rettet imod sagsøger, bliver spørgsmålet, hvorledes reglerne for sagsøgtes forsvar skal indrettes. På dette punkt bør man efter min opfattelse søge støtte i de angloamerikanske principper. For ikke at gentage de fejl, der idag findes i dansk ret, bør man dog nok ikke tage sit udgangspunkt i, hvad der efter angloamerikansk retstradition er det stærkeste forsvar, nemlig justification gennem sandhed men istedet interessere sig mere for det subsidiære forsvar baseret på „fair comment“, som nok i højere grad træffer de synspunkter, der er anført ovenfor.

6. Pressefrihed og fair kommentarer

Har sagsøgte f.eks. som led i en kritik af sagsøgers artikel eller aviskampagne udtalt, at den er „racistisk“, er dette sikkert efter en almindelig bedømmelse diffamerende. Hvis sagsøgte i sin kritik klart har adskilt sagsøgers person fra hans artikel eller kampagne og alene udtalt sig om de sidste, er det muligt, at dette undertiden kan tillægges afgørende betydning. Men hvis den af sagsøgte brugte betegnelse er særlig krænkende, bør det forhold, at udtrykket ikke bruges om sagsøger selv, næppe i almindelighed ændre i bedømmelsen af, om sagsøger med rette kan betragte sig som ærekrænket; sontringen kan i almindelighed næppe heller danne grundlag for et holdbart anbringende om, at ytringen ikke har sagsøger som adressat, selvom det naturligvis må erkendes, at distinktionen mellem personen selv og hans arbejde for en mere sofistikeret betragtning undertiden kan være ganske afgørende og nok også bør kunne tages i betragtning ved bl.a.sanktionsfastsættelsen. Omvendt må det i almindelighed være klart, at sagsøgte ikke bør kunne frigøre sig fra et ansvar for at have udtalt sig ærekrænkende om sagsøgers person alene ved at henvise til, at f.eks. passager i en artikel fra sagsøgers hånd udtrykker synspunkter, som gør det rimeligt at identificere personen med artiklen.

Overfor sagsøgers krav om, at en retlig sanktion på grund af krænkelsen bringes i anvendelse overfor sagsøgte, bør sagsøgte imidlertid altid have mulighed for at henvise til, at hans karakteristik af artiklen som racistisk indeholder en *rimelig* eller *fair* bedømmelse af sagsøgers artikel og i denne forstand er legitimeret. Skal et sådant forsvar kunne føre frem, må sagsøgte dog som et minimumskrav kunne præcisere sit anbringende og ved henvisninger til bestemte passager i artiklen kunne godtgøre, at disse passager i hovedsagen opfylder en almindelig accepteret forståelse af, hvornår der foreligger racistiske synspunkter, og at de pågældende passager udgør en væsentlig del af artiklen. Afgørende vil det ved denne bedømmelse blive, om den af sagsøgte brugte karakteristik efter dommerens skøn i hovedsagen svarer til, den betegnelse et fornuftigt menneske med rimelighed ville have kunnet fremsætte. Må dette antages at være tilfældet, er et tilfredsstillende forsvar ført, og ingen sanktion bør bringes i anvendelse overfor sagsøgte.

For vurderingen bør det i og for sig ingen rolle spille, om sagsøger selv har givet anledning til kritikken og i denne forstand må tage skade for hjemgæld. Men det er klart, at den sagsøger, der i f.eks. en artikel udtaler sig enkelt og umodificeret, måske ligefrem bramfrit om følsomme emner, må være forbedret på, at hans udtalelser i omverdenen let vil kunne forstås som udtryk for, at han indtager et kontroversielt standpunkt, der allerede af denne grund korrekt opfattes som sådan. Han må derfor i forvejen stikke fingeren i jorden og være særdeles klar og nøjagtig i sit ordvalg, såfremt han senere ønsker at kunne

påberåbe sig, at hans artikel eller kampagne skal forstås med særlige begrænsninger, der under normale omstændigheder ville forsvinde i den offentlige debat. Skønner han, at emnets ømtålelighed umuliggør begrænsende distinktioner, må han enten afstå fra at skrive artiklen eller tåle senere at få svar på tiltale. En sådan tillempet koncipistregel betyder naturligvis ikke, at der ingen grænser skal sættes for forståelsen af sagsøgers udsagn. Udover, at sontringen mellem hans person og hans synspunkter ofte vil indeholde en relevant beskyttelse, må indholdet af sagsøgers udtalelser altid afvejes overfor den anvendte karakteristik. Er denne særlig krænkende, skal der meget til, før sagsøgtes kritiske kommentarer anerkendes som fair og velbegrundede i en almindelig opfattelse af, hvad sagsøger har sagt. Det bør derfor næppe herudover spille nogen rolle i sig selv, om sagsøgte kan siges at have varetaget almene hensyn, jfr. strfl. § 269, stk. 1. Men det er klart, at visse af de betragtninger, som ligger bag det noget uklare forsøg i § 269 på at dele sol og vind lige, også vil kunne spille en rolle i den videregående bedømmelse af, om sagsøgtes kritik har været fair. Dette gælder især for bedømmelsen af, om sagsøgers artikel har givet rimelig anledning til sagsøgtes kritik. Jo mere kontroversiel en artikel er, desto videre må grænserne for dens rimelige forståelse i omverdenen trækkes; herigennem er det sikkert uundgåeligt, at også en vis, mere indirekte varetagelse af, hvad man kunne kalde almene interesser, lettere kan gøre de efterfølgende, kritiske kommentarer fair og velbegrundede.

Jeg erindrer om, at den strafferetlige teori i vidt omfang rubricerer den kunstneriske og videnskabelige ytringsfrihed m.v. som en del af § 269, stk. 1, jfr. f.eks. Kommenteret Straffelov, Spec. Del (3. udg.) s. 329. Som anført i kapitel 3 er jeg uenig heri. Iøvrigt bør varetagelsen af almene berettigede interesser først og fremmest behandles i forbindelse med hensynet til pressefriheden, se herom straks nedenfor.

Om sagsøgte har været i god eller ond tro, bør i sig selv heller ingen rolle spille for afgørelsen af, om kritikken har været fair og velbegrundet. Hvis sagsøger er i stand til på overbevisende måde at godtgøre, at sagsøgte handlede i ond tro, fordi han f.eks. på grund af et personligt kendskab til sagsøger vidste, at sagsøgers artikel var ment på en anden måde, end sagsøgte i sin kritik giver udtryk for, eller sagsøgte i øvrigt forfølger helt usaglige formål, kunne man måske overveje at følge angloamerikansk ret i dens, mindre konsekvente, antagelse af, at sagsøgtes forsvar i disse tilfælde kan væltes. Velbegrundet synes dette dog ikke at være. For det første bør, som nævnt, en fair kritik i sig selv vel altid betragtes som retmæssig, og for det andet er det, som ligeledes tidligere nævnt, i det hele betænkeligt at inddrage den nærmere sammenhæng mellem sagsøgers og sagsøgtes motiver i selve retsstridighedsvurderingen; spørgsmålet synes heller ikke ligefrem at egne sig til bevisførelse. „Fair comment“ vurderingen bør i det hele være maksimalt objektiv.

Som i angloamerikansk ret bør det være en grundbetingelse for et forsvar baseret på, at kritikken er fair og velbegrundet, at sagsøgtes kritik opfylder visse mere objektive krav, herunder især at emnet har en forholdsvis klar offentlig interesse. I angloamerikansk ret anvendes kravet om, at sagsøgte skal have varetaget „public interests“, først og fremmest til at gøre „fair comment“ forsvaret angribeligt ved „actual malice“ hos sagsøgte. Således bør grundbetingelsen næppe anvendes i dansk ret; retten bør alene tage stilling til, om emnet efter en almen målestok har offentlig interesse. Herved bringes reglerne om ærekrænkelse i bedre overensstemmelse med de øvrige regler om personlighedsværnet. Er emnet vigtigt, er det muligt, at værnet alt andet lige må vige for informationshensynet og ønsket om den friest mulige offentlige debat; og for denne bedømmelse er sagsøgtes motiver i princippet uden betydning. Er emnet omvendt uden offentlig interesse, f.eks. fordi det alene vedrører sagsøgers private forhold, kan det ikke legitimeres af informationshensynet.

Hvor hensynet til pressefriheden kan tillægges betydning, bør det ske efter de samme retningslinjer, som tidligere i kapitel 3 er gennemgået i forhold til det almindelige personlighedsværn; der er ingen grund til at behandle de agtelsesforringende krænkelse anderledes end andre personlighedskrænkelser. Det grundlæggende spørgsmål bliver derfor, hvorledes afvejningen af på den ene side presse- og informationshensynet overfor på den anden side behovet for et personlighedsværn skal foretages. Også her bør det afgørende for vægten af det første hensyn i første række blive emnets karakter. Er emnet af klar almen eller offentlig interesse, bør grænserne for den tilladelige pressekædning lægges længere ud. Således som de nugældende regler i strfl. §§ 267-69 er formuleret, tillader de strafferetligt næppe en harmonisk gennemførelse af afvejningsprincippet; jeg henviser herom til gennemgangen i kapitel 9-10. I nærværende sammenhæng tilføjes blot, at hvis den herskende strafferetlige opfattelse også – præjudicielt – skal lægges til grund civilretligt, vil den ærekrænkende og ikke bevisligt sandfærdige pressereportage efter de gældende regler altid være retsstridig. Under forudsætning af fornødent forsæt eller anvendeligheden af presselovens § 6, vil den normalt tillige være strafbar; en særlig varetagelse af berettigede hensyn, der samtidig understøttes af god tro, kan i det højeste medføre straffrihed eller -bortfald, jfr. § 269, stk. 1 in fine og stk. 2, og herunder falder ikke i sig selv hensynet til befolkningens nødvendige information.

§§ 267-69 følges imidlertid heller ikke ubetinget på dette punkt i retspraksis, som fornuftigvis har tiltaget sig en vis, omend begrænset frihed til af og til at fastlægge det retsstridiges område uden brug af den positive rets spændetrøje. Jeg henviser især til det tidligere gennemgåede om den særlige ytringsfrihed i kunstneriske og politiske spørgsmål. Østre Landsrets dom af 19/11 1984 (Chr. Braad Thomsen) er et illustrativt eksempel. Der er ingen grund til at denne vigtige modifikation i strafferetsteoriens dogmatik ikke overføres til civil-

retten, og dér udvides til også at omfatte pressefriheden. Der findes ganske vist kun meget få domme, som i injuriesager, hvor forsvaret i realiteten alene baseres på hensynet til pressefriheden, og hvor f.eks. spørgsmålet om kunstnerisk frihed hverken direkte eller forudsætningsvis kan spille nogen rolle, klart foretager en interesseafvejning mellem pressefriheden og retten til agtelse. Men visse afgørelser nærmer sig dog et sådant synspunkt, omend de i afvejningens gennemførelse kan kritiseres. I Viborg Civilrets dom af 20/12 1985 (BS nr. 820/1985, Telefon-Kaj) siges det således udtrykkeligt, at „der må ved omtalen af almene og samfundsrelevante emner indrømmes pressen en betydelig frihed..“. Friheden ansås dog for overskredet i sagen, hvor en lokal avis uden at kunne dokumentere det havde omtalt en brugtvognsforhandler som medlem af en „brugtvognsmafia“, der var „betændt“ og anvendte „gorillaer“, som bl.a. skulle have snydt og senere gennemtævet en køber af en ubrugelig bil. Brugtvognsforhandleren omtaltes som „Telefon-Kaj“ og var bl.a. herigennem genkendelig. Presselovens § 6 citeredes ikke, men der pålagdes offentliggørelsespligt efter § 11. Sigtelserne for forretningsmæssig uhæderlighed og for at stå bag overfaldet på køberen mortificeredes. Der idømtes dagbøder samt godtgørelse og erstatning under ét på 15.000 kr. Noget egentligt tab fandtes ikke godtgjort, men en vis omsætningsnedgang ansås sandsynliggjort.

Illustrerende er formentlig også en byretsdom om et pressereferat vedrørende en retssag. I den i UfR 1988, s. 1 H (Ekstra Bladet) nævnte afgørelse havde en omstridt fagforeningsleder indgivet politianmeldelse mod en tidligere EDB-medarbejder for at have indlagt en såkaldt logisk „bombe“ i fagforeningens anlæg i forbindelse med sin afsked. Gennem flere artikler om emnet, hvor bladet bragte udtalelser fra såvel den også tiltalte EDB-medarbejder, som fagforeningsformanden, der nu ikke ønskede at udtale sig til bladet men tidligere selv havde orienteret offentligheden indgående om sagen gennem bl.a. RB, og repræsentanter for anklagemyndigheden, videregav bladet bl.a. tiltaltes påstand om, at det måtte være fagforeningsformanden, der selv havde indlagt „bomben“ og derfor havde indgivet falsk politianmeldelse. Bladet bragte dog også udsagn fra anklagemyndigheden, der afviste tiltaltes påstand og som sådan støttede formanden, og oplyste om usikkerheden i tiltaltes forsvar, ligesom man ikke tog stilling til, om tiltalte eller formanden havde ret. Bladets overskrifter delte tilsvarende sol og vind lige. Redaktøren og en journalist dømtes i både landsret og Højesteret efter § 267 for at have fremsat sigtelser mod formanden for bl.a. falsk anmeldelse. Betingelserne for straffrihed eller -bortfald efter § 269 fandtes ikke at være tilstede. Der gaves hverken erstatning eller godtgørelse, men foretoges mortifikation. § 268 anvendtes ikke.

En sådan afgørelse stiller unægtelig pressen i en vanskelig situation. Der er næppe tvivl om, at emnet efter sin karakter må betragtes som værende af almen

interesse; det berører såvel en særlig, ny form for kriminalitet, der rummer væsentlige og i almindelighed ukendte aspekter, som fagforeningsforhold, der har krav på offentlighedens interesse. Tiltalte blev, som det fremgår af højesteretsdommen, senere straffet efter § 291, stk. 2, og i denne forstand var den efter rettens mening i bladets artikler indeholdte sigtelse mod fagforeningsformanden altså ikke rigtig. Men på det tidspunkt, da reportagen udarbejdedes og publiceredes i bladet, kunne dette ikke vides, og reportagen var under alle omstændigheder korrekt i den forstand, at den ganske præcist gengav både tiltaltes og anklagemyndighedens udtalelser – og gav formanden lejlighed til kommentarer – og ingen af disse udtalelser kunne betragtes som værende sagen uvedkommende eller på anden måde irrelevante. Bladet måtte derfor, såfremt afgørelsen skulle følges, i realiteten enten helt have afholdt sig fra at skrive om et forhold af almen interesse, hvorom der foregik efterforskning og var rejst tiltale af anklagemyndigheden, eller have undladt at videregive tiltaltes forsvar. Og det sidste kunne jo i sig selv have givet anledning til en injuriersag mod bladet, såfremt tiltalte senere blev frifundet og mente sig ærekrænket af bladets artikel.

Antog man, at tiltalte i straffesagen mod sig, havde fastholdt sit forsvar, ville retten formentlig have været fanget af sin begrundelse og været nødsaget til at domfælde efter § 267, såfremt bladet i et efterfølgende retsreferat korrekt havde refereret tiltaltes forsvar, og fagforeningsformanden herefter havde anlagt sag om ærekrænkelse; § 267 indeholder ingen undtagelser for retsreferater, og der ville således i det højeste kunne blive tale om anvendelse af § 269, stk. 1. Dette illustrerer også afgørelsens problematiske karakter.

Spørgsmålet om sigtelsernes sandhed drøftedes ikke i landsretsdommen, og sandhed var heller ikke påberåbt. Tiltalte havde senere i straffesagen opgivet denne del af sit forsvar. Se iøvrigt nedenfor om bl.a. retsreferater.

I en sag mellem de samme parter afsagdes af Københavns Byret (C nr. 2053/1984) den 10/12 1985 en betydelig mere interessant dom. I en senere artikelserie, hvor straffesagen fulgtes op, havde bladet i et korrekt referat af de af bl.a. tiltalte indenretligt afgivne forklaringer videregivet forskellige påstande i forklaringerne om, at den „logiske bombe“ var indlagt, fordi fagforeningsmanden angiveligt skulle have haft planer om at udsende smædeskrivelser og iøvrigt ikke havde villet betale for udført arbejde. Formanden ønskede nu også for disse artikler bladet dømt efter § 267. Under hensyn til, at referatet var korrekt og loyalt og vedrørte en sag af almen interesse, fandt retten ikke, at udtalelserne i bladet var retsstridige. Dette er det samme som at sige, at der blev foretaget en interesseafvejning, som faldt ud til fordel for hensynet til pressefriheden.

Det følger af afvejningens grundsynspunkt, at en ærekrænkende pressere-

portage, der ikke vedrører noget emne af almen interesse, ikke kan nyde beskyttelse. Dette gælder, uanset om kränkelsen efter en traditionel opfattelse antages at indeholde en sigtelse eller en ringeagtsytring (eller begge dele), og uanset om reportagens oplysninger er korrekte eller ej. Retsreportager bør som hovedregel anses for at være af almen interesse. Dette bør gælde, uanset om der er tale om reportage fra retsmøder, eller der refereres fra udtalelser, der fremsættes i sagens indledende faser, f.eks. som led i efterforskningen. Reportagen skal være korrekt og loyal, jfr. rpl. § 1017, stk. 1, men det kan ikke kræves, at den er sand i den forstand, at de udtalelser, der refereres, skal være sande.

Afgørelsen i UfR 1988, s. 1 H, synes at basere sig på den fejlopfattelse, at selve udtalelserne skal være sande. Hensynet til informationsformidlingen ville, som det også fremgår af angloamerikansk ret, invalideres af et sådant krav, der bl.a. under hensyn til bevisbyrden i § 267 ville pålægge pressen en umulig undersøgelsespligt.

Også udenfor retsreferater bør afvejningen kunne falde ud på tilsvarende måde. De store boligselskabers forhold til den statslige og (især) kommunale administration må altid påkalde sig offentlighedens interesse. Tilsvarende gælder naturligvis for bl.a. større erhvervsforetagender. Offentlighedens interesse knytter sig især til de latente muligheder for at relationerne skal blive for tætte, således at boligselskabet, uden at der f.eks. foreligger strafbar (aktiv) bestikkelse efter strfl. § 122 (i forhold til tilbudsgiver) eller (passiv) efter § 144 (i forhold til modtager), opnår fordele, der ikke gives til andre borgere og ikke udelukkende eller overvejende er sagligt begrundet. I sagen afgjort ved Roskilde Civilrets dom af 26/11 1985 (BS nr. 7/1985) havde ansatte i to boligselskaber tilbudt enkelte af kommunens embedsmænd 100.000 kr. i gave, såfremt embedsmændene gennem bl.a. forskellige byggetilladelser kunne hjælpe selskaberne til at sælge nogle nærmere angivne grunde med et mindre tab end ellers. De iøvrigt sikkert fuldt lovlige byggetilladelser blev givet, og grundene solgtes som håbet med beskedne tab. I et brev fra kommunaldirektøren omtaltes sagen, herunder tilbuddet, mere indgående. På grundlag af brevet skrev den lokale avis om forholdet, bl.a. under overskrifter som „forsøg på bestikkelse“, og „tilbud, der kan opfattes som bestikkelsesforsøg“. Avisen havde forinden søgt at få brevet kommenteret af kommunaldirektøren, som imidlertid havde svaret, at han ikke måtte udtale sig. Boligselskaberne, hvis forhold et stykke tid havde været offentligt kritiserede, ønskede heller ikke at udtale sig. Artiklen fandtes at være omfattet af strfl. § 267, og dens oplysninger kendtes ubeføjede, idet det ikke var godtgjort, at boligselskaberne havde søgt at opnå retsstridige fordele, jfr. strfl. § 122. Redaktøren frifandtes dog efter § 269, stk. 1, 2. led. I en sådan sag burde såvel hensynet til emnet som betragtningerne fra „fair comment“ forsvaret formentlig uden større tvivl føre til, at artiklen betragtedes som retmæssig. Der forelå i sagen tilstrækkelig doku-

mentation for, at boligselskaberne havde forsøgt at udøve politisk pres og korruption, og der var heri formentlig tilstrækkeligt belæg til at anse kommentaren om bestikkelsesforsøget for at være fair, sådan at artiklen i sig selv burde anses for at ligge indenfor pressefrihedens grænser. Et andet resultat opstiller urimelige dokumentationsfordringer, som vil umuliggøre kritisk pressereportage om netop kommunal korruption.

Se om bestikkelsesbegrebet iøvrigt Bent Unmack Larsen i UfR 1985, s. 49 ff, svar fra Birgitte Vestberg s. 79 ff og gensvar s. 167 f.

I loyalitetskravet ligger bl.a. en garanti for, at reportagen ikke under dække af den isoleret set almene interesse forfølger usaglige formål. Afgørelsen i UfR 1979, 1028 H er et eksempel herpå; den bogstavelige korrekthed vil i sådanne tilfælde ikke kunne reparere den manglende loyalitet. Tilsvarende ville i de ovenfor refererede sager have været tilfældet, såfremt bladet havde anvendt reportagen til f.eks. en personlig forfølgelse af sagsøger. I denne forstand kan loyalitetskravet siges at være et specialfald af kravet om varetagelse af en almen interesse. Forfølges illoyale formål, har det virkelige emne naturligvis ikke almen betydning; et dagblads modsætningsforhold til en bestemt person eller en bestemt gruppe kan f.eks. ikke have interesse for offentligheden.

Opfylder reportagen de stillede krav, bliver spørgsmålet, om formålet kan bære den skete krænkelse. Afgørelsen vil bl.a. bero på, hvor grov krænkelsen er. Jo vigtigere emnet er, desto grovere krænkelse må man i princippet acceptere. Dette gælder først og fremmest i forhold til de dele af reportagen som har karakter af at være bladets egne kommentarer. Principperne fra „fair comment“ forsvaret kan her få betydning. Pressen bør i almindelige retssager være forsigtige med selv korrekte referater af fantasifulde og for f.eks. udenforstående groft krænkende parts- og vidneudsagn. Men er sagen af særlig klar almen interesse, f.eks. fordi den vedrører betydningsfulde offentlige forhold, bør friheden til både at referere og på baggrund heraf kommentere være større.

Sålænge endelig dom ikke er afsagt, bør pressen dog være opmærksom på rpl. § 1017, stk. 2 nr. 3, jfr. også nr. 1.

Også andre begrænsninger kan få betydning. Pressefriheden kan, som også i tysk ret antaget, i almindelighed ikke legitimere selv sandfærdige reportager om strafbare handlinger, der forlængst er påkendt, og hvor tiltalte har udstået sin straf, og det bør som altovervejende hovedregel heller ikke kunne retfærdiggøre presseberetningen, at den sker i form af et retsreferat, se til en vis grad UfR 1965, s. 33 H, men på den anden side den vel forkerte frifindelse i UfR 1959, s. 828 ØL (Nonne-sagen), som bl.a. lagde vægt på, at sagerne tidligere havde været offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen.

Analogt med retsreferater bør korrekte referater fra offentlige møder i offentlige organer som altovervejende hovedregel være retmæssige. Tilsvarende gælder fair kommentarer hertil, se tildels UfR 1955, s. 912 ØL (Næstved).

Mutatis mutandis må der endvidere ofte indrømmes pressen en vidtstrakt adgang til at referere fra udtalelser fremsat på offentlige møder. Kriteriet bør ej heller her være, om det refererede i sig selv er korrekt, men om referatet er det. Det ville være et utåleligt bånd på informationsadgangen, om der pålagdes pressen en selvstændig undersøgelsespligt i disse tilfælde. Er de fremsatte udtalelser i særlig grad åbenlyst krænkende for bestemte enkeltpersoner bør pressen dog optræde med varsomhed og undlade denne del af referatet eller først undersøge sagen nærmere. Enkelte danske domme er mere eller mindre klart inde på, at der bør være en særlig, ikke til pressen begrænset referatfrihed med hensyn til udtalelser fremsat på offentlige debatter og møder, se f.eks. UfR 1980, s. 750 H om borgmesterudtalelse vedr. afskedigelse af en folkeskolelærer.

Efter gængs strafferetlig teori antages det, at der er en „særlig vid“ adgang til frit at gengive fra folketingsreferater og retsreferater. Omtalen antages at skulle være „rimeligt afbalanceret“ og (vistnok) sand, se f.eks. Kommenteret Straffelov. Spec. Del (3. udg.) s. 330. Det anses for tvivlsomt – men underordnet – om de tilladelige folketings- og retsreferater skal behandles som en del af § 269 eller som en retmæssig begrænsning af § 267 i form af „manglende retsstrid“. Det første er dog det systematiske resultat.

Når § 269, stk. 1 in fine også åbner mulighed for straffrihed for ærekrænkende udtalelser fremsat i god tro til berettiget varetagelse af eget eller andres tarv, antages dette at omfatte undtagelser af den art, som også tillægges betydning i engelsk ret og hvorefter udtalelser afgivet som led i f.eks. et særligt pligtforhold ikke kan mødes med sanktioner, se f.eks. Kommenteret Straffelov. Spec. Del s. 331-32. Civilretligt er løsningen i § 269, stk. 1 ikke velbegrundet. Det er klart, at der i fremsættelsen af sådanne, hverken rigtige eller objektivt fair, men i sammenhængen måske undskyldelige udtalelser findes momenter, som bør tillægges betydning i sagsøgtes favør. Men dette sker bedst som led i bedømmelsen af parternes subjektive forhold og bør ingen rolle spille for den afgørende retsstridighedsvurdering. Såfremt interesseafvejningen legitimerer sagsøgtes udtalelse, bør parternes subjektive forhold ingen rolle spille. Kan udtalelserne omvendt ikke retfærdiggøres gennem interesseafvejningen, opstår spørgsmålet om valget af sanktion. Hvis sagsøgte i disse tilfælde i god tro, og som led i et forsøg på at varetage særlige interesser af en ikke almen eller offentlig art, har fremsat urigtige (og ikke objektivt fair) udtalelser og kommentarer om sagsøger, er det muligt, at der f.eks. ikke bør gives godtgørelse. Men udtalelserne bør bedømmes som retsstridige, og de øvrige retsmidler bør stadig kunne fastholdes.

KAPITEL 13: FORENINGERS OG ERHVERVS-DRIVENDE SELSKABERS BESKYTTELSE

1. Ærekrænkelser

Det har allerede i tidlig dansk retslitteratur været utvivlsomt, at også juridiske personer kunne injurieres, og at private foreninger og erhvervsdrivende selskaber samt offentlige og quasioffentlige organer derfor som altovervejende regel måtte kunne påberåbe sig beskyttelse efter de samme retsprincipper, som var gældende for almindelige borgere, se f.eks. Ørsted, Arkiv for Retsvidenskaben, bind 18, s. 202-11. Algreen-Ussing tager alene forbehold for visse offentlige stiftelser, som er kendetegnet ved, at deres eneste realitet er, at de optræder som rettighedssubjekter i begrænsede sammenhænge, og som derfor „ikke have nogen saadan Personlighed“, som kunne fornærmes, Haandbog i den danske Kriminalret (1859) s. 479.

Tilsvarende antages idag. Fra nutidig teori mærkes Waaben, Speciel Del, s. 261 f, se også Hurwitz, Speciel Del s. 337 ff og Krabbe s. 609 ff samt le Maire i J 1952, s. 1-16. Den trykte retspraksis indeholder adskillige, fortrinsvis dog noget ældre eksempler på sætningens anvendelse, se f.eks. Kommenteret Straffelov (3. udg.) s. 317-18 petit. Resultatet svarer til retsstillingen i bl.a. tysk og angloamerikansk ret.

Man kunne i og for sig diskutere, om statslige og kommunale myndigheder overhovedet burde indrømmes søgsmålskompetence overfor (især) ærekrænkende udtalelser, der ikke retter sig imod bestemte personer men imod myndigheden som sådan. Behovet for den videst mulige offentlige kritik af myndighedernes arbejde kunne for så vidt tale i modsat retning. Sondringen er i øvrigt vanskelig, f.eks. når en ubestemt kreds af personer angribes, se straks nedenfor om politiforbundet. Spørgsmålet er vistnok uafklaret i dansk retspraksis. I tysk ret drøftes det, om, og i bekræftende fald i hvilket omfang, offentlige myndigheder bør kunne påberåbe sig forfatningsbeskyttelse efter Art. 1-19 GG, se f.eks. Siegfried Bross, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, Verwaltungs Archiv 77 (1986) 65-77.

Når sagsøger optræder som mandatar for den krænkede, vil i almindelighed ingen problemer kunne opstå m.h.t. søgsmålskompetencen. Men også i andre tilfælde vil en juridisk person kunne sagsøge. I Østre Landsrets dom af 17/10 1986 (7. afd. a.s.nr. 319/1985) kunne Dansk Politiforbund dels på medlemmer-

nes vegne og dels som mandatar for „medlemmerne af Københavns Politis uropatrulje“ i en sag om en dagbladsartikel, hvori forfatteren havde omtalt en ubestemt kreds af politimænd som „halvfascister“ og en „besættelseshær“. Landsretten havde tidligere ved kendelse af 20/12 1984, jfr. UfR 1985, s. 458 mod sagsøgte protest bestemt, at det sagsøgende forbund havde søgsmålskompetence, uagtet at hver enkelt politibetjent ikke var navngivet i stævningen. Landsretten udtalte herom:

„Det sagsøgende forbund findes som faglig interesseorganisation for polititjenestemænd, herunder de ved Københavns politis uropatrulje tjenestegørende, der efter det oplyste alle er medlemmer, at have fornøden søgsmålskompetence, og det kan ikke antages at være stridende mod retsplejelovens § 348, stk. 2, nr. 1, at hver enkelt polititjenestemand ikke er individuelt navngivet.

Den omstændighed at en del af den efter ikrafttrædelseslovens § 15 påståede godtgørelse er udregnet i forhold til uropatruljens daværende antal tjenstgørende og muligt vil blive fordelt mellem disse, findes ikke at kunne føre til andet resultat, idet kravet ikke har nogen tilknytning til den enkelte polititjenestemand, og spørgsmålet om den eventuelle godtgørelses størrelse således vil kunne pådømmes uden kendskab til de pågældende medlemmers identitet“.

I byretsdommen er politiforbundet blot anført som sagsøger, men byretsstævningens angivende svarede til den ovenfor angivne. Politiforbundet var mandatar for uropatruljens medlemmer men sagsøgte iøvrigt som forening „på medlemmernes vegne“ i almindelighed. Fornødne forekommer så præcise distinktioner vel næppe at være. Det er rigtigt, at artiklen indeholdt kritik af både det almindelige politi og uropatruljen, på hvem især udtrykket „politikorpsets halvfascister“ var møntet, men det forekommer klart, at en kritik, der rammer væsentlige dele af en forenings medlemmer, må gøre det rimeligt, at foreningen i almindelighed kan optræde som sagsøger i en sag om personlighedskrænkelse, herunder ærekrænkelse. Dansk Politiforbund burde således under alle omstændigheder kunne have optrådt som sagsøger. Iøvrigt vil grænserne mellem, hvornår kun bestemte grupper af medlemmer krænkes, og hvornår foreningen som sådan krænkes, ofte være flydende, især når krænkelserne retter sig mod en ubestemt kreds af medlemmer. Ved Roskilde Civilrets dom af 20/9 1978 (BS nr. 438/1978) straffedes en sagsøgt redaktør og journalist efter § 267 således for videregivelse i avisen af udtalelser fra en anholdt om, at en bestemt politimand havde begået vold mod ham i tjenesten. Sagsøger efter § 279, stk. 1 var Roskilde Amts Politiforening.

Det vil, som ved spørgsmålet om søgsmålskompetence iøvrigt, sikkert i dansk retspraksis blive afgjort i højere grad udfra sagsøgers reelle behov for at kunne indtale sit krav end på basis af mere formalistiske og begrebsbestemte

overvejelser, om sagsøger bør anerkendes som påtaleberettiget i forhold til sagsøgte. Der er derfor i almindelighed grund til at formode, at domstolene ikke vil trække grænsen for snævert i disse tilfælde, og det er givet, at de juridiske personers kompetente organer vil kunne rejse krav i anledning af udtalelser m.v., som krænker selve den juridiske persons omdømme. Mere uvist er det, om den juridiske person har søgsmålskompetence med hensyn til krænkelser, som alene rammer mennesker, der er ansat i selskabet eller har plads i de styrende organer. Foreninger kan dog som oftest sagsøge på medlemmernes vegne, se UfR 1985, s. 458 og Roskilde Civilrets dom af 20/9 1978. Som mandatar kan foreningen selvsagt altid optræde, se f.eks. Århus Byrets dom af 2/7 1986 (5. afd. BS nr. 7301-5/1985) hvor Prosa sagsøgte på et medlems vegne. Jo mere krænkelsen er uden tilknytning til det organisatoriske arbejde i videste forstand, desto oftere bør søgsmålskompetence dog formentlig nægtes. På den anden side kan den personelle krænkelse have en sådan betydning for selskabets agtelse, at påtaleberettigelse allerede som følge heraf bør anerkendes. Der er således en så tæt forbindelse mellem H.N. Andersens ry og ØK's virksomhed, at en (grov) krænkelse af H.N. Andersens person efter omstændighederne kan begrunde søgsmålskompetence for selskabet. I sådanne tilfælde hindrer § 274 ikke i sig selv et sagsanlæg. Praksis antages ofte i stigende omfang at indrømme adgang til at sagsøge, se f.eks. Kommenteret Straffelov (3. udg.) s. 318, men det er vistnok i virkeligheden noget vanskeligt på baggrund af det foreliggende og begrænsede materiale at sige andet, end hvad der i almindelighed gælder for spørgsmålet om påtaleberettigelse.

Når det fastslås, at juridiske personer i princippet hører til i gruppen af retssubjekter, som kan ærekrænkes, må imidlertid tilføjes, at søgsmålskompetencen formentlig også vil kunne afhænge af, hvilken sanktion der påstås bragt i anvendelse overfor sagsøgte. Dette hænger bl.a. sammen med, at afvisning, måske bortset fra ekstraordinære tilfælde, hvor spørgsmålet egner sig for en formalitetsprøvelse af visse elementære betingelser for at føre processen, efter sagens natur næppe vil kunne forekomme i sådanne tvister. Den almindelige processuelle tendens til at foretrække frifindelse, når det skal markeres, at sagsøger på grund af andet end manglende procesforudsætninger er ude af stand til at gennemføre det rejste krav mod sagsøgte, bliver sikkert forstærket, når der er tale om en sagstype, hvor det som her først efter en, undertiden ganske indgående vurdering af den ærekrænkende udtalelses indhold, og især af til hvem udtalelsen er rettet, overhovedet vil kunne afgøres, om sagsøger er påtaleberettiget. Retsmidlet vil derfor nok allerede af denne grund være frifindelse i langt de fleste tilfælde, hvor sagsøger ikke kan få medhold i sin påstand, og det vil som følge heraf sikkert være nærliggende i praksis at lægge vægt på også påstandens art, når det skal afgøres, om sagsøger med rette kan siges at være blevet krænket. Det vil således nok ofte være mere nærliggende at anerkende en juridisk forening som søgsmålskompetent, hvor påstanden alene

går ud på mortifikation, end hvor der ligefrem forlanges straf eller erstatning, respektive godtgørelse, for den skete krænkelse. I praksis er det dog meget muligt, at forskellene mellem de tilfælde, hvor der sker frifindelse på grund af manglende påtaleberettigelse, og andre tilfælde af frifindelse vil udviskes. At grænserne i hvert fald er flydende, illustrerer bl.a. UfR 1966, s. 167 VL (Nato-modstandere), hvor der bl.a. skete frifindelse med henvisning til, at oberstens udtalelse ikke var krænkende for de 6 sagsøgende medlemmer af Socialistisk Ungdoms Forum. Sagen var anlagt som straffesag efter § 275, stk. 1, og der påstodes (alene) frihedsstraf efter §§ 267, 267 a og 268. Landsretten stadfæstede byrettens frifindelse og tilføjede blot, at sagsøgeren ikke kunne påberåbe sig § 267 a.

Retter krænkelsen sig imod en mere ubestemt kreds af borgere, vanskeliggøres spørgsmålet om søgsmålskompetence tilsvarende. På den ene side bør der næppe heller her trækkes for snævre grænser, cfr. muligvis UfR 1966, s. 167 VL, på den anden side vil hensynet til politisk og kunstnerisk frihed ofte aktualiseres i netop disse sager, og dette vil ikke sjældent kunne påvirke spørgsmålet om, hvem adressaten er, se f.eks. UfR 1966, s. 167 VL og UfR 1980, s. 1037 H (Michael Witte). Har krænkelsen efter sin form kun ubestemte kredse som adressat, men er den efter sit reelle indhold samtidig vendt imod f.eks. en bestemt organisation, for hvem krænkelsen kan have skadevirkninger, bør frifindelse ikke ske alene med henvisning til, at den sagsøgende organisation mangler påtaleberettigelse, eller at krænkelsen ikke specielt angår sagsøger, se UfR 1980, s. 1037 H. Jeg minder iøvrigt om, at sagsøgte egne intentioner ikke bør være afgørende for forståelsen af krænkelsen, der istedet bør tillægges mening, også med hensyn til hvem adressaten er, efter den almindelige opfattelse af de krænkende udtalelsers karakter.

For krænkelse af en særlig og f.eks. racistisk karakter mærkes reglen i strfl. § 266 b.

2. Skadelig eller unfair konkurrence

Som UfR 1980, s. 1037 H illustrerer, vil især erhvervsdrivende selskaber formentlig ofte være tilbageholdende med at optræde som sagsøger for andre krav end en påstand om mortifikation, jfr. strfl. § 273, stk. 1 og iøvrigt almindelige retsgrundsætninger. Herved undgår man ved de af strfl. § 267 omfattede ærekrænkelser bl.a. at skulle godtgøre sagsøgte forsæt eller culpa, ligesom det gøres irrelevant, om sagsøgte har varetaget de særlige interesser, som omtales i § 269, stk. 1, se også tildels stk. 2. I offentligheden vil selskabet

sikkert også som altovervejende regel stå sig bedre ved ikke at insistere på straf, erstatning eller godtgørelse.

Erstatning kan umiddelbart kræves også af juridiske personer, såfremt et tab er lidt og kan dokumenteres. Godtgørelse er ikke udelukket, jfr. Vinding Kruse og Jens Møller, Erstatningsansvarsloven med kommentarer (1985) s. 338, men cfr. muligvis Frøbert, Massemediernes frihed og ansvar (1983) s. 141 (om ikrftl. § 15). Et godtgørelseskrav kan aktualiseres for dels en egentlig tort, dels de mere ubestemte skadevirkninger agtelsesforringelsen kan medføre. Godtgørelsessanktionen bør som tidligere nævnt også kunne bruges med pønalt islæt, jfr. bet. nr. 601/1971 s. 70. Praksis synes i det hele ikke at operere med skarpe grænser mellem erstatning og godtgørelse samt mellem kravenes enkelte dele i sager om personlighedskrænkelser, se nærmere herom ovenfor i bl.a. kapitel 5.

På den anden side kan det sikkert vanskeligt nægtes, at kravet om erstatning og godtgørelse ofte ville være det mest naturlige retsmiddel at forlange bragt i anvendelse, såfremt sagen skulle bedømmes ud fra en isoleret retlig målestok. Selskabets hovedsagelige interesse i en reaktion mod sagsøgte udtalelser vil efter sagens natur ofte være knyttet til netop den risiko for direkte økonomiske tab, som selskabet udsættes for, samt til den mere ubestemte skade, der kan påføres gennem de agtelsesforringende udtalelser.

Særlig aktuelle vil videregående krav iøvrigt kunne være overfor udspreddelse af urigtige oplysninger fra f.eks. kreditoplysningsbureauer, hvor strfl. § 267 af og til også vil kunne bruges. Når krænkelsen er sket som led i en ansats arbejde, bør D.L. 3-19-2 kunne anvendes i forhold til arbejdsgiveren, også hvor selve krænkelsen ikke kan siges at være i snæver forstand tjenstligt begrundet. I *Dun & Bradstreet Inc. v. Greenmoss Builders Inc.* var den urigtige oplysning indhentet af en 17-årig skoleelev for Dun & Bradstreet, se Stuer Lauridsen i UfR 1985, s. 376-77. Se også, noget tvivlende, bet. nr. 601/1971 s. 72-73.

Der foreligger, såvidt det ses, ikke danske retsafgørelser, som demonstrerer problemet, der i praksis nok først og fremmest vil opstå i forbindelse med konkurrence om markedsandele. Optræder kritikken ligefrem som misrekommandering eller i form af illoyal sammenlignende reklame, gribes forholdet uden videre af markedsføringslovens § 2, jfr. tidligere tildels konkurrencelovens §§ 10 og 15. Men herudover indeholder dansk ret for så vidt ingen beskyttelse. Som omtalt ovenfor i kapitel 4, er man i tysk ret særdeles opmærksom på den mulighed for uredelig konkurrence, der kan opstå i forbindelse med agtelsesforringende kritik af et firma eller dets produkter, også i de tilfælde hvor kritikken fremsættes i form af tilsyneladende fri „Meinungs-äusserungen“ fra personer med direkte eller skjult tilknytning til et konkurrerende firma.

Se også for amerikansk ret forudsætningen om manglende kommerciel interesse i bl.a. *Bean Inc. v. Drake Publishers Inc.*, U.S. Court of Appeal 10/2 1987, GRUR Int 1988, 527 om satiren „Bean's-Back-to-School-Sex-Catalog“.

Beskyttelsen efter Art. 5 GG ophæves derfor i vidt omfang, såfremt kritikken, omend fremsat som en principielt beskyttet „Werturteil“, i realiteten først og fremmest har til formål at skade sagsøgers afsætning af sine produkter. Dette gælder også, hvis kritikken fremsættes af et presseorgan mod et andet konkurrerende blad, se f.eks. BGH AfP 1982, 107 (Konkurrenzblatt), der fastslår, at forholdet omfattes af § 1 UWG og ikke dækkes af presse- og ytringsfriheden efter Art. 5. Sagsøgte må i sådanne tilfælde indstille sig på en risiko for at skulle betale både erstatning og „Schmerzensgeld“ efter §§ 823, 824 og 826 BGB, jfr. §§ 185-86 StGB, såfremt han ikke kan godtgøre kritikkens sandhed. Den modgående interesse i informationshensynet kan imidlertid ofte legitimere en vidtgående produktkritik, der ikke bunder i konkurrenceformål. Særlig aktuell er her hensynet til forbrugeroplysning, se f.eks. BGH GRUR 1976, 268 (Warentest 2) hvor retten godkendte den af „Stiftung Warentest“ fremsatte kritik af Markers skibindinger, se hertil også GRUR 1966, 386 (Warentest 1).

Det antages ofte i dansk teori, at alene fysiske personer kan være ansvarssubjekt for ærekrænkelser, jfr. for strafansvarets vedkommende Kommenteret Straffelov (3. udg.) s. 321-22. Om teoriens begrænsning alene skal gå på strafansvaret, er vel uvist, men i hvert fald for erstatningsansvarets vedkommende må efter almindelige principper også det konkurrerende firma hæfte, såfremt der kan påvises et egentligt medansvar eller blive tale om arbejdsgiveransvar. For godtgørelseskravet bør tilsvarende principper anvendes, se i samme retning A. Vinding Kruse og Jens Møller, s. 339. Godtgørelseskravet kan også få betydning for sagsøgende foreninger. Ved Viborg Civilrets dom af 17/9 1986 (BS nr. 1534/1985) tilkendtes Sammenslutningen af Firmafunktionærer (SFF) en godtgørelse på 2000 kr. for sagsøgtes anvendelse af udtrykket „gul fagforening“.

Anvendelse af f.eks. markedsføringslovens § 1 burde formentlig i visse tilfælde kunne overvejes.

Mortifikationskrav kan fremsættes overfor juridiske personer og forudsætter ikke tilregnelser.

Såfremt krænkelserne er fremkommet i pressen, erindres om, at presselovens § 6 kan hindre såvel et straf- som et erstatningsansvar m.v. for andre end forfatter og redaktør, jfr. f.eks. UfR 1977, s. 386 ØL (Ekstra Bladet). Om et eventuelt ansvar efter markedsføringslovens § 1, jfr. de særlige regler i kapitel 5, kan hindres af presselovens § 6, er vel tvivlsomt.

3. Andre krænkelse

Når det ikke drejer sig om agtelsesforringende krænkelse (injurier) men om overtrædelser af andre dele af personlighedsværnet, er spørgsmålet om den juridiske persons beskyttelse vanskeligere.

Se også for tysk ret bl.a. Lessmann, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, AfP 1970, 266.

Såfremt krænkelsen antager karakter af misbrug på en beskyttet ophavsret, patentret, varemærkeret, navne- eller mønsterret tilhørende det sagsøgende selskab, må krænkelsen behandles efter de pågældende regelsæt, og noget værn efter personlighedsretlige synspunkter synes i almindelighed hverken fornødent eller hjemlet. Retten til bestilte fotografier beskyttes efter fotografi-lovens § 11. I andre tilfælde må værnets rækkevidde afhænge af krænkelsens nærmere karakter. Hvis et konkurrerende firma, eller iøvrigt blot et andet firma eller efter omstændighederne en privatperson, anvender f.eks. fotografier af sagsøgers arbejdsplads eller bygninger m.v. som led i reklame eller anden form for agitation, bør sagsøger sikkert ofte kunne modsætte sig dette. Udenfor markedsføringslovens § 1 er den positive hjemmel vel vanskelig at finde, men der er næppe tvivl om, at en almindelig personlighedsret bør værne også det erhvervsdrivende selskabs adgang til selv at råde over denne del af firmaets omdømme. Tilsvarende må formentlig i et vist omfang kunne gælde, såfremt der under tilsvarende omstændigheder anvendes billeder af personer, der er ansat hos sagsøger eller f.eks. er medlem af bestyrelsen; selskabet bør nok indrømme en vis påtalekompetence også overfor sådanne krænkelse. Nogen videregående ret til i forhold til tredjemand at skride ind overfor reklame, den pågældende medarbejder frivilligt deltager i, kan selskabet dog næppe have. Forholdet til medarbejderen selv er et andet spørgsmål, som bl.a. vil bero på funktionærretlige overvejelser.

For så vidt angår krænkelsen af den fotograferede person selv, henvises til fremstillingen i kapitlerne 5 og 6. Forbrugerombudsmanden antager, formentlig udfra friere overvejelser, at anvendelse af personbilleder uden samtykke i reklameøjemed indeholder en overtrædelse af markedsføringslovens § 1, jfr. bl.a. FBO's skrivelser af 12/4 1975, j.nr. 1975-25-2, og af 15/2 1977, J.nr. 1976-91-304, se også Karnov (11. udg. 1986) s. 3386.

Ubetingset kan det næppe antages, at selskabet vil være afskåret fra at gøre indsigelse gældende overfor også private personers offentliggørelse af fotomateriale vedrørende selskabets bygninger m.v. Men som alt overvejende regel vil hensynet til ytrings- og pressefriheden samt retten til bl.a. kunstnerisk og

politisk udfoldelse sikkert slå igennem i de praktisk tænkelige tvister.

Herudover bliver spørgsmålet, om den juridiske person på andre måder kan anses værnede af den almindelige personlighedsret. Det må formentlig som i tysk ret antages, at krav, der støtter sig på en henvisning til, at intimsfæren er krænket, ikke kan gøres gældende af en juridisk person. Men det kan ikke udelukkes, at også juridiske personer kan gøre indsigelser gældende overfor angreb på deres „Geheimsphäre“. I dansk ret beskytter strfl. § 264, stk. 2 mod visse former for industrispionage. Forsøg på at opnå adgang til forretningshemmeligheder m.v., der realiserer gerningsindholdet i andre bestemmelser, f.eks. § 263, se nu også bestemmelsens udtrykkelige tilføjelse om beskyttelse af erhvervshemmeligheder, er naturligvis strafbare efter disse regler. I et vist omfang vil også markedsføringslovens § 9 bruges. Men herudover findes for tiden næppe nogen almindelig regel i dansk ret, som under trussel om erstatning og godtgørelse beskytter selskabers og foreningers interne hemmeligheder. At der er behov for en sådan regel, er vistnok utvivlsomt. I tysk ret er det ved talrige afgørelser fastslået, at de juridiske personers indre forhold i princippet er beskyttet også af den almindelige personret, se for konkurrencerettens regler bl.a. Emmerich s. 101 ff og s. 109 ff, og at krænkelser heraf derfor som udgangspunkt er retsstridige; tilsvarende gælder for angloamerikansk ret. Også pressens redaktionelle hemmeligheder er omfattet af værnet.

Det modgående hensyn er også her i første række hensynet til nyhedsformidlingen og pressefriheden. Er der tale om emner af almen interesse, vil værnet således ofte måtte vige, såfremt der i det pågældende tilfælde er et rimeligt forhold mellem krænkelsernes intensitet og informationshensynets nødvendige varetagelse. I BVerfGE 60, 234 var en presseartikel om såkaldte „Kredithai-Firmen“, som udlånte penge til særligt høje renter, således beskyttet efter Art. 5 GG. Sagsøger var et selskab af kreditformidlere.

Hensynet til presse- og informationsfriheden kan bl.a. medføre, at avisartikler med kritiske analyser af og oplysninger om den økonomiske situation for større erhvervsvirksomheder, hvis forhold har væsentlig indflydelse på samfundslivet og derfor er af større almen interesse, ofte kan være legitimerede, selvom der herved også frembringes – korrekte – oplysninger om virksomhedens indre forhold, se f.eks. BGH AFP 1975, 801 (Metzeler), hvor gummi- og dækfabrikken Metzeler's interne forhold var blevet fremdraget på særdeles kritisk måde af „Die Welt“ i en artikel, hvilket godkendtes med henvisning til Art. 5 GG. Oplysningerne ansås for at være i hovedsagen korrekte, og erstatning efter §§ 823 og 824 gaves ikke. §§ 186-87 StGB fandtes heller ikke at kunne anvendes (præjudicielt).

Se tildels også om solvensoplysninger *Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders* 105 US. 29 (1985), hvor beskyttelse dog ikke gaves.

I grænsetilfælde må virksomheden dog også efter tysk ret påregne en vis afvisende holdning hos domstolene. I afgørelsen fra OLG Karlsruhe AfP 1983, 399 kunne sagsøgerinden selv men ikke hendes firma kræve erstatning efter § 823 BGB for et konkurrerende firmas fortsatte tilsendelse af reklame trods protester. Personlighedskrænkelsen ansås at ligge i det forhold, at den fortsatte tilsendelse udtrykte „Misachtung der Willensäußerung des Betroffenen“, jfr. også BGH NJW 1973, 1119 (Briefwerbung), og denne krænkelse antoges ikke at kunne foreligge i forhold til en juridisk person, der i stedet måtte kunne godtgøre en krænkelse „des Persönlichkeitsschutzes der gewerblichen Betätigung“ (s. 400). Retten var dog enig i, at også den juridiske person i princippet nød personlighedsretlig beskyttelse, omend værnet var mindre omfattende end den private borgers, jfr. hertil også BGH NJW 1962, 32 (Waffenhandel). Hvorledes grænserne skal trækkes, er ikke godt at vide. Heller ikke kan det siges præcist, hvornår en „Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“ kan komme på tale, samt hvor stærkt et bevis der kræves. Registerbeskyttelse efter § 32 Abs. 3 BDSG antoges ikke at kunne påberåbes.

Se iøvrigt Karl Heinrich Friauf og Wolfram Höfling, Meinungsrechte und Verfolgen von wirtschaftlichen Belangen, AfP 1985, 249-57 med en gennemgang af nyere praksis om især boykot-opfordringer.

Tæt op ad beskyttelsen efter den almindelige personlighedsret ligger behovet for erhvervsmæssig beskyttelse overfor en række handlinger, der ikke krænker virksomhedens forretningshemmeligheder m.v., men som gennem f.eks. opfordringer til boykot kan skade både virksomhedens interesser og i videre omfang dens ry. Iværksættes sådanne boykotopfordringer af konkurrerende selskaber, vil markedsføringslovens §§ 2 og 10 formentlig efter omstændighederne kunne anvendes, såfremt forholdet ikke i sig selv er retsstridigt efter monopollovens §§ 2 og 11. Skjulte konkurrencestridigheder bør dog kunne rammes også her. Tysk ret anerkender i ganske vidt omfang, at selskabet udfra personlighedsretlige betragtninger også kan værne sig imod boykotopfordringer, der som led i den almindelige samfundsdebat fremsættes af private borgere, se f.eks. BGHZ 24, 201 (Spätheimkehrer) om indehaveren af et tekstilfirma. Tilsvarende gælder i en vis udstrækning også for boykotopfordringer, som rettes imod private borgere og derved rammer dem i deres erhvervsudøvelse, se f.eks. BVerfGE 7, 198 (Lüth). I BGH NJW 1964, 29 (Blinkfuer) måtte et større avisforetagende således betale det sagsøgende ugeblad „Blinkfuer“ fuld erstatning efter BGB § 823, jfr. Art. 5 GG for følgerne af en boykot, som sagsøgte gennem en rundskrivelse til samtlige forhandlere og kiosker havde forsøgt at udvirke med i hvert fald en vis effekt.

Hvorledes retsstillingen i disse tilfælde vil være efter dansk ret, er vel ikke aldeles sikkert, men det må formentlig antages, at sådanne opfordringer, når de fremsættes af private, som altovervejende hovedregel vil være retmæssige og beskyttet af den almindelige ytringsfrihed i bl.a. samfundsmæssige og politiske spørgsmål.

I det hele taget er der vistnok en tendens i både europæisk og amerikansk ret til i stadigt højere grad at anse „commercial reputation“ for beskyttet i tilsvarende grad som det personlige omdømme. Mange krænkelser vil efter sagens natur ligge i grænseområdet mellem en tillempet personlighedsbeskyttelse og beskyttelsen mod „unfair competition“. Vigtige er i tysk ret ikke blot §§ 823 og 824 BGB men også de særlige regler i §§ 1 og 14 UWG, som iøvrigt i ikke uvæsentlig grad er påvirket af reglerne i markedsføringslovens §§ 2 og 19. I hovedsagen tilsvarende regler findes i schweizisk og østrigsk ret, jfr. §§ 1 og 13 (schweizisk) UWG og §§ 2 og 28 ZGB samt §§ 1 og 7 (østrigsk) UWG og § 1330 BGB. I fransk ret anvendes bl.a. §§ 1382-83 Code Civil. I amerikansk ret kan erhvervskrænkelser i vidt omfang rammes efter såvel reglerne om „defamation“ som reglerne om „disparagement“, hvor krænkelsen retter sig imod specielt sagsøgers varer og produkter, se herom nærmere Kunstadt, *The Protection of Personal and Commercial Reputation* (1980) s. 82 ff.

Se også Commission of the European Communities, Documents XI/C/94/75-E og X/C/204/76-D, article 5 (2) om de første to forslag til regler om bl.a. „unfair advertisement“ samt i det hele CCH Common Market Reports para. 10,03 og nu EF-direktivet af 10/9 1984 om vildledende reklame, 84/450 EØF, EFT 1984 L 250/17, jfr. Karnov (1986) s. 3389.

4. Sanktionerne

Ikke mindst for erhvervsdrivende selskaber mangler dansk ret vistnok ved siden af muligheden for nedlæggelse af forbud, idømmelse af straf, erstatning og godtgørelse samt anvendelse af mortifikation et velegnet, almindeligt retsmiddel i sager om personlighedskrænkelser. Forbud vil ikke sjældent være praktisk uanvendeligt, se dog tildels f.eks. UfR 1980, s. 1037 H. Straf forudsætter bl.a. forsæt, en egentlig erstatning som oftest at et dokumentérbart tab er lidt, og både erstatning og godtgørelse i princippet culpa – der dog stort set altid vil foreligge – hos sagsøgte.

Jeg erindrer om, at også juridiske personer kan kræve godtgørelse, se f.eks. Østre Landsrets dom af 17/10 1986 (7.afd. a.s.nr. 319/1985) der gav 15.000 kr. til Dansk Politiforbund for ærekrænkelser af en „ikke nærmere identificeret kreds af polititjenestemænd“.

Når det i bet. nr. 601/1971 flere steder fremhæves, at godtgørelse og erstatning for tort alene kan vedrøre personkrænkelser og angreb på personens selvfølelse m.v., se f.eks. s. 65 og s. 73, ligger heri ingen bindinger for retspraksis, som da også i flere tilfælde har givet godtgørelse efter § 15 til juridiske personer. Efter EAL § 26 er hjemlen nu utvivlsom. Det er klart, at en godtgørelse, der gives til en forening for krænkelser mod ubestemte kredse af medlemmerne, uundgåeligt vil få et vist pønalt præg. Der er ingen grund til hverken at benægte eller beklage dette, cfr. hertil måske bet. nr. 601/1971 bl.a. s. 70. Noget tilsvarende gælder efter angloamerikansk ret, og det er formentlig under alle omstændigheder utænkeligt, at der i den skønsmæssigt fastsatte godtgørelse ikke vil indgå også en vis hensyntagen til sagsøgtes hele optræden i forholdet til sagsøger. Byretten fandt i den af politiforbundet anlagte sag godtgørelsessanktionen uanvendelig, når en organisation optrådte som sagsøger, og fandt tillige sanktionen uanvendelig, i det omfang de krænkende udtryk var rettet imod ubestemte kredse af polititjenestemænd, der på grund af ubestemtheden ingen „skadevirkning“ tilføjedes. Herefter frifandtes sagsøgte. Landsretten gav som nævnt i anken en godtgørelse på 15.000 kr. I begge instanser ophævedes sagens omkostninger.

Alligevel er det antageligt sådan, at både foreninger og især de erhvervsdrivende selskaber ofte viger tilbage fra at forsøge at gøre økonomiske sanktioner gældende; sagsanlæg af denne art vil som nævnt ofte kunne stille selskabet dårligt i offentlighedens øjne, og sagens førelse risikerer derfor at få den modsatte af den ønskede effekt.

Der kan naturligvis også søges undladelsesdom, jfr. forudsætningen i rpl. § 533. Undladelsesdom efter § 1004 BGB, jfr. § 97 Abs. 1 UrhG, er ganske almindelig i tysk ret. Forbud efter § 940 ZPO kan nedlægges også overfor personlighedskrænkelser, jfr. bl.a. Baumbach u.a., Zivilprozessordnung (38. Aufl.) s. 1317, men synes ikke sædvanlig. Undladelsesdommen kan efter dansk ret sanktioneres efter bl.a. § 535. Forbud og undladelsesdom er indbyrdes uafhængige retsinstitutter, jfr. § 537. Ved et nedlagt forbuds efterfølgende justification, stadfæstes forbuddet (helt eller delvist). Herved afløses forbuddet ikke af en undladelsesdom, og det kan næppe forekomme, at forbudsrekvisiten efter at have fået medhold i justificationssagen nu også i en ny sag søger rekvisitus dømt til at undlade den handling, som det stadfæstede forbud forbyder, se tilsyneladende for en sådan løsning Koktvedgaard, Lærebog i immaterialret (1988) s. 277, og muligvis i samme retning Gomard, Fogedret (3. udg.) s. 377. I de fleste sager er muligheden for undladelsesdom næppe praktisk nærliggende.

Interessen samler sig da ofte om mortifikation. Mortifikation har fordele, som de andre midler mangler, og kan bl.a. ske uafhængigt af de strafferetlige spørgsmål, herunder også i tilfælde hvor strafansvaret er forældet.

Mortifikation kan tillige anvendes uden begrænsninger overfor juridiske personer og uafhængigt af jurisdiktionsproblemer. Domstolene kan anvende mortifikation som en mellemløsning mellem f.eks. forbud og frifindelse, se Torben Jensen i UfR 1981, s. 30. Se ovenfor i kapitlerne 2 og 3 om mortifikation og ytringsfrihed.

Men mortifikation har som retsmiddel også klare ulemper. Dels er mortifikation vel ikke begrænset til men dog i hovedsagen kun anvendelig ved usande sigtelser, jfr. strfl. § 273, stk. 1, dels klæber der til mortifikationen et vist præg af retshistorie, dels og afgørende kan der mortificeres, uanset om sagsøgte var i god tro eller ej. At sagsøger får medhold, er således ikke i sig selv ensbetydende med, at sagsøgte har handlet (subjektivt) retsstridigt, og dette forhold vil en mindre loyal modpart naturligvis efter omstændighederne kunne udnytte, bl.a. til at forsøge at afskære sagsøger fra en bevisførelse om sagsøgtets forhold. Ofte vil sagsøgte også kunne undgå mortifikationen ved blot med en henvisning til, at han nu er blevet overbevist om sigtelsernes usandfærdighed, at tage bekræftende til genmæle. Omvendt kan det også forekomme, at sagsøger afskæres fra mortifikation, fordi retten vel er enig i, at sagsøgte har krænket f.eks. sagsøgers anseelse, men dog ikke mener, at kränkelsen egner sig til at blive mortificeret. Dette var muligvis tilfældet i UfR 1986, s. 894 H (Rudkøbing kommune), hvor Højesteret afslog sagsøgers krav om mortifikation af den af kommunen udsendte pressemeddelelse, hvorefter sagsøgers afskedigelse fra stillingen som kommunebogholder angiveligt skyldtes „manglende tillid“ til ham. At meddelelsen var agtelsesforringende, måtte anses for utvivlsomt, og sagsøgers behov for en reaktion var derfor for så vidt klart. Men hvis kommunens ledelse faktisk manglede tillid til bogholderen og derfor havde afskediget ham, kunne denne kendsgerning jo efter sagens natur dårligt mortificeres. Muligvis var der også forhold at bebrejde bogholderen; der gaves hverken erstatning eller godtgørelse.

Det er også muligt, at afgørelsen er udtryk for den, efter min mening betænkelige retssætning, at afskedigelsesmyndigheden har ret til et vist frisporg i pressemeddelelser m.v.

Man kunne derfor overveje, om der ikke var behov for at indføre et retsmiddel, som gav sagsøger adgang til ved dom at få fastslået alene retsstridigheden, uden at behøve at forlange hverken straf, erstatning eller godtgørelse eller andet tilsvarende retsmiddel bragt i anvendelse overfor sagsøgte. I tysk ret ligger det tilsyneladende fast, at fastsættelsesdom efter § 256 ZPO ikke kan anvendes til en sådan beskyttelse af personlighedsretten. I BGHZ 68, 331 (Misstrauensvotum) kunne det således ikke ved dom fastslås, at en krænkende og urigtig avisartikel, hvorefter sagsøger skulle have tilbudt 6 Bundestagsab-

geordnede et stort beløb, 6 mio DM, indeholdt et retsstridigt indgreb i sagsøgers personlighedsret. Ej heller kunne påstandens usandhed fastslås ved dom. BGH var for så vidt enig i, at der kunne være materielretligt behov for en sådan fastsættelsesdom, men anså i modsætning til OLG Hamburg muligheden herfor for at være processuelt udelukket.

Afgørelsen begrundede sig bl.a. i den traditionelle tyske rets- og fortolkningslære, hvorefter domstolene vel gennem bl.a. analoge fortolkninger kan lukke huller i „geltendem Recht“, d.v.s. i det positive retssystem, men ikke kan optræde som lovgiver, se især s. 335-336.

OLG Hamburg havde afsagt en dom med en konklusion af følgende indhold:

„Durch die den Kläger betreffende Veröffentlichung auf S. 28 der Ausgabe vom 1. Mai 1972

insbesondere durch die Publikation des ... Fernschreibens, enthaltend die von unbekannter Seite aufgestellte unwahre Behauptung, dass der Kläger am 24. April 1972 ... 6.000.000,- DM zur Auszahlung an 6 Bundestagsabgeordnete bereitgestellt habe, die zu einem Fraktionswechsel hätten bewogen werden sollen ist der Kläger rechtswidrig in seiner Persönlichkeit verletzt worden“.

Herudover havde OLG Hamburg pålagt bladet at offentliggøre dommens konklusion.

BGH ophævede, tildels med en vis beklagelse, se dog også s. 339, underrettens dom.

Det er vel et spørgsmål, om der efter dansk retsopfattelse er grund til at dele de tyske betænkeligheder. Fastsættelsesdom efter § 256 ZPO svarer i hovedsagen til anerkendelsesdom efter dansk ret. Grundkravet om, at sagsøger skal have en retlig interesse i fastsættelsen, er også i hovedsagen det samme i de to retssystemer. Tysk ret nævner udtrykkeligt kravet i § 256 ZPO, dansk ret omtaler det som bekendt alene i forbindelse med særlige spørgsmål, se f.eks. rpl. §§ 41 og 252; nogen realitetsforskel er der næppe heri. Betænkelighederne over rene anerkendelses- eller fastsættelsessøgsmål er i almindelighed af flere slags, der dog næppe lader sig helt adskille. Det procesretlige udgangspunkt for retsanvendelse er både historisk og analytisk, at sagsøgers krav skal være „actionable“; rettens funktion sigter i første række mod tvangsfuldbyrdelsen. Bevæger man sig, som ved anerkendelses- eller fastsættelsessøgsmål, udenfor dette sikre udgangspunkt, må der stilles særlige krav til sagsøger, som nu bl.a. må godtgøre, at han har den fornødne interesse i kravets påkendelse, der ved fuldbyrdelsessøgsmålet giver sig selv. Sagsøgers krav må derfor knytte sig til et retsforhold mellem ham og sagsøgte, for hvilke kravet, såfremt det godkendes, kan have virkninger, og det må have en så aktuel interesse, at dommen ikke kommer til at udtale sig om helt hypotetiske spørgsmål; udøvelse af responderende virksomhed har domstolene efter traditionen ikke adgang til. Aner-

kendelses- eller fastsættelsesdommen må altså pege frem mod et retsforhold mellem parterne. Domskonklusionen skal efter sagens natur ikke kunne danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse, men skal på den anden side fastslå konsekvenser af et retsforhold, som ville kunne tvangsfuldbyrdes, såfremt de materielretlige betingelser herfor iøvrigt var tilstede. Heri ligger ikke nødvendigvis, at anerkendelses- eller fastsættelsesdommen ikke må udtale sig om retsspørgsmål, der kan blive præjudicielt afgørende for et eventuelt efterfølgende fuldbyrdelsessøgsmål; tværtimod er dette i en vis forstand anerkendelses- eller fastsættelsesdommens kendemærke. Men der ligger bl.a. i det noget ubestemte princip om, at det af sagsøger rejste krav skal have tilknytning til et retsforhold mellem parterne, at de retligt mulige følger af kravet skal være kendt. Dommeren må f.eks. i et anerkendelsessøgsmål, hvor en foreningsbeslutning påstås at være ugyldig, kende ugyldighedsvirkningen for at kunne tage stilling til, om kravet skal nyde fremme. I modsat fald risikerer han i dommen at komme til at tage stilling til et retsspørgsmål uden at kende de mulige følger, der efter retssystemet er knyttet til anerkendelses- eller fastsættelsesdommen.

Man kunne for så vidt sige, at dommen slet ikke tager stilling til et retsspørgsmål, hvis ikke de mulige retsfølger samtidig er éntydigt fastlagt. Om dommen – som det normale – anses for at være konstaterende, eller undtagelsesvist måtte indeholde konstitutive momenter, er næppe afgørende.

Dette synspunkt får en særlig betydning for spørgsmål vedrørende personlighedskrænkelser. Som afgørelsen i BGHZ 68, 331 demonstrerer, vil en fastsættelsesdom, der alene fastslår, at sagsøgte ved en bestemt begivenhed retsstridigt har krænket sagsøgers personlighedsret, kun vanskeligt kunne opfylde kravet om tilknytning til et bestemt retsforhold mellem parterne, således som det udtrykkeligt kræves i § 256 ZPO. I afgørelsen ligger nemlig strengt taget ikke andet, end at sagsøgtes handling ikke har kunnet legitimeres i f.eks. hensynet til pressefriheden. Afgørelsen udtaler sig dermed ikke om, hvorvidt krænkelsen var så alvorlig, at den kunne begrunde f.eks. erstatning eller „Schmerzensgeld“, endsige om der ligefrem forelå en strafbar handling. Ej heller siger afgørelsen, om sagsøgte handlede subjektivt dadelværdigt eller var i god tro. Og herved risikerer en afgørelse, som i sin konklusion alene fastslår selve retsstridigheden, let at komme til at foregribe andre afgørelser, hvis retlige forudsætninger den ikke har prøvet og strengt taget slet ikke udtaler sig om. Det var meget muligt sådanne overvejelser, som i realiteten blev afgørende for BGH, se til en vis grad s. 334.

Alligevel er det næppe nødvendigt i dansk ret at følge tysk rets bastante afvisning på dette punkt. Traditionen for anerkendelsessøgsmål er herhjemme ganske vist ikke tilstede for personlighedskrænkelser, hvor det sædvanlige er, at der rejses krav om straf eller erstatning og godtgørelse, eller ønskes nedlagt

forbud eller foretaget mortifikation, men dette bør ikke hindre, og vil i praksis næppe heller afskære, brugen af et mindre restriktivt og mere smidigt retsmiddel.

En undtagelse til de sædvanlige påstande er f.eks. Århus Byrets dom af 22/1 1986 (11. afd. BS nr. 1064-11/1985) hvor sagsøgerne ønskede en sagsøgt redaktør og journalist fra Ekstra Bladet dømt til at anerkende, at de i forbindelse med forskellige artikler om de sagsøgte angivelige nazistiske forbindelser havde overtrådt strfl. §§ 264 a-d samt §§ 267, 268, 270 og 271. Påstandene toges under påkendelse, men de sagsøgte frifandtes. Retten var i en vis tvivl om påstandenes nærmere karakter, se bl.a. dommen s. 29-30.

Den almindelige udvikling går da vistnok i retning af at tillade anerkendelses-søgsmål indenfor ganske vide rammer, i alle tilfælde hvor sagsøger kan godtgøre et rimeligt behov for at få fastslået mere eller mindre omfattende dele af et retsforhold, der har en klar betydning for ham, se f.eks. UfR 1987, s. 923 H hvor landsretten burde have påkendt spørgsmålet om et cirkulæres hjemmel, og der er næppe nogen grund til, at denne udvikling ikke også skulle kunne komme personlighedsværnet tilgode i de situationer, hvor sagsøger har en reel interesse i at få fastslået det retsstridige i sagsøgte handlemåde uden samtidig at skulle behøve at påstå nogen sanktion bragt i anvendelse.

I UfR 1944, s. 608 ØL (Asp-Holmblad) synes retten i realiteten at have været tæt på at træffe en sådan afgørelse. Man fastslog, at de sagsøgte billedanvendelse var „en retsstridig krænkelse af“ sagsøgerinden, for hvilken de sagsøgte hæftede solidarisk – både bogtrykker og fotograf var sagsøgt – men retten mente ikke, at der var grundlag for nogen torterstatning efter ikrafttrædelsesloven. Imidlertid mente man at kunne give sagsøgerinden en erstatning på 300 kr. svarende til størrelsen af et formodet honorar. Se også UfR 1969, s. 233 ØL (Prostitueret) hvor retsstridigheden også fastsloges.

Personlighedsretten synes i det hele at være et område, som illustrerer det problematiske i sondringen mellem anerkendelses- og fuldbyrdelsessøgsmål; mange sager, der anlægges som fuldbyrdelsessøgsmål, har uden tvivl som deres væsentligste formål at få selve retsstridigheden fastslået. Kan retsstridigheden fastslås, bør alene dette iøvrigt nok være tilstrækkeligt til, at sagsøgte, efter påstand og med hjemmel i almindelige retsgrundsætninger, tillige bør kunne tilpligtes at bære omkostningerne ved dommens offentliggørelse; er sagsøgte en avis, synes rimeligheden i at forlange offentliggørelse særlig nærliggende, se også nedenfor om berigtigelse. Den blanding af anerkendelses- og fuldbyrdelsedom, der herved kan siges at fremkomme, bør ikke afskære muligheden for at pålægge sagsøgte at foretage offentliggørelse eller afholde omkostningerne herved; sondringen mellem anerkendelses- og fuldbyrdelsessøgsmål hører i sig selv ikke til procesrettens klareste distinktioner. Afgørelsen i BGHZ 68, 331 synes heller ikke at lægge nogen afgørende vægt på, at OLG Hamburg havde

begge dele med i sin konklusion.

Det kan imidlertid ikke nægtes, at der for domstolene kan være anledning til at være opmærksomme på de risici, der kan være forbundet med den mulige indførelse af en videregående adgang til at anvende anerkendelses- eller fastsættelsessøgsmål i sager om personlighedskrænkelser. Formentlig bør man helt afholde sig fra at tage stilling til strafferetlige spørgsmål. De subjektive strafbarhedsbetingelser kan naturligvis ikke inddrages, men også en bedømmelse af, om selve gerningsindholdet er realiseret, synes at kunne være kritisabel. I det højeste bør den isolerede bedømmelse vel kunne vedrøre, om de mere ubestemte retsprincipper, der har fundet udtryk i de strafferetlige regler, finder anvendelse som præjudicielle dele af en civilretlig retsstridighedsvurdering.

Spørgsmål, der vedrører straffelovens virkeområde i henseende til tid og sted, jfr. strfl. §§ 3-12, bør retten formentlig altid afholde sig fra at tage stilling til i et anerkendelsessøgsmål om retsstridighed og mulig ond tro. Nødvendiggør sagsøgers påstand en stillingtagen til sådanne spørgsmål, bør sagen derfor nok som hovedregel afvises ved dom. Retten må ex officio efterse betingelserne for sagsøgers påstand.

Se om afvisningsdom ved manglende retlig interesse bl.a. Gomard og Walbom, Civilproces (2. udg.) s. 198.

I Århus Byrets ovenfor omtalte dom af 22/1 1986 toges, dog med en vis tvivl, mere omfattende stilling til også strafferetlige spørgsmål.

Sagsøgte bør naturligvis have adgang til sædvanligt forsvar efter de ovenfor i især kapitel 12 gennemgåede synspunkter. Bevisbyrdereglerne er de sædvanlige; sagsøger bør ikke gennem valget af søgsmålsform kunne ændre sin bevisbyrde med hensyn til f.eks. krænkelsens indhold. Ej heller kan sagsøger betage sagsøgte hans adgang til førelse af sandhedsbevis, hvor dette er relevant for bedømmelsen af hans udtalelser.

Ønsker sagsøger undtagelsesvist også sagsøgte om ond tro fastslået, må dette emne tillige være bevistema. Men det forekommer iøvrigt tvivlsomt, om der bør være adgang hertil.

Sagsøger bør efter de almindelige regler herom have mulighed for gennem isoleret bevisoptagelse fremfor anlæggelse af anerkendelses- eller fastsættelsessøgsmål at få fastslået de kendsgerninger, som personlighedskrænkelsens retlige vurdering afhænger af, jfr. rpl. § 343. En sådan bevisoptagelse vil bl.a. kunne være nærliggende, når spørgsmålet om sandhed vil kunne blive afgørende for den senere retlige bedømmelse og dermed for sagsøgers overvejelser af, hvorvidt et søgsmål kan være formålstjenligt.

Isoleret bevisoptagelse vil også ofte kunne være nærliggende, uanset at sagsøger ønsker at formulere sit krav som et fuldbyrdelsessøgsmaal. I bl.a. sager om uberettiget billedanvendelse er ofte indskudt en række mellemlid, hvis nærmere rolle sagsøger kan have behov for at danne sig et vist overblik over, før det afgøres, om stævning skal udtages.

Gives der dom for retsstridigheden, må mortifikation være udelukket.

5. Berigtigelse

Andre måder kunne også bruges til udvidelse af sagsøgers muligheder. Et velegnet supplement til almindeligt sagsanlæg ville være en udvidelse af berigtigelsesretten for de tilfælde – som er de praktiske – hvor personlighedskrænkelsen sker i pressen. For ærekrænkelser giver strfl. § 273, stk. 2 mulighed for tilkendelse af et beløb til dommens offentliggørelse, men dels er fremgangsmåden noget upraktisk, dels giver reglen ikke sagsøger noget retskrav på, at dommen offentliggøres i avisen, endsiqe på tilsvarende måde som selve krænkelsen blev publiceret, jfr. Kommenteret Straffelov s. 339. Der er derfor behov for et egentligt berigtigelsesinstitut.

Presselovens § 9 indeholder regler om, i hvilke tilfælde en berigtigelse kan kræves optaget; kravet er begrænset til tilfælde, hvor den krænkende meddelelse kan medføre væsentlig økonomisk skade eller skade i offentlighedens omdømme for den person, den vedrører. Afslår redaktøren at bringe berigtigelsen, kan sagen efter § 9, stk. 2 indbringes for berigtigelsesnævnet, jfr. § 10, som endeligt afgør spørgsmålet, jfr. § 10, stk. 2. Nævnets sanktionsmuligheder over bladet er indskrænket til ikendelse af bøde, som dog, hvis den overstiger 100 kr., af bladet kan forlanges prøvet ved domstolene. Herudover kan legal berigtigelse finde sted i den forstand, at der som nævnt kan gives sagsøger et beløb til den fældende straffedomms offentliggørelse efter strfl. § 273, stk. 2, eller forlanges offentliggørelse af dommen eller en del heraf efter presselovens § 11.

Berigtigelseskravet er ikke begrænset til urigtige påstande, se Frøbert, Massemediernes frihed og ansvar (1983) s. 259 og i det hele s. 297 ff.

De retlige berigtigelsesmuligheder er med andre ord begrænsede. Reglerne forekommer i det hele besynderlige og er formentlig ganske uden effekt. En effektiv udvidelse af reglerne ville sikkert i mange tilfælde kunne hindre det ellers fornødne sagsanlæg ved domstolene. Både i tysk og schweizisk ret findes omfattende regler om borgerens krav på „Gegendarstellung“ overfor pressen og de elektroniske medier; reglerne er modstykket til den videregående pres-

sefrihed i især tysk ret. Berigtigelsesreglerne har først og fremmest betydning ved ærekrænkelser, jfr. strfl. § 267, og nødvendiggør derfor en sontring mellem „Tatsachenbehauptungen“ og „Meinungen“; alene de første antages at kunne gøres til genstand for berigtigelse, jfr. også presselovens § 9, stk. 1. Heri burde ikke kunne ligge nogen hindring for, at korresponderende regler indførtes i dansk ret. Anlægges sontringen mellem sigtelser og ringeagtssytringer efter de ovenfor i kapitel 12 gennemgåede synspunkter, synes personlighedsretten at kunne beskyttes tilstrækkeligt. Berigtigelseskravet bør ikke begrænses til egentlige ærekrænkelser, men borgerens berettigede interesse i en berigtigelse vil selvsagt måtte indskrænke sig til de dele af krænkelsen, som med mening kan siges at vedrøre faktiske omstændigheder; hvilke meninger og kommentarer læseren vil danne sig og knytte til disse omstændigheder, må den krænkede lade bero på omverdenens egen bedømmelse.

Adgangen til at forlange berigtigelse bør ikke indskrænkes efter princippet i presselovens § 9, stk. 1, der forekommer at være for snæver. Som udgangspunkt må enhver personlighedskrænkelse kunne komme i betragtning. Man kunne drøfte, om berigtigelseskravet burde indskrænkes efter de ovenfor i især kapitel 3 gennemgåede synspunkter, således at kun de krænkelser, der efter en interesseafvejning kunne betegnes som (objektivt) retsstridige, kunne omfattes af kravet. Dette bør dog næppe antages. Berigtigelseskravet bør sikkert under hensyn til især borgerens behov for en hurtig reaktion afgrænses betydeligt videre end retsstridighedsvurderingen. På den anden side forekommer det indlysende, at berigtigelseskravet som i udenlandsk ret må begrænses til urigtige oplysninger.

Uanset om krænkelsen formelt har karakter af en ærekrænkelse eller i højere grad må rubriceres som en krænkelse af andre dele af borgerens personlighedsret, se f.eks. strfl. § 264 d, 2. led, samler interessen sig derfor om muligheden for at korrigere oplysninger, den krænkede anser for at være ukorrekte eller ufuldstændige. Kriteriet bør derfor indrettes efter dette; borgeren bør have krav på berigtigelse i alle tilfælde, hvor pressens oplysninger om ham i væsentlig grad er urigtige eller ufuldstændige.

Denne del af regelindholdet vil naturligvis kunne friste pressen til at afvise borgerens anmodning om berigtigelse med henvisning til, at urigtigheden er af ringe betydning. Borgeren bør derfor have adgang til det hurtige og effektive retsmiddel, som består i, at han umiddelbart kan indbringe spørgsmålet for retten. Reglerne bør formentlig indrettes således, at borgeren skriftligt, og indenfor en vis rimelig frist, skal fremsætte sin anmodning overfor redaktionen, som herefter inden en anden frist skal tage stilling til, om man vil opfylde berigtigelseskravet. Afviser redaktionen kravet, eller svarer man ikke indenfor den sidste frists udløb, bør borgeren straks kunne klage til domstolene og indbringe sagen for retten. Har redaktionen indvilliget i at berigtige, men bringes berigtigelsen ikke indenfor rimelig tid eller på en tilfredsstillende

måde, som gør, at den kan nå den samme læserkreds, som må antages at have læst den oprindelige meddelelse, bør sagen også kunne indbringes af borgeren. Tidsfrister bør her næppe gælde. Rettens afgørelse bør træffes uden ophold og på grundlag af det bevismateriale, som forelægges den. Borgeren bør have bevisbyrden for berigtigelsens nødvendighed, avisen for at en accepteret berigtigelse endnu ikke har kunnet bringes; men et anbringende herom bør ikke kunne medføre klagens afvisning. Afgørelsen bør kunne gå ud på, at berigtigelsen under trussel om straf, jfr. rpl. § 597, stk. 3, skal bringes på fremtrædende plads indenfor en kort frist.

Dementiet bør offentliggøres på en sådan måde, at den krænkede borger gives fair play. Offentliggørelsen må derfor som regel ske på en måde, der korresponderer med den måde, hvorpå den krænkende artikel var bragt. Nogen ret til kommenterende replikker bør avisen ikke have. Anvendes en replik alligevel, bør den indskrænkes til en angivelse af, at avisen fastholder sin fremstilling samt en mulig angivelse af avisens kilde(r).

Retten til berigtigelse gælder og bør naturligvis gælde også for juridiske personer, herunder selskaber og foreninger. Som hovedregel bør en berigtigelse formentlig afskære mortifikation.

Jeg henviser i det hele til Art. 28 g-l i schweizisk ZGB samt til Bucher, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz* (1986) især s. 175 ff. For tysk ret reguleres „das Gegendarstellungsrecht“ af § 11 LPG. Kredsen af berettigede afgrænses som i schweizisk ret vidt, og enhver naturlig eller juridisk person er på samme måde omfattet. Alle „Personen und Stellen“, der er „betroffen“ af den urigtige „Tatsachendarstellung“ har krav på berigtigelse, se f.eks. § 11, Abs. 1 i den schleswig-holsteinske presselov. Se også Löffler s. 523 ff.

Udvides berigtigelsesadgangen efter de skitserede tanker, ville det formentlig være naturligt at tillempe retsplejelovens regler om foreløbige retsmidler i kap. 56 og 57 på forholdet, således at klageren kunne få adgang til den hurtigere og enklere sagsbehandling ved fogedretten. At både forbud og arrest i en vis forstand kan siges at være afværgende foranstaltninger, bør næppe hindre muligheden for at anvende de foreløbige retsmidlers princip på berigtigelseskravet. Forebyggelsestanken er jo i vidt omfang en illusion, al den stund både forbud og arrest kan gribe særdeles føleligt ind i rekvisiti forhold, og det er svært at se, at der på forhånd skulle være afgørende argumenter imod at udvide fogedrettens kompetence til også at omfatte berigtigelseskrav. Fogdens afgørelse bør kunne indbringes for højere ret, uanset om han giver klageren eller avisen medhold. Der bør formentlig være adgang til mundtlig forhandling også i appelinstansen. Noget krav om, at klageren som rekvirent inden f.eks. 1 uge skal anlægge justifikationssag, bør næppe opstilles; berigtigelsen synes ikke i væsentlig grad at kunne hindre avisens udfoldelsesmuligheder, og har avisen

ikke gennem den begrænsede adgang til bevisførelse for fogedretten kunnet overbevise fogden om avisartiklens rigtighed, bør den tåle at skulle berigtige. Det er jo i almindelighed ikke indviklede bevistemaer, en berigtigelsessag vil kunne indeholde. Men det er klart, at fogden gennem en fornuftig fordeling af bevisbyrden bør undlade at lade berigtigelseskravet nyde fremme, såfremt avisen i hovedsagen kan sandsynliggøre artiklens rigtighed, og klageren ikke heroverfor kan fremlægge modbeviser. Skulle fogedretten uden fornøden grund komme til at give klageren medhold, er skaden næppe stor; skulle appelinstanten nå til, at berigtigelse ikke kunne kræves, kan denne afgørelse blot offentliggøres også. Der bør derfor heller ikke være adgang til at tillægge appellen opsættende virkning, når fogden giver klageren medhold. Om appel skal ske ved anke eller kære, vil – som så ofte – være et rent terminologisk spørgsmål, og rpl. § 587 kan næppe tillempes harmonisk på forholdet.

Det er formentlig klart, at et berigtigelsesinstitut efter ovennævnte retningslinjer vil kunne invalidere både berigtigelsesnævnet og det af pressen instituerede Dansk Pressenævn, som efter sine statutter skal påse, at de af pressen vedtagne regler for god presseskik overholdes, men som kun træder i funktion efter klage og efter en sagsbehandlingsprocedure, der næppe hører til de mest effektive. Jeg har ikke i videre omfang interesseret mig for denne side af sagen. Lovfæster man et særligt nyt pressenævn med en funktionsmåde, som mere eller mindre korresponderer med de for berigtigelseskravet fremsatte tanker, og med reaktionsmuligheder som i udenlandsk ret, opfylder dette naturligvis behovet. Navnet kan være ligegyldigt. Men det kan være vanskeligt at se, at der skulle være behov for et særligt pressekendskab, som de almindelige domstole må formodes ikke at besidde, når f.eks. et krav om berigtigelse, hvis væsentligste begrundelse er, at en avisreportage er krænkende og urigtig, skal tages under bedømmelse. Og der kan vel ingen tvivl herske om, at borgerens behov for et hurtigt og effektivt virkende retsmiddel med begrænsede muligheder for skadevirkning, som kan tages i brug overfor den urigtige pressereportage, må være et naturligt modstykke til den betydelige udvidelse af pressefriheden, der efter min mening samtidig er fornøden i dansk ret, jfr. herom ovenfor i kapitel 3.

En berigtigelsesordning efter de ovenfor skitserede tanker behøver i og for sig ikke at give anledning til særlige ændringer i det begrænsede men objektive ansvar efter presselovens § 6. Men reglen i stk. 1 og 3 må redaktionelt ændres; ansvaret for en manglende berigtigelse skal kunne rettes imod redaktøren.

6. Mellemformer

Tysk ret tilbyder i visse tilfælde beskyttelse i en art mellemform mellem berigtigelse og anerkendelsesdom vedrørende retsstridigheden. Baggrunden er, at den almindelige retsstridigheds- og erstatningshjemmel efter § 823 BGB antages undertiden at give mulighed for løsninger, der efter dansk retsopfattelse formentlig må betragtes som utraditionelle. I BGHZ 99, 133 (Oberfachsist) havde bladet „R. Times“ beskyldt en borgmester for at være fascist. Ved et udenretligt forlig gik bladet ind på at afstå fra udtrykket og betale 5.000 DM for hver gang det i fremtiden anvendte det om borgmesteren. Borgmesteren forlangte bagefter, at bladet skulle offentliggøre forligets tekst i dets næste udgave samt erstatte ham hans advokatombkostninger. Bladet afviste begge dele men dømtes til såvel offentliggørelsen som omkostningsbetalingen. Afgørelsen, som demonstrerer en liberal og efter min opfattelse fornuftig holdning til de retlige reaktionsmuligheder overfor personlighedskrænkelsen – sålænge disse ikke krænker § 256 ZPO! – fandt hjemlen i den grundlæggende forestilling om personlighedsretten som en også formueretlig rettighed på linje med andre, mere traditionelle rettigheder samt i analogibetrægtninger støttet på reglen i tysk konkurrenceret om offentliggørelse af undladelsesdomme, § 23 Abs. 2 UWG; afgørelsen anfører således såvel § 823 som § 1004 om forbud mod ejendomsbeskadigelse.

Det er svært at se, hvorfor dansk retspraksis ikke skulle kunne åbne mulighed for tilsvarende afgørelser, der også må kunne omfatte juridiske personer.

7. International privatret

Personlighedsretlige krænkelse giver i dansk ret tilsyneladende ikke ofte anledning til værnetingsproblemer og problemer vedrørende de internationalretlige regler, der skal bruges ved tvistens afgørelser. Dette er for så vidt forståeligt; der er kun få danskere, som udlandet interesserer sig for, og der er kun få udlændinge, som er optaget af, hvad f.eks. den danske presse skriver om dem. Dette gælder naturligvis for både fysiske og juridiske personer. Men der findes i fremmed ret adskillige eksempler på problematiske retsspørgsmål, og det må formentlig også formodes, at disse problemer i fremtiden vil kunne aktualiseres i stigende grad også for danskere; billeder formidles i stadig højere grad gennem internationale billedbureauer og anvendes i andre landes presse, ligesom bl.a. nøgleromaner ikke sjældent oversættes til andre sprog.

Klaus Manns „Mephisto“ udkom f.eks. i adskillige lande, både før og efter at den var blevet forbudt i Vesttyskland.

For så vidt angår det strafferetlige spørgsmål, henvises til strfl. §§ 6-9. Spørgsmålet var bl.a. aktuelt i Århus Byrets dom af 22/1 1986 (11. afd. BS 1064/85, Ekstra Bladet), hvor bladets artikler angik to vesttyske statsborgere.

Danskere vil kunne sagsøge og sagsøges her i landet efter de almindelige værnetingsregler i rpl. §§ 235 ff. Sædvanligvis vil søgsmålet også kunne rejses i det land, hvor kränkelsen har virkninger, d.v.s. at danskere også vil kunne sagsøge og sagsøges i udlandet, se f.eks. det såkaldte „Tatort-Gerichtsstand“ efter § 32 ZPO. Danskere vil herhjemme kunne sagsøge fremmede statsborgere efter rpl. § 235, jfr. § 243. I sager omfattet af EF-domskonventionen er efter § 247 konventionens værnetingsregler gældende, se også stk. 2 om Københavns Byret og Østre Landsret som værneting for sager, der efter konventionen kan anlægges her, men efter dansk ret er konventionens værnetingsbestemmelser i afsnit II næppe at kunne få for sager om personlighedskrænkelser. Betydning kan art. 3, som udelukker anvendelse af § 248, stk. 2 om opholds- og godsværnetinget, dog måske få. Se lov nr. 324 af 4/6 1986.

Principielt forskelligt fra værnetingsspørgsmålet er spørgsmålet om, hvilket lands ret domstolen skal anvende. Dette vil naturligvis afhænge af det pågældende lands internationalprivatretlige regler herom. Lex loci delicti commissi giver ikke altid noget éntydigt svar; reglen afgør ikke i alle forhold med sikkerhed, om handlingslandets eller kränkelseslandets ret skal anvendes. Ved mange kränkelsestyper kan der være endnu flere valgmuligheder. Pressekrænkelser vil f.eks. ofte kunne bedømmes efter henholdsvis retten i det land, hvor trykningen sker, i det land, hvor avisens udgiver er bosat, i det eller de lande, hvorigennem transporten foretages eller tilrettelægges, i det land, hvori avisen udkommer, eller i det land, hvor sagsøgte har sin bopæl og læser avisen. Pressekrænkelser er typisk „Distanzdelikte“, og det kan også forekomme, at virkningen indtræder i flere lande på én gang. Både tysk og schweizisk ret giver i disse tilfælde sagsøger valgret efter det såkaldte „Günstigkeitsprinzip“. Praktisk synes dette også at burde være det rigtige danske resultat. Man kan kun vanskeligt forestille sig, at sagsøgte ikke på forhånd vil være klar over, at offentliggørelsen vil kunne have virkninger flere steder og bl.a. i det land, hvori sagsøger bor.

Se om almindelige erstatningskrav forårsaget af integritetskrænkelser Svénné Schmidt, International formueret (1987) bl.a. s. 220 ff.

Se for tysk ret Wagner, Das deutsche internationale Privatrecht bei Persönlichkeitsverletzungen (1986) bl.a. s. 30 ff.

I nyere tid synes der dog i hvert fald i tysk ret at være en vis tendens til, at gunstighedsprincippet afløses af et mere sammensat regelkompleks, der af og til lægger vægt på parternes statsborgerskab eller opholdssted og af og til anvender *lex fori*. Muligvis er retstilstanden idag uafklaret, se Helle, AfP 1988, 108.

Nyere tysk internationalprivatrethlig teori er i det hele taget opsat på at formulere mere nuancerede „Anknüpfungssysteme“ for deliktsretten, se bl.a. Karl Firsching, *Einführung in das internationale Privatrecht* (2. Aufl. München 1981) s. 258 med henvisninger.

I dansk retspraksis synes problemet indtil videre ikke at have foreligget.

Anerkendelse og fuldbyrdelse af fremmede domme om personlighedskrænkelser vil siden 1/11 1986 kunne finde sted efter de almindelige regler herom i EF-domskonventionens afsnit III, jfr. lov nr. 325 af 4/6 1986 og hertil rpl. § 479, jfr. § 478. Også udeblivelsesdomme kan fuldbyrdes. Eksekvaturret er fogedretten, jfr. lov nr. 325 § 5 og hertil FT 1985/86 tillæg A sp. 2953 ff, især sp. 2964 ff, samt bet. nr. 1052/1985 bl.a. s. 31 ff, s. 87-88 og s. 96-98. Se også Elmer og Linkis i J 1986, s. 342-48 samt Jens K. A. Dinesen, *International forkyndelse og bevisoptagelse i almindelige borgerlige sager*, J 1986, s. 121-46.

Se også Svenné Schmidt s. 120 ff samt s. 140 ff om især nordiske afgørelses fuldbyrdelse m.v.

DOMS- OG LITTERATURFORTEGNELSE

Kun centrale afgørelser og central litteratur er medtaget. Yderligere henvisninger findes i teksten.

Danske afgørelser

- UfR 1910, s. 614 HSt Plagiat-kompositioner
- UfR 1916, s. 729 HSt Nødværge
- UfR 1916, s. 739 HSt Socialdemokraten
- UfR 1934, s. 992 ØL B&W
- UfR 1936, s. 707 H Hans Hartvig Seedorf Pedersen
- UfR 1938, s. 512 H Mejeribestyrer Rosenkrantz
- UfR 1938, s. 765 H „Geologie von Grönland“
- UfR 1940, s. 156 ØL Telefonaflytning
- UfR 1941, s. 1001 ØL Willy Falck Hansen
- UfR 1943, s. 518 og 526 H Daells Varehus
- UfR 1944, s. 286 og 288 H Predbjørn- Utzon
- UfR 1944, s. 527 H Billedbladet
- UfR 1944, s. 608 ØL Asp-Holmblad
- UfR 1945, s. 456 ØL Chr. Arhoff
- UfR 1946, s. 448 VL „Sanne“
- UfR 1947, s. 31 Danseavisen
- UfR 1955, s. 756 H Frosne sildefileter
- UfR 1955, s. 912 ØL Næstved
- UfR 1958, s. 600 VL Galster
- UfR 1958, s. 644 ØL Schouw-Nielsen
- UfR 1958, s. 1182 H Hans Scherfig
- UfR 1958, s. 1244 ØL Ekstra Bladet
- UfR 1959, s. 33 H Gestapofangen
- UfR 1959, s. 481 H Skibsfører Christensen
- UfR 1959, s. 762 H Hiort-Lorenzen
- UfR 1959, s. 828 ØL Nonnesagen
- UfR 1959, s. 963 SH Sv. Asmussen
- UfR 1961, s. 549 H Hans-Jørgen Lembourn
- UfR 1963, s. 67 H Aktuelt
- UfR 1965, s. 33 H Thorsteinsson-Eide
- UfR 1965, s. 126 H Buster Larsen

UfR 1965, s. 394 H La Serva Padrona
 UfR 1965, s. 678 HK Mark Lane
 UfR 1965, s. 914 ØL Halvsadister
 UfR 1966, s. 167 VL Natomodstandere
 UfR 1968, s. 780 H Ole Grünbaum
 UfR 1969, s. 47 H Jens Bjørneboe
 UfR 1969, s. 233 ØL TV-film om prostitution
 UfR 1973, s. 190 VL Afskedigelse af sygeplejerske
 UfR 1974, s. 647 ØL Sunken U-båd
 UfR 1974, s. 775 U Ekstra Bladet
 UfR 1974, s. 952 ØL Sigvaldi
 UfR 1975, s. 380 H Hotelforplejning
 UfR 1975, s. 1008 ØL Narkomans død
 UfR 1977, s. 386 ØL Ekstra Bladet
 UfR 1977, s. 872 VL Antimilitarisme
 UfR 1978, s. 42 H Sceneinstruktør
 UfR 1979, s. 531 HK Retlig interesse
 UfR 1979, s. 685 ØL Centrumdemokraterne
 UfR 1979, s. 1028 H Retsreportage - BT
 UfR 1980, s. 670 ØL Telefonsamtale-båndoptagelse
 UfR 1980, s. 750 H Borgmesteren i Esbjerg
 UfR 1980, s. 945 ØL Allan Simonsen
 UfR 1980, s. 1057 H Michael Witte
 UfR 1981, s. 24 H Centrumdemokraterne
 UfR 1981, s. 272 H „Bid“
 UfR 1981, s. 364 ØLK Beslaglæggelse
 UfR 1981, s. 379 ØL Fotografering af politimand
 UfR 1981, s. 951 H Fiduskunst
 UfR 1982, s. 244 ØL Månedens Sensation
 UfR 1982, s. 490 ØL Fotografering i husdør
 UfR 1982, s. 750 H Den Danske Frimurerorden
 UfR 1982, s. 1022 H Hilden
 UfR 1982, s. 1202 ØLK Retlig interesse
 UfR 1983, s. 630 ØL Kim Larsen
 UfR 1983, s. 1055 H Scientology
 UfR 1984, s. 346 H Ekstra Bladet
 UfR 1984, s. 881 ØL Dronning Margrethes billede
 UfR 1985, s. 343 og 344 H Thevis
 UfR 1985, s. 458 ØL Dansk Politiforbund
 UfR 1985, s. 808 ØLK Weidekamp
 UfR 1985, s. 1109 ØL Tilhold
 UfR 1986, s. 203 VL Videooptagelser

UfR 1986, s. 405 ØL Sanne Salomonsen
UfR 1986, s. 428 ØL Pædagogisk Kartel
UfR 1986, s. 894 H Afskedigelse af kommunebogholder
UfR 1986, s. 959 VL Galten Lokalradio
UfR 1987, s. 494 HK Retlig interesse
UfR 1987, s. 859 ØL Judy Andersen
UfR 1987, s. 934 H Mærsk Mc-Kinney Møllers have
UfR 1987, s. 937 H Weidekamps kontor
UfR 1988, s. 1 H Ekstra Bladet
UfR 1988, s. 411 VL Provinsbanken

Københavns Byret dom 13/4 1981, G nr. 1718/80, Bischoff mod Se & Hør
Københavns Byret dom 8/10 1981, B nr. 2356/80, Sunlight mod Undervisningsministeriet
Københavns Byret dom 8/9 1982, K nr. 1720/81, Fabricius Bjerre og Bischoff mod Familiejournalen
Københavns Byret dom 10/12 1982, E nr. 205/82 Bischoff mod Billedbladet
Københavns Byret dom 10/8 1983, D nr. 2219/82 Heide og Nissen mod Billedbladet
Københavns Byret dom 27/3 1984, A nr. 4192/83 Rapport
Københavns Byret dom 19/10 1984, A nr. 254/84, Erik Ove mod Se & Hør, ØL dom 7/5 1985, 12. afd. a.s.nr. 432/85
Københavns Byret dom 12/12 1984, E nr. 1185/84, Politiken og Se & Hør
Københavns Byret dom 13/12 1984, D nr. 2485/85, Berendt mod Se & Hør, ØL dom 6/6 1985, 13. afd. a.s.nr. 441/84
Københavns Byret dom 14/3 1985, J nr. 1165/84, Anette Klingenberg, ØLK (omkostningskendelse) 30/5 1985, 13. afd. kære 135/85, samme afdeling tilkendegivelse i hovedsagen 13/8 1985, B1 nr. 125/84
Københavns Byret dom 11/4 1985, E nr. 1912/84, Ghita Nørby og Svend Skipper mod Ekstra Bladet, ØL dom 10/12 1986, 15. afd. a.s.nr. 156/85
Københavns Byret dom 10/12 1985, C nr. 2053/84, Ekstra Bladet
Københavns Byret dom 5/9 1986, D. nr. 1955/85, Berendt mod Se & Hør, ØL dom 3/3 1987, 2. afd. a.s.nr. 368/86
Københavns Byret dom 23/1 1987, 6. afd. nr. 4407/86, Judy Andersen, se nu UfR 1987, s. 859 ØL
Københavns Byret dom 2/2 1988, J nr. 1143/86 Berendt og Malling mod Billedbladet
Københavns Byret dom 25/3 1988, 3. afd. nr. 2899/87, Press, Martin Breum (anket)
Københavns Byret dom 22/4 1988, A nr. 1663/87, Rapport
Københavns Byret dom 25/4 1988, C nr. 1575/87, Forsatsvinduer

Roskilde Civilret dom 20/9 1978, B.S. 498/78, Roskilde Amts Politiforening
Viborg Civilret dom 10/12 1985, B.S. 1121/85, Viborg Stifts Folkeblad
Viborg Civilret dom 20/12 1985, B.S. 820/85, Telefon-Kaj
Århus Byret dom 22/1 1986, 11. afd. B.S. 1064/85, Ekstra Bladet
Viborg Civilret dom 17/9 1986, B.S. 1534/85, Gul fagforening
Roskilde Civilret dom 26/11 1986, B.S. 7/85, Kommunal bestikkelse
Århus byret dom 2/7 1986, 5. afd. B.S. 7301/85, Prosa
Haderslev Kriminalret dom 26/5 1987, SS 64/87, Asylansøgere (anket)
Århus Byret dom 18/12 1987, 5. afd. B.S. 27743/86, Søren Krarup
Østre Landsret domme 11/10 1965, 1. afd. 315 og 316/64, Den Kgl. Ballet
Østre Landsret dom 5/4 1984, 13. afd. a.s.nr. 426/82, Fotografiret
Østre Landsret dom 14/6 1984, 13. a.s.nr. 34/83, Fotografiret
Østre Landsret dom 30/7 1984, 13. afd. a.s.nr. 126/83, Fotografiret
Østre Landsret dom 19/11 1984, 8. afd. a.s.nr. 123/84, Braad Thomsen mod Ulla Dahlerup
Østre Landsret dom 16/4 1985, 13. afd. a.s.nr. 440/84, Fotografiret
Østre Landsret dom 7/5 1985, 12. afd. a.s.nr. 432/85
Østre Landsret dom 17/10 1985, 13. afd. a.s.nr. 86/85, Ejendomsmæglernes Servicecenter A/S
Østre Landsret dom 9/10 1986, 13. afd. a.s.nr. 498/85, Fotografiret
Østre Landsret dom 17/10 1986, 7. afd. a.s.nr. 319/85 Michael Waldorf
Østre Landsret dom 15/6 1987, 3. afd. nr. 205/85 Nordvang (justifikationssag - anket)
Østre Landsret dom 16/6 1988, 15. afd. a.s.nr. 230/87, TV-racisme

Østre Landsret kendelse 1/10 1986, 10. afd. kære 269/ 86, Fotografiforbud

Vestre Landsret dom 10/9 1980, 8. afd. a.s.nr. 594/80, Racisme
Vestre Landsret dom 14/1 1988, 5. afd. a.s.nr. 565 og 879/87, Provinsbanken, se nu UfR 1988, s. 411

Amerikanske og engelske afgørelser

Valentine v. Chrestensen 36 U.S. 52 (1942)
Burstyn v. Wilson 343 U.S. 495 (1952)
Rosenblatt v. Baer 383 U.S. 75 (1966)
Garrison v. Louisiana 379 U.S. 64 (1964)
Time Inc. v. Hill 385 U.S. 374 (1967)
Gertz v. Robert Welch Inc. 418 U.S. 323 (1974)
Bigelow v. Virginia 421 U.S. 809 (1975)
Time Inc. v. Firestone 424 U.S. 448 (1976)
Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council 425 U.S. 748 (1976)
Central Hudson Gas & Electric v. Public Service Commission 447 U.S. 557 (1980)
Dun & Bradstreet Inc. v. Greenmoss Builders Inc. 105 U.S. 29 (1985)
Clark v. ABC Inc. 684 F. 2d 1208 (1982)
Philadelphia Newspapers Inc. et Al v. Maurice S. Hepps et Al 54 L.W. 4372 (1986)
Bean Inc. v. Drake Publishers Inc., U.S. Court of Appeal 10/2 1987, GRUR Int. 1988, 527
Pullmann v. Walter Hill & Co. Ltd (1891) 1 Q.B. 524
Monson v. Tussauds Ltd (1894) 1 Q.B. 671
Jones v. E. Hulton & co (1909) 2 K.B. 444 (jfr. E. Hulton & Co v. Jones (1910) A.C. 20)
Tolley v. Fry (1931) A.C. 333
Hough v. London Express Newspapers Ltd (1940) 2 K.B. 507
Brodway Approvals Ltd v. Odhams Press Ltd (1964) 2 All. ER 523
Pamplin v. Express Newspapers Ltd (1985) 1 W.L.R. 689
Barnett v. Crozier and Another (1987) 1 W.L.R. 272
Cornwell v. Myskov and Others (1987) 1 W.L.R. 630
Bobolas and Another v. Economist Newspaper Ltd (1987) 1 W.L.R. 1101
De L'Isle Viscount v. Times Newspapers Ltd (1988) 1 W.L.R. 49
Goldsmith and Another v. Pressdam Ltd (1988) 1 W.L.R. 77
Prager v. Times Newspaper Ltd (1988) 1 W.L.R. 77

Reichsgericht- og Bundesgerichtshof- afgørelser

RGZ 45, 170 Bismarck
RGZ 69, 401 Nietzsche
RGZ 79, 397 Freskogemælde
RGZ 82, 333 Fassade
RGZ 103, 319 Postkartenreklame - Rausch
RGZ 113, 413 Der Tor und der Tod
RGZ 123, 312 Wilh. Busch
RGZ 125, 80 Tull Harder

BGHZ 3, 270 Frauenzeitschrift
BGHZ 13, 334 Schacht - Leserbriefe
BGHZ 14, 163 Constanze 2
BGHZ 15, 249 Cosima Wagner
BGHZ 20, 345 Paul Dahlke
BGHZ 24, 72 Krankenpapiere
BGHZ 24, 200 Spätheimkehrer
BGHZ 26, 52 Sherlock Holmes
BGHZ 26, 349 Herrenreiter
BGHZ 27, 284 Tonbandaufnahme
BGHZ 30, 7 Caterina Valente
BGHZ 31, 308 Alte Herren
BGHZ 33, 20 Figaros Hochzeit
BGHZ 33, 48 Tonträger und Orchester
BGHZ 35, 363 Ginsengwurzel (NJW 1961, 2059, GRUR 1962, 105)
BGHZ 36, 77 Waffenhandel
BGHZ 39, 124 Fernsehansagerin
BGHZ 44, 288 Apfelmadonna
BGHZ 49, 288 Sammelbildnis
BGHZ 50, 133 Mephisto
BGHZ 66, 182
BGHZ 68, 331 Mistrauensvotum
BGHZ 73, 120 CDU-Abgeordnete
BGHZ 99, 133 Oberfaschist

BGH NJW 1961, 558 Familie Schölermann
 BGH NJW 1964, 29 Blinkfuer
 BGH NJW 1964, 1471 Sittenrichter
 BGH NJW 1965, 1476 Glanzlose Existenz
 BGH NJW 1965, 2148 Spielgefährtin
 BGH NJW 1966, 2353 „Vor unserer eigenen Tür“
 BGH NJW 1971, 698 Liebestropfen
 BGH NJW 1971, 2169 Disney-Parodie
 BGH NJW 1973, 1119 Briefwerbung
 BGH NJW 1974, 1141 Public Relations
 BGH NJW 1974, 1947 Nacktaufnahme
 BGH NJW 1975, 778 Schloss Tegel
 BGH NJW 1978, 1797 Böll
 BGH NJW 1979, 2203 Fussballkalender
 BGH NJW 1979, 2205 Fernsehgerät
 BGH NJW 1980, 994 Wahlkampfillustration (AfP 1980, 35 „Ein Herz für
 Hessen“)
 BGH NJW 1980, 1790 Presseberichterstattung (Mord - Selbstmord)
 BGH NJW 1981, 1089 og 1366 Aufmacher 1 og 2 (Wallraff)
 BGH NJW 1981, 2402 Rennwagen
 BGH NJW 1982, 635 Böll
 BGH NJW 1982, 637 Restquoten
 BGH NJW 1982, 2246 Klinikdirektor

 BGH AfP 1975, 801 Metzeler
 BGH AfP 1980, 35 „Ein Herz für Hessen“ (NJW 1980, 994)
 BGH AfP 1982, 107 Konkurrenzblatt
 BGH AfP 1984, 151 Anti-Werbung Marlboro
 BGH AfP 1985, 110 Nacktfoto
 BGH AfP 1986, 219 Gastronomiekritik
 BGH AfP 1986, 333 Kriebsrichter
 BGH AfP 1988, 25 „Mit Verlogenheit zum Geld“
 BGH AfP 1988, 34 Katholischer Geistlicher

 BGH GRUR 1958, 402 Lili Marleen
 BGH GRUR 1962, 211 Hochzeitsbild
 BGH GRUR 1962, 324 Doppelmörder
 BGH GRUR 1965, 254 Soraya
 BGH GRUR 1965, 495 „Wie uns die anderen sehen“
 BGH GRUR 1966, 157 „Wo ist mein Kind?“
 BGH GRUR 1966, 386 Warentest 1

BGH GRUR 1971, 529 Dreckschleuder
BGH GRUR 1976, 268 Warentest 2
BGH GRUR Int. 1988, 60 Die Zauberflöte

BGH MDR 1952, 91 Constanze 1
BGH MDR 1965, 371 Gretna Green

BGHSt 18, 182

Bundesverfassungsgericht-afgørelser

BVerfGE 7, 198 Lüth
BVerfGE 12, 205 Deutschlands-Fernsehen
BVerfGE 21, 239 Militärbase
BVerfGE 30, 173 Mephisto
BVerfGE 33, 52 Congo-Müller
BVerfGE 35, 203 Lebach
BVerfGE 53, 315 Puffreis
BVerfGE 54, 208 Böll
BVerfGE 60, 234 Kredithaie
BVerfGE 66, 116 Wallraff

BVerfGE AfP 1986, 35 Flick-Affäre
BVerfG AfP 1987, 677 Strauss

BArbG AfP 1983, 480 Strauss

Oberlandesgerichts-afgørelser

OLG Freiburg GRUR 1953, 404
OLG Oldenburg NJW 1963, 920 Untersuchungsgefangener
OLG Hamburg NJW 1967, 2314 Nationaldemokraten (Jfr. NJW 1967, 159)
OLG Köln AfP 1970, 133
OLG Hamburg NJW 1970, 290 Notwehr
OLG Düsseldorf GRUR 1970, 618 Schleppjagd
OLG Hamburg NJW 1970, 1325 Hohenzollern
OLG Stuttgart AfP 1971, 137 Sozialistische Wochenzeitung
OLG München AfP 1981, 297 Metall
OLG Stuttgart 22/4 1981 4 U 12/1981 Rudi Carrell
OLG Hamburg AfP 1982, 41 Nacktfoto
OLG Hamburg AfP 1982, 48 Zweckverband der Rüstungsindustrie
OLG München AfP 1983, 276 Badewanne - Am. Liebesschule
OLG Köln AfP 1983, 285 Strauss

OLG Karlsruhe AfP 1983, 399
OLG Oldenburg AfP 1983, 401 Krankengeschichte
OLG Köln AfP 1983, 404 Wohnungs-Haie
OLG Köln AfP 1983, 414 Berndt Schuster
OLG Hamburg AfP 1983, 466 Bombenattentat
OLG Hamburg AfP 1984, 110 Wissenschaftshypothesen
OLG München AfP 1984, 168 Werbematerial
OLG Hamburg NJW 1984, 1130 „Die Hexenjagd“
OLG München AfP 1986, 348 Boris Becker Video
OLG Köln AfP 1986, 350 Rotschild
OLG Karlsruhe AfP 1988, 57 Sweepstakespiel
OLG Hamburg JZ 1988, 308 Nachbarn
OLG Düsseldorf AfP 1988, 154 (Anwaltschriftsatz)

Litteratur

- Algreen-Ussing**, T., Haandbog i den danske Criminalret, 4. udg., Khn. 1859
- Andenæs**, Johs., Privatlivets fred, TfR 1958, s. 369-404
- Samme, Mortifikasjon av ærekrenkende uttalelser i Stortinget, NTfK 1954, s. 97-108
- Andersen**, Lennart Lynge, Godtgørelse for freds- og ærekrænkelser, UfR 1977 B, s. 241-45
- Andersen**, Mads Bryde, Kopiering af standardprogrammel, UfR 1986 B, s. 361-67
- Samme, EDB-leverandørens ansvar for ophavsretligt begrundede retsmangler, UfR 1987 B, s. 121-29
- Arndt**, Adolf, Umwelt und Recht, NJW 1967, 1845- 47
- Barendt**, Eric, Freedom of Speech, Oxford 1985
- Bellermann**, Karl August, Publikationsfreiheit für erschlichene Informationen?, NJW 1981, 1066-69
- Benedikt-Jansen**, Wolfgang, Die Anwendung der Begriffe Tatsachenbehauptung und Werturteil als allgemeines äusserungsrechtliches Problem, AfP 1987, 667-73
- Bentzon**, Jørgen, Tort og Kunstnerære, UfR 1933 B, s. 200-205
- Bernhard**, John og Tyge Lehmann, Den europæiske Menneskerettighedskonvention, Khn. 1985
- Blomqvist**, Jørgen, Overdragelse af ophavsrettigheder, Khn. 1987
- Blume**, Peter, Retsinformationssamfundet, Khn. 1986
- Samme, Personregistrering, Khn. 1987
- Bornemann**, F.C., Forelæsninger over den danske Criminalrets almindelige Deel, Khn. 1866
- Samme, Forelæsninger over den danske Criminalrets specielle Deel, Khn. 1864
- Borrie**, Gordon og Nigel Lowe, Law of Contempt, London 1983
- Borum**, O.A., Personretten, 3. udg. Khn. 1953
- Bucher**, Andreas, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Genf 1986
- Bullinger**, Martin, Freedom of expression and information, HRLJ vol. 6 (1985) s. 339-384
- Cars**, Thorsten og Peter Danowsky, Pressen inför rätta, Sthlm. 1982

- Christensen**, Bent, Responsum vedr. offentligt ansattes ytringsfrihed, Juristen og Økonomen 1980, s. 85- 120
- Danowsky**, Peter, Jan-Erik Ehne og Göran Luterkort, Bildrätt, Sthlm. 1980
- Der** Zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschtutz in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika. Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Tübingen 1960
- Dijk**, P. van og G.J. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Deventer 1984
- Emmerich**, Volker, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, München 1982
- Entwurf** eines Gesetzes zur Neuordnung des Zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschtutz, Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode Drucksache 1237 (1959), Verhandlungen 8-165
- Erlinghagen**, Peter og Klaus Zippel, Presseinformationen des Bundeskartellamtes über Bussgeldfestsetzungen, NJW 1973, 10-16
- Frémond**, Pierre, Le Droit de la Photographie - le Droit sur l'Image, 2. Ed. 1981
- Friauf**, Karl Heinz og Wolfram Hofling, Meinungsrechte und Verfolgen von wirtschaftlichen Belangen, AfP 1985, 249-57
- Frøbert**, K.Å., Nyhedsmedierne og pressen, Juristen 1955, s. 305- 20
- Samme, Anonymitet og ansvar i presseretten, Khn. 1968
- Samme, Den grundlovssikrede ytringsfrihed, Århus 1975
- Samme, Det presseretlige ansvarssystem, Århus 1976
- Samme, Ytringsfrihedens grænser, Århus 1976
- Samme, Massemediernes frihed og ansvar, Khn. 1983
- Samme, Retten til tekst, lyd og billeder, Khn. 1986
- Gamm**, Otto Friedrich Frhr. von, Urheberrechtsgesetz, München 1968
- Germer**, Peter, Ytringsfrihedens væsen, Khn. 1973
- Gloy**, Wolfgang, Handbuch des Wettbewerbsrecht, München 1986
- Gomard**, Bernhard og Ditlev Wad, Erstatning og godtgørelse efter erstatningsansvarsloven og voldsofferloven, Khn. 1986
- Goos**, Carl, Forelæsninger over den almindelige Retslære I-II, Khn. 1889-92
- Samme, Den Danske Strafferets specielle Del, Bind I, Khn. 1895
- Greve**, Vagn, m.fl. Supplement til S. Hurwitz: Den danske kriminalret, Speciel Del, Khn. 1973
- Samme, m.fl. Supplement til samme, Almindelig og Speciel Del, 2. udg., Khn. 1975
- Samme, m.fl. Kommenteret Straffelov. Speciel Del, 1. udg. Khn. 1975, 2. udg. Khn. 1980, 3. udg. Khn. 1983
- Samme, m.fl. Kommenteret Straffelov, Almindelig Del, 1. udg. Khn. 1976, 2. udg. Khn. 1981
- Samme, Ærekrænkelser, Juristen 1975, s. 471-79
- Samme, m.fl. Afsnit af Den danske Strafferet, 3. udg. Khn. 1977

- Samme, EDB-strafferet, Khn. 1984
- Samme, Tilhører bryllupper privatlivet?, UfR 1986 B, s. 37-39
- Halsbury's** Laws of England, 4. Ed. London 1973-87
- Hartmann**, Charles J. og Stephan M. Renas, Anglo-American Defamation Law, Journal of Media Law and Practice, London 1980
- Hartmann**, Peter, Persönlichkeitsschutz und Schmerzensgeld, NJW 1962, 12-16
- Hartwig Jacobsen**, J., Ophavsretten Khn. 1941
- Hedegaard**, C.V., Forsøg til en Tractat angaaende den danske Criminal=Ret, Khn. 1760
- Helle**, Jürgen, Die Einwilligung beim Recht am eigenen Bild, AfP 1985, 93-101
- Hooper**, David, Public Scandal, Odium and Contempt, London 1986
- Hubmann**, Heinrich, Urheber- und Verlagsrecht, 5. Aufl. München 1984
- Hurwitz**, Stephan, Den videnskabelige kritiks Grænser i Forhold til Injurie-lovgivningen, Juristen 1937, s. 117- 28
- Samme, Lovgivningens Stilling til Pressens Behandling af Retssager (Khn. 1937)
- Samme, Den danske Strafferetspleje, 1. udg. Khn. 1937-40, 2. udg. 1949, 3. udg. 1959
- Samme, Om parlamentarisk ytringsfrihed og mortifikation, NTfK 1954, s. 108-115
- Samme, Den danske kriminalret. Alm. Del, Khn. 1952 (uændret 2. og 3. udg.)
- Samme, Den danske kriminalret. Speciel del, Khn. 1955 (uændrede oplag, senest 5. opl. Khn. 1970)
- Samme, Den danske kriminalret, Alm. Del, 4. udg. ved Knud Waaben, Khn. 1971
- Högberg**, Åke, The Right in a Person's own Likeness, Scandinavian Studies in Law, Uppsala 1967, s. 211-39
- Samme, Personlighetsrätt, Sthlm. 1972
- Samme, Upphavsrätten och fotografirätten, Sthlm. 1978
- Ipsen**, Johs. og Carl Scharling, Systematisk Oversigt over Høiesteretsdomme i kriminelle Sager for Høiesteretsaarene 1875-84, Khn. 1885
- Ipsen**, Johs., tilsvarende for årene 1885-94, Khn. 1895
- Jackson**, R.M., The Machinery of Justice in England, Cambridge 1953
- Jensen**, Torben, Ytringsfrihed contra erhvervsinteresser, UfR 1981 B, s. 25-30
- Knoph**, Ragnar, Hensiktens Betydning for Grensen mellem Rett og Urett, Kristiania 1921
- Samme, Åndsretten, Oslo 1936
- Koktvedgaard**, Mogens, Immaterialretspositioner, Khn. 1965
- Samme, Det ophavsretlige sanktionssystem, Juristen 1966, s. 49-62
- Samme, Lærebog i immaterialret, Khn. 1988
- Krabbe**, Oluf H., Dansk Presseret, Khn. 1939

- Samme, Borgerlig Straffelov af 15/4 1930, 3. udg. Khn. 1941 (1. udg. 1931, 2. udg. 1935 og 4. udg. 1947)
- Kunstadt**, Robert M., The Protection of Personal and Commercial Reputation, München 1980
- Lackner**, Karl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 17. Aufl. München 1987
- Lange**, Hermann, Schadenersatz, Tübingen 1979
- Lauridsen**, Preben Stuer, Pressens krænkelser af privatlivets fred, UfR 1985 B, s. 361-77
- Samme, Har journalister ved radio og TV vidnepligt?, Juristen 1987, s. 180-89
- Samme, Kildebeskyttelse i bl.a. tysk ret, Juristen 1988, s. 21-33
- Leibholz**, G. og H.J. Rinck, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. Köln 1979
- Lessmann**, Herbert, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, AfP 1970, 266-94
- Levin**, Marianne, Rätt til egen bild, Sthlm. 1986
- Lund**, Torben, Billedkunsten i retlig Belysning, Khn. 1944
- Samme, Ophavsretsloven og fotografiloven, Khn. 1961
- Samme, Retsbeskyttelse mod afbildning, Festskrift til Poul Andersen, Khn. 1958, s. 254-273
- Löffler**, Martin, Rechtsbegriff und Inhalt der öffentlichen Aufgaben von Presse und Rundfunk, NJW 1982, 91- 92
- Samme, Presserecht, 3. Aufl. München 1983
- Maunz**, Theodor, Günter Dürig og Roman Herzog, Grundgesetz Kommentar, München 1987
- Munch**, Mogens, Trykkefrihed og forbud, UfR 1982 B, s. 61-72
- Mæland**, Henry John, Ærekrenkelser, Bergen 1983
- Neumann-Duesberg**, Horst, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, 114-18
- Nordemann**, Wilh. og Karl Heinrich Fromm, Urheberrecht, 6. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1986
- Nordskov Nielsen**, Lars, Responsum om offentligt ansattes ytringsfrihed, Khn. 1987 (Særtryk af DJØF-bladet)
- Olrik**, E., Almindelig Borgerlig Straffelov af 10/2 1866, Khn. 1902
- Palandt**, Bürgerliches Gesetzbuch, 40. og 46. Aufl., München 1981 og 1987 (Bassenge, Diedrichsen, Edenhofer, Heinrichs, Heldrich, Putzo, Thomas samt Edenhofer)
- Popp-Madsen**, C., Tort og Kunstnerære, UfR 1933 B, s. 224-35
- Prantl**, Herbert, Der journalistische Exklusivvertrag über Informationen aus der personalen Sphäre, AfP 1984, 17-22
- Rebmann**, Kurt, Aktuelle Probleme des Zeugnisverweigerungsrechts von Presse und Rundfunk und des Verhältnisses von Presse und Polizei bei Demonstrationen, AfP 1983, 189-93
- Report** of Departmental Committee on Section 2 of the Official Secrets Act

1911, London 1972

- Ricard**, Carl, Har vi Retsbeskyttelse for eget Billede?, Juristen 1946, s. 205-24
- Rittner**, Fritz, Einführung in das Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1985
- Robertson**, Geoffrey og Andrew G.L. Nicol, Media Law, London 1984
- Roellecke**, Gerd, Meinungsfreiheit und innere Pressefreiheit, AfP 1971, 10-11
- Ross**, Alf, Ophavsrettens Grundbegreber, TfR 1945, s. 320-53
- Samme, Dansk Statsforfatningsret, 3. udg. ved Ole Espersen, Khn. 1980
- Rothe**, Bent, Skuespillerkunst og skuespillerret, Khn. 1980
- Samme, Ophavsrettens stedbørn, Khn. 1987
- Schlaich**, Klaus, Das Bundesverfassungsgericht, München 1985
- Schmidt**, Torben Sønné, International formueret, 1987
- Schou**, Jacob Henrik, Chronologisk Register over de kongelige Forordninger og Aabne Breve samt andre trykte Anordninger, XII Deel, Khn. 1800
- Schricker**, Gerhard, u.a., Urheberrecht Kommentar, München 1987
- Schönke-Schröder**, Strafgesetzbuch Kommentar, 12., 16., 20. og 21. Aufl., München 1965, 1972, 1980 og 1982 (Adolf Schönke, Horst Schröder u.a.)
- Sieger**, Ferdinand, Vom Mephisto zum Aufmacher, AfP 1982, 11-16
- Sieghart**, Paul, The International Law of Human Rights, Oxford, 1983
- Smith**, Robert Callender, Press Law, London 1978
- Soergel**, Th. (v. W. Siebert u.a.), Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. Band 1-8, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978-85
- Stang**, Emil, Mortifikasjon af ærekrenkende uttalelser i Stortinget, NTfK 1954, s. 208-211
- Strömhold**, Stig, Right of Privacy and Rights of the Personality, Sthlm. 1967
- Samme, Upphavsrettens verksbegrepp, Sthlm. 1970
- Samme, Integritetsskyddet, SvJT 1971, s. 695-736
- Torp**, Carl, Den danske Strafferets Alm. Del, Khn. 1905
- Trolle**, Jørgen, Mortifikation af „privilegerede“ ærekrænkelser og den parlamentariske ytringsfrihed, NTfK 1954, s. 212-16
- Unmack Larsen**, B., Hvad er tort? UfR 1977 B, s. 345-48
- Ussing**, Henry, Retsstridighed, Khn. 1946
- Wagner**, Rolf, Das deutsche internationale Privatrecht bei Persönlichkeitsverletzungen, Frankfurt/Bern 1986
- Weincke**, Ophavsret, Khn. 1976
- Werdelin**, Stig, Nogle bemærkninger om retten til eget billede med særligt henblik på anvendelse i reklameøjemed, UfR 1966 B, s. 57-63
- Vinding Kruse**, Anders og Jens Møller, Erstatningsansvarsloven, Khn. 1985
- Waaben**, Knud, Den danske Kriminalret. Alm. del, (Hurwitz), 4. udg. Khn. 1971
- Samme, Strafferettens specielle del, Khn. 1983
- Samme, Strafferettens ansvarslære, Khn. 1987

Zahle, Henrik, Dansk Forfatningsret, Khn. 1986

Ørsted, Anders Sandø, Nyt juridisk Arkiv, 7. bind, Khn. 1814

Samme, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, 1-2, Khn.
1824-25

Samme, Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse, Khn. 1825

STIKORDSREGISTER

- Abbildung, 151
Abendzeitung, 123
Absolute privilege, 304 ff
Actual damages, 294
Actual malice, 47, 93, 295
Administrativ tilladelse, 74, 75, 78, 79
Advokatrettigheder, 281
Aflytning, 187 f
Afskedigelse, 261, 321, 333
Afvejningsnorm, 61, 67
Afvejningsprincip, 135
Agtelsesretten, 250
Aktuelt, 274
Algreen-Ussing, T. 247 f, 322
Allgemeines Persönlichkeitsrecht, 17, 61
Almindelige mennesker, 159-160
Alte Herren, 62, 97, 173
Andenæs, Johs., 52
Andersen, Kim, 112
Anerkendelse af fremmede afgørelser, 344
Anerkendelsesdom, 333 ff
Animus injuriandi (diffamandi), 269
Anknüpfungssystem, 344
Anmeldelser, 41, 50 ff
Annoncer, 174
Antimilitarisme, 39
Anti-Werbung (Marlboro, Heidelberger Nicht-Raucher-Kalender 1981), 55
Arbejdsgiveransvar, 301
Arhoff, Chr., 228
Arrest, 137, 340 f
Arv, 19
Asmussen, Svend, 228
Asp-Holmblad, 13, 102, 149, 228, 336
Aufmacher (Hens Esser), 63
Äussere Ehre, 278 ff
Austin, J. L., 312

Bagvaskelse, 250
Bean Inc. v. Drake Publishers Inc., 50, 327
Becker, Boris, 134
Bedragerisigtet direktør, 68
Beleidigung, 44 f, 61, 189, 257, 262, 278 ff

Bentzon, Jørgen, 52
Berendt, Mogens, 99, 112, 121, 122, 204, 216
Berigtigelse, 18, 338 ff
Berner-Konventionen, 100
Berufsgeheimnisse, 188
Berufsverbot, 29
Bestikkelse, 299 f, 319
Bevisbyrde, 210, 213 ff, 232, 237-238, 270 f, 280
Bigelow v. Virginia, 117
Bild Zeitung, 63, 80, 104
Bildnis, 149 f
Bildnisschutz, 48
Bildrecht, 148
Billed Bladet, 122, 218, 219
Billedbeskyttelse, 13, 107
Bischoff, Hans, 218, 220
Bismarck, 150
Bjørneboe, Jens, 50, 55 ff, 58
Bladet „Bid“, 274
Blinkfuer, 330
Bolighaj, 274
Bombenattentat, 104, 118, 152
Borgmesteren i Esbjerg, 266
Borgmesterudtalelse, 321
Bornemann, 16, 177, 182, 248
Borum, O. A., 147
Boykotopfordringer, 62, 106, 151, 330
Breach of Peace, 294
Breum, Martin, 80
Breve, 124, 132
Brevhemmelighed, 178, 179, 184 ff
Briefwerbung, 330
Broadcasting, 293 f
Broadway Approvals v. Odham Press, 302, 303, 306
Bryllupper, 98 ff, 113, 120, 122, 170 f, 189, 190, 214, 215 ff, 237
Braad-Thomsen, Chr., 56, 57, 58, 86, 261
BT, 276
Bundesverfassungsgericht, 42
Burstyn v. Wilson, 117
Busch, Wilh., 128
B & W, 286

- BZ'ere, 198 ff, 223, 287
 Böll, Heinrich, 28, 133, 159, 172 f
 Børn, 210-11, 256
 Båndoptagelser, 15 f, 80 f, 124, 187 f
- Censur, 30, 39, 65
 Central Hudson Gas & Electric v. Public Service Commission, 117
 CDU-Abgeordnete, 132, 187
 Charakter- und Lebensbild, se Lebens- und Charakterbild
 Citater, 171 ff
 Citatret, 131
 Clark v. ABC Inc., 95
 Commercial reputation, 331
 Commercial speech, 93, 117
 Congo-Müller, 41
 Contempt of court, 28
 Culpa, 137 ff, 175, 235, 331
- Daells Varehus, 258
 Dahlerup, Ulla, 56
 Dahlke, Poul, 102, 148, 154, 167
 Danse-Avisen, 271 ff
 Dansk Flygtningehjælp, 82
 Dansk Politiforbund, 79 f, 287 f, 322, 331
 Dansk Pressenævn, 341
 Dansk Salgs- og Reklameforbund, 160
 Danske Lov, 245 ff, 255
 Danske Tidende, 185
 Damage, 293 ff
 Datakriminalitet, 179-80
 Defamation, 143, 293 ff
 Defamation Act, 295, 305
 Defamation prima facie, 300
 Defamatory statements, 293 ff
 De L'Isle Viscount v. Times Newspapers, 298, 300
 Deltagende observation, 80
 Demonstrationer, 88-90, 152, 197 f
 Den danske Frimurerorden, 68-69, 230
 Den europæiske Menneskerettigheds-konvention, 17, 31, 186
 Den Kgl. Ballet, 147, 153, 227
 Deutschlands-Fernsehen, 284
 Die Welt, 329
 Die Zauberflöte, 129
 Disney, 153
 Disparagement, 331
- Distanzdelikte, 343
 Domsmandssager, 291
 Donald Duck, 154
 Doppelmörder, 152
 Dreckschleuder, 122
 Drittwirkung, 23
 Droit moral, 128 f, 131
 Droit de suite, 129
 Droit voisins, 128
 Dronning Margrethe, 128, 163
 Dun & Bradstreet Inc. v. Greenmass Builides Inc., 326, 329
 Durchschnittsleser, 284
- EF-domskonventionen, 343-44
 Ehrverletzung, 45ff, 278ff
 Einschleichen, 167
 Einwilligung, 139, 204
 Ejendomskrænkelser, 189
 Ejendomsrådgiverens Servicecenter, 266 ff, 276
 Eksekvaturret, 344
 Eksklusivaftaler, 240-41
 Ekstra Bladet, 35, 68, 69 ff, 160, 194, 219, 222, 275-76, 317 ff, 336
 Entwurf, 84, 103, 111, 115, 148, 150-51
 Erhvervsdrivende selskaber, 322 ff
 Erstatning, 20 ff, 108, 136 ff, 140 ff, 156 ff, 162, 174 ff, 312, 325, 331 ff
- Fair and accurate, 305, 307 f
 Fair comment, 38, 268, 298, 304, 306 ff, 314 ff
 Falch Hansen, Willy, 228
 Falsely and maliciously published, 295
 Falsk identitet, 80 f
 Familie Journalen, 220
 Fascismens billeder, 59
 Fastsettelsesdom, 334 ff
 Fernsehansagerin, 116, 138, 211
 Figaros Hochzeit, 106
 Fighting words, obscene speech and, 92
 Fingerede interviews, 25, 120, 134, 225
 Folgeret, se droit de suite, 129
 Forbud, 19, 69 f, 136 ff, 230, 296, 331, 340
 Foreninger, 323 ff
 Formalbeleidigung, 257
 Forretningsfrihed, 30
 Forretningshemmeligheder, 329 ff

- Forsvaret (mod anklager om defamation m.v.), 302 ff
 Forsvarerrettigheder, 281
 Forsæt, 16, 108, 136 ff, 175, 184, 203, 207 ff, 217, 222, 236 f, 257, 269 ff, 292, 327
 Forvaltningsloven, 200
 Fotografering, 70 ff, 82, 191
 Fotografier, 131
 Fransk ret, 104, 331
 Frauenzeitschrift, 44
 Fredskrænkelser, 15 f, 177 ff
 Free speech, 117
 Free Speech Theory, 39
 Fuldbyrdelse af fremmede afgørelser, 344
 Fussballkalender, 112, 116
- Galster, Jon, 258, 274
 Gastronomiekritik, 49, 134
 Gegendarstellung, 142, 340
 Geheimsphäre(-bereich), 101-03, 133, 188, 329 f
 Genbrugsret, 131
 General damages, 296
 Generalklausel, 61, 107
 Genkendelighed, 152 ff, 193 f
 Geologie von Grönland, 50
 Gertz v. Robert Welch Inc., 47, 93 ff
 Geschäfts- und Berufsgeheimnisse, 106, 329
 Gestapofangen, 260
 Ginseng, 18, 104, 116, 159
 Glanzlose Existenz, 121
 Glistrup, Mogens, 113
 God dom, 253
 God tro, 230 ff, 236, 240 f, 244, 275 ff, 289 ff
 Godtgørelse, 19, 103, 136 ff, 140 ff, 157 ff, 162 ff, 175 ff, 313 ff, 325 ff, 329 ff, 331 ff
 Goebbelselev, 258
 Goldsmith and Another v. Pressdam Ltd., 298
 Goss, Carl, 177, 209, 214, 252 ff
 Gossip, 93
 Gretna Green, 115
 Grundgesetz, 41 ff
 Grundrechte, 41 ff, 60 ff
 Grünbaum, Ole, 258
 Gründgens, Gustav, 48, 83
 Grønjakker, 60, 185
- Gul fagforening, 327
 Günstigkeitsprinzip, 343
 Güter- und Interesseabwägung, 44 ff, 46
- Hansen, Gunnar Nu, 112
 Hansen, Preben Møller, 112
 Harder, Tull, 154
 Hardrup, Palle, 113
 Hausfriedensbruch, 159, 184 f
 Hausrecht, 185
 Hedegaard, C. V., 85, 246 ff
 Heide, Preben, 219
 Hermeneutik, 140
 Herrenreiter, 102, 116, 157, 159
 Hilden, 68
 Hiort-Lorenzen, 289
 Hochzeitsbild, 114, 123
 Hohenzollern, 95, 114, 135
 Hough v. London Express Newspapers Ltd, 297
 Hulton v. Jones (Jones v. Hulton), 295
 Hurwitz, Stephan, 52, 82, 119, 276, 286, 322
 Husfreden, 178-79, 180-81, 182 ff, 197 ff
 Hyldstrup, Erik, 112
- ICC-reklamekodeks, 155, 160
 In dubio pro reo, 213, 280
 Individualsphære, 103 ff
 Indre pressefrihed, 23
 Indre ære, 250 f, 278 ff
 Industrispionage, 329 f
 Infami, 248 ff
 Infamia juris, 249
 Infamia recti, 249
 Informationsadgang, 24
 Informationsinteresse, 62, 69 ff, 77, 84, 114, 115, 132, 199, 218, 236 f, 289, 315 ff, 327
 Injunction, 296
 Injuria immediate, 280
 Injuria mediate, 280
 Injurier, 242 ff, 248, 256, 322 ff
 Injuriis realibus, 248
 Injuriis verbalibus, 248
 Innere Ehre, 278 ff
 Interesse der Allgemeinheit (se informationsinteresse og public interest), 60
 Interlocutory Injunction, 296

International privatret, 342 ff
 Interviews, 124, 132
 Innuendo, 18, 296-297
 Intimssphære, 104 ff
 Invasion of privacy, 92
 Investigativen Journalismus (undersøgende journalistik) 69 ff, 80-81, 82
 Isoleret bevisoptagelse, 137
 Italiensk ret, 104

 Jacobsen, Hartvig, 127
 Jud Süß, 62
 Juridisk person, 105, 322 ff, 327
 Jury, 33, 296, 301, 303-04, 306-07
 Justification, 302 ff

 Karikaturer, 49, 133, 153
 Kendte mennesker, 110 ff, 113, 157, 160, 167
 Kildebeskyttelsen, 23
 Klingenberg, Anette, 123, 233
 Klinikdirektor, 284, 286
 Knoph, Ragnar, 127, 206
 Kojak, 33
 Kommerciel pressedækning, 161 ff, 206
 Konkurrenzblatt, 327
 Konstitutiv dom, 335
 Krabbe, Oluf, 82, 255 f, 276, 286, 322
 Krankengeschichte, -papiere, 104, 107
 Krarup, Søren, 258, 286
 Kreditgefåhrdung, 49
 Kredithaie, 86, 329
 Kreditorforfølgning, 21
 Kreditoroplysninger, 95, 326, 329
 Kriminalreportage, 87
 Kunstfreiheit, 43 ff
 Kunstnerisk ytringsfrihed, 40 f, 50 ff, 83, 243-44
 Kunstårbog, 68, 258, 262-63

 Lane, Mark, 259
 Larsen, Buster, 154, 157, 163, 226 f
 Larsen, Kim, 20-21, 141, 157, 226
 La Serva Padrona, 130
 Law of Libel Amendment Act (1888), 305
 Lebach, 104, 114
 Lebens- und Charakterbild, 17, 48, 61, 106, 109, 125-26, 132, 164, 172-73, 206
 Leistung nach Treu und Glauben, 100
 Leistungsrechte, 128 f
 Leistungsschutz, 128 f
 Le Maire, Louis, 322
 Lembourn, Hans Jørgen, 258
 Lensmandsmordet, 115
 Lex fori, 344
 Lex loci delicti commissi, 343
 Lex specialis, 83
 Libel, 33, 96, 143, 293 ff
 Libel Act, (1843), 301
 Libel per quod, 296
 Libel per se (on its face), 296
 Lichtbildwerke, 120
 Liebestropfen, 153, 167
 Liebesschule, 152-53
 Lilli Maleen, 154
 Lund, Torben, 127, 147
 Lüth, 42, 62 f, 330
 Læserbreve (Leserbriefe), 61, 97, 101 f, 124, 133, 173

 Mandatar, 322, 324
 Manuskript, 177
 Marlboro, 55
 Mc-Kinney Møller, Mærsk, 67, 82, 87 ff, 184, 197 ff
 Medieansvar, 24 ff
 Medvirken, 91
 Meinungen, 49, 93, 282 ff, 311, 327
 Meinungsfreiheit, 40 ff, 62, 93, 134
 Mejeribestyrer Rosenkrantz, 273
 Menneskerettigheder, 17, 31
 Menschenwürde, 42
 Mephisto, 40, 48 f, 52, 61, 82-83, 134, 343
 Metall, 172
 Metzeler, 329
 Mickey Mouse, 154
 Midtjyllands Tidende, 185
 Misstrauensvotum, 333
 Mit Verlogenheit zum Geld, 284
 Modelbilleder, 96
 Monson v. Tussauds Ltd, 293
 Mortifikation, 19-20, 137, 261, 267, 273, 286-87, 294, 317, 325, 332 f
 Musisk ytringsfrihed, 41
 Myndigheders beskyttelse, 322
 Myndighedsoplysninger, 200 f
 Månedens Sensation, 152, 194

- Nachbaren, 150
 Nacktfoto, 154, 212
 Narkoman, 69
 Nationaldemokraten, 168
 Nato, 261, 262, 325
 Natural (ordinary) meaning, 300
 Navn, 123 ff, 328 f
 Navn, retten til eget, 228
 Negligence, 95
 New York Times v. Sullivan, 47, 85, 94, 122, 174, 293
 Nietzsche, 100
 Nonnesagen, 287, 320
 Nordvang, 35, 69 ff, 160
 Normenkontrolle, 42
 Notater, s. 124, 132
 Næstved, 63, 321
 Nødværge, 188, 210
 Nøgenbilleder, 225
 Nøgenfotografier, 154, 161
 Nøgenfotografering, 212
 Nørby, Ghita, 20, 219, 234
- Oberfaschist, 342
 Obscene speech (and fighting words), 306, 313
 Offentlighedsinteresse (se informationsinteresse, Interesse der Allgemeinheit og public interest),
 Official secrets, 28-29, 79
 Olrik, E. 252
 Opinions, 47, 302-03
 Ordinary-reader-test, 33, 57
 Ordnungsgeld, 41
 Overførlighed, 21
- Pamplin v. Express Newspapers, 300
 Parliamentary Papers Act, (1840), 305
 Parodier, 49-50, 153
 Passing off, 144
 Patenter, 328 f
 Person der Zeitgeschichte, relative/absolute, 94, 112 ff, 122-23, 149, 171
 Personkritik, 57 ff
 Personlighedsret som almindelig retting, 13 ff, 102 f
 Personlighedsret som formueret, 18 ff, 140-41
- Personlighedsret som „höchstpersönliches Recht“, 21, 139
 Personlighedsret som ophavsret, 15, 19, 101, 106, 124 ff, 169 ff
 Personlighedsret som „sonstiges Recht“, 102 f, 141 f
 Persönlichkeitsbild, (personlighedsbillede, se også Lebens- und Charakterbild), 13, 106, 110, 131
 Phantasiegestalten, 153
 Philips, 157, 217
 Plagiat, 252
 Plakater, 50, 196, 233 f
 Politisk agitation, 125, 133, 164 ff, 175, 235
 Politisk ytringsfrihed, 41, 165, 169, 239, 242, 280 f
 Politianmeldelse, 317 f
 Polititilhold, 180, 291
 Popp-Madsen, Carl, 52
 Prager v. Times Newspapers Ltd, 299
 Pressefrihed, 41 ff, 60 ff
 Pressefrihed, 22 ff, 40 ff, 63 ff, 161 ff, 333 ff
 Pressenyheder, 129
 Privat påtale, 281-82, 291
 Privatsphære, 94 ff
 Privilege, absolute, 304 ff
 Privilege, qualified, 307 f
 Prosa, 196, 324
 Prostitution, 69, 142, 156, 175, 336
 Provinsbanken, 50
 Præstationsrettigheder, se droits voisins
 Public figures, 92
 Public interest, 92 ff, 117, 306-307, 316
 Public officials, 94, 122
 Public relations, 134
 Public persons, 94 f
 Public persons, limited/for all purposes, 94 f, 113
 Publication, 269, 301 f
 Publicistklubben, 217
 Pullman v. Walter Hill, 269
 Punitive damages, 296
 Pædagogisk Kartel, 18, 125, 164 ff, 188, 234, 239
 Pønalt element, 157, 239, 296, 326
 Påklædningsdukke, 18, 163
 Pårørendes samtykke, 77 ff
- Rapport, 120, 134, 152, 181 f, 192-93, 239

Recht am eigenen Bild, 17, 148 ff
 Rechtfertigung, 44 f
 Rechtsgeschäft, 226 ff
 Regenbogenpresse, 110
 Registerværn, 24
 Regler for presseskik, 80
 Rehabilitation of Offenders Act (1974),
 115, 302, 305 f
 Reklame, 21, 102 f, 116 ff, 123 ff, 154 ff,
 226, 236, 239, 328
 Religionsfrihed, 30
 Rennwagen, 229
 Resocialisering, 104-05
 Retlig interesse, 68
 Retorsion, 243, 281
 Retsstridighed, 36, 71 ff, 202 ff
 Retten til eget billede, 13, 84-85, 147 ff
 Ricard, Carl, 119-120, 147
 Right of privacy, 92 f, 143 ff
 Ringeagtsytringer, 243 ff, 258 ff, 278 ff,
 322 ff
 Romkonventionen 1961, 129
 Roskilde Amts Politiforening, 323
 Ross, Alf, 127, 206
 Rothschild, 158
 Ruby Clark v. ABC Inc., 47
 Rudi Carrell, 105, 122 f, 138 f, 142
 Rudkøbing kommune, 333
 Ry/image, se Personlighedsbild (Le-
 bens- og Charakterbild)
 Rüstungsindustrie, 49

Sachbeseitigung, § 809 BGB, 100
 Salgspromotion, 233
 Salomonsen, Sanne, 20, 141, 161 ff, 175,
 236, 239
 Samkvemsret, 123
 Samliv, 219 ff
 Sammelbildnis, 116
 Sammenhæng mellem tekst og billeder,
 25, 171 ff
 Sammenstød, 20
 Samtykke, 71 ff, 138, 164 ff, 202 ff, 207 ff
 Samværsret, 87
 Sandhedsbevis, 244, 255 ff, 269 ff, 280 f,
 284 ff, 302 ff, 318 f, 337, 338 ff
 Sanne, 228
 Satire, 51, 133, 327
 Saxgren, Henrik, 198

Schacht, 101 f
 Scherfig, Hans, 259 f
 Schlepp-Jagd, 153
 Schloss Tegel, 189
 Schmarotzen, 158
 Schmerzensgeld, 102-03, 137, 140 f, 327
 Schmähkritik, 50, 57
 Schou-Nielsen, 141, 275
 Schuster, Berndt, 135
 Schweizisk ret, 104, 107, 340
 Schölermann, Familie, 167
 Scientology, 21, 186, 258, 274
 Se & Hør, 120, 121, 196, 215-16, 219-21,
 224, 259
 Searches and seizures, 43
 Seedorf Pedersen, Hans Hartvig, 124, 130
 Seksuallivet, 105 f
 Sensationsreportage, 22, 77, 95, 134,
 161 ff, 192, 194 ff
 Sherlock Holmes, 154
 Showmaster Rudi Carrell, se Rudi Carrell
 Sigtelser, 243 ff, 258 ff, 278 ff, 322 ff
 Sigvaldi, 18, 125, 163 f
 Simonsen, Allan, 21, 159, 226
 Sitterrichter, 123
 Skandskrift, 245, 248
 Skibsfører Christensen, 274
 Skilsmisse, 95, 104, 219 ff
 Skjult båndoptager, 80 ff
 Slander, 143 f, 293 ff
 Socialdemokraten, 25
 Soraya, 120, 134, 159
 Sozialsphäre, 103, 106
 Special damage, 296
 Sphære der personlichen Entfaltung, 106
 Spil, 229
 Spiritusbilist, 194
 Spirituskørsel, 115
 Spitzenpolitiker, 105
 Springer, 134
 Spycatcher, 28-29
 Spätheimkehrer, 135, 151, 330
 Standard, 64
 Stang, Fr., 52
 Statements of fact, 47, 302 ff
 Statsadvokatsager, 291
 Statsministre, 119
 Stats- og forfatningsret, 29 ff, 39 ff
 Steincke, K. K., 242
 Steuergeheimnisse, 188

- Strafantrag, 280
 Strafbarhedsbetingelse, 207 ff
 Straffrihed og -bortfald, 52, 244, 259 ff, 289 ff
 Strauss, 49-50
 Striptease, 225
 Sunlight, 59
 Sydafrika Komiteen, 198
 Sygdom, 104
 Sygeplejerske, 261
 Søndags BT, 163-64
- Tagesfragen, 132
 Taler, 124, 131 ff
 Tatort-Gerichtsstand, 343
 Tatsachenbehauptungen, 46, 93, 249, 279 ff, 284 ff, 339
 Tatsachenkern im Werturteil, 55
 Tegninger, 151, 164 ff
 Telefon-Kaj, 317
 Telefonsamtale, -aflytning, 186-87
 Terrorisme, 196, 221, 294
 Theaters Act (1968), 295
 Thorstéinsson-Eide, 55
 Tilbagekaldelse af samtykke, 239 ff
 Tilbagetræden til samtykke, 229
 Time Inc. v. Hill, 94
 Tjenestemænd, 242, 281, 292, 307
 Tolley v. Fry, 144
 Tonbandaufnahme, 187
 Tonträger, 133
 Tonträger und Orchester, 124
 Torp, Carl, 14, 18, 52, 147, 207, 252
 Tort, se erstatning og godtgørelse
 Trafikofre, 110, 193
 Tresspass, 144
 Trolle, Jørgen, 52
 Truth, 302 ff
 Tull Harder, 117, 154
 TV- og radioafspilninger, 124
 TV-racisme, 60, 185
 Typicitet materiel og formel, 64
- „Uberrettiget“ (i strfl. §§ 263 ff), 63 ff, 72 ff
 Udeblivelsesdom, 344
 Udtalelser, 107, 123 ff
 Udøvende kunstnere, 106, 128 ff
 Undladelsesdom, 136, 195, 332
 Unerlaubte Handlungen, 61, 140 ff
- Unfair competition, 331
 Unfair konkurrence, 325 ff
 Urheberpersönlichkeit, 126 ff
- Valente, Catarina, 107, 116, 159
 Valentine v. Chrestensen, 117
 Valo, 58-59, 171
 Varemærker, 328 f
 Verhältnismässigkeit, 62, 96 ff, 114-15
 Verleumdung, 45 f, 166, 278 ff
 Verleumdung gegen Politiker, 49, 166, 280
 Verunglimpfung, 44
 Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, 117
 Von Herzen für Hessen, 133
 Vor unserer eigenen Tür, 107
 Vorprüfung, 42
 Værneting, 342
- Waffenhandel, 86, 97, 135
 Wagner, Cosima, 48-49
 Wahlkampfüsserung, 46
 Wahlkampfillustration, 159, 168
 Waldorff, Michael, 248, 287, 322 f
 Wallraff, Günther, 64, 80, 86, 329
 Warentest, 327
 Weidekamp, Egon, 67, 87 ff, 185, 197 ff, 223
 Werbematerial, 41
 Werkschöpfung, 128
 Werkwiedergabe, 128
 Werturteile, 249, 279 ff, 327
 Westmoreland, 296
 Wie uns die anderen sehen, 111, 138
 Winckler, Gustav, 112
 Wirtschaftsfreiheit, 104
 Wissenschaftsfreiheit, 43 ff
 Wissenschaftshypothesen 49, 311
 Witte, Michael, 43, 53 ff, 67, 79, 86, 134, 262-63, 325
 Wivel, Peter, 112
 Wo ist mein Kind, 115, 123, 137
 Wupperthaler-Reden, 172
- Üble Nachreden, 45 f, 166, 278 ff
- Zeitgeschichte, 113 ff, 167 f
 Zeitgeschichte, Bereich der, 112 ff, 149

Zilsdorf, Lone, 113

Ære, indre og ydre (innere und äussere
Ehre) 250 ff, 278 ff

Økonomisk værdi, 155 ff

Ørsted, A. S., 248 ff, 322

Østrigsk ret, 331