

Advokat Tony Vangen
Advokatfirmaet Elden DA

Via e-post: t.a.vangen@elden.no

Oslo, 28. januar 2019

Ansvarlig partner: Jon Wessel-Aas
Referanse: 139343- 2513

INGER HJORTH M FL – KRAV OM ERSTATNING MOT DEN NATIONALE SCENE

1 Innledning

Det vises til ditt brev med varsel om søksmål av 2. januar 2019 til Den Nationale Scene (DNS), der du på vegne av Inger Hjorth og avdøde Walter Hjorth krever oppreisningserstatning fra DNS, grunnet oppsetning av teaterstykket «Arv og Miljø» der høsten 2018.

Jeg representerer DNS i sakens anledning.

DNS aviser kravet, da det bestrides at det foreligger rettslig grunnlag for det.

DNS' standpunkt skal begrunnes nærmere i punktene nedenfor.

2 Sakens faktiske side

2.1 Om teateroppsetningen og dens bakgrunn

Det er en kjensgjerning at teaterstykket «Arv og Miljø» er en dramatisert bearbeidelse av Vigdis Hjorths roman *Arv og miljø* (Cappelen Damm 2016).

Etter å selv ha lest Hjorths roman, ønsket DNS' teatersjef, Agnete Haaland, å dramatisere romanen og dens tematikk.

DNS definerte formål, som kan leses på teaterets nettsider, jf <https://dns.no/om-den-nationale-scene/>, er å «skape engasjerende, underholdende og samfunnsrelevant teater, og tilby et bredt repertoar av høy kunstnerisk kvalitet».

Romanens historie og tematikk ble vurdert som svært godt egnet til å ivareta dette formålet. Teatersjef Haaland uttrykte det slik i blant annet et debattinnlegg i Bergens Tidende 8. november 2018, jf <https://www.bt.no/btmeneringer/debatt/i/9m1P4/Arv-og-miljo-er-en-vesentlig-historie:>

«Teateret er en møteplass hvor ulike perspektiver på grunnleggende problemstillinger blir presentert. Vi leter etter fortellinger som kan åpne opp for refleksjoner rundt identitet, selvforståelse og vårt forhold til familie og samfunn. Og vi leter etter tekster som er så godt skrudd sammen at de viser langt utover seg selv og gir gjenklang hos mange av oss. Det er slik vi ble grepet av *Arv og miljø* – og som gjorde at vi ønsket å lage en teaterversjon.

Advokatfirmaet Lund & Co DA

Akersgaten 30 | Pb 1148 Sentrum, NO-0104 Oslo | Tel: (+47) 99 11 99 00 | Fax: (+47) 947 47 000
Org. nr: 991 097 171 | Bankgiro: 8601 20 60159 | www.lundogco.no

Arv og Miljø er en roman som ikke bare forteller en gjenkjennelig historie om arvekonflikter, men den handler også om Bergljots store dilemma; hvordan kan hun ha et normalt forhold til sin familie, en familie som har valgt å ikke tro på hennes overgrepshistorie? Den handler også om hvordan alle i denne familien har forskjellige opplevelser av det som har skjedd. I romanen, og så også i teaterstykket, er ingenting svart eller hvitt. Det er et refleksjonsrom der alt og alle, også Bergljot selv, blir satt spørsmål ved.»

Etter at Haaland høsten 2017 hadde hatt kontakt med både Vigdis Hjorth og hennes forlag, var tilbakemelding at teateret fikk tillatelse til å dramatisere romanen – og teateret fikk i den forbindelse helt frie tøyler med hensyn til hvordan dette skulle gjøres. (Vigdis Hjorth ba ikke en gang å få være involvert i skriving av manus, og hun avsto også tilbud om å få lese manus da det senere forelå.)

Haaland engasjerte deretter Kristian L. Strømskog og Kjersti Horn til å dramatisere romanen for teaterscenen. Horn fikk også jobben som regissør for selve oppsetningen.

I DNS' egen pressemelding 21. oktober 2017 på teaterets nettsider, jf <https://dns.no/presserom/>, beskrev og begrunnet teatersjef Haaland beslutningen om å lage teaterforestillingen slik:

«Vi er veldig glade for at vi får lov å lage en forestilling basert på Hjorths roman. Skildringen av hovedpersonen Bergljots oppgjør med seg selv om sin familie er en sterk historie som berører mange, og den gir også et interessant perspektiv på hvordan vi ofte bærer på ulike sannheter om samme historie».

Som grunnlag for sin dramatisering – skriving av manus for en teateroppsetning – fikk Strømskog og Horn fra forlaget, via DNS, romanens manuskript i en Word-fil. De arbeidet med teatermanus fra januar 2018 og frem til prøvespillingene i september 2018. De har forklart følgende om arbeidet: Den første etappen var å kutte ned teksten til det halve. Den andre etappen var å dele opp teksten på de ulike karakterene/rollefigurene. Å dramatisere en roman medfører ulike valg. Denne gangen var det et bevisst valg å kun lese romanen og ikke annet materiale i arbeidet; de tilførte ikke noe tekst, verken fra andre kilder eller fra skuespillere.

Teateroppsetningen inneholder derfor ingen tekst som ikke finnes i romanen, men det er en betydelig del – cirka halvparten – av romanens tekst som ikke går igjen i teateroppsetningen. Dette nevnes – i den grad det overhodet er rettslig relevant – fordi ditt brev enkelte steder kan oppfattes dithen at din klient mener at teateroppsetningen har lagt innhold til, som ikke finnes i romanen. Det er i så fall ikke korrekt.

2.2 Anførsler og diskusjon om romanen som (selv)biografi – relevansen av dette for teaterstykket

Det som behandles under dette punktet har i utgangspunktet med sakens faktiske forhold å gjøre; å imøtegå din klients faktiske anførsel om at romanen *Arv og miljø* og/eller DNS' dramatisering av romanen, i det hele tatt omhandler virkelige hendelser og personer, herunder din klient og hennes familie.

Ettersom tolkningen av ytringer i saker der en parts krav innebærer at man ber domstolene om å gjøre et inngrep i ytringsfriheten, etter sikker rett hører under rettsanvendelsen, vil imidlertid gjennomgangen også gli over i tolkningsspørsmål som hører under rettsanvendelsen. I denne saken er vil dette være så nært forbundet at det er mest hensiktsmessig å behandle det samlet her, selv om sakens rettslige spørsmål for øvrig vil behandles for seg under punkt 3 nedenfor.

Din klients krav – som jo rettslig sett forutsetter at teateroppsetningen handler om henne og hennes avdøde mann, og om deres privatliv – bygger på en premiss om at Vigdis Hjorths roman i realiteten er en selvbiografi,

der romanens fortellerstemme, «Bergljot», er Hjorths egen stemme, og der «Bergljots» foreldre og søsken er Hjorths egne foreldre og søsken.

Dette står i fullstendig motsetning til Vigdis Hjorths presentasjon av sitt verk. Hun har fra og med utgivelsen og presentasjonen av verket for omverdenen, vært konsekvent med hensyn til å insistere på at verket er en roman, en litterær konstruksjon. Hun har i den sammenheng også i sin omtale av romanens fortellerstemme, konsekvent snakket om «Bergljot», ikke seg selv.

Det gjelder også i det intervjuet med Vigdis Hjorth i Aftenposten 9. september 2016 som det vises til og siteres bruddstykker fra i ditt brev.

Å tolke hva Hjorth uttaler i det intervjuet som en erkjennelse fra hennes side av at *Arv og miljø* er en selvbiografi som må leses som Hjorths fortelling om sannheten og virkeligheten om seg selv og sin familie, er det ikke grunnlag for i hva hun selv uttaler i det intervjuet – og en slik tolkning vitner også om manglende forståelse for forholdet mellom skjønnlitteraturen og virkeligheten.

Som Hjorth selv uttaler i samme intervju, når hun konfronteres med at det er forhold som skildres i romanen som har likhetstrekk med hennes eget liv:

«Selvfølgelig tar jeg utgangspunkt i ting jeg har opplevd. Alle ting jeg har vært med på, kommer inn i romanene.»

Hvor ellers skulle en skjønnlitterær forfatter hente inspirasjon fra, om ikke fra hennes eget liv, herunder tankeliv og mellommenneskelige erfaringer? Dette gjør selvsagt ikke i seg selv en roman som i form og innhold presenteres som en litterær konstruksjon, til et selvbiografisk verk som omverdenen kan lese som forfatterens skildring av virkeligheten om virkelige personer og deres egenskaper og handlinger.

Det er heller ikke nytt i litteraturhistorien at skjønnlitterære forfattere – i tillegg til nødvendigvis å måtte hente idéer til handlinger og mellommenneskelige forhold fra egen erfaring – dels bygger sine fiksjoner på virkelige hendelser og personer. Det er for eksempel et vel etablert faktum i litteraturvitenskapen at Henrik Ibsen brukte både sine egne foreldre og andre i sin familie- og slekt som modeller for rollefigurene i mange av sine mest kjente stykker.

Som Vigdis Hjorth selv peker på i samme intervju, kan hennes roman(er) ikke sammenlignes med for eksempel forfatteren Karl Ove Knausgårds selvbiografiske romaner, der han er åpen om at det er eget liv han skildrer, og der familiemedlemmer og andre omtales med sine virkelige navn – en sjanger som ofte omtales som «virkelighetslitteratur». Det hører ikke hjemme i vår (rettslige) sak å gå nærmere inn i den litteraturvitenskaplige diskusjonen om den sjangeren.

Det sentrale for vår sak må være at Hjorths roman *Arv og Miljø* verken i verkets egen form og presentasjon eller i forfatterens egen omtale utgir seg for å være annet enn en litterær fiksjon. Så vel hovedpersonen – fortellerstemmen – «Bergljot» som det øvrige persongalleriet og det som kommuniseres av og mellom dem, er fiktive rollefigurer i en skildring som inneholder og gir opphav til allmenngyldige refleksjoner omkring identitet, selvforståelse og menneskers forhold til familie og samfunn.

Den som brakte den selvbiografiske tolkningen og familien Hjorths privatliv inn i offentligheten, var som allerede nevnt ikke forfatteren. Det var det først Aftenpostens kommentator og litteraturanmelder Ingunn Økland som gjorde, i kommentarartikkelen «Litteraturen på villspor», publisert 24. september 2016 (<https://www.aftenposten.no/kultur/i/3gp60/Litteraturen-er-pa-villspor>), som ble fulgt opp av artikkelen «Vigdis Hjorths litterære metode», publisert 27. september 2016 (<https://www.aftenposten.no/kultur/i/j7Kkn/Ingunn-Okland-Vigdis-Hjorths-litterare-metode>).

Det står det selvsagt enhver fritt å gjøre, for egen regning og på eget ansvar. Økland har imidlertid ikke definisjonsmakten over annet enn sin egen tolkning. Det er for øvrig verdt å bemerke at da Økland i artikkelen av 27. september 2016 kunne påstå at tekster som gjengis fra korrespondanse mellom romanens rollefigurer, er hentet fra virkelig korrespondanse til og/eller fra Hjorths familiemedlemmer, var ikke dette informasjon som hun hadde fra forfatteren selv. Det er derfor ikke urimelig, men snarere logisk å konkludere med at det var en eller flere medlemmer av Hjorths familie som var Øklands kilder til den informasjonen. Det er med andre ord én aviskommentator og Hjorths egne familiemedlemmer som har bidratt til oppfatningen av romanen som en skildring av familiens liv, og som i den sammenheng har brakt opplysninger om familiens personlige forhold inn i offentligheten.

Dette ble fulgt opp av forfatterens søster, Helga Hjorth, i måten hun kommenterte *Arv og miljø* på i forbindelse med at hun året etter selv utga «motromanen» *Fri Vilje* (Kagge 2017). Det var altså først Helga Hjorth som insisterte, og nå, gjennom det krav hun har fremsatt, Inger Hjorth som insisterer på at hva Vigdis Hjorth skriver i *Arv og Miljø* i virkeligheten omhandler dem og familien.

Samtidig som din klient (og Helga Hjorth) insisterer på at en roman som forfatteren selv, i samsvar med verkets form, presenterer som en litterær fiksjon, ikke er fiksjon, men en skildring av dem og familiens forhold, hevder de at vesentlige deler av romanen likevel ikke samsvarer med virkeligheten.

Dette illustrerer det absurde i å akseptere at de skulle kunne definere hvorvidt omverdenen – herunder rettsvesenet – skal forholde seg til romanen slik den er i form og slik den er presentert fra forfatterens side, som en litterær fiksjon, eller overprøve dette og definere det som en (selv)biografi hvis innhold og sannferdighet kan prøves mot virkeligheten.

En sak er at enhver i utgangspunktet må være fri til å bruke en slik tilnærming i en alminnelig litteraturkritisk debatt, til tross tilnærmingens iboende absurditet. I en slik debatt kan forfatteren velge om hun overhodet vil delta, og i så fall på hvilken måte.

Noe helt annet blir det imidlertid om en slik tilnærming skulle aksepteres i en rettslig prøving som din klients krav legger opp til.

I sakprosa eller journalistikk der det både i presentasjon og innhold er klart at det er virkeligheten som søkes dokumentert/skildret, vil spørsmålet om hvorvidt en eller flere identifiserbare personer er omtalt, i prinsippet være enkelt å finne svaret på. Nyansene i slike saker vil eventuelt dreie seg om i hvilken grad de er identifisert, herunder om forsøk på å anonymisere har vært effektive nok etter omstendighetene.

Når man som i vår sak står overfor en roman som både i form og slik forfatteren selv presenterer den, utgis som litterær fiksjon, kan tilsvarende øvelse vanskelig gjøres av domstolene uten at man samtidig angriper hele denne kunstneriske sjangerens egenart og, i verste fall, undergraver den eksistensgrunnlag.

For hvordan skal forfattere gjennom denne kunstformen – slik de har gjort gjennom litteraturhistorien – kunne skrive så innsiktsfullt og troverdig om enkeltmenneskers helt personlige og innerste erfaringer og følelsesliv at det oppleves som relevant selv for lesere som mangler de samme erfaringene og følelsene, slik at de også får dypere innsikt i andre deler av den menneskelige erfaring, om de samme forfatterne ikke også kan bruke sine egne livserfaringer i skriveprosessen?

Hvis de til tross for at de formidler, problematiserer og reflekterer over slike temaer gjennom den litterære fiksjonens form, skal risikere å bli møtt med potensielt rettslig ansvar fordi noen fra «virkelighetens verden» helt eller delvis identifiserer seg med en av romanens fiktive karakterer og insisterer på at fiksjonen i virkeligheten utleverer eller anklager deres person, vil det både innebære en avvisning av denne litterære

sjangerens premisser og åpne for en form for rettslig sensur som vil tvinge forfattere til å være varsomme med å bruke sin dypeste innsikt, nemlig egen livserfaring, som grunnlag for sitt forfatterskap.

For Vigdis Hjorts roman *Arv og miljø* sin del, er dens verdi som skjønnlitterært bidrag til å gi leserne bedre og dypere innsikt i allmenngyldige menneskelige og mellommenneskelige erfaringer, godt beskrevet i juryens begrunnelse for én av de prisene hun har blitt tildelt for romanen, Kritikerprisen for beste voksenbok 2016. Juryens begrunnelse siteres i sin helhet:¹

«Enkelte gode forfattere evner å skrive så troverdig om et enkeltmenneskes helt personlige erfaringer og følelsesliv at det føles dypt relevant selv for lesere som har helt andre erfaringer og følelser, og som kanskje ville ha vært utestengt fra deler av den menneskelige erfaring – lykkelig eller ulykkelig uvitende, men i begge tilfeller fattigere – om det ikke var for disse enkelte, gode forfatterne.

Enkelte spesielt gode forfattere greier i tillegg å beskrive enkeltmenneskets samspill med menneskene omkring på en måte som gjør at leseren blir klokere når det gjelder de emosjonelle, psykologiske og sosiale mekanismene som hele tiden er i spill mellom oss alle.

Enkelte helt fremragende og skarpsindige forfattere evner på toppen av dette å forstørre erfaringene og følelseslivet til enkeltmenneskene de skriver om; de greier å løfte mekanismene i det ofte konfliktfylte spillet mellom enkeltmennesker opp til et høyere nivå, som gjør at leseren også blir litt klokere med hensyn til de i mange tilfeller følelseladde konfliktene mellom interessegrupper og folkegrupper på et politisk, samfunnsmessig plan.

Enkelte fremragende, skarpsindige og helt særegne forfattere gjør alle disse tingene i et så egenartet, treffsikkert og tydelig språk at leseren opplever illusjonen av å få privilegert tilgang til en helt unik bevissthet, der klokskap og uforstand, klarhet og tvil opptrer i et blandingsforhold som ikke kan kalles annet enn storslått menneskelig. Årets vinner av Kritikerprisen for beste voksenbok er en slik fremragende, skarpsindig og helt særegen forfatter, og hun heter Vigdis Hjorth.

Hjorth får prisen for romanen *Arv og miljø*, og blir med det den åttende forfatteren i prisens 67-årige historie som mottar den for andre gang. Det er faktisk bare fire år siden Hjorth sist fikk den, for romanen *Leve posthornet!* – «Vinneren er i toppform!» sa Kritikerlagets representant den gang. De som har fulgt med forfatterskapet de siste årene, vet at Hjorths åndelige helbred som forfatter er jevnt tipp topp, og dette blir bekreftet av *Arv og miljø*, som landets kritikere altså hedrer henne for denne gang.

Arv og miljø forteller historien om Bergljot og hennes konflikt med familien. En arvestrid om to hytter gjør at Bergljot gjenopptar kontakt med familien, som hun har brutt med for flere år siden. Hennes søstre insisterer på at striden handler om takseringen av hyttene – en triviell, smålig pengekonflikt, som etter den ene søsterens mening må kunne ordnes på en fornuftig og minnelig måte. For Bergljot handler konflikten om noe langt mer grunnleggende, nemlig at foreldrene og søstrene nekter å forholde seg til – eller i det hele tatt å akseptere som sanne – Bergljots traumatiske barndomserfaringer. De klandrer i stedet Bergljot for å så splid i familien og skape sorg for foreldrene på deres gamle dager. Et sentralt poeng i romanen blir dermed at det er offeret som får ansvaret for konfliktnivået. Om offeret bare holdt munn, kunne alle levd i fred og fordragelighet.

Fremstillingen av de psykologiske og emosjonelle mekanismene som virker i denne familiekonflikten – fremstillingen av hvordan omgivelsene forholder seg til henholdsvis offer og overgriper – ville i seg

¹ Sitert fra Norsk kritikerlags nettsider - <https://kritikerlaget.no/saker/kritikerprisen-for-beste-voksenbok-2016>

selv vært nok til å gjøre *Arv og miljø* til en utmerket bok, men Hjorth tar romanen et skritt videre. I et språk som på samme tid er hektisk, tvilende og følelsesladd; glassklart, selvsikkert og analytisk, tar Hjorth i bruk eksempler fra internasjonale konflikter for å analysere familiestriden, og hun gjør det på en slik måte at familiedynamikken også kaster lys tilbake over større konfliktrelaterte temaer som forsoningsprosesser etter krig og folkemord.

«Forsoning», står det i romanen, «kan bare skje når alle parter i en konflikt får lagt fram sin historie.» Forsoning har en sterk følelseskomponent, og i romanen kan vi også, gjennom en henvisning til Freud, lese at det vestlige mennesket før første verdenskrig hadde «fortrengt at intelligensen ikke er uavhengig av følelseslivet». Denne innsikten er på ingen måte fortrengt fra Hjorths roman, og hennes lojalitet til det menneskelige følelsesliv er blant faktorene som bidrar til å gjøre *Arv og miljø* til en også så intelligent og klok roman.»

Denne beskrivelsen illustrerer at *Arv og miljø* må anses å befinne seg i kjernen av den form for skjønnlitteratur som må beskyttes mot rettslige tolkninger som fornektet fiksjonens funksjon som litterært grep for å belyse allmenngyldige menneskelige erfaringer. Uavhengig av hvilke deler hendelsene og karakterene i den underliggende handlingen som måtte være hentet fra eller inspirert av Vigdis Hjorths egne livserfaringer, er det åpenbart at hennes roman ikke fremstår som en (selv)biografi om «sannheten» i sitt eget eller andre virkelige personers liv.

Når din klients krav er begrunnet i DNS' oppsetning av *dramatiseringen* av Hjorths roman, blir det desto mer absurd å hevde at denne omhandler henne eller andre virkelige personer. Som beskrevet under punkt 2.1 ovenfor, forholdt teatersjef Haaland og manusforfatterne seg utelukkende til det som i seg selv fremsto som en roman om skildringen av den fiktive hovedpersonen Bergljots oppgjør med seg selv om sin familie, som de opplevde som en sterk historie som berører mange, og som også gir et interessant perspektiv på hvordan vi ofte bærer på ulike sannheter om samme historie.

Uavhengig av hva man måtte mene om Vigdis Hjorths eget forhold til romanens innhold, må teaterets kunstneriske medarbeidere, som har tatt utgangspunkt i manus til en roman med fiktive karakterer og, som beskrevet ovenfor under punkt 2.1, bearbeidet dette til et manus for en sceneoppsetning der skuespillere gir liv til karakterene og dialogen mellom dem, kunne gjøre dette uten å måtte behandle eller ta ansvar for dette som annet enn fiksjon. Som teatersjef Haaland skrev i debattinnlegget i Bergens Tidende 8. november 2018 (referert og sitert fra under punkt 2.1 ovenfor), som kommentar til nettopp den problemstillingen:

«Vi følger Bergljot gjennom en lang reise hvor hun utforsker smerte og sannhet og sloss med sine egne reaksjoner, fornuft og følelser. Det dreier seg om å være tro mot seg selv og holde fast med sin egen overbevisning, selv om alle rundt forteller at du tar feil. Selv om det er Bergljots historie vi følger, er *Arv og miljø* en undersøkelse som snur og vender på ulike perspektiver. Den har aldri påberopt seg sannheten. Det er andre som har drevet faktasjekk av romanen og «avslørt» likheter med forfatterens liv. Det er andre som har karakterisert den som virkelighetslitteratur. Opplevelsen av å bli utlevert som levende modell henger tett sammen med denne merkelappen. At noen opplever seg krenket av boken er selvsagt utfordrende. Det er viktig å diskutere kunstens etiske ansvar. Men valget om å løfte frem Bergljots historie på Store Scene bunner i at den har allmenngjort sitt tema.

Interessen for sensasjonspregede opplysninger og «biografiske avsløringer» tar generelt mye fokus i samfunnet vårt. Debatten om hva som er «levd liv» og hva som er løgn i *Arv og miljø* har på mange måter gjort at de viktige problemstillingene i fortellingen har kommet i skyggen. Den tar opp tabuer i privatsfæren og formulerer en smerte som mange vil kjenne igjen. Det handler om fortielse og muligheter for frihet og forsoning. Dette er bakgrunnen for at vi lager teater av *Arv og miljø*.»

Teatrets oppsetning må både kunstnerisk og rettslig sett anses som abstrahert fra romanen og eventuelle spørsmål om tilknytningen mellom romanforfatterens virkelige liv og den fiktive fortellingen som teatrets folk har trukket ut av romanen, bearbeidet for scenen og presentert som en selvstendig versjon av fiksjonens allmenngyldige budskap. Teateroppsetningen berører ikke og tar overhodet ikke stilling til den diskusjonen som enkelte av Vigdis Hjorths familiemedlemmer har initiert om romanens forhold til virkeligheten.

3 Sakens rettslige sider

Din klients anførte grunnlag for kravet om oppreisning, er skadeerstatningsloven § 3-6, jf straffeloven § 267 (om krenkelse av privatlivets fred). Du nevner i ditt brev at også skadeerstatningsloven § 3-6a (om ærekrenkelser) kan bli aktuell å anføre.

Uansett hvilke av de to ansvarsgrunnlagene som anføres, er en grunnleggende forutsetning i begge bestemmelser at din klient i det hele tatt er omtalt i den aktuelle teateroppsetningen.

Som det vil ha fremgått av gjennomgangen i punkt 2.2 ovenfor, er det denne sidens syn at grunnlaget for kravet svikter allerede her. Verken din klient eller noen av hennes familiemedlemmer er omtalt i teateroppsetningen (eller i romanen som oppsetningen er en dramatisert bearbeidelse av).

Din henvisning til Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-1952-1217, om filmen «To mistenkelige personer», kan etter denne sidens syn ikke anføres til støtte for å endre den konklusjonen. For det første er det høyst tvilsomt om den avgjørelsen kan anses å gi uttrykk for gjeldende rett i dag, etter den utviklingen som har skjedd på ytringsfrihetens område – særlig siden årtusenskiftet.² For det annet, og viktigere, gjaldt saken et ganske annerledes forhold og faktum. Der var det snakk om dramatisering på film, dels fiktiv i form (herunder med fiktive navn på hovedpersonene), men åpenbart basert på en svært offentlig kjent sak om mordet på en lensmann, og der de straffedømte, men ferdigsonede gjerningspersonene som fortsatt levde, var modeller for filmens hovedpersoner. Saken har derfor liten eller ingen overføringsverdi til vår sak.

Heller ikke foreliggende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) om ytringsfrihet og personvern, jf henholdsvis Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og artikkel 8, synes å inneholde avgjørelser som tilsier at domstolene kan eller må foreta en slik overprøving/sensur av romanens og/eller teateroppsetningens form som ren litterær fiksjon. Det finnes imidlertid flere avgjørelser fra EMD som viser at kunstneriske uttrykk, herunder både satire og litterær fiksjon, nyter et særlig vern under ytringsfriheten – også mot å bli tolket som om de formidlet fakta.³

Subsidiært; dersom en domstol mot formodning skulle komme til at den alminnelige leser/teatergjenger, basert alene på romanen eller teaterstykket, skulle identifisere de fiktive karakterene med den virkelige familien Hjorth, anføres det at så vel de tolkningsprinsipper som nevnt ovenfor som hensynet til ytringsfriheten generelt, vil innebære at hensynet til personvernet ville måtte vike for hensynet til ytringsfriheten i en slik kontekst.

Videre anføres det at din klient i alle tilfelle ikke kan gjøre krav gjeldende på vegne av sin avdøde mann, dersom kravet bygger på skadeserstatningsloven § 3-6 (privatlivets fred). Som du selv peker på inneholder den bestemmelsen ikke tilsvarende regel om avdødes vern som i § 3-6a om ærekrenkelser. Slik var det også før den lovrevisjonen (i forbindelse med ny straffelov) som resulterte i dagens utforming av

² Se nærmere om dette i Wessel-Aas, Jon, *Pressefrihetens kår i 2014: Ett skritt frem – og to tilbake?*, del 1, Fritt Ord/Institutt for samfunnsforskning/FAFO/Universitetet i Oslo/TNS/Jon Wessel-Aas, 2014 – Lovdata-lenke: <https://lovdata.no/pro/JUS/wessel-aas-j-2014-01>

³ Se for eksempel sakene henholdsvis *Vereinigung Bildender Künstler v Austria* (68354/01, Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v France (21279/02 og 36448/02) og *Jelsevar and others v Slovenia* (47318/07)

skadeerstatningsloven §§ 3-6 og 3-6a. Det er derfor uttrykk for et bevisst valg fra lovgivers side. Dersom kravet derimot bygger på skadeerstatningsloven § 3-6a (ærekrenkelser), følger det av bestemmelsen at din klient i prinsippet kan reise krav på vegne av sin avdøde mann også etter hans død, når den påståtte ærekrenkelsen skjer mindre enn 15 år etter hans død. Det er likevel klart at hensynet til en avdødds ære avtar for hvert år som går etter vedkomnes død, også innenfor den 15-årsperioden.

Til sist nevnes at – uavhengig av om de øvrige materielle vilkår for krav om oppreisning skulle foreligge – kan et oppreisningskrav i en sak som denne i alle tilfelle ikke rettes mot DNS.

Ansvarsgrunnlag etter skadeerstatningsloven § 3-6 og/eller § 3-6a forutsetter subjektiv skyld, hvilket en juridisk person ikke kan ha. Oppreisningserstatning krever positiv lovhjemmel etter norsk rett. Arbeidsgiveransvaret i skadeerstatningsloven § 2-1 omfatter bare erstatning for økonomisk tap, ikke oppreisningserstatning, og særlige objektive ansvaret i § 3-6 tredje ledd gjelder kun for eier eller utgiver av «et massemedium», som forstås som alminnelig presse/kringkastere, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-2015-746 avsnitt 93 følgende.

På bakgrunn av gjennomgangen ovenfor, bestrider DNS at det finnes rettslig grunnlag for din klients fremsatte krav. Det er derfor heller ikke aktuelt å betale.

Under henvisning til at det i ditt brev ble uttrykt et ønske fra din klients side om at saken så vidt mulig ble holdt unna offentligheten, gjøres det oppmerksom på at DNS er underlagt offentlighetsloven, slik at blant annet inn- og utgående korrespondanse er å anse som dokumenter undergitt journalføringsplikt og offentlig innsynsrett. Alene av den grunn må det påregnes at saken blir offentlig kjent. Sett fra DNS' side – som en offentlig støttet kulturinstitusjon som både skal fremme, verne om og utøve ytringsfriheten – kan man uansett ikke se at det vil være korrekt å holde informasjon om et slikt krav og varsel om søksmål som din klient har valgt å iverksette, hemmelig for offentligheten.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Lund & Co DA


Jon Wessel-Aas
advokat med møterett for Høyesterett
e-postadresse: jwa@lundogco.no