

## 5. Retlige problemstillinger

Ovenfor er de bærende hensyn bag ytringsfriheden blevet analyseret. Herefter er grundlovens § 77 og ikke mindst artikel 10's beskyttelse af ytringsfriheden blevet behandlet. Selvom ytringsfriheden er en afgørende menneskeret, gives der som påvist ikke absolut ytringsfrihed, og ytringsfriheden og dens grænser indeholder problemstillinger, som fortjener at blive drøftet nærmere.

Nedenfor vil der blive peget på et par af de væsentligste problemstillinger.

### 5.1. Ytringsfriheden som almægtig menneskeret?

Ytringsfriheden er, som det er blevet beskrevet tidligere, en særlig menneskerettighed, da den udgør et af fundamentene for det demokratiske samfund. Uden ytringsfrihed, intet demokrati. I dette perspektiv kan ytringsfriheden ses som et udtryk for demokrati. Ytringsfriheden er således et gode for borgerne og det demokratiske samfund og nyder derfor i udgangspunktet stor beskyttelse. Som allerede angivet, er ytringsfriheden ikke begrænset til ytringer, der er imødekommende, ustødende og venlige. Ytringsfriheden omfatter også udtalelser, der »offend, shock or disturb« staten eller borgerne. Det falder også i udgangspunktet inden for ytringsfrihedens grænser at overdrive og provokere. Ytringsfriheden er vid og skal være vid.

Men ytringsfriheden kan også være *katalysator for sociale uroligheder* som følge af fornægtelse af andre menneskers integritet og menneskelige værdighed eller være med til at underminere samfundet og statens ydre og indre sikkerhed – også uden for hate speech-sagerne – ligesom ytringsfriheden på anden måde kan misbruges til at krænke andre og deres ret til at bevare »deres gode navn og rygte eller rettigheder.« Da det aldrig er således, »at man her i livet forfølger et enkelt formål under tilsidesættelse af alle andre hensyn«,<sup>214</sup> må retten til at ytre sig derfor ske inden for en ramme, der på den ene side tager højde for ytringsfrihedens fundamentale betydning, samtidig med at formålet med at

---

Nadtoka v. Russia (app.no. 38010/05), dom af 31. maj 2016, pr. 47, hvor Domstolen udtalte, at den manglende eksplicitte afvejning, var en »problematisk undladelse«. Se endvidere Lykin v. Ukraine (app.no. 19382/08), dom af 12. januar 2017, pr. 32, hvor Domstolen direkte kritiserede, at de nationale domstole ikke havde prøvet sagen efter de relevante kriterier. Se også Dmitriyevskiy v. Russia (app.no. 42168/06), dom af 3. oktober 2017, pr. 116.

214. Jf. Ross, Om ret og retfærdighed, 1953, s. 171 (om formålsfortolkning).

indrømme borgerne og medierne ytringsfrihed må sætte skelpælene i afgrænsningen af ytringsfriheden. Domstolen har om disse grænser bl.a. udtalt:

»However, as is borne out by the wording itself of Article 10 § 2, whoever exercises the rights and freedoms enshrined in the first paragraph of that Article undertakes »duties and responsibilities«. Amongst them ... may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs.«<sup>215</sup>

Retten til ytringsfrihed og de modstående rettigheder må derfor – i overensstemmelse med indgrebsbetingelsen »nødvendigt i et demokratisk samfund« – *afvejes* over for hinanden, således at der findes en rimelig balance mellem disse *krydsende rettigheder*. Det gælder både i forhold til alle de legitime hensyn opregnet i artikel 10, stk. 2, herunder hele befolkningens ret til samfundsfred samt ro og orden osv. og den enkeltes (de enkelte befolkningsgruppers) ret til ikke at blive krænket.

*Artikel 8* (retten til privatliv) er anvendelig – selvom artiklen alene er formuleret som en negativ forpligtelse<sup>216</sup> – også i sager mellem to private, f.eks. mellem et individ og et medie, hvis krænkelsen direkte eller indirekte kan henføres til staten.<sup>217</sup> Domstolen har om dette bl.a. udtalt:

»In cases of the type being examined here what is in issue is not an act by the State but the alleged inadequacy of the protection afforded by the domestic courts to the applicant's private life. While the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private and family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves. That also applies to the protection of a person's picture against abuse by others ...«<sup>218</sup>

---

215. Jf. *Gündüz v. Turkey* (app.no. 35071/97), dom af 4. december 2003, pr. 37.

216. Se om sondringen mellem negative og positive forpligtelser, Baumbach, *Strafferet og menneskeret*, 2014, s. 353.

217. Jf. bl.a. *Somesan and Butiuc v. Romania* (app.no. 45543/04), dom af 19. november 2013, pr. 22. Se også Trine Baumbach, *Strafferet og menneskeret*, 2014, s. 351 ff.

218. Jf. *Küchl v. Austria* (app.no. 51151/06), dom af 4. december 2012, pr. 55 og fra samme »sagskompleks« *Rothe v. Austria* (app.no. 6490/07), dom af 4. december 2012, pr. 39.

Særligt for så vidt angår den enkeltes ret til ikke at få krænket sin psykiske integritet eller sit gode navn og rygte (sit privatliv) bemærkes:

Artikel 8 beskytter som nævnt retten til privatliv. Denne ret er omfattende og angår talrige rets- og livsområder.<sup>219</sup> I denne sammenhæng er det imidlertid nok at slå fast, at retten til privatliv også omfatter retten til psykisk integritet og til respekt for ens gode navn og rygte – også ved kritik i forbindelse med en offentlig debat,<sup>220</sup> hvis angrebet har et vist niveau at grovhed.<sup>221</sup>

For så vidt angår den enkeltes ret til privatliv har Domstolen bl.a. udtalt følgende:

»In respect of Article 8, the Court has already held that the concept of private life extends to aspects relating to personal identity, such as a person's name, photograph or physical and moral integrity ... Regarding photographs, the Court has stated that a person's image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person's unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one's image is thus one of the essential components of personal development. It mainly presupposes the individual's right to control the use of that image, including the right to refuse publication thereof ...«<sup>222</sup>

»This concept also includes the right to live privately, away from unwanted attention ... The guarantee afforded by Article 8 of the Convention in this regard is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his or her relations with other human beings. There is thus a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of private life.«<sup>223</sup>

Særligt for så vidt angår retten til respekt for ens gode navn og rygte har Domstolen f.eks. udtalt:

»It has already been accepted in the Convention organs' case-law that a person's right to protection of his or her reputation is encompassed by Article 8 as being part of

---

219. Se nærmere Baumbach, Strafferet og menneskeret, 2014, s. 190 ff. med noter.

220. Jf. Hoon v. the United Kingdom (app.no. 14832/11), afgørelse af 13. november 2014, pr. 32.

221. Se nærmere Novaya Gazeta and Milashina v. Russia (app.no. 45083/06), dom af 3. oktober 2017, pr. 68 og Sagdic v. Turkey (app.no. 9142/16), dom af 9. februar 2021.

222. Jf. Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (app.no. 13258/09), dom af 16. januar 2014, pr. 26.

223. Jf. Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France (app.no. 40454/07), Grand Chambers dom af 10. november 2015, pr. 83.

the right to respect for private life. The Court therefore considered that a person's reputation, even if that person was criticised in the context of a public debate, formed part of his or her personal identity and psychological integrity and therefore also fell within the scope of his or her »private life« ... The Court explained its approach to such cases in its judgment in *A. v. Norway* ..., holding that in order for Article 8 to come into play, the attack on personal honour and reputation must attain a certain level of gravity and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life.«<sup>224</sup>

For så vidt angår hensynet til *samfundsfreden* (i bred forstand) stiller forholdet sig undertiden mere kompliceret, idet ytringer, der kan true samfundsfreden – bortset fra hate speech – almindeligvis er af politisk karakter. Som nævnt er der kun et lille råderum for indgreb på baggrund af politiske taler eller debatter om emner af samfundsmæssig interesse – også selv om udsagnene er provokerende.<sup>225</sup> Modsat bygger hele konventionskomplekset som nævnt på ideen om det demokratiske samfund, hvorfor staterne naturligvis har ret til at beskytte demokratiet mod samfundsomvæltende tiltag eller andre (alvorlige) samfundsforstyrrelser.<sup>226</sup> Også hvis ytringen på anden vis kan siges at true samfundsfreden, kan staten gribe ind over for ytringen. Der stilles imidlertid store krav til statens afbalancering af hensynet til ytringsfriheden over for hensynet til samfundsfreden – også i relation til den idømte straf.<sup>227</sup>

I *Stomakhin v. Russia*<sup>228</sup> var en skrivende redaktør mv. af et nyhedsbrev, der i hovedsagen beskæftigede sig med krigen i Tjetjenien, blevet dømt for at have skrevet artikler, der retfærdiggjorde terrorisme og vold, og som opildnede til had. Han var idømt 5 års fængsel og havde fået journalistisk skriveforbud i tre år. Domstolen fandt, at nogle af klagers artikler havde opildnet til vold og retfærdiggjort terrorisme. Imidlertid havde andre af de artikler, klager var blevet dømt for, alene udgjort acceptabel kritik af myndighederne mv. og havde således holdt sig inde for ytringsfrihedens grænser. Dette samt stregheden af den idømte straf<sup>229</sup> gjorde, at klagers ret til ytringsfrihed var blevet krænket.

---

224. Jf. *Pauliukiene and Pauliukas v. Lithuania* (app.no. 18310/06), dom af 5. november 2013, pr. 44. Se også *Jalba v. Romania* (app.no. 43912/10), dom af 18. februar 2014, pr. 32 ff.

225. Jf. f.eks. *Faber v. Hungary* (app.no. 40721/08), dom af 24. juli 2012, pr. 57.

226. Se f.eks. *Saygili and Falakaoglu v. Turkey* (No. 2), (app.no. 38991/02), dom af 17. februar 2009, pr. 28 ff.

227. Jf. *Mehdi Zana v. Turkey* (No. 2) (app.no. 26982/95), dom af 6. april 2004, pr. 32 ff.

228. Jf. *Stomakhin v. Russia* (app.no. 52273/07), dom af 9. Maj 2018.

229. Domstolen tog særskilt stilling til straffens hårdhed, jf. pr. 125 ff. Domstolen undlod imidlertid at tage særskilt stilling til, om det er foreneligt med artikel 10, stk. 2, at idømme et journalist skriveforbud, jf. pr. 128.

Domstolen lagde særlig vægt på, at emnet som sådan havde stor samfundsmæssig interesse, at situationen i Tjetjenien var højspændt, og at staten derfor skulle afveje de modstående interesser meget nøje. I den forbindelse skal de nationale domstole bedømme de enkelte publikationer en for en og kan ikke – uafhængig af de enkelte publikationers indhold – slå dem sammen og domfælde og idømme straf på baggrund af det samlede antal publikationer.

I *Sürek v. Turkey* (No. 1) blev artikel 10 ikke fundet krænket under henvisning til netop hensynet til den nationale sikkerhed, den territoriale integritet og forebyggelse af uorden eller forbrydelse bl.a. fordi, staten også skal sikre den offentlige fred og orden. De omhandlede læserbrevs indhold, konteksten, hvori de var bragt, og hele situationen i det sydlige Tyrkiet gjorde, at straffen modsvarede et »pressing social need« og var proportionel. Domstolen udtalte eksplicit, at den inddrog de problemer, der er knyttet til at bekæmpe terrorisme.<sup>230</sup>

### 5.1.1. Afvejningen af de krydsende menneskerettigheder

Når ytringsfriheden kolliderer med andre menneskerettigheder, må disse som nævnt afvejes over for hinanden. Afvejningen skal være den samme, hvad enten sagen indbringes af den ytrende eller af den krænkede. Domstolen har om dette bl.a. udtalt følgende:

»In cases such as the present one the Court considers that the outcome of the application should not, in principle, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 10 of the Convention by the publisher who has published the offending article or under Article 8 of the Convention by the person who was the subject of that article. Indeed, as a matter of principle these rights deserve equal respect ...«<sup>231</sup>

I samme sag citerede Domstolen bl.a. the Parliamentary Assembly's Resolution on right to Privacy, pr. 11, der lyder:

»The Assembly reaffirms the importance of every person's right to privacy, and of the right to freedom of expression, as fundamental to a democratic society. These rights are neither absolute nor in any hierarchical order, since they are of equal value.«<sup>232</sup>

---

230. Jf. *Sürek v. Turkey* (No. 1) (app.no. 26682/95), dom af 8. juli 1999, pr. 62 ff.

231. Jf. *Axel Springer AG v. Germany* (app.no. 39954/08), Grand Chambers dom af 7. februar 2012, pr. 87. Se også *Armellini and Others v. Austria* (app.no. 14134/07), dom af 16. april 2015, pr. 42.

232. Jf. *Axel Springer AG v. Germany* (app.no. 39954/08), Grand Chambers dom af 7. februar 2012, pr. 51.