



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 15.12.2008 i Oslo tingrett,

Saksnr.: 08-085721TVI-OTIR/04

Dommer:
Tingrettsdommer Jannicke Johannesen

Saken gjelder: Lovvalg for tvist om erstatning og oppreisning for krenkelse av privatlivets fred

Suraia Rais

Advokat Per Danielsen

mot

Åsne Guldahl Seierstad
Cappelen Damm AS

Advokat Cato Schiøtz
Advokat Cato Schiøtz

DOM

Saken gjelder spørsmål om lovvalg.

I Sakens bakgrunn

Våren 2002 bodde Åsne Seierstad om lag fire måneder hos bokhandler Shah Mohammad Rais og hans familie i Kabul. I boken ”*Bokhandleren i Kabul*” skildrer Seierstad livet til familien Rais og forholdene i Afghanistan. Det fremgår av omslaget at boken handler om ”*forbudt kjærlighet, arrangerte ekteskap, forbrytelser og straff, ungt opprør og om samfunnets strenge krav til hvordan man skal leve sitt liv*”. I forordet skriver Seierstad at boken har en litterær form, men at den er basert på virkelige historier som hun enten har vært med på eller fått seg fortalt. Hun skriver også:

”Hele familien var innforstått med at jeg bodde hos dem for å skrive bok. Dersom det var noe de ikke ville jeg skulle skrive om, sa de ifra. Likevel har jeg valgt å anonymisere familien ... og de andre personene jeg gjengir. Ingen ba om det, men jeg følte det var riktig.”

I boken er familienavnet endret fra Rais til Khan. For øvrig er det brukt både oppdiktete og ekte fornavn.

Boken er skrevet i Norge og utgitt på norsk av J W Cappelens Forlag AS i 2002. Boken er senere oversatt til og utgitt på en rekke språk, deriblant engelsk og dari (farsi / persisk) som er ett av flere offisielle språk i Afghanistan. Forlaget skal ikke ha hatt noen befatning med de utenlandske utgivelsene. Disse skal være et forhold mellom Seierstad og hennes danske agent. Utgivelsen på dari skal imidlertid være en piratutgivelse. Boken er – som det står på omslaget til den engelske utgaven – blitt en ”*international bestseller*”.

Familien Rais skal ha blitt oppmerksomme på boken fra sommeren 2003. Det oppsto etter hvert tvist mellom Shah Mohammad Rais og seks andre familiemedlemmer på den ene siden, og Seierstad og Cappelen på den andre siden. Familien Rais opplevde seg gjenkjent og krenket av bokens innhold, og krevde erstatning. Tvisten ble behandlet i Oslo forliksråd 7. juni 2007. Forlik kom ikke i stand, og saken ble henvist til retten.

Den 3. juni 2008 tok Shah Mohammad Rais’ andre kone Suraia Rais – som bor i Norge – ut stevning mot Seierstad og Cappelen med krav om at de hver for seg skal dømmes til å betale erstatning og oppreisning fastsatt etter rettens skjønn for hele den globale skaden som boken har påført henne og de seks andre familiemedlemmene, deriblant ektemannen. Påstanden om erstatning og oppreisning er begrunnet med at Seierstad og Cappelen som henholdsvis forfatter og utgiver av boken, har spredt privatsensitive, krenkende og farlige

opplysninger om henne og familiemedlemmene. Som rettslig grunnlag er det prinsipalt vist til den afghanske sivillovboken artikkelene 45 og 799, og subsidiært til skadeerstatningsloven § 3-6, jf straffeloven § 390. Det er for begge grunnlagenes del vist til internasjonale konvensjoner, herunder EMK artikkel 8.

Suraia Rais' krav om erstatning og oppreisning omfatter som nevnt seks andre familiemedlemmers krav i tillegg til hennes eget. Alle de andre seks skal ha overdratt sine krav til Rais i etterkant av forlikrådsbehandlingen av saken. I følge Rais kan erstatnings- og oppreisningskrav overdras fritt etter afghansk rett. For det tilfellet at norsk rett får anvendelse, anmoder hun om rettens samtykke til overdragelsen, jf skadeerstatningsloven § 3-10.

Seierstad og Cappelen tok til motmæle ved tilsvarende av 29. august 2008 og påsto seg frifunnet. De nedla i tillegg påstand om at norsk rett får anvendelse på tvisten, at retten ikke skal gi samtykke til familiemedlemmenes overdragelse av sine krav til Rais, jf skadeerstatningsloven § 3-10, samt at fremme av saken gjøres betinget av at Rais stiller sikkerhet for mulig omkostningsansvar med 500 000 kroner, jf tvisteloven § 20-11.

Etter planmøte 9. september 2008 besluttet retten at lovvalgsspørsmålet skulle pådømmes særskilt for at ikke kravet om erstatning og oppreisning skulle måtte behandles etter både afghansk og norsk rett, jf tvisteloven § 16-1 andre ledd bokstav b), og at spørsmålet om samtykke til overdragelsene skulle utstå inntil det blir avklart om det er afghansk eller norsk rett som får anvendelse. Uke 22 i 2009 er foreløpig holdt av til hovedforhandling om de øvrige spørsmålene i saken reiser.

Ved kjennelse av 15. oktober 2008 tok retten kravet om sikkerhetsstillelse ikke til følge. Kjennelsen er påanket.

Hovedforhandling om lovvalgsspørsmålet, jf Tore Schei med flere "*Tvisteloven, kommentarutgave*" side 680, ble avholdt 1. desember 2008. Partene møtte ved sine prosessfullmektiger. Retten mottok verken parts- eller vitneforklaringer.

Etterfølgende prosesskriftutveksling har avklart at rett betegnelse på forlaget nå er Cappelen Damm AS.

II Partenes påstander og påstandsgrunnlag

(i) Saksøker Suraia Rais har nedlagt slik påstand:

Twisten mellom partene behandles etter afghansk rett.

Rais har i korthet gjort gjeldende:

Tvisten skal i sin helhet behandles etter afghansk rett fordi skadevirkningene av boken har vært størst for Rais og de andre seks familiemedlemmene i Afghanistan, og fordi både Seierstad og Cappelen Damm måtte vite at innholdet av boken ville måtte regnes som en rettstridig personlighetskrenkelse i Afghanistan, jf Lars Heimdals argumentasjon i boken *”Erstatning ved grenseoverskridende personlighetskrenkelser med utgangspunkt i Bokhandleren i Kabul-saken”*, særlig side 85 flg.

Det er skadevirkningene for alle de sju familiemedlemmene, ikke bare for Rais, som må vurderes. Et angrep på ett familiemedlem, er et angrep på dem alle. Boken har utbrodret familien Rais’ privatliv. Den har gjort familien utrygg og utsatt for blodhevn. Kvinnene i familien har måttet flykte fra landet på grunn av skadevirkningene. Det fremgår særlig av side 51 i boken at Seierstad har vært klar over at boken har et kontroversielt innhold, og at hun har vært kjent med afghanske rettsregler. Hun visste således at boken ville kunne få dramatiske konsekvenser for familien.

Det må ha vært påregnelig også for Cappelen Damm at boken ville få skadevirkninger i Afghanistan. Som forlegger må Cappelen Damm nødvendigvis ha kjent bokens innhold. Som følge av internasjonaliseringen ble boken uunngåelig spredt til og kjent i Afghanistan før den ble utgitt på andre språk enn norsk. Det må dessuten ha vært påregnelig og endatil ønskelig for Cappelen Damm at boken ville bli oversatt til og utgitt på andre språk. Den norske utgivelsen var uansett en nødvendig betingelse for utgivelsene i utlandet. Skadevirkningene oppsto lenge før boken ble oversatt til farsi.

Irma Mignon-formelen er ikke anvendelig for tvister om erstatning utenfor kontraktsforhold, men anviser uansett afghansk rett. Tvisten har sterkest tilknytning til Afghanistan ettersom skadevirkningene er størst der. Også EU-retten anviser afghansk rett. Etter Roma II-forordningen skal tvister om erstatning utenfor kontraktsforhold som hovedregel bedømmes etter virkningsstedets rett. Unntaket for tvister som springer ut av krenkelser av privatlivets fred med mer, gjelder ikke bokutgivelser.

Det vil la seg gjøre å klarlegge innholdet av afghansk rett. At det vil kunne by på praktiske problemer å anvende afghansk rett, er irrelevant. Det avgjørende er hva som følger av norske rettsvalgsregler. Hensynet til å motvirke forumshopping og til å skape forutberegnelighet, tilsier at afghansk rett velges. Lovvalgsreglene er verdinøytrale. Det er ikke påvist at afghansk rett står i motstrid med EMK artikkel 10. Hvis resultatet av å anvende afghansk rett i denne saken skulle stride mot norsk rettsfølelse eller moraloppfatning, må dette fanges opp av ordre public-reservasjonen.

(ii) De saksøkte Åsne Seierstad og Cappelen Damm AS har nedlagt slik påstand:

Twisten reguleres av norsk rett.

Seierstad og Cappelen Damm har i korthet gjort gjeldende:

Siden det er uavklart om de andre familiemedlemmenes krav skal tas med i saken, skal bare mulige og påregnelige skadevirkninger av boken for Rais hensyntas ved lovvalget. Beskrivelsen av Rais er ikke sensitiv, og hun har ikke dokumentert noen skadevirkninger av boken. Eventuelle skadevirkninger i Afghanistan må skyldes piratutgaven på farsi.

Cappelen Damm kan bare være ansvarlig for utgivelsen i Norge. I forhold til forlagets utgivelse, er Norge både handlings- og skadested. Forfatter og forlag er norsk. Den norske utgivelsen har ikke hatt skadevirkninger utenfor Norges grenser. Rais bor her i landet. Norsk rett skal da velges. At Cappelen Damm skal bli holdt ansvarlig for en global skade er utenkelig. Uansett var det upåregnelig for Cappelen Damm da boken ble gitt ut at den skulle bli utgitt i utlandet. Seierstad hadde frem til da utgitt en bok, og det i ett opplag på norsk. Det var også upåregnelig at boken skulle bli kjent i Afghanistan og at det kunne oppstå skadevirkninger der. Det kan ikke trekkes ut noe annet av side 51 i boken. Handlingsstedets rett – med andre ord norsk rett – skal da anvendes.

Siden det ikke foreligger sedvanerettslige prinsipper som løser lovvalget, må valget skje etter en samlet vurdering av hva som har de beste grunner for seg, jf Hans Petter Lundgaard ”*Gaarders innføring i internasjonal privatrett*” side 97. Etter juridisk teori er minstekravet for å velge fremmed rett at opplysninger om den lar seg fremskaffe uten særlige vanskeligheter og at den kan kartlegges med rimelig sikkerhet. Dette kravet er ikke oppfylt. Afghansk rett synes å være nærmest lovtomt med hensyn til regler om privatlivets fred, og er uansett svært vanskelig å fastslå. Afghansk rett er i realiteten islamsk. Ordre public-spørsmål vil da med sikkerhet oppstå.

Saken skiller seg fra tradisjonelle erstatningssaker ved at den gjelder ytringsfrihetens grenser. Det er uaktuelt for norske domstoler å avsi dommer som er i strid med EMK artikkel 10. Det grunnsynet EMK artikkel 10 og grunnloven § 100 reflekterer, blir ikke tilstrekkelig tilgodesett i afghansk rett. Menneskerettigheter er nærmest ikke-eksisterende i Afghanistan. Etter rettspraksis skal da norsk rett velges.

At tvisten skal reguleres av norsk rett, har også støtte i retts tekniske hensyn. Det vil by på store problemer å få fastslått innholdet av afghansk rett. I tillegg bør lovvalget bli likt i forhold til forlaget og Seierstad. Videre slår ikke kjernen i lex loci delicti-prinsippet til hvor handlings- og skadestedet ikke er det samme. Også sakens tilknytning til Afghanistan, er svært svak. Det har ikke skjedd noen utgivelse i Afghanistan. Norge er handlingssted. Partene – også Rais – har tilholdssted i Norge. At det skal ha skjedd noen skadevirkninger

for henne i Afghanistan, fremstår som hypotetisk. Afghansk rett kan da ikke gis global anvendelse, jf at det er krevd erstatning for globale skadevirkninger. Eventuelle skadevirkninger var verken påregnelig for Seierstad eller Cappelen Damm.

III Rettens vurdering

Rais har på egne og seks andre familiemedlemmers vegne, krevd erstatning og oppreisning av Seierstad som forfatter og Cappelen Damm som forlegger, for den globale skaden som påståtte personlighetskrenkelser i boken "*Bokhandleren i Kabul*" skal ha medført. Det er enighet om at saken reiser spørsmål om erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold.

Saken har tilknytning til flere land. Materialet til boken er samlet inn i Afghanistan. Boken er skrevet på norsk i Norge, og ble først utgitt her i landet på Cappelen Damm. Den er senere oversatt til flere språk – blant annet til engelsk, tysk og fransk – og er utgitt i flere land. Boken er ikke utgitt i Afghanistan, men det foreligger en piratutgave på dari (farsi / persisk) som er et offisielt språk i landet. Seierstad og Cappelen Damm har hele tiden hatt bosted / tilholdssted i Norge. Alle de aktuelle medlemmene av familien Rais bodde i Afghanistan da boken ble skrevet. Rais' ektemann skal fortsatt drive bokhandelen i Kabul sammen med mannlige familiemedlemmer. De kvinnelige familiemedlemmene skal imidlertid ha bosatt seg i andre land etter bokutgivelsen. Rais har bodd to år i Norge, og har reist søksmålet her. Domstollandets rett (lex fori) er således norsk.

Problemstillingen retten skal ta stilling til i denne omgang, er hvilket lands materielle rettsregler saken skal bedømmes etter – afghansk eller norsk rett. Rettsvalget skal etter sikker sedvanerett foretas etter norsk internasjonal privatrett, jf eksempelvis Jørg Cordes og Laila Stenseng "*Hovedlinjer i internasjonal privatrett*" side 25.

En særskilt avgjørelse om å anvende utenlandsk – i dette tilfellet afghansk – rett, vil måtte forstås med en ordre public-reservasjon, jf eksempelvis Tore Schei med flere "*Tvisteloven, kommentarutgave*" side 679-680. Hvis anvendelse av afghansk rett skulle gi et resultat som strider sterkt mot grunnleggende norsk rettsfølelse og moraloppfatning – vår ordre public – må resultatet settes til side så langt det er ordre public-stridig, jf eksempelvis Helge Thue "*Internasjonal privatrett – Personrett, familierett og arverett*" punkt 203.

Det ligger i sakens natur at partene er uenige med hensyn til om det overhodet har oppstått skadevirkninger av boken som gir grunnlag for erstatning og oppreisning.

For det tilfellet at det har oppstått slike skadevirkninger, synes imidlertid partene enige om at de skadevoldende handlingene – for Seierstads del å skrive og tillate utgivelse her og i andre land, for Cappelen Damms del å utgi boken – er begått her i landet slik at Norge er handlingssted. Derimot er partene uenige om det er handlingsstedets eller skade- / virkningsstedets rett som skal velges som sakens rett (lex causae). Sentralt i uenigheten står

spørsmål som i hvilken grad skadevirkningene for andre enn Rais skal trekkes inn, hvilken utgivelse – den norske, engelske eller persiske – som har forårsaket skadevirkningene, og i hvilket land virkningene har vært størst. Sentralt står også spørsmålet om Seierstad og / eller Cappelen Damm visste eller måtte vite at boken ville medføre skadevirkninger eller representere en personlighetskrenkelse i Afghanistan rettslig sett.

Pådommelsen av saken er som nevnt delt slik at spørsmålet om – og i tilfellet i hvilket omfang – det har oppstått skadevirkninger av boken som gir grunnlag for erstatning og oppreisning, ikke skal avgjøres før det er avklart hvilket lands rett saken skal bedømmes etter. Heller ikke spørsmålet om andre enn Rais' krav kan medtas i saken, skal avgjøres før lovvalget er avklart. Bakgrunnen er at erstatningskrav skal kunne overdras fritt etter afghansk rett, mens slike overdragelser krever samtykke fra retten etter norsk rett, jf skadeerstatningsloven § 3-10. Samtidig er den aktuelle norske bestemmelsen vurdert å være materiell og ikke prosessuell. Det er dermed uavklart både hvorvidt – og i tilfellet i hvilket omfang – afghansk og norsk rett gir forskjellig løsning på spørsmålet om det har oppstått skadevirkninger av boken som gir grunnlag for erstatning og oppreisning, og hvorvidt andre enn Rais' krav kan medtas.

Om det er den norske, engelske eller persiske utgivelsen som har medført størst skadevirkninger, er ikke søkt dokumentert. At det er oppstått størst skadevirkninger av boken i Afghanistan, og at disse skadevirkningene var påregnelige for Seierstad og Cappelen Damm, er så langt særlig søkt dokumentert i bokens side 51 hvor det heter:

”En kvinnes lengsel etter kjærlighet er tabu i Afghanistan. Den er forbudt både av klanens strenge æresbegreper og av mullaene. Unge mennesker har ikke rett til å møtes, til å elske, til å velge. Kjærlighet har lite med romantikk å gjøre, tvert imot kan den være en alvorlig forbrytelse, straffet med døden. De udisiplinerte blir kaldblodig drept. Dersom bare en av dem straffes med døden, er det uten unntak kvinnen.”

Dette avsnittet skal i følge Rais vise at Seierstad skildrer temaer som hun visste var tabubelagte og kontroversielle etter afghanske forhold, samt at hun var kjent med afghansk rett. Basert på at Cappelen Damm som forlegger måtte kjenne til bokens innhold, skal avsnittet også vise at forlaget hadde, eller i det minste burde ha samme kunnskap.

Det er i tillegg vist til Lars Heimdals vurdering i boken ”*Erstatning ved grenseoverskridende personlighetskrenkelser med utgangspunkt i Bokhandleren i Kabul-saken*”. I følge den engelske oversettelsen av den afghanske sivillovboken artikkel 45, kan en person som får sine rettigheter krenket, blant annet kreve kompensasjon for eventuell skade. Etter artikkel 799 skal en person som uten aktverdig eller tillatelig grunn profiterer på en handling som skader en annen, yte en erstatning til den som har lidd skade som er proporsjonal med den oppnådde profitt (side 25-26). Etter sammenstilling av disse to bestemmelsene med bokens innhold og Seierstads kjennskap til afghansk kultur,

konkluderer Heimdal på side 95 med at både Seierstad og Cappelen Damm forsto eller i det minste måtte forstå at boken representerer en personlighetskrenkelse etter afghansk rett.

Det er også vist til at kvinnene i familien Rais har bosatt seg i andre land enn Afghanistan etter bokutgivelsen.

Som retten vil komme tilbake til, fremstår det som svært lite sannsynlig at det var eller burde vært påregnelig for Cappelen Damm at det ville oppstå skadevirkninger av boken eller at den representerer en rettsstridig personlighetskrenkelse i Afghanistan. Derimot finner retten det slik saken til nå er opplyst, vanskelig å ta stilling til de andre av de nevnte spørsmålene. Retten ser det imidlertid ikke som nødvendig for lovvalgets del å ta stilling til disse spørsmålene siden den mener at saken må bli å bedømme etter norsk rett uansett om den norske utgivelsen skulle ha forårsaket de påståtte skadevirkningene, uansett om virkningene skulle være størst i Afghanistan, og uansett om det var eller burde vært påregnelig for Seierstad og Cappelen Damm at det ville oppstå skadevirkninger av boken eller at den representerer en rettsstridig personlighetskrenkelse i Afghanistan.

Riktignok er den internasjonale og norske hovedregelen for rettsvalget i tvister om erstatning utenfor kontraktsforhold, skadestedets rett (*lex loci delicti*), jf Thue punkt 247, Hans Petter Lundgaard ”*Gaarders innføring i internasjonal privatrett*” side 263 flg og Cordes / Stenseng side 316 flg – de to sistnevnte med henvisninger til rettspraksis, blant annet til Rt 1906 side 165 (Augusta) og Rt 1923 II side 59 (Irma Mignon). *Lex loci delicti*-regelen gjelder imidlertid for det typetilfellet at den skadevoldende handlingen og dens virkninger, skjer i samme land. For tilfeller hvor handlingen og virkningene skjer i forskjellige land – for eksempel hvor en personlighetskrenkelse begås i ett land, men har skadevirkninger i andre land – gir regelen ingen entydig løsning.

Verken lov, sedvanerett – herunder rettspraksis – eller konvensjoner som Norge er bundet av, gir noen klar løsning på lovvalget for tvister om erstatning utenfor kontraktsforhold hvor handlingsstedet og virkningsstedet er forskjellige, jf eksempelvis Cordes / Stenseng side 324. Heller ikke dansk eller svensk internasjonal privatrett skal gi noen løsning.

Thue antar i punkt 247 at man i tilfeller som dette ”*som hovedregel bør velge skadestedets rett fremfor handlingsstedets*”. Siden Thue her holder skadestedet opp mot handlingsstedet, forstår retten ham slik at det er virkningsstedets rett som i hovedregelen bør velges. I tilfeller hvor det har oppstått skadevirkninger i flere land og saken er anlagt i handlingslandet, foreslår han som en mulig rettsvalgsregel å velge det landets rett hvor personlighetskrenkelsene har eller kan ha de største skadevirkningene (punkt 254). Videre tar han på side 24 i ”*Norsk internasjonal obligasjonsrett: Erstatning utenfor kontraktsforhold*” (Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett, stensilserie nr 111, 2. utgave Oslo 2001) til orde for at valg av skadestedets rett bør gjøres betinget av at skadevolder kunne forutsett at hans / hennes virksomhet kunne medføre skade i skadelandet.

Også Gaarder (side 267-268) og Cordes / Stenseng (side 324-325) tar til orde for at lovvalget bør følge etter en påregnelighetsvurdering i de tilfellene hvor handlings- og virkningsstedet er forskjellig. Etter deres syn bør skadelidte kunne velge virkningsstedets rett dersom det fremsto som påregnelig for skadevolder at det ville oppstå skadevirkninger eller at det kunne materialisere seg en erstatningsbetingende skade i utlandet.

Heimdal mener at det landets rett hvor skadevirkningene for saksøker er størst, eller kan ventes å bli størst, som utgangspunkt bør velges (side 87). I likhet med Thue, Gaarder og Cordes / Stenseng tar han til orde for at det bør skje en påregnelighetsvurdering, og da i forhold til om handlingen rettslig sett kan betraktes som en personlighetskrenkelse i landet hvor skadevirkningene er størst. Han foreslår følgende unntaksregel:

”Dersom saksøkte ikke måtte forstå at publikasjonen eller sendingen på dette stedet rettslig betraktes som en personlighetskrenkelse av saksøker, kan saksøkte kreve handlingsstedets rett lagt til grunn.”

Om det legges til grunn at den norske utgivelsen har forårsaket en personlighetskrenkelse med skadevirkninger som er størst i Afghanistan, og at Seierstad og Cappelen Damm har eller måtte ha forstått at det ville oppstå skadevirkninger eller at boken ville representere en rettsstridig personlighetskrenkelse der, synes lovvalgsløsningene som er foreslått i juridisk teori å peke ut afghansk rett som *lex causae*. Heimdal – som diskuterer lovvalgsspørsmålet med utgangspunkt i nettopp ”*Bokhandleren i Kabul*”-saken – konkluderer da også med at afghansk rett må få anvendelse (side 95).

Som nevnt fremstår det imidlertid som svært lite sannsynlig for retten at det var eller burde vært påregnelig for Cappelen Damm at det ville oppstå skadevirkninger av boken eller at den ville kunne representere en rettsstridig personlighetskrenkelse i Afghanistan. Cappelen Damm skal ikke ha hatt noe med de utenlandske utgivelsene å gjøre. Forlaget har bare utgitt boken på norsk i Norge, for et norsk marked. Samtidig må norsk sies å være et marginalt språk, og det norske markedet begrenset, i global sammenheng. Heimdal er da også inne på at en utgivelse på norsk i Norge ikke vil medføre noen skade i Afghanistan (side 73).

Retten ser det som uten betydning for påregnelighetsvurderingen i forhold til Cappelen Damm at boken neppe hadde blitt oversatt og utgitt i utlandet uten den norske utgivelsen. Seierstad var relativt ukjent som forfatter da boken ble utgitt her i landet. Hun hadde frem til da bare utgitt en bok tidligere, og det i ett opplag. At boken skulle bli en internasjonal bestselger fremsto da som lite sannsynlig. Manglende påregnelighet utgjør etter dette en selvstendig begrunnelse for at handlingsstedets rett – med andre ord norsk rett – skal anvendes i saken mellom Rais og Cappelen Damm.

Som sagt mener imidlertid retten at norsk rett skal velges uavhengig av om utgivelsene i Norge og i utlandet har forårsaket erstatningsmessige skadevirkninger i Afghanistan som var påregnelige for Seierstad og Cappelen Damm.

Lovvalgsløsningene som er foreslått i juridisk teori, er etter det retten forstår inspirert fra enkelte andre europeiske lands internasjonale privatrett og er utelukkende begrunnet i reelle hensyn. Det er i hovedsak pekt på behovet for en klar regel som gjør det mulig å forutberegne rettsvalget. Samtidig bør regelen ivareta hva partene generelt forventer ut fra tilknytningsmomentene som erfaringsmessig aktualiserer seg i denne typen saker. Regelen bør også fremstå som et så godt kompromiss mellom relevante interesser at den kan tenkes å få internasjonal tilslutning.

Retten ser selvsagt åpenbare fordeler ved klare regler som gjør det mulig å forutberegne rettsvalget. En klar regel vil i seg selv kunne virke konfliktdempende siden partene da lettere vil kunne løse lovvalgsspørsmål uten domstolenes mellomkomst. En slik regel vil også kunne motvirke forumshopping i saker med flere virkningssteder.

Samtidig er det ikke vanskelig å se at klare regler – også de som er foreslått i juridisk teori – vil kunne lede til svært problematiske lovvalg dersom de skulle gis nærmest unntaksfri anvendelse. Eksempelvis karakteriserer Thue det i ”*Internasjonal privatrett*” punkt 248 som meningsløst om en iransk ayatollah som er karikert i tysk fjernsyn på en grovt blasfemisk eller ærekrenkende måte vurdert etter iransk rett, skulle få medhold i at det tyske fjernsynsselskapet må dømmes etter iransk rett fordi sendingen tilfeldigvis fanges opp i Iran. Slik retten ser det blir ikke valget av iransk rett mindre meningsløst om valget skulle fremkomme etter en vurdering av at skadevirkningene for ayatollahan var størst i Iran og at det tyske fjernsynsselskapet forsto eller måtte forstå at karikeringen ville bli fanget opp i Iran og at den ville være grovt blasfemisk og ærekrenkende etter iransk rett. Valg av iransk rett i et slikt tilfelle vil uansett som Thue skriver ”*bety at iransk rett kan sette grensene for ytringsfriheten i Tyskland*”.

Også bestrebelsene med sikte på å standardisere rettsvalgsreglene innen EU for forpliktelse utenfor kontrakt, illustrerer vanskelighetene med å utforme en klar regel som gir uproblematiske lovvalgsløsninger i hvert enkelt tilfelle. Etter artikkel 4 første avsnitt i EFs forordning nr 864 / 2007 (Roma II-forordningen) om rettsvalgsregler for forpliktelse utenfor kontraktsforhold, skal som hovedregel retten i det landet hvor skaden inntreffer – uavhengig av hvor den begivenheten som utløste skaden fant sted – velges. Unntak skal gjøres dersom partene hadde bosted i samme land da skaden oppsto. I slike tilfeller skal retten i partenes felles bostedsland anvendes (artikkel 4 andre avsnitt). Unntak skal også gjøres dersom forpliktelsen har åpenbart sterkere tilknytning til et annet land enn virkningslandet. I slike tilfeller skal retten i det landet som forpliktelsen har åpenbart sterkest tilknytning til anvendes, uavhengig av første og andre avsnitt (artikkel 4 tredje avsnitt). Forordningen trer i kraft 11. januar 2009.

Det er imidlertid gjort omfattende begrensninger i forordningens anvendelsesområde. Av hensyn til ytringsfriheten får forordningen ikke anvendelse på tvister som springer ut av krenkelser av privatlivets fred og av individets rettigheter, herunder ærekrenkelser (artikkel 1 andre avsnitt, bokstav g). Det fremgår av forordningens tilblivelseshistorie at unntaket gjelder generelt, og ikke bare for massemedia, jf eksempelvis Heimdal side 62-63. Kommisjonen har fått frist til 31. desember 2008 for å fremlegge en undersøkelse av lovvalgssituasjonen for forpliktelser som oppstår som følge av krenkelse av privatlivet og individets rettigheter. Uansett hva som kommer ut av denne undersøkelsen, mener retten at denne – muligvis foreløpige – vidtrekkende begrensningen i forordningens anvendelsesområde, illustrerer vanskelighetene med å finne frem til en klar regel som innebærer et godt kompromiss mellom kryssende hensyn i hvert enkelt tilfelle.

Selv om Norge ikke vil være direkte bundet av Roma II-forordningen, vil den av hensyn til enhetsløsningen – at lovvalget blir det samme uansett hvor en sak reises – kunne få analogisk anvendelse i Norge, jf Gaarder side 97-98. For så vidt gjelder forpliktelser som springer ut av krenkelser av privatlivets fred, legger retten til grunn at medlemsstatene – på grunn av den nevnte begrensningen i forordningens anvendelsesområde – må falle tilbake på sitt eget hjemlands lovvalgsregler. For slike forpliktelser er det således ingen veiledning å hente av den såkalte EU-retten.

Det er omdiskutert hvilken plass Irma Mignon-formelen – som utpeker retten i det landet som saken har sin sterkeste tilknytning til eller hvor den nærmest hører hjemme, som *lex causae*, jf Rt 1923 II side 58 – har og bør ha ved lovvalg.

Når det spesielt gjelder saker om erstatning utenfor kontraktsforhold for grenseoverskridende personlighetskrenkelser, tar Ingvill Helland i ”*Norwegian law on jurisdiction and choice of law in cases concerning personality rights*” side 62 flg, til orde for at formelen bør være det naturlige utgangspunktet i situasjoner hvor det ikke finnes veiledning i lov, rettspraksis, sedvane og konvensjoner, mens Heimdal mener at den i likhet med strukturen i Roma II-forordningen artikkel 4, i høyden bør være en unntaksregel fra en fast rettsvalgsregel i tilfeller hvor saken åpenbart har en sterkere tilknytning til et annet lands rett (side 82). En mellomløsning kan være å se formelen som et utgangspunkt for utvikling av klare lovvalgsregler, jf eksempelvis Gaarder side 92, også på dette området. Slik sett kan de foreslåtte reglene i juridisk teori ses som et utslag av at handlingsstedet, skade- / virkningsstedet og påregneligheten av skadevirkningene, er tilknytningsmomenter som typisk aktualiserer seg i den typen saker.

Slik retten ser det vil anvendelse av Irma Mignon-formelen ikke lede til noe annet lovvalg i saken mellom Rais og Cappelen Damm enn redegjort for over. Samtidig er det usikkert om den vil lede til en entydig lovvalgsløsning i saken mellom Rais og Seierstad, noe da også partene synes å være enige om. Retten finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til

Irma Mignon-formelens plass og hva som eventuelt måtte følge av den for lovvalget i denne saken, siden den mener at hensynet til ytringsfriheten uansett i avgjørende grad taler for valg av norsk (handlingsstedets) fremfor afghansk (virkningsstedets) rett som *lex causae* i både saken mellom Rais og Seierstad og saken mellom Rais og Cappelen Damm.

Etter norsk rett vil spørsmålet om det foreligger en rettsstridig krenkelse av privatlivets fred, jf skadeerstatningsloven § 3-6, jf straffeloven § 390, jf internasjonale konvensjoner Norge er bundet av, særlig EMK artikkel 8, måtte vurderes opp mot ytringsfriheten, jf grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

Artikkel 34 i den gjeldende afghanske grunnloven fra januar 2004, skal også sikre ytringsfrihet. Det fremgår av artikkel 7 at FNs verdenserklæring om menneskerettighetene skal følges. Videre har Afghanistan ratifisert FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og sivile og politiske rettigheter.

Retten vurderer det imidlertid som allment kjent at det afghanske rettssystemet har vært under oppbygning fra 2001 med blant annet bistand fra deler av det internasjonale samfunnet, og at det fortsatt er et langt stykke igjen før Afghanistan kan sies å ha et velfungerende rettssystem. Som retten skal komme tilbake til, ser afghanske lover generelt sett ut til bare å eksistere på papiret. Rapporten om situasjonen for menneskerettigheter i 2006-2007 fra Afghanistan Independent Human Rights Commission (AIHRC) – etablert med grunnlag i den afghanske grunnloven artikkel 58 – etterlater det bestemte inntrykk at den grunnlovsfestede ytringsfriheten ikke står i noen særstilling i så måte (side 73 flg, jf side 1-5). I rapporten beskrives dramatiske konsekvenser av bruk av ytringsfriheten for særlig journalister. Det fremgår også at bruddene på ytringsfriheten er underrapportert. På side 73 heter det blant annet:

”During the last year, many cases of violation of the right to freedom of speech were reported. The perpetrators were unidentified individuals and groups, state organs (National Security Directorate, Supreme Court, police, and Attorney-General’s Office). Of course such threats and intimidations do not target only journalists, but sometimes also targets civil society activists.”

Straffesaken mot den afghanske journaliststudenten Sayed Parwiz Kambakhsh, er vel kjent fra norske og internasjonale medier. Kambakhsh ble dømt til dødsstraff i første instans, senere til fengsel i 20 år av ankeinstansen i Kabul, for gudsbespottelse etter å ha lastet ned og spredt en artikkel fra internett som var kritisk til islams kvinnesyn. Saken er anket til afghansk høyesterett. Slik retten ser det illustrerer saken likevel – bare ved at det i det hele tatt ble reist tiltale og idømt straff – at hensynet til ytringsfriheten har liten tyngde i møtet med andre kryssende hensyn.

Lovvalgsreglene er verdinøytrale, jf Thue *”Internasjonal privatrett”* punkt 178. Imidlertid uttaler flertallet i Rt 1953 side 1132 i sak om farskap og bidragsplikt at hensynet til de

grunnleggende prinsipper som våre rettsregler bygger på, må komme inn allerede ved lovvalget. Flertallet uttaler i forlengelsen av dette:

”Hvis man da her kommer til at det grunnsyn som vedkommende norske rettsregler gir uttrykk for, ikke vil bli tilstrekkelig tilgodesett med mindre forholdet bedømmes etter norsk rett, må valget falle ut til fordel for denne, uansett den tilknytning som forholdet ellers måtte ha til en fremmed stat.”

Fordi norske lovregler ble ansett for å bygge på hensynet til barnet og dets interesser, mens mange andre lands lovregler ble ansett for å bygge på fars interesser og hensynet til ekteskapet og ”den legitime familie”, ble norsk rett valgt. Synspunktet er fulgt opp i barnefordelingssaken som lå til grunn for Rt 1968 side 368. Her uttaler høyesterett:

”Prinsippet i norsk lov om at hensynet til barnets beste skal være avgjørende i saker av denne art, har en slik gjennomslagskraft at norske domstoler neppe vil kunne treffe avgjørelser som strider mot dette prinsipp.”

Selv om de to nevnte høyesterettsdommene er rettshistorie i den forstand at det i etterkant er inntatt lovvalsregler i barneloven, viser de slik retten ser det at noen prinsipper som norske regler gir uttrykk for – i de to nevnte sakene hensynet til barnets beste – er så grunnleggende at de må trekkes inn allerede ved lovvalget. Dommene er omtalt av Thue ”Internasjonal privatrett” i punkt 219 under synsvinkelen internasjonale preseptoriske regler som inngrepsnorm, og av Gaarder på side 95-97 under synsvinkelen at noen rettsforhold kan være av en slik karakter at norsk rett må anvendes uansett om tilknytningen til et annet land er sterkere, og at Irma Mignon-formelen derfor er for snever. Verken Thue eller Gaarder behandler denne typen inngrep som utslag av ordre repulic-reservasjonen, jf eksempelvis Thue punkt 186. Videre er Helland inne på at noen saker om personlighetskrenkelser kan være av en slik karakter at norske domstoler vil anvende norsk rett selv om saken har en nærmere tilknytning til et annet land (side 66). Heimdal ser ikke ut til å være opptatt av dette aspektet.

Etter rettens vurdering utgjør alt i alt ikke den etter norsk rett grunnlovs- og konvensjonsfestede ytringsfriheten noe mindre grunnleggende prinsipp med mindre gjennomslagskraft enn hensynet til barnets beste. Når hensynet til ytringsfriheten ikke vil bli tilstrekkelig tilgodesett etter afghansk rett, må valget falle ut til fordel for norsk rett.

Etter rettens vurdering strider heller ikke valg av norsk rett mot familien Rais’ forventninger og interesser i tungtveiende grad.

Rais bygger sitt eget og familiemedlemmenes krav på den afghanske sivillovboken artikkelene 45 og 799. Slik Heimdal beskriver det afghanske rettssystemet (side 20-22), har retten vanskelig for å se at familien kan ha hatt en beskyttelsesverdige forventning om og interesse i at saken ville bli bedømt etter dette regelsettet. Med International Commission

of Jurists' (ICJ) rapport av 2003 og United States Institute of Peace's (USIP) rapport av 2004 som kilder, beskriver han at verken dommere, advokater eller utdanningsinstitusjoner – ikke en gang Justisdepartementet eller universitetet i Kabul – hadde tilgang til landets lover per 2002, og at det i praksis snarere er Sharia-lov, sedvane- og stammerett – gjerne i kombinasjon – som er gjeldende rett for flertallet av befolkningen. Av ICJ-rapporten fremgår det at ingen av dommerne som ble intervjuet viste særlig interesse for landets lover. I stedet viste de til Koranen som de mente inneholdt alle nødvendige lovregler. Det følger da også av den afghanske grunnloven artikkel 3 at ingen lover kan stride mot islam. ICJ-rapporten oppsummerer med at *"Afghanistan's statutory laws and regulations"* for alle praktiske formål eksisterte *"on paper only"*. I USIP-rapporten heter det blant annet:

"Having little – and in some cases in the provinces no – access to legal texts, many judges are unfamiliar with the law and make decisions without reference to it."

Det er etter dette også grunn til å spørre om det i det hele tatt vil la seg gjøre å finne et retningsgivende svar på hva som er gjeldende afghansk rett i henhold til landets lover – i dette tilfellet den afghanske sivillovboken – all den stund lovene ikke praktiseres. Hvis slike svar ikke lar seg skaffe, taler etter rettens syn også dette for valg av norsk rett, jf synspunktene som Jens Edvin Skoghøy gir uttrykk for i *"Tvistemål"* 2. utgave på side 719, med tilslutning fra Gaarder side 167-168.

Et tilleggsmoment i denne sammenheng er at afghansk internasjonal privatrett etter Heimdals fremstilling ser ut til å utpeke norsk rett som *lex causae* (side 27-28). Også denne omstendighet underbygger at familien Rais ikke kan anses for å ha hatt begrunnet forventning om å få sin sak bedømt etter afghansk rett. I tillegg bør denne omstendigheten kunne bidra til at et valg av norsk rett får tilslutning i Afghanistan.

Et annet moment er at Rais gjør gjeldende at internasjonale konvensjoner, herunder EMK, får anvendelse ved vurderingen av om det har skjedd en rettsstridig personlighetskrenkelse, også om afghansk rett velges. Etter det retten forstår er hovedgrunnen til at Rais krever saken bedømt etter afghansk rett at det da foreligger hjemmel for å kreve inndragning av hele fortjenesten av boken. Tatt på ordet vil det således være i erstatningsutmålingen og utsikten til inndragning av fortjenesten av boken at familien Rais' interesser i at afghansk rett skal velges, ligger. Om anvendelse av afghansk rett skulle gi som resultat at hele fortjenesten kan inndras, vil dette resultatet uansett lett kunne rammes av ordre public-reservasjonen, jf eksempelvis Cordes / Stenseng (side 156-157) og Heimdal side 104. Familien Rais' interesser ser også i dette lyset ikke ut til å bli nevneverdig skadet av at norsk rett velges.

Som et siste støtteargument for valg av norsk rett, viser retten til retts tekniske hensyn, jf Rt 1953 side 1132. Flertallet fremholder her *"den praktiske fordel at man unngår de rets tekniske komplikasjoner som i alminnelighet er forbundet med å anvende fremmede*

rettsregler” som støtte for valget av norsk rett. I nærværende sak synes de retts tekniske komplikasjonene ved valg av utenlandsk rett, større enn hva som gjelder i alminnelighet. Retten viser til det som er sagt over om at afghanske lover i liten grad praktiseres, og at det derfor kan spørres om det vil la seg gjøre å finne et retningsgivende svar på hva som er gjeldende afghansk rett i henhold til sivillovboken. Samtidig som lovene generelt er vanskelig tilgjengelige på originalspråket, er også oversettelsen av den afghanske sivillovboken til engelsk uautorisert. Det er ukjent hvem oversetteren(e) er, og hva slags juridisk kompetanse de(n) har. Som Heimdal peker på, er det fare for at loven er oversatt inn i en feil terminologi (side 23). Med utgangspunkt i at lovvalget for saken mellom Rais og Cappelen Damm hviler på det selvstendige tilleggsgrunnlaget at det klart ikke var påregnelig for forlaget at den norske utgivelsen ville innebære skadevirkninger eller en rettstridig krenkelse i Afghanistan, taler også retts tekniske hensyn for samme lovvalgsløsning i saken mellom Rais og Seierstad.

Sakskostnader

Sakskostnadsspørsmålet blir å utsette til den avgjørelsen som endelig avgjør saken, jf tvisteloven § 20-8 tredje ledd, jf § 20-2 andre ledd, siste punktum, jf Schei med flere side 680.

DOMSSLUTNING

Twisten skal i sin helhet bedømmes etter norsk rett.

Retten hevet

Jannicke Johannesen

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegjensstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegjensstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankedomstolen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.