



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 19.01.2012 i Borgarting lagmannsrett,

Saksnr.: 12-009214ASK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagmann
Lagdommer

Thore Rønning
Siri Berg Paulsen
Espen Lindbøl

Ankende part	Signhild Andora Elvedal Nerhus	Advokat Maria Bergram Aas
Ankende part	Cherie Banks	Advokat Maria Bergram Aas
Ankende part	Charlie Banks	Advokat Maria Bergram Aas
Ankemospart	Tvnorge AS	Advokat Håvard Wiker

Saken gjelder krav om forbud mot sending av deler av tv-serien "Berserk mot Sydpolen".

Signhild Andora Elvedal Nerhus, Charles Banks og Cherie Banks fremsatte 12. januar 2012 begjæring om midlertidig forføyning til Oslo tingrett mot TVNorge AS med slik *påstand*:

1. Ved visning av TV-serien "Berserk til Sydpolen" nedlegges forbud mot visning av bilde-, film- og lydmateriale av Tom Gisle Bellika og Lenny Banks inntil det foreligger rettskraftig dom i hovedsaken.
2. Signhild Nerhus, Charlie Banks og Cherie Banks tilkjennes sakens omkostninger.

Begjæringen ble fremsatt i forbindelse et allerede foreliggende saksanlegg for tingretten ved stevning datert 12. januar 2012 med slik *påstand*:

1. Ved visning av TV-serien "Berserk til Sydpolen" nedlegges forbud mot visning av bildemateriale av Tom Gisle Bellika og Lenny Banks.
2. Signhild Nerhus, Charlie Banks og Cherie Banks tilkjennes sakens omkostninger.

Tingretten avsa kjennelse 16. januar 2012, uten å være kjent med TVNorges tilsvarende svar i saken, og uten muntlige forhandlinger. Kjennelsen har slik *slutning*:

Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.

Nerhus og Banks anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett ved ankeerklæring, feildatert til 12. januar 2012, innkommet tingretten 16. januar 2012. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Det ble fremsatt begjæring om muntlige forhandlinger.

TVNorge har inngitt anketilsvarende og har imøtegått anken. Selskapet fant det ikke nødvendig med muntlige forhandlinger.

Lagmannsretten besluttet 17. januar 2012 at det skulle avholdes muntlige forhandlinger, jf. tvisteloven § 29-15 (2). Forhandlingene ble i lys av planlagt sendestart i TVNorge 19. januar berammet til 18. januar kl. 1200.

Rettsmøte ble avholdt som berammet. Partene var til stede ved sine prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere. TVNorges administrerende direktør Harald Strømme var også til stede. Retten fikk presentert enkelte sekvenser fra TV-serien, og det ble gitt en nærmere redegjørelse om seriens innhold av Harald Strømme. Signhild Nerhus og Charles Banks

oppholdt seg i utlandet og forklarte seg over telefon. Det vises for øvrig til rettsboken om bevisførselen.

Sakens bakgrunn fremgår av tingrettens kjennelse og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

I medhold av tvisteloven § 11-2 andre ledd treffes lagmannsrettens avgjørelse på grunnlag av sakens dokumenter og det som fremkom under den muntlige forhandlingen.

Ankende parter har i det vesentlige anført:

Avdøde Tom Gisle Bellika og Leonard Banks har ikke samtykket til offentliggjøring av film og bilder av dem på fartøyet Berserk. TVNorge kan derfor ikke vise TV-serien i sin nåværende form, jf. åndsverkloven § 45 c. Visningen av filmen vil være sterkt krenkende og medføre irreversibel skade for moren til Bellika (ankende part Nerhus), og foreldrene til Banks, Cherie og Charlie Banks. Alle de etterlatte må etter åndsverkloven og ulovfestede personvernregler være berettiget til å kreve forbud mot visning. At Bellikas far og enkelte andre familiemedlemmer ikke vil kreve forbud mot visning, kan ikke tillegges noen betydning.

Verken Bellika eller Banks har ved sin opptreden eller på annen måte – før eller under filmopptakene – opptrådt slik at dette kan forstås som samtykke til visning av filmen etter det tragiske forliset som førte til at begge døde. Tingretten tar her feil. Det foreligger ingen avtale gjennom konkludent atferd som går ut på visning av bilder, video og lyd i en underholdningsserie på TV hvor forliset og deres død danner bakgrunnsteppet og en sentral premiss for programmene. Forutgående samtykke kan i denne situasjon ikke utledes eller begrunnes i deres atferd forut for forliset under helt andre forutsetninger og forventninger. Forliset er hovedfokus i seriens prolog og i episode 9.

Den stilltiende avtalen, som kan sies å foreligge, gjelder ikke lenger enn visning av bilde som ledd i en “alminnelig” Berserk-episode, uten avtalepartenes forlis og død som sentralt element. Åndsverkloven § 45 c vil også få anvendelse i forhold til Banks selv om han bor i utlandet, jf. Rt. 2009 side 1568. Det er ingen grunn til at han ikke skal ha det samme vern som Bellika selv om han var bosatt i Sør Afrika.

Fremlagte samtykkeerklæring, for så vidt gjelder Bellika, kan ikke tillegges betydning. Originaldokumentet er ikke fremlagt, og Jarle Andøy har erkjent at det er strøket over en setning i kopiene. Bellikas angivelige underskrift fremgår som blokkbokstaver og er ikke overensstemmende med hans underskrift etter fremlagt underskriftsprøve. Ankende part bestrider gyldigheten av dokumentene.

Visning av filmopptakene etter Bellika og Banks død vil uansett være i strid med ulovfestede personvernregler. Hensynet til ytringsfriheten i grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 kan ikke hindre visningsforbud. Ankende parter har krav på vern mot visningen, og dette kan ikke ivaretas på annen måte enn gjennom midlertidig forføyning frem til hovedsaken er rettskraftig. Visning av serien vil medføre irreversibel skade for ankende parter, som gjennom visningen vil bli utsatt for konstant eksponering av en tragedie som ledd i en underholdningsserie alene gjennomført for å tjene penger.

Det ble lagt ned slik *påstand*:

1. Ved visning av TV-serien "Berserk til Sydpolen" nedlegges forbud mot visning av bilde-, film- og lydmateriale av Tom Gisle Bellika og Lenny Banks inntil det foreligger rettskraftig dom i hovedsaken.
2. Signhild Nerhus, Charlie Banks og Cherie Banks tilkjennes sakens omkostninger.

Ankemotparten, TVNorge AS, har i det vesentlige anført:

Avdøde Bellika og Banks har samtykket i visningen slik denne er planlagt gjennomført i TVNorge. Samtykket er gitt ved at mannskapet på Berserk har vært vel vitende om og aktivt deltatt i filmopptakene av ekspedisjonen og av den enkelte deltaker – filmopptak foretatt i den hensikt å få laget og sendt en tv serie. Samtykket er bekreftet ved den fremlagte samtykkeerklæring som ekspedisjonens leder, Andhøy, har overlevert til selskapet. Selv om Andøy har opplyst at han har strøket over en setning i erklæringen, har det ingen betydning for samtykkets innhold i saken her.

Filmserien viser bare bilde og lyd fra ekspedisjonen før forliset skjedde. Dette ville også vært vist dersom ulykken ikke hadde skjedd. Det er således ikke film- eller fotoopptak fra selve forliset eller i dagene før dette. Filmopptakene, hvor Bellika og Banks inngår, er i sin helhet gjort i situasjoner som åpenbart var forutsatt å skulle inngå i TV- serien og således omfattes av tidligere avgitt samtykke. Det er uriktig at forliset er hovedfokus i episode 9. Det ville forøvrig vært respektløst og uærbødig overfor Bellika og Banks ikke å omtale forliset i produksjonen. Den aktuelle episode dreier seg om deltakernes seilas ned til Antarktis og brekanten. TVNorge er derfor ikke enig i at forliset og dødsfallet kan begrense rekkevidden av samtykket til filming og etterfølgende visning i TV.

Selv om retten skulle komme til at samtykket ikke kan gis en slik rekkevidde, vil dette ikke få noen betydning for saken. Sending av TV-serien har allmenn interesse og kan derfor uansett skje med hjemmel i åndsverkloven § 45c første ledd bokstav a. Visningsforbud vil også være i strid med bestemmelsen om ytringsfrihet i Grunnloven § 100. En avveining av

partenes interesser tilsier her klart at visning kan skje. TVNorge viser til tingrettens begrunnelse.

Det ble lagt ned slik *påstand*:

1. Anken forkastes.
2. TVNorge AS tilkjennes sakskostnader.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten og kan i det vesentlige slutte seg til begrunnelsen.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i at fotografi som avbilder en person ikke kan gjengis eller vises offentlig uten samtykke med mindre bl.a. avbildningen har aktuell og allmenn interesse. Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår, jf. åndsverkloven § 45 c.

Spørsmålet for lagmannsretten er om Tom Gisle Bellika og Leonard Banks må anses for å ha samtykket i filmopptak og visning av filmen på TV. At filmen har aktuell og allmenn interesse er anført av TVNorge. Lagmannsretten finner imidlertid ut fra sitt resultat det ikke nødvendig å ta stilling til om dette kan føre frem som særskilt visningsgrunnlag. Filmen har uansett nyhetsverdi og vil vekke interesse i mange kretser, og dette er sentrale momenter ved vurderingen av om visning bør skje etter de grunnleggende reglene om ytringsfrihet.

Lagmannsretten bemerker innledningsvis at fremlagt kopi av samtykkedokumentet ikke kan tillegges noen vekt. Ankende parter har pekt på at underskriften på samtykket fra Bellika ikke stemmer med hans skrivemåte, og dette er også bekreftet ved en fremlagt underskriftsprøve. Lederen av ekspedisjonen, Jarle Andhøy, skal videre ha opplyst at en setning i samtykkeerklæringen er strøket ut. Alt dette svekker tilliten til gyldigheten av dokumentene.

Lagmannsretten finner imidlertid ikke at dette får avgjørende betydning. Bellika og Banks har uansett i handling vist at de har samtykket i visning av filmen på TV.

Lagmannsretten legger grunn at filmen viser Berserk og mannskapets ferd frem til Antarktis og brekanten. Mannskapet om bord – herunder avdøde Tom Gisle Bellika, Leonard Banks og Jarle Andøy – blir vist ved løsning av ulike arbeidsoppgaver. Bellika og Banks var klar over at de ble filmet, og at filmen skulle vises bl.a på TV. Lagmannsretten har sett korte sekvenser av filmen der Bellika bl.a. bidro til å gi seerne innblikk i hans refleksjoner om ekspedisjonens farefulle karakter og de utfordringer dette

innebar. Bellika og Banks har åpenbart vært helt klar over at formålet med filmopptakene var å skaffe ekspedisjonen et inntektsgrunnlag. Visning på TV var her et nærliggende alternativ – som det også hadde vært på andre ekspedisjoner Bellika hadde vært med på.

Forliset, som førte til at begge døde, kan ikke få avgjørende betydning for samtykkets rekkevidde. Bellika og Banks kan ikke ha tenkt nærmere over hva et eventuelt forlis med dødelig utgang ville innebære for samtykket. Fravær av kunnskap om dette kan imidlertid ikke gi grunnlag for en begrensning av samtykket *uten andre* særskilte holdepunkter.

Lagmannsretten har lagt vekt på at filmen ikke viser negative elementer ved Bellika og Banks' rolle som mannskap om bord som er egnet til å svekke deres omdømme. Filmen har forliset som bakgrunnsteppe, men dette har etter det opplyste fra TVNorge ingen sentral plassering i filmen. Ingen deler av filmen trekker frem momenter ved mannskapets handlemåte som kan ha skapt risiko for forliset.

Påstander eller spekulasjoner om uansvarlig opptreden i forbindelse med ekspedisjonen har i media vært rettet mot Jarle Andhøy. Sett i et slikt perspektiv kan mye tale for at det var i Bellika og Banks' interesse at det etter deres død ble vist en film med positiv tilnærming til mannskapet og ekspedisjonens formål.

At forliset omtales, fremtrer ut fra det lagmannsretten har sett av filmen og TVNorges redegjørelse, som en naturlig og nødvendig del av filmen. Filmingen ble forøvrig avsluttet flere dager før forliset skjedde.

Åndsverkslovens formål er å sikre den avbildedes rett til eget bilde, og det foreligger etter rettens skjønn ingen holdepunkter for at visningen vil krenke de avdødes minne.

Lagmannsretten kan derfor ikke finne at forliset og dødsfallene kan begrense samtykkets rekkevidde. Verken Bellika eller Banks hadde en egen interesse i dette. Lagmannsretten finner under disse omstendigheter at det foreligger et gyldig samtykke etter åndsverkloven § 45 c til å vise filmen på TV.

Spørsmålet er så om hensynet til de etterlatte, Bellikas mor og foreldrene til Banks, i seg selv likevel bør tilsi at TVNorge bør forbys å vise filmen. Banks far har i sin forklaring anført med styrke at visning vil føre til at familien utsettes for en konstant eksponering av tragedien. Det blir umulig å legge dødsfallet bak seg, og det fører til irreversible psykiske skadevirkninger. Bellikas mor er opprørt over at Jarle Andhøy og TVNorge i en slik situasjon skal tillates å tjene penger på visning av filmen.

Lagmannsretten har forståelse for de etterlattes reaksjoner, men slike personvern hensyn kan med utgangspunkt i de avdødes samtykke til visning og Grunnloven § 100 om ytringsfrihet ikke gi grunnlag for å nekte filmen vist. Filmen har, som nevnt foran, atskillig

interesse for den allmenne seer, og den vil i enkelte kretser vekke betydelig interesse. Hensynet til ytringsfriheten står derfor sterkt.

Høyesterett har i Brennpunkt-kjennelsen, Rt. 2007 side 404, drøftet spørsmålet om begrensninger i ytringsfriheten kan begrunnes i det ulovfestede personvern.

Høyesteretts kjennelse må, som også Oslo tingrett har lagt til grunn i sin kjennelse på side 6, forstås slik at det ved interesseavveiningen mellom hensynet til ytringsfriheten og personvernet, skal svært mye til før det kan bli aktuelt å nedlegge forbud mot visning, jf. Høyesteretts drøftelser fra avsnitt 64 flg. Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at de personvern hensyn som er gjort gjeldende i vår sak ikke er så tungtveiende at dette kan forsvare et forbud mot visning av filmen.

Spørsmålet om en slik film bør vises, ut fra de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende, må avgjøres av TVNorge selv etter en redaksjonell vurdering der det ved redigeringen må legges vekt på at de etterlatte ikke blir unødig krenket ved visningen. Lagmannsretten har ikke kjennskap til forhold som tilsier at selskapet i så måte har handlet kritikkverdig.

Ankende parter har etter dette ikke noe rettslig grunnlag for å kreve forbud mot visning av filmen. Anken blir derved å forkaste.

Lagmannsretten går etter dette over til å behandle sakskostnadsansvaret. TVNorge har vunnet saken og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 (1) tilkjennes sakskostnader med mindre det er grunnlag for unntak etter tredje ledd dersom tungtveiende grunner gjør dette rimelig. Etter loven kan det bl.a. legges vekt på om at det var god grunn til å få saken prøvd for lagmannsretten, om den vinnende part kan bebreides for at det kom til sak eller om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene i mellom tilsier hel eller delvis fritak fra erstatningsplikten..

Lagmannsretten bemerker at saken utvilsomt er av stor velferdsmessig betydning for de ankende parter, og det er vesentlig forskjell i styrkeforholdet mellom partene.

Lagmannsretten kan imidlertid ikke finne at dette forhold alene tilsier hel eller delvis fritak fra omkostningsansvaret.

Saken kunne etter tingrettens kjennelse rettslig sett ikke være tvilsom. Lagmannsrettens faktiske avgjørelsesgrunnlag var kjent for ankende parter ved inngivelsen av anken, og dette ga ikke grunnlag for anke.

Lagmannsretten kan ikke finne at andre forhold som bør tillegges betydning. Ankende parter har i ankeerklæringen særlig fokus på samtykkeerklæringen og har anført at TVNorges manglende medvirkning til sakens opplysning må tillegges betydning, jf. § 20-2 (3) bokstav b).

Manglende fremleggelse av originale samtykkeerklæringer, problemstillinger omkring fremlagte kopier eller andre forhold kunne imidlertid ikke gi grunnlag for anke, verken ut fra en isolert eller samlet vurdering. Problemstillingene gir grunnlag for refleksjoner om hvorfor det ikke var mulig å avklare dette nærmere, men det var i forhold til vår sak ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. TVNorge hadde en klar rett til å vise filmen etter en nærmere redaksjonell vurdering, og det var da ikke nødvendig å bruke tid på samtykkeerklæringens ulike mangler.

TVNorge må derfor tilkjennes dekning for sine nødvendige sakskostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-5 (1). TVNorge har fremsatt krav om dekning av 163 400 eksklusive merverdiavgift. Ankende parter har protestert mot dett og anfører at kravet er vesentlig for høyt. Lagmannsretten er enig i dette.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i at TVNorge, så vel som de ankende parter, har brukt to advokater i saken – én som prosessfullmektig og én som rettslig medhjelper. Saken har ikke reist slike kompliserte faktiske og rettslige spørsmål at dette var nødvendig, noe som åpenbart har medført et unødig tidsbruk.

Lagmannsretten peker videre på at det for saksforberedelsen frem til og med utarbeidelse av anketilsvar er brukt 52 timer til en samlet kostnad på 111 800 kroner. Årsaken til anvendt tid må ha sammenheng med arbeide i saken før avsigselsen av kjennelsen. TVNorges tilsvar til begjæringen ble utarbeidet omtrent samtidig med at tingretten arbeidet med kjennelsen og var ikke kjent for tingrettsdommeren før kjennelsen ble avsagt.

Tvisteloven § 20-8 (1) fastsetter at omkostningene for tingretten må avgjøres av tingretten, og i den utstrekning de ikke er fremsatt før saken er avgjort, vil kravet være endelig tapt. Det vises til Schei m.fl. kommentarutgave til tvisteloven del I på side 945.

Lagmannsretten finner ikke at denne regel kan anvendes fullt ut i saken. Selv om det i forhold til motparten må være TVNorges risiko at tilsvaret kom frem etter at kjennelsen var avsagt, hadde selskapet en saklig forventning om at tilsvar kunne gis før retten tok sin avgjørelse. Tingrettens opplysninger om kontakten med selskapets prosessfullmektig på side to i kjennelsen tilsier ingen annen vurdering.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at TVNorge må tilkjennes dekning for arbeidet med tilsvaret i den grad dette etter en skjønnsmessig vurdering har ført til reduserte kostnader for arbeidet med å utarbeide et anketilsvar. Lagmannsretten finner ikke at § 20-8 (1) kan stenge for en slik anvendelse i et slikt tilfelle.

Lagmannsretten vil ved vurderingen av sakskostnadskravet forøvrig peke på at arbeidet utført i ettertid må ha vært unødig omfattende. Selskapet var godt kjent med filmens innhold og bakgrunn. Spørsmålet om visningsrett for TVNorge kunne derfor vært

presentert for lagmannsretten på en enklere måte. Tingretten fant grunnlag for å nekte forbud mot visning alene basert på ankende parters egen saksfremstilling uten å vente på noe tilsvarende fra TVNorge.

Lagmannsretten har etter en samlet vurdering kommet til at TVNorge bør tilkjennes 70 000 kroner eksklusiv merverdiavgift for lagmannsretten. Selv dette beløpet er høyt, men det bør tillegges betydning at saken er viktig for TVNorge, og det var derfor nødvendig å anvende ekstra tid for å ivareta selskapets interesser på en best mulig måte.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Signhild Nerhus, Charles Banks og Cherie Banks tilpliktes in solidum innen 2 – to – uker etter avsigelsen av kjennelsen å betale til TVNorge AS 70 000 – syttitusen – kroner i sakskostnader for lagmannsretten.

Thore Rønning

Siri Berg Paulsen

Espen Lindbøl

Bekreftes
for førstelagmannen:

