



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 03.09.2008 i Borgarting lagmannsrett,

Sak nr.: 08-028434AST-BORG/01

Dommer: Lagdommer Espen Bergh
Lagdommer Anne-Mette Dyrnes
Sorenskriver Jostein W. Rovik

Saken gjelder: Grov korrupsjon (§276b) m.v.

Oslo Statsadvokatembeter

Statsadvokat Tone Haave,
Politiadvokat Carl Graff Hartmann

mot

Pål Herlof Herlofsen

Advokat Sven Olle Nohlin,
Advokat Frode Sulland

John Georg Sandstrøm

Advokat Tor Erling Staff,
Advokat Julie Conradi-Larsen

Forsvarerne har fremsatt begjæring med innsigelser mot at lydopptak foretatt av journalist i Dagens Næringsliv, Gøran Skaalmo, benyttes som bevis under ankeforhandlingen, og også mot at Gøran Skaalmo avgir forklaring under ankeforhandlingen.

Straffesaken mot Sandstrøm og Herlofsen gjelder blant annet grov korrupsjon. De er tiltalt for å ha mottatt og/eller akseptert utilbørlig godtgjørelse for utferdigelse av legcerklæring eller liknende i sitt virke som lege eller psykolog. Etterforskningen mot de to siktede ble innledet etter oppslag i avisen Dagens Næringsliv 29. oktober 2005 under overskriften "Forbrytelse uten straff". Det oppslag i Dagens Næringsliv som foranlediget etterforskningen, var fremkommet etter undersøkelser foretatt av avisens journalist. På grunnlag av opplysninger journalisten hadde mottatt, tok han kontakt med de to siktede, og han hadde flere møter og telefonsamtaler med dem. Journalisten opptrådte i denne sammenheng under falsk identitet, og han tok skjulte lydopptak av samtalene.

Etterforskningen ble igangsatt kort tid etter avisoppslaget. I den forbindelse ble lydopptakene av samtaler med Sandstrøm og Herlofsen oversendt til Oslo politikammer. I udatert oversendelsesbrev fra Dagens Næringsliv het det:

Lydopptak

Jeg viser til avtale med vår sjefredaktør Amund Djuve. Som avtalt sender vi over kopi av lydopptak av samtaler med psykolog John Sandstrøm og psykiater Pål H. Herlofsen.

Lydopptakene omfatter de situasjoner og sitater som er referert i avisen i saken "Forbrytelse uten straff" 29. oktober 2005.

For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at lydopptakene ikke er redigert, med følgende unntak:

- På spor 1 er en telefonsamtale som fant sted under samtalen redigert bort
- På spor 2 og 8 er referanser til personer redigert bort (erstattet med pip) av journalistiske og presseetiske hensyn.

Vedlagt finner dere utskrifter av samtalene, som gjør det lettere å følge dialogen i partier hvor det er dårlig lyd. Vi gjør oppmerksom på at utskriften ikke er helt presis, og den må derfor ikke brukes for andre formål enn å forstå innholdet på lydopptakene.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at de lydopptakene som foreligger, med de unntakene som er angitt i oversendelsesbrevet fra Dagens Næringsliv, er uredigerte i den forstand at de sammenhengende gjengir innholdet i samtaler som journalisten har hatt med Herlofsen og Sandstrøm. Opptakene er likevel ikke fullstendige i den forstand at det før og etter de samtalene som gjengis på lydbåndene, kan ha vært samtale mellom journalisten og Herlofsen/Sandstrøm som ikke er medtatt på båndene.

I forbindelse med tingrettens behandling av saken fremsatte Sandstrøms forsvarer begjæring om at Dagens Næringsliv skulle pålegges å utlevere alle lydopptak av telefonsamtaler og møter gjort gjennom avisens journalist og John G. Sandstrøm og Pål. H. Herlofsen. Tingretten tok begjæringen til følge ved beslutning 12. oktober 2007. Etter at en tidligere kjennelse fra lagmannsretten var blitt opphevet av Høyesteretts kjæremålsutvalg, avsa Borgarting lagmannsrett 9. november 2007 kjennelse med slik slutning:

1. Tingrettens beslutning oppheves.
2. Begjæringen om utleveringspålegg avvises.

Lagmannsretten la til grunn at utleveringspålegg, jf. straffeprosessloven § 210, ikke kunne fremsettes av en tiltalt i en straffesak, men eventuelt måtte vært fremsatt av påtalemyndigheten.

Ved innledningen av ankeforhandlingen for Borgarting lagmannsrett har forsvarerne begjært Dagens Næringslivs lydopptak og vitneførsel rundt lydopptak avskåret som bevis. Det er blant annet gjort gjeldende:

Beviset er ervervet på en utilbørlig måte. Ut fra en interesssavveining bør beviset ikke tillates ført.

Utskriften inneholder bare deler av den kontakten som journalisten har hatt med Herlofsen og Sandstrøm. Situasjonen forhindrer på en effektiv måte kontradiksjon i forhold til beviset som helhet og forvrenger dermed også bevisets innhold. Den manglende kontradiksjonen strider også mot EMK art 6.3.d i det den forhindrer slik "equality of arms" som er påkrevd for at en rettergang skal kunne kalles "fair".

Påtalemyndigheten har gjort gjeldende at bevisene må tillates ført.

Lagmannsretten bemerker:

Det klare utgangspunktet i norsk straffeprosess er fri bevisførsel og fri bevisvurdering, jf. blant annet Rt. 2005 side 1353 avsnitt 13. Det er avskjæring av bevis som krever særlig rettgrunnlag.

Lagmannsretten kan ikke se at lydopptakene er fremskaffet ved en handling som innebærer overtredelse av straffeloven § 145a nr. 2. Utgangspunktet er at bestemmelsen ikke rammer opptak av samtale som den som gjør opptaket, selv deltar i. I dette tilfellet gjelder det opptak av en slik samtale. Opptaket rammes da bare av straffebestemmelsen dersom det er tale om forhandlinger i et "lukket møte" som man "har skaffet seg adgang til ved falske foregivender eller ved å snike seg inn". Slik lagmannsretten ser det, retter dette seg mot situasjoner knyttet til gjerningsmannens nærvær – man kommer seg inn på et møte der man

ikke har adgang. Dette er noe annet enn situasjonen i det foreliggende tilfellet der journalisten har vært én av to deltakere i en samtale. At selve samtalen er kommet i stand gjennom uriktige opplysninger fra journalistens side, kan ikke likestilles med de tilfeller som rammes av lovbestemmelsen.

Det er fra forsvarernes side også anført at journalistens handlinger rammes av straffeloven § 276 b, bestemmelsen om grov korrupsjon. Lagmannsretten er enig i at det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 276 a, jf. § 276 b kan synes å være oppfylt. Journalisten har betalt eller tilbudt en fordel for å oppnå erklæringen(e). Opplysningene i saken tyder på at han har vært klar over hva han gjorde. Det bemerkes imidlertid at verken Sandstrøm, Herlofsen eller journalisten er tiltalt for korrupsjon når det gjelder de forhold som lydopptaket omfatter. Journalistens formål med handlingen var – slik lagmannsretten har forstått det – å undersøke om avisens kildeopplysninger om korrupsjonslignende opptreden fra Herlofsen og Sandstrøms side kunne være riktig. Slik lagmannsretten ser det, kan journalistens handling da ikke anses som rettsstridig, og det foreligger således ingen straffbar handling. Det er i denne sammenheng ikke avgjørende at straffeloven § 276 a ikke inneholder noen rettsstridsreservasjon. Det må antas at alle straffebud må leses med reservasjoner for unntakssituasjoner som kan gjøre det berettiget å handle mot adferdsnormen, se Helge Røstad, Innkast i straffefeltet, side 38.

Lagmannsretten kan ut fra det som er påpekt om formålet med handlingen, heller ikke se at journalistens fremgangsmåte ellers er utilbørlig på en slik måte at den kan gi grunnlag for å avskjære opptakene som bevis. Lagmannsretten nevner i denne sammenheng at Norsk Presseforbunds Vær Varsom – plakat punkt 3.10 åpner for å anvende skjult kamera/mikrofon eller falsk identitet i situasjoner der ”dette er eneste mulighet til å avdekke forhold av vesentlig samfunnsbetydning”.

Lagmannsretten kan ikke se at det forhold at lydopptakene ikke er fullstendige, er til hinder for kontradiksjon omkring bevisets innhold. Omstendighetene omkring de samtalene som inngår i lydopptakene, vil ville kunne bli belyst gjennom annen bevisførsel, herunder avhør av de tiltalte og av journalisten. Det vil også kunne stilles spørsmål om omfang av innhold i de samtaler som har vært mellom journalisten og Herlofsen/Sandstrøm utover det som inngår i lydopptakene.

Ut fra prinsippet om fri bevisvurdering vil et bevis kunne føres selv om det på eller annen måte fremstår som ufullstendig eller mangelfullt. At det foreligger en rimelig mulighet for at også de delene av materialet som ikke er stilt til disposisjon fra Dagens Næringslivs side, inneholder opplysninger som kan ha betydning som bevis, kan etter lagmannsretten syn ikke være til hinder for å benytte de opptakene som er tilgjengelige. Generelt vil mangler ved et bevis ha betydning for hvilken vekt beviset kan tillegges, men ikke være til hinder for at beviset føres.

Forsvarerne har gjort gjeldende at tingretten ved sin bevisvurdering har anvendt lydopptakene på en uriktig måte. Behandlingen i lagmannsretten vil imidlertid innebære en fullstendig ny prøving av skyldspørsmålet. Eventuelle feil ved tingrettens bevisvurdering kan ikke gi grunnlag for å avskjære bevis ved lagmannsrettens behandling av saken.

Lagmannsretten kan heller ikke se at det foreligger strid med kravet til "equality of arms" slik dette følger av EMK artikkel 6.3.d. Lagmannsretten bemerker at kravet til likevekt gjelder forholdet mellom partene, dvs. forholdet mellom en siktet og påtalemyndigheten. Prinsippet er anvendt som grunnlag for å gi en siktet rett til innsyn i materiale som er i påtalemyndighetens besittelse, men som påtalemyndigheten ikke har påberopt som bevis i den aktuelle saken, se blant annet Rt. 2005 side 1137 avsnitt 46. I dette tilfellet er imidlertid situasjonen ikke at påtalemyndigheten besitter materiale som ikke er gjort tilgjengelig for de siktede. De deler av lydopptakene som ikke er gjort tilgjengelig for de siktede og deres forsvarere, er heller ikke påtalemyndigheten i besittelse av. Det blir dermed ikke treffende å si at det foreligger noen mangel på likevekt.

Lagmannsretten viser i denne sammenheng til Rt. 2005 side 1524. Saken der gjaldt blant annet spørsmål om bruk av materiale fra kommunikasjonskontroll i Litauen. Det var på det rene at ikke alle opptak i Litauen ble sendt over til norsk politi. Siden de tiltalte hadde fått innsyn i alt materiale som påtalemyndigheten hadde, og som utgjorde saksdokumentene, jf. straffeprosessloven § 264, fant Høyesterett at prinsippet om likeverd mellom partene ikke var krenket. Forsvarerne har i tilknytning til denne avgjørelsen anført at det i den saken forelå mindre grunn til å avskjære beviset enn i vår sak siden det der direkte gjaldt en av tiltalepostene. Lagmannsretten er ikke enig i dette. Tvert imot taler det at beviset ikke direkte gjelder handlinger som inngår i tiltalen, for at det er mindre betenkelig å føre beviset.

Etter dette tas begjæringen om bevisavskjæring ikke til følge.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

Lydopptak fra Dagens Næringsliv og vitneavhør av Gøran Skaalmo tillates ført som bevis.

Bekreftes for førstelagmannen:

Hennielte Evensen