



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 23.12.2016

Saksnr.: 16-204654SAK-BORG/04

Dommere: Lagdommer Kine Elisabeth Steinsvik
Lagmann Siri Berg Paulsen
Lagdommer Lars Ole Evensen

Påtalemyndighet Spesialenheten for politisaker Assisterende sjef
Guro Glærum Kleppe
Juridisk rådgiver
Kristine Schilling

Tiltalt Gjermund Erik Cappelen Advokat Kaja de Vibe Malling
Advokat Benedict de Vibe

Tiltalt Eirik Jensen Advokat John Christian Elden
Advokat Arild Holden

Spesialenheten for politisaker begjærte i brev av 29. november 2016 lukkede dører for deler av hovedforhandlingen i sak mot Eirik Jensen og Gjermund Erik Cappelen. Hovedforhandlingen er berammet i Oslo tingrett med oppstart 9. januar 2017. Begjæringen omfatter blant annet lukkede dører under de tiltaltes forklaringer. Det er opplyst at det er utarbeidet en felles tidsplan der det er lagt opp til at de tiltalte til sammen skal avgi forklaring over 16 rettsdager, 8 dager hver, med oppstart 11. januar 2017. Oslo statsadvokatembeter og Cappelens forsvarere, advokat Kaja de Vibe Malling og advokat Benedict de Vibe, tiltrådte Spesialenhetens bemerkninger i begjæringen om lukkede dører.

Jensens forsvarer, advokat John Christian Elden, redegjorde i tilsvar til begjæringen av 6. desember 2016 for at Jensens grunnleggende holdning er at hele saken skal føres for åpne dører og at all bevisførsel skal skje for og i åpen rett. Spesialenheten for politisaker innga merknader til advokat Eldens brev i påtegning av 9. desember 2016, med kopi til øvrige parter.

Norsk presseforbund og Norsk redaktørforening ble gitt anledning til bemerkninger, som ble inngitt 9. desember 2016.

Oslo tingrett tok ikke begjæringen om lukkede dører under de tiltaltes forklaringer til følge ved beslutning 13. desember 2016.

Spesialenheten for politisaker har anket tingrettens beslutning til Borgarting lagmannsrett og har i hovedtrekk anført:

Tingretten har bygget sin beslutning på at Spesialenhetens begjæring kun gjelder en generell formulering om at Cappelen har gitt informasjon til Jensen som han kan ha hatt bruk for i sin stilling i politiet. Retten har avslått begjæringen under henvisning til at dette allerede er kjent gjennom ulike mediaoppslag, herunder intervjuer av Jensen og Cappelens forsvarer. Det er alvorlig at tingretten begrunner avgjørelsen i presseoppslag som ikke er nærmere dokumentert, og heller ikke anført av noen av partene. Tingretten synes heller ikke å ta med i vurderingen at det under forklaringene fra de to tiltalte ikke kun vil være dette generelle utgangspunktet som vil bli berørt, men også det som har fremkommet gjennom etterforskningen med hensyn til hva kommunikasjonen mellom Jensen og Cappelen har omhandlet. For å ettergå forklaringene fra de tiltalte har det vært nødvendig å innhente informasjon både om politiets skjulte virksomhet, samt sensitive opplysninger som omhandler andre personer enn de to tiltalte. Ved gjennomgangen av kommunikasjonen under eksaminasjonen, vil disse opplysningene komme frem.

Lagmannsretten må på prinsipielt grunnlag ta stilling til om det i straffesaker der polititjenestepersoner som har arbeidet med skjult etterforskning står tiltalt, skal være slik at hensynet til offentlighet i rettspleien skal veie tyngre enn hensynet til å få saken fullt ut opplyst uten å risikere liv og helse for involverte personer. Det er viktig at personer som

samarbeider med politiet og opplever forhold de mener det er riktig å anmelde, kan forklare seg under etterforskningen uten å være redd for at opplysningene om deres samarbeid med politiet blir kjent. Det samme hensynet gjør seg gjeldende for ansatte i politiet som melder fra om mulige straffbare forhold begått av tjenestepersoner som arbeider med den skulte delen av politiets virksomhet.

Spesialenheten legger til grunn at reglene i beskyttelsesinstruksen ikke er av betydning for avgjørelsen av spørsmålet om lukkede dører. Spesialenheten legger imidlertid til grunn at beskyttelsesinstruksen kan benyttes i straffesaker, og i denne saken er instruksen benyttet der det har tilflytt straffesaken opplysninger som er gradert der de kommer fra. I motsetning til hva som er vanlig ellers, har det i denne saken vært nødvendig å innhente gradert informasjon for å opplyse saken, jf. straffeprosessloven § 226. Bruken av beskyttelsesinstruksen har ikke hatt innvirkning på partsinnsynet etter straffeprosessloven.

Cappelens forsvarere, advokatene de Vibe og de Vibe Malling, har i brev 16. desember 2016 tiltrådt anken og sluttet seg til begrunnelsen som fremgår av Spesialenhetens ankeerklæring. Det er videre anført at vilkårene for lukkede dører i domstolloven § 125 er oppfylt, og retten bør ta begjæringen om lukkede dører til følge av hensyn til å unngå fare for liv og helse for Cappelen og hans familie. Spesialenhetens anførsler knyttet til praktiske vanskeligheter med å dele opp forklaringene, tiltres. Lagmannsrettens avgjørelse bør ut fra de samme hensyn unntas offentlighet, jf. domstolloven § 130 første ledd bokstav a.

Jensens forsvarer, advokat Elden, har i e-post 16. desember 2016 vist til begrunnelsen i tingrettens beslutning og tilsvar til begjæringen fra Jensen og fra Pressen i forkant av tingrettens beslutning. Det er anført at det ikke har fremkommet noe gjennom Spesialenhetens anke som underbygger lukkede dører når det gjelder sakens mest sentrale bevis.

Pressens talsperson har ved brev 19. desember 2016 fra Norsk Redaktørforening og Norsk Presseforbund gitt bemerkninger, jf. straffeprosessloven § 383, og har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Tingretten har i sin beslutning lagt til grunn at det faktisk at Cappelen skal ha gitt informasjon til Jensen "antas å være kjent for pressen og allmennheten gjennom de mange intervjuer og presseoppslag som Jensen og de tiltaltes forsvarere har gitt". Spesialenheten har i anken anført at dette aldri har vært bekreftet fra Cappelen eller hans forsvarer. Til dette bemerkes at både Cappelen og hans forsvarer i flere intervjuer siden september 2015 har uttalt seg om at det har foregått gjensidig informasjonsutveksling mellom de to tiltalte. Eksempelvis uttalte advokat de Vibe til Aftenposten 15. november 2015 at Cappelen "aldri har benektet at han har gitt Jensen noen opplysninger, men det er ikke det som har utgjort hoveddelen av deres forhold". Uttalelsene til media har vært entydige og er ikke senere dementert eller trukket tilbake.

Det kan ikke herske tvil om at det bildet som allmennheten har fått av saken, basert på informasjon gitt av partene og delvis fra andre anonyme kilder, er at de to tiltalte har vært viktige informanter for hverandre. Det er vanskelig å forstå at det kan medføre noen økt risiko for Cappelens liv og helse om det skulle opplysninger under avhørene av de to tiltalte som bekrefter dette.

Hovedforhandlinger i straffesaker kan ikke lukkes av den grunn at politiinformanter er parter eller vitner. Dersom retten aksepterer Spesialenhetens påstand om økt risiko for liv og helse dersom saken går for åpne dører, må dette eventuelt løses på samme måte som i Rt-2007-404, der Høyesterett uttalte at en slik risiko må avverges på annen måte enn gjennom å gjøre inngrep i offentlighetsprinsippet.

Tingretten har truffet en korrekt beslutning når det er lagt avgjørende vekt på sakens art og store samfunnsinteresse, og den sentrale betydningen av de tiltaltes forklaringer i det samlede bevisbildet.

Oslo tingrett har i brev av 19. desember 2016 vurdert, men ikke funnet grunnlag for å omgjøre beslutningen.

Lagmannsretten er kommet til at anken skal forkastes.

Tingretten tok ikke begjæringen om lukkede dører til følge og korrekt avgjørelsesform er da beslutning, jf. domstoloven § 125 første ledd, jf. straffeprosessloven § 30 annet ledd. Lagmannsretten legger til grunn at ankeinstansen ved særskilt anke over beslutning etter domstoloven § 125 første ledd fullt ut kan prøve om vilkårene for lukkede dører er oppfylt, samt om lukking i tilfellet bør skje, jf. Bøhn, Domstoloven kommentarutgave, kommentarene til § 125.

Lagmannsretten tar som tingretten utgangspunkt i at det er et grunnleggende prinsipp i en rettsstat at rettforhandlinger i saker for domstolene skal være offentlige. Offentlighetsprinsippet er forankret i Grunnloven § 95 som fastslår at rettergangen skal være rettferdig og offentlig. Grunnloven § 100 femte ledd angir videre at enhver har rett til å følge forhandlingene i rettsmøter. Retten til offentlig rettergang er også en av de grunnleggende rettighetene nedfelt i EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1. Etter EMK artikkel 6 nr. 1 har enhver som får en straffesiktelse rettet mot seg blant annet rett til en offentlig rettergang. I domstoloven er prinsippet gjennomført gjennom hovedregelen i domstoloven § 124 første ledd om at rettsmøtene er offentlige og forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig.

Det sentrale formålet bak prinsippet om offentlighet er å bidra til økt rettsikkerhet gjennom offentlig kontroll med og mulighet for kritikk av rettergangen. Også allmennhetens og partenes tillit til domstolene og rettergangen står sentralt. Som tingretten har vist til, er prinsippet understreket i flere avgjørelser fra Høyesterett.

Offentlighetsprinsippet gjelder imidlertid ikke unntaksfritt. Det er akseptert begrensninger dersom tungtveiende grunner gjør det nødvendig. I forarbeidene til Grunnloven § 95, jf. Dok 16 (2011-2012) side 123 er det gitt følgende oppsummering av rettstilstanden:

Et krav om offentlighet kan likevel ikke være absolutt. I noen saker vil partene kunne føle et behov for å holde offentligheten utenfor. Kravet om offentlighet er imidlertid ikke bare gitt av hensyn til partene selv, og lest i sammenheng med Grunnloven § 100 femte ledd bør det derfor være en høy terskel for å lukke rettsmøtet. Utvalget finner at dette kort bør presiseres i bestemmelsen, slik at bare hensynet til privatlivets fred og tungtveiende allmenne interesser kan begrunne lukking av rettsmøtet. Denne presiseringen er ment å fange opp det som i dag er rettstilstanden på området. I første rekke er det hensynet til partenes privatliv som kan begrunne lukking av rettsmøtet, men formuleringen er ikke ment å utelukke et vern om også andres privatliv. Utvalget vil bl.a. foreslå at det inntas en egen bestemmelse om privatlivets fred, personvern i sin alminnelighet og personopplysningsvern i en ny Grunnloven § 102, jf. kapittel 30. Lest i sammenheng må disse bestemmelsene forstås slik at rettsmøtene også kan lukkes dersom dette skjer for å verne om fornærmedes og vitners privatliv.

Unntak fra prinsippet om at rettsmøter er offentlige må ha hjemmel i lov, jf. domstoloven § 124 første ledd. Adgangen til å beslutte at et rettsmøte helt eller delvis skal holdes for lukkede dører er regulert i domstoloven § 125. Spesialenheten har begrunnet begjæringen om lukkede dører i domstoloven § 125 første ledd bokstav b og c, som lyder slik:

Retten kan ved kjennelse beslutte at et rettsmøte helt eller delvis skal holdes for lukkede dører

...

b. når hensynet til privatlivets fred eller til ærbarhet krever det,

c. når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og lukkede dører derfor er påkrevd,

Lagmannsretten legger til grunn at unntaket i bokstav b, "hensynet til privatlivets fred", vil kunne anvendes i situasjoner der offentlighet vil innebære at opplysninger, dersom de blir kjent, vil kunne utsette parter, vitner eller andre for fare for liv og helse. Det vises til Rt-2002-1606 der dette er lagt til grunn ved tolkningen av domstoloven § 130 første ledd bokstav a om adgangen til å forby offentlig gjengivelse av domspremisser.

Terskelen for å lukke dørene etter alternativet i bokstav b er etter ordlyden at hensynet til privatlivets fred "krever det". Lagmannsretten er enig i tingrettens beskrivelse av terskelen i beslutningen på side 5, der det er uttalt at lukking av et rettsmøte bare skal skje unntaksvis, og at det skal forholdsvis mye til. Avgjørelsen må være tuftet på konkrete opplysninger i saken, og inngrepet (lukking av dørene) må ikke være strengere enn nødvendig. Lagmannsretten føyer til at det i praksis fra EMD vedrørende adgangen til å gjøre unntak fra retten til offentlig rettergang av hensyn til "partenes privatliv" er uttalt i flere avgjørelser at forutsetningen for et slikt unntak er at sakens omstendigheter gjør det strengt påkrevd, jf. for eksempel EMDs dom av 12. april 2006 i sak Martinie vs. Frankrike avsnitt 40 (sak 58675/00).

Som tingretten har gjengitt i beslutningen på side 5, har Spesialenheten begrunnet begjæringen etter bokstav b med at det kan utgjøre en fare for liv og helse til involverte parter, dersom opplysninger om at Cappelen har gitt informasjon til Jensen som han kan ha hatt bruk for i sin stilling i politiet blir kjent. I Spesialenhetens tilleggsbemerkinger av 9. desember 2016 er begrunnelsen noe utdypet, slik det nå også er gjort i ankeerklæringen til lagmannsretten. Grunnlaget for begjæringen er imidlertid fortsatt det samme og lagmannsretten kan ikke se at det er fremkommet nye opplysninger av betydning for avveiningen etter domstolloven § 125 første ledd bokstav b i ankeomgangen. På bakgrunn av anførselene i anken fra Spesialenheten har lagmannsretten heller ikke funnet grunn til å innhente straffesaksdokumentene ved behandlingen av anken.

Tingretten la ved vurderingen til grunn at opplysningene om at Cappelen har gitt informasjon til Jensen "antas å være vel kjent for pressen og allmennheten gjennom de mange intervjuer og presseoppslag som Jensen og de tiltaltes forsvarere har gitt". Lagmannsretten er enig med tingretten i at den generelle opplysningen om at Cappelen har gitt informasjon til Jensen, har vært allment kjent. Det vises til tilsvaret fra pressen, der det er gitt konkrete henvisninger til intervjuer med Cappelens forsvarer der dette bekreftes.

Det er på det rene at kommunikasjonen mellom de tiltalte vil være et sentralt tema under forklaringene. De tiltalte vil under eksaminasjonen kunne bli foreholdt opplysninger innhentet under etterforskningen som kan bekrefte eller avkrefte de enkelte delene av forklaringene. Basert på anførselene i anken fra Spesialenheten, legger lagmannsretten til grunn at det vil være nødvendig å komme inn på opplysninger av sensitiv karakter omhandlende andre personer enn de tiltalte. Spesialenheten har imidlertid ikke konkretisert nærmere hvilke opplysninger det konkret dreier seg om, vedrørende hvilke personer, eller på hvilken måte offentliggjøring vil kunne medføre fare for noens liv eller helse.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at Spesialenhetens generelle anførsler til støtte for begjæringen om lukkede dører på nåværende tidspunkt og uten ytterligere konkretisering eller dokumentasjon, ikke kan begrunne lukkede dører under hele de tiltaltes forklaringer.

Tingretten har redegjort grundig for sakens store samfunnsinteresse. Lagmannsretten er enig i at de hensynene tingretten har trukket frem i de to første avsnittene på side 6 i beslutningen må veie tyngst ved vurderingen av om dørene skal lukkes i medhold av domstolloven § 125 første ledd bokstav b. Lagmannsretten kan i likhet med tingretten ikke på nåværende tidspunkt utelukke at vilkårene for å lukke dørene under deler av de tiltaltes forklaringer vil være oppfylt. Spesialenheten eller forsvarerne vil i så fall kunne begjære lukkede dører for de aktuelle delene av forklaringene, med henvisning til de konkrete forhold som gjør lukkede dører nødvendig, jf. straffeprosessloven § 272 sjette ledd annet punktum.

Vilkårene for å ta begjæringen om lukkede dører etter domstolloven § 125 første ledd bokstav b er etter dette ikke oppfylt.

Lagmannsretten kan heller ikke se at vilkårene for å ta begjæringen til følge etter domstolloven § 125 første ledd bokstav c er oppfylt. Terskelen for å beslutte lukkede dører er høy også etter denne bestemmelsen, jf. ordlyden som krever at "særlige forhold" gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning, og at lukkede dører derfor er "påkrevd".

EMK artikkel 6 nr. 1 har ikke noen tilsvarende unntakshjemmel som gir adgang til å lukke dørene av hensyn til sakens opplysning. Terskelen for unntak etter domstolloven § 125 første ledd bokstav c må følgelig tolkes i overenstemmelse med unntaket i EMK artikkel 6 nr. 1 i.f. som angir at dørene kan lukkes "i den utstrekning det etter rettens mening er strengt nødvendig under spesielle omstendigheter der offentlighet vil skade rettferdighetens interesser". Det vises til Ot.prp. nr. 55 (1997-98) side 44-45 der det fremgår at domstolloven § 125 første ledd bokstav c er utformet med sikte på å være i overenstemmelse med konvensjonens krav. Det er forutsatt samme sted i proposisjonen at bestemmelsen skal benyttes med stor varsomhet og at lukking av dørene bare skal skje når det finnes påkrevd ut fra særlige forhold i den enkelte sak, og det derfor er et markert behov for lukkede dører.

Lagmannsretten finner det klart at praktiske problemer knyttet til selve gjennomføringen av avhørene og hvordan disse skal legges opp ikke kan begrunne lukkede dører ut fra de sterke interessene som tilsier offentlighet i denne saken. Det kan heller ikke tillegges nevneverdig vekt at forklaringene eventuelt må gjennomføres i flere bolker, og at tingretten må ta stilling til eventuelle begjæringer om lukkede dører underveis i forklaringene begrunnet i konkrete forhold som Spesialenheten så langt ikke har påberopt. Det er opplyst at begge de tiltalte er innstilt på å avgi forklaring og det er satt av 8 dager til hver av dem. Lagmannsretten er ut fra dette enig med tingretten i at det ikke har fremkommet opplysninger så langt som kan begrunne lukkede dører etter domstolloven § 125 første ledd bokstav c. Det har selvstendig vekt at tiltalte Jensen gjennom sin forsvarer har gjort det klart at han ønsker å gi sin forklaring i åpen rett, sml. EMDs dom av 26. september 2000 i sak Guisset vs. Frankrike avsnitt 74 (sak 33933/96).

Lagmannsretten er på bakgrunn av ovennevnte kommet til at vilkårene for å ta begjæringen om lukkede dører under forklaringene fra de to tiltalte til følge, ikke er oppfylt. Dette gjelder både etter domstoloven § 125 første ledd bokstav b og c. Spesialenheten har i anken reist spørsmål om hensynet til offentlighet skal veie tyngre enn hensynet til å få saken fullt ut opplyst uten å risikere fare for liv og helse i saker der polititjenestepersoner som har arbeidet med skjult etterforskning står tiltalt. Til dette bemerker lagmannsretten at lovens vilkår for å gjøre unntak fra det grunnleggende prinsippet om offentlig rettergang gjelder generelt, og det må bero på en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak hvorvidt det foreligger forhold som kan begrunne lukkede dører etter alternativene i domstoloven § 125 første ledd.

Etter dette forkastes anken.

Slik kjennelsen er utformet, har lagmannsretten ikke funnet grunn til å unnta kjennelsen fra offentlighet etter domstoloven § 130 første ledd bokstav a.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

Anken forkastes.

Kine Elisabeth Steinsvik

Siri Berg Paulsen

Lars Ole Evensen

Dokument i samsvar med undertegnet original:

Gry C Johansen – signert elektronisk