

SCHJØDT

Norges Høyesterett

Oslo, 27. juli 2020

Ref.: #300092-522-8074054v1

ANKE

til

HØYESTERETT

Ankende part:	Verdens Gang AS Postboks 1185, Sentrum 0107 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Halvard Helle Advokatfirmaet Schjødt AS Postboks 2444 Solli 0201 Oslo
Partshjelper 1:	Norsk Redaktørforening Rådhusgaten 17 0158 Oslo
Partshjelper 2:	Norsk Journalistlag Postboks 9001 Grønland 0133 Oslo
Prosessfullmektig for begge:	Advokat Halvor Manshaus Advokatfirmaet Schjødt AS Postboks 2444 Solli
Ankemotpart:	Den offentlige påtalemyndighet ved Riksadvokaten Postboks 2101 Vika 0125 Oslo
Prosessfullmektig:	Regjeringsadvokaten ved advokat Knut-Fredrik Haug-Hustad Postboks 8012 Dep 0030 Oslo

1. INNLEDNING

Saken gjelder mediernes innsynsrett i offentlig informasjon – det som etter EMDs praksis utgjør en "*right of access to State-held information*". Spørsmålet er om det vil utgjøre en krenkelse av EMK art. 10 å nekte innsyn i to sentrale straffesaksdokumenter i etterforskningen av den tidligere nestlederen for Spesialenheten for politisaker – nåværende politiinspektør Johan Martin Welhaven.

Oslo tingrett avsa 21. april 2020 beslutning med slik slutning:

1. *Begjæringen tas ikke til følge.*
2. *Den offentlige påtalemyndighet ved riksadvokaten tilkjennes 43 500 – førtitretusenfemhundrekroner– i sakskostnader.*

Verdens Gang AS (VG) anket beslutningen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjaldt lovanvendelsen. Borgarting lagmannsrett avsa 8. juli 2020 kjennelse med slik slutning:

1. *Anken forkastes.*
2. *I sakskostnader for lagmannsretten betaler Verdens Gang AS, Norsk Redaktørforening og Norsk Journalistlag en for alle og alle for en 15 000 kroner – femtusen – kroner til staten ved Justisdepartementet innen 2 –to- uker fra kjennelse blir forkynt.*

Kjennelsen ankes med dette til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen. Etter straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3 er Høyesteretts kompetanse begrenset ved videre anke over kjennelse eller beslutning fra tingretten. Høyesterett kan i utgangspunktet bare prøve den generelle lovtolkningen, ikke den konkrete rettsanvendelsen. Det er imidlertid sikker rett at Høyesterett ved anvendelsen av EMK også kan prøve den konkrete rettsanvendelsen, jf. HR-2018-1517-U avsnitt 16. VG gjør derfor gjeldende at Høyesterett har full kompetanse til å prøve alle rettsspørsmål saken reiser.

Norsk Redaktørforening og Norsk Journalistlag erklærer partshjelp for Høyesterett, slik de også gjorde for tingretten og lagmannsretten. Saken har sterk offentlig interesse, og avgjørelsen vil kunne ha stor generell betydning for pressens innsyn i straffesaksdokumenter. Vi viser til den begrunnelse som er gitt for partshjelp for de tidligere instanser. Partshjelpen har ikke vært bestridt av motparten.

2. SAKENS PRINSIPIELLE SIDE

Saken vil gi Høyesterett anledning til å avklare rekkevidden av EMDs storkammeravgjørelse i saken Magyar Helsinki Bizottsag mot Ungarn (18030/11) ved begjæring om innsyn i det som gjerne kalles klassiske straffesaksdokumenter.

De to sentrale avgjørelsene på dette området, Rt-2013-374 (Treholtinnsynsaken) og Rt-2015-1467 (legevaktvideosaken), er begge avsagt før denne storkammeravgjørelsen.

I Rt-2015-1467 avsnitt 62 uttalte Høyesterett at det på dette tidspunktet ikke var endelig avklart hvilken rekkevidde informasjonsfriheten etter EMK art. 10 har. Førstvoterende skriver i avsnitt 62 følgende:

Det siste ordet er neppe sagt, og det ville vært ønskelig med en avklaring fra EMD i storkammer av hvor langt en positiv forpliktelse til å gi pressen tilgang til foreliggende informasjon eventuelt rekker.

Som det vil bli redegjort for i denne anken, mener Verdens Gang AS – med partshjelp fra Norsk Redaktørforening og Norsk Journalistlag – at verken tingretten eller lagmannsretten har anvendt prinsippene fra EMDs storkammeravgjørelse på korrekt måte. Det kan konstateres at den etterlyste avklaringen er kommet, men at anvisningene fra EMD ikke er fulgt opp av underinstansene.

Så lenge de kriterier EMD bygger på er oppfylt, er det ikke grunnlag for å opprettholde et internrettslig skille mellom offentlige dokumenter i sin alminnelighet og klassiske straffesaksdokumenter. Det er heller ikke rettslig grunnlag for å operere med et skille mellom "nøytral" informasjon og annen dokumentasjon av offentlig interesse, slik lagmannsretten synes å gjøre i sin kjennelse. Slike konstruksjoner innebærer i praksis en omgåelse av EMDs anvisninger i storkammeravgjørelsen.

Slik saken nå står, er det enighet mellom partene om det forhold at tre av fire kriterier fra EMDs storkammeravgjørelse er oppfylt, se lagmannsrettens kjennelse side 8 – 9. Også lagmannsretten legger til grunn at formålet med innsynsforespørselen var aktverdig, at denne ble fremmet av et medium og at informasjonen var klar og tilgjengelig.

Det springende punkt vil – som lagmannsretten legger til grunn i kjennelsen på side 9 femte avsnitt – være opplysningenes art ("*the nature of the information sought*").

3. KORT OM SAKENS BAKGRUNN OG BETYDNING

Innsynsbegjæringen er rettet mot dokumenter i en avsluttet etterforskning mot Welhaven, som var mistenkt for grov uforstand i tjenesten samt grovt underslag av flere våpen som ble oppbevart hos politiet. Begjæringen inngår i et omfattende journalistisk prosjekt der VG har avslørt at polititjenestemenn og offiserer i Forsvaret har hatt privat tilknytning til våpen under offentlig kontroll og myndighet.

I vurderingen av sakens offentlige interesse står det helt sentralt at innsyn i saksdokumentene knyttet til etterforskningen av Welhaven altså inngår i et større journalistisk sakskompleks der det overordnede temaet er tjenestemenns ulovlige omgang med våpen.

For en nærmere gjennomgang av dette sakskomplekset viser vi til VGs metoderapport til Stiftelsen for en kritisk og undersøkende presse (SKUP), se bilag 1 til anken til lagmannsretten.

Som det fremgår av metoderapporten, befinner VGs journalistikk i disse sakene seg helt i kjernen av mediens samfunnsoppdrag. Rapporten viser også at VGs publisering av sakene skjedde etter balanserte og grundige redaksjonelle avveininger, der motstridende hensyn ble balansert mot hverandre. Dette har

betydning for balansetesten mellom eventuelle motstridende interesser, både for vurderingen av personvern hensyn og for spørsmålet om uskyldspresumsjonen taler mot innsyn i denne konkrete saken.

Vernet av privatlivets fred og prinsippet om at enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven, står sentralt også i pressens eget etiske regelverk. Det er ingenting som tilsier at disse prinsippene vil få avgjørende betydning i denne saken. Offentlige tjenestemenn må tåle et skarpt søkelys på handlinger som gjelder deres yrkesutøvelse. Det er ikke en privatsak å ha befatning med våpen underlagt offentlig regulering og kontroll.

Den sterke allmenne interessen skyldes imidlertid ikke bare det generelle sakskomplekset eller Welhaven-saken isolert sett. Saken berører i tillegg mediernes rett til å ettergå offentlige myndigheters etterforskning mot og gransking av politiet selv. Etterforskningen av Welhaven ble utført av hans tidligere kollegaer i Spesialenheten, mens påtaleavgjørelsen ble truffet av en settesjef for Spesialenheten. Welhaven har tidligere vært assisterende sjef i Spesialenheten, hvis oppgave er nettopp å etterforske lovbrudd utført av tjenestemenn i politiet.

Avslaget på begjæringen om dokumentinnsyn innebærer derfor en reell svekkelse av mediernes mulighet for å kontrollere makt og myndighetsutøvelse i de grener av statsforvaltningen som i utgangspunktet har lovlig rett til å bruke våpen; politiet og Forsvaret. Dette inngår som et sentralt moment i den konkrete vurderingen i nærværende sak.

4. ANKEN OVER LOVANVENDELSEN

4.1 Forholdet til EMK art. 10 nr. 1

Borgarting lagmannsrett tar feil i vurderingen av om det foreligger et inngrep i ytrings- og informasjonsfriheten etter EMK art. 10 nr. 1. Den ankende part og partshjelperne ser det slik at samtlige fire kriterier fra Magyar Helsinki Bizottsag mot Ungarn (18030/11) for å anse nektelsen som et inngrep, er oppfylt. Følgelig foreligger det et inngrep i informasjonsfriheten i EMKs forstand.

For det første er formålet med innsynsbejæringen å kontrollere offentlig myndighetsutøvelse. For det andre har informasjonen klar offentlig interesse. For det tredje har VG en samfunnsrolle som tilsier at det er legitimt å etterspørre informasjonen. For det fjerde er informasjonen klar og tilgjengelig. Det er den konkrete vurdering opp mot de omtalte fire kriteriene som vil være avgjørende, ikke hvorvidt informasjonen er i form av lydopptak, video eller skriftlige nedtegnelser.

Både tingretten og lagmannsretten har feilaktig lagt til grunn at bare tre av de fire kriteriene er oppfylt. Lagmannsretten synes å ha lagt avgjørende vekt på at dokumentene i saken dreier seg om det Høyesterett har omtalt som "klassiske straffesaksdokumenter".

Denne feilen forplanter seg videre, fordi retten dermed ikke egentlig tar stilling til det helt sentrale spørsmålet: Hvorvidt inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn, og om det foreligger et tvingende samfunnsmessig behov for å nekte innsyn etter EMK art. 10 nr. 2. I kjennelsen foretas det ikke en slik konkret helhetsvurdering av inngrepets berettigelse. EMDs prøving er intensiv der det er benyttet feil metode i den internrettslige vurdering. I spørsmålet om det foreligger et inngrep, har nasjonale myndigheter ingen skjønnsmargin.

Lagmannsretten tar feil når den synes å legge til grunn at det å konstatere inngrep vil innebære en dynamisk fortolkning av konvensjonen: Etter EMDs storkammeravgjørelse kan det skillet Høyesterett tidligere har trukket mellom offentlige dokumenter og straffesaksdokumenter ikke lenger opprettholdes. Magyar Helsinki Bizottsag mot Ungarn kjennetegnes av at det *ikke* kan utledes en særskilt eller høyere terskel for allmenn interesse for visse typer dokumenter, så lenge de fire kriteriene for inngrep er oppfylt.

Høyesteretts ønske i Rt-2015-1467 avsnitt 62 om rettsavklaring fra EMD i storkammer har dermed skjedd, men er ikke fulgt opp av verken Riksadvokaten, Oslo tingrett eller Borgarting lagmannsrett.

Det er på denne bakgrunn forfeilet når lagmannsretten i kjennelsen på side 10 foretar en konkret sammenlikning med Rt 2015-1467 og Rt-2013-374, og deretter hevder at den allmenne interesse i vår sak er "*atskillig mindre*". Ut fra EMDs praksis kan det ikke oppstilles et krav om at en sak skal ha historiske eller politiske aspekter for at det skal være tale om et inngrep etter EMK art. 10 nr. 1. EMK art. 10 har fått anvendelse for et bredt spekter av dokumenter, så som hemmeligstemplede dokumenter (Youth Initiative), statshemmeligheter (Kenedi), taushetsbelagte opplysninger/forretningshemmeligheter (Matky), avgjørelser (Österreichische Vereinung og Grupo Interpres) og klager (Tarasag). EMD foretar regelmessig en avveining mellom EMK art. 10 og art. 8 eller art. 6. Det at EMD ikke har behandlet innsynsrett for pressen i klassiske straffesaksdokumenter innebærer ikke at EMDs metode kan fravikes, slik lagmannsretten legger opp til i kjennelsen på side 9, siste avsnitt.

Klassifiseringen av dokumenter etter nasjonal rett har følgelig ingen betydning for om EMK art. 10 får anvendelse. Dette vil eventuelt ha betydning for vurderingen etter art. 10 nr. 2. At det foreligger nasjonale regler som eventuelt begrenser eller forbyr offentliggjøring, innebærer kun at lovskravet i art. 10 nr. 2 vil kunne være oppfylt. Det fører ikke til at retten til innsyn etter art. 10 nr. 1 bortfaller.

Følgelig foreligger det ingen avgjørelse fra EMD som gir grunnlag for å hevde at det gjelder særlige skranker for om art. 10 får anvendelse avhengig av dokumentet eller informasjonens art og type.

Især er det forfeilet når lagmannsretten vektlegger at avhøret av Welhaven og Spesialenhetens påtaleinnstilling ikke er en "*nøytral fremstilling av de faktiske forholdene*". Dette har aldri vært en avveiningsmarkør etter EMDs praksis. Dersom en opplysnings "*nøytralitet*" skulle ha betydning, ville det innebære sterke begrensninger på innsyn i nær sagt alle slags saker.

Lagmannsretten kan heller ikke påvise på hvilken måte Welhavens personvern skulle bli skadelidende. For en høytstående offentlig tjenestemann, og særlig en polititjenestemann, er det påregnelig at uttalelser i et politiavhør der han selv er mistenkt, vil kunne bli kjent for offentligheten. Når en sak ikke føres for retten, vil avhøret også være den eneste kilden til informasjon om hvordan han forholder seg til mistanken. Lagmannsretten er inne på dette momentet i kjennelsen på side 10 fjerde avsnitt, men drøftelsen av hvilken vekt dette har i henlagte saker, henger i løse luften. Sterke begrensninger på innsyn i henlagte straffesaker, vil ha en nedkjølende effekt på pressens funksjon som offentlig vaktbikkje.

Når det gjelder Spesialenhetens innstilling, er denne av særskilt interesse i denne saken. For offentligheten er det av betydning å vite om denne påtalefaglige vurderingen skiller seg fra de svært knappe vurderingene som er gjort av Spesialenhetens settesjef. Innstillingen kan også kaste lys over Welhavens konkrete befattning med våpnene. Slik saken står, har offentligheten et utilstrekkelig bilde av

hva som faktisk skjedde i saken. Sett i lys av at forholdene ble ansett for å foregå i en periode der Welhaven arbeidet i Spesialenheten, med etterforskning og irettesføring av saker der politifolk har begått straffbare forhold i tjenesten, er dette særlig betenkelig.

Lagmannsrettens utilstrekkelige drøftelse i kjennelsen på side 10 munner ut i en konklusjon om at "det ikke foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner til at man bør fravike utgangspunktet om at det ikke gis innsyn i klassiske straffesaksdokumenter i en avsluttet straffesak".

Den rettssetning lagmannsretten her oppstiller, kan ikke opprettholdes.

Dersom EMDs fire kriterier fra storkammeravgjørelsen er oppfylt, vil det være tale om et inngrep i informasjonsfriheten. Innsyn kan da bare nektes dersom dette kan begrunnes i tvingende samfunnsmessige behov etter EMK art. 10 nr. 2.

Konklusjonen er at det klart foreligger et inngrep i informasjonsfriheten etter EMK art. 1.

4.2 Forholdet til EMK art. 10 nr. 2

I motsetning til tingretten har lagmannsretten ikke tatt stilling til om nektelsen av å gi innsyn vil være hjemlet etter EMK art. 10 nr. 2. Dette skjer som en direkte konsekvens av den feilaktige konklusjonen i drøftelsen av om det foreligger et inngrep i EMKs forstand.

Også dette er en feil ved lovanvendelsen.

En nektelse av å gi innsyn i den aktuelle saken må baseres på en drøftelse av om inngrepet ville ha vært nødvendig i et demokratisk samfunn med grunnlag i tvingende samfunnsmessige behov. En slik drøftelse må forankres i den konkrete saken.

Dersom det er hensynet til Welhavens privatliv eller personvern som er utslagsgivende, må dette begrunnes konkret, og det må vurderes om enkeltopplysninger må sladdes for å sikre slike hensyn dersom de gjør seg gjeldende.

Vi viser her til det som er anført i anken til lagmannsretten, der også forholdet til uskyldspresumpsjonen er kommentert.

Det er ikke riktig at innsyn i offentlig tilgjengelig informasjon vil sette Welhavens rettigheter etter EMK art. 6 nr. 2 under press, slik Riksadvokaten har argumentert for. EMD prøver at norske domstolene anvender riktig metode for sine vurderinger, og som påpekt ovenfor er den korrekte problemstilling her om inngrepet i artikkel 10 er "*necessary in a democratic society*" – om det foreligger en "*pressing social need*" for å sette ytringsfriheten til side. I vår konkrete sak vil en avveining både mot EMK art. 8 om vern av privatlivet og EMK art. 6 nr. 2 om retten til å betraktes som uskyldig inntil det motsatte er bevist, måtte falle ut til fordel for informasjonsfriheten.

VG vil i enhver sak ha en selvstendig presseetisk forpliktelse til ikke å bidra til forhåndsdømming eller skyldkonstatering, både når bevisførselen i en sak skjer for de alminnelige domstoler og når en sak blir

henlagt. En sak som dette ville utvilsomt ha blitt ført for åpne dører. Welhavens sak er henlagt, noe som medfører at mediene er avskåret fra informasjon som det ellers kunne ha vært referert fritt fra innen de gjeldende rettslige og presseetiske rammer. Riksadvokatens avslag rammer under disse omstendighetene VGs mulighet for å drive maktkritisk journalistikk.

Konsekvensen blir at allmennheten dermed nektes tilgang til informasjon som ellers ville ha vært tilgjengelig gjennom prinsippet om åpne rettsmøter, slik det er slått fast i Grunnloven § 100. I Rt-2015-1467 avsnitt 70 har Høyesterett understreket at i saker som blir endelig avgjort av påtalemyndigheten, vil offentlighetshensynet måtte ivaretas på andre måter.

5. PÅSTAND

Det nedlegges etter dette slik

påstand:

1. Verdens Gang AS gis innsyn i følgende straffesaksdokumenter i straffesak 12174331 mot Johan Martin Welhaven:

Dok. 01, påtegning av 24. oktober 2018 med innstilling fra Spesialenhetens etterforskningsavdeling.

Dok. 05/01 og 05/02, Spesialenhetens avhør av 12. januar og 3. mai 2018.
2. Verdens Gang AS, Norsk Redaktørforening og Norsk Journalistlag tilkjennes sakskostnader for Oslo tingrett, Borgarting lagmannsrett og Høyesterett.

Denne anken er lastet opp i Aktørportalen.

ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS

Halvard Helle
Advokat

Halvor Manshaus
Advokat