



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### KJENNELSE

---

**Avsagt:** 24.05.2012

**Saksnr.:** 12-048655SAK-BORG/04

**Dommere:**

Lagdommer

Anne Ellen Fossum

Lagdommer

Anne Magnus

Lagdommer

Per Racin Fosmark

---

Innklaget	Politiets Sikkerhetstjeneste Den Sentrale Enhet	Line Nyvoll Nygaard
Klager	Bergens Tidende AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Bladet Nordlys AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Verdens Gang AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Norsk Riksringkasting	Advokat Ane Stokland
Klager	Stavanger Aftenblad AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Avisen Vårt Land AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Dagsavisen AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Norsk Redaktørforening	Advokat Ane Stokland
Klager	TV 2 AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Aftenposten AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Norsk Presseforbund	Advokat Ane Stokland
Klager	P4 Radio Hele Norge AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Utrop AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Morgenbladet AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Klassekampen AS	Advokat Ane Stokland
Klager	Fædrelandsvennen AS	Advokat Ane Stokland
Klager	AS Dagbladet	Advokat Ane Stokland
Klager	Mediehuset Nettavisen AS	Advokat Ane Stokland

Saken gjelder begjæring om tilgang til lydopptak fra hovedforhandlingen i straffesaken mot Arne Treholt i 1985.

En rekke norske presseorganer, herunder tvkanaler, fremsatte 17. februar 2011 begjæring om tilgang til lydbåndopptakene i Treholt-saken overfor Politiets sikkerhetstjeneste (PST). Ved brev av 4. mars 2011 besvarte PST henvendelsen og uttalte at begjæringen ikke ville bli realitetsbehandlet på det tidspunktet fordi Gjenopptakelseskommisjonen arbeidet med spørsmålet om det var grunnlag for å gjenåpne straffesaken mot Arne Treholt.

NRK hadde også i 2006 bedt om innsyn i lydopptakene i henhold til påtaleinstruksen § 4-2. Begjæringen ble endelig avslått av statsadvokaten etter klage i 2008, jf påtaleinstruksen § 4-4.

Presseorganene, heretter kalt pressen, klaget over PSTs brev av 4. mars 2011 til overordnet påtalemyndighet, Oslo Statsadvokatembeter, den 11. mars 2011, jf. påtaleinstruksen § 4-4 siste ledd. Etter det lagmannsretten kjenner til, er denne henvendelsen ikke besvart. Den 6. mai 2011 fremmet pressen begjæring til Oslo tingrett med påstand om tilgang til lydbåndopptakene. Oslo tingrett avsa deretter 29. august 2011 beslutning med slik slutning:

1. PST begjæring om avvisning tas ikke til følge.
2. PST pålegges straks på hensiktsmessig måte å gi pressen tilgang til kopi av alle lydopptakene fra åpen rett i Treholtsaken.
3. PST pålegges straks å oversende lydopptakene fra lukket rett i Treholtsaken til Borgarting lagmannsrett for lagmannsrettens vurdering av avgradering av hele eller deler av opptakene.
4. Blir hele eller deler av lydopptakene fra lukket rett avgradert av lagmannsretten, pålegges PST straks på hensiktsmessig måte å gi pressen tilgang til kopi av avgraderte lydopptak fra forklaringene til vitnene 39-52 (tjenestemenn ved POT).
5. For øvrig har tingretten ikke avgjort pressens tilgang til annet lydmateriale som blir avgradert.
6. Dersom avgjørelsen påankes, gis oppsettende virkning vedrørende samtlige punkter ovenfor inntil det foreligger rettskraftig avgjørelse.
7. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Som det fremgår av slutningens punkt seks er Oslo tingretts beslutning gitt oppsettende virkning.

Både pressen og PST anket over tingrettens avgjørelse til lagmannsretten som avsa kjennelse 21. november 2011 med slik slutning:

Begjæringen om innsyn tas ikke til følge.

Pressen anket lagmannsrettens avgjørelse, som egentlig var en avvisning av å behandle realiteten i saken, til Høyesterett. Påtalemyndigheten tok til motmæle og nedla påstand om at anken skulle forkastes. Høyesteretts ankeutvalg avsa kjennelse 16. mars 2012 med slik slutning:

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Kjennelsen var avsagt under dissens.

I forbindelse med lagmannsrettens nye behandling av spørsmålet, er det innkommet ytterligere bemerkninger fra begge parter. Lagmannsretten oppfatter det slik at begge parter har opprettholdt sine opprinnelige anførsler og påstander for lagmannsretten. Spørsmålet om avvisning er nå endelig avgjort i Høyesterett, og partenes anførsler til dette spørsmålet gjengis derfor ikke.

**Politiets sikkerhetstjeneste** har i sin anke anført:

Anken gjelder primært lovanvendelsen, subsidiært bevisbedømmelsen og saksbehandlingen.

Det er bestemmelsene i straffeprosessloven § 28 og påtaleinstruksen § 4-2 som uttømmende regulerer spørsmålet om pressens tilgang til lydopptakene. Bestemmelsene er både formelle og reelle unntak fra reglene om taushetsplikt, jf. straffeprosessloven § 61 c første ledd nr. 8. Etter straffeprosessloven § 28 er det et krav om "rettslig interesse" for at dokumentene kan kreves utlevert. Etter påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd er det krav om "saklig grunn" for lån eller gjennomsyn av dokumentene. Hvorvidt pressen kan gis tilgang til lydopptakene etter bestemmelsene i påtaleinstruksen er en vurdering som utelukkende tilligger påtalemyndigheten. Pressen har ikke formell rettslig interesse i tilgang til lydopptakene fra Treholt-saken. Når pressen ikke har rettslig interesse, kan ikke tingretten foreta noen utvidende tolkning av straffeprosessloven § 28 først ledd og tilta seg en kompetanse som retten ikke har. Det foreligger ikke grunnlag for en slik utvidende tolkning av straffeprosessloven § 28, snarere tilsier alle rettskilder at dette har vært vurdert uten at det er funnet grunn til forandring.

Høyesteretts kjennelse kan ikke forstås dithen at Høyesterett har tatt stilling til pressens anførsel om at EMK art. 10 får anvendelse, men har nøydt seg med å uttale at det er et spørsmål lagmannsretten må vurdere ved den nye behandlingen av saken.

Det kan heller ikke utledes noen rett til lydopptakene i medhold av EMK artikkel 10. Ordlyden tilsier ingen positiv plikt til å utlevere informasjon for staten. Selv om to dommer i EMD har anerkjent at det kan utledes et krav på å få utlevert informasjon fra det offentlige, er dette et unntak. Disse dommene har ikke overføringsverdi til den konkrete

saken. Selv om offentlighet i rettspleien er et viktig demokratisk hensyn, vil det i denne type saker være en rekke tungtveiende hensyn som taler mot at pressen gis tilgang til dokumentene. Under alle omstendigheter gjelder det absolutte skranker i henhold til straffeprosessloven § 28 tredje ledd. Påtalemyndigheten har nedlagt slik påstand:

Prinsipalt:

Pressens begjæring tas ikke til følge.

Subsidiært:

Tingrettens beslutning oppheves.

**Pressen** har i sin anke i det vesentlige anført:

Anken gjelder lovanvendelsen i punkt 3, 4 og 5 i tingrettens slutning. Prinsipalt ønsker pressen tilgang til/innsyn i samtlige deler av lydopptakene fra lagmannsrettens behandling av Treholt-saken 1985.

Høyesteretts avgjørelse må forstås slik at EMK art. 10 får anvendelse på forholdet. EMK art. 10 medfører at pressen har krav på å få tilgang til samtlige deler av lydopptakene og uten at lydopptakene formelt sett må avgraderes først. Subsidiært anføres at det samme følger av straffeprosessloven § 28. Det er et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp at det er offentlighet i rettspleien, både fordi allmenheten skal ha mulighet til å kontrollere rettsprosessen, og for at allmenheten skal kunne kontrollere de avgjørelser som domstolene fatter. EMK art. 10 gir pressen et rettskrav på innsyn i opptakene i denne saken. Det å nekte pressen innsyn i en sak av allmenn interesse vil medføre et inngrep i artikkel 10 som, for å være lovlig, må oppfylle kravet om "nødvendig i et demokratisk samfunn". Retten må derfor foreta en konkret vurdering av om nødvendighetskravet er oppfylt i denne saken. Det må foreligge tvingende samfunnsmessige behov for å oppfylle formålet. Det som oppnås med inngrepet må være relevant, og være proporsjonalt i forhold til inngrepets generelle og konkrete virkninger for ytringsfriheten. Pressen er gitt særskilt beskyttelse etter EMK art. 10 på grunn av pressens viktige rolle som "offentlig vaktbikkje". Det er på det rene at art. 10 omfatter informasjonskrav, ikke bare informasjonsfrihet. Det gjelder en sak med særskilt stor allmenn interesse som myndighetene "har monopol på". Det foreligger ingen beskyttelsesverdig grunn for ikke å gi pressen tilgang. Myndighetenes nektelse av tilgang til informasjonen gjør at pressen hindres i å utøve sin kontrollfunksjon. Nødvendighetskravet er derfor åpenbart ikke oppfylt i nærværende sak, verken for den delen av opptakene som gjelder åpne dører, eller den delen som gjelder lukkede dører.

Pressen har i sin anke nedlagt slik påstand:

Prinsipalt:

Pressen gis tilgang til hele opptaks materialet fra lagmannsrettens behandling av straffesaken mot Arne Treholt i 1985, inkludert opplesning av selve dommen.

Subsidiært:

PSTs anke forkastes.

**Lagmannsretten** bemerker:

Lagmannsretten legger til grunn at lydopptakene er en del av sakens dokumenter. Det vises her til Rt. 2006 side 518 og Rt. 1989 side 1282. Dette er ikke bestridt av partene.

Konsekvensen er at det regelsett som er myntet på dokumentene i en straffesak må følges også for lydopptak bestemt av retten. Dette har betydning både for for hvem som har kompetanse til å avgjøre spørsmål om innsyn og til hvilken instans en begjæring om innsyn skal rettes.

Etter Høyesteretts kjennelse av 16. mars 2012 legger lagmannsretten til grunn at lagmannsretten skal ta stilling til om vilkårene for innsyn materielt sett er oppfylt, selv om begjæringen ikke er behandlet av PST. Det vises her til premiss 30 i kjennelsen der det fremgår at PSTs beslutning om ikke å undergi pressens begjæring realitetsbehandling, må likestilles med et avslag i relasjon til straffeprosessloven § 28 syvende ledd. Vilårene for domstolsbehandling etter straffeprosessloven § 28 syvende ledd foreligger derfor.

Videre legger lagmannsretten til grunn at en begjæring om innsyn i henhold til påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd, jf. § 4-4 ikke kan bringes inn for domstolene. Det vises her til premiss 16 som henviser til Rt. 2006 side 518. Lagmannsretten legger derfor til grunn at denne saken kun gjelder innsyn etter straffeprosessloven § 28.

Spørsmålet for lagmannsretten er derfor om pressen har krav på tilgang til lydopptakene etter straffeprosessloven § 28 første ledd. Saken står i samme stilling som for tingretten. For en gjennomgang av saksforholdet vises det til tingrettens redegjørelse. Tingretten har også gjengitt de aktuelle bestemmelsene i straffeprosessloven § 28, påtaleinstruksen § 4-2 og § 4-4. Innsynsbejæringen gjelder både opptak fra de deler av rettsmøtet som gikk for åpen rett, og de deler av rettsmøtet som gikk for lukkede dører.

Ved vurderingen av rett til innsyn etter straffeprosessloven § 28 må lagmannsretten vurdere bestemmelsen opp mot de krav som stilles i EMK art. 10. Det vises her til Høyesteretts kjennelse premiss 34 der det fremgår at straffeprosessloven § 28 enten må tolkes i lys av EMK art. 10 eller at art. 10 gis direkte anvendelse på saksforholdet.

Tingretten har i sin beslutning fastslått at pressen ikke har formell rettslig interesse i tilgang til lydopptakene fra Treholt-saken. Lagmannsretten er enig i det.

Det vises til at det er en forutsetning etter straffeprosessloven § 28 første ledd at utskriften, eller i dette tilfellet lydopptaket, må ha betydning for vedkommendes rettsstilling. I det ligger at den som bejærer utskrift, må ha en tilknytning til saken og at vedkommende vil

kunne bli utsatt for krav eller selv ha interesse av å klage eller fremme rettskrav i anledning saken.

Tingretten har lagt til grunn at pressen har saklig interesse i deler av lydopptaket og tolket straffeprosessloven § 28 slik at det er tilstrekkelig med saklig interesse. Dersom saklig interesse skal likestilles med rettslig interesse, er dette etter lagmannsrettens oppfatning i strid med forarbeidene til § 28. Det vises her til Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) side 107 der det fremgår at problemstillingen ble tatt opp av Norsk Presseforbund som ved høringen foreslo at begrepet "rettslig interesse" skulle erstattes med "saklig interesse". Dette var departementet ikke enig i. Av odelstingsproposisjonen fremgår

Når det gjelder første ledd, kan man ikke være enig i den forutsetning som Norsk Presseforbund gir uttrykk for. Pressens rett til dokumentinnsyn i orienterings- og informasjonsøyemed kan ikke antas å være dekket av begrepet "rettslig interesse" med det innhold dette begrep har i rettergang. Reelt sett er det også andre hensyn som gjør seg gjeldende for pressen enn for dem som har en "rettslig interesse" i tradisjonell forstand. Det vil derfor både kunne skape uklarhet og på andre måter være uheldig å basere pressens rett på disse regler.

...

Utk § 28 regulerer spørsmålet om hvem som har rett til å kreve utskrift av dokumentene i en straffesak som retten har avsluttet behandlingen av.

...

Med forbehold for unntaksbestemmelsene i annet og tredje ledd er § 28 ikke til hinder for at også andre gis adgang til dokumentene, f.eks pressen. Etter departementets mening er det mest hensiktsmessig at man i forhold til pressen regulerer spørsmålet om rett til dokumentinnsyn ved forskrift, jf. bestemmelsens sjette ledd. Dermed vil man også kunne vurdere regler om pressens rett til utskrift i sammenheng med andre former for dokumentinnsyn.

...

Under henvisning til riksadvokatens uttalelse vil man bemerke at uttrykket "rettslig interesse" som utgangspunktet vil gi en snevrere avgrensning enn "aktverdige grunner" som er brukt i påtaleinstruksen § 74 femte ledd.

Det er således helt på det rene at pressens saklige interesse ikke er det samme som rettslig interesse etter straffeprosessloven § 28. Dette er også forutsatt i teorien. Det vises til Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven Kommentartutgave fjerde utgave side 97:

Det er ikke gitt regler om rett for andre, for eksempel massemedia, forvaltningsorganer eller interesseorganisasjoner til å få utskrift av de øvrige dokumentene i en straffesak, jf. avsnitt 4 foran. Hvorvidt de skal kunne gis adgang til dokumentene, reguleres av reglene i påtaleinstruksen § 4-2, hvor spørsmålet om innsyn avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfellet.

Det vises også til Justisdepartementets merknader til bestemmelsene om utskrift og utlån i dokumenter i en avsluttet straffesak i Foredraget til kgl. res. 28. juni 1985 om Påtaleinstruksen. Justisdepartementet uttaler der at rammen med hensyn til hvem som har rett til utskrift av straffesaksdokumenter ikke bør utvides. Lagmannsretten legger til grunn at det ikke gjelder spesielle regler for pressen når det gjelder tilgangen til dokumenter i avsluttet straffesak. Pressens behov for tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak ble, som PST påpeker, diskutert i NOU 1988:2 Kildevern og offentlighet i rettspleien. Utvalget fant på det tidspunktet ikke grunn til å foreslå endringer i pressens adgang til andre dokumenter enn dommen. Også representanter for pressen var med i dette utvalget. Det vises dessuten til forarbeidene ved endring av Grunnloven § 100 der departementet uttalte at en grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet ikke burde omfatte påtalemyndighetens virksomhet i saker som behandles etter rettspleielovene, jf. St.meld. nr. 26 (2003-2004). Komitéen sluttet seg til denne uttalelsen.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at lovgiver har tatt et klart standpunkt når det gjelder pressens tilgang til straffesaksdokumenter med hjemmel i straffeprosessloven § 28. Det vises også til formålet bak bestemmelsen og bestemmelsens plassering i rettssystemet. Bestemmelsen er et unntak fra taushetspliktreglene i straffeprosessloven § 61 a. Straffeprosessloven § 61 c angir unntakene fra taushetspliktreglene. Dersom pressen skulle anses for å ha rettslig interesse etter straffeprosessloven § 28, vil det innskrenke betydningen av straffeprosessloven § 61 c første ledd nr. 8 når det gjelder avsluttede saker. Lovgiver har lagt opp til et tosporet system der det er påtalemyndigheten som er tillagt den skjønsmessige kompetanse etter påtaleinstruksen § 4-2 til å avgjøre innsynsretten for andre enn dem som har rettslig interesse.

I dette tilfellet vil en henvisning om å gå frem etter reglene i påtaleinstruksen § 4-2 kunne føre til at pressen ikke får tilgang til lydopptakene. Det vises til at PST ikke har innvilget pressen tilgang til lydopptakene i henhold til påtaleinstruksen § 4-2 jf. § 4-4, og at statsadvokaten ikke har tatt stilling til spørsmålet. Lagmannsretten antar at det har sammenheng med at innsynsbegjæring også ble rettet til tingretten. En negativ avgjørelse fra statsadvokaten kan ikke bringes inn for domstolene, jf. henvisningen over. Som nevnt er det opp til påtalemyndigheten å avgjøre hvorvidt pressen skal få tilgang til lydopptakene etter påtaleinstruksen § 4-2. Dersom retten kommer til at vilkårene i straffeprosessloven § 28 ikke foreligger, vil det føre til at pressen i dette tilfellet ikke får innsyn i lydopptakene.

Oslo tingrett la som nevnt foran til grunn at straffeprosessloven § 28 måtte tolkes dit hen at retten har adgang til å gi innsyn ut over de tilfeller som fremgår av første ledd. Tingretten har deretter vurdert hvorvidt denne kompetansen skal benyttes. Etter lagmannsrettens oppfatning er det ikke rom for en slik utvidende fortolkning av straffeprosessloven § 28 etter internrettslige regler. Det vises til at det vil være et brudd på de kompetanseregler lovgiver har lagt opp til, jf. foran. Etter lagmannsrettens oppfatning ivaretar det tosporede

system det er lagt opp til i norsk rett, de kryssende hensyn. Ut over de som har krav på innsyn etter straffeprosessloven § 28, vil en innsynsbegjæring bli behandlet av påtalemyndigheten i henhold til påtaleinstruksen. Et avslag kan påklages til overordnet påtalemyndighet, og det foreligger derfor en adgang til å få avslaget overprøvd.

Spørsmålet er om et slikt resultat er en krenkelse av EMK art. 10 jf. art. 13.

EMK art. 10 lyder:

1. Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak.
2. Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlig trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.

Ved vurderingen av om rett til innsyn følger av art. 10, må lagmannsretten først vurdere hvorvidt første ledd i art. 10 ikke bare innebærer en rett til å motta informasjon, men også innebærer et informasjonskrav. Spørsmålet blir da om den meget begrensede rett til innsyn som følger av straffeprosessloven § 28, er et inngrep i retten til ytringsfrihet etter art. 10 første ledd.

Dersom en nektelse etter straffeprosessloven § 28 representerer et inngrep, må det vurderes hvorvidt dette inngrepet er legitimt etter annet ledd. Således må domstolen vurdere hvorvidt inngrepet har hjemmel i lov og om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn, det vil si om inngrepet er forankret i et av de legitime formål som er opplistet i bestemmelsen.

Som det fremgår over, vil det første spørsmålet være hvorvidt artikkel 10 første ledd også innebærer et informasjonskrav. Lagmannsretten viser her til Kyrre Eggens gjennomgang av rettspraksis i Ytringsfrihet, side 654 flg. På side 657 konkluderer Eggen med at "gjennomgangen av EMD's praksis viser at det ikke kan gis noe sikkert svar på om det kan utledes informasjonskrav fra EMK art. 10". Videre heter det:

Personlig mener jeg at det i alle fall kan utledes passiv informasjonsplikt fra EMK artikkel 10. For det første forutsetter EMD's uttalelse om at "article ten guarantees



not only the freedom of the press to inform the public but also the right of the public to be properly informed" at i alle fall journalister får tilgang til informasjon som det offentlige besitter. Uten slik informasjon er det vanskelig for pressen og andre medier å sørge for at allmennheten blir "properly informed". For det andre indikerer kommisjonspraksis at det kan utledes informasjonskrav fra EMK artikkel 10. For det tredje kan det anføres tungtveiende reelle hensyn for at bestemmelsen bør pålegge statene en viss informasjonsplikt.

Eggen konkluderer deretter med at det er forsvarlig å konkludere med at informasjonskrav kan utledes fra EMK art. 10 første ledd, dersom hensynet til allmennheten tilsier at den aktuelle informasjon bør være offentlig tilgjengelig. Videre heter det at det ikke vil foreligge noen krenkelse av art. 10 dersom myndighetene godtgjør at EMK art. 10 annet ledd legitimerer hemmelighold.

Etter at denne boken kom ut ( 2002 ), er det imidlertid avsagt to avgjørelser i EMD av betydning for spørsmålet, Tarsasag a Szabadsagjogokert v. Hungary avsagt 14. april 2009 og Kenedi v. Hungary avsagt 25. mai 2009.

Avgjørelsen Kenedi v. Hungary gjaldt spørsmål om en historikers begjæring om innsyn i dokumenter vedrørende sikkerhetstjenesten fremsatt overfor et departement. Han fikk ikke innsyn uten å undertegne et taushetsløfte, til tross for at den nasjonale domstol hadde avgjort at Kenedi i forskningsøyemed skulle gis innsyn i de dokumenter han ønsket. Det nektet han å gjøre. EMD uttalte at det forelå et inngrep i klagers ytringsfrihet som ville være ulovlig etter art. 10 med mindre vilkårene i bestemmelsens annet ledd forelå. Domstolen konstaterte deretter at myndighetene i Ungarn hadde unnlatt å oppfylle forpliktelsene satt av den nasjonale domstol, og at inngrepet var i strid med nasjonal lovgivning. Vilråene etter annet ledd forelå derfor ikke.

Tarsasag a Szabadsagjogokert v. Hungary gjaldt krav om innsyn i en parlamentarikers klage til forfatningsdomstolen i Ungarn fra et organ som etter EMD's oppfatning kunne likestilles med pressen med hensyn til oppgaver. Domstolen kom til at nektelsen av innsyn i klagen var et inngrep i klagers rett til å meddele allmenheten opplysninger. Dette inngrepet i klagers frihet var etter domstolens mening ikke nødvendig i et demokratisk samfunn, og domstolen uttalte at det ville være ødeleggende for ytringsfriheten innenfor politikens område dersom offentlige personer kunne påberope seg hensyn til personvern for å hindre tilgang til opplysninger av offentlig interesse. Det ville påvirke medias muligheter for å ivareta sin rolle som "offentlig vaktbikkje".

Etter lagmannsrettens syn er avgjørelsen vedrørende Kenedi av mindre relevans for det spørsmål som her behandles så lenge inngrepet ikke hadde hjemmel i nasjonal lov. Tarsasagsaken gjaldt imidlertid offentlighetens tilgang til opplysninger, og domstolen la til grunn at det ikke var noe beskyttelsesverdig behov for å nekte det presselignende organet tilgang til den aktuelle informasjonen, men at myndighetens holdning snarere hadde lite

ønskelige konsekvenser. Av disse dommene kan det utledes at art. 10 første ledd etter omstendighetene kan gi krav på å få utlevert opplysninger fra det offentlige når slike forhold som nevnt i annet ledd ikke foreligger. Lagmannsretten bemerker at ingen av disse dommene gjelder innsyn i straffesaksdokumenter.

Ved tolkningen av art. 10 og art. 6 viser lagmannsretten til Rt. 2001 side 568 der Høyesterett påpekte at offentlighetsprinsippet i konvensjonens art. 6 nr. 1 skal sikre den demokratiske kontrollen med domstolene, ikke publikums informasjonskrav. Den demokratiske kontrollen med domstolene ble ansett ivaretatt gjennom de bestemmelsene som foreligger i norsk rett om åpne dører og referatfrihet fra rettsforhandlingene. Kjæremålsutvalget uttalte deretter at det ikke kunne se at det var støtte i EMD's eller kommisjonens praksis for å tolke retten til ytringsfrihet slik at den gir rett til opptak for radio eller fjernsyn under forhandlingene i en straffesak.

I dette tilfellet gjelder det ikke rett til opptak, men tilgang til domstolenes egne opptak. Lagmannsretten forstår Høyesteretts avgjørelse slik at publikums informasjonskrav anses ivaretatt ved referatadgang og det forhold at rettsaker går for åpne dører. Hensynet til å få informasjon ble av Høyesterett ikke ansett for å gå så langt at det også innebar et krav på å få ta opptak. Det er da nærliggende å legge til grunn at art. 10 heller ikke gir rett til tilgang til opptak som andre har tatt, og som er en del av dokumentene.

Pressen har anført at det er nødvendig å få tilgang til opptakene for å kunne etterprøve domstolsapparatet. Lagmannsretten viser til at etterprøving skal skje gjennom domstolsapparatet med Gjenopptakelseskomisjonen som endelig rettsikkerhetsgaranti. Med unntak av de deler av forhandlingene som av hensyn til rikets sikkerhet gikk for lukkede dører, har pressen kunnet kontrollere hvorledes saken er behandlet i domstolene ved å være tilstede under forhandlingene. Når det således har vært adgang til å kontrollere domstolenes myndighetsutøvelse ved tilstedeværelse og referatadgang i retten, med andre ord at det foreligger innsynsrett i myndighetsutøvelsen etter et annet regelsett enn straffeprosessloven § 28, jf. over, er det et spørsmål om hensynene bak art. 10 første ledd anses ivaretatt ved disse reglene. Å utvide allmenhetens adgang til innsyn ved også å gi innsyn i avsluttede straffesaker ut over dommen, innebærer at alle dokumenter i straffesaker er offentlige med mindre påtalemyndigheten kan bevise at vilkårene i art. 10 annet ledd foreligger og kan forsvare at de ikke utleveres. En slik tolkning vil få store konsekvenser.

Avgjørelsen i Rt. 2001 side 568 er avsagt før de to over nevnte dommer i EMD, og rekkevidden av kjennelsen er derfor uklar. Det er etter lagmannsrettens syn et åpent spørsmål om EMD vil vurdere nektelse av innsyn i et tilfelle som i foreliggende sak som inngrep i ytringsfriheten etter art. 10 etter avgjørelsene nevnt over og om spørsmålet da blir om vilkårene for å foreta et slikt inngrep i bestemmelsens annet foreligger.

Ragna Aarli konkluderer i boken: Offentlig rettergang, side 196 slik:

Nyere praksis viser altså at EMK artikkel 10 også *kan* hjemle et krav på å få utlevert informasjon fra det offentlige. I utgangspunktet er det dermed ikke utelukket at EMK artikkel 10 kan tjene som komplementær rettighet til EMK artikkel 6 i forhold til å sikre publikum krav på innsyn i straffesaker. Hvor langt publikum kan ha krav på opplysninger om verserende eller avsluttede straffesaker, gir konvensjonspraksis få holdepunkter for å bestemme.

Denne boken kom ut i 2010, og det er således de to dommene fra EMD gjennomgått over som omtales.

Det er etter dette ikke klart hvor langt art. 10 går når det gjelder plikt til å utlevere informasjon etter EMDs praksis, jf. gjennomgangen over. Det er også uklart i hvilken grad bestemmelsen beskytter rett til innsyn i straffesaksdokumenter, jf. Rt 2001 side 568. Etter lagmannsrettens syn gjør rettskildebildet at de hensyn Høyesterett gir anvisning på i Rt 2005 side 833 får særlig relevans.

Her heter det i premiss 45 og 46:

(45)

Men før jeg går inn på dette, og på vurderingen av forholdet til uskyldspresumpsjonen i den foreliggende sak, viser jeg til de grunnleggende tolkingsprinsipper for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 som er trukket opp av Høyesterett i plenumsdommen i Rt-2000-996, og senere flere ganger gjentatt, jf. plenumsdommene i Rt-2002-557 og Rt-2003-359. Det følger av disse at ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er i likevel første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning.

(46)

Vår sak gjelder en lovbestemmelse som bygger på en klar og sterk norsk lovgivervilje, og som etter ordlyden ikke gir grunnlag for tolkingstvil eller innskrenkende fortolking. Som uttalt i Rt-2000-996 bør norske domstoler som alminnelig regel ikke legge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd. Det innebærer at domstolene ikke skal tilsidesette annen norsk lovgivning i større utstrekning enn det som følger av EMK etter den tolkingsmetode som jeg har redegjort for.

Etter lagmannsrettens oppfatning har det som uttales der overføringsverdi til denne saken. Også her gjelder det en bestemmelse som ikke gir grunnlag for noen tolkningstvil etter norsk rett og som er resultat av en klar lovgivervilje. Når det da, som det fremgår over,

ikke er avklart hvordan den aktuelle problemstillingen skal løses etter reglene i EMK, følger det av nevnte avgjørelse at norske domstoler ikke skal tilsidesette norsk lovgivning i større utstrekning enn det som følger av EMDs praksis. Ved tvil om forståelsen av EMK, skal norske domstoler ved avveiningen primært legge norske verdiprioriteringer til grunn. Lovgiver har her foretatt et klart valg. Straffeprosessloven § 28 er en lovbestemmelse som er tilkommet etter en demokratisk prosess der pressens egne organer har fått uttale seg og der nettopp denne problemstillingen ble drøftet. Bestemmelsens innhold har, som det fremgår over, også vært gjenstand for senere vurdering av organer der pressen har vært representert. De motstridende hensyn er derfor undergitt en grundig vurdering. Det er da grunn for domstolene til å utvise forsiktighet ved overprøving av bestemmelsen i henhold til Høyesteretts uttalelse gjengitt over. Lagmannsretten har derfor kommet til at PST's anke må tas til følge slik at pressen ikke gis medhold i sitt krav om innsyn.

Kjennelsen er enstemmig.

#### **SLUTNING:**

Begjæringen tas ikke til følge.

Anne Ellen Fossum

Anne Magnus

Per Racin Fosmark

Bekreftes for førstelagmannen: