



Til Borgarting lagmannsrett
Oslo

Anders Behring Breivik – Justisdepartementet – ankesak - spørsmål om lukkede dører

Vi viser til beramning av ankebehandling av Oslo tingretts dom i Anders Behring Breiviks søksmål mot den norske stat v/Justis- og beredskapsdepartementet i Borgarting lagmannsrett 10. januar 2017, og Regjeringsadvokatens prosesskriv av 17. oktober.

1. Innledning

Vi registrerer at Regjeringsadvokaten anmoder om at "saken hva gjelder åpenhet gjennomføres på samme måte for lagmannsretten som for tingretten." Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening vil også fra vår side fremme de samme hovedsynspunkter som for tingretten. Vi håper imidlertid at lagmannsretten vil foreta en noe grundigere vurdering enn tingrettens – etter vår oppfatning – noe summariske kjennelse.

2. Generelt om offentlighet i rettspleien

Vi minner om Grunnlovens § 100 femte ledd der det står:

"Alle har rett til innsyn i dokumenta til staten og kommunane og til å følge forhandlingane i rettsmøte og folkevalde organ. Det kan i lov setjast grenser for denne retten av omsyn til personvern og av andre tungtvegande grunnar."
(vår understrekning.)

Som det fremgår er retten til å følge forhandlingene ansett som så viktig at den er grunnlovfestet og det skal foreligge vektige argumenter før man kan fravike dette offentlighetsprinsippet. Vi viser i denne forbindelse til forarbeidene til grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet og infrastrukturkravet i 2004, St.meld. nr. 26 (2003 – 2004) side 143, der det står følgende:

"Departementet mener at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet bør være mer enn en symbolsk markering. Prinsippet bør sette reelle skranker for lovgivernes myndighet, og grunnlovsbestemmelsen bør kunne håndheves av domstolene.

Etter departementets syn bør en grunnlovsbestemmelse om offentlighetsprinsippet være til hinder for å gjøre inngrep i det sentrale innholdet i dagens offentlighetslovgivning. Samtidig bør ikke grunnlovsbestemmelsen være til hinder for å opprettholde bestemmelsene i offentlighetsloven i dag. En grunnlovsbestemmelse er ment å virke over tid og under skiftende samfunnsforhold. Det tilsier en viss tilbakeholdenhet med å grunnlovsfeste mer detaljert det som måtte følge av yttergrensene for åpenhet etter dagens lovgivning. Departementet vil likevel understreke at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet, sammen med en grunnlovsfesting

av infrastrukturkravet, bør stå som en permanent oppfordring om å arbeide for en størst mulig grad av åpenhet i den lovgivningen som til enhver tid gjelder. Departementets synspunkter i det følgende bygger på disse utgangspunktene." (vår understrekning)

Videre er det slik at en eventuell lukking av retten må vurderes opp mot vilkårene i EMK artikkel 10. Mediene er – pga av sin særskilte rolle i et demokratisk samfunn – gitt en særlig sterk stilling etter EMK artikkel 10 om ytrings- og informasjonsfrihet. EMK artikkel 10 får anvendelse dersom media ber om åpenhet i en sak av allmenn interesse. Dette følger av praksis fra EMD, og er også stadfestet av Høyesterett – se Rt-2013-374 (Treholtinnsynsaken) og Rt-2015-1467 (Legevaktinnsynsaken). Det kan i denne forbindelse også vises til høyesterettskjennelsen HR-2016-322-U som gjaldt referatforbud etter domstolslovens § 130 (anonymisering). Ankeutvalget viste til Høyesteretts to avgjørelser om innsyn etter EMK artikkel 10 (Treholtinnsyn- og Legevaktinnsynsaken), påpekte at artikkel 10 kan pålegge statene positive plikter og opphevet lagmannsrettens kjennelse som hadde begrenset seg til en vilkårlighets-kontroll av tingrettens referatforbud.

Lukking av retten vil således være ulovlig dersom ikke vilkårene i artikkel 10 annet ledd er oppfylt. Artikkel 10 annet ledd oppstiller tre vilkår: Inngrepet må være foreskrevet ved lov, det må være begrunnet i et av de uttømmende opplistede formålene i annet ledd og inngrepet må være *nødvendig* i et demokratisk samfunn. Det følger av praksis fra EMD at nødvendighetskravet betyr at det må foreligge et tvingende samfunnsmessig behov («pressing social need») for å gjøre inngrep i ytrings- og informasjonsfriheten. For å avgjøre om nødvendighetskravet er oppfylt, må det foretas en konkret vurdering av sakens allmenne interesse veid opp mot eventuelle hensyn som taler mot innsyn. Jo større allmenn interesse saken har, jo vektigere mot hensyn må foreligge før det vil være tillatt å nekte innsyn.

3. Spørsmålet om lukkede dører under befaringene

Regjeringsadvokaten har påberopt seg domstollovens § 125, første ledd bokstav c som grunnlag for å kreve lukkede dører under befaringene i henholdsvis Ila fengsel og Telemark fengsel avdeling Skien.

Domstollovens § 125 første ledd bokstav c sier at dørene kan lukkes "når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og lukkede dører derfor er påkrevd". Det er altså "sakens opplysning" som er kjernen i denne hjemmelen for å lukke dørene. Unntaket fra hovedregelen om åpne dører må være "påkrevd" for at unntaket skal slå inn.

Dette er et unntak som kom inn i loven i forbindelse med revisjonen som ble vedtatt i 1998. Regelen var ment å samordne reglene for lukkede dører i sivile saker og straffesaker. Forut for lovendringen var det i utgangspunktet ingen hjemmel for å lukke dørene under hovedforhandlinger i straffesaker.

Det var imidlertid en klart uttrykt forutsetning at unntaket skulle praktiseres med stor forsiktighet. Vi viser til NOU 1988:2 hvor det på side 33, under punkt 2.2 heter:

"Utvalget antar at lukking av dørene under hovedforhandlingen i straffesaker av hensyn til sakens opplysning, i praksis vil være lite aktuelt".

Dette er fulgt opp i Ot prp nr 55 (1997-1998), hvor det under punkt 4.3.4 heter at

"Departementet går ut fra at regelen i så måte likevel vil bli nyttet med stor tilbakeholdenhet. Utvalget foreslår at vilkåret for lukking skal være at «retten frykter for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning». Dette innebærer at vurderingen av om dørene bør lukkes ut fra hensynet til sakens opplysning, skal skje etter samme skjønnsstema som etter bestemmelsene i dag. Etter departementets mening bør loven formuleres slik at det fremgår tydelig 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."

Fra rettspraksis, riktignok før lovendringen, viser vi til Rt. 1997 s 1302 hvor det heter at

"I utgangspunktet bør det vises sterk tilbakeholdenhet med å lukke døren for offentligheten. Det må imidlertid tas hensyn til at man her befinner seg på etterforskningsstadiet."

Vi mener dette viser at det skal helt spesielle omstendigheter til for at dørene skal lukkes under hovedforhandlingene i en straffesak, og at det er helt sentralt å holde fast ved at skadekriteriet er "sakens opplysning", ikke det indre liv i et fengsel, eller praktiske problemer knyttet til gjennomføringen.

Heller ikke Regjeringsadvokatens prosesskriv møter etter vårt syn disse kriteriene. Det argumenteres ut fra to hovedlinjer: spørsmålet om sikkerhet og de rent praktiske konsekvenser for fengslets drift. Avslutningsvis på dette punktet konkluderer Regjeringsadvokaten med at de hensyn som er påpekt, og som altså ikke er hjemlet i den bestemmelsen som påberopes, vil "i praksis umuliggjøre at befaring kan finne sted. Lukkede dører er derfor "påkrevd" i lovens forstand."

Vi påpeker altså at praktiske vanskeligheter for fengslet ikke er noe gyldig kriterium etter den lovhjemmel som Regjeringsadvokaten har påberopt seg, men mener uansett at ikke vil være noen aktuell problemstilling dersom mediene tilstedeværelse skjer gjennom en pool-ordning, hvor en eller to representanter for mediene får bli med på befaringen.

Det vil i så fall gjøre det enklere å hensynta også Regjeringsadvokatens andre innvendinger, nemlig frykten for spredning av taushetsbelagte opplysninger. Retten kan bruke adgangen i domstollovens § 128 til å pålegge taushetsplikt for de taushetsbelagte opplysninger som måtte fremkomme under befaringene.

Dersom disse premissene legges til grunn kan vi overhodet ikke se at det er grunnlag for Regjeringsadvokatens konklusjon om at befaring ikke kan finne sted og lukkede dører derfor er "påkrevd".

4. Spørsmål om lukkede dører under vitneavhør

Vi viser her til vår argumentasjon i forbindelse med tingrettens behandling av samme spørsmål, og tingrettens kjennelse.

Staten har vist til at de tre skal forklare seg om forhold som er sikkerhetsbelagt, og det legges til grunn at dette skjer med utgangspunkt i straffegjennomføringsloven § 7 bokstav h. Merknaden til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) side 151-152 må oppfattes slik at taushetsplikten ikke dekker opplysninger som gjelder innsattes soningsforhold, og som ikke berører tekniske innretninger, bygningsmessige sikkerhetsforanstaltninger eller sikkerhetsrutiner. Taushetsplikten omfatter heller ikke dette, dersom disse opplysningene er offentlig kjent. I dette tilfellet er en hel rekke av disse opplysningene allerede kjent, dels i forkant av og dels i forbindelse med tingrettens behandling. Behovet for, og begrunnelsen for å lukke dørene under hele eller deler av disse vitnenes forklaring er enda mindre nå enn i første instans.

Vi mener det må det stilles krav om at opplysningene representerer en konkret sikkerhetsfare for at de skal falle inn under taushetsplikten, og – som nevnt – dessuten at de ikke allerede er offentlig kjent.

Når det gjelder taushetsplikten om personlige forhold etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 jf. tvisteloven § 22-3, faller grunnlaget for å lukke dørene bort i og med saksøkers uttrykkelige samtykke til at forklaringene kan gis i åpen rett.

Dersom retten konkluderer med at dørene må lukkes på grunn av lovbestemt taushetsplikt, så forutsetter vi at det – som under tingrettens behandling – kun skjer for de delene av vitneforklaringene som omhandler slike opplysninger, og at de for øvrig forklarer seg for åpen rett.

I den forbindelse vil vi påpeke det som åpenbart må være en formell feil i Regjeringsadvokatens prosesskriv. Det heter under dette punktet at "De samme vitnene vil også forklare seg i åpen rett om forhold som ikke omfattes av den lovbestemte taushetsplikten". I *påstanden* er det imidlertid ikke noe slikt forbehold. Der heter det at de samme vitnenes forklaringer "skjer for lukkede dører". Som sagt, vi antar det er en rent formell glipp.

Oslo, 2016-11-04

Med vennlig hilsen

for Norsk Presseforbund



Nils E. Øy
spesialrådgiver

for Norsk Redaktørforening



Arne Jensen
generalsekretær