

Justis- og beredskapsdepartementet  
v. Lovavdelingen  
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO



Deres ref:  
16/7600 ES AIK/SRY

Dato:  
19. juni 2017

## **NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov – NRKs høringsuttalelse**

### **1. Innledning**

Vi viser til Justisdepartementets NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov og høringsbrev datert 5. desember 2016 der høringsfristen er satt til 6. juni 2017. Høringsfristen er på begjæring fra Norsk rikskringkasting AS (NRK) forlenget til 20. juni d.å. På vegne av NRK innleveres det herved et rettidig hørings svar.

Det er særlig medias innsynsrett i strafferettspleien og kildevern som NRK vil kommentere i denne høringsuttalelsen.

Lovforslaget viderefører i stor grad straffeprosesslovens regler om innsyn i rettspleien og straffesaksdokumenter, uten å samordne de ulike regelsettene om samme tema i ulike lover, forskrifter og rundskriv. Dette gjør det samlede regelverket uoversiktlig og gir uheldige arbeidsbetingelser når media skal utøve sin kontrollfunksjon innen strafferettspleien. Det hadde vært å ønske at man ved revisjonen av straffeprosessloven hadde revidert alle de fragmentariske lov- og forskriftsbestemmelsene som knytter seg til offentlighet og innsyn i strafferettspleien. Vi vil derfor innledningsvis fremheve at utvalget på side 252 i NOU'en tilrår en særskilt utredning om offentlighet i rettspleien der hensynet til ytrings- og informasjonsfrihet, pressens rolle mv drøftes mer inngående og der representanter fra pressen bør delta. Vi minner om at Norsk Presseforbund, Norsk Redaktørforening og Norsk Journalistlag i brev av 2. mai d.å. til justisministeren på ny har tatt initiativ til en slik utredning. NRK støtter initiativet og utvalgets anbefaling.

I denne forbindelse skal det påpekes at mediene de siste årene har vunnet to prinsipielt viktige saker i Høyesterett som nettopp gjaldt innsyn i straffesaksdokumenter – Rt. 2013 s.374 (Treholtinnsynsaken) og Rt. 2015 s.1467 (Legevaktinnsynsaken). Etter de norske bestemmelsene hadde

myndighetene adgang til å nekte innsyn, men EMK artikkel 10 medførte likevel en plikt til å gi media innsyn. Slike rettsprosesser er svært tid- og ressurskrevende. I den første saken tok det eksempelvis over tre år fra mediene ba om innsyn til lagmannsretten bestemte at innsyn skulle gis. Saken hadde da vært behandlet av Høyesterett i to omganger. Offentlig rettergang er som kjent et grunnleggende prinsipp for rettsstaten, og derfor fastslått både i Grunnloven, Den europeiske menneskeretts-konvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Videre er mediernes rolle sentral både for å gi allmenheten informasjon om rettspleien, og for å utøve kontroll med myndighetenes maktutøvelse. Mediernes informasjons- og vaktbikkjerolle er også anerkjent gjennom lang og sikker rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). NRK mener det samlede regelverket bør gjennomgås for å sikre at vår internrettslige regulering gjenspeiler den forpliktelse Norge har etter EMK artikkel 10.

NRK vil i punkt 2 redegjøre nærmere for EMDs praksis og medias særskilte rolle og rett til innsyn.

I punkt 3 og 4 vil NRK redegjøre nærmere for våre bemerkninger til de foreslåtte reglene om innsyn og kildevern. Bestemmelsene er etter vårt syn ikke formulert i tråd med gjeldende rettstilstand. NRK vil fremme forslag til egne regler for pressens innsynsrett i strafferettspleien, samt kildevern.

## **2. Medias særskilte rolle – rett til innsyn**

Medias viktigste rolle i et demokratisk samfunn er å bringe frem informasjon av allmenn interesse og å være en "offentlig vaktbikkje" i forhold til maktfaktorer i samfunnet – herunder også offentlige myndigheter. Denne særskilte samfunnsrollen, som er fremhevet i en rekke dommer fra EMD og Høyesterett, er begrunnelsen for at media er gitt et særskilt vern etter EMK artikkel 10 om ytrings- og informasjonsfrihet. EMK artikkel 10 får anvendelse dersom media ber om innsyn i en sak av allmenn interesse. Dette følger av lang og omfattende praksis fra EMD, og er også stadfestet av Høyesterett.

I saker av allmenn interesse, der opplysningene foreligger (og ikke må fremskaffes av myndighetene) og det er pressen (eller et presselignende organ som har til oppgave å bidra til en informert offentlig debatt) som ber om innsyn, er utgangspunktet at artikkel 10 får anvendelse. Det kan her vises til Rt. 2013 s.374 (Treholtinnsynsaken) avsnitt 44:

*«De avgjørelsene som jeg har gjennomgått, viser at artikkel 10 i hvert fall er gitt anvendelse der pressen ber om innsyn i saker av legitim allmenn interesse, forutsatt at det er tale om innsyn i opplysninger som allerede foreligger.»*

Dette er ytterligere stadfestet ved flere avgjørelser fra EMD som er avsagt etter denne høyesterettsavgjørelsen, blant annet Youth Initiative for Human

Rights mot Serbia av 25. juni 2013, Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung mot Østerrike av 28. november 2013, Rosianu mot Romania av 24. juni 2014, Guseva mot Bulgaria av 17. februar 2015 og Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2015 s.1467 (Legevaktinnsynsaken).

At art. 10 får anvendelse når disse vilkårene foreligger, er senest befestet i storkammeravgjørelsen Magyar mot Ungarn fra 8. november 2016 som gjaldt innsyn i dokumenter hos påtalemyndigheten. Storkammeravgjørelsen stadfester at EMK art. 10 får anvendelse dersom pressen ber om innsyn i saker av allmenn interesse og opplysningene foreligger. I avgjørelsen oppstilles det 4 vurderingskriterier: formålet med innsynskravet, rollen til den som ber om informasjonen, om informasjonen har allmenn interesse og om informasjonen er tilgjengelig. De to første kriteriene er alltid oppfylt når mediene ber om innsyn. Videre skal det ikke mye til før informasjonen etter EMD-praksis blir ansett for å ha allmenn interesse, og utgangspunktet må som nevnt være at når media ber om innsyn i straffesaker er kravet til allmenn interesse oppfylt.

Etter de kriteriene som er satt opp i storkammeravgjørelsen vil således *hovedregelen* for innsynskrav fra *media* være at artikkel 10 får *anvendelse*.

Én av de sentrale avgjørelsene fra EMD er Tarsasag mot Ungarn av 14. april 2009. Avgjørelsen gjaldt innsyn i en klage (prosesskriv) sendt til en forfatningsdomstol. EMD fastslo at Ungarns nektelse av innsyn i klagen medførte en krenkelse av ytrings- og informasjonsfriheten etter artikkel 10. EMD uttalte følgende i avsnitt 26 og 38:

*"The Court has consistently recognized that the public has a right to receive information of general interest. Its case-law in this field has been developed in relation to press freedom, which serves to impart information and ideas on such matters (...). In this connection, the most careful scrutiny on the part of the Court is called for when the measures taken by the national authority are capable of discouraging the participation of the press, one of society's "watchdogs", in the public debate on matters of legitimate public concern (...), even measures which merely make access to information more cumbersome....*

*The Court considers that obstacles created in order to hinder access to information of public interest may discourage those working in the media or related fields from pursuing such matters. As a result, they may no longer be able to play their vital role as "public watchdogs" and their ability to provide accurate and reliable information may be adversely affected (...)."*

Her ser vi bakgrunnen for at media er gitt en særskilt sterk posisjon i innsynssaker. Tarsasag-avgjørelsen er henvist til - og dens uttalelser gjentatt - i de senere avgjørelsene fra EMD om innsyn etter artikkel 10.

Nektelse av innsyn vil således være ulovlig dersom ikke vilkårene i artikkel 10 annet ledd er oppfylt. Artikkel 10 annet ledd oppstiller tre vilkår: (1) Inngrepet må være foreskrevet ved lov, (2) det må være begrunnet i et av de uttømmende opplistede formålene i annet ledd og (3) inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. I følge EMDs praksis innebærer nødvendighetskravet 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 sakens allmenne interesse avveies konkret mot eventuelle hensyn som taler mot innsyn. Desto større allmenn interesse saken har, desto vektigere mothensyn må foreligge før det vil være tillatt å nekte innsyn.

Offentlighetsprinsippet gjelder *enhver*. Det er bra og det er en styrke for demokratiet vårt. Media er imidlertid - på grunn av sin rolle i et demokratisk samfunn - etter EMDs praksis satt i en særstilling. Poenget er at dersom det er media som ber om innsyn/tilgang må det i den konkrete saken foreligge særskilt tungtveiende mothensyn før nektelse av innsyn/tilgang vil være tillatt. NRK mener dette bør tydeliggjøres i det norske regelverket – enten i selve loven eller i forarbeidene, se nærmere nedenfor

### **3. Kommentarer til lovforslag**

I mandatet for straffeprosesslovutvalget fremgår at en ny straffeprosesslov må utformes slik at de forpliktelser som følger av menneskerettighetene ivaretas og gjennomgående reflekteres i loven, jfr. side 129 i NOU'en.

Straffeprosesslovutvalgets prinsipielle utgangspunkt er at det skal gis rett til innsyn for sakens parter og andre som har legitim interesse i saken, og at begrensninger i innsyn som hovedregel bør fremkomme av uttømmende lovfestede unntakshjemler, jfr. side 248 i NOU 2016:24.

Disse vesentlige grunnsetningene kommer imidlertid ikke til uttrykk i lovforslaget hva gjelder innsynsreglene.

I utkast til ny straffeprosesslov er det ikke gitt regler som ivaretar medias særskilte innsynsrett iht. EMK art. 10, til tross for at dette følger av omfattende praksis fra Strasbourg og Høyesterett. I stedet skal pressen behandles som "enhver" i § 6-3 om innsyn for enhver.

#### **3.1 Forslag til egen innsynsbestemmelse for media**

Medias særskilte innsynsrett bør være regulert i en egen bestemmelse og ikke sammen med innsynsrett for *enhver*.

NRK foreslår derfor følgende bestemmelse slik at pressens innsynsrett kommer i tråd med gjeldende rettstilstand:

*"Dersom media ber om innsyn i sakens opplysninger, skal det gis innsyn med mindre det foreligger lovhjemmel for å nekte innsyn og tvingende*

*samfunnsmessige hensyn taler mot å gi innsyn. I vurderingen av om innsyn skal gis, skal det særlig tas hensyn til sakens allmenne interesse.*

*Media har krav på innsyn i rettsavgjørelser uavhengig av når disse er avsagt. Unntak fra denne regelen kan bare gjøres for opplysninger som er omfattet av § 6-6 (1)."*

Media vil her være alle rettssubjekter som er omfattet av lov om redaksjonell fridom i media.

Regelen er da utformet mer i tråd med EMK artikkel 10 ved at det er unntak fra innsynsrett som må begrunnes. Ikke sjelden vil hensyn til pågående etterforskning eller personsensitive opplysninger kunne begrunne unntak fra innsyn i den konkrete saken, men dette må gjøres etter en konkret vurdering der slike hensyn veies opp mot sakens allmenne interesse.

Samtidig minnes det om at man ved å sladde sensitiv informasjon kan ivareta disse hensynene samtidig som pressen gis det nødvendige innsyn for å oppfylle sin kontrollfunksjon, jfr. praksis fra EMD og Høyesterett (Rt. 2015 s. 1467).

### **3.2 Forslag til egen bestemmelse om meroffentlighet**

For det tilfelle at departementet ikke vedtar en særskilt innsynsbestemmelse for media i samsvar med NRKs forslag, gjør NRK gjeldende at man uansett bør innføre en meroffentlighetsregel etter samme modell som den foreslåtte § 16-1 (2) i ny domstolslov som er til behandling i departementet etter offentlig høring høsten 2016:

*"Så lenge det ikke gjelder forbud mot offentlighet, skal påtalemyndigheten ved anvendelse av bestemmelser som begrenser offentlighetens innsyn i sakens opplysninger, vurdere om innsyn likevel skal gis."*

Bestemmelsen fastsetter en plikt for påtalemyndigheten til å vurdere meroffentlighet i de tilfeller der det ikke gjelder noe forbud mot offentlighet.

I denne forbindelse viser vi også til forarbeidene til Grunnlovens § 100 om ytrings- og informasjonsfrihet - St.meld.nr. 26 (2003-2004) punkt 6.6 der det står:

*"Det er noe uklart om kommisjonen mener at prinsippet om dokumentoffentlighet skal gjelde for påtalemyndighetens virksomhet i saker som behandles etter rettspleielovene (straffeprosessloven), jf. pkt. 6.4.1. Spørsmålet er særlig aktuelt for saker som avsluttes hos påtalemyndigheten (etter skriftlig behandling) uten noen domstolsavgjørelse (for eksempel ved vedtagelse av forelegg på bøter). Tungtveiende prinsipielle argumenter taler for et utgangspunkt om offentlighet som tjener tilsvarende funksjoner som offentlighet under domstolsprosessen. På den annen side er det klart at en rekke dokumenter måtte unntas, særlig knyttet til etterforskning og*

saksforberedelse....De grunnleggende prinsippene om dokumentoffentlighet bør imidlertid være de samme uavhengig av hvilket spor lovgivningen legger opp til, noe som taler for et utgangspunkt om offentlighet hos påtalemyndigheten [våre understrekninger]."

Deretter uttales det i forarbeidene at fordi det kreves en nyansert tilnærming til disse spørsmålene, egner ikke dette seg til regulering på grunnlovsnivå, men bør reguleres i lovgivningen. Lovgivers utgangspunkt er således at det skal praktiseres størst mulig grad av åpenhet også innen strafferettspleien.

Meroffentlighet er for øvrig også anbefalt i Den norske dommerforenings mediehandbok, 2012 s. 64, der det står at dommerne bør ha som utgangspunkt at de "alltid vurderer hvorvidt det bør praktiseres meroffentlighet der det er adgang til det".

NRK mener at det i tillegg bør inntas en bestemmelse som gir uttrykk for at dersom de hensyn som taler for innsyn, veier tyngre enn de hensyn som taler mot, skal det praktiseres meroffentlighet. Videre bør det uttrykkelig presiseres at når det er media som ber om innsyn/tilgang, skal meroffentlighet praktiseres med mindre det foreligger særlig tungtveiende hensyn. Tilsvarende bør det uttrykkes at jo større allmenn interesse saken har, desto tyngre mot hensyn må det foreligge før nektelse av innsyn/tilgang vil være tillatt, se redegjørelsen over i pkt. 2.

Dersom dette ikke inntas i lovregelen, bør avveiningen som skal gjøres etter EMK art. 10 tydeliggjøres i forarbeidene.

### **3.3 §6-3 Rett til innsyn for enhver**

Forslaget til innsynsbestemmelsen i § 6-3 gjelder for enhver og er som påpekt for snevert formulert til å ivareta pressens særskilte innsynsrett. Av den grunn bør det være et skille mellom enhver og pressens innsynsrett slik vi har foreslått med en egen bestemmelse for pressen.

Slik § 6-3 er formulert er det dessuten flere forhold som NRK ønsker å påpeke. Disse gjør seg særlig gjeldende dersom departementet ikke følger NRKs forslag om å innføre en særskilt innsynsregel for media.

I § 6-3 litra a er det gitt en regel om rett til innsyn for enhver i tiltalebeslutninger når disse er forkynt og det ikke er sannsynlig at saken helt eller delvis vil bli ført for lukkede dører. Denne bestemmelsen er snevrere formulert enn § 7 i forskrift om offentlighet i rettspleien som gir pressen en særskilt rett til innsyn i tiltalebeslutninger. Iht. § 7 kan det bare gjøres unntak for innsynsretten når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat vil være betenkelig å gi innsyn.

NRK gjør gjeldende at det ikke bør spille noen rolle for medias innsynsrett i tiltalebeslutninger om disse ligger hos påtalemyndigheten eller domstolene. Reglene for innsyn bør her være like.

Dersom det ikke inntas en særskilt bestemmelse om innsynsrett for pressen, bes det om at § 6-3 litra a presiseres slik at den kommer i samsvar med § 7 når det gjelder pressens rett til innsyn i tiltalebeslutninger.

I § 6-3 (1) litra b foreslås det at enhver har rett til innsyn i rettsavgjørelser, med mindre annet er bestemt eller retten har unntatt (deler av) avgjørelsen fra offentlig gjengivelse.

I medhold av reglene i forskrift om offentlighet i rettspleien har media også rett til innsyn i rettsavgjørelser som er unntatt fra offentlig gjengivelse, jfr. forskriftens §§ 10 og 11 om pressemapper og elektroniske pressesider.

Dersom departementet ikke imøtekommer NRKs forslag om en særskilt bestemmelse om medias innsynsrett som nevnt i pkt. 3.1, bes det om at utkast til § 6-3 (1) litra b bringes i samsvar med disse reglene slik at medias særskilte innsynsrett blir ivaretatt også her.

Generelt bes det om at straffeprosesslovens innsynsregler utformes i samsvar med forslaget til endringer i forskrift om offentlig rettergang, herunder at alle dommer og kjennelser inkludert varetektkjennelser skal gjøres tilgjengelige for media, jfr. justisdepartementets høring om forslag til ny domstollov og endringer i forskrift om offentlighet i rettspleien: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-ny-domstollov-og-endringer-i-forskrift-om-offentlighet-i-rettspleien/id2504242/>

I § 6-3 (2) reguleres en rett til innsyn for enhver i sakens opplysninger når dette er "ubetenkelig". NRK mener vilkåret er formulert for strengt og fremstår ensidig. Selv om bestemmelsen gis noen anvisninger på avveiningsfaktorene i neste setning, er dette ikke tilstrekkelig for å ivareta pressens særskilte innsynsrett. Som nevnt er hovedregelen at artikkel 10 får anvendelse når pressen ber om innsyn, og det er eventuelle inngrep i innsynsretten som må begrunnes i tråd med vilkårene i EMK art. 10 nr. 2.

For pressens del blir det følgelig misvisende når bestemmelsen stiller som *vilkår for innsyn* at det må være "ubetenkelig". Etter artikkel 10 må det foreligge et tvingende samfunnsmessig behov for å *nekte* innsyn, og det forutsettes en proporsjonalitetsvurdering der begrunnelsen for å nekte innsyn må veies opp mot sakens allmenne interesse. Jo større allmenn interesse, desto viktigere mothensyn må foreligge før det vil være adgang til å nekte innsyn. Selv om det foreligger hensyn som taler for å nekte innsyn, og det dermed vil være "betenkelig" å gi innsyn, kan således sakens allmenne interesse medføre at det etter artikkel 10 ikke vil være adgang til å nekte innsyn, jfr. praksis fra EMD og Høyesterett gjengitt i pkt. 2.

Dette er ikke ivare tatt i den foreslåtte § 6-3 (2). Når det er pressen som ber om innsyn bør derfor kravet om at det skal være «ubetenkelig» å gi innsyn tas ut av bestemmelsen.

Videre anser NRK bestemmelsen om tilgang til lyd- og bildeopptak som for snevert formulert for så vidt gjelder media. Også her må det foretas en proporsjonalitetsvurdering ut fra sakens allmenne interesse. Dersom saken har gått for åpne dører, bør utgangspunktet være at media kan få tilgang til opptakene - i alle fall dersom opptakene kun gjøres tilgjengelig hos domstolen. Videre bør det utelukkende være retten som tar stilling til innsynsbejæringen. Det bør ikke legges opp til en dobbeltbehandling der det kreves samtykke både fra retten og påtalemyndigheten, og retten kan uansett innhente råd fra påtalemyndigheten i den konkrete saken om den ønsker det.

### **3.4 §6-6 unntak fra rett til innsyn når saken er avsluttet**

I § 6-6 (1) litra a foreslås at påtalemyndigheten kan nekte enhver innsyn om det er «betenkelig» av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser. Når det er pressen som ber om innsyn, synes en slik bestemmelse å være for strengt formulert ved at den gir påtalemyndigheten en for vid adgang til å nekte innsyn. Det kan anføres at det ikke skal mye til før vilkåret «betenkelig» vil være oppfylt. Som NRK har redegjort for over i pkt. 2 er det etter EMK artikkel 10 en proporsjonalitetsvurdering som skal gjøres der sakens allmenne interesse er helt vesentlig. Vilkåret "betenkelig" er derfor for svakt som avgjørende kriterium for å nekte media innsyn. Bestemmelsen i § 6-6 (1) litra a bør derfor endres for å komme i overensstemmelse med gjeldende rettstilstand.

I § 6-6 annet ledd litra a foreslås å videreføre dagens regel i straffeprosesslovens § 28 om at den som ikke har rettslig interesse i saken kan nektes innsyn i saker som er eldre enn 5 år. Videreføringen av regelen begrunnes særlig med ressurs hensyn som gjør det enkelt for påtalemyndigheten å gi avslag på innsyns krav med en slik 5-års regel. Det er ikke vurdert noen mothensyn i den forbindelse.

NRK er uenig i at 5-års regelen videreføres for pressens del. Mediene har i utgangspunktet aktverdige grunner dersom de ber om innsyn – enten det er som del av kontrollfunksjonen eller for å gi allmenheten informasjon av offentlig interesse. Dersom departementet ikke vedtar en særskilt innsynsregel for pressen, slik NRK foreslår i pkt. 3.1, bes det om at det presiseres at 5-års fristen i § 6-6 (2) litra a ikke gjelder for pressen.

Denne regelen skaper praktiske utfordringer for medias arbeid med kriminalitetsjournalistikk. Et eksempel er Birgitte Tengs-saken. Alle redaksjoner i Norge er kjent med identiteten til den frikjente fetteren. Allikevel har Riksarkivet nektet pressen kopi av dommen med henvisning til 5-års regelen, av frykt for at navnet på fetteren skal gjøres kjent.



NRK understreker at det vil være i strid med pressens særlige kontrollfunksjon og innsynsrett iht. EMK art. 10 å ha en generell bestemmelse som gir adgang til å nekte innsyn i rettsavgjørelser som er mer enn 5 år gamle. Som kjent er pressen bundet av Vær Varsom-plakaten og lovbestemmelser om vern av privatlivets fred og ærekrenkelser. Myndighetene skal ikke legge vekt på hvorvidt opplysninger kan bli publisert når det tas stilling til om innsyn skal gis. Det følger også av rettspraksis. Vi viser blant annet til Agder lagmannsretts avgjørelser av 29. januar 2016 i saknr. 16-012372 og 23. februar 2016 i saknr. 16- 030323 med henvisning til Rt. 2002 s. 151 knyttet til krav om anonymisering av rettsavgjørelser. I den siste lagmannsrettsavgjørelsen uttales det på side 4 at:

*«Lagmannsretten vil understreke – også som i si tidlegare avgjerd i same sak med tilvising til (..) Rt. 2002 s. 151 – at media har et sjølvstendig ansvar for å vurdere behovet for offentleggjering av identifiserande opplysningar. Jamvel om det ikkje er lagt restriksjonar på den offentlege attgjevinga av domen, inneber ikkje det at alle opplysningar i domen bør offentleggjerast. Men dette er opp til media å avgjera, ikkje til domstolane.»*

Tilsvarende er lagt til grunn i Den norske dommerforenings håndbok «Dommerne og mediene» (2012) side 14 der det står:

*«Det er utvalgets oppfatning at dette er forhold som først og fremst må håndteres av mediene, og at domstolene i håndhevelsen av reglene om offentlighet kun i begrenset utstrekning kan ta hensyn til hvordan informasjonen benyttes.»*

I forarbeidene til den forrige revisjonen av straffeprosesslovens § 28 uttalte justiskomiteen seg kritisk til at man skulle nekte pressen innsyn i straffedommer eldre enn 5 år, jfr side 16 i Innst. O. nr. 28 (1998-99) s 16:

*«Komiteen vil presisere at det er av stor betydning for allmennheten at media har adgang til å referere avsaagte dommer. Blant annet vil det være av betydning for den kriminalpolitiske debatten at det gis informasjon om straffeutmålinger sett i relasjon til den typen kriminelle handlinger som er utført. Det vil også være av betydning for samfunnsdebatten at media har anledning til å skaffe seg kjennskap til eldre dommer, når disse settes inn i en større sammenheng, eksempelvis en analyse av endringer i straffeutmålinger i sammenliknbare saker over tid. Komiteen har imidlertid også forståelse for argumentet om at det kan føre til problemer for den straffedømtes rehabilitering dersom det gis en generell rett til innsyn i gamle dommer, og mener at departementet har funnet frem til et rimelig kompromiss gjennom å foreslå at krav om utskrift av en dom kan avslås hvis dommen er eldre enn 5 år, eller den som krever utskrift bare identifiserer dommen ved siktedes navn. Komiteen vil imidlertid påpeke at domstolene bør være tilbakeholdne med å avslå slike søknader fra media, dersom det gis aktverdige grunner for søknaden. Komiteen vil for øvrig minne om at tidligere straffedømte også er beskyttet av de alminnelige regler om ansvar for urettmessig publisering av slike*

opplysninger som fremkommer blant annet gjennom fortolkning av straffeloven § 390 om krenkelse av privatlivets fred [vår understrekning].»

Med henvisning til denne uttalelsen ga Kulturdepartementet NRK medhold i klage over avslag på innsyn fra Riksarkivet i straffedom eldre enn 5 år i sak nr. 16/7460 den 16. februar 2017.

NRK gjør derfor gjeldende at det for pressens del ikke bør være en regel som gjør unntak for innsyn i saker som er mer enn 5 år gamle.

Bestemmelsens andre ledd er bygget opp som en deklatorisk regel ved at påtalemyndigheten *kan* nekte innsyn i gitte tilfeller. I merknadene til bestemmelsen uttales (side 567) at man ved skjønnsutøvelsen skal legge vekt på samme momenter som etter § 6-3 (2) 2. pkt. Dette kommer imidlertid ikke til uttrykk i lovteksten, noe som fører til en uklar regel som er lite pedagogisk å anvende. Dersom det er hensikten å legge vekt på de samme momenter som i § 6-3 (2) 2. pkt., bør det inntas en henvisning til bestemmelsen i § 6-6 (2).

NRK minner samtidig om at de momenter som er ramset opp for skjønnsutøvelsen i § 6-3 (2) ikke er tilfredsstillende hensett til pressens særlige innsynsrett. Så en henvisning til § 6-3 (2) forutsetter at bestemmelsen endres og ivaretar dette.

### **3.5 Begrunnelsesplikt og klageadgang**

#### Begrunnelsesplikt

NRK foreslår at det lovfestes en begrunnelsesplikt for avslag knyttet til innsyns krav fra pressen i straffeprosessloven. NRK erfarer at pressen ofte mottar avslag på innsyns krav uten at politiet eller påtalemyndigheten gir noen begrunnelse for dette, eller at avslagene er svært summariske i sin begrunnelse. Dette er uheldig og kan i enkelte tilfeller også være rettstridig.

Det følger av EMK art. 10 og praksis fra EMD at dersom det skal gjøres inngrep i pressens rett til informasjon iht. art. 10 (2), så må det foretas en *konkret* avveining av sakens allmenne interesse opp mot de hensyn som taler mot innsyn, jfr. redegjørelsen i pkt. 2 over. Det er avslag på innsyn som må begrunnes iht. «nødvendighetskravet» i EMK art. 10 (2).

Etter offentleglovas § 31 (2) plikter myndighetene å gi en begrunnelse dersom innsyn avslås ved at «hovedhensynene som har vært avgjørende for avslaget, skal nevnes». Ved å innføre en begrunnelsesplikt tilrettelegger man for offentlighetsprinsippet og sikrer man at det foretas en faktisk vurdering av de hensyn som foreligger i den konkrete saken. Videre vil en begrunnelsesplikt også gjøre det enklere for media å ivareta sin rett til å påklage avslag på innsyn.

Sivilombudsmannen uttalte følgende da § 31 (2) ble foreslått i offentleglova:

*«Begrunnelsesplikten for avslag på innsynsbegjæringer er etter gjeldende rett begrenset. Ombudsmannen har erfaring med at det i flere tilfeller ville vært gitt innsyn dersom avslag måtte begrunnes nærmere med en gang. Det synes således som om en utvidet begrunnelsesplikt kan medvirke til en bedre gjennomføring av offentlighetsprinsippet idet avslag uten tilstrekkelig lovhjemmel i større grad unngås. Forslaget i lovutkastet § 36 tredje ledd har derfor etter mitt syn gode grunner for seg, og det kan være grunn til å utrede om ikke kravet om nærmere begrunnelse bør være absolutt.»*

De samme argumenter taler for å innføre en begrunnelsesplikt også i strafferettspleien. Plikten til å begrunne avslag på innsyn bør derfor fremgå av straffeprosessloven.

### Klageadgang

Forslaget til ny straffeprosesslov behandler ikke allmennhetens/pressens klageadgang på avslag i innsyn i straffesaksdokumenter. Det er beklagelig. Riksadvokaten har behandlet dette spørsmålet i pkt. 7.4. i sitt utkast av 22. desember 2016 til nytt rundskriv om innsyn i straffesaksdokumenter. Det vises til denne der det fremgår at avslag på innsyn kan påklages til overordnet påtalemyndighet, og at dersom innsynskravet er begrunnet i EMK art. 10, kan avslag også prøves av domstolene.

NRK anmoder om at gjeldende rettstilstand knyttet til pressens klageadgang/prøvelsesrett lovfestes i den nye straffeprosessloven.

### **3.6 § 6-10 oversendelse av sakens opplysninger – tilgang**

I § 6-10 foreslås det at forsvarer eller bistandsadvokat så vidt mulig skal gis innsyn ved kopi. Dette bør også gjelde for pressen, da det er den mest hensiktsmessige måten for media å nyttiggjøre seg av sin innsynsrett. Dette vil også være i tråd med Riksadvokatens forslag til nye retningslinjer for pressens innsynsrett i straffesaksdokumenter.

Det bes derfor om at bestemmelsen utvides slik at det fremgår av § 6-10 (1) annet punkt:

*"Forsvarer, bistandsadvokat og media skal så vidt mulig gis innsyn ved kopi."*

## **4. Kildevern**

Som påpekt er medias viktigste rolle i et demokratisk samfunn å bringe frem informasjon av allmenn interesse og å være en "offentlig vaktbikkje", og dette er begrunnelsen for at media er gitt et særskilt vern etter EMK artikkel 10 om ytrings- og informasjonsfrihet.

Kildevernet er gitt en ekstra sterk beskyttelse etter EMK artikkel 10. Kildevernet er begrunnet i samfunnsinteressen i fri formidling av

samfunnsrelevant informasjon og avdekking av kritikkverdige forhold. Det er de skader inngrep i kildevernet kan påføre informasjonsfriheten generelt – «the chilling effect» eller den langsiktige nedkjølende effekten - som er det vesentlige. Følgelig er det ikke hensynet til kilden eller skadevirkningene i den konkrete saken som er det primære, men allmennhetens mulighet for å motta informasjon av offentlig interesse. Kildevernet omfatter ikke bare informasjon som direkte avslører kildens identitet, men også informasjon som indirekte kan lede til at kilden avsløres. Etter praksis fra EMD og Høyesterett er kildevernet tilnærmet absolutt. Også upublisert materiale som ikke inneholder informasjon som kan føre til avsløring av kildens identitet, nyter et visst vern etter EMK artikkel 10.

Den avgjørende begrunnelsen for et rettslig sett tilnærmet absolutt kildevern er således at ethvert inngrep i kildevernet vil ha en nedkjølende effekt på fremtidige potensielle kilder og medføre at medias informasjonskanaler tørker ut. Dermed vil medias muligheter til å fylle sin samfunnsrolle – og borgernes rett til å motta informasjon av allmenn interesse – bli forhindret.

Det kan i denne forbindelse blant annet vises til Rt-2013-1290 og Rt-2015-1286, der det understrekes at det er den langsiktige effekten av inngrep i kildevernet som er det sentrale, og der det fremgår at det selv ikke i forbindelse med etterforskning og forebygging av terrorvirksomhet ble tillatt inngrep i kildevernet.

I Rt-2013-1290 avsnitt 29 og 34 står det følgende:

*"Kildevernet er ikke først og fremst begrunnet i hensynet til kilden selv eller andre enkeltpersoner, men i allmenhetens behov for informasjon gjennom «medias nyhetsformidling og fri formidling av synspunkter», jf. Rt-2010-1381 avsnitt 52. Dersom journalister må røpe kilder, vil dette kunne ha en dempende effekt på potensielt fremtidige kilder. ...*

*Det kan spørres om de hensyn som ligger bak kildevernet, gjør seg fullt ut gjeldende når pressen selv ikke vil bruke kilden. For min del vegrer jeg meg for å gå inn på en slik grensedragning. Det kan ikke legges til grunn at potensielle kilder vil ha kjennskap til eller forstå slike distinksjoner. Dersom det gjøres unntak fra kildevernet i slike situasjoner, er jeg redd for at det - uansett om det isolert sett skulle være gode grunner for det - vil avleire seg et generelt inntrykk hos potensielle kilder om at de løper en risiko ved å henvende seg til pressen. Som det fremheves i Rt-2010-1381 avsnitt 62, må det ses hen til «den mer langsiktige effekten av å skulle gjøre unntak - den såkalte 'chilling effect'», og at det i «det lange løp er ... en risiko for at en mer utstrakt bruk av vitneplikt vil kunne medføre at viktige kilder blir borte»."*

Se også Rt-2015-1286 avsnitt 54, 57 og 81.

At formålet med lovgivningen eller inngrepet ikke er å avsløre medienes kilder, forhindrer ikke at det foreligger brudd på kildevernet. Dette følger av klar EMD-praksis og er også understreket i Rt-2015-1286, se avsnitt 55 og 56. Det avgjørende er om myndighetene får muligheten til tilgang på informasjon som kan føre til at kilder avdekkes. En slik mulighet vil i seg selv medføre en nedkjølende effekt.

Ethvert inngrep i kildevernet må – for å være lovlig – oppfylle vilkårene i EMK artikkel 10 nr. 2. Etter praksis fra EMD medfører det at det må foreligge en "*overriding requirement in the public interest*". I proporsjonalitetsvurderingen skal den langsiktig skadelige "chilling effect" veies opp mot det man kan oppnå ved inngrepet. Det er kun i helt eksepsjonelle tilfeller, der det foreligger et altoverveiende samfunnsmessig behov for det, at unntak fra kildevernet vil være tillatt.

EMD har utarbeidet en gjennomgang av alle EMD-avgjørelser om kildevern til og med mai 2017 som ligger her: <https://rm.coe.int/factsheet-on-the-protection-of-journalistic-sources-may2017/16807178d7> . Som det fremgår der foreligger det 13 avgjørelser fra EMD om kildevern og i alle avgjørelsens er det konkludert med at det foreligger en krenkelse av artikkel 10. EMD har med andre ord aldri tillatt inngrep i kildevernet. (To av avgjørelsene det er vist til i gjennomgangen – Nordisk Film & TV AS mot Danmark og Stichting Ostade Blade mot Nederland – ble funnet å være "inadmissible", men ingen av disse avgjørelsene omhandlet journalisters kilder – kun upublisert materiale.)

#### Forslagets § 9-4

Det er positivt at straffeprosessutvalget (side 279) uttaler at det er "*grunn til å styrke vernet om pressen og gi loven en mer tilgjengelig utforming enn i dag*". Kildevernet er etter praksis fra EMD og Høyesterett tilnærmet absolutt og som påpekt tidligere, spiller ikke dagens lovbestemmelse denne rettstilstanden.

NRK ser det som positivt at forslaget til § 9-4 første ledd omfatter innholdet i de opplysninger som er mottatt og materiale som står i nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen. Dette er i samsvar med praksis fra EMD. NRK ber om at det i tillegg presiseres i forarbeidene at også informasjon som mer indirekte kan lede til at kildens identitet røpes, er omfattet av forklaringsfritaket.

Når det gjelder § 9-4 annet ledd, er den foreslåtte ordlyden ikke i tråd med gjeldende rettspraksis fra EMD og Høyesterett. Som nevnt må ethvert inngrep i kildevernet – for å være lovlig – oppfylle vilkårene i EMK artikkel 10 nr. 2. Det må foreligge et altoverveiende samfunnsmessig behov ("*overriding requirement in the public interest*") før inngrep i kildevernet vil være lovlig. Terskelen for å gjøre inngrep i kildevernet er således svært høy. Det er kun i

helt eksepsjonelle tilfeller inngrep vil være tillatt, og det er den langsiktig skadelige "chilling effect" som er det vesentlige.

Videre er det kun i tilfeller der det er snakk om å beskytte liv, avverge svært alvorlig kriminalitet, eller hindre at uskyldige blir dømt for alvorlig kriminalitet at det overhodet kan vurderes om det kan gjøres inngrep i kildevernet, jfr. Appendix to Recommendation No. R (2000) 7 «Principles concerning the right of journalists not to disclose their sources of information» fra Europarådets Ministerkomité og Rt- 2013-1290 avsnitt 32. Illustrerende er også at EMD aldri har tillatt inngrep i kildevernet. NRK mener det bør fremgå tydeligere av § 9-4 annet ledd at kildevernet rettslig sett er tilnærmet absolutt, og at det er risikoen for den langsiktige nedkjølende effekten som er det vesentlige, når unntak skal vurderes innenfor de rettslige rammer.

NRK foreslår følgende ordlyd:

*"Unntak fra forklaringsfritaket kan bare gjøres i særlige tilfeller dersom det foreligger et altoverveiende samfunnsmessig behov for det. I denne vurderingen skal det legges vekt på den langsiktige nedkjølende effekten ethvert inngrep i kildevernet vil ha.*

*Vilkår for å pålegge forklaringsplikt er under enhver omstendighet at forklaringen er avgjørende for sakens opplysning og at opplysningene ikke kan fremskaffes på annen måte."*

Vi ber videre om at det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen at inngrep i kildevernet kun kan vurderes i tilfeller der det er snakk om å beskytte liv, avverge svært alvorlig kriminalitet, eller hindre at uskyldige blir dømt for alvorlig kriminalitet, jfr. Appendix to Recommendation No. R (2000) 7 «Principles concerning the right of journalists not to disclose their sources of information» fra Europarådets Ministerkomité og Rt- 2013-1290 avsnitt 32.

Videre vil NRK be om at straffeprosesslovens bestemmelser utformes i samsvar med rettspraksis fra EMD for så vidt gjelder ransaker, beslag o.l. knyttet til journalistisk virksomhet. Så langt NRK kan se er ikke disse forholdene tilstrekkelig hensyntatt i lovforslaget – heller ikke med bevisforbudet i forslaget § 8-4. Bevisforbudet gjelder kun opplysninger knyttet til kildevernet. Ved ransaker kan politiet være ute etter helt andre opplysninger og det ligger det i sakens natur at man ved ransaker kan få tilgang til kildevernsensitive opplysninger selv om formålet med ransakingen er et helt annet. EMD har gjentatte ganger understreket av ransaker er enda mer inngripende enn pålegg om å oppgi en kilde, se blant annet Roemen and Schmitt mot Luxembourg, 3002, avsnitt 57:

*The Court considers that, even if unproductive, a search conducted with a view to uncover a journalist's source is a more drastic measure than an*

*order to divulge the source's identity. This is because investigators who raid a journalist's workplace unannounced and armed with search warrants have very wide investigative powers, as, by definition, they have access to all the documentation held by the journalist.*

Det gjelder derfor strenge formkrav, og det er etter EMD-praksis forbudt at politi eller påtalemyndighet får tilgang på materialet før det er vurdert og godkjent av en domstol. Det kan her blant annet vides til storkammeravgjørelsen Sanoma mot Nederland fra 2010:

- *90. First and foremost among these safeguards is the guarantee of review by a judge or other independent and impartial decision-making body. ...The requisite review should be carried out by a body separate from the executive and other interested parties, invested with the power to determine whether a requirement in the public interest overriding the principle of protection of journalistic sources exists prior to the handing over of such material and to prevent unnecessary access to information capable of disclosing the sources' identity if it does not.*
- *91. The Court is well aware that it may be impracticable for the prosecuting authorities to state elaborate reasons for urgent orders or requests. In such situations an independent review carried out at the very least prior to the access and use of obtained materials should be sufficient to determine whether any issue of confidentiality arises, and if so, whether in the particular circumstances of the case the public interest invoked by the investigating or prosecuting authorities outweighs the general public interest of source protection. It is clear, in the Court's view, that the exercise of any independent review that only takes place subsequently to the **handing over** of material capable of revealing such sources would undermine the very essence of the right to confidentiality.*
- *93. In the Netherlands, since the entry into force of Article 96a of the Code of Criminal Procedure this decision is entrusted to the public prosecutor rather than to an independent judge. Although the public prosecutor, like any public official, is bound by requirements of basic integrity, in terms of procedure he or she is a "party" defending interests potentially incompatible with journalistic source protection and can hardly be seen as objective and impartial so as to make the necessary assessment of the various competing interests.*
- *99. These failings were not cured by the review post factum offered by the Regional Court, which was likewise powerless to prevent the public prosecutor and the police from examining the photographs stored on the CD-ROM the moment it was in their possession.*

Avslutningsvis vil NRK slutte seg til anførselene fra Norsk Redaktørforening, Norsk Presseforbund og Norsk Journalistlag om å innføre en svensk kildevernmodell med etterforskningsforbud og taushetsplikt om anonyme kilders identitet, samt å lovfeste kildevernet overfor andre offentlige myndigheter enn domstolen og påtalemyndigheten.

Med vennlig hilsen



Olav A. Nyhus

Direktør

**Juridisk, rettigheter og personal**

olav.nyhus@nrk.no