

ANKE

til

Høyesteretts ankeutvalg

Advokat Ane Stokland

Postadresse: NRK juridisk avd.
0340 Oslo
Besøksadresse: Bj. Bjørnsons pl. 1

Sentralbord: 23 04 70 00
Telefaks: 23 04 85 50
Telefon direkte: 23 04 99 08
Mobil: 95 03 96 18
E-post: ane.stokland@nrk.no

Norsk rikskringkasting as
Foretaksreg.: N0976 390 512 MVA

www.nrk.no

Sak nr. 11-168804SAK-BORG/04

Ankende parter: Pressen dvs:

Norsk rikskringkasting AS v/styrets leder, 0340 Oslo
Norsk Redaktørforening v/styrets leder, Postboks 624 Sentrum, 0106 OSLO
Norsk Presseforbund v/styrets leder, Postboks 46 Sentrum, 0101 OSLO
Aftenposten AS v/styrets leder, Postboks 1, 0051 OSLO
AS Dagbladet v/styrets leder, Postboks 1184 Sentrum, 0107 OSLO
Verdens Gang AS v/styrets leder, Postboks 1185 Sentrum, 0107 OSLO
Dagsavisen AS v/styrets leder, Postboks 1183 Sentrum, 0107 OSLO
TV 2 AS v/styrets leder, Postboks 7222, 5020 BERGEN
Mediehuset Nettavisen AS v/styrets leder, Pb 9386 Grønland, 0135 OSLO
P4 Radio Hele Norge AS v/styrets leder, Serviceboks 2626, LILLEHAMMER
Fædrelandsvennen AS v/styrets leder, Postboks 369, 4664 KRISTIANSAND S
Bergens Tidende AS v/styrets leder, Postboks 7240,5020 BERGEN
Avisen Vårt Land AS v/styrets leder, Postboks 1180 Sentrum, 0107 OSLO
Bladet Nordlys AS v/styrets leder, Postboks 2515, 9272 TROMSØ
Stavanger Aftenblad AS v/styrets leder, Postboks 229, 4001 STAVANGER
Morgenbladet AS v/styrets leder, Karl Johans gate 25, 0159 OSLO
Klassekampen AS v/styrets leder, Postboks 9257 Grønland, 0134 OSLO
Utrop AS v/styrets leder, Postboks 8962, Youngstorget, 0028 OSLO

Prosessfullmektig: Advokat Ane Stokland
NRK, Juridisk avdeling
RA 42, 0340 Oslo

Ankemotpart: Politiets sikkerhetstjeneste PST
Postboks 4773 Nydalen
0421 Oslo

Prosessfullmektig: Politiadvokat Line Nyvoll Nygaard

1. Innledning

På vegne av Norsk rikskringkasting AS, Norsk Redaktørforening, Norsk Presseforbund, Aftenposten AS, AS Dagbladet, Verdens Gang AS, Dagsavisen AS, TV 2 AS, Mediehuset

Nettavisen AS, P4 Radio Hele Norge AS, Fædrelandsvennen AS, Bergens Tidende AS, Avisen Vårt Land AS, Bladet Nordlys AS, Stavanger Aftenblad AS, Morgenbladet AS, Klassekampen AS og Utrop AS, heretter samlet kalt «pressen», inngis anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. november 2011 i sak nr. 11-168804SAK-BORG/04. Kjennelsen ble forkynt 22. november og anken er således rettidig.

Saken gjelder krav om tilgang til/innsyn i lydopptak fra rettens behandling av straffesaken mot Arne Treholt i 1985.

Lagmannsrettens kjennelse har følgende slutning:

«Begjæringen om innsyn tas ikke til følge.»

Oslo tingrett avsa 29. august 2011 beslutning i saken med følgende 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. *Bli 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 denne avgjørelsen påankes, gis oppsettende virkning vedrørende samtlige punkter ovenfor inntil det foreligger rettskraftig avgjørelse.*
7. *Saksomkostninger tilkjennes ikke.*

Det gjøres gjeldende at det foreligger feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse, herunder lovtolkningen.

Pressens hovedanførsel er at nektelse av innsyn vil medføre en krenkelse av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 10. EMK er ved menneskerettsloven av 1999 gjort til norsk lov med forrang, jfr lovens § 3.

Anken er en videre anke. Siden anken gjelder anvendelsen av EMK, har ankeutvalget kompetanse til ikke bare å prøve lovtolkningen, men også å prøve den konkrete anvendelsen av konvensjonens bestemmelser, jfr Rt 2007 side 404 og Rt 2009 side 472.

Det bes om at Høyesteretts ankeutvalg, eventuelt Høyesterett dersom anken overføres til avdeling, foretar en konkret prøvelse av EMK artikkel 10 og treffer en realitetsavgjørelse i saken.

Det vil bli nedlagt prinsippal påstand om at pressen gis tilgang til hele opptaks materialet fra lagmannsrettens behandling av straffesaken mot Arne Treholt. Subsidiært vil det bli nedlagt påstand om at PST pålegges straks å gi pressen tilgang til alle lydopptak fra åpen rett, at PST pålegges straks å oversende lydopptakene fra lukket rett til Borgarting lagmannsrett for

lagmannsrettens vurdering av avgradering, samt at PST pålegges straks å gi pressen tilgang til de deler av opptakene som blir avgradert av lagmannsretten. Pressens subsidiære påstand er således i samsvar med tingrettens beslutning, med den justering at pressen ber om tilgang til samtlige deler av lydopptakene som blir avgradert.

Nedenfor i denne anken vil pressen, etter en innledning om sakens prinsipielle betydning, først gjennomgå hovedpunktene i faktum knyttet til pressens forsøk på å få innsyn i lydopptakene. Dette, fordi underinstansene bare i meget begrenset utstrekning har redegjort for disse forhold. Deretter under punkt 4 og 5 vil pressen gjennomgå lagmannsrettens rettsanvendelse og det rettslige grunnlaget for pressens krav. Under punkt 6 vil pressen gjennomgå grunnlaget for innsynskravet særskilt knyttet til opptak fra åpen rett og under punkt 7 særskilt knyttet til opptak fra lukket rett. I punkt 8 redegjøres det for pressens subsidiære påstand.

For øvrig påpekes det at de fleste rettskilder pressen viser til i dette prosesskivet, er inntatt i pressens juridiske utdrag til tingretten.

2. Sakens kjerne og prinsipielle betydning

Saken dreier seg om lydopptak fra rettens behandling av etterkrigshistoriens mest omtalte straffesak, for over 26 år siden. Pressen har siden 2006 forsøkt å få innsyn i lydopptakene, først NRK og nå et samlet pressekorps. I løpet av denne prosessen har PST ikke gitt én eneste begrunnelse for hvorfor det *i dag* er *nødvendig* å nekte innsyn. PST motsetter seg til og med innsyn i det som allerede den gang – for over 26 år siden - gikk for åpne dører. Det skal her bemerkes at PST ikke synes å ha påberopt seg at nasjonale sikkerhetsinteresser nødvendiggjør hemmelighold.

Sakens kjerne, og pressens hovedanførsel, er at nektelse av innsyn medfører en krenkelse av EMK artikkel 10. Etter EMK artikkel 10 vil det å nekte pressen innsyn i en sak av stor allmenn interesse være et *inngrep* i ytringsfriheten som - for å være lovlig - må være *nødvendig* i et demokratisk samfunn. Det må med andre ord foreligge et *tvingende samfunnsmessig behov* for å nekte innsyn. I motsatt fall vil nektelse av innsyn være ulovlig etter EMK artikkel 10.

Lagmannsretten har besluttet ikke å prøve spørsmålet om det foreligger krenkelse av EMK artikkel 10. Dersom lagmannsrettens dom skulle bli stående, medfører det i tillegg krenkelse av EMK artikkel 13 om effektivt rettsmiddel og artikkel 6 om domstolsbehandling innen rimelig tid.

Tidligere har det vært noe uklart om artikkel 10 hjemler informasjonskrav. Det er nå avklart ved rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD), særlig dommen Tarsasag a Szabadsagjogokert mot Ungarn 2009 (heretter kalt Tarsasag), at artikkel 10 også omfatter informasjonskrav. Spørsmålet har imidlertid ikke, etter det pressen kjenner til, vært prøvet ved norske domstoler. Det er også derfor viktig å få ankeutvalgets/Høyesteretts vurdering i saken.

Videre bygger EMK på det såkalte subsidiaritetsprinsippet, nemlig at det primært tilligger statene selv å håndheve borgernes vern etter konvensjonen, og at den håndhevelse som skjer ved at en stats borgere bringer klager inn for EMD, er av subsidiær karakter. Å la

lagmannsrettens dom – som ikke foretar noen prøvelse etter EMK artikkel 10 - bli stående, vil være i klar strid med subsidiaritetsprinsippet.

Saken er videre prinsipielt viktig fordi den handler om de grunnleggende prinsippene for pressens rolle i et demokratisk samfunn. Den handler om pressens mulighet for å utøve sin avgjørende rolle som ”offentlig vaktbikkje” som kontrollerer at myndighetene ikke misbruker den makten de er tildelt - og derigjennom allmennhetens mulighet for å kontrollere de avgjørelser som myndighetene fattet, det være seg avgjørelser fattet av politi, påtalemyndighet, Gjenopptakelseskommisjonen eller retten.

Og saken er ikke minst viktig av hensyn til allmennhetens forståelse av, og adgang til korrekt informasjon om, viktige historiske hendelser.

At saken regnes som prinsipielt viktig, vises også av at det er et samlet pressekorps, inkludert Norsk Presseforbund og Norske Redaktørforening, som står bak kravet.

Det er slik at jo større allmenn interesse en sak har, desto mer tungtveiende begrunnelse må til for å tillate inngrep etter EMK artikkel 10. Det kan ikke være tvil om at Treholt-saken har særdeles stor allmenn interesse. Den er ansett som etterkrigshistoriens mest omtalte straffesak - en svært alvorlig straffesak som i sin tid vakte enorm oppmerksomhet, og som helt siden den ble avsagt har vært gjenstand for stor offentlig debatt. Saken må også betegnes som en svært omstridt sak. Det er stilt gjentatte spørsmål ved myndighetenes behandling av saken, særlig i forbindelse med ransakingene og det såkalte pengebeviset.

I 2010 kom boken ”Forfalskningen” av Geir Selvik Malthe-Sørensen med påstander om bevisforfalskning og falsk forklaring fra politiets side - påstander som ikke uten videre kunne avvises som grunnløse, men medførte etterforskning av Gjenopptakelseskommisjonen. Kommisjonen har nå fattet sin avgjørelse, men det er dessverre ikke slik at kommisjonens avgjørelse og begrunnelse for sin avgjørelse, har feid enhver tvil til side. Som eksempel kan vises til Geir Selvik Malthe-Sørenssens uttalelser på ABCnyheter 15. juni 2011, der han er svært kritisk til kommisjonens behandling av saken og hvor han omtaler kommisjonens behandling av det såkalte Fornebu-bildet på følgende måte: *”Det er omtrent som å legge bort et DNA bevis i en drapssak, fordi familien til gjerningsmannen gir han alibi.”*

Proessen etter at boken ”Forfalskningen” ble utgitt, har gjort det enda viktigere med åpenhet i denne saken. For det første var kommisjonens prosess preget av manglende åpenhet. Kommisjonen avslø åpne høringer med avhør av vitner. Kommisjonen nektet også åpne høringer med direkte muntlig kontradiksjon rundt sakkyndigrapportene knyttet til ”Fornebu-bildet”. Dette, til tross for at åpenhet var understreket som svært viktig i saken, både fra media og fra representanter fra rettspleien og myndighetene, blant annet daværende justisminister, se bilag 16 – 20 i pressens begjæring til tingretten av 6. mai 2011.

Videre har prosessen etter at boken ”Forfalskningen” ble utgitt, avdekket flere forhold som har svekket tilliten til PSTs/POTs behandling av saken. For det første er det avdekket ulovlig avlytting og kameraovervåkning av Storækre og Treholt sin leilighet. I tillegg er det avdekket at PST ga kommisjonen feil bilder av pengematerialet forrige gang kommisjonen behandlet saken, samt at en av de to politimennene som var beskyldt for forfalskning, har hatt bevismaterialet i Treholt-saken i sin safe.

Det siste som har fremkommet i media, er at leder av gjenopptakelseskommissjonen, Helen Sæter, og leder av PST, Janne Kristiansen, skal være venninner. At leder for den etat der tidligere ansatte var beskyldt for bevisforfalskning, er venninne med leder av den kommisjon som skulle etterforske om det forelå bevisforfalskning, reiser åpenbart tillits- og habilitetsspørsmål. Dette forsterker ytterligere behovet for åpenhet i saken. Det vises her til pressens prosesskriv av 1. november 2011 til lagmannsretten.

Saken dreier seg således om helt grunnleggende verdier, nemlig om folks tillit til politi/PST og det norske rettssystem. Det må videre antas at det er knyttet stor prestisje til saken hos politi og påtalemyndigheter. For det første er det brukt enorme ressurser på saken, blant annet i form av døgnkontinuerlig overvåkning, etterforskning, spaning osv i en årrekke. I tillegg var flere sentrale aktører i dagens rettspleiesystem aktivt involvert i saken i 1985. Det kan her vises til riksadvokat Tor-Aksel Busch og førstestatsadvokat Lasse Qvigstad som begge aktørerte saken.

Pressen er enig med tingretten i at det, slik saken fremstår i dag, knytter seg størst offentlig interesse til pengebeviset, ransakingene og den ulovlige overvåkningen av leiligheten til Treholt og hans familie. Overvåkning i form av avlytting og kameraovervåkning i egen bolig, er av de mest alvorlige inngrep i den private sfære som finnes. Pressen er enig med tingretten i at PST på ingen måte har tatt inn over seg alvoret i den ulovlige overvåkningen, og at PST-sjefens bagatellisering av dette, ytterligere forsterker behovet for mest mulig åpenhet i saken. Ikke minst er det viktig av hensynet til tilliten til PST og at likeartede overtramp ikke skjer i fremtiden.

Denne saken har både fra PST og påtalemyndigheten vært preget av en helt grunnleggende mangel på forståelse for betydningen av åpenhet og pressens rolle i et demokratisk samfunn. I tillegg til at det ikke engang er gitt innsyn i det som gikk for åpne dører og at det ikke er gitt én eneste begrunnelse for hvorfor det i dag skulle være nødvendig å nekte innsyn, er saken preget av en eksepsjonell lang saksbehandlingstid, uthalning, manglende reell klagebehandling og nektelse av i det hele tatt å behandle avgraderingsspørsmålet. Også PSTs anførsler under rettsmøtet for tingretten og PSTs støtteskriv til lagmannsretten av 27. september 2011 vitnet om en manglende forståelse for betydningen av åpenhet og pressens rolle. PST anførte i støtteskrivet blant annet at dersom straffesaker skulle ”prøves” i media, ville det kunne ”undergrave tilliten til domstolene”, se nærmere om dette nedenfor under punkt 5.1.

Fra pressens side er det vanskelig å forstå all denne motstanden fra PST og påtalemyndigheten mot å gi innsyn/tilgang. En skulle tro at det også ville være i påtalemyndighetens interesse å praktisere mest mulig åpenhet i denne saken. Det er en kjent sak at uforståelig og overdrevent hemmelighold fort kan føre til mistanke om at det er noe som ikke tåler dagens lys.

Pressen er enig med tingretten i at Treholt-komplekset ikke vil finne sin avslutning uten mer åpenhet fra myndighetenes side.

PST er gitt helt ekstraordinære hjemler og de videste og mest integritetsinngripende fullmakter til å drive hemmelig overvåkning av egne borgere. PST er da helt avhengig av tillit i befolkningen. At PST ikke ser verdien av åpenhet i denne saken, og hva manglende åpenhet gjør med tilliten til PST, er forunderlig, og gjør det enda viktigere å få prøvet denne saken av ankeutvalget/Høyesterett.

3. Faktum

Pressen vil her gjennomgå hovedpunktene i prosessen med å få innsyn i lydopptakene – en prosess som startet allerede i 2006. For øvrig vises det til punkt 2 i pressens begjæring til tingretten av 6. mai 2011 og de bilag som der er vedlagt, pressens prosesskriv til tingretten av 6. juli 2011 med bilag, samt pressens bilag i prosesskriv av 13. oktober 2011 og 1. november 2011 til lagmannsretten.

3.1. Opptakene

Etter det opplyste skal opptaksmaterialet utgjøre 263 kassetter a 40 minutter, til sammen ca 175 timer opptak. Både det som gikk for åpne dører og det som gikk for lukkede dører ble tatt opp, bortsett fra noen sekvenser der det ble gitt opplysninger som ble ansett som særlig sensitive (opplysninger fra samarbeidende etterretningstjenester).

Det som gikk for lukkede dører er gradert ”HEMMELIG”. Ingen del av opptakene er gradert ”STRENGT HEMMELIG”.

I notat fra førstelagmann Rynning fra 28. juni 1985 er begrunnelsen for å beholde opptakene oppgitt slik:

”Avgjørende har imidlertid vært at lydbåndene i fremtiden, når det ikke lenger er saklig grunn til å beskytte innholdet i dem, kan utgjøre historisk materiale det bør gis adgang til.” [Vår understrekning]

Det er således hensynet til allmennhetens innsyn i historiske hendelser som har vært avgjørende for å beholde opptakene.

Arne Treholt har gitt sitt skriftlige samtykke til at pressen gis tilgang til opptakene, se bilag 21 til pressens begjæring til tingretten.

3.2. Dommen

Dommen er nå helt avgradert. Store deler av dommen var opprinnelig gradert ”HEMMELIG” (ca 100 av 255 sider), inkludert de deler som gjaldt pengebeviset.

6 sider av dommen (s 73 – 78) var opprinnelig gitt graderingen ”STRENGT HEMMELIG”. Disse sidene er nylig avgradert. De avgraderte sidene viser at saken har vært preget av overdrevent hemmelighold. Sidene omhandler etterforsningsleder Toftes forklaring om hva samarbeidende etterretningstjenester og anonyme kilder skal ha fortalt om Treholt.

Ca ¾ av lydopptakene er fortsatt gradert ”HEMMELIG”, til tross for at hele dommen er avgradert – også det som opprinnelig hadde graderingen ”STRENGT HEMMELIG” og som omhandler forhold som ble ansett for så sensitivt at det ikke en gang ble tatt opp på lydbånd.

Opptakene omhandler således utelukkende forhold i en dom som nå er helt avgradert.

3.3. Den tidligere prosessen

I forbindelse med research til et Brennpunktprogram ba NRK den 9. mars 2006 lagmannsretten om tilgang til lydopptakene. NRKs forespørsel ble avslått. NRK påkjærte avgjørelsen. Høyesteretts kjæremålsutvalg besluttet ved kjennelse av 25. april 2006 å oppheve lagmannsrettens beslutning, fordi lagmannsretten ikke hadde kompetanse til å behandle begjæringen. Begjæringen måtte fremsettes overfor PST.

5. mai 2006 sendte NRK en begjæring om tilgang til lydbåndopptakene til PST. Først 6. juni 2007 – altså over ett år senere - avslo PST NRKs begjæring om tilgang til lydopptakene.

NRK påklaget avslaget til overordnet påtalemyndighet ved brev av 27. juni 2007. Først året etter, 30. januar 2008, avslo førstestatsadvokat Lasse Qvigstad NRKs klage.

Det tok således ca ett år og 9 måneder fra NRK fremsatte innsynsbegjæringen overfor PST til NRK fikk svar fra overordnet påtalemyndighet. Dette, til tross for gjentatte purringer og klage på den lange saksbehandlingstiden.

NRKs klage til overordnet påtalemyndighet hadde en grundig gjennomgang og imøtegåelse av PSTs rettslige anførsler i avslaget fra juni 2007, se bilag 7 til pressens begjæring til tingretten. Statsadvokaten valgte imidlertid å ikke realitetsbehandle NRKs anførsler, men viste utelukkende til PSTs avgjørelse i sitt avslag. Qvigstad begrunnet avslaget i kun to setninger:

«I sitt vedtak av 6. juni 2007 har PST gitt en redegjørelse for de rettsregler som regulerer innsynsbegjæringer og den konkrete begrunnelse for å avslå Deres anmodning. Jeg tiltrer det som er anført og det vises særlig til pkt. 3 og 4 i PSTs brev.» [Vår understrekning]

Dette er i seg selv i strid med kravet om forsvarlig saksbehandling, som medfører plikt for myndighetene til å foreta en reell klagebehandling.

Underveis i denne prosessen – før Oslo statsadvokatembeter hadde tatt stilling til NRKs klage – så NRK seg nødt til å klage saken inn for Sivilombudsmannen. Klagen inneholder i punkt 3 en nærmere og mer detaljert oversikt over saksbehandlingen enn det som er gitt her. (Klagen er vedlagt i bilag 9 til pressens begjæring til tingretten.)

Sivilombudsmannen kom i brev av 19. desember 2007 til Riksadvokaten med klar kritikk av den lange saksbehandlingstiden. Han uttaler at saksbehandlingstiden har vært uforholdsmessig lang, at forvaltningen har ansvar for å innrette sin organisasjon og arbeidsform slik at enkeltsaker kan avgjøres uten ugrunnet opphold, og at dette særlig gjelder i en sak som denne som omhandler informasjon av offentlig interesse.

I brev av 9. juni 2008 uttaler Sivilombudsmannen at saken ligger utenfor ombudsmannens arbeidsområde fordi den gjelder opptak fra rettsforhandlingene og derfor er knyttet til

domstolenes virksomhet. Sivilombudsmannen uttaler at dersom saken skal forfølges videre, må spørsmålet om tilgang til lydbåndopptakene bringes inn for domstolene til avgjørelse.

3.4 Den nåværende prosessen

Et samlet norsk pressekorps ba den 17. februar 2011 PST om tilgang til lydopptakene. I begjæringen ble det særskilt bedt om tilgang til den del av lydbåndopptakene som gjelder pengebeviset og særskilt tilgang til den del av opptakene som ble gjort fra åpen rett.

Sjef for PST, Janne Kristiansen, avslo pressens krav ved brev av 4. mars 2011.

I brevet fra Kristiansen står det at PST ikke finner å kunne realitetsbehandle begjæringen. Avslaget begrunnes i fire forhold, som alle er uholdbare:

For det første bygger begrunnelsen til PST på at begjæringen kun gjelder tilgang til gradert materiale. Det er ikke riktig. Pressen ba uttrykkelig om særskilt tilgang til den del av opptakene som er gjort fra åpne rett, og disse delene av opptakene er ikke gradert. En stor del av forhandlingene for lagmannsretten gikk for åpne dører, og denne delen av pressens innsynsbegjæring gjelder således et betydelig materiale. PST valgte helt å neglisjere denne delen av pressens innsynsbegjæring.

For det andre synes PST å fraskrive seg ansvar ved å vise til at spørsmålet om avgradering er lagmannsrettens ansvar. Det følger av forskriften om informasjonssikkerhet av 1. juli 2001 (sikkerhetsforskriften) § 2-13 at PST – uansett om PST regnes som "utsteder" eller ikke – har plikt til uten ugrunnet opphold å vurdere om materialet skal avgraderes eller uten ugrunnet opphold kontakte utsteder for vurdering av avgradering. PST kan ikke, som de her gjorde, utsette avgjørelsen - delvis begrunnet med at det er lagmannsrettens bord, og delvis begrunnet med at Gjenopptakelseskommissjonen hadde saken til behandling.

For det tredje skriver PST at avgraderingsvurderingen er en omfattende og tidkrevende prosess fordi det dreier seg om informasjon fra ulike utstedere både i Norge og utlandet. I pressens begjæring var det uttrykkelig presisert følgende: *"For å få en raskest mulig avgjørelse, ber vi imidlertid særskilt om tilgang til den del av lydbåndopptakene som omhandler det såkalte pengebeviset."* PST har valgt helt å neglisjere også denne delen av pressens innsynsbegjæring. For denne del av opptakene, som er antatt å være på under 1 time av totalt ca 175 timer opptak (se nedenfor under punkt 7.4), kan det uansett ikke være en omfattende og tidkrevende prosess å ta stilling til avgraderingsspørsmålet. Videre er det slik at lydopptakene ikke inneholder informasjon fra utenlandsk etterretning. Det fremgår av rettsboken – som pressen først fikk tilgang til etter at saken ble bragt inn for tingretten – at båndopptakeren ble slått av når det ble gitt slike opplysninger.

For det fjerde begrunner PST sitt avslag med at de ikke ønsker å realitetsbehandle begjæringen fordi Gjenopptakelseskommissjonen jobber med saken. Som påpekt overfor, har PST plikt til uten ugrunnet opphold å behandle saken. Det forhold at kommissjonen arbeider med saken, og at den dermed har så stor allmenn interesse, er et argument *for* å gi innsyn, ikke *mot*.

Pressen påklaget avslaget til overordnet påtalemyndighet ved brev av 11. mars 2011, men har ennå ikke fått svar på klagen. (Kopi av klagen ble av pressen sendt direkte til Oslo statsadvokatembeter, se bilag 14 til pressens begjæring til retten.)

4. Lagmannsrettens rettsanvendelse

Lagmannsrettens begrunnelse er svært knapp. Lagmannsretten har overhodet ikke vurdert pressens hovedanførsel, nemlig at innsyn må gis etter EMK artikkel 10. Det eneste lagmannsretten har skrevet om pressens hovedanførsel er følgende:

«Lagmannsretten finner det klart at EMK artikkel 10 ikke kan gi rett til å fremme en begjæring om innsyn direkte for domstolen i strid med de saksbehandlings- og kompetanseregler som følger av straffeprosessloven § 28 og bestemmelsene i påtaleinstruksen, jf. bl.a. Rt. 2007 side 343. Det er ikke grunn for lagmannsretten til å gå inn på om og i tilfelle hvordan en eventuell endelig beslutning fra overordnet påtalemyndighet om å nekte innsyn kan bringes for domstolene med påstand om brudd på EMK.»

Lagmannsretten skriver således at EMK artikkel 10 ikke gir rett til å fremme innsynsbegjæringen for domstolene. Avgjørelsen medfører at pressen heller ikke får prøvet det materielle spørsmålet – nemlig om nektelse av innsyn i denne saken medfører en krenkelse av EMK artikkel 10.

Slik pressen ser det, medfører dette en åpenbart uriktig lovtolkning, både etter tradisjonell norsk rett (punkt 4.1), og etter EMK artikkel 13 og artikkel 6 (punkt 4.2).

4.1. Rett til domstolsprøvelse etter tradisjonell norsk rett

Det følger som nevnt av menneskerettsloven § 3 at EMK artikkel 10 er gjort til norsk lov med forrang. Dette medfører at så lenge pressen pretenderer å ha et krav etter EMK artikkel 10, vil det foreligge rett til domstolsprøvelse. Det kan i denne sammenheng blant annet vises til Jørgen Aall, «Rettstat og menneskerettigheter», 2. utgave, 2007, side 73, der det står følgende:

«I utgangspunktet går norsk rett lengre enn artikkel 13 krever: Alle inngrep fra myndighetenes side som berører individets rettsstilling – herunder dets menneskerettigheter – kan kreves behandlet av domstolene forutsatt at de alminnelige søksmålsbetingelsene er tilstede.» [Vår understrekning]

I nærværende sak må det være klart at de alminnelige søksmålsbetingelsene er oppfylt. Det er pressen som har begjært innsyn i opptakene overfor PST og det er pressen som har fått avslag fra PST. PSTs avslag retter seg med andre ord direkte mot pressen. Kravet til rettslig interesse som *søksmålsbetingelse* er således åpenbart oppfylt.

Det at pressen pretenderer å ha et krav etter artikkel 10, er således *i seg selv* tilstrekkelig til at det foreligger rett til domstolsprøvelse. *I tillegg* følger det av både EMK artikkel 13 og artikkel 6 at pressen har rett til domstolsprøvelse av om det foreligger krenkelse av artikkel 10 i denne saken, se nærmere nedenfor under punkt 4.2.

På den ene side kan det synes som om lagmannsretten legger til grunn at det er en søksmålsbetingelse at saken er prøvet av overordnet påtalemyndighet. Dette kan ikke være riktig – et slikt vilkår fremgår hverken av ordlyd, forarbeider eller teori. På den annen side viser lagmannsretten til at den avgjørelse overordnet påtalemyndighet skal foreta, ikke kan overprøves av domstolene. Lagmannsretten skriver følgende:

«Lagmannsretten bemerker at pressen således har valgt å fremme begjæring om innsyn for domstolen uten at den klageadgangen som følger av påtaleinstruksen § 4-4 er uttømt.

Lagmannsretten viser videre til at det er lagt til grunn til grunn i Rt. 2006 side 518, se avsnitt 23, og Rt. 1988 side 706 at en avgjørelse om å nekte dokumenttilgang etter påtaleinstruksen § 4-2 ikke kan prøves av domstolene.»

Det skal her bemerkes at straffeprosesslovens og påtaleinstruksens bestemmelser legger opp til et uavhengig to-sporet system for de som ønsker innsyn i straffesaksdokumenter:

For det første kan det kreves *utskrift* etter straffeprosesslovens § 28 første ledd og den tilsvarende bestemmelsen i påtaleinstruksens § 4-1. I tillegg kan det bes om *utlån og gjennomsyn* etter påtaleinstruksens § 4-2 tredje ledd som gir politiet en skjønnsmessig kompetanse til å praktisere meroffentlighet. Dette er således et to-sporet system der det første regelsettet bestemmer i hvilke tilfeller det foreligger *plikt* til å gi innsyn, og det andre regelsettet bestemmer i hvilke tilfeller det *kan* praktisere *meroffentlighet*.

Pressens klage til overordnet påtalemyndighet gjelder utelukkende det ene sporet – spørsmålet om meroffentlighet – og dette spørsmålet kan etter tradisjonell norsk rett ikke domstolsprøves. Pressen har i klagen til overordnet påtalemyndighet (bilag 14 til pressens begjæring til tingretten) i første avsnitt siste setning uttrykkelig presisert dette. Der står det følgende: *”Det bes om at saken oversendes overordnet påtalemyndighet for avgjørelse, jfr påtaleinstruksens § 4-4 siste ledd.”* Påtaleinstruksens § 4-4 siste ledd gjelder utelukkende overprøvelse av avslag på begjæring om utlån/gjennomsyn etter § 4-2, og *ikke* overprøvelse av avslag på utskrift etter § 4-1.

Det er således ikke slik at Oslo statsadvokatembeter skal behandle det samme spørsmålet som retten skal behandle. Retten skal prøve om det foreligger *plikt* til å gi innsyn, mens statsadvokaten skal vurdere om det skal praktiseres meroffentlighet selv om det ikke skulle foreligge noe plikt til å gi innsyn. På samme måte som etter straffeprosesslovens § 28, er det etter artikkel 10 *pliktspørsmålet* som skal prøves – spørsmålet om det foreligger en krenkelse, og ikke om det bør praktiseres meroffentlighet.

Det bemerkes også at det følger av grunnleggende forvaltningsrett at det ikke er noe krav om at alle klagemuligheter må være uttømt før man kan gå til domstolene. Kun dersom det uttrykkelig er fastsatt i lovbestemmelse eller av forvaltningsorganet at søksmål bare kan reises dersom klagerett er uttømt, vil dette være en søksmålsbetingelse. Der vises her forvaltningslovens § 27b og § 27 tredje ledd 3. og 4 punktum, jfr også tidligere tvistemålslov § 437, og til Forvaltningsrett av Echhoff og Smith, 9. utgave 2010, side 553, 552 og 310 der det står følgende:

«Som hovedregel kan den som er misfornøyd med et forvaltningsvedtak, velge om han straks vil reise sak for domstolene eller først klage til overordnet forvaltningsmyndighet. ... Etter fvl. § 27b har det forvaltningsorgan som har truffet et

enkeltvedtak, kompetanse til å bestemme at søksmål om gyldigheten av vedtaket eller krav om erstatning som følge av det, ikke kan reises uten at vedkommende part har benyttet sin klagerett og fått klagen avgjort av den høyeste tilgjengelige klageinstans. Og dersom det ikke er klagerens feil at behandlingen av klagesaken trekker ut, kan søksmål i alle tilfelle reises når det er gått seks måneder fra den første klagen. Krav om at klageretten skal være uttømt for det kan reises søksmål, gjelder bare hvis parten har fått beskjed om det i underretningen om vedtaket, se fvl. § 27 tredje ledd 3. og 4. pkt. ... Slikt krav kan bare stilles i den enkelte sak, ikke generelt eller for bestemte kategorier av (fremtidige) saker.»

«Dersom det etter § 27 b eller på noe annet lovbestemt grunnlag er bestemt at søksmål bare kan reises dersom klagerett er uttømt, skal underretningen også gjøre parten oppmerksom på det. Dersom dette er forsømt, blir slike søksmålsbetingelser uten rettsvirkninger i forhold til parten.» [Vår understrekning]

Videre skal det påpekes at det under enhver omstendighet må legges til grunn at klageadgangen til overordnet påtalemyndighet er uttømt. Som det fremgår under punkt 3 ble det allerede i 2006 begjært innsyn i akkurat de samme lydopptakene. Klagen på PSTs avslag ble avslått av førstestatsadvokat Qvigstad, for øvrig etter syv måneders saksbehandlingstid og uten at det ble foretatt noen reell klagebehandling. Oslo statsadvokatembeter har således allerede tatt stilling til kravet.

Det er for øvrig liten grunn til å anta at Oslo statsadvokatembeter vil komme til et annet resultat nå, og det er nærliggende å anta at Oslo statsadvokatembeter også denne gangen utelukkende vil vise til PSTs vurdering. Det kan i denne sammenheng vises til at PST i prosesskriv til tingretten av 22. juni 2011 har opplyst følgende: *«I tråd med hva vi skrev i vårt brev av 30. mai 2011, vil vi nå gå i gang med en realitetsprøving av pressens begjæring. Dette arbeidet vil skje i forståelse med Oslo statsadvokatembeter.»*

Videre skal det påpekes at det allerede har gått snart 9 måneder fra Oslo statsadvokatembeter mottok pressens klage, uten at pressen har fått noe svar. Dette, til tross for at pressen gjentatte ganger har understreket at saken haster, samt at det ikke foreligger noe grunn til at statsadvokaten skal avvente rettens avgjørelse. Statsadvokaten skal som nevnt foreta en annen vurdering enn retten.

PST og Oslo statsadvokatembeter har helt siden pressen fremmet innsynskravet i 2006, behandlet saken på en klart kritikkverdig måte og med en helt uholdbar lang saksbehandlingstid. Det ville medføre en helt urimelig rettstilstand om pressen nå på nytt skulle være henvist til å avvente statsadvokatens behandling, for så ikke å ha rett til – eller i alle fall ikke være sikret – domstolsbehandling.

Under enhver omstendighet må det i denne saken tillegges avgjørende vekt at det primært tilligger statene å håndheve borgernes vern etter EMK, og at den håndhevelse som skjer ved at en stats borger bringer klager inn for Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), er av subsidiær karakter. Dette prinsippet er av Høyesterett tillagt avgjørende vekt for å tillate prøvelse av EMK for norske domstoler, jfr Rt 2006 side 460 avsnitt 40 der det står følgende:

«Jeg er enig i at mye kan tale for at artikkel 13 i henhold til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) er tilstrekkelig ivaretatt ved behandlingen av den midlertidige forføyningen, selv om det er uheldig at artikkel 10 ikke er eksplisitt drøftet. Poenget i vår sammenheng er imidlertid at artikkel 13 - sett i sammenheng med artikkel 1 og artikkel 35 nr. 1 - uttrykker et subsidiaritetsprinsipp: det allmenne prinsipp at det primært tilligger statene å håndheve borgernes vern etter konvensjonen, og at den håndhevelse som skjer ved at en stats borgere bringer klager inn for EMD, er av subsidiær karakter.» [Vår understrekning]

Dersom lagmannsrettens dom – der artikkel 10 ikke er vurdert – skulle bli stående, ville det klart stride mot subsidiaritetsprinsippet.

I tillegg kommer at EMK artikkel 35 første ledd bestemmer at klage til EMD må foretas innen 6 måneder etter det siste effektive nasjonale rettsmiddel. Klage til Oslo statsadvokatembeter vil etter EMK ikke være et effektivt rettsmiddel. Å avvente rettsmidler som ikke er effektive, vil ikke utsette 6 måneders fristen. Det følger av fast praksis fra EMD.

Dette medfører at dersom lagmannsrettens avgjørelse blir stående, har pressen ikke bare en *rett* til å bringe saken inn for EMD - uten å avvente statsadvokatens avgjørelse - men også har en *klar oppfordring* til å gjøre det. Å avvente statsadvokatens avgjørelse vil fort føre til at 6 måneders fristen for klage til EMD er utløpt.

4.2. Rett til domstolsprøvelse etter EMK artikkel 13 og artikkel 6

Det følger som nevnt også av EMK artikkel 13 om effektivt rettsmiddel («remedy») og artikkel 6 første ledd om rett til domstolsprøving, at domstolen i denne saken må foreta en vurdering av om artikkel 10 er krenket. Bestemmelsene er etter menneskerettsloven § 3 gjort til norsk lov med forrang. Artikkel 6 gir borgerne en sterkere beskyttelse enn det som følger av artikkel 13, og artikkel 13 er derfor i denne sammenhengen egentlig overflødig. Pressen vil her likevel vise at begge bestemmelsene må føre til at domstolen må prøve saken etter artikkel 10.

Det følger av **artikkel 13** at enhver som hevder at hans rettigheter etter konvensjonen er krenket (og påstanden ikke er åpenbart grunnløs) skal ha rett til å få spørsmålet prøvet av nasjonal myndighet. Kravet om effektivt rettsmiddel stiller krav til prøvingsorganets uavhengighet og prøvingskompetanse. Overordnet påtalemyndighet - Oslo statsadvokatembeter – oppfylder hverken kravet til uavhengighet eller prøvingskompetanse i denne saken.

Uavhengighetskravet oppstiller følgende minimumskrav: at prøvingsorganet foretar en selvstendig vurdering, at prøvingsorganet står uavhengig i forhold til den myndighet som har truffet vedtaket som skal overprøves, at prøvingsorganet står i en uavhengig stilling i forhold til det spørsmål som skal avgjøres.

Dette er åpenbart ikke tilfellet i nærværende sak. Her er det tilstrekkelig å vise til at det er snakk om lydopptak fra det som regnes for etterkrigshistoriens mest omtalte og omstridte straffesak, der det er reist gjentatte spørsmål ved politi og påtalemyndigheters behandling av saken. Det minnes her om at pressens oppgave som «offentlig vaktbikkje» omfatter samtlige myndigheters behandling av saken, det være seg gjenopptakelseskommissjonen, retten,

politiet/POT/PST eller påtalemyndighetens behandling av saken. I denne saken er det således samme person (førstestatsadvokat Qvigstad) som kan bli utsatt for kontroll, som skal avgjøre om det skal gis mulighet for kontroll. Dette er åpenbart i strid med uavhengighetskravet. Det kan i denne forbindelse også vises til det tingretten skrev i sin avgjørelse:

«For Oslo statsadvokatembeter er dobbeltrollen at øverste leder, førstestatsadvokat Lasse Qvigstad, også var aktor i Treholtsaken. EOS-utvalgets konklusjon om ulovlig romavlytting reiser spørsmålet om lagmannsretten i 1985 ble orientert om denne avlyttingsformen og hva som kom ut av den; og i tilfellet ikke, om det var aktoratet som besluttet å unnlate dette, eller om det var POT-medarbeidere som tilbakeholdt informasjon overfor aktoratet og lagmannsretten.»

Kravet om *tilstrekkelig prøvingskompetanse* medfører at det må være tatt standpunkt til påstanden om at det foreligger en krenkelse av artikkel 10, i alle fall slik at substansen i artikkel 10 må kunne prøves på grunnlag av nasjonale rettskilder. I tillegg medfører retten til «effektiv prøving» også krav til kvaliteten på saksbehandlingen. Slik pressen ser det er heller ikke disse vilkårene oppfylt.

Den prøvelse statsadvokaten skal ta etter påtaleinstruksens § 4-2 er ikke en prøvelse av om nektelse av innsyn vil være i strid med artikkel 10, eller om det i dag er nødvendig i et demokratisk samfunn å nekte innsyn og om nektelsen er begrunnet i et av de legitime formålene i artikkel 10 annet ledd. Etter § 4-2 kan påtalemyndigheten helt fritt avgjøre om det skal gis innsyn eller ikke. Det er hverken i bestemmelsens ordlyd eller forarbeider beskrevet nærmere hvilke skjønnskriterier som skal vurderes.

Videre foretok statsadvokaten en svært mangelfull saksbehandling forrige gang han behandlet pressens krav om innsyn i nøyaktig de samme opptakene. Statsadvokaten synes ikke å ha foretatt noen selvstendig prøvelse av saken, men sluttet seg utelukkende til PSTs vurdering. Statsadvokatens prøvelse etter påtaleinstruksens § 4-2 tilfredsstiller derfor heller ikke kravet til kvalitet på saksbehandlingen.

På denne bakgrunn må det være klart at klage til Oslo statsadvokatembeter ikke tilfredsstiller kravet til effektivt rettsmiddel i artikkel 13, og at nasjonal domstolsbehandling av artikkel 10 er påkrevd.

EMK **artikkel 6** første ledd fastsetter at enhver har rett til å få prøvet sine borgerlige rettigheter («civil rights») ved en uavhengig og upartisk domstol, samt at prøvelsen skal skje innen rimelig tid.

Rett etter EMK artikkel 10 – som er gjort til norsk lov – er omfattet av begrepet “civil right” i artikkel 6. Det kan her vises til EMDs avgjørelse Kenedi mot Ungarn (2009), inntatt på side 24 flg i pressens juridiske utdrag til tingretten, avsnitt 33:

«The Court notes that the intended publication fell within the applicant's freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention. In that connection, it recalls that the right to freedom of expression constitutes a “civil right” for the purposes of Article 6 § 1.» [Vår understrekning]

Artikkel 6 medfører at pressen har rett til å få prøvet artikkel 10 ved nasjonale domstoler, og prøvelsen skal skje innen rimelig tid.

Dersom domstolen i denne saken skulle avvise behandlingen av artikkel 10, vil det medføre et brudd på retten til domstolsprøvelse. Dersom domstolen skulle avvise behandlingen av artikkel 10 med den begrunnelse at saken først må behandles av statsadvokaten og deretter kan domstolsbehandles (selv om det vil være i strid med foreliggende høyesterettspraksis), vil det medføre et brudd på retten til domstolsbehandling innen rimelig tid.

Det skal i denne sammenheng påpekes at EMD ser på realiteten heller enn formelle nasjonale prosedyrer. Fristen blir derfor å regne fra den foregående forvaltningssaken/innsynsbegjæringen, se blant annet Aall, Rettsstat og menneskerettigheter, 2. utg, (2007), side 366. Nærværende sak må også vurderes på bakgrunn av forrige gang det ble bedt om innsyn i de samme lydopptakene. Den gangen tok det nesten 2 år fra NRK ba om innsyn overfor lagmannsretten, til kravet ble avslått av Oslo statsadvokatembeter, og påtalemyndigheten fikk skarp kritikk fra Sivilombudsmannen for den lange saksbehandlingstiden. I nåværende runde har statsadvokaten sittet på klagen i ca 9 måneder uten å ha gjort noe.

I begge rundene skyldes den uholdbart lange saksbehandlingstiden utelukkende PST og påtalemyndigheten. I de tilfeller en sak ligger død hos myndighetene, skal det ikke så mye til før det foreligger brudd på artikkel 6, se for eksempel Berthelsen, EMK, (2011), nederst på side 214: «*En stillstand på fem måneder vil være uakseptabel i en tvist om en borgerlig rettighet.*»

For øvrig skal det bemerkes at PST mener det ikke foreligger rett til klagebehandling så lenge PST ikke har realitetsbehandlet klagen, se PSTs prosesskriv av 30. mai 2011 til tingretten der det på side 2 i fjerde avsnitt står følgende: «*I likhet med det vi anfører her, ga vi i oversendelsen til Oslo statsadvokatembeter uttrykk for at det etter vår oppfatning ikke foreligger noe avslag som utløser noen klagerett over spørsmålet om tilgang til/innsyn i materialet skal innvilges.*»

Oppsummeringsvis skal det understrekes at det i denne saken – der det er stilt gjentatte spørsmål ved politi og påtalemyndigheters behandling av saken og dertil fremmet svært alvorlige beskyldninger om bevisforfalskning fra politiets side – er ekstra viktig å få en uavhengig domstolsbehandling av innsynsspørsmålet. Innsynssaken dreier seg nettopp om allmennhetens tillit til rettstaten, og tilgang til domstolene er en bærebjelke i rettstaten. Det vil være helt uholdbart om pressen nå skulle bli henvist til en videre behandling hos PST og statsadvokaten. Også av prosessøkonomiske hensyn vil dette være helt urimelig.

4.3. Lagmannsrettens henvisning til Rt 2007 side 343

Lagmannsretten har henvist til Rt 2007 side 343 som støtte for sin avgjørelse. Etter pressens vurdering er denne avgjørelsen lite treffende for nærværende sak og kan ikke brukes som begrunnelse for den konklusjonen lagmannsretten her treffer. Avgjørelsen, som for øvrig hverken var påberopt av PST eller pressen, omhandlet ikke spørsmålet om prøvelse av artikkel 10. Saken gjalt spørsmålet om en forvaringsdømt kunne fremme en begjæring om prøveløslatelse direkte for domstolene på bakgrunn av påtalemyndighetens lange saksbehandlingstid. Høyesteretts kjæremålsutvalg fastslo at saksbehandlingstiden var i strid med EMK artikkel 6, men at den forvaringsdømte ikke kunne bringe saken direkte inn for domstolene – det måtte gjøres av påtalemyndigheten. I denne saken ble det således konstatert

brudd på EMK, og EMK-spørsmålet ble dermed domstolsprøvet. Spørsmålet for retten var om den konstaterte krenkelsen av artikkel 6 skulle medføre at artikkel 13 om effektivt rettsmiddel/botemiddel – «remedy» – skulle tilsi at man fravek den lovbestemte måten å fremme begjæring om prøveløslatelse på.

I pressens sak, derimot, medfører lagmannsrettens konklusjon *at spørsmålet om krenkelse av EMK blir avskåret fra domstolsprøvelse*. Som gjennomgått ovenfor er dette i strid med både tradisjonell norsk rett, samt EMK artikkel 13 og artikkel 6.

For øvrig skal det knyttes følgende bemerkninger til Rt 2007 side 343 og den begrunnelse som der er gitt i avsnitt 21, 22, 23 og 24:

«(21) Spørsmålet er om den lange saksbehandlingstiden innebærer at A må gis rett til å bringe saken direkte inn for tingretten uten påtalemyndighetens mellomkomst. En slik adgang er ikke hjemlet i straffelovens bestemmelser om forvaring, som uttrykkelig og uttømmende regulerer adgangen til og fremgangsmåten ved domstolsprøvelse. Det er imidlertid forutsatt at norske lovbestemmelser skal tolkes i samsvar med EMK, og bestemmelsene i EMK går ved motstrid foran andre bestemmelser i norsk lov, jf. menneskerettsloven § 3.»

I pressens sak foreligger det derimot rett etter straffeprosesslovens § 28 for den private part til å bringe avslag på innsyn inn for domstolene. I Rt 2007 side 343 var det spørsmål om å fravike lovens regel om hvem som skulle bringe saken inn for domstolene.

«(22) Artikkel 5 nr. 4 gir rett til å anlegge sak om frihetsberøvelse for en domstol for å få prøvet lovligheten av frihetsberøvelsen, og slik at løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig. At adgangen til domstolsprøvelse skjer via påtalemyndigheten og er avhengig av dennes medvirkning, er ikke i seg selv i strid med bestemmelsen, så lenge påtalemyndigheten har plikt til å bringe saken inn for retten. Ordningen har også gode grunner for seg. Krav om løslatelse behandles i straffeprosessens former, noe som forutsetter at påtalemyndigheten er part og har ansvar for å forberede saken. Dette er åpenbart også det mest praktiske.»

I pressens sak er det derimot bestemt at påtalemyndighetens avgjørelse *ikke* kan bringes inn for domstolene til overprøvelse.

Videre er EMK artikkel 5 *ikke* en bestemmelse om i hvilke tilfeller prøveløslatelse skal skje - det er kun retten til domstolsbehandling EMK artikkel 5 regulerer og den retten er ikke brutt ved at domstolsprøvelse skjer via påtalemyndigheten. Dette, i motsetning til pressens sak der artikkel 10 bestemmer i hvilke tilfeller det vil være en krenkelse av ytringsfriheten ikke å gi innsyn.

«(23) Forholdet til EMK artikkel 5 nr. 4 ble vurdert ved vedtakelsen av de nye bestemmelsene om forvaring, jf. Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 18-21. Det er lagt til grunn at ordningen tilfredsstiller konvensjonens krav. En direkte adgang for den domfelte til å gå til domstolene med utgangspunkt i bestemmelsen er ikke nevnt og er neppe forutsatt, da en slik adgang med nødvendighet måtte ha foranlediget en detaljert regulering av et slikt søksmål i forhold til straffeprosesslovens system. Etter utvalgets oppfatning er det på denne bakgrunn ikke grunnlag for å innfortolke en subsidiær søksmålsadgang for den enkelte i straffeloven § 39f.»

I pressens sak er forholdet mellom reglene om innsyn i straffesaker og EMK artikkel 10/Tarsasag ikke vurdert av lovgiverne.

«(24) Spørsmålet er så om et brudd på konvensjonen - som her - skal måtte tilsi en slik adgang. EMK artikkel 13 gir den krenkede rett til et effektivt rettsmiddel - « remedy ». Statene har stor frihet ved fastsettelse av slike rettsmiddel. Etter omstendighetene kan en slik konstatering i rettens premisser - som utvalget her har gjort - være tilstrekkelig. Selve konstateringen kan få betydning for sakens videre fremdrift. Spørsmålet om ytterligere rettsmiddel må vurderes ved domstolsprøvingen av saken når den kommer opp, og vil avhenge av det endelige og totale omfanget av krenkelsen. En direkte adgang til domstolene er, som utvalget har vært inne på, ikke en hensiktsmessig ordning og er derfor heller ikke et aktuelt rettsmiddel.»

Her fremgår det at spørsmålet er om bruddet på artikkel 6 må medføre at klager må gis adgang til å fremme saken direkte for domstolene for at art 13 om effektivt botemiddel skal være oppfylt.

4.4. Lagmannsrettens vurdering av tingrettens begrunnelse

Lagmannsretten skriver i sin avgjørelse at den ikke er enig i tingrettens begrunnelse for å gi innsyn. Tingretten bygger sin begrunnelse på at straffeprosessloven (stpl) § 28 ikke er en skranke, men åpner for at domstolen kan gi tilgang til lydopptakene uten at kravet til rettslig interesse i § 28 første ledd er oppfylt. Både uttalelser i forarbeidene og kommentarutgaven til straffeprosessloven støtter denne tolkningen. Lagmannsretten har imidlertid valgt å avfeie tingrettens begrunnelse uten å knytte noen kommentarer til hverken forarbeidene eller kommentarutgaven.

Tingretten har også begrunnet sin lovtolkning med EMK artikkel 10 og rettspraksis fra EMD (Tarsasag og Kenedi). Heller ikke dette har lagmannsretten kommentert, til tross for at norske lovbestemmelser etter menneskerettsloven enten må tolkes i samsvar med EMK eller - ved motstrid - settes til side.

Pressen er enig med tingretten i at stpl § 28 ikke er noen rettslig skranke mot å gi innsyn og at domstolen kan gi innsyn uten at kravet til rettslig interesse er oppfylt. Også på dette punktet mener således pressen at lagmannsretten har lagt til grunn feil lovtolkning.

Av forarbeidene fremgår det klart at § 28 kun er en minimumsregel. Videre understreker forarbeidene viktigheten av å gi pressen innsyn utover det som følger av minimumsbestemmelsen.

I Ot prp nr 35 (1978-1979) på side 107 står det følgende:

”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.”

I Innst O nr 37 (1980-81) på side 14 står det følgende:

”Komiteen vil streke under at pressa og NRK spelar ei stor rolle når det gjeld informasjon om straffesaker: det er viktig at omtala er seriøs og korrekt. Retten til dokumentasjon bør derfor ikkje vere for snever. ... Komiteen vil elles peike på at paragraf 28 er ein ”minimumsregel”. Med atterhald for unntaka i andre og tredje leden er det ikkje noko til hinder for at politiet gir utskrifter i større grad enn første leden bestemmer, t.d. til pressa.”

I Straffeprosessloven, Kommentartutgave, av Bjerke og Keiserud, 2001, 3. utg., står det følgende på side 100 og 109:

”Reglene i § 28 (...) innebærer ikke noe forbud mot at dokumentene blir utlevert til en som har en saklig, men ikke rettslig interesse i å få gjøre seg kjent med innholdet. Men i disse tilfellene vil det være mest nærliggende at spørsmålet om innsyn blir løst på grunnlag av reglene i påtaleinstruksens § 4-2...”

”Dersom den som ber om utskrift ikke pretenderer å ha en rett til utskrift, vil et avslag på en slik anmodning neppe kunne kreves overprøvd av retten, jf Ot.prp. nr. 35 (1978 – 79) s. 107 – 108. Spørsmålet må imidlertid anses tvilsomt. Også retten må kunne gi utskrift ut over det som følger av lovens regler, og det naturlige burde være at et avslag på begjæring om utskrift vil kunne kreves overprøvd av retten uansett grunnlaget for avslaget.” [Vår understrekning]

5. Generelt om det rettslige grunnlaget for innsynskravet – EMK artikkel 10

Denne side ber som nevnt om at ankeutvalget/Høyesterett tar stilling til det materielle og treffer en realitetsavgjørelse i saken. Pressens hovedanførsel er at innsyn i lydopptakene følger av EMK artikkel 10, og i dette punktet vil pressen gjennomgå EMK artikkel 10 og praksis tilknyttet denne bestemmelsen. Innledningsvis i punkt 5.1 skal det imidlertid sies noe om prinsippet om offentlighet i rettspleien.

5.1. Offentlighet i rettspleien - et grunnleggende rettstatsprinsipp

At offentlighet i rettspleien er et grunnleggende rettsikkerhets-/rettstatsprinsipp burde være selvsagt. Uttalelser PST kom med både under rettsmøtet for tingretten og i sitt støtteskriv til lagmannsretten, tilsier imidlertid noen innledende kommentarer om dette fundamentale prinsippet.

PST skriver på side 14 i sitt støtteskriv til lagmannsretten at *”Dersom man skulle åpne opp for at straffesaker skulle prøves i media står man i alvorlig fare for at viktige hensyn og rettssikkerhetsprinsipper som eksempelvis kontradiksjon ikke blir ivaretatt. Å legge til rette for at straffesaker skal kunne prøves i media etter at de er rettskraftig avgjort, vil også kunne undergrave tilliten til domstolen”*. Dette viser at PST verken har forstått hensynene bak prinsippet om offentlighet i rettspleien, eller pressens viktigste rolle i et demokratisk samfunn – rollen som *”offentlig vaktbikkje”*.

Begrunnelsen for prinsippet om offentlighet i rettspleien er ikke bare at allmennheten skal ha mulighet for å kontrollere rettsprosessen, men også de avgjørelser som domstolene fatter. Her skulle det være tilstrekkelig å vise til at vi også i Norge har avdekket grove eksempler på justismord.

Formålet med offentlighetsprinsippet og åpenhet er å *styrke tilliten* til rettspleien, ikke det motsatte, jfr blant annet Ot prp nr 55 (1997 – 1998) punkt 4.1: *”Norsk rettspleie bygger på offentlighetsprinsippet. Domstolsloven fastslår i § 124 at rettsmøter som hovedregle er offentlige. Begrunnelsen for dette er å gi allmennheten innsyn i rettspleien. Siktetmålet er å*

sikre betryggende rettspleie gjennom mulighet for kontroll og kritikk og å gi kunnskap om rettsvesen og rettsregler. Åpenhet og kunnskap om domstolenes virke kan også styrke tilliten til rettspleien. ” [Vår understrekning]

I denne saken er dessuten fokus rettet mot politiet (POT) og deres prosess med ulovlig overvåkning, ransaking og innhenting av bevis, og ikke hvorvidt Treholt har fått en rettferdig dom.

Det skal også minnes om at pressen er bundet av de alminnelige reglene om privatlivets fred (straffelovens § 390), ærekrenkelser (straffelovens §§ 246 flg), samt Vær Varsom-plakaten, hvilket innebærer at hensynet til kontradiksjon må ivaretas etter reglene om tilsvar og samtidig imøtegåelse. Opptakene vil selvfølgelig bli behandlet på vanlig måte i tråd med de presseetiske reglene.

Det er videre slik at det de siste årene har foregått en ikke ubetydelig rettsutvikling både ved lovgivning og rettspraksis som både generelt har forsterket retten til innsyn i det offentlige dokumenter (jfr blant annet vedtagelsen av offentleglova), og særskilt har forsterket prinsippet om offentlighet i rettspleien.

Det skal her for det første vises til vedtagelsen av bestemmelsen i Grunnlovens § 100 femte ledd i 2004. Bestemmelsen gir allmennheten et grunnlovfestet krav på å være tilstede i rettsmøter. Offentlighet i rettspleien er således ansett som så viktig at det ble grunnlovfestet i 2004. Bestemmelsen gjelder ikke direkte dokumentinnsyn, men i denne saken er det snakk om lydopptak fra selve rettsforhandlingene og da må grunnlovsbestemmelsen ha betydning som *tolkningsmoment*.

Videre kan det vises til at prinsippet om offentlig rettergang er nedfelt i EMK artikkel 6 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14, som begge er gjort til norsk lov med forrang etter menneskerettsloven av 1999.

Det kan også vises til flere avgjørelser fra Høyesterett den siste tiden der Høyesterett har understreket viktigheten av offentlighet i rettspleien, og har omgjort lagmannsrettens avgjørelser for ikke å ha tatt tilstrekkelig hensyn til dette prinsippet. Som eksempler kan det vises til avgjørelsene inntatt i Rt 2007 s 123, 2007 s 518 og Rt 2011 s 570.

5.2. EMK artikkel 10

EMK artikkel 10 og rettspraksis fra EMD vedrørende artikkel 10 fastslår at 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 plikter derfor å foreta en *konkret* vurdering av om nødvendighetskravet er oppfylt i denne saken. Det understrekes at retten – på samme måte som EMD – plikter å foreta en konkret vurdering av om det foreligger *reelle* forhold som taler mot innsyn og som gjør at nødvendighetsvilkåret er oppfylt.

Som eksempel på at EMD krever at det foretas en helt konkret vurdering, kan det vises til Vgt Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits, 2001, der det i premiss 75 står følgende:

“Indeed, rather than abusing a competitive advantage, all the applicant association intended to do with its commercial was to participate in an ongoing general debate on animal protection and the rearing of animals. The Court cannot exclude that a prohibition of “political advertising” may be compatible with the requirements of Article 10 of the Convention in certain situations. Nevertheless, the reasons must be “relevant” and “sufficient” in respect of the particular interference with the rights under Article 10. In the present case, the Federal Court, in its judgment of 20 August 1997, discussed at length the general reasons which justified a prohibition of “political advertising”. In the Court’s opinion, however, the domestic authorities have not demonstrated in a “relevant and sufficient” manner why the grounds generally advanced in support of the prohibition of political advertising also served to justify the interference in the particular circumstances of the applicant association’s case.” [Vår understrekning]

Praksis fra EMD er styrende for norske domstoler, jfr. blant annet avgjørelsene i Rt 2002 s 497 og Rt 2005 s 883.

Slik pressen ser det, er nødvendighetskravet åpenbart ikke oppfylt i denne saken, verken for de deler av opptakene som ble gjort fra åpen rett eller de deler av opptakene som ble gjort fra lukket rett, se nærmere nedenfor.

Dersom ankeutvalget/Høyesterett skulle komme til at lagmannsretten har rett i at stpl § 28 er til hinder for å gi innsyn i lydopptakene, følger det av menneskerettslovens § 3 at artikkel 10 må gå foran.

Som eksempel på dette kan det vises til Rt 2003 s 593 (Valebrokk-kjennelsen) inntatt på side 34 flg i juridisk utdrag til tingretten. I den saken hadde sjefsredaktøren i TV2 uten samtykke offentliggjort filmopptak av en domfelt i rettssalen etter at dom var avsagt og retten hevet. Saken gjaldt spørsmålet om domstolloven § 198 tredje ledd 2. straffalternativ, jfr § 131a første ledd 2. punktum var overtrådt. Høyesterett kom til at domstolloven § 198 tredje ledd 2. straffalternativ, jf § 131a første ledd 2. punktum isolert sett var overtrådt. Da filmopptakene belyste vesentlige sider av straffesaken mot domfelte, fant imidlertid Høyesterett at offentliggjøringen var vernet av EMK art 10. Høyesterett uttalte i avsnitt 45 og 46 følgende:

”Beskyttelse av domfelte mot fotografering i slike situasjoner er i kjerneområdet for personvernet etter bestemmelsene. Jeg kan da vanskelig se at bestemmelsene kan tolkes innskrenkende ut fra en alminnelig rettsstridsreservasjon. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette. EMK artikkel 10 går her uansett lenger i å begrense anvendelsesområdet for § 198 tredje ledd, jf. § 131a første ledd annet punktum.

Spørsmålet blir om inkorporeringen av bestemmelsene om rett til ytringsfrihet i EMK artikkel 10 og menneskerettsloven § 3 som bestemmer at inkorporerte konvensjoner og protokoller i tilfelle motstrid går foran bestemmelser i annen lovgivning, medfører at domstolloven § 198 tredje ledd, jf. § 131a første ledd annet punktum likevel ikke får anvendelse i dette tilfellet.”

Høyesterett fant i denne konkrete saken at det forelå motstrid mellom domstolslovens fotoforbud og EMK artikkel 10, og at artikkel 10 derfor måtte gå foran. Tilsvarende må gjelde for vår sak dersom ankeutvalget/Høyesterett skulle komme til at stpl § 28 skulle medføre et forbud mot at retten gir pressen innsyn i lydopptakene.

5.2.1 Generelt om artikkel 10

EMK artikkel 10 lyder som følger:

"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. [...]
*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 **nodvendige i et demokratisk samfunn** av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige 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."* [Vår utheving]

Som det fremgår av bestemmelsens annet ledd, må ethvert inngrep i ytringsfriheten være foreskrevet ved lov, være forankret i ett av de legitime formål som er uttømmende opplistet i annet ledd og være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Når det gjelder nødvendighetskravet må det foretas en helhetsvurdering der de hensyn som begrunner inngrep må veies opp mot både de generelle og de konkrete konsekvensene for ytringsfriheten. Det følger av praksis fra EMD at det må foreligge et tvingende samfunnsmessig behov for å oppfylle formålet. Det som oppnås med inngrepet må være *relevant, tilfredsstillende og proporsjonalt* i forhold til inngrepets generelle og konkrete virkninger for ytringsfriheten.

Pressen er gitt en særskilt beskyttelse etter EMK artikkel 10 pga pressens viktige rolle som "offentlig vaktbikkje". Dette følger av lang og entydig praksis både fra EMD og fra Høyesterett.

5.2.2. Artikkel 10 omfatter informasjonskrav

Det er vanlig å skille mellom ulike aspekter av ytringsfriheten, herunder: meddelelsesfriheten, informasjonsfriheten (frihet til å motta opplysninger som andre er villige til å gi) og informasjonskrav (krav på opplysninger myndighetene ikke vil gi).

Tidligere har det vært noe uklart om artikkel 10 kun sikrer informasjonsfriheten eller om artikkel 10 også gir krav på utlevering av tilbakeholdte opplysninger (informasjonskrav). Det er nå avklart ved rettspraksis fra EMD, som blir gjennomgått nedenfor, at artikkel 10 også omfatter informasjonskrav.

Kyrre Eggen konkluderte imidlertid allerede i 2002 i sin bok "Ytringsfrihet" med at artikkel 10 gir pressen krav på utlevering av informasjon som det offentlige besitter dersom informasjonen er av allmenn interesse. Det vises her til boken side 657 flg, inntatt på side 67 flg i juridisk utdrag til tingretten:

Eggen starter på side 645 under punkt 8.3.2.1 med å gjennomgå 2 avgjørelser fra EMD (Leander og Gaskin) som gjaldt utlevering av opplysninger av privat karakter – ikke opplysninger av allmenn interesse. Deretter, i tredje avsnitt på side 655 skriver Eggen følgende:

"I juridisk teori har mange forstått disse dommene slik at EMK art. 10 ikke gir krav på utlevering av tilbakeholdte opplysninger. Som en følge av uttalelsenes konkrete natur er det etter min mening ikke grunnlag for en slik generell slutning fra dommene. Grunnlaget for en generell slutning svekkes ytterligere fordi dommene omhandlet spørsmålet om myndighetenes plikt til å utlevere informasjon av privat karakter.

Dersom sakene Leander eller Gaskin hadde omhandlet utlevering av informasjon om påstått maktmisbruk av myndighetene i en sak av allmenn interesse, er det ikke gitt at EMD ville avvist informasjonskrav etter EMK art. 10. Etter mitt syn kan derfor ikke dommene forstås som prejudikater for at informasjonskrav ikke kan utledes fra EMK art. 10.”

Så går Eggen gjennom Guerra-saken, og konkluderer med følgende på side 657 tredje avsnitt:

”Personlig mener jeg det i alle fall kan utledes passiv informasjonsplikt fra EMK art. 10. For det første forutsetter EMDs uttalelse om at ” ... Article 10 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 det offentlige besitter. Uten slik informasjon er det vanskelig for pressen og andre media å sørge for at allmennheten blir ”properly informed”. For det andre indikerer kommisjonspraksis at det kan utledes informasjonskrav fra EMK art. 10. [Her har Eggen vist til praksis inntatt i en annen bok som er inntatt i juridisk utdrag side 50 flg.] For det tredje kan det anføres tungtveiende reelle hensyn for at bestemmelsen bør pålegge statene en viss informasjonsplikt. Da mange baserer sine meninger på den informasjonen man får meddelt gjennom mediene, vil den informasjon som mediene meddeler, være av stor betydning for meningsdannelsen blant allmennheten. At denne meningsdannelsen blir minst mulig ”styrt” av offentlige myndigheter, er en forutsetning for en reelt demokratisk beslutningsprosess. En måte å styre allmennhetens meningsdannelse på er å tilbakeholde informasjon. For å sikre et reelt demokrati, med åpen og ”fair” diskusjon, er det viktig at slikt tilbakehold av informasjon unngås. Da EMK art. 10 er en bestemmelse som har til formål å oppstille felleseuropeiske minimumskrav som bl.a. skal legge grunnlag for reelt demokratiske beslutningsprosesser, tilsier ovennevnte at bestemmelsen bør oppstille minimumskrav om offentlige myndigheters informasjonsplikt. For det fjerde taler hensynet til en reel beskyttelse av informasjonsfriheten til fordel for at det kan utledes informasjonskrav av EMK art. 10. ...

På denne bakgrunn mener jeg det er forsvarlig å konkludere med at informasjonskrav kan utledes fra EMK art. 10(1), dersom hensynet til allmennheten tilsier at den aktuelle informasjon bør være offentlig tilgjengelig. Det vil imidlertid ikke foreligge noen krenkelse av art. 10 dersom myndighetene godtgjør at EMK art. 10(2) legitimerer hemmelighold. [Vår understrekning]

Tilsvarende ble antatt i forarbeidene til den nye grunnlovsbestemmelsen, se St meld nr 26 (2003 – 2004) punkt 6.3 og Innst S nr 270 (2003-2004).

Ragna Aarli gjennomgår problemstillingen i sin bok ”Offentlig rettergang” fra 2010 på side 193 flg, inntatt på side s 74 flg i juridisk utdrag til tingretten. Fra annet avsnitt på side 194 skriver Aarli følgende:

”Spørsmålet om borgerne kan ha et informasjonskrav mot det offentlige har vært drøftet i flere saker. Den tradisjonelle innfallsvinkelen til EMD har vært at retten til å motta opplysninger ”basically” gir krav på informasjon ”others wish or may be willing to impart”. I plenumsavvisningen av Atkinsin, Crook og The Independent mot Storbritannia 1990 påpekte Kommisjonen at domstolens uttalelser om at retten til å motta informasjon bare gjelder opplysninger andre er villige til å utlevere ”may not apply with the same force in the context of court proceedings”. Kommisjonen kom til

at en beslutning om å lukke dørene under forhandlingene over straffespørsmålet var en krenkelse av EMK artikkel 10, men at inngrepet var legitimt i den konkrete konteksten.

...

Inntil 2009 var det ikke klart at det kunne utledes et informasjonskrav av EMK artikkel 10. Dommen Tarsasag a Szabadsagjogokert mot Ungarn 2009 er den første avgjørelsen som uttrykkelig anerkjenner at borgerne kan ha et krav på å få utlevert informasjon fra det offentlige.

...

I Kenedi mot Ungarn 2009 bekreftet EMD at EMK artikkel 10 kan gi krav på å få utlevert opplysninger fra det offentlige. En historiker søkte i denne saken, i forskningsøyemed, innsyn i graderte dokumenter fra sikkerhetstjenestens virksomhet på 1960-tallet. EMD viste til Tarsasag Szabadsagjogokert-saken med følgende uttalelse:

”The Court emphasises that access to original documentary sources for legitimate historical research was an essential element of the exercise of the applicant’s right to freedom of expression.” [Se dommens avsnitt 43 – dommen er inntatt på side 26 flg i juridisk utdrag til tingretten.]

[Vår understrekning]

EMDs avgjørelse Tarsasag vil bli nærmere gjennomgått nedenfor. Det sentrale med Kenedi er at den *bekreftet* at artikkel 10 også omfatter *informasjonskrav*.

4.2.3 EMDs avgjørelse: Tarsasag a Szabadsagjogokert mot Ungarn 2009 (Tarsasag)

Ved EMDs avgjørelse Tarsasag er det nå avklart at det å nekte pressen innsyn i dokumenter av allmenn interesse innebærer et inngrep i ytringsfriheten og må derfor oppfylle kravet om «nødvendig i et demokratisk samfunn» for å være lovlig. Dommen er en stadfestelse av det som tidligere har vært antatt i teorien. Dommen er inntatt på side 13 flg i juridisk utdrag til tingretten.

Tarsasag gjaldt en menneskerettsorganisasjon som var aktiv innen narkotikapolitikk, og som ba om innsyn i en klage sendt av en parlamentariker til en konstitusjonsdomstol. Klagen gjaldt tillegg til straffeloven vedrørende narkotikarelaterte lovbrudd. Organisasjonen hadde ikke krav på innsyn etter ungarsk rett, og begjæringen ble avslått av ungarske domstoler. Organisasjonen klaget til EMD, hevdet at Ungarn hadde krenket EMK artikkel 10 om ytringsfrihet, og fikk medhold av EMD.

I avgjørelsen drøfter EMD først om det foreligger et inngrep («interference») i ytringsfriheten, og uttaler følgende:

*“26. The Court has consistently recognised 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 (see *Observer and Guardian v United Kingdom*, ..., and *Thorgeir Thorgeirson v Iceland*, ...). 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 (see Bladet Tromsø and Stensaas v Norway..., and Jersild v Denmark...), even measures which merely make access to information more cumbersome.” [Vår understrekning]

EMK artikkel 10 beskytter således også allmennhetens rett til å motta informasjon av allmenn interesse. Pressen er derfor gitt en særskilt beskyttelse etter artikkel 10. Inngrep i pressens rett til ytringsfrihet krever meget tungtveiende grunner, medlemsstatenes skjønnsmargin er begrenset og EMD foretar en inngående vurdering av om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette gjelder særlig der det – som i vår sak – er snakk om nasjonale myndigheter som hindrer pressen tilgang på informasjon av offentlig interesse.

EMD fastslår deretter i avsnitt 27 at menneskerettsorganisasjonen nyter tilsvarende vern etter artikkel 10 som pressen, da organisasjonen har en tilsvarende rolle som pressen i å være ”offentlig vaktbikkje” og å bidra til en opplyst offentlig debatt. EMD uttaler videre:

“28. The subject matter of the instant dispute was the constitutionality of criminal legislation concerning drug-related offences. In the Court's view, the submission of an application for an a posteriori abstract review of this legislation, especially by a Member of Parliament, undoubtedly constituted a matter of public interest. Consequently, the Court finds that the applicant was involved in the legitimate gathering of information on a matter of public importance. It observes that the authorities interfered in the preparatory stage of this process by creating an administrative obstacle. The Constitutional Court's monopoly of information thus amounted to a form of censorship. Furthermore, given that the applicant's intention was to impart to the public the information gathered from the constitutional complaint in question, and thereby to contribute to the public debate concerning legislation on drug-related offences, its right to impart information was clearly impaired.” [Vår understrekning]

EMD fastslår således at saken gjelder innhenting av informasjon i en sak av allmenn interesse, at organisasjonens intensjon var å gi allmennheten tilgang på informasjonen og således bidra til en debatt av allmenn interesse. Myndighetenes nektelse av å gi innsyn i den informasjonen de hadde monopol på innebar en slags sensur av den offentlige debatt og et klart inngrep i retten til å formidle informasjon av offentlig interesse.

Deretter konkluderer EMD med at det foreligger et *inngrep* i ytringsfriheten.

EMD går så over til å drøfte om inngrepet tilfredsstillende kravet om ”nødvendig i et demokratisk samfunn”:

“35. The Court recalls at the outset that “Article 10 does not ... confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual” (Leander v. Sweden, 26 March 1987, § 74 in fine, Series A no. 116) and that “it is difficult to derive from the Convention a general right of access to administrative data and documents” (Loiseau v. France (dec.), no. 46809/99, ECHR 2003-XII (extracts)). Nevertheless, the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of “freedom to receive information” (see Sdruzení Jihočeské Matky c. la République tchèque (dec.),

no. 19101/03, 10 July 2006) and thereby towards the recognition of a right of access to information.” [Vår understrekning]

EMD innleder her med å vise til en eldre avgjørelse som legger til grunn at artikkel 10 ikke gir *enkeltpersoner* tilgang til registre med informasjon av privat karakter, samt en eldre avgjørelse som sier at det er vanskelig å utlede en *generell* rett til tilgang til informasjon. Deretter understreker EMD imidlertid at det har skjedd en utvikling fra informasjonsfrihet til *informasjonskrav*. Så uttaler EMD:

*“36. In any event, the Court notes that “the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him” (Leander...). It considers that the present case essentially concerns an interference – by virtue of the censorial power of an information monopoly – with the exercise of the functions of a social watchdog, like the press, rather than a denial of a general right of access to official documents. In this connection, a comparison can be drawn with the Court's previous concerns that preliminary obstacles created by the authorities in the way of press functions call for the most careful scrutiny (see *Chauvy and Others v France*, ...). Moreover, the State's obligations in matters of freedom of the press include the elimination of barriers to the exercise of press functions where, in issues of public interest, such barriers exist solely because of an information monopoly held by the authorities. The Court notes at this juncture that the information sought by the applicant in the present case was ready and available (see, a contrario, *Guerra and Others v Italy*, ...) and did not require the collection of any data by the Government. Therefore, the Court considers that the State had an obligation not to impede the flow of information sought by the applicant.” [Vår understrekning]*

Retten understreker her at saken gjelder et inngrep i utøvelsen av rollen som *offentlig vaktbikkje* – lik *pressens* rolle – i motsetning til et avslag på en *generell* rett til tilgang til dokumenter. Videre, at saken kan sammenlignes med tidligere praksis fra EMD der pressen hindres tilgang til informasjon fra myndighetene og at slike saker medfører intens domstolsprøvelse og liten skjønnsmargin for den enkelte medlemsstat. EMD viser dessuten til at statens forpliktelser - når det gjelder pressens ytringsfrihet – inkluderer det å fjerne hindringer for utøvelse av pressens rolle i saker av allmenn interesse der slike hindringer eksisterer utelukkende på grunn myndighetenes ”monopol” på informasjonen. I tillegg påpeker EMD at informasjonen forelå og at det ikke var nødvendig å innsamle informasjonen på noe måte, slik det har vært i andre avgjørelser for EMD. Deretter uttaler EMD:

38. 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 (...).”[Vår understrekning]

Det understrekes således at dersom pressen hindres fra å få tilgang til informasjon av allmenn interesse, vil det kunne føre til at pressen ikke forfølger slike saker og dermed ikke får mulighet til å utøve sin avgjørende rolle som «offentlig vaktbikkje». Dette vil få alvorlige konsekvenser for muligheten til å gi allmennheten korrekt og troverdig informasjon.

På denne bakgrunn kommer EMD til at nektelsen av å gi tilgang til dokumentene er i strid med nødvendighetskravet og at det derfor foreligger brudd på bestemmelsen om ytringsfrihet.

Tarsasag er således på mange måter parallell med nærværende sak, men med den forskjell at det i nærværende sak foreligger enda større grunn til at avslag på tilgang til lydbåndopptakene er i strid med artikkel 10:

- Også nærværende sak gjelder mulighetene for å utøve den avgjørende rollen som «offentlig vaktbikkje». I tillegg gjelder nærværende sak pressen direkte, og ikke bare ett presseorgan, men et samlet pressekorps.
- Også i nærværende sak er det snakk om forhold av allmenn interesse. I tillegg gjelder nærværende sak en sak med enda større allmenn interesse. Det vises til det som er sagt foran under punkt 2 om sakens særskilt store allmenne interesse. Den angår de verdier vår rettsstat bygger på og går helt i kjernen av det som er pressens viktigste oppgave – nemlig å kontrollere at myndighetene ikke misbruker den myndighet de er tildelt.
- Hensikten er også i nærværende sak å samle inn informasjon av stor offentlig interesse for å bidra til en opplyst offentlig debatt.
- Også i nærværende sak gjelder det informasjon myndighetene har ”monopol” på.
- Heller ikke i nærværende sak foreligger det noen beskyttelsesverdig grunn for ikke å gi pressen tilgang, se nærmer om dette nedenfor under punkt 6 for det som gjelder opptak fra åpen rett og under punkt 7 for det som gjelder opptak fra lukket rett.
- Også i nærværende sak medfører myndighetenes nektelse av tilgang til informasjonen at pressen hindres i å utøve sin kontrollfunksjon, fordi pressen nektes å undersøke grunnlaget for de vurderinger og avgjørelser som er gjort av PST, påtalemyndigheten, retten og kommisjonen.
- Også i nærværende sak dreier det seg om informasjon som foreligger uten å måtte samles inn på noen måte, og i nærværende sak er dessuten allmennhetens informasjonsbehov selve begrunnelsen for bevaring av informasjonen.
- I tillegg gjelder for nærværende sak at det dreier seg om det grunnleggende prinsippet om offentlighet i rettspleien.

Retten er således forpliktet til å foreta en konkret prøvelse av om PSTs avslag på pressens begjæring om tilgang til lydbåndopptakene tilfredsstillende kravene i artikkel 10 annet ledd. Slik pressen ser det, er nødvendighetskravet åpenbart ikke oppfylt i nærværende sak, hverken for den del av opptakene som gjelder åpen rett eller den del som gjelder lukket rett, jfr punkt 6 og 7 nedenfor. Heller ikke kravet om legitimt formål er oppfylt.

6. Opptakene fra åpen rett

Når det gjelder opptakene fra åpen rett, må det være åpenbart at nødvendighetskravet i EMK artikkel 10 ikke er oppfylt. Det foreligger ingen begrunnelse for å nekte innsyn.

Det bemerkes her at PST i sitt avslag av 4. mars 2011 valgte helt å neglisjere denne del av innsynsbegjæringen til tross for at pressen uttrykkelig særskilt begjærte tilgang til denne del av opptakene. Som redegjort for over i punkt 3 bygget hele PSTs avslag på at materialet var gradert.

PST anførte for tingretten at innsyn i det som gikk for åpne dører ville kunne gi et skjevt bilde av det som foregikk under forhandlingen. Pressen er enig med tingretten i at dette ikke er et relevant argument. Bildet blir ikke mer skjevt enn det var i 1985, og vårt rettsystem bygger på full anledning til delvis lukkede dører. Konsekvensen av PSTs synspunkt skulle bli at det kun var anledning til enten helt åpne dører eller helt lukkede. Pressen har dessuten rettsboken der det fremgår hvilke deler av forhandlingene som gikk for lukkede og for åpne dører, slik at pressen selv har oversikt dette. Argumentet oppfyller uansett ikke kravet etter artikkel 10 om å være relevant, tilfredsstillende og proporsjonalt.

PST synes å ha anført for lagmannsretten at også de deler av opptakene som ble gjort fra åpne dører skal være omfattet av diverse generelle regler om taushetsplikt. Dette kan ikke være riktig. Det gjaldt ingen taushetsplikt for de opplysningene som fremkom under hovedforhandlingens åpne deler i 1985, og det gjelder heller ikke i dag, verken for domstolen, de tilstedeværende eller politi/påtalemyndighet. For øvrig vises det til pressens støtteskriv til anke til lagmannsretten av 13. oktober 2011 punkt 5.

Under enhver omstendighet vil ikke nødvendighetskravet i EMK artikkel 10 være oppfylt ved en henvisning til en rekke formelle taushetsbestemmelser. Retten må etter artikkel 10 foreta en konkret vurdering av om det reelt sett foreligger et tvingende samfunnsmessig behov for å nekte innsyn i denne saken. I tillegg må begrunnelsen for å nekte innsyn være forankret i ett av de uttømmende angitte formålene i artikkel 10 annet ledd. Det er åpenbart at ingen av disse to vilkårene er oppfylt for det som gikk for åpne dører.

7. Opptak fra lukket rett

Denne side anfører prinsipalt at pressen må gis tilgang til også den del av lydopptakene som er gjort fra lukket rett uten at materialet formelt sett må avgraderes først. Det anføres med andre ord at retten ikke er bundet av at materialet formelt sett er gradert og at innsyn må gis uavhengig av graderingen.

Slik pressen ser det, følger det både av EMK artikkel 10 og av stpl § 28 at retten ikke er bundet av graderingen, se nedenfor under henholdsvis punkt 7.1 og 7.2. I punkt 7.3. og punkt 7.4 (pengebeviset) blir det gjennomgått hvorfor det i dag ikke foreligger noe grunnlag for gradering/hemmelighold.

Innledningsvis skal det påpekes at det følger av sikkerhetslovens § 11 at graderingen "HEMMELIG" utelukkende kan brukes dersom:

"det alvorlig kan skade Norges eller dets alliertes sikkerhet, forholdet til fremmede makter eller andre vitale nasjonale sikkerhetsinteresser om informasjonen blir kjent for uvedkommende" [Vår uthevning]

Det må være åpenbart at lydopptakene er gradert i større grad enn det denne bestemmelsen tillater.

7.1. Retten er ikke bundet av graderingen – EMK artikkel 10

Adgangen til å nekte innsyn etter EMK artikkel 10 er avhengig av det faktiske innholdet i de opplysninger det nektes innsyn i - ikke om opptakene formelt sett er gradert eller ikke. Dersom innholdet er av en slik karakter at det ikke foreligger noe grunn for hemmelighold, kan innsyn ikke avslås med den begrunnelse at innholdet formelt sett er gradert.

Det at myndighetene har gitt opptakene graderingen "HEMMELIG" oppfyller i seg selv selvfølgelig ikke nødvendighetskravet i art 10. Retten må – på samme måte som EMD ville gjort - utfra en gjennomgang av det faktiske innholdet i opptakene vurdere konkret om nødvendighetskravet i denne saken er oppfylt.

PST har så langt i prosessen ikke på noe tidspunkt gitt en begrunnelse som oppfyller vilkårene i artikkel 10 annet ledd, verken mht et legitimt formål eller mht nødvendighetskravet. PST har som nevnt rett og slett ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor det i dag er nødvendig å nekte innsyn.

Vurderingstema for retten er om det i dag er nødvendig i et demokratisk samfunn å nekte innsyn i de konkrete opptakene.

Nødvendighetskravet er kun oppfylt dersom begrunnelsen er *relevant, tilfredsstillende og proporsjonal* i forhold til inngrepets generelle og konkrete virkninger på ytringsfriheten. PSTs tidligere anførte begrunnelse om at det er et omfattende og tidkrevende arbeid, at det er lagmannsrettens ansvar, at kommisjonen arbeidet med saken, er verken relevant, tilfredsstillende eller proporsjonal, og oppfyller heller ikke kravet om legitimt formål.

7.2. Retten er ikke bundet av graderingen – stpl § 28

Selv om det ikke er nødvendig, fordi retten etter EMK artikkel 10 er forpliktet til å foreta en vurdering av det faktiske innholdet i opptakene uavhengig av formell gradering, vil pressen under dette punktet vise at retten heller ikke etter straffeprosesslovens system er bundet av den formelle graderingen. Stpl § 28 tredje ledd første punktum lyder som følger:

"Utskrift skal nektes når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat ville være betenkelig å gi utskrift, ..."

I kommentarutgaven til Bjerke og Keiserud står det på side 109 følgende om denne bestemmelsen:

"Det avgjørende er om det av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat ville være betenkelig å gi utskrift. Et viktig moment i denne vurderingen vil være om dokumentet er gradert i medhold av sikkerhetsloven 20. mars 1998 nr 10 § 11 (...). Men retten vil ikke være bundet av en foretatt gradering, på samme måte som retten vil kunne nekte utskrift i medhold av første alternativ i tredje ledd selv om dokumentet ikke er gradert." [Vår understrekning]

Retten er således heller ikke etter straffeprosesslovens system bundet av den formelle graderingen, men må foreta en vurdering utfra det faktiske innholdet i lydopptakene.

7.3. Åpenbart ikke lengre grunnlag for gradering/hemmelighold

Ett av de legitime formålene i artikkel 10 annet ledd er hensynet til den nasjonale sikkerhet. Sikkerhetsloven skal beskytte nasjonale sikkerhetsinteresser. Slik tingretten også ga uttrykk for, må det være klart at lydopptakene ikke inneholder opplysninger av en slik karakter at det i dag vil kunne skade nasjonale sikkerhetsinteresser om opplysningene kom ut:

Det er snakk om lydopptak som er over 26 år gamle. De forhold som begrunnet hemmelighold foreligger ikke lengre.

Dommen er i sin helhet avgradert, også den del av dommen som var så hemmelig at det ikke en gang ble tillatt opptak.

Det følger av sikkerhetsloven § 11 tredje ledd at hovedregelen er at gradert materiale rutinemessig avgraderes etter 30 år, nettopp fordi så gamle opplysninger ikke vil være sikkerhetsmessig sensitive lengre:

”Sikkerhetsgradering skal ikke gis virkning for lengre tid enn det som er strengt nødvendig, og graderingen skal senest bortfalle etter 30 år.”

Rettsboken viser at retten i 1985 gikk langt i å lukke dørene, og at det allerede den gang var tvil om opplysningene var av betydning for Norges sikkerhet. Som illustrasjon kan det vises til kjennelse om lukking av dørene inntatt i rettsboken på side 38 flg (juridisk utdrag side 77 flg), der det i siste avsnitt på side 39 står følgende:

”De sakkyndige har angitt at Holst-dokumentene, ..., neppe lenger inneholder opplysninger som det av hensyn til Norges sikkerhet er nødvendig ikke blir kjent. De sakkyndige har imidlertid understreket at det vil kunne skade Norges forhold til fremmede land om det blir kjent hvilke diskresjons-brudd som kan være begått. Retten er enig i dette. Vedrørende tiltalepunkter som berører militære sikkerhetsspørsmål, er det for retten ikke klarlagt om opplysningens pr. i dag er så kjent at det ikke vil skade Norges sikkerhet om dokumentenes innhold kom ut. En klargjøring av dette ville blant annet måtte innebære at den vitneførsel retten nå skal ta stilling til om skal skje for lukkede dører, faktisk var gjennomført. ... Retten tilføyer at uansett om innholdet av dokumentene i dag er kjent, vil det kunne skade norske interesser om det ble klarlagt hvilke diskresjonsbrudd som kan være begått. ”

Som vi her ser har retten – naturlig nok – lagt til grunn et slags ”føre var”-prinsipp. I tillegg må det være åpenbart at hverken eventuelle militære hemmeligheter fra 26 år tilbake eller ”diskresjonsbrudd” knyttet til en offentlig dom fra 26 år tilbake, i dag kan skade forholdet til fremmede makter eller andre nasjonale sikkerhetsinteresser.

Videre kan det vises til kjennelse om lukkede dører inntatt på side 75 og 76 i rettsboken (side 83 og 84 i juridisk utdrag). Nederst på side 76 fremgår det at også selve kjennelsen ble lest opp for lukkede dører ”idet premissene inneholder noen opplysninger som ikke bør gjøres kjent av hensyn til Norges forhold til fremmed stat, jfr blant annet opplysningene om vitnet nr 41”. Det eneste som er opplyst i kjennelsen om vitne nr 41 er: ”Vitnet nr. 41, Knut Ringstad, skal forklare seg om et vervingsforsøk han ble utsatt for fra russerne i 1971. Forklaringen vil også gjelde hans samarbeid med politiet i den forbindelse.” Dette illustrerer også at retten gikk langt i å lukke dørene, og at det åpenbart ikke lengre foreligger grunnlag for hemmelighold.

Videre er det slik at mye av det som ble ført for lukkede dører i lagmannsretten i 1985, allerede i 1986 – under bevisopptak for Høyesterett – ble ført for åpne dører. Det vises i denne forbindelse til oppslag i VG onsdag 15. januar 1986, inntatt på side 100 i juridisk utdrag. VG refererer fra rettsforhandlingene dagen før:

”Retten antar at det i en sak som dette egentlig er innlysende at det skjer telefonkontroll og at det neppe representerer noen skade for Overvåkningspolitiets fremtidlige arbeid at det for åpne dører gis opplysninger om dette ... Byrettsdommer Lund er også enig i at opplysninger om ransaker hjemme hos Arne Treholt i Oscars gate i Oslo 17. mai 1983 og 22. august 1983 kan behandles for åpne dører.”[Vår understrekning]

I VG tirsdag 4. februar 1986, inntatt på side 101 i juridisk utdrag, fremgår det at polititjenestemennene Hansen og Solemsjø forklarte seg (blant annet om pengebeviset) for åpne dører med pressen tilstede. Den eneste begrensningen var at pressen var pålagt ikke å identifisere polititjenestemennene. Polititjenestemennene er fullt ut identifisert i dag, både i media og kommisjonens siste avgjørelse, og har også selv stått frem i media.

Når det gjelder de taushetsbestemmelsene PST tidligere har vist til, vises det også til punkt 5 i pressens støtteskriv til lagmannsretten. Heller ikke for den del av opptakene som gjelder lukkede dører foreligger det noen berettiget interesse som kan begrunne taushetsplikt. Opptak fra sakens profesjonelle aktører og forklaringer fra polititjenestemenn om etterforskningen i etterkrigshistoriens mest omtalte og omdiskuterte straffesak der kontrollhensynet på ny er svært aktuelt, kan ikke unntas offentlighet av hensyn til de som utøver makt på vegne av samfunnet.

7.4. Spesielt om Pengebeviset

Pressen ba PST om særskilt tilgang til denne del av opptakene, både fremleggelsen av pengebeviset, polititjenestemennenes forklaringer i tilknytning til pengebeviset og husransakelsene, samt domsopplesningen vedrørende pengebeviset. Det er antagelig snakk om lydopptak på i underkant av en time. Advokat Harald Stabell opplyste i NRKs brennpunktdokumentar, ”Dommen over dommen” fra 2006, som ligger på NRK.no på følgende adresse: <http://www.nrk.no/nett-tv/klipp/163995/>, at polititjenestemennenes forklaringer ikke var på mer enn ca 40 minutter.

I alle fall for denne del av lydopptakene fra lukkede dører må retten kunne gi pressen direkte tilgang. Polititjenestemennene har allerede forklart seg for åpne dører om dette, jfr redegjørelsen over om bevisopptak for Høyesterett i 1986. Denne del av dommen er for lengst avgradert, og det må være åpenbart at det ikke foreligger noe beskyttelsesverdig grunn for å nekte innsyn i disse delene av lydopptakene.

Pengebeviset har stor allmenn interesse, både fordi det er en sentral del av dommen mot Treholt og den mest omstridte delen av dommen. Det er stilt spørsmål ved pengebeviset helt siden saken ble anket i 1986, og nå sist ved påstander om bevisforfalskning fra politiet i boken ”Forfalskningen”. Videre er det slik at den manglende åpenhet og direkte muntlig kontradiksjon i tilknytning til kommisjonens arbeid og sakkyndigrapportene knyttet til Fornebu-bildet ytterligere forsterker behovet for åpenhet. Det er viktig for publikums tillit til rettsystemet at behandlingen av pengebeviset i retten i 1985 ikke hemmeligholdes.

Også domsopplesningen av pengebeviset er sentralt. Førstelagmann Rynning mente slike opptak ble gjort, se hennes uttalelser i programmet "Dommen over dommen". Det er reist spørsmål om hva som stod i originaldommen mht hvilke valører pengebeviset inneholdt. Man har angivelig ikke funnet noen undertegnet originaldom, men forskjellige skriftlige dokumenter som alle utgir seg for å være originaldommen. Videre er det foretatt rettelser med korrekturlakk på deler av dommen som omhandler valørene, og dommens angivelser av valørene stemmer angivelig ikke med polititjenestemennenes forklaringer i retten.

8. Pressens subsidiære påstand

Pressens subsidiære påstand er at PST pålegges straks å gi pressen tilgang til alle lydopptak fra åpen rett, at PST pålegges straks å oversende lydopptakene fra lukket rett til Borgarting lagmannsrett for lagmannsrettens vurdering av avgradering, samt at PST pålegges straks å gi pressen tilgang til de deler av opptakene som blir avgradert av lagmannsretten. Pressens subsidiære påstand er således i samsvar med tingrettens beslutning, med den justering at pressen ber om tilgang til samtlige deler av de lydopptak som blir avgradert.

Under denne subsidiære påstanden er pressen enig med tingretten i at det følger av forskrift om informasjonssikkerhet § 2-13 at PST har en *ubetinget plikt* til - uten ugrunnet opphold - å oversende lydopptakene til lagmannsretten, samt at PST har brutt denne plikten. Pressen er enig med tingretten i at det er lagmannsretten som er "utsteder" og ingen annen instans, jfr også forskriftens § 2-11. Lagmannsretten besluttet både å foreta lydopptakene og å beholde lydopptakene. Lagmannsretten bestemte suverent hva som skulle gå for åpne dører og hva som skulle gå for lukkede dører.

At det er lagmannsretten som ene og alene er utsteder er også Justisdepartementets klare oppfatning. Justisdepartementet skriver i brev til PST datert 2. august 2007 (inntatt som bilag 25 til pressens begjæring til tingretten) følgende:

"I den videre håndteringen av saken finner en for øvrig grunn til å minne PST om hva departementet har uttalt om dette spørsmålet i brev til PST av 14. desember 2006, der det heter:

"Begjæring om nedgradering reguleres derimot av sikkerhetsloven med tilhørende forskrift om informasjonssikkerhet. Ifølge forskriften § 2-11 omgraderes gradert informasjon av den virksomhet som har utstedt informasjonen, av virksomhet overordnet denne eller av NSM. I nærværende sak må lagmannsretten anses som utstedende myndighet. Siden begjæringen er fremsatt overfor PST, fremgår det av forskriften § 2-13 at PST må henvende seg til utsteder for vurdering av nedgradering."

På denne bakgrunn er PST ikke rette instans til å vurdere nedgradering, med den følge at saken heller ikke kan være gjenstand for klagebehandling i Justisdepartementet. " [Vår understrekning]

Når det gjelder kjennelsen inntatt i Rt 2006 s 518 der det står: "I dette tilfellet må begjæringen fremsettes overfor PST, som også vil kunne behandle NRKs krav om avgradering av materialet", må dette tolkes på bakgrunn av at lydopptakene rent fysisk er oppbevart hos

PST. I ”*behandle*” kan det ikke ligge annet enn at PST skal oversende lydopptakene til lagmannsretten for vurdering av avgradering.

Pressen vil understreke at det etter forskriftens § 2-13 foreligger en ubetinget plikt til å foreta en reell vurdering av om det i dag foreligger grunn til å hemmeligholde materialet. Det skal i denne forbindelse også vises til sikkerhetslovens § 1 c) og § 11 som lyder som følger:

”Formålet med denne lov er å trygge tilliten til og forenkle grunnlaget for kontroll med forebyggende sikkerhetstjeneste.”

”Sikkerhetsgradering skal ikke skje i større utstrekning enn strengt nødvendig, og det skal ikke brukes høyere sikkerhetsgrad enn nødvendig.

Sikkerhetsgradering skal ikke gis virkning for lengre tid enn det er strengt nødvendig, og graderingen skal senest bortfalle etter 30 år.”[Vår understrekning]

PST har gjentatte ganger nektet å vurdere om materialet kan avgraderes, samt nektet å oversende materialet til lagmannsretten for avgradering. Det fremgår av PSTs støtteskriv til lagmannsretten, punkt 8, siste avsnitt, at PST fortsatt legger opp til at det overhodet ikke skal foretas noen vurdering av avgraderingsspørsmålet. Det skal her minnes om at pressen har bedt om særskilt tilgang til den del av opptakene som omhandler pengebeviset. For denne del av opptakene som antas å være på under en time, kan det uansett ikke medføre en omfattende og tidkrevende prosess å foreta avgradering. PST legger opp til å stoppe prosessen på ubestemt tid.

9. Praktisk - hvordan tilgang/innsyn skal gis

Pressen tiltrer tingrettens løsning om at kopiering av lydopptakene skal foretas av en uavhengig tredjeinstans eller med representanter for begge parter tilstede. Det presiseres at det er originalopptakene det skal tas kopi av. Dette, på bakgrunn av sakens spesielle karakter og for å unngå at det i fremtiden blir stilt spørsmål ved opptakenes omfang og kvalitet.

10. Påstand

På vegne av pressen nedlegges følgende **påstand**:

- Prinsipalt: Pressen gis tilgang til hele opptaksmaterialet fra lagmannsrettens behandling av straffesaken mot Arne Treholt i 1985, inkludert opplesningen av selve dommen.
- Subsidiært:
1. PST pålegges straks å gi pressen tilgang til alle lydopptak fra åpen rett i straffesaken mot Arne Treholt i 1985.
 2. PST pålegges straks å oversende lydopptakene fra lukket rett, i straffesaken mot Arne Treholt i 1985, til Borgarting lagmannsrett for lagmannsrettens vurdering av avgradering.
 3. PST pålegges straks å gi pressen tilgang til de deler av lydopptakene, i straffesaken mot Arne Treholt i 1985, som blir avgradert av lagmannsretten.

Anken oversendes retten i fire likelydende eksemplarer. I tillegg er ett eksemplar sendt
Politiets sikkerhetstjeneste ved politiadvokat Line Nyvoll Nygaard.

Oslo, 5. desember 2011

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Ane Stokland". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

Ane Stokland
Advokat

