



HØYESTERETTS KONTOR

Advokat Ane Stokland
NRK juridisk avdeling
0340 OSLO

**Sak nr. 2011/2012, straffesak, anke over kjennelse:
Norsk Rikskringkasting AS m.fl. m.fl. mot Oslo statsadvokatembeter**

Høyesterett har mottatt tilsavar fra Oslo statsadvokatembeter v/Line N. Nygaard datert 6. januar 2012, jf. vedlagte kopi.

Oslo, 9. januar 2012

A handwritten signature in blue ink that reads "Elisabeth F Sandall".

Elisabeth Frank Sandall
seksjonsleder



OSLO STATSADVOKATEMBETER

Høyesteretts ankeutvalg
Postboks 8016 Dep
0030 Oslo

Deres ref.: 2011/2012

Vår ref.: 10/152-86

Dato: 6. januar 2012

Tilsvar til pressens anke over Borgarting lagmannsrettes kjennelse av 21. november d.å.

Den 21. november d.å. avsa Borgarting lagmannsrett kjennelse med følgende slutning:

”Begjæringen om innsyn tas ikke til følge.”

Pressen ved NRK m. fl har anket lagmannsrettens beslutning ved ankeerklæring av 5. desember d.å. Anken er rettidig fremsatt.

Anken ble sendt i kopi til Politiets sikkerhetstjeneste, som har videresendt denne til Oslo statsadvokatembeter med anmodning om at anken følges opp herfra. Oversendelsen fra Politiets sikkerhetstjeneste kom inn til vårt kontor 12. desember 2011.

Påtalemyndigheten har forstått pressens anke slik at den gjelder lagmannsrettens lovtolkning og den konkrete rettsanvendelsen. Påtalemyndigheten oppfatter det slik at pressen gjør gjeldende følgende:

- at det må kunne utledes et informasjonskrav av EMK art 10 som tilsier at pressen har krav på tilgang til lydopptakene
- at det uavhengig av norske interne regler kan utledes en rett til domstolsbehandling av pressens krav av EMK art 6 nr 1 og art 13.
- at lagmannsrettens tolkning av strpl. § 28 er feil
- at sikkerhetsloven må forstås slik at det er den som har besluttet å gjøre opptak fra rettsforhandlingene som regnes som utsteder av lydopptakene, hvilket innebærer at det etter pressens oppfatning er Borgarting lagmannsrett som er utsteder av lydopptakene

Anken gjelder lagmannsrettens avgjørelse av en anke over tingrettens beslutning av 29. august 2011. Høyesteretts kompetanse etter strpl. § 388 første ledd nr 2 og 3 er da i utgangspunktet begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning. I

samsvar med EMKs subsidiaritetsprinsipp er det imidlertid lagt til grunn at den konkrete anvendelsen av EMKs artikler skal kunne etterprøves av Høyesterett og Høyesteretts ankeutvalg ved videre anke, jf bl.a. Rt 2007 s. 404.

Påtalemyndigheten vil gjøre gjeldende at pressens anke ikke kan føre frem.

Pressen kommer i sin anke med omfattende kritikk av PST, overordnet påtalemyndighet og saksbehandlingen i påtalemyndigheten forrige gang pressen begjærte tilgang til lydopptakene. Pressen viser i stor grad også til EOS-utvalgets undersøkelser av metodebruken i Treholt-saken. Påtalemyndigheten vil anføre at pressens fremstilling ikke er korrekt men avstår fra å kommentere dette ytterligere, idet en oppfatter at disse forholdene ikke er relevante for de spørsmål retten skal behandle.

Dette tilsvaret sendes direkte til Høyesteretts ankeutvalg, da en forstår det slik at lagmannsretten allerede har oversendt de øvrige dokumentene.

Sakens bakgrunn

Den 17. februar 2011 fremsatte pressen ved NRK med flere en begjæring om tilgang til lydopptakene i Treholt-saken overfor PST. Begjæringen ble besvart ved PSTs brev av 4. mars 2011. I brevet ble det redegjort for at PST ikke fant å kunne realitetsbehandle begjæringen på det tidspunktet, blant annet fordi opptakene var oversendt Gjenopptakelseskommissjonen, som arbeidet med å vurdere hvorvidt det var grunnlag for å gjenåpne straffesaken mot Arne Treholt. Den 11. mars 2011 fremsatte pressen en klage på avslag om tilgang til lydbåndopptakene til overordnet påtalemyndighet. Ved at pressen gjennomgående brukte begrepet "tilgang" til lydopptakene, tilsa en realitetsvurdering av klagen etter PSTs oppfatning at pressen ønsket at overordnet påtalemyndighet skulle vurdere både spørsmål om "utlån/gjennomsyn" og "utskrift", jf henholdsvis påtaleinstruksen § 4-2 og straffeprosessloven § 28. Pressens klage ble oversendt Oslo statsadvokatembeter 10. mai 2011. Oslo statsadvokatembeter har så langt ikke truffet noen avgjørelse i saken. Klagebehandlingen er stilt i bero som en følge av at saken ble brakt inn for domstolen.

Den 6. mai 2011 fremsatte pressen ved NRK med flere en begjæring om tilgang til lydopptakene i Treholt-saken overfor Oslo tingrett. I brev av 30. mai 2011 påsto påtalemyndigheten i PST at begjæringen måtte avvises under henvisning til at vilkårene for domstolsbehandling i strpl. § 28 syvende ledd etter påtalemyndighetens oppfatning ikke var oppfylt. Det ble også gitt uttrykk for at PST var innstilt på å behandle pressens begjæring om tilgang til lydopptakene så snart Gjenopptakelseskommissjonens avgjørelse forelå. Oslo tingrett avsa beslutning i saken 29. august 2011.

Pressens anke over rettsanvendelsen - EMK art 10 og EMK art 6 nr 1 og 13

Pressens hovedanførsel er at det må kunne utledes et informasjonskrav av EMK art 10 som tilsier at pressen har krav på tilgang til lydopptakene, uten at denne delen av anken knyttes til lagmannsrettens avgjørelse.

Lagmannsretten konkluderte med at pressens begjæring om tilgang til lydopptakene ikke skulle tas til følge. Påtalemyndigheten forstår lagmannsrettens avgjørelse slik at den baserer sin avgjørelse på at vilkårene i strpl. § 28 ikke er oppfylt. Lagmannsretten har ikke drøftet pressens begjæring opp mot EMK art 10, til tross for at pressen har ment at det kan utledes et informasjonskrav som tilsier at de har krav på lydopptakene etter denne bestemmelsen. Lagmannsretten synes å mene at spørsmålet om en eventuell krenkelse av EMK art 10 først kan prøves av domstolene etter at klageadgangen er uttømt og klagebehandlingen er avsluttet

hos overordnet påtalemyndighet. Lagmannsrettens manglende prøvelse av relevansen og rekkevidden av EMK art 10 tilsier derfor at det ikke er noen rettsanvendelse å angripe på dette punktet.

Mulig saksbehandlingsfeil?

I tillegg til å gjøre gjeldende at det kan utledes et krav på lydopptakene etter EMK art 10 kan pressens anke også forstås som et angrep på lagmannsrettens manglende prøving av EMK art 10, ved at pressen anfører at retten til domstolsprøving følger av EMK art 6 nr 1 og art 13, uavhengig av de begrensninger som følger av strpl. § 28 syvende ledd, Rt. 2006 s. 518 og Rt 1988 s. 706. Slik sett skulle den ankende part ha gjort gjeldende at anken over lagmannsrettens avgjørelse også gjaldt lagmannsrettens saksbehandling. Her vises det imidlertid til strpl. § 385 tredje ledd annet punktum og § 385 fjerde ledd, som åpner for at ankedomstolen kan vurdere saksbehandlingen uavhengig av om det er påberopt feil og oppheve den ankende avgjørelsen eller selv treffe avgjørelse i saken. Det antas at dette også gjelder i denne saken siden både saksbehandlingen og den konkrete rettsanvendelse vedrørende EMK art 10 kan etterprøves av Høyesterett og Høyesteretts ankeutvalg ved videre anke.

Påtalemyndigheten vil prinsipielt gjøre gjeldende at det ikke var noen saksbehandlingsfeil av lagmannsretten å ikke vurdere om det forelå en krenkelse av EMK art 10 ved at pressen så langt ikke hadde fått utlevert lydopptakene. Påtalemyndigheten har tidligere gjort gjeldende at det ikke er foretatt noen realitetsvurdering som tilsier at det foreligger et avslag på begjæringen om tilgang til lydopptakene. En har også ment at det har formodningen mot seg at det skulle være anledning til domstolsbehandling av pressens begjæring parallelt med at det er klaget til overordnet påtalemyndighet. Påtalemyndigheten slutter seg derfor til lagmannsrettens begrunnelse om at klageadgangen må være uttømt før det kan være aktuelt å vurdere om det foreligger en krenkelse av EMK art 10.

Etter påtalemyndighetens syn kan lagmannsrettens manglende drøftelse og konklusjon vedrørende EMK art 10 heller ikke ses som noe brudd på EMK art 6 nr 1 og art 13. EMK art 6 nr 1 gjelder borgerlige rettigheter og forutsetter at den omtvistede rett i det minste på diskutabelt grunnlag må være anerkjent etter nasjonal rett, se blant annet Kjølbros: Den europeiske menneskerettighedskonvention, 2010 3. utg. s. 347 flg. Retten til effektivt rettsmiddel/prøvingsrett i EMK art 13 er avhengig av at det pretenderes et brudd på EMK, og at denne pretensjonen er "arguable", det vil se at det med rimelighet må kunne gjøres gjeldende at det foreligger en *krenkelse*, jf Silver v UK og Møse: Menneskerettigheter 2002 s. 95. Etter påtalemyndighetens oppfatning er verken vilkårene i EMK art 6 nr 1 eller art 13 oppfylt i denne saken. Det vises til påtalemyndighetens syn på tolkningen av strpl. § 28 og relevansen og rekkevidden av EMK art 10 i redegjørelsen nedenfor. Under enhver omstendighet mener vi retten til effektiv prøvingsrett etter EMK art 13 er ivaretatt ved at pressen har anledning til å påklage et avslag fra påtalemyndigheten i politiet til overordnet påtalemyndighet.

Materiell vurdering av EMK art 10

For det tilfelle at Høyesterett skulle være av en annen oppfatning enn påtalemyndigheten med hensyn til spørsmålet om det foreligger saksbehandlingsfeil og ønsker å treffe en avgjørelse i saken, jf strpl. § 385 fjerde ledd, vil påtalemyndigheten i det følgende kommentere pressens anførsler vedrørende EMK art 10.

Til støtte for at det kan utledes et informasjonskrav av EMK art 10 viser pressen til sin spesielle funksjon som nyhetsformidler og "offentlig vaktbikkje", at saken har stor allmenn

interesse, prinsippet om offentlighet i rettspleien, og at det fremdeles skal være tvil om flere forhold knyttet til etterforskningen i Treholtsaken. Påtalemyndighetens klare standpunkt er at det verken generelt eller i denne saken kan utledes noe informasjonskrav for pressen til straffesaksdokumenter i avsluttet straffesak.

EMK art 10 - "*frihet til å ... motta opplysninger*" - omfatter retten til å motta offentlig tilgjengelig informasjon eller informasjon andre ønsker å videreformidle. Ordlyden tilsier ingen positiv plikt for staten til å utlevere informasjon. Den tradisjonelle tolkningen i EMD har også vært at det ikke kan utledes noe informasjonskrav av EMK art 10, som pålegger staten en positiv plikt til å formidle opplysninger som i utgangspunktet ikke er tilgjengelig. Retten til å motta opplysninger har "*basically*" gitt krav på informasjon "*other wish or may be willing to impart*", jf både Leander-dommen (1987) og Gaskin-dommen (1989).

Etter dommene Tarsasag a Szabadsagjogokert mot Ungarn (2009) og Kenedi mot Ungarn (2009) kan det hevdes at EMD unntaksvis og i visse tilfeller anerkjenner at det kan utledes et krav på å få utlevert informasjon fra det offentlige. Påtalemyndigheten anfører at det ut fra disse avgjørelsene ikke er grunnlag for en generell slutning om at utgangspunktet nå skal være det motsatte av hva som har vært den tradisjonelle oppfatningen uavhengig av dokumentets innhold og karakter. Etter påtalemyndighetens oppfatning har heller ikke de to avgjørelsene fra 2009 noen overføringsverdi til vår sak. I de nevnte avgjørelsene gjaldt spørsmålet om retten til informasjon helt andre saksområder, og avgjørelsene baserte seg på helt andre hensyn og vurderinger enn hva som er tilfellet i vår sak.

I Kenedi-saken var det snakk om forskertilgang til dokumenter hos sikkerhetstjenesten etter at domstolen hadde innvilget forskeren tilgang til dokumentene uten restriksjoner. Det legges til grunn at det dermed ikke forelå noen rettslige hindringer som talte mot at forskeren fikk tilgang til de aktuelle opplysningene. Etter påtalemyndighetens vurderinger kan avgjørelsen like mye ses som en effektivering av en lovlig fattet domstolsbeslutning etter intern ungarsk rett, som ga forskeren krav på de aktuelle dokumentene. Slik sett var dette en helt annen situasjon enn hva som er tilfelle i Treholt-saken.

I Tarsasag-saken fremheves pressens rolle som "public watchdog", og at dokumentene det var bedt om tilgang til omhandlet forhold av offentlig interesse. Det spesielle med avgjørelsen synes likevel å være at det ikke forelå noen mothensyn som kunne forsvare at dokumentene ikke ble gjort tilgjengelig. Saken gjaldt forhold på politikens område, og dokumentene var knyttet til en pågående lovgivningsprosess om narkotika, et viktig og omfattende samfunnsproblem. Man befant seg da på et område der demokratiske hensyn i utgangspunktet tilsier stor grad av offentlighet, både i prosessen som sådan og som grunnlag for den offentlige debatt. Dokumentet/klagen det var ønsket tilgang til gjaldt et parlamentsmedlems meninger om en offentlig sak, og parlamentsmedlemmet hadde allerede vært i media og omtalt klagen der. EMD legger til grunn at hindringene som ble skapt for å nekte tilgang til opplysninger av offentlig interesse hadde preg av sensur. EMD uttaler i avsnitt 37 (norsk oversettelse) at det vil være "*ødeleggende for ytringsfriheten innenfor politikens område dersom offentlige personer (politikere) kunne sensurere pressen og den offentlige debatt under henvisning til deres personlige rettigheter, ved å hevde at deres meninger om offentlige saker var knyttet til deres person og derfor utgjorde personlige opplysninger som ikke kunne gis til kjenne uten samtykke.*"

Treholt-saken har vært undergitt en grundig behandling i rettsapparatet. Saken har vært forsøkt gjenopptatt i alt fire ganger. Treholt-saken ble vurdert av Høyesterett i forbindelse med de to første gjenopptakelsesbegjæringene, som ikke førte frem. Både etterforskningen og

metodebruken i Treholt-saken har også nylig blitt undersøkt nærmere av både Gjenopptakelseskommissjonen og EOS-utvalget. Den 9. juni 2011 konkluderte Gjenopptakelseskommissjonen med at straffesaken mot Arne Treholt ikke skulle gjenåpnes fordi det ikke var grunnlag for påstandene om bevisforfalskning og falske forklaringer i Treholt-saken. Fem dager senere la EOS-utvalget frem en særskilt melding til Stortinget om sine undersøkelser av metodebruken i Treholt-saken og utvalgets syn på lovligheten av de metodene som var benyttet. Etter påtalemyndighetens oppfatning tilsier denne omfattende kartleggingen at det ikke lenger hefter tvil omkring etterforskningen og bevisene i Treholt-saken.

Påtalemyndigheten har respekt og forståelse for pressens rolle i et demokratisk samfunn og er enig i at offentlighet i rettspleien er et viktig demokratisk prinsipp også i straffesaker. På den annen siden kan det ikke være slik at pressens rolle og sakens offentlige interesse i seg selv utløser en rett til tilgang til lydbåndopptakene. For straffesaker underlagt domstolsbehandling anføres det at hensynet til offentlighet blir ivarettatt gjennom møteoffentlighet og referatadgang, slik dette også kommer til uttrykk i forarbeidene til endringen av GrL. § 100, se nærmere om dette nedenfor under tolkningen av strpl. § 28. Spørsmålet om pressens tilgang til dokumenter i straffesak må etter påtalemyndighetens oppfatning løses ut fra reglene i strl. § 28 og påtaleinstruksen § 4-2. Dette er også i tråd med hva som kommer til uttrykk i Rt 2006 s. 518, der Høyesteretts kjæremålsutvalget uttaler følgende:

”Etter kjæremålsutvalgets oppfatning må spørsmålet om NRK skal gis tilgang til lydbåndopptakene, avgjøres etter straffeprosessloven § 28 og bestemmelsene om utlån av dokumenter i påtaleinstruksen § 4-2. Det følger av offentlighetsloven § 1 tredje ledd at den ikke gjelder saker som behandles etter rettspleielovene.”

I Kjølbros dom i Den europeiske menneskerettighedskonvensjon 2010, 3. utg. s. 818 og 819 omtales Tarsasag-dommen nærmere. Etter påtalemyndighetens oppfatning fremheves her fravær av beskyttelsesverdige mothensyn som et meget sentralt poeng ved utfallet av dommen. På side 819 skriver Kjølbros dom følgende: *”Der var ikke noget hensyn at tage til beskyttelse af politikerne, der havde indgivet klagen.”* Dette kan etter vårt syn ikke sies å være tilfellet i vår sak.

Problemstillingen i vår sak knytter seg til rekkevidden av pressens tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak som har vært underlagt domstolsbehandling. Selv om offentlighet i rettspleien er et viktig demokratisk hensyn, vil det i slike saker generelt være en rekke rettslige skranker og tungtveiende hensyn som taler mot at pressen gis tilgang til dokumentene. Som vi redegjør for i dette tilsvaret gjelder det ikke noe unntak for denne saken, snarere tvert i mot.

I motsetning til hva pressen synes å gi uttrykk for, mener påtalemyndigheten det i utgangspunktet er en rekke rettslige skranker som tilsier at allmennheten og pressen ikke uten videre har tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak. Strpl. § 61a pålegger taushetsplikt om personlige forhold og politiloven § 24 annet ledd og politiinstruksen § 5-5 oppstiller taushetsplikt for politiets metoder, rutiner osv. I denne saken er det også grunn til å vise til de spesielle regler om taushetsplikt for opplysninger fra telefonavlytting, jf strpl. § 216 i, og gradert informasjon av hensyn til rikets sikkerhet og fremmed stat, jf sikkerhetsloven § 12. Under hovedforhandlingen i lagmannsretten ble det gitt et særskilt pålegg om taushetsplikt overfor de tilstedeværende for den delen av forhandlingene som gikk for lukkede dører, jf rettsboken s 48. Det fremgår av rettsboken at pålegget om taushetsplikt ble gitt ”inntil videre”. Så langt påtalemyndigheten er kjent med har dette pålegget aldri blitt opphevet. Det fremgår av Borgarting lagmannsretts brev av 31. mars 2006 at taushetspålegget ble videreført

overfor advokat Stabell og kommisjonens medlemmer forrige gang saken ble behandlet i Gjenopptakelseskommisjonen (bilag 2 til begjæringen).

Påtalemyndighetens standpunkt er at en hovedforhandling ikke i seg selv opphever taushetsplikten for tiden etterpå. For det som gikk for lukkede dører, følger dette uttrykkelig av pålegget om taushetsplikt, som etter vår oppfatning har gyldighet fremdeles. Vi mener også det må gjelde for det andre materialet. At opptakene er gamle er etter vår oppfatning ikke i seg selv tilstrekkelig til å si at det ikke er noen berettiget interesse som tilsier at de holdes hemmelig, jf strpl. § 61b nr 3. Etter vår oppfatning vil heller ikke en hovedforhandling, der deler av forhandlingene gikk for åpne dører med referatadgang, være tilstrekkelig til å si at informasjonen er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder, se blant annet Myhrer, Personvern og samfunnsforsvar 2001 s. 449 flg, der det gis uttrykk for at bestemmelsen må forstås etter sin ordlyd, og at det at informasjonen *har vært* alminnelig kjent derfor ikke er tilstrekkelig. Dette tilsier at unntaket bare vil gjelde en forholdsvis kort tid etter hovedforhandlingen og omtalen i mediene.

I både Lillehammer-saken og Liland-saken har riksadvokaten i avgjørelser fra henholdsvis 1994 og 1995 drøftet og tatt stilling til spørsmål om innsyn/utlån av dokumenter i avsluttet straffesak. I begge avgjørelsene synes riksadvokaten å legge til grunn at det var en legitim offentlig interesse for sakene til tross for at de var meget gamle og knyttet til hendelser og etterforskning som lå mer enn 20 år tilbake. På den annen side mente riksadvokaten at de som forklarer seg for politiet under etterforskningen, vil ha en berettiget forventning om at forklaringen er til bruk for justismyndighetene. Både personvern hensyn og hensynet til en god prosessordning som er hensynsfull og tillitsvekkende overfor de involverte tilsier at de ikke bør risikere å gjenfinne opplysningene i massemedia. Riksadvokaten fremhevet også hensynet til politiets etterforskning og effektivitet generelt. Etter riksadvokatens oppfatning vil en vid innsyns adgang kunne føre til at vitner med verdifull informasjon blir tilbakeholdne med å fremføre den av frykt for at opplysningene senere kan bli tilgjengelig for allmennheten via massemedia eller bøker. I avgjørelsen fra 1994 ble det også lagt vekt på at en del av sakens opplysninger var innhentet med bistand fra utenlandsk politimyndighet. Etter riksadvokatens oppfatning bør man i slike saker være tilbakeholdne med å gi utenforstående generelt innsyn fordi det vil kunne *”svekke den tillit som norsk politi og påtalemyndighet i dag i det store og hele nyter blant utenlandske samarbeidspartnere”*. Konklusjonen til riksadvokaten var derfor at det fortsatt var tungtveiende hensyn som talte mot å gi allmennheten en generell adgang til sakens dokumenter via massemedia.

Riksadvokatens uttalelser knytter seg til straffesaksdokumenter. Etter vår oppfatning vil disse betraktningene også kunne ses som uttrykk for et mer generelt utgangspunkt om at den som forklarer seg for justismyndighetene, som et ledd i å opplyse en sak, må kunne gjøre dette i tillit til at forklaringen forvaltes på en god måte og ikke blir brukt til andre formål enn de som begrunner at forklaringen innhentes. Dette tilsier at betraktningene også gjør seg gjeldene for informasjonen på lydopptakene selv om bevisførselen, inkludert vitneforklaringer, ble presentert i retten. At deler av rettsmøtet gikk for åpen rett røkkes etter påtalemyndighetens oppfatning ikke ved dette. Møteoffentlighet og referatadgang er noe annet enn dokumentoffentlighet. Møterett og referatadgang er også noe annet enn autentiske lydopptak fra forhandlingene.

Domstoloven § 131a første ledd oppstiller i utgangspunktet et forbud mot lydopptak for radio. Bestemmelsen synes å være utformet ut fra personvern hensyn og hensynet mot å utlevere opplysninger fra saken og de involverte. Lydopptak gir et sterkere personlig preg enn en skrevet forklaring. Dette tilsier større varsomhet med å gi offentlighetens innsyn. Der det

tidligere har blitt foretatt opptak av forhandlingene i retten som en del av prøveordningen med lydopptak av hovedforhandlingen i straffesaker, følger det av forskriften § 6 at tilgang til lydopptaket er forbeholdt siktede, fornærmede og enhver som det har rettslig interesse for. I rundskriv G-27/97 følger det uttrykkelig av merknaden til forskriften § 6 at media ikke har adgang til lydopptaket, og at adgangen til lydopptak for radio eller fjernsyn er uttømmende regulert i domstoloven § 131a.

I Rt 2001 s. 568 ble pressens manglende rett til å foreta lydopptak for radio med hjemmel i domstoloven § 131a drøftet i forhold til offentlighetsprinsippet i EMK art 6 nr 1 og ytringsfriheten i EMK art 10. P4 hadde fått avslag på søknad om å radiokringkaste opptak fra hovedforhandlingene i Orderud-saken. Kjæremålsutvalget mente et avslag på søknad om radiokringkasting av hele eller deler av hovedforhandlingen i en straffesak ikke kan sees som et brudd på offentlighetsprinsippet i EMK art 6 nr 1. Kjæremålsutvalget kunne heller ikke se at forbudet i domstoloven § 131a første ledd var i strid med retten til å motta og meddele opplysninger etter EMK art 10. Utvalget skriver videre: *"Kjæremålsutvalget kan ikke se det er støtte i EMDs eller kommisjonens praksis for å tolke retten til ytringsfrihet slik at den gir rett til opptak for radio eller fjernsyn under forhandlinger i en straffesak"*. P4 forsøkte etter dette å fremme saken for EMD under henvisning til at den manglende retten til å kringkaste fra en rettssak var en krenkelse av EMK art 10. Saken ble avvist fra EMD som åpenbart grunnløs (EMDN-2001-76682).

Hensynene bak en begrenset rett til å ta opp forhandlingene på lyd og sende mens saken pågår kombinert med de hensyn som begrunner en begrenset rett til lydopptak som faktisk er foretatt av retten som en del av den nevnte prøveordningen, er etter påtalemyndighetens vurdering tungtveiende argumenter mot å tillate tilgang og muligheten til å sende lydopptak på et senere tidspunkt. Her vil også hensynet til å kunne legge en sak bak seg gjøre seg gjeldende.

I tillegg til å vise til rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen til støtte for at det kan utledes et informasjonskrav til straffesaksdokumenter i Treholt-saken etter EMK art 10, har pressen på side 21 i anken blant annet vist til Eggen, Ytringsfrihet, 2002 s. 657. Så langt påtalemyndigheten kan se er denne delen av Eggens fremstilling generell, uten å gå nærmere inn på straffesaksdokumenter spesielt og de mothensyn som gjør seg gjeldende i slike saker. Som ett av flere argumenter for at han mener det er forsvarlig å konkludere med at det kan utledes et informasjonskrav fra EMK art 10(1) dersom hensynet til allmennheten tilsier at den aktuelle informasjonen bør være offentlig tilgjengelig, skriver Eggen blant annet følgende:

"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."

Dersom pressens skulle høres med at deres tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak ligger innenfor et slikt minimumskrav, uavhengig av om kravet til rettslig interesse er oppfylt, vil det få prinsipielle og vidtrekkende konsekvenser utover denne saken, og man er utvilsomt i ferd med å bevege seg langt utenfor de rettslige rammer norsk rett i dag oppstiller. Å gjøre straffesaksdokumenter offentlige tilgjengelig bare pressen spør og saken har allmenn interesse vil også bryte med en lang norsk rettstradisjon. En eventuell kursendring tilsier at vår nasjonale lovgivning må endres på vesentlige punkter. Påtalemyndigheten mener dette går langt utover hva som kan utledes av EMK art 10.

Pressens anke over lovtolkningen - straffeprosessloven § 28

Pressen anfører at lagmannsrettens tolkning av straffeprosessloven § 28 er feil. Pressen mener som tingretten at bestemmelsen ikke er en rettslig skranke mot å gi innsyn, og at domstolen kan gi innsyn uten at kravet til rettslig interesse er oppfylt. Påtalemyndigheten bestrider en slik utvidende tolkning av strpl. § 28.

Etter påtalemyndighetens oppfatning må en utvidende tolkning av strpl. § 28 kunne forankres i rettskilder som underbygger en slik forståelse av bestemmelsen. Det bør heller ikke være sterke mothensyn som taler mot en slik tolkning. Etter påtalemyndighetens oppfatning er det ikke rettskildemessig grunnlag for en utvidende tolkning slik pressen hevder. Etter vår oppfatninger er det derimot en rekke mothensyn som tilsier at pressen ikke kan høres med sin argumentasjon.

Straffeprosessloven § 28, som gir enhver med "rettslige interesse" krav på utskrift av dokumenter i avsluttet straffesak, er både et formelt og reelt unntak fra reglene om taushetsplikt, jf strpl. § 61 c første ledd nr 8. Dette tilsier at hensynene bak taushetspliktreglene må tillegges vekt både ved forståelsen og praktiseringen av bestemmelsen. Å åpne for en utvidende tolkning slik pressen gjør gjeldende, innebærer etter påtalemyndighetens oppfatning en klar omgåelse av hjemmelskravet i strpl. § 61 c første ledd nr 8, som forutsetter at tilgang til ellers taushetsbelagte opplysninger kan innvilges dersom det har særskilt hjemmel i lov eller i generell instruks fastsatt av Kongen (påtaleinstruksen) eller av riksadvokaten.

Påtaleinstruksen § 4-2 åpner for tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak dersom den som ber om det har "saklig grunn" for lån eller gjennomsyn av dokumentene. Ved å lempe på kriteriet i strpl. § 28, slik at det gis tilgang til dokumentene til en som har saklig men ikke rettslig interesse, vil vurderingskriteriet i strpl. § 28 langt på vei falle sammen med vurderingskriteriet i påtaleinstruksen § 4-2. En slik utvidende tolkning av strpl. § 28 vil etter påtalemyndighetens oppfatning representere en klar omgåelse av den klare kompetansefordelingen mellom retten og påtalemyndigheten som følger av de aktuelle bestemmelsene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Det vil også være et klart brudd med den kompetansebegrensningen som kommer til uttrykk i Rt 2006 s. 518:

"Det følger av straffeprosessloven § 28 sjuende ledd at dersom en begjæring om dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 28 blir avslått, kan spørsmålet begjæres forelagt for retten til avgjørelse... En avgjørelse om å nekte dokumenttilgang etter påtaleinstruksen § 4-2 kan ikke bringes inn for domstolene, jf Rt-1988-706."

Spørsmålet om pressens tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak er drøftet i forarbeidene til strpl. § 28. I Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 107 fremgår det at Norsk Presseforbund, som en av høringsinstansene, mener kriteriet "rettslig interesse" ikke bør være til hinder for at pressen kan påberope denne regelen i orienterings- og informasjonsøyemed. Dersom dette ikke skulle være tilfelle, foreslår de at "rettslig interesse" må erstattes med "saklig interesse" ut fra et ønske om å styrke pressens rett til dokumentinnsyn i straffesaker. Departementet kommenterer forslaget på følgende måte:

"Når det gjelder første ledd, kan man ikke være enig i den forutsetning som Norsk Presseforbund gir uttrykk for. Pressens rett til dokumentinnsyn i orienterings- og informasjonsøyemed kan ikke antas å være dekket av begrepet "rettslig interesse" med det innhold dette begrep har i ettergang. Reelt sett er det også andre hensyn som gjør seg gjeldende for pressen enn for dem som har en "rettslig interesse" i tradisjonell forstand. Det

vil derfor både kunne skape uklarhet og på andre måter være uheldig å basere pressens rett på disse regler.

...

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

...

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

...

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

Etter påtalemyndighetens syn viser forarbeidene at uttrykket "rettslig interesse" er bevisst valgt ut fra et ønske om at det skal være en snevrere avgrensning for rett til utskrift enn for adgang til dokumenter etter påtaleinstruksens regler. Påtalemyndigheten mener forarbeidene underbygger at pressen sjelden vil nå opp etter kriteriet "rettslig interesse", men at dette ikke er noe argument for en utvidende tolkning av bestemmelsen. Pressens interesse i å skaffe seg tilgang til dokumenter i avsluttede straffesaker må i stedet søkes løst gjennom reglene i påtaleinstruksen. En slik forståelse er også i tråd med Justisdepartementets merknader til bestemmelsene om utskrift og utlån av dokumenter i en avsluttet straffesak i Foredraget til kongelig resolusjon 28. juni 1985 om regler om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) s 41:

"Etter Justisdepartementets mening bør man ikke utvide rammen m.h.t. hvem som har rett til utskrift av straffesaksdokumenter. For den som ikke har "rettslig interesse" i saken, bør man heller falle tilbake på de skjønsmessige reglene om utlån og gjennomsyn, jf utkastets § 4-2."

Etter påtalemyndighetens syn er det også dette som sies i Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven Kommentartutgave 3. utgave s. 100:

"Reglene i § 28 (med unntak av tredje til femte ledd) innebærer ikke noe forbud mot at dokumentene blir utlevert til en som har 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 påtaleinstruksen § 4-2, jf Justisdepartementets (trykte) foredrag til kgl. res. 28. juni 1985 om ny påtaleinstruks (G-137/85) s. 40-41."

Pressens henvisning til uttalelsen i Bjerke/Keiserud er etter vår oppfatning et klart argument mot en utvidende tolkning av strpl. § 28 fremfor det motsatte, slik pressen hevder.

Strpl. § 28 er generelt utformet. Det er ingen spesielle regler som gjelder for pressen. Pressens rett til tilgang til dokumenter må vurderes etter de samme regler som gjelder for enhver annen som ikke har hatt noen tilknytning til saken eller regnes som offentlig myndighet. Pressens behov for tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak ble imidlertid diskutert i NOU 1988: 2 Kildevern og offentlighet i rettspleien. Et samlet utvalg, inkludert representanter for media, fant ikke grunn til å foreslå endringer i pressens adgang til andre dokumenter enn dommen, jf innstillingen s. 59. Dette førte til at det i Ot.prp. nr. 55(1997-1998) heller ikke ble fremmet forslag om slike endringer, selv om det ble foreslått endringer i strpl. § 28 på andre punkter.

Det nærmere innholdet i offentlighetsprinsippet i rettspleien ble drøftet i forbindelse med endringen av Grunnloven § 100 i 2004. I forarbeidene går det frem at informasjonskravet i

Gr.l. § 100 femte ledd skal sikre publikum innsyn og referatrett i rettsmøter, men den er ikke ment å skulle sikre krav på dokumentinnsyn i straffesaker. I St.meld. nr 26 (2003-2004) punkt 6.6 gir departementet uttrykk for at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet ikke bør omfatte dokumentoffentlighet i saker som behandles av domstolene etter rettspleielovene. Dette gjentas i Innst. S. nr. 270 (2003-2004), der det under punkt 6 heter:

”Etter departementets oppfatning har det gode grunner for seg å grunnlovsfeste offentlighetsprinsippet når en ny bestemmelse om ytingsfrihet blir vedtatt.

...

Departementet mener at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet ikke bør omfatte påtalemyndighetens virksomhet i saker som behandles etter rettspleielovene (straffeprosessloven).”

Under punkt 6.1 uttaler komiteen at den slutter seg til departementets vurdering av at dokumenter som behandles etter rettspleielovene ikke bør være omfattet av det generelle offentlighetsprinsippet i Grunnloven.

Ved bevisst å avgrense offentlighetsprinsippet i Grunnloven mot påtalemyndighetens virksomhet og dokumenter i saker som behandles etter straffeprosessloven, mener vi uttalelsene viser at lovgiver i denne omgang ikke ønsket å endre på reglene eller lempe på kriteriene for tilgang til dokumenter i straffesaker. Grunnlovsfestingen av informasjonskravet i rettspleien førte med andre ord ikke til noen umiddelbar materiell styrking av publikums og pressens adgang til innsyn i og omtale av straffesaker. Lovgivers stillingtagen til rekkevidden av offentlighetsprinsippet i rettspleien må etter påtalemyndighetens syn også få betydning for forståelsen av strpl. § 28, slik at det heller ikke etter grunnlovsendringen i 2004 er grunnlag for en utvidende tolkning av bestemmelsen, slik pressen hevder.

Pressens anførsler vedrørende avgraderingsspørsmålet

På s. 30 i anken gjør pressen gjeldende at det er lagmannsretten som er ”utsteder” av lydopptakene. Pressen gir uttrykk for at de er enig i tingrettens vurdering uten å knytte sine anførsler til lagmannsrettens avgjørelse.

Tingretten tok i sin avgjørelse stilling til spørsmålet om hvem som anses som utsteder av informasjon etter sikkerhetslovens bestemmelser. Lagmannsretten har i sin avgjørelse ikke gått nærmer inn på dette spørsmålet, fordi den konkluderer med at pressens begjæring om innsyn i lydopptakene ikke tas til følge uavhengig av graderingsspørsmålet. Dette tilsier at det ikke er anledning til å anke spørsmålet om forståelsen av sikkerhetsloven, fordi det ikke er noen lovtolkning å angripe.

Oppsummering

Påtalemyndigheten gjør prinsipielt gjeldende at det ikke var noen saksbehandlingsfeil eller brudd på EMK art 6 nr 1 eller art 13 at lagmannsretten ikke vurderte om det forelå noen krenkelse av EMK art 10. Subsidiært mener vi at det ikke kan utledes noe informasjonskrav av EMK 10 som tilsier at pressen har krav på lydopptakene. Påtalemyndigheten gjør også gjeldende at pressens anke over lagmannsretten tolkning av straffeprosessloven § 28 ikke kan føre frem. Konklusjonen blir at pressens anke må forkastes.

Det legges ned følgende ærbødige påstand:

Anken forkastes.

OSLO STATSADVOKATEMBETER. 6. januar 2012


Line Nyvoll Nygaard

Kopi: NRK Juridisk avdeling v advokat Ane Stokland, 0340 Oslo
Politiets sikkerhetstjeneste, Postboks 4773 Nydalen, 0421 Oslo
Borgarting lagmannsrett, Postboks 8017 Dep, 0030 Oslo