

SCHJØDT

Oslo tingrett
Postboks 8023, Dep.
0030 OSLO

Oslo, 15. mars 2012
Ref.: #301063-505-2124107.1

ANKEERKLÆRING

til

BORGARTING LAGMANNSRETT

Sak nr.: Oslo tingretts sak 11-188627MED-OTIR/05

Ankende part 1: Norsk Presseforbund
Postboks 46, Sentrum
0101 Oslo

Ankende part 2: Norsk Redaktørforening
Postboks 624, Sentrum
0106 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Schjødt AS
v/advokat Cato Schiøtz
Postboks 2444, Solli
0201 Oslo

1. INNLEDENDE BEMERKNINGER

Oslo tingrett avsa 9. mars 2012 beslutning i sak 11-188627MED-OTIR/05 vedrørende Norsk Pressforbund og Norsk Redaktørforenings søknad om unntak fra forbudet mot *fotografering, filmopptak og opptak for radio eller fjernsyn* etter domstoloven § 131 a.

Oslo tingrett besluttet å gi en sterkt begrenset adgang til kringkastning av saken. Det ble blant annet besluttet at det ikke er *"tillatelse til kringkastning av ... tiltaltes forklaring"*.

Med dette påankes Oslo tingretts beslutning om ikke å tillate kringkastning av tiltaltes forklaring. Det anføres at beslutningen bygger på uriktig lovtolkning, uriktig lovanvendelse, feil bevisbedømmelse og at den innebærer et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten.

Vi vil i det følgende først redegjøre for hvorfor tillatelse til kringkastning av tiltaltes forklaring skulle vært gitt (punkt 2 og 3). Deretter vil vi gi kort begrunne hvorfor anken må tillates fremmet.

2. TILLATELSE TIL KRINGKASTING SKULLE VÆRT GITT

2.1 Generelt om innholdet i domstoloven § 131 a

Etter domstoloven § 131 a kan retten gjøre unntak fra kringkastingsforbudet dersom særlige grunner taler for det, med mindre det antas å ha uheldig virkning for *"behandling av saken"* eller *"andre hensyn"* taler avgjørende imot.

Bestemmelsen er utfylt ved forskrift om fotografering, filmopptak og opptak for radio eller fjernsyn under hovedforhandling i straffesak (Forskriften). Etter Forskriften § 3 første ledd b kan retten tillate kringkastning i saker som har *"betydelig offentlig interesse"*.

Etter Forskriften § 3 andre ledd skal tillatelse likevel ikke gis når slik kan antas å få *"uheldig virkning for behandling av saken"* eller når andre grunner vil medføre en *"urimelig belastning for ... berørte som deltar i saken"*.

Ovennevnte innebærer at når tillatelse skal vurderes etter Forskriften § 3 første ledd b må retten foreta en avveining av hensynet til den offentlige interesse på den ene siden og hensynet til saksbehandlingen og berørte aktører på den andre siden. Det er på bakgrunn av en avveining av disse hensynene Oslo tingrett skulle truffet sin beslutning.

Videre fremgår det av forarbeidene at dette unntaket *"ikkje bør tolkast for snevert"*. jf. Innst. O. nr. 27 (1980-81) s. 41. I tillegg fremgår det av NOU 1988:2 (Kildevernutvalget) at unntaketets bærende hensyn er hensynet til den offentlige interesse og det uttales at det er *"klart at sterke hensyn kan tale for at fotografering m m tillates, f.eks i saker av stor offentlig interesse eller hvor det kan være av historisk interesse å få bevart hendelsen for ettertiden"* (side 45 annen spalte).

2.2 Graden av offentlige interesse mangler sidestykke i nyere norsk rettshistorie

Denne saken har en helt ekstraordinær karakter. Straffesaken gjelder det som må kalles den groveste forbrytelse i Norge etter 2. verdenskrig og den har vakt en enorm offentlig

interesse både nasjonalt og internasjonalt. Det kan være liten tvil om at graden av offentlig interesse i denne saken mangler sidestykke i nyere norsk rettshistorie.

Tiltaltes handlinger har spredt frykt og sorg i hele befolkningen, og samtlige innbyggere i Norge er således direkte berørt i denne saken. Dette aspektet underbygger behovet for å gi allmennheten adgang til å bevitne tiltaltes forklaring, men er fraværende i Oslo tingretts vurdering.

Graden av offentlig interesse kom blant annet til uttrykk i debatten omkring tiltaltes tilregnlighet. Debatten må sies å være årsaken til at det ble nødvendig å innehente ny sakkyndigrapport, og viser hvor viktig det er at allmennheten i størst mulig utstrekning får ta del i prosessen som leder frem til om tiltalte skal vurderes som strafferettslig tilregnelig.

Selv om Oslo tingrett rett nok legger til grunn at det foreligger betydelig offentlig interesse, tilkjenner ikke beslutningsgrunnene at tingretten i tilstrekkelig grad har anerkjent graden av offentlige interesse som gjør seg gjeldende.

Oslo tingrett foretar heller ingen avveining mellom den offentlige interesse og eventuelle motstridende hensyn. Oslo tingrett fastslår kun at det foreligger offentlig interesse, og vurderer så mothensynene isolert sett. Dette er en feil ved Oslo tingretts lovtolkning. Da graden av offentlig interesse er så stor i denne saken, vil en riktig lovtolkning føre til at tillatelse blir gitt.

2.3 Kringkasting representerer ingen uheldig virkning for behandling av saken

Oslo tingrett legger i sin beslutning vekt på følgende:

"Retten mener det er en reell fare for at tiltaltes forklaring vil bli påvirket av om den blir kringkastet i direkte eller redigerte sendinger. En forklaring for "åpent kamera" vil kunne bidra til å dreie fokus bort fra de handlingene han er tiltalt for og mot hans ideologiske/politiske budskap. En slik dreining vil igjen gå ut over opplysningene av de spørsmålene retten skal ta stilling til.

Denne slutningen er feil da den ikke tar høyde for følgende forhold:

- Rettssalen vil uansett være fylt til randen med nasjonal og internasjonal presse. Tiltalte vil dermed være klar over at hans forklaringer blir formidlet til hele verden uavhengig av om det gis tillatelse til kringkasting eller ikke, og det vil derfor ikke gjøre noen forskjell om forklaringen også blir kringkastet.
- Forklaringen blir også tatt opp i lyd og bilder og direktesendt til mer enn 20 andre lokaler over hele landet. I likhet med forrige punkt underbygger dette at det ikke gjør noen forskjell om forklaringen også blir kringkastet.
- Tiltaltes forsvarer – Geir Lippestad – har gitt uttrykk for at tiltalte ikke endrer innhold og form uansett hvem han snakker med. Lippestad har vist en stor integritet i forbindelse med sin forsvarerrolle og er meget troverdig.

- I tillegg er skyldspørsmålet i saken klart. I realiteten gjelder saken kun spørsmålet om tiltalte skal dømmes til straff eller psykiatrisk helsevern, og tiltaltes forklaring i retten har liten betydning i den forbindelse.
- Det bemerkes også at retten styrer hovedforhandlingen og kan således sikre at tiltaltes forklaring angår saken.

Ovennevnte viser at det ikke er riktig at kringkasting vil kunne få en uheldig virkning på saken. For det *første* fordi det ikke stemmer at tiltalte vil la seg påvirke. For det *andre* fordi den kringkasting ikke kan regnes for å ha ytterligere påvirkning enn det innsyn som uansett vil bli akseptert. Tingretten har således lagt feil faktum til grunn for sin vurdering, og dermed vektlagt et hensyn som ikke aktualiseres.

2.4 Kringkasting representerer ingen urimelig belastning for andre berørte som *deltar i saken*

Oslo tingrett har også begrunnet sin beslutning med følgende:

Retten legger videre til grunn at kringkasting av tiltaltes forklaring kan medføre en urimelig belastning for de fornærmede og etterlatte. Retten har fått opplyst at flere av dem vil unnlate å være tilstede i retten den første uken for å slippe å høre hans forklaring. Dersom tillatelse gis, vil forklaringen etter all sannsynlighet dominere nyhetsbildet i radio og fjernsyn de aktuelle dagene. Det vil i denne perioden være vanskelig å unngå å bli eksponert for tiltaltes autentiske forklaring. Også senere vil deler av forklaringen kunne bli kringkastet i ulike sammenhenger, muligens i mange år fremover. For en del fornærmede og etterlatte vil dette kunne innebære en vedvarende usikkerhet med gjentatt eksponering og følgelig stor ekstrabelastning.

Oslo tingretten legger her vekt på hensynet til mottakerne av de fjernsynsbildene som vil bli kringkastet. Dette bygger på en feil forståelse av domstolloven § 131 a og tilhørende forskrift.

Forskriften § 3 åpner for å hensynta partene som *deltar* - og er tilstede - i den konkrete hovedforhandlingen. Hensynet til parter som ikke ønsker å motta TV-overføring er ikke et relevant hensyn. Vektlegging av dette hensynet bygger således på en feil tolkning av domstolloven § 131 a og Forskriften.

Under enhver omstendighet er det fullt mulig å skjerme seg fra kringkastingen ved å unngå de sendeflatene det er naturlig at overføringen vil bli sendt. Subsidiært er det også mulig å fastsette restriksjoner for hvilket tidsrom opptakene kan vises i ettertid, slik at det de som ikke ønsker å se sendingen enkelt kan unngå dette.

2.5 Forholdet til tiltaltes ønske om publisitet

Oslo tingrett legger videre vekt på følgende:

"Retten bemerker ... at det er i dårlig samsvar med straffesakens formål å kringkaste forklaringen fra en tiltalt hvis uttalte motiv med de påtalte handlinger nettopp skal ha vært å skape publisitet om sitt budskap"

Oslo tingrett vektlegger her tiltales ønske om å skape publisitet omkring sitt budskap. Verken domstoloven § 131 a eller Forskriften gir uttrykk for at dette er et relevant hensyn. Vurderingen knytter seg til en avveining av allmennhetenes interesser og hensynet til sakens behandling og sakens aktører. I en slik vurdering kan ikke tiltaltes ønske om kringkasting tjene som argument *mot* kringkasting. Også denne vektleggingen er således uhjemlet.

Det bemerkes også igjen at retten styrer hovedforhandlingen og kan således sikre at tiltaltes forklaring angår saken.

2.6 De overordnede politiske føringer

Våre ledende politikere – med statsminister Jens Stoltenberg i spissen – har gjentatte ganger understreket at det eneste adekvate svar på Breiviks terrorhandlinger "mer demokrati og mer åpenhet".

Det står i strid med at disse generelle politiske målsetninger å nekte tillatelse til kringkasting.

2.7 Oppsummering

Oppsummert er Oslo tingretts beslutning av 9. mars 2012 beheftet med følgende feil:

1. Oslo tingrett har ikke i tilstrekkelig grad anerkjent sakens offentlige interesse.
2. Oslo tingrett har ikke foretatt en avveining mellom hensynet til den offentlige interessen i saken og eventuelle motstridene hensyn.
3. Oslo tingrett har på sviktende grunnlag lagt til grunn at kringkasting vil ha en uheldig effekt på tiltaltes forklaring.
4. Oslo tingrett har vektlagt hensynet til personer som ikke deltar i rettssaken uten at lovgivningen åpner for dette.
5. Oslo tingrett har vektlagt tiltaltes ønske om publisitet uten at loven åpner for dette.
6. Oslo tingrett har unnlatt å følge overordnede nasjonale føringer i Breivik-saken.

Hver enkelt av disse feilene har alene ført til at Oslo tingretts beslutning om å nekte kringkasting av tiltaltes forklaring er feil. Det må derfor gis tillatelse til kringkasting av tiltaltes forklaring.

3. BESLUTNINGEN REPRESENTERER ET UFORHOLDSMESSIG INNGREP I YTRINGFRIHETEN

Beslutning om å nekte radiokringkasting representerer et inngrep ytringsfriheten jf. EMK artikkel 10. At innskrenkninger i pressens adgang til å kringkaste hovedforhandlinger

representerer et inngrep i ytringsfriheten er blant annet slått fast i EMDs avgjørelse av 6. mai 2003 *P4 Radio Hele Norge AS mot Norge*.

EMD la der til grunn at domstolens beslutning om å nekte radiostasjonen P4 å kringkaste ankeforhandlingene i Orderud-saken innbar et inngrep i ytringsfriheten jf. EMK artikkel 10.

EMD kom likevel til at beslutningen ikke representerte et brudd på EMK artikkel 10, ettersom inngrepet var forholdsmessig, og dermed berettiget etter unntaksregelen i EMK artikkel 10 nr. 2.

Det er imidlertid vesensforskjell mellom Orderud-saken og nærværende sak. Der Orderud-saken gjaldt et drap i forbindelse med uoverensstemmelser i en familie, knytter nærværende sak seg til en forbrytelse som har påvirket hele Norges befolkning direkte.

EMD la uttrykkelig vekt på at Orderud-saken kun gjaldt "*crimes that occurred in a family context*". Hensynet til offentlighetens rett til å motta informasjon veier langt tyngre i nærværende sak og medfører at et inngrep i ytringsfriheten ikke er forholdsmessig. Oslo tingretts beslutning representerer således et brudd på EMK artikkel 10.

4. ANKEN SKAL TILLATES FREMMET

4.1 Innledning

Vi vil i det følgende redegjøre for hvorfor anken skal tillates fremmet. Prinsipalt følger dette av hovedregelen om at beslutninger kan ankes jf. straffeprosessloven § 377. Subsidiært har ankende parter krav på en "effective remedy" jf. EMK artikkel 13, da beslutningen representerer et brudd på EMK artikkel 10. Under enhver omstendighet må anken tillates fremmet hva gjelder anken over lovanvendelsen jf. Rt. 1997 s. 1193.

4.2 Beslutninger kan som hovedregel ankes

Hovedregelen om anke over beslutninger i straffesaker følger av straffeprosessloven § 377. Etter denne bestemmelsen kan en beslutning ankes, med mindre den etter *sin art er uangripelig*.

Den klare hovedregel er således at det er adgang til anke, og det er ankenektelse som må begrunnes.

Da det antas at retten vil vurdere om Oslo tingretts beslutning etter sin art er uangripelig, vil vi redegjøre for hvorfor dette ikke er tilfelle.

Ordlyden "*etter sin art er uangripelig*" tilsier at ankeadgangen avgrenses mot beslutninger som er av en slik skjønnsmessig karakter at det kun er den besluttende dommer – med førstehånds erfaring – som har reelt grunnlag for å vurdere spørsmål.

Avgjørende synes således å være om ankeinstansen har et reelt grunnlag for å ta stilling til den aktuelle beslutningen. Dette må vurderes med utgangspunkt i de konkrete omstendighetene forbundet med beslutningen som ankes i hver enkelt sak.

I denne saken er omstendighetene vurderingen knytter seg til fullt mulig å vurdere for ankeinstansen. Både graden av allmenn interesse og forholdet til anførte mothensyn fremgår klart av sakens dokumenter og er fullt tilgjengelig for ankeinstansen.

Ankeadgang ved beslutninger om innsynsrett etter domstoloven § 131 a er behandlet i Rt. 2001 s. 568, og avgjørelsen er blitt tatt til inntekt for at det ikke er ankeadgang for beslutninger etter domstoloven § 131 a, uten at det er grunnlag for en slik slutning. Høyesterett uttaler følgende:

"Domstoloven § 131 a setter forbud mot blant annet opptak for radio eller fjernsyn under forhandlinger i straffesaker, men åpner for at retten under hovedforhandlingen kan gjøre unntak fra forbudet når særlige grunner taler for det. Paragrafen er vedtatt opphevet ved lov 4. juni 1999 nr. 37, og dens innhold er innarbeidet i domstoloven § 131. Endringsloven er imidlertid ennå ikke satt i kraft på dette punkt. Verken domstoloven § 131 a eller den nye § 130 har bestemmelser om adgangen til å påkjære en beslutning etter paragrafen, og det har vært antatt at en slik beslutning ikke kan påkjæres, se Bøhn, Domstoloven side 401. Kjæremålsutvalget viser til at det ved lovendringen i 1999 ble tatt inn en uttrykkelig regulering av kjæremålsadgangen i domstoloven § 129 siste ledd siste punktum over referatforbud pålagt av retten etter paragrafens annet ledd, og i lovens § 130 første og annet ledd over forbud mot offentliggjøring m.v. av en rettsavgjørelse. Den omstendighet at en tilsvarende bestemmelse om kjæremålsadgang ikke ble tatt inn i § 131 i 1999-loven, taler for at en beslutning etter bestemmelsen ikke er ment å skulle kunne angripes ved kjæremål. P4 har imidlertid gjort gjeldende at kjæremålsadgang følger av straffeprosessloven § 377, da beslutningen ikke er uangripelig. Utvalget finner ikke grunn til å drøfte forholdet mellom domstoloven § 131 a (§ 131) og straffeprosessloven § 377 nærmere, da det ved tolkingen av sistnevnte bestemmelse også må vurderes om en kjæremålsadgang i visse tilfeller kan følge av at det pretenderes krenkelse av en rettighet etter EMK (vår utheving)."

Høyesterett vurderer her om domstoloven § 131 a må tolkes antitetisk i lys av at både domstoloven § 129 og § 130 har en eksplisitt ankeadgang. Det er imidlertid viktig å bemerke seg at Høyesterett ikke tar endelig stilling til forholdet mellom domstoloven § 131 a og straffeprosessloven § 377. Avgjørelsen er således ikke noe prejudikat for at § 377 ikke kommer til anvendelse overfor beslutninger etter domstoloven § 131 a. Høyesterett drøfter heller ikke om anken etter sin art er uangripelig. Avgjørelsen gir således liten veiledning i vår sak.

Da faller man tilbake på at straffeprosessloven § 377 etter sin ordlyd får anvendelse, og at denne som en klar hovedregel gir rett til å anke beslutninger. Det er som nevnt ingenting som tilsier at beslutningen i vår sak er av en slik karakter at den er uangripelig – den er fullt ut overprøvbart for ankeinstansen overprøvbart. Det er heller ingen hensyn som tilsier at beslutningen ikke skal kunne ankes. Følgelig må ankens fremmes jf. straffeprosessloven § 377.

4.3 Ankende parter har krav på en "effective remedy"

Slik det fremgår over representerer Oslo tingretts beslutning et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten jf. EMK artikkel 10. Etter EMK artikkel 13 har ankende parter krav på en "effective remedy" for å få prøvet dette spørsmålet. Dersom anken nektes fremmet fratras ankende parter en "effective remedy" og dette vil i så fall representere et brudd på EMK artikkel 13. Anken må derfor under enhver omstendighet tillates fremmet av den grunn.

Det er i den ovennevnte P4-saken fra EMD lagt til grunn at EMK artikkel 13 kun gir krav på en "effective remedy" dersom en anførsel om EMK-brudd er "arguable", og i P4-saken ble ikke anførselen ansett som "arguable". Det vises derfor igjen til at graden av offentlig interesse i denne saken er langt større enn det som var tilfellet i P4-saken, og anførselen er således utvilsomt "arguable".

4.4 Anken må under enhver omstendighet fremmes for så vidt gjelder anken over lovtolkningen

Selv om retten mot formodning skulle komme til at anken ikke fremmes i sin helhet, har Høyesterett uttrykkelig fastslått at § 377 ikke gir adgang til å nekte anke over en beslutning fremmet for så vidt gjelder anke over lovtolkningen jf. Rt. 1997 s. 1193. Dette er også lagt til grunn i juridisk teori: i Bjerke, Keiserud og Sæthers kommentar til straffeprosessloven (2011) gis det (på s. 1287) eksempelvis uttrykk for at "[s]elv om loven unntar en avgjørelse fra anke, må den likevel kunne ankes på grunn av uriktig lovtolkning ... jf. Rt. 1997 s. 1193".

Under enhver omstendighet skal anken derfor tillates fremmet for så vidt gjelder lovtolkningen.

5. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER OG PÅSTAND

Avslutningsvis vil vi igjen fremheve sakens helt ekstraordinære karakter. Det er knapt mulig å tenke seg et tilfelle som har større offentlig interesse enn denne saken spesielt og tiltaltes forklaring spesielt. Allmennheten har derfor krav på å få bivåne tillates forklaring.

Adgangen til å gi tillatelse til kringkasting er tuftet på en tanke om at enkelte saker er så viktige at det må gis tillatelse til kringkasting av hensyn til allmennhetens interesse, og det kan ikke være tvil om at det er i lovens ånd å tillate kringkasting av tiltaltes forklaring i denne saken.

Det antas unødvendig å nedlegge en påstand om at man får rett til å kringkaste ved radio – og ikke TV, men den ankende part vil allikevel peke på denne mellomløsningen.

Oslo tingrett bes omgjøre sin tidligere beslutning – i motsatt fall bes den så snart som mulig oversendes Borgarting lagmannsrett for avgjørelse.

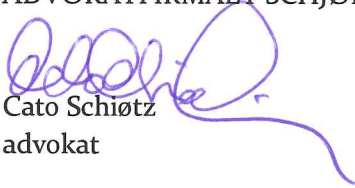
På vegne av Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening nedlegges følgende

påstand:

På vilkår fastsatt av Oslo tingrett gis det anledning til å kringkaste tiltaltes forklaring.

Denne ankeerklæring i tre eksemplarer, hvorav samtlige er sendt til retten.

ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS


Cato Schiøtz
advokat