

Justis- og beredskapsdepartementet

Oslo, 20.06.2016

## Høring – NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov

### 1. Innledning

Norsk Journalistlag (NJ) er organisasjonen for redaksjonelle medarbeidere, herunder ledere og frilansere som har journalistikk som yrke. Medlemmer i NJ arbeider på grunnlag av retten til fri informasjon og hensynet til faglig integritet i samsvar med presseetikken. Journalistlaget skal ivareta medlemmenes journalistfaglige interesser og blant annet verne om ytringsfriheten og den redaksjonelle uavhengighet. Vi takker for utsatt høringsfrist.

Regler om hvordan straffesaker skal etterforskes og behandles er av stor betydning som arbeidsverktøy for våre medlemmer. Enten det er større redaksjoner med dedikerte journalister innenfor retts- og kriminaljournalistikken, eller mindre redaksjoner som mer sporadisk dekker aktuelle straffesaker. I en tid der de journalistiske mediene tappes for både økonomiske og menneskelige ressurser, er det særlig viktig at regelverket vårt åpner opp for gode vilkår for journalister i dekingen av straffesaker. Begrunnelsen ligger i demokrati-, kontroll- og rettssikkerhetshensyn.

Vi vil først og fremst konsentere oss om Straffeprosesslovutvalgets forslag som berører spørsmål om offentlighet i straffesaksdokumenter og kildevernbestemmelsene. Våre hovedpoeng er at mediens innsynsrett ikke går langt nok, og at kildevernet må styrkes ytterligere.

Generelt vil vi anføre at kompliserte spørsmål er behandlet litt for kortfattet av Straffeprosesslovutvalget i NOU 2016:4, og det blir som høringsinstans derfor noe vanskelig å danne seg en detaljert oversikt over forslagene konsekvenser. Vi mener likeledes begrepet «innsynskrav» er et mer dekkende og oppdatert begrep enn «innsynsbegjæring».

### 2. Offentleglova

**Norsk Journalistlag mener offentliglova § 2 fjerde ledd, om at loven ikke skal gjelde for politi- og påtalemyndighetens virksomhet, må endres.** Vi viser til St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 144 i tilknytning til arbeidet med ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet:

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

Forfølgning av lovbrudd kan munne ut i etterforskning og sanksjoner i det ordinære strafferettsapparatet, eller i administrative sanksjoner fastsatt av det ordinære forvaltningsapparatet. I siste tilfellet gjelder i dag offentlighetsloven (riktignok med betydelige unntak). De grunnleggende prinsippene om dokumentoffentlighet bør imidlertid være de samme uavhengig av hvilket spor lovgivningen legger opp til, noe som taler for et utgangspunkt om offentlighet også hos påtalemyndigheten. Det er spørsmål om det på dette området kreves en så nyansert tilnærming til spørsmålene, og at det må gjøres så betydelige unntak fra et utgangspunkt om offentlighet, iallfall for en del typer dokumenter, at en bør nøye seg med å regulere spørsmålene i lovgivningen, og ikke på grunnlovsnivå. Departementet mener at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet ikke bør omfatte påtalemyndighetens virksomhet i saker som behandles etter rettspleielovene (straffeprosessloven).»

Som det fremgår av siterte stortingsmelding, foreligger det tungtveiende grunner for at offentlighetsprinsippet også må gjelde politi- og påtalemyndighetens virksomhet. Bakgrunnen for at dette området ikke ble omfattet av Grunnloven, var at det må foretas en mer nyansert tilnærming enn det som er egnet for grunnlovsfesting. Offentleglova gir nettopp mulighet for en slik tilnærming, og her vil naturlig sensitive opplysninger være unntatt som taushetsbelagte.

### 3. Den svenske ordningen om offentlighet om förundersökingsprotokollen

Journalistlaget synes utvalgets standpunkt om – av hensyn til «pressens behov for å kunne kontrollere rettspleien» - at «terskelen for å gi innsyn i straffesaksmateriale senkes noe», har materialisert seg lite i selve ordlyden i forslagene. Vi finner det svært uheldig at Straffeprosesslovutvalget har avgrenset arbeidet sitt mot en bredere vurdering av om det er grunn til å gi allmennheten ytterligere tilgang til materiale enn det som følger av gjeldende rett (s. 252). Vi viser til presseorganisasjonenes fellesbrev til justisministeren av 2. mai i år, der vi legger frem **vårt ønske om en ordning som i Sverige. Her blir nesten alle etterforskningsdokumentene som blir lagt frem for retten, offentlig fra det tidspunkt det er tatt ut tiltale.** Med et liknende prinsipp om offentlighet som etter Tryckfrihetsforordningen kapittel 2 §§ 3-11 og Sekretesslagen kapittel 9 § 18 annet ledd, vil det være større muligheter for å avdekke svakheter i politiets materiale. Mediene får muligheter til å undergi bevisene en kritisk vurdering. Vi minner i den sammenheng om hva daværende justisminister Knut Storberget uttalte til Aftenposten 2. juli 2007 etter granskningen av Fritz Moen-saken, og avsløringen av hemmeligholdet av at en 44-åring døde av kvelning i politiets varetekt:

«Granskningen viser at det nå er veldig viktig å stramme inn på kravet til objektivitet i politiet og påtalemyndighetens arbeid. Jeg mener situasjonen krever mer åpenhet, og det må bli lettere å kunne ettergå og kontrollere politiets arbeid. Jeg er derfor nå åpen for å innføre den svenske ordningen, der allmennheten kan få innsyn i straffesaksdokumentene når tiltale tas ut. Jeg vil også vurdere hvordan offentligheten kan gis bedre innsyn i løpende saker.»

I likhet med Straffeprosesslovutvalget mener NJ disse spørsmålene fortjener en særskilt utredning, og vi ønsker å være med på dette viktige arbeidet. Norsk offentlighet fortjener at norske journalister har like gode muligheter som sine svenske kolleger til å gjøre undersøkende journalistikk på krimfeltet.

#### 4. Forslag til egen innsynsbestemmelse for mediene (utkast § 6-3 a)

Loven må i større grad enn hva utvalget foreslår, tydeliggjøre hensynet til mediernes samfunnsoppgave. I dagens samfunn er det i hovedsak massemediene som representerer allmennheten i forhold til reglene om offentlighet i straffesaker. Mediene står derfor i en særstilling når det gjelder innsynsspørsmål, jf. EMD Tarsasag mot Ungarn 2009, Treholtsaken Rt 2013 s. 374 og Legevaktvideosaken Rt 2015 s. 1467. Så lenge det er journalistisk medier som ber om innsyn i saker av allmenn interesse og opplysningene foreligger, er således norsk lovgiver forpliktet etter EMK artikkel 10 til å sette mediene i en særstilling når det gjelder innsynsspørsmål. Med informasjon av «allmenn interesse» menes samfunnsrelevant informasjon, og det følger av praksis fra EMD at det ikke skal mye til før opplysninger regnes for å ha allmenn interesse. Utgangspunktet må være at straffesaker anses å ha allmenn interesse. Vi viser til Ragna Aarli «Offentlig rettergang» (2010) s. 210:

«Det er i utgangspunktet i samfunnets interesse at straffesaker blir omtalt. Hensynet til allmennprevensjon forutsetter at pulikum blir gjort kjent med hvilke handlinger som er kriminalisert og hva som blir virkningen av lovbrudd. Når myndighetene har innledet straffeforfølgning, vil det dessuten foreligge en offentlig interesse i å overvåke og kontrollere at forfølgningen er forsvarlig. EMD har uttrykkelig presisert at {t]he importance of the media's role in the area of criminal justice is ... very widely recognized.»

**Basert på den rettsutviklingen som har foregått de siste årene både i Menneskerettsdomstolen og Høyesterett knyttet til mediernes innsynsrett i henhold til EMK artikkel 10, støtter vi derfor NRKs forslag til egen innsynsbestemmelse for mediene:**

«Dersom media ber om innsyn i sakens opplysninger, skal det gis innsyn med mindre det foreligger lovhjemmel for å nekte innsyn og tvingende samfunnsmessige hensyn taler mot å gi innsyn. I vurderingen av om innsyn skal gis, skal det særlig tas hensyn til sakens allmenne interesse.»

Til tross for at denne særbestemmelsen for mediene er vårt prinsipale ønske, går vi likevel subsidiært nærmere inn på Straffeprosesslovutvalgets offentlighetsforslag:

#### 5. Rett til innsyn for enhver (utkastets § 6-3)

Tolkningen og praktiseringen av bestemmelsene om utlevering av opplysninger til allmennheten i straffesaker varierer fra politidistrikt til politidistrikt, tidvis også innenfor samme politidistrikt. Dette antar vi hovedsakelig skyldes et uklart og usystematisk regelverk. Vi anser dette som et betydelig problem, som i praksis innebærer en fare for ulik rettssikkerhet og ulikheter i informasjonstilgangen fra politi- og påtalemyndighet til publikum og massemediene. Vi tror dessverre forslaget i utkastets § 6-3 ikke vil forbedre dette.

Vi mener det må innføres en merinnsynsregel etter modell som utkast til ny domstollov § 16-1 annet ledd, men at merinnsyn ikke bare skal «vurderes», men at det «skal» gis innsyn dersom de hensyn som taler for innsyn veier tyngre enn mothensynene. Dette bør kombineres med et krav om at ved avslag, skal det gis en kort begrunnelse for den merinnsynsvurderingen som er gjort. Ved å innføre en slik begrunnelsesplikt vil det tilrettelegges for offentlighetsprinsippet og sikres at det foretas en faktisk vurdering av de hensyn som foreligger i den konkrete saken.

Straffeprosesslovutvalget foreslår i utkastets § 6-3 første ledd bokstav a) at **tiltalebeslutningen** skal være offentlig, dersom det ikke er «sannsynlig» at saken vil gå for lukkede dører. Etter vår mening burde **departementet heller ha lent seg på prinsippene i forskrift om offentlighet i rettspleien § 7**. Her er det kun hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat som kan begrense innsynsretten. **På samme måte mener vi at journalistiske medier bør få innsyn i tiltalebeslutninger også der saken går for lukkede dører. Særlig med tanke på at denne sannsynlighetsvurderingen som utvalget legger opp til, vil bli tatt stilling til på et tidspunkt da påtalemyndigheten trolig har bedt om lukkede dører.**

Når det gjelder forslaget i § 6-3 første ledd bokstav b) om offentlighet om **rettsavgjørelser**, må naturligvis **forslaget i ny domstollov videreføres også etter straffeprosesslovens systematikk. Det vil si at plikten til å legge ut rettsavgjørelser på lukkede nettsider for mediene utvides, og også må omfatte varetektsfengslinger**. Dette er i samsvar med praksis i dag, og det må komme tydelig frem. **I tråd med forskrift om offentlighet i rettspleien §§ 10 og 11 har mediene også rett til innsyn i rettsavgjørelser, selv om det foreligger helt eller delvis forbud mot offentlig gjengivelse.** Det er for øvrig viktig å understreke at avgjørelsens slutning alltid er offentlig, og at en rettsavgjørelse blir offentlig straks den er avsagt, jf. Bjerke mfl. «Kommentarutgaven til straffeprosessloven» (2011) s. 97.

Etter utkastets § 6-3 annet ledd kan det gis tilgang til **øvrige opplysninger** når det er «ubetenkelig». For å gjøre loven mer brukervennlig, mener vi det her **må ramses opp typetilfeller av dokumenter som vil falle innenfor bestemmelsen**. Generelt er det her vist til en høy terskel for innsyn, selv om utvalget understreker at mediens kontrollfunksjon tilsier en noe lavere terskel (s. 566). Kravet om «ubetenkelighet» antar vi er hentet fra påtaleinstruksen § 16-5. Vi finner det da uheldig at det gis en sterkere innsynsrett dersom journalister ber om identiske innsynskrav etter politiregisterforskriften § 27-2 tredje ledd.

**Vilkåret om «ubetenkelighet» snur uansett offentlighetsprinsippet på hodet.** Både av hensyn til tiltaltes rettssikkerhet og samfunnets informasjonsfrihet, fastslår Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 1 at rettergang skal være offentlig. Hensynet til informasjonsfriheten må, på grunn av storkammeravgjørelsen EMD Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn 2015, tillegges større vekt enn da Straffeprosesslovutvalget skrev sin innstilling. Menneskerettsdomstolen går her langt i å generalisere retten til innsyn som del av informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10 om ytringsfrihet. Offentlighet må derfor være utgangspunktet for mediene. Praksis fra EMD viser at journalistisk virke har en særskilt rett til innsyn. Det må foretas en interesseavveining etter artikkel 10 nr. 2 for å avgjøre om nødvendighetskravet er oppfylt. Dette gjelder også der det er tale om opplysninger som er taushetsbelagt etter norsk rett. Det relevante å vektlegge i nødvendighetsvurderingen er begrunnelsen for at opplysningene er underlagt taushetsplikt, og i hvor stor grad de hensyn som begrunner taushetsplikten gjør seg gjeldende i den konkrete saken.

Til tross for at Straffeprosesslovutvalget foreslår at alle rettsmøter i straffesaker skal tas opp med lyd og bilde, foreslås en høy terskel for at allmennheten skal få innsyn i disse **lyd- og bildeopptakene**. Også her kommer kravet om «ubetenkelighet» inn, til tross for at et rettsmøte kan ha foregått i full offentlighet. Dette virker lite prinsipielt. NJ mener det også her må foretas en proporsjonalitetsvurdering ut fra sakens allmenne interesse. Selvsagt må regelverket organiseres slik at det er praktikabelt for domstolene. Men prinsippene som den åpne rettspleien og den grunnlovsfestede ytringsfriheten bygger på, må imidlertid ivaretas. **Dersom rettsmøtet har foregått i full offentlighet, bør utgangspunktet være at opptakene er offentlige.**

Uansett mener vi at disse opptakene fra rettsmøtene **må anses som domstolens eiendom, og at det således kun er retten som skal ta stilling til innsynskravet etter at en sak er ferdig prosedert av påtalemyndigheten**. Vi går derfor imot forslaget om at påtalemyndigheten, først skal ta stilling til kravet om innsyn.

## 6. Unntak fra rett til innsyn forut for tiltale (utkastets § 6-4)

Vi mener det er beklagelig at utkastet ikke inneholder noen bestemmelse om allmennhetens innsynsrett i **anmeldelser**, all den tid dette allerede i 1981 var etablert som et grunnprinsipp i Riksadvokatens rundskriv nr. 1/1981 om meddelelser til offentligheten i straffesaker punkt IV nr. 5. Rundskrivet gjelder fremdeles. **Etter vår mening tilsier gjeldende rett at det, etter en konkret meroffentlighetsvurdering, på forespørsel kan gis bekreftelser på mottatte anmeldelser av allmenn interesse.** Vi viser her til at mediene ansvarsfritt vil kunne referere slike anmeldelser, jf. Anmeldelsessaken Rt 1994 s. 50.

**Det må videre for det første gis innsyn i hvilke lovbrudd siktelsen gjelder.** Vi minner i den sammenheng om at det er ingen regel om at etterforskning skal være hemmelig, jf. Aarli (2010) s. 345. **For det andre mener vi gjeldende rett tilsier at det oppstilles en plikt til å vurdere merinnsyn for siktelser.** Er siktelsen noenlunde korrekt gjengitt, er mediet ansvarsfri. Så lenge formidlingen er balansert korrekt gjengitt og gir et objektivt uttrykk for det som faktisk har skjedd, kan de fritt formidles, sml. Siktelsessaken Rt 1979 s. 807 og Landåssaken Rt 1999 s. 1742. I 1992 offentliggjorde Økokrim siktelsen mot flere involverte i selskapet VIP Scandinavian. I sin påtegning av 03.10.1992, ved behandling av klage fra en av de siktede, uttalte Riksadvokaten at det ikke foreslå et absolutt forbud mot å gi detaljerte opplysninger fra en siktelse eller offentliggjøre den i sin helhet. I vurderingen må det etter Riksadvokatens oppfatning legges vekt på:

- Hva (dvs. hvilken type straffbare handlinger) saken og siktelsen gjelder.
- Hvor sikre opplysningene i den foreløpige siktelsen er.
- I hvilken grad forholdene i siktelsen har vært gjenstand for omtale i media.

## 7. Unntak fra rett til innsyn etter tiltale (utkastets § 6-5)

Vi mener departementet må se foreliggende forslag i lys av Riksadvokatens utkast til rundskriv om innsyn i straffesaksdokumenter for andre enn partene i saken. **Vi opplever at Riksadvokaten går lengre i sine forslag til rundskriv om innsyn i straffesaksdokumenter for andre enn partene i saken, enn hva Straffeprosesslovutvalget gjør, særlig i tilknytning til verserende saker (Riksadvokatens utkast punkt 6.4).** Det kan ikke være slik at samme type innsynskrav i straffesaker vil bli håndtert ulikt alt ettersom hvilken offentlig instans man forholder seg til.

Både i Domstoladministrasjonens delrevisjon av reglene om offentlighet i rettspleien av oktober 2010 punkt 8.4 og i Dommerforenings håndbok «Dommerne og mediene» (2012) punkt 7.4.3.2 heter det at det kan anføres gode praktiske grunner til at mediene må gis innsyn i bevis som fremlegges for retten. Etter deres mening bør altså bevisoppgaver, fremdriftsplaner og dokumenter som har karakter av å være rene hjelpedokumenter, som hovedregel kunne utleveres til journalistiske medier. Dette er da også i stor grad vanlig praksis, og vi viser til liknende prinsipp i dansk rett. Som Aarli (2010) skriver på s. 177:

«Det absolutte kravet om at dommen skal være alminnelig tilgjengelig for publikum innebærer for øvrig at et krav om «legitim interesse» eller «rettslig interesse» for innsyn, er konvensjonsstridig. Offentlighet for dommer følger av dette prinsippet og er avgjørende for anledningen til å ettergå rettsprosessene.»

Vi vil trekke frem at det for mediene er viktig å få vite hva slags type vitne som skal føres, for eksempel sakkyndig, rettsmedisiner, politibetjent, åstedsvitne eller familiemedlem, for å planlegge dekningen av saken.

## 8. Unntak fra rett til innsyn når saken er avsluttet (utkastets § 6-6)

Når det gjelder dommer og kjennelser som er eldre enn fem år, må utgangspunktet være at massemediene gis innsyn dersom de ber om det. Noe annet vil ikke være forenelig med EMK artikkel 10. Mediene har i utgangspunktet aktverdig grunn dersom de ber om innsyn – enten det er som del av kontrollfunksjonen eller for å gi allmennheten informasjon av allmenn interesse. Vi mener derfor at Straffeprosesslovutvalgets forslag må snus på hodet, og at det må gis gode grunner for å nekte innsyn i de tilfeller hvor innsynskravet kommer fra mediene. Vi viser her til Innst.O. nr. 28 (1998-99) kap. 3.8, der det understrekes at det må vises tilbakeholdenhet med å avslå slike søknader fra mediene. Det vises blant annet til at slike dommer og kjennelser kan settes inn i en større sammenheng, eksempelvis en analyse av endringer i straffeutmålinger i sammenliknbare saker over tid.

## 9. Klagebehandling ved allmennhetens manglende innsyn

Straffeprosesslovutvalget går dessverre ikke nærmere inn på klageadgang ved allmennhetens manglende innsyn på området. Vi minner her om at det i utkast til ny domstollov er tatt inn et forslag om uttrykkelig klageadgang for mediene i forbindelse med spørsmål om lukkede dører, jf. utkastets § 16-7 nr. 3. I tråd med praksis må det fremkomme uttrykkelig av lovens ordlyd at det enkelte medieorgan og også medieorganisasjonene her har rettslig klageinteresse. Riksadvokaten behandlet også dette spørsmålet i punkt 7.4. i sitt utkast av 22. desember 2016 til nytt rundskriv om innsyn i straffesaksdokumenter. Vi viser i denne sammenheng til Justis- og politidepartementets «Rettleiar til offentleglova 12/2009» s. 179-180, der det i tilknytning til offentlighetsspørsmål understrekes at:

«Dersom det er ein journalist eller eit medieorgan elles som har fått avslag på innsyn, vil organisasjonar som Norsk Presseforbund og Norsk Journalistlag og andre presseorganisasjonar kunne gå til søksmål etter desse reglane.» (Vår understrekning.)

Vi minner i den sammenheng om Riksadvokatens utredningsgruppe – rapport nr. 1/2000 «Statsadvokatene og mediene» s. 70, hvor det heter at direkte henvendelser fra journalister som er uenige i den måten politi informerer om i enkeltsaker, bør i alminnelighet behandles som klagesak selv om straffeprosessloven § 59 a) om klagerett ikke kommer direkte til anvendelse.

## 10. Bevisforbud til vern om fortrolighet (utkastets § 8-3)

Norsk Journalistlags erfaring er dessverre at kildevernet er under press. Et eksempel på dette er åpningen for større bruk av politiets skjulte tvangsmidler. Ny teknologi og lovgivning de siste årene har ført til større usikkerhet rundt anonymitetsretten. Kommunikasjon mellom journalister og deres anonyme kilder kan fanges opp. Bare vissheten om at noen kan lete frem kontakter og bevegelser, vil være nok til at kilder som forutsetter anonymitet blir mer tilbakeholdne med å formidle opplysninger til journalister. Viktig underretning til borgerne vil dermed kunne gå tapt. Journalisters informasjonskanaler vil kunne tørke ut og medienes demokratiske samfunnsrolle undergraves.

**Norsk Journalistlag mener derfor vi trenger et enda sterkere kildevern enn det Straffeprosesslovutvalget foreslår. Uansett mener vi departementet her er forpliktet til å følge opp de klare føringene Stortinget for øvrig har gitt om kildevernet. Vi mener det er kritikkverdig at dette ikke er vurdert av Straffeprosesslovutvalget.**

Både familie- og kulturkomiteen i tilknytning til arbeidet med en fremtidig medieansvarslov og arbeids- og sosialkomiteen i tilknytning til arbeidet med å styrke varslervernet, har bedt regjeringen utrede nærmere forslaget om et svensk «meddelarskydd», jf. Innst. 155 S (2016-2017) og Innst. 205 S (2015-2016). Også tidligere utredninger har foreslått dette, jf. St.meld. nr. 26 (2003-2004) side 163 og 165 og Innst. S. nr. 270 (2003-2004) side 67.

Journalistlaget har støttet forslaget om en svensk kildevernmodell. Den europeiske journalistfederasjon (EFJ) gjennomførte i 2008 en komparativ analyse som viste at Sverige er av de landene i Europa som har gitt kildevernet sterkest beskyttelse, og som har det mest detaljerte regelverket om kildevern i en konstitusjon. Med en slik ordning, tilpasset norske forhold, vil journalister og redaktører som hovedregel ha taushetsplikt om anonyme kilders identitet. I Sverige er kildevernet en plikt. I Norge er det bare en rett. Den svenske ordningen inkluderer også etterforskningsforbud, som innebærer at domstolen eller andre offentlige myndigheter som hovedregel ikke har rett til å foreta undersøkelser for å finne en anonym kilde. Etterforskningsforbudet er straffesanksjonert, jf. Tryckfrihetsförordning (1949:105) kapittel 3 og Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) kapittel 2.

Dagens norske kildevernregler gjelder kun overfor domstolen. Overfor andre offentlige myndigheter finnes det særbestemmelser om bevisplikt, for eksempel overfor Konkurransetilsynet etter konkurranse- og pristiltaksloven, til ligningsmyndighetene etter ligningsloven, til Kredittilsynet etter verdipapirhandeloven og til Markedsrådet eller Forbrukerombudet etter markedsføringsloven. Gjeldende kildevernbestemmelser er i juridisk teori antatt også å gjelde overfor disse forvaltningsorganene, jf. for eksempel Fredrik Sejersted, Konstitusjon og inkvisisjon – om Stortingets innkallingsrett etter Grunnloven § 75 h) (1998) side 456, Kyrre Eggen, Ytringsfrihet (2002) side 329 og Ina Lindahl «Massemedienes kildevern» (2009) s. 136. Den rettslige forankringen for dette er imidlertid EMK artikkel 10, ikke en analogisk anvendelse av kildevernreglene. Bestemmelsene som pålegger journalister bevisplikt overfor disse kontrollmyndighetene, må derfor tolkes innskrenkende av hensyn til EMK artikkel 10, hvor kildevernet også gjelder overfor andre offentlige myndigheter enn rettsapparatet, jf. NOU 1997:19 side 106 og Rekommandasjon (2000) 7 kapittel II, punkt 42. En svensk ordning vil derimot ivareta kravene i EMK artikkel 10 om at kildevernet også gjelder overfor andre offentlige myndigheter enn domstolen. Den norske ordningen vil da kunne bli i tråd med Veiledningen til Rekommandasjon (2000) 7 kapittel II, punkt 42, der det heter:

«The requirements stipulated in this Principle should be respected and applied by all public authorities and at all stages of any proceedings where the right of non-disclosure might be invoked by journalists. Such stages may include investigations by the police or prosecutor, court proceeding, parliamentary or political committees of enquiry and other bodies with the power to compel witnesses, as well as review procedures upon appeal or at higher instances.»

**Norsk Journalistlags forslag er derfor at kildevernet omgjøres til en regel om lovbestemt taushetsplikt og flyttes til bestemmelsen om bevisforbud til vern om fortrolighet i utkastets § 8-3.**

Arbeidet med en fremtidig medieansvarslov er heldigvis i gang, jf. Innst. 155 S (2016-2017) s. 3. Av pedagogiske grunner vil vi da anbefale en alminnelig henvisningsbestemmelse fra medieansvarsloven til straffeprosessloven og tvisteloven sine bestemmelser om kildevern. En slik lovteknisk løsning er nå blitt innført i en rekke lover av nyere dato, for eksempel miljøinformasjonsloven § 3 første ledd. Dette vil innebære at vi blant annet kan få et regelverk som i Danmark, der man har en egen medieansvarslov, men hvor kildevernreglene er plassert i rettsplejeloven.

Til tross for at den svenske ordningen er vårt prinsipale ønske, går vi likevel subsidiært nærmere inn på Straffeprosesslovutvalgets kildevernforslag:

**11. Bevisforbud som følge av forklaringsplikt. Pressens kildevern (utkastets § 8-4). Samt forklaringsfritak for pressen og kildevern (utkastets § 9-4)**

Siden bevisforbudet er stadienøytralt, innebærer dette at **forslaget begrenser adgangen til å benytte anonyme kilders identitet og upublisert materiale som bevis gjennom hele prosessen. Det vil si at reglene ikke bare er knyttet opp til bevisføring for retten, men også ved ransaking, beslag og bruk av skjulte tvangsmidler. At forbudet også er aktørnøytralt, innebærer at det gjelder både for retten og påtalemyndigheten. Alt dette er meget positivt, men må forklares tydeligere i forarbeidene, slik at prinsippene vil bli etterlevd også i praksis.** Dessverre kjenner vi ikke til ett eksempel fra nyere tid der politiet og påtalemyndigheten korrekt har fulgt dagens kildevernregler om ransaking og beslag, jf. Innst. 155S (2016-2017) s. 2.

For å utøve en fri og uavhengig journalistikk er mediene avhengig av at enkeltmennesker tør å videreformidle samfunns viktig informasjon. I noen situasjoner kan dette bare skje i bytte mot løfte om anonymitet. Anonyme kilders mulighet til å kommunisere fritt med journalister er en viktig menneskerettighet. Denne anonymitetsretten kalles ofte for ytringsfrihetens sikkerhetsventil, fordi den skal gi borgere en mulighet til å si ifra om blant annet om kritikkverdige forhold. Kildevernet beskytter samfunnet. Det er ikke journalisten, men den anonyme kilden som beskyttes. Fra et samfunnsperspektiv er vernet nødvendig for å få frem informasjon som ellers ville forblitt ukjent. Den sentrale begrunnelsen for kildevernreglene er med andre ord ønsket om en fri og åpen informasjonsformidling og meningsdannelse. Det rettslige vernet er etablert for ikke å tørke ut massemedienes informasjonskanaler og undergrave mediens samfunnsrolle som «vaktbikkje», jf. for eksempel EMD Goodwinsaken 1996 avsnitt 39 og Veiledningen til Recommendation No. R (2000) 7 Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclosure their sources of information kapittel II Commentary, Definitions, punkt 10. Vi er derfor lettet over at Straffeprosesslovutvalget har skrinlagt flertallsforslaget fra Medieansvarslovutvalget (NOU 2011:12), som ønsket at «hvem som helst», ikke bare enhver som driver journalistisk virke, skulle kunne vise til kildevernet.



Utgangspunktet i tvisteloven § 22-11 første og tredje ledd og dagens straffeprosesslov § 125 første, annet og femte ledd er at journalister gis rett til å beskytte sine anonyme kilder. Kildevernet er altså den klare hovedregelen. Et krav fra domstolen om vitneplikt vedrørende den anonyme kildens identitet, må begrunnes særskilt, og vilkårene er strenge. I tillegg skal domstolen foreta en skjønsmessig totalvurdering av de motstridende interessene i den konkrete situasjon, jf. tvisteloven § 22-11 annet ledd og straffeprosessloven § 125 tredje ledd. Det er ikke holdepunkter for å anta at de relevante hensynene vil slå ulikt ut i straffesaker og sivile saker, jf. NOU 1988:2 s. 19, Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 29-30, Edderkoppsaken Rt 1992 s. 39 (s. 42) og Brevkildesaken RG 1997 s. 663. **Journalistlaget mener styrkingen av kildevernreglene i straffeprosessloven derfor også må følges opp i tvisteloven.**

På bakgrunn av at det menneskerettslige ytringsvernet skal sikre den informasjonsfunksjon journalistisk virksomhet har generelt, støtter vi forslaget om at forklaringsfritaket gjelder enhver som driver journalistisk virke. Vi er enige med utvalget i at dette er avgjørende i en tid der medieutviklingen er i stadig utvikling. Anonymitetsretten må også gjelde for frilansere, jf. EMD Weber & Saravia-saken 2006 og veilederen til Rekommandasjonen (2000) 7, kapittel II, punkt 13 (ii). Det samme gjelder journaliststudenter, jf. EMD Goodwinsaken 1996, veilederen til Rekommandasjonen (2000) 7, kapittel II, punkt 12 og Rt 2003 side 28.

**Vi støtter videre Straffeprosesslovutvalgets forslag i utkastets § 9-4 første ledd annen setning om at også vernet av upublisert materiale må styrkes, sml. EMD Nordisk Film & TV-saken 2005 og Ulrik Rolfsen-saken Rt 2015 s. 1286 (avsnitt 81).** Begrunnelsen for kildevernreglene vil også kunne ha relevans når det gjelder vern av upublisert materiale. Det finnes situasjoner der innsamlingen av informasjon er basert på at materialet utelukkende vil bli brukt i journalistisk øyemed. I slike situasjoner kan det etter vår oppfatning være problematisk for arbeidsvilkårene til de oppsøkende og kritiske mediene om materiale alltid må stilles til disposisjon for politiet, dersom det kan ha betydning som bevis i en rettssak.

Vi støtter forslaget om å gi lovens ordlyd en noe mer tilgjengelig utforming enn i dag (s. 279), og anser det hensiktsmessig å la alle situasjoner vurderes etter en enhetlig utforming (s. 280). Når det gjelder interesseavveiningen som foreslås i utkastets § 9-4 annet ledd, må denne imidlertid være i samsvar med den såkalte Goodwintesten («balancing test»), jf. EMD Goodwinsaken avsnittene 39 annet ledd og 40 første ledd. EMD har gjentatt denne prinsippavveiningen i en rekke saker, blant annet Roemen & Smith mot Luxemburg 25.02.2003 avsnitt 46, Ernst & andre mot Belgia 15.07.2003 avsnitt 91, Voskuil mot Nederland 22.11.2007 avsnitt 65, Tillack mot Belgia 27.11.2007 avsnitt 53, Telegraaf Media mot Nederland 22.11.2012 avsnitt 127, Financial Times mot Storbritannia 15.12.2009 avsnitt 59, Grand Chamber-avgjørelsen Sanoma Uitgevers mot Nederland 14.09.2010 avsnitt 50 og Stichting Ostade Blade mot Nederland 27.05.2014 avsnitt 61. I henhold til Goodwintesten kreves en svært intensiv prøvning av inngrepets forholdsmessighet og begrensningene i journalistenes kildevern. Vilåret er at det må foreligge altoverveiende samfunnsmessige behov («overriding requirement in the public interest») for å oppheve hovedregelen om journalisters kildevern. Pålegg om bevisplikt etter de norske kildevernbestemmelsene må således tolkes innskrenkende for å være i tråd med EMK artikkel 10. Det må foreligge betydelig interesseovervekt for de motstående hensyn for at kildevernet skal vike, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 16. I Lekkasjesaken Rt 2004 s. 1400 (avsnitt 46) la Høyesterett til grunn at dette, for praktiske formål, innebærer:

«at kildevernet langt på vei er absolutt så lenge de opplysninger kilden har gitt er av samfunnsmessig betydning. Men Goodwinsaken viser også at det må foreligge meget tungtveiende hensyn for å pålegge vitneplikt selv om opplysningene er uten slik betydning.»

Norsk Journalistlag mener forslag til ordlyd ikke godt nok kommuniserer at unntaksbestemmelsen er så snever som våre menneskerettslige forpliktelser tilsier at den skal være. Begrepet «unntaksvis» markerer etter vårt syn ikke at vilkåret for å gjøre unntak er svært strengt (s. 579). Vi mener momentlisten som foreslås i 9-4 annet ledd dessverre ikke gjenspeiler den pliktige avveiningen. I samarbeid med NRK foreslår vi derfor følgende alternative ordlyd:

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

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

Det viktigste som etter vår mening glipper i forslaget, er hensyn som i alminnelighet taler for kildevern, sml. Ina Lindahl s. 128:

«I fastleggelsen av kildevernets utstrekning skal det ikke bare legges vekt på hensynene for og imot pressefolks rett til å dekke sine kilder i den enkelte sak. Retten skal også legge vekt på den mer langsiktige effekten («chilling effect») en pålagt bevisplikt vil ha for massemedienes informasjonsfrihet. Konvensjonsstatenes skjønnsmargin av hensyn til kulturelle, ideologiske eller rettslige forskjeller mellom medlemsstatene («a margin of appreciation») etter EMK artikkel 10 er i kildevernsaker derfor også begrenset av samme grunn. Dette innebærer i praksis at domstolenes ledende synsmåte skal være at ved alvorlig tvil i interesseavveiningen skal tvilen falle ut til fordel for at bevisplikt ikke pålegges.»

Det må etter vår mening, i større grad enn forslaget, således fremkomme av ordlyden at den nedkjølede effekten på pressefriheten i det lange løp må tas hensyn til i interesseavveiningen. Allerede vissheten om at noen kan lete frem kontakter og bevegelser, vil kunne være nok til at kilder blir mer tilbakeholdne med å formidle informasjon til journalister. Antall kilder skjæres ned, informasjonen ensrettes, antall debattanter reduseres og informanter holdes borte fra den offentlige meningsutveksling. Viktige ytringer i samfunnet vil dermed kunne gå tapt. Journalistenes informasjonskanaler vil kunne tørke ut og pressens samfunnsrolle som «vaktbikkje» undergraves. En eventuell tvil skal med andre ord falle ut til fordel for kildevernet, jf. Ulrik Rolfsen-saken Rt 2015 s. 1286 (avsnitt 72).

Vi mener også at første vurderingsmoment som foreslås, «om forklaringen er nødvendig for sakens opplysning» (utdypes på s. 579-580), blir for svakt i forhold til gjeldende rett. Etter dagens lovgivning ligger det her et krav om at informasjonen om kildens identitet må være relevant og av vesentlig betydning for oppklaringen av den aktuelle sak. Det innebærer at det ikke er adgang til å pålegge bevisplikt dersom de samme samfunnsinteressene kan ivaretas på annen tilfredsstillende måte enn ved å gjøre unntak fra kildevernet. Dette forutsetter at alternativ etterforskningsmetode først må være forsøkt gjennomført før bevisplikt kan pålegges, og det til tross for at denne fremgangsmåten eventuelt kan være mer ressurskrevende, jf. Ina Lindahl s. 119-121. I Ulrik Rolfsen-saken Rt 2015 s. 1286 (avsnitt 63) benyttes formuleringen: «om forklaringen vil avdekke avgjørende informasjon som ikke kan fremskaffes på annen praktikabel måte.» **Vi foreslår derfor her formuleringene: «forklaringen er avgjørende for sakens opplysning og at opplysningene ikke kan fremskaffes på annen måte.»**

Når det gjelder andre vurderingsmoment som foreslås, «om vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis» (utdypes s. 580), **ligger dette i vår formulering om unntak «i særlige tilfeller dersom det foreligger et altoverveiende samfunnsmessig behov for det».** Her mener vi det må presiseres i forarbeidene at **det kan trekkes frem tre lovovertridelser som kan anses som så alvorlige at dette kan tale i retning av bevisplikt.** Dette gjelder for det første der manglende forklaring kan sette personers liv i fare, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 26 og veiledning til Rekommandasjon (2000) 7 kap. II, punkt 40. For det andre der dette kan forhindre alvorlig kriminalitet, jf. Ulrik Rolfsen-saken Rt 2015 s. 1286 (avsnitt 68), NOU 1988:2 s. 16, 17 og 19, Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 27, Innst.O. nr. 28 (1998-99) s. 8 og veiledning til Rekommandasjon (200) 7 kap. II, punkt 40. Og til sist der manglende forklaring kan forhindre at uskyldige blir dømt for en alvorlig forbrytelse, jf. NOU 1988:2 s. 18. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 26, Innst.O. nr. 28 (1998-99) s. 8 og veiledning til Rekommandasjon (2000) 7 kap. II, punkt 41. Vi minner her om at selv om Rekommandasjon (2000) 7) ikke er rettslig bindende, er retningslinjene bl.a. lagt ved i sin helhet i EMD Voskuilsaken 2007 avsnitt 43, EMD Sanoma Uitgevers-saken 2010 avsnitt 29 og EMD Stichting Ostade Blade-saken 2014 avsnitt 38. Det som kjennetegner disse tre situasjonene, er uansett at plikt til å oppgi kildens identitet allerede vil følge av annen lovgivning, jf. straffeloven § 287 om hjelpeplikt når det klart foreligger fare for tap av menneskeliv, straffeloven § 196 om plikt til å forhindre at visse særlige samfunnsskadelige forbrytelser blir utført og straffeloven § 226 om opplysningsplikt etter evne for å forebygge at en uskyldig tiltalt blir dømt for en forbrytelse, eller at straffen overfor en uskyldig blir fullbyrdet.

Vedrørende siste vurderingsmoment som foreslås, «journalistens arbeid og den samfunnsmessige betydningen av dette» (utdypes s. 580), må ikke bare den samfunnskritiske journalistikken omfattes, men også den refererende og informerende journalistiske formen, jf. NOU 1988:2 s. 20 og Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 24. Men også her glipper igjen poenget om at den samfunnsmessige betydningen skal foretas for journalistisk arbeid generelt, og ikke bare den samfunnsmessige betydningen av det journalistiske arbeidet i den konkrete sak, jf. vår argumentasjon over.

## 12. Tvangsmidler og kildevern

Det er, som nevnt under punkt 11, etter Norsk Journalistlags oppfatning mangelfullt at kildevernet ikke er ytterligere drøftet i tilknytning til spørsmålet om bruk av tvangsmidler. Vi viser her blant annet til Metodekontrollutvalgets forslag i NOU 2009:15, særlig side 339-340. Menneskerettsdomstolen har i flere saker understreket at begrunnelsen for kildevernet og ønsket om en fri og åpen informasjonsformidling og meningsdannelse også gjør seg gjeldende ved bruk av tvangsmidler. Om ransaking og beslag, se EMD Roemen & Schmit-saken 2003 avsnitt 46, EMD Ernst-saken 2003 avsnitt 91 og EMD Tillack-saken 2007 avsnitt 53. Om telefonkontroll, se EMD Weber og Saravia-saken 2006 avsnitt 143.

EMD har imidlertid lagt til grunn at det er en vesensforskjell i måten kildevernet blir berørt på ved bruk av slike tvangstiltak enn ved spørsmål om bevisplikt. I sistnevnte situasjon får journalister et rettslig påbud om selv å avdekke sine kilder, mens i førstnevnte tilfelle blir kilden forsøkt avdekket ved tvang, jf. veiledning til Rekommandasjon (2000) 7 kap. II, punkt 52.

**Dagens lovverk oppstiller klare formkrav når det gjelder fremgangsmåten ved bruk av tvangsmidler.** Det materialet som pretendes å inneholde opplysninger om identiteten til anonyme kilder, unntas således den alminnelige beslagsadgangen, jf. straffeprosessloven § 204 første ledd. For å sikre at politiet ikke får adgang til opplysningene før retten har vurdert spørsmålet, skal materialet forsegles i lukket konvolutt i nærvær av en representant for besitteren, jf. straffeprosessloven § 205 tredje ledd første punktum. Når det gjelder å ransake redaksjonslokaler eller tilsvarende lokaler, er politiet underlagt spesielle prosessuelle begrensninger, jf. straffeprosessloven § 197 annet ledd første punktum. Ved ransaking av redaksjonslokaler skal også redaktøren eller stedfortrederen innkalles, jf. straffeprosessloven § 200 annet ledd annet punktum. Det er også innført begrensninger av hensyn til kildevernet når det gjelder de nye etterforskningsmetodene. Vi viser her til kommunikasjonskontroll i straffeprosessloven § 216 c), romavlytting i lovens § 216 m), kameraovervåking i lovens § 202 a) sjette ledd og dataavlesning i lovens § 216 o). Vi viser i denne sammenheng til Hans Petter Graver og Henning Harborgs utredning til Justis- og Samferdselsdepartementet i 2015 om «Datalagring og menneskerettigheter», særlig side 87. **Alle disse begrensningene må etter vår mening drøftes i tilknytning til ny straffeprosesslov.**

### 13. Strafferabatt ved medieomtale

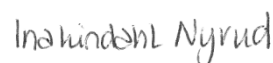
Selv om medieomtale kan være belastende, er det svært viktig at dette forblir et hensyn som ikke kan tillegges vekt som formildende omstendighet ved utmåling av straff i en straffesak. Dette blir ofte påberopt av forsvarere, men er avvist av Høyesterett en rekke ganger, jf. for eksempel Rt 1986 s. 1013, Rt 1991 s. 757, Rt 1992 s. 839, Rt 1993 s. 380, Rt 1998 s. 1022, Rt 2000 s. 195, Rt 2002 s. 467 og Rt 2002 s. 467. Som Drammen byrett uttalte i en sak fra november 1995 i tilknytning til en voldtale mot to unge brødre:

«Jo mer alvorlig en sak er, desto mer presseomtale og medieoppmerksomhet må det nødvendigvis bli. Dersom man mener at medieomtale – og dermed forbrytelsens grovhet – er en formildende omstendighet, er man etter rettens syn på ville veier.»

Med vennlig hilsen  
for Norsk Journalistlag



Dag Idar Tryggestad  
nestleder



Ina Lindahl Nyrud  
advokat