

Oslo, 30. januar 2019

Ref.: #48613-501-6821864.1

## PROSESSKRIFT

til

## HØYESTERETT

<b>Lagmannsrettens sak nr.:</b>	18-162009ASK-BORG/04
<b>Ankende part 1:</b>	Fredrik Ljone Elvebakken 26 5067 Bergen
<b>Ankende part 2:</b>	Håkon Wium Lie Enebakkveien 54 0657 Oslo
<b>Prosessfullmektig:</b>	Advokat Halvor Manshaus Advokatfirmaet Schjødt AS P.b. 2444 Solli, 0201 Oslo
<b>Amicus curiae 1:</b>	Norsk Journalistlag Brugata 19 0133 Oslo
<b>Amicus curiae 2:</b>	Norsk Redaktørforening Rådhusgata 17 0158 Oslo
<b>Prosessfullmektig:</b>	Advokat Vidar Strømme Advokatfirmaet Schjødt AS Postboks 2444 Solli, 0201 Oslo

**Ankemotpart:** Stiftelsen Lovdata v7 styrets leder  
Org.nr: 934 282 744  
0125 Oslo

**Prosessfullmektig:** Advokat Jon Wessel-Aas  
Advokatfirmaet Lund & Co DA  
Postboks 30  
0104 Oslo

## 1. INNLEDNING

Undertegnede representer Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening, og vil med dette inngi skriftlig innlegg i saken etter tvisteloven § 15-8 (1). Slikt støtteskriv ("*amicus curiae*") ble også inngitt av de samme under lagmannsrettens behandling.

Formålene med støtteskrivet er å støtte anken fra Ljone og Wium Lie, og samtidig fremheve at utfallet av saken har samfunnsmessig betydning, fordi flere av ytringsfrihetens aspekter berøres av saken. Disse aspektene og verdiene ligger innenfor det som Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening etter sine formål skal arbeide for å beskytte.

Høyesteretts avgjørelser er den dømmende statsmaktens fundamentale bidrag til det enkelte individs rettsstilling, og til vårt demokratiske samfunns rettsorden. På grunn av det som i dag kan fremtre som historiske tilfældigheter, er både borgernes og mediernes tilgang til dette samlede materialet begrenset av kostbare abonnementsordninger.

Slike hindre foreligger ikke for de øvrige statsmaktene. Det er foreningenes syn at formålet med åndsverklovens bestemmelser ikke har vært å hindre borgernes frie adgang til Høyesteretts avgjørelser. Dette er etter foreningenes syn godt forklart i anken. Resultatet må bli desto klarere om man også legger tilstrekkelig vekt på hensynet til borgernes *informasjonskrav* som følger av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, samt det *meddelelseskrav* eller "infrastrukturkrav" som er nedfelt i Grunnloven § 100 siste ledd.

Det er også viktig å peke på forskjellige *utviklingstrekk* av betydning. Fremveksten av *Lovdatas* monopol-liknende posisjon synes å ha skjedd uten at dette har vært en intensjon hos hverken lovgivere eller domstoler. Anken beskriver hvordan posisjonen har vokst frem noe tilfeldig fra den opprinnelige rollen som pådriver og kompetansesenter, som det da ikke var grunn til å problematisere.

Samtidig har både *Høyesterett* og *samfunnet* endret seg. Høyesterett har fått sterkere preg av prejudikatsdomstol, og rettsspørsmålene er blitt mer komplekse og dynamiske. Både behovet for, og forventningene til, at borgerne skal ha en enkel tilgang til Høyesteretts avgjørelser, har økt.

## 2. OM FORENINGENE

Vi antar at det ikke er aktuelt å "avvise" prosesskriftet etter tvisteloven § 15-8. Vi viser til de vedtektene som ble fremlagt som bilag til støtteskrivet for lagmannsretten, og øvrig rettspraksis hvor de samme foreningene er tillatt å inngi slik skriv og erklære partshjelp.

Norsk Redaktørforening har etter § 2 i sine vedtekter blant annet følgende formål og oppgaver:

*"Norsk Redaktørforenings har som sitt overordnede mål å sikre full informasjons- og ytringsfrihet for alle, og gode rammevilkår for frie medier.*

*[...]*

***Informasjons- og ytringsfriheten:** Bidra til åpenhet, innsynsrett og de beste muligheter for å delta i samfunnsdebatten."*

Norsk Journalistlag er en frittstående fagforening, og som har som særskilt formål å:

- "verne ytringsfriheten", samt
- "arbeide for medlemmenes sosiale, journalistfaglige og ideelle interesser"

Det vises til § 1 i Norsk Journalistlags vedtekter.

## 3. UTGANGSPUNKT: ANKENS BEHANDLING AV ÅNDSVERKLOVEN § 14 OG 24

I anken er det begrunnet hvordan det må skje en konkret avveining av om det er grunn til å la databaservernet i lovens § 24 slå gjennom overfor bestemmelsen om visse offentlige dokumenter i § 14. Rettsavgjørelser er her nevnt uttrykkelig. Spørsmålet er om det forhold at disse samles, og samtidig utstyres med en viss tilleggsinformasjon som er nødvendig for at brukerne skal kunne navigere i samlingen, medfører at databaservernet i § 24 trer inn.

Ved denne vurderingen må det, som anken beskriver, sees hen til om det dreier seg om "sentral" informasjon, og om informasjonen har større eller mindre relevans for befolkningen. Ut over å bemerke at foreningene er enige i dette, og at momentene selvsagt slår inn med full tyngde, vil ikke ankens argumenter bli gjentatt. Det som skrives i det følgende bygger imidlertid på dette.

## 4. PRAKTISKE VANSKER, OG SAMFUNNETS OG HØYESTERETTS UTVIKLING

Lovdatas posisjon innebærer at stiftelsen er den eneste aktør som i praksis kan formidle et samlet bilde av Høyesteretts avgjørelser. Redaktørforeningen og Norsk Journalistlag oppfatter det slik at Lovdata har fått en form for eksklusiv tilgang til disse avgjørelsene. På den annen side opptrer Lovdata også som en kommersiell aktør, som tar betalt for å gi slik tilgang. Denne tilgangen er såpass dyr at det er uaktuelt for de fleste borgerne å kjøpe tilgang.

De praktiske hindre som Lovdatas posisjon medfører får også betydning for mediernes utøvelse av meddelelsesfriheten; det må formodes at mediene i praksis forhindres fra å publisere stoff som ville ha blitt formidlet hvis tilgangen til rettspraksis hadde vært enklere. Selv om det lar seg gjøre å kjøpe tilgang, få bistand fra jurister, eller lete seg frem med forsterket arbeidsinnsats, vil de praktiske vanskene medføre tendenser til at annet stoff må prioriteres.

Publikums manglende tilgang til Høyesteretts avgjørelser har også direkte betydning for hva som blir omtalt i mediene. På rettsfeltet, som andre felt, initieres ofte medieomtale av tips fra

interesserte borgere som har kommet over noe som de mener krever omtale. Mediene siler så bort mye som ikke har reell interesse, men når det gjelder rettsavgjørelser svikter tilfanget av slike henvendelser i utgangspunktet.

Tilgang til et utfyllende materiale er videre en avgjørende forutsetning for at mediene selv kan foreta mer gjennomgripende analyser, for eksempel av utviklingen i straffenivåer over tid. Innsikt i faktiske forhold er avgjørende for at mediene kan være motvekt til politiske ønsker, for eksempel om høyere straffer.<sup>1</sup>

Et helt konkret eksempel kan hentes fra dagens debatt knyttet til lagmannsrettens beslutning om å sette lagrettens kjennelse i den såkalte Jensen-saken til side. I samfunnsdebatten har det blitt vist til at en lignende beslutning i NOKAS-saken ble anket til Høyesterett, som slo fast at lagmannsretten står fritt til å fatte en slik beslutning når man først finner det utvilsomt at tiltalte er skyldig, uten krav til begrunnelse. Avgjørelsen fra Høyesterett er inntatt i Rt-2007-230, og er en del av materialet som omfattes av nærværende ankesak. Avgjørelsen er ikke tilgjengelig for publikum ettersom den ligger bak Lovdatas betalingsmur.

Tilgang til fullstendig materiale er dessuten avgjørende for at mediene skal kunne *kritisere domstolene*, ved for eksempel å stille spørsmål om rekruttering av dommere har betydning for avgjørelsers innhold, om domstolenes økonomiske betingelser er tilstrekkelige, om personlige bånd kan skape inhabilitet mv.<sup>2</sup> For å følge opp eksempelet om Jensen-saken ovenfor, ville det også være av interesse for pressen å innhente tidligere avgjørelser der lagrettens kjennelse er tilsidesatt, samt det endelige utfallet i disse sakene.

Slik journalistikk hindres i praksis av Lovdatas rolle. Mediene henvises i stedet til å omtale rettsavgjørelser som enkeltstående nyhetssaker, men uten at man i praksis får anledning til å overskue den samlede rettstilstanden som er utpenslet i samvirke mellom domstoler og lovgivning. Dermed sementeres også den eldre oppfatningen av Høyesteretts avgjørelser; som produsent av en lang rekke enkeltstående avgjørelser i en rolle som lovgivers talerør.

Vårt moderne demokrati består imidlertid i stor grad av interesserte og utdannede borgere, samfunnets utvikling går raskere. Dette gjelder de fleste samfunnsfelt. En person som oppsøker en lege i dag, vil i mange tilfelle først ha lest seg opp på symptomer og innhentet betydelig kunnskap før hun går inn på legens kontor. På samme måte vil en person som skal vurdere en rettslig problemstilling ha en berettiget forventning om å kunne innhente relevant informasjon om rettsregler og rettsavgjørelser.

Når det gjelder tilgang til *Høyesteretts avgjørelser*, kommer selvsagt det i tillegg at Høyesteretts rolle er betydelig endret, og at Høyesterett også *oppfattes* som rettsskapende og rettsavklarende i langt større grad enn da forløperne til åndsverklovens regler ble skrevet.

Det er ikke lenger noe grunnlag for å anta at befolkningen ikke har interesse i en *samlet* oppfatning av domstolskapt rett. Dette er velkjent, men vi tillater oss likevel å sitere fra justitiarius Smiths tale

<sup>1</sup> Som eksempel Dagbladets hovedleder 20. februar 2017 "*Økte straffer ingen løsning*", <https://www.dagbladet.no/kultur/okte-straffer-er-ingen-losning/67096557>

<sup>2</sup> Se som eksempel Klassekampen 20. februar 2010 "*Er gift med staten, Tette bånd i juristmiljøet gjør at flere av Høyesteretts dommere så å si alltid er inhabile når staten stiller som part i landets øverste domstol*", <http://www.klassekampen.no/57216/article/item/null/er-gift-med-staten>

under dommerseminaret i Høyesterett i 1995, om Høyesteretts utvikling i retning av *prejudikatsdomstol*:

*"Noen ord om en eventuell videre utvikling av Høyesterett mot en prejudikatsinstans. Jeg sier en videre utvikling, idet jeg mener å kunne konstatere en viss utvikling over tid. La meg også si en mer planmessig utvikling. [...] Vi skal ikke prøve å konkurrere med lovgiver. Det har vi ingen legitimitet til. Men vi bør være et så aktivt supplement til lovgiveren som vi makter [...] Jeg mener at i nesten hver dom vi avsier, kunne vi avklare noe mer – selv om det skjer i grenselandet mot et obiter dictum – hvis vi var villige til å trenge enda noe dypere i sakens rettssspørsmål [...] i den samfunnsmessige situasjon vi er, med en stadig raskere utviklingstakt, der nye rettsproblemer uopphørlig skapes, og der rettsargumentene endrer sin verdi der lovgiveren viser stor aktivitet, men samtidig produserer nye tolkningsspørsmål og skjønsspørsmål, og der kravene til domstolene allerede av den grunn bør stilles annerledes enn i et mer statisk og stabilt samfunn."*<sup>3</sup>

Den senere utviklingen er blant annet oppsummert av Høyesterettsdommer Bårdsen i tale til utreder-jubileet den 15. mars 2017.<sup>4</sup>

Det selvfølgelig utgangspunkt må i dag være at det som er statsmaktenes fastlegging av normer som gjelder for borgerne, i sin helhet må være fritt tilgjengelig for de samme borgerne.

Historisk har likevel Høyesterett inntatt en tilbaketrukket rolle i offentligheten. Som beskrevet av Dag Michalsen<sup>5</sup> inneholdt over 30 av 1814 - grunnlovens opprinnelige 112 paragrafer bestemmelser om hvordan beslutningsinformasjon skulle formidles og lagres: internt i statsorganet, som mellom konge og statsråd eller mellom odelsting og lagting; mellom statsorganene som Stortingets rett og plikt til å undersøke statsrådets protokoller; eller mellom statsorganer og den videre offentlighet, slik § 84 som krevde at Stortingets forhandlinger skulle være åpne.

Noen regel om offentlighet av Høyesteretts dommer fantes derimot ikke, og frem til 1863 var premissene hemmelige.

Det forhold at borgerne og mediene ikke får tilgang til Høyesteretts avgjørelser uten å betale betydelige summer for det, er etter foreningenes syn i realiteten en rest av et for lengst foreldet syn på domstolens rolle og i strid med gjeldende rett.

## 5. YTRINGSFRIHETENS BETYDNING

Den situasjonen som er beskrevet ovenfor, og i anken, støter på flere måter mot vernet av ytringsfriheten i Grunnloven § 100, og EMK artikkel 10. Selv om man skulle mene at bestemmelsene ikke er overtrådt, bør dette hensyntas og *vektlegges* ved en avveining mellom åndsverklovens bestemmelser.

<sup>3</sup> Siteret fra Jørn Øyrehagen Sunde, Høyesteretts historie 1965-2015, Fagbokforlaget 2015, side 271 og 272.

<sup>4</sup> Høyesteretts utvikling er beskrevet flere steder, og er blant annet oppsummert av Høyesterettsdommer Bårdsen i tale til utrederjubileet den 15. mars 2017, "Norges Høyesterett i 2017 – noen refleksjoner over rollen som prejudikatdomstol", publisert <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/bardsen---hoyesterett-som-prejudikatdomstol---15032017.pdf>

<sup>5</sup> Dag Michalsen, Høyesterett og juridisk offentlighet – En historisk-kritisk refleksjon, i Lovens Speil. Høyesterett 200 år, Fagbokforlaget 2015, side 177-190

Situasjonen påvirker det som Eggen<sup>6</sup> har kalt "*meddelelseskrav*", nemlig den forpliktelsen staten har etter Grunnloven § 100 til å "*legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale*". Dette såkalte "infrastrukturkravet" må innebære at det skal være uhindret adgang til så viktig informasjon som Høyesteretts avgjørelser.

Av Stortingsmelding nr. 26 (2003-2004) om endring av Grunnloven § 100, side 151 om infrastrukturkravets rettslige betydning, fremgår at bestemmelsen skal dekke et vidt område, og at det ikke er meningen at bestemmelsen skal utløse bestemte og individuelle krav eller rettigheter. Bestemmelsen er først og fremst et direktiv til øvrige statsmakter, om å vektlegge etableringen av kanaler og arenaer for borgernes informasjon og ytringer. *Innholdsmessig* må imidlertid et slikt direktiv ha atskillig betydning for vår sak, som gjelder hvordan borgerne skaffer seg kunnskap om rettsavgjørelser. Dette må antas å være i kjernen av temaet for bestemmelsen.

Selv om bestemmelsen ikke inneholder individuelle rettigheter, må Grunnlovens direktiv ha vekt ved domstolenes *lovtolkning*, og ikke bare som påminnelse overfor lovgiver. Det heter i stortingsmeldingen at:

*"For det annet vil en grunnlovsbestemmelse innebære en forpliktelse til å ta infrastrukturkravet i betraktning når myndighetene vurderer lovgivning eller andre tiltak på områder med betydning for ytringsfriheten. Dette kan stille krav til saksbehandlingen og avveiningsprosessen."*

Dette pålegget om at "*myndighetene*" skal vektlegge hensynet i avveiningsprosesser, må også omfatte domstolenes lovtolkning, i hvert fall når lovgiver selv ikke har uttalt noe spesielt om spørsmålet.

*Informasjonskrav*, retten til *innsyn*, er også en sentral del av ytringsfriheten, eksemplifisert gjennom NRKs krav om innsyn i lydbånd og filmer, som ble gitt medhold av Høyesterett.<sup>7</sup> Det kan ikke være tvilsomt at EMK artikkel 10 første ledd (og Grunnloven § 100) får *anvendelse*. Om det også foreligger *brudd* på artikkel 10 annet ledd er heller ikke her nødvendig for vårt resonnement.

Vi går ikke inn på en isolert rettslig analyse av disse innfallsvinklene. Vi peker imidlertid på at både Den europeiske menneskerettsdomstol og Høyesterett gjerne har vektlagt de *praktiske virkninger* av oppstilte hindre, og ikke den *juridiske form* de opptrer i.

## 6. AVSLUTNING

Etter vårt syn kan det ikke være tvil om at en riktig avveining av motstående hensyn må tilsi at de ankende parter gis medhold.

Norsk Redaktørforening og Norsk Journalistlag vil derfor støtte de ankende parters anførsler og ber om at ankende parters påstand blir tatt til følge.

\*\*\*

<sup>6</sup> Kyrre Eggen: *Ytringsfrihet*, Cappelen Akademisk forlag, 2002, del III.

<sup>7</sup> Rt-2013-374 og Rt-2015-1467.

Dette prosesskrift er lastet opp i aktørportalen

ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS

Vidar Strømme  
advokat