



Politets sikkerhetstjeneste  
Den sentrale enhet

Postboks 4773 Nydalen,  
0421 OSLO  
post@pvt.police.no  
Tlf.nr. 23 30 50 00  
Fakser. 23 30 51 20  
Besøksadresse:  
Nydalen allé 35, Oslo

Kontaktperson: Line Nyvoll  
Nygaard

Deres ref.: 11-076673ENE-OTIR/08  
Vår ref.: 201100086  
Dato: 27. september 2011

Oslo tingrett  
Postboks 8023 Dep  
0030 OSLO

Sendes også per faks: 22 03 53 53

## Støtteskriv til anke over beslutning om pressens tilgang til lydbandopptakene i Treholt-saken

Den 29. august 2011 avsa Oslo tingrett beslutning i sak 11-076673ENE-OTIR/08 med følgende slutning:

1. PSTs begjæring om avvisning tas ikke til følge.
2. PST pålegges straks på hensiktsmessig måte å gi pressen tilgang til kopi av alle lydopptakene fra åpen rett i Treholtsaken.
3. PST pålegges straks å oversende lydbandopptakene fra lukket rett i Treholtsaken til Borgarting lagmannsrett for lagmannsrettens vurdering av avgradering av hele eller deler av opptakene.
4. Blir hele eller deler av lydopptakene fra lukket rett avgradert av lagmannsretten, pålegges PST straks på hensiktsmessig måte å gi pressen tilgang til kopi av avgraderte lydopptak fra forklaringene til vitnene 39 – 52 (tjenestemenn ved POT).
5. For øvrig har tingretten ikke avgjort pressens tilgang til annet lydmateriale som blir avgradert.
6. Dersom denne avgjørelsen påankes, gis oppsettende virkning vedrørende samtlige punkter ovenfor inntil det foreligger rettskraftig avgjørelse.
7. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Det ble inngitt ankeerklæring 8. september 2011. Anken er dermed rettidig.

Nedenfor følger en nærmere begrunnelse for påtalemyndighetens anke.

## 1 Innledning

Den 17. februar 2011 fremsatte pressen ved NRK med flere en begjæring om tilgang til lydopptakene i Treholt-saken overfor PST. Brevet ble besvart 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 Gjenopptakelseskommisjonen, 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 og opplyser at behandlingen deres nå er stilt i bero som en følge av at saken er til behandling i 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. Det er ikke bestridt at tingretten som et utgangspunkt kan behandle spørsmål om tilgang til dokumenter som skriver seg fra lagmannsrettens behandling, jf Rt 1981 s. 430. Påtalemyndigheten har heller ikke ment det er noe i veien for at tingretten som et utgangspunkt kan behandle spørsmål om tilgang til dokumenter etter at påtalemyndigheten i politiet har avslått en begjæring om utskrift, selv om spørsmålet ikke har vært vurdert av overordnet påtalemyndighet. Når påtalemyndigheten påsto saken avvist var det under henvisning til at vilkårene for domstolsbehandling i strpl. § 28 syvende ledd etter vår oppfatning ikke var oppfylt. Som det fremgår av PSTs brev av 30. mai 2011 ble det anført tre ulike grunnlag til støtte for avvísingspåstanden:

- Det var ikke foretatt noen realitetsbehandling av begjæringen som tilsa at det forelå et "avslag" fra påtalemyndigheten i politiet som kunne bringes inn for domstolen.
- Det hadde formodningen mot seg at det skulle være anledning til domstolsbehandling parallelt med at det var klaget til overordnet påtalemyndighet over spørsmålet om "tilgang" til lydopptakene.
- Det var mye som talte for at det var riktig å betrakte Treholt-saken som en verserende straffesak i relasjon til reglene om tilgang til dokumenter. Se den nærmere begrunnelsen for dette i PSTs brev av 30. mai 2011.

I brevet av 30. mai 2011 ble det også gitt uttrykk for at PST var innstilt på å behandle pressens begjæring om tilgang til lydopptakene så snart Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse forelå.

Den 9. juni 2011 konkluderte Gjenopptakelseskommisjonen med at straffesaken mot Arne Treholt ikke skulle gjenåpnes. Kommisjonen hadde da arbeidet med saken siden 24. september 2010. Etter en omfattende utredning kom kommisjonen til at det ikke var grunnlag for påstandene om bevisforfalskning og falske forklaringer i Treholt-saken.

Den 14. juni 2011 la EOS-utvalget frem en særskilt melding til Stortinget om sine undersøkelser i Treholt-saken. Utvalget hadde da arbeidet med saken siden 22. september 2010. Utvalgets undersøkelser hadde vært rettet inn på å kartlegge de faktiske forholdene ved POTs metodebruk i tiden før pågripelsen av Treholt 20. januar 1984.

Den 10. juni 2011 besluttet Oslo tingrett å kalle partene inn til et åpent rettsmøte til behandling av pressens begjæring. Rettsmøtet i tingretten ble avholdt den 25. august 2011. Formålet med de muntlige forhandlingene var å supplere det skriftlige materialet partene allerede hadde sendt inn. Både pressen og påtalemyndigheten redegjorde for sitt syn på spørsmålet om avvisning og de materielle spørsmål knyttet til pressens tilgang til lydopptakene i rettsmøtet. Påtalemyndigheten la ned prinsippal påstand om at saken måtte avvises. Subsidiært påsto påtalemyndigheten at begjæringen ikke ble tatt til følge.

Påtalemyndigheten vil anføre at det hefter flere feil ved tingrettens beslutning når det gjelder avvisningsspørsmålet. Påtalemyndigheten hevder det er nærliggende å stille spørsmål ved om tingrettens beslutningsgrunner er mangelfulle på dette punktet. Påtalemyndigheten er også uenig i tingrettens lovanvendelse:

- Det synes som om tingretten uten videre har lagt til grunn at det forelå et avslag til tross for manglende realitetsbehandling, uten at tingretten har begrunnet dette nærmere. Tingretten har lagt til grunn at avslaget enten kan bringes inn for retten eller overordnet påtalemyndighet, uten å vurdere hvilken betydning det har at det etter vår oppfatning allerede var klaget til overordnet påtalemyndighet over de samme spørsmål som begjæringen til retten omfatter. Tingretten har etter påtalemyndighetens vurdering ikke gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor den legger til grunn at saken er å regne som avsluttet i relasjon til reglene om tilgang til dokumenter, til tross for at dette er problematisert og anført som en avvisningsgrunn i PST's brev av 30. mai 2011.
- Tingretten synes å ha lagt til grunn at retten til domstolsprøvelse av spørsmål om tilgang til dokumenter utvides fordi dokumentet det begjæres tilgang til er et lydopptak fra forhandlingene i Eidsivating lagmannsretten. En slik oppfatning harmonerer dårlig med uttalelsene i Rt 2006 s. 518, der Høyesteretts kjæremålsutvalg, under henvisning til en avgjørelse i Rt 1989 s. 1282, la til grunn at lydbåndopptak er å anse som et dokument i relasjon til bestemmelsene om utskrift av dokumenter i avsluttet straffesak. Kjæremålsutvalget synes å forutsette at behandlingen av en begjæring om tilgang til lydbåndopptak følger den prosedyre som ellers gjelder for tilgang til dokumenter ved å uttale følgende:

*"Slik straffeprosessloven § 28 og påtaleinstruksen § 4-2 er utformet, må begjæring om tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak rettes til det politidistrikt hvor dokumentene er arkivert... I dette tilfellet må en begjæring fremsettes overfor PST, som også vil kunne behandle NRKs krav om aufradering av materialet. En avgjørelse av politiet kan etter vanlige regler påklages til overordnet påtalemyndighet."*

Videre skriver kjæremålsutvalget:

*"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. Begjæringen må imidlertid først ha vært behandlet av politiet,..."*

- Tingretten foretar ingen nærmere drøftelse av hva som kan utledes av EMK art 13 og art 6 og gir heller ingen nærmere begrunnelse for at de gir rett til domstolsprøvelse i vår sak.



Likevel synes tingretten å ha lagt til grunn at retten til domstolsbehandling av begjæringen også kan forankres i disse bestemmelsene, fordi pressen pretenderer en rett til tilgang til lydbåndopptakene. Påtalemyndigheten er ikke enig i dette. Etter vår oppfatning kan det ikke utledes noen selvstendig rett til domstolsprøving etter EMK art 13 i vår sak, som går utover den rett til domstolsbehandling som følger av strpl. § 28 syvende ledd. Retten til effektivt rettsmiddel/prøvingsrett ved en nasjonal myndighet utløses ved at det pretenderes et brudd på EMK. Det er et krav om at pretensjonen må være "arguable", det vil si 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 ikke det tilfellet her. (Se mer om dette under punkt 4 nedenfor). Under enhver omstendighet mener vi retten til effektiv prøvingsrett etter EMK art 13 er ivarettatt ved at pressen har anledning til å klage på de materielle vurderingene og saksbehandlingen i politiet til overordnet påtalemyndigheten. Saksbehandlingen kan også påklages til Sivilombudsmannen.

Påtalemyndigheten har etter en samlet vurdering kommet til at vi ikke ønsker å angripe tingrettens beslutning om ikke å avvise saken. Vi mener det er mer hensiktsmessig å fokusere på realiteten i begjæringen slik saken nå står. Formålet med å anke tingrettens beslutning til lagmannsretten er primært å få lagmannsretten vurdering av de materielle og prinsipielle spørsmålet saken reiser. Påtalemyndigheten er imidlertid kjent med bestemmelsen i strpl. § 385 tredje og fjerde ledd.

## 2 Tingrettens saksbehandling generelt

Påtalemyndigheten vil anføre at det hefter flere feil ved tingrettens saksbehandling:

- Dommeren innledet rettsmøtet med å redegjøre for partenes påstander. Dommeren ga uttrykk for at påtalemyndighetens standpunkt var at saken måtte avvises, og at pressen ikke skulle gis tilgang til lydbåndopptakene. Dette skjedde til tross for at påtalemyndigheten på det tidspunktet ennå ikke hadde gitt uttrykk for annet enn at saken måtte avvises. Før rettsmøtet ble det avklart at temaet i retten ikke var begrenset til spørsmålet om avvisning, men at påtalemyndigheten også måtte forberede et innlegg for det tilfellet at tingretten ikke fant å avvise saken. Påtalemyndigheten hadde ikke på noe tidspunkt før rettsmøtet gitt uttrykk for hva vi mente om pressens tilgang til lydopptakene i denne runden. Dette hadde sammenheng med at det ble lagt opp til en muntlig fremleggelse i retten, hvor retten også kunne legge vekt på det skriftlige materialet partene hadde inngitt. Det var ikke noe krav om å legge frem en skriftlig redegjørelse omkring alle spørsmål før rettsmøtet.
- Før rettsmøtet satt tingretten med pressens begjæring av 6. mai 2011. Som nevnt ovenfor hadde ikke dommeren noe skriftlig tilsvar fra påtalemyndigheten, som tilkjennega hvilken påstand vi ville nedlegge eller hvilke anførsler vi hadde utover spørsmålet om avvisning. Både etter å ha vært til stede i rettsmøtet og når vi i ettertid leser rettens avgjørelse, sitter påtalemyndigheten igjen med et inntrykk av at dommeren hadde gjort seg opp en mening om saken før rettsmøtet, og at store deler av avgjørelsen var skrevet på forhånd:
  - Dommeren ga i rettsmøtet uttrykk for at han hadde jobbet med saken i sommer, og at han derfor ville kunne ha en avgjørelse klar forholdsvis raskt. Til tross for at



saken etter vår oppfatning reiser flere prinsipielle spørsmål, som også innbefatter relevansen av EMK art 10 og hvor langt yttingsfriheten rekker i forhold til begjæringen som var fremsatt, ble den forholdsvis omfattende beslutningen på 18 sider avsagt som forespeilet kun fire dager etter rettsmøtet.

- Påtalemyndigheten holdt et innlegg på ca 1 time og 40 minutter, der det ble redegjort for vårt syn på både spørsmålet om avvisning og spørsmålet om tilgang til dokumenter, både etter intern nasjonal lovgivning og EMK. Etter påtalemyndighetens oppfatning er påfallende få rettslige anførsler gjengitt eller drøftet i dommen.

Påtalemyndigheten vil hevde det er uheldig om dommeren har jobbet så mye med saken i sommer at spørsmålet om tilgang til dokumenter i realiteten var avgjort før rettsmøtet. Det er nødvendig å se dette i lys av kravet til kontradiksjon, der begge parter må gis en reell anledning til å uttale seg før retten avgjør saken. Det må antas at manglende kontradiksjon kan ha virket inn på beslutningens innhold.

- Etter partsinnleggene stilte dommeren påtalemyndigheten en rekke kritiske spørsmål. Ett av spørsmålene var om vi hadde vurdert hvorvidt påtalemyndigheten i PST kunne behandle en begjæring om tilgang til dokumenter i Treholt-saken etter EOS-utvalgets konklusjon om at POTs romavlytting av Treholts leilighet ble ansett å være ulovlig. Dommeren ga uttrykk for at han mente det var nærliggende å stille spørsmål ved PSTs habilitet og om påtalemyndigheten i PST hadde den nødvendige tillit til å behandle en slik sak nå. Det ble også stilt spørsmål om Stein Vales bok om Treholt-saken. Dommeren lurte på i hvilken sammenheng og på hvilke betingelser Vale var gitt tilgang til dokumentene i Treholt-saken. Spørsmålene ble stilt uten at det ble forventet at de skulle besvares i retten. Måten spørsmålene ble stilt på og det nærmere innholdet i dem ga et klart inntrykk av at dommeren var meget skeptisk til PST som sådan i Treholt-saken, og til at påtalemyndigheten i PST skulle håndtere begjæringen om tilgang til lydbåndopptakene. I den grad dette skulle være tilfellet, er det etter påtalemyndighetens oppfatning et dårlig utgangspunkt for en upartisk og objektiv behandling av den aktuelle begjæringen.

### 3 Tingrettens materielle kompetanse

Etter påtalemyndighetens oppfatning er det bestemmelsene i straffeprosessloven § 28 og påtaleinstruksen § 4-2 som regulerer spørsmålet om pressens tilgang til lydopptakene. Dette er også i tråd med hva som kommer til uttrykk i Rt 2006 s. 518, der 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."*

Bestemmelsene er både formelle og reelle unntak fra reglene om taushetsplikt, jf strpl. § 61c første ledd nr 8. Mens straffeprosessloven § 28 oppstiller et krav om "rettslig interesse" for krav på utskrift av dokumenter, er det i påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd et krav om "saklig grunn" for

lån eller gjennomsyn av dokumentene. Hvorvidt pressen kan gis tilgang til lydbåndopptakene etter bestemmelsene i påtaleinstruksen er etter vår oppfatning en vurdering som utelukkende tilligger påtalemyndigheten. Det vises til Rt 1980 s. 1395, Rt 1988 s. 706 og Rt 2006 s. 518, der det fremgår at en avgjørelse om å nekte dokumenttilgang etter påtaleinstruksen § 4-2 ikke kan bringes inn for domstolene.

Uten noen forutgående gjennomgang av de rettslige skrankene for pressens tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak, slår tingretten innledningsvis fast at pressen i dag ikke oppfyller hovedkriteriet for utskrift til dokumenter, fordi de ikke har formell "rettslig interesse" i tilgang til lydopptakene fra Treholt-saken. Påtalemyndigheten er enig i denne konklusjonen, fordi pressen ikke kan sies å være i en situasjon hvor tilgang til dokumenter vil være av betydning for deres rettsstilling.

Manglende rettslig interesse tilsier etter påtalemyndighetens syn at pressen ikke oppfyller grunnvilkåret for utskrift av lydopptakene i strpl. § 28 første ledd. Påtalemyndigheten gjør gjeldende at tingretten baserer seg på en uriktig tolkning når det legges til grunn at retten kan avgjøre en begjæring om tilgang til lydopptakene basert på kriteriet "saklig interesse" med hjemmel i denne bestemmelsen. Etter vår oppfatning er det ikke grunnlag for en slik utvidelse av rettens kompetanse gjennom en utvidende tolkning av strpl. § 28 første ledd.

Vi forstår det slik at tingrettens begrunnelse for å utvide rettens kompetanse gjennom en utvidet tolkning baserer seg på følgende argumentasjon:

- Uttalelser fra lovgiver om pressens betydning som kontrollerende organ på vegne av allmennheten og utviklingen i innsynsadgangen ellers i samfunnet. Dette punktet er ikke konkretisert eller underbygget nærmere.
- Utviklingen som har skjedd i Norge og internasjonalt vedrørende forståelsen og praktiseringen av menneskerettskonvensjonen på området ytringsfrihet og presseinnsyn, og at det har vært en vesentlig utvikling i pressens tilgang til materiale både i forvaltning og domstolene. Tingretten viser til to avgjørelser fra EMD uten at det redegjøres nærmere for om og eventuelt i hvilken utstrekning det kan utledes noe fra disse av betydning for vår sak eller for tilgang til straffesaksdokumenter generelt.
- Straffeprosessloven er gjenstand for en dynamisk lovtolkning, og at slike bestemmelser kan endres uten å rammes av Grunnlovens bestemmelse om forbud mot tilbakevirkende kraft. Det er ikke vist til noe rettspraksis eller annet som underbygger at det har vært en utvikling eller endring som tilsier en utvidende tolkning av bestemmelsen.
- Siden opptakene er gjort av lagmannsretten kan ikke PST og påtalemyndigheten etter tingrettens vurdering være de eneste instanser som kan avgjøre om det skal gis tilgang til disse lydopptakene
- Etter tingrettens oppfatning er PST og Oslo statsadvokatembeter lite egnet til å være de eneste som behandler og avgjør en begjæring om innsyn i lydopptakene. Tingretten gir uttrykk for at det bør være i alles interesse at innsynstemaet i dette tilfellet avgjøres av rettsapparatet og ikke av politi og påtalemyndighet.
- Uttalelsen i Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven Kommentartutgave 3. utgave s 100, der det fremgår at reglene i § 28 ikke innebærer noe forbud mot at dokumentene blir utlevert til en som har saklig, men ikke rettslig interesse i få gjøre seg kjent med innholdet.



- Sikkerhetsloven med forskrift om informasjonssikkerhet er etter tingrettens oppfatning et særskilt lovgrunnlag for at saksbehandlingen og avgjørelsen om innsyn i opptakene fra lukket rett ikke skal skje hos PST eller påtalemyndigheten. Tingretten begrunner ikke dette nærmere utover å vise til forskrift om informasjonssikkerhet § 2-13, som ikke regulerer saksbehandlingen ved spørsmål om tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak, men derimot gir anvisning på fremgangsmåten for en eventuell avgradering ved henvendelser om innsyn i gradert materiale generelt.

Tingretten mener "saklig interesse" er det samme som aktverdige grunn. Dette var den tidligere ordlyden i påtaleinstruksen § 4-2, der det fremgikk at tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak kunne innvilges dersom det forelå "aktverdige grunner". Det fremgår av NOU 1984:27 s. 84 at formålet med å endre ordlyden til "saklig grunn" ikke var å foreta noen realitetsendring, men kun en språklig endring ut fra et ønske om et mer tidsriktig språk. Tingrettens utvidende tolkning av strpl. § 28 innebærer dermed at det nærmere innholdet i vurderingskriteriet "saklig interesse" faller sammen med vurderingskriteriet "saklig grunn" i påtaleinstruksen § 4-2.

Påtalemyndigheten vil i det følgende gjøre nærmere rede for en rekke forhold, som etter vår vurdering tilsier at det ikke er grunnlag for en slik utvidende tolkning av strpl. § 28:

- Som nevnt overfor la kjæremålsutvalget i Rt 2006 s 518 til grunn at de aktuelle lydbåndopptak er å anse som et dokument i relasjon til bestemmelsene om utskrift av dokumenter i avsluttet straffesak, og at behandlingen av en begjæring om tilgang til lydbåndopptak følger den prosedyre som ellers gjelder for tilgang til dokumenter. Uttalelsen gir etter påtalemyndighetens oppfatning ingen holdepunkter for å hevde at retten til domstolsprøvelse av spørsmål om tilgang til dokumenter utvides ved at dokumentet det begjæres tilgang til er et lydopptak fra forhandlingene i Eidsivating lagmannsretten. Tingrettens utvidende lovtolkning innebærer etter vårt syn en klar omgåelse av hjemmelskravet i strpl. § 61c første ledd nr 8, som forutsetter at tilgang til ellers taushetsbelagt opplysninger kan innvilges dersom det har særskilt hjemmel i lov eller i generell instruks fastsatt av Kongen (påtaleinstruksen) eller av riksadvokaten. Tingrettens utvidende lovtolkning er etter vårt syn også en omgåelse av den klare kompetansefordelingen mellom retten og påtalemyndigheten som følger av de aktuelle bestemmelsene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Når tingretten foretar vurderinger som etter sitt innhold hører under påtaleinstruksen § 4-2, representerer dette et klart brudd på den kompetansebegrensning 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, legger til grunn at en bestemmelse om at utskrift av dokumenter kan kreves av enhver det har rettslig interesse for bør tilsi at pressen kan påberope denne regelen i orienterings- og informasjonssøyemed. Dersom dette ikke skulle være tilfelle forslår 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 dokumentinnsyn 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."*

Påtalemyndigheten mener forarbeidene klar viser 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. Når tingretten legger til grunn at vurderingstemaet i strpl. § 28 og påtaleinstruksen § 4-2 er sammenfallende, er dette et klart brudd på en slik forutsetning.

Påtalemyndigheten mener forarbeidene underbygger at pressen sjelden vil nå opp etter kriteriet "rettslig interesse", og at pressens interesse i å skaffe seg tilgang til dokumenter i avsluttede straffesaker dermed ikke kan henges på denne bestemmelsen, men derimot må løses ut fra 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 skjønnsmessige 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."*



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

- Bestemmelsene om tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak i strpl. § 28 og § 4-2 er generelt utformet. Det er ingen spesielle regler som gjelder for pressen, hvilket innebærer at 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.
- I forbindelse med endringen av Grunnloven § 100 i 2004 ble det nærmere innholdet av offentlighetsprinsippet i rettspleien drøftet. I forarbeidene går det frem at informasjonskravet i Grl. § 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.

#### 4 EMK art 10

Påtalemyndigheten mener det ikke kan utledes noen rett til lydopptakene i medhold av EMK art 10 og praksis fra EMD. Vi mener EMK art 10 heller ikke kan begrunne en utvidende tolkning av strpl. § 28.

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 og Gaskin-dommen.

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. Vi mener imidlertid at disse avgjørelsene ikke har overføringsverdi til vår sak, fordi spørsmålet om retten til informasjon gjaldt helt andre områder, og at 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.

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 politikken 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 frontet klagen der. EMD legger til grunn at hindringene som ble skapt for å hindre 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 politikken 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.*"

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 tungtveiende hensyn som taler mot at pressen gis tilgang til dokumentene. Som vi redegjør for i dette støtteskrivet gjelder det ikke noe unntak for denne saken, snarere tvert i mot. Etter vår oppfatning tilsier det at det verken generelt eller i vår sak kan utledes noe informasjonskrav for pressen til straffesaksdokumenter i avsluttet straffesak.



## 5 Tingrettens bevisvurdering og saksbehandling knyttet til sakens faktum

På s 4 flg går det frem at det etter tingrettens oppfatning må kunne fastslås som utvilsomt at Arne Treholt var skyldig i åpenbaring av statshemmeligheter og spionasje, og at skyldspørsmålet etter dette må anses som et endelig avsluttet kapittel. Retten skriver videre at straffereaksjonen også må anses som et endelig avsluttet kapittel. Deretter gir tingretten uttrykk for at det som gjenstår som relevante temaer i Treholt-komplekset er *"en best mulig avklaring av saksbehandlingen i POT og da særlig POTs innhenting og bruk av bevis samt POTs bruk av etterforskningsmetoden romavlytting"*. Etter tingrettens oppfatning er dette *"sentrale konkrete temaer som ikke har funnet sin endelige avklaring og konklusjon"*, og at det av hensyn til tilliten til systemet er *"viktig å få avklart om POT har begått feil"*.

Påtalemyndigheten vil anføre at tingretten har lagt til grunn et uriktig faktum når det innledningsvis slås fast at det fremdeles skal være uavklarte spørsmål knyttet til etterforskningen og bevisene i Treholt-saken. Påtalemyndigheten stiller seg undrende til at et slikt faktum legges til grunn som en premiss for rettens videre drøftelser. Det gis ingen begrunnelse som underbygger rettens oppfatning utover at det vises til at blant annet pressen har stilt spørsmålstegn ved enkelte bevis som ble brukt i saken mot Arne Treholt. Det er verdt å merke seg at dette skjedde før Gjenopptakelseskommisjonens og EOS-utvalgets avgjørelser forelå.

Påtalemyndigheten gjør også gjeldende at det hefter feil ved tingrettens saksbehandling. Det har ikke vært noen bevisførsel eller kontradiksjon knyttet til faktum i saken i denne omgang. Sakens faktum var da heller ikke et tema for rettsmøtet. At det fremdeles skal være uavklarte spørsmål knyttet til etterforskningen og bevisene i saken kan på ingen måte legges til grunn som en vitterlig kjensgjerning. Vi mener tingretten har trukket konklusjoner omkring faktum på sviktende grunnlag og i strid med grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper. Tingrettens uttalelse kan derfor ikke ses som uttrykk for noe annet enn dommerens subjektive oppfatning. Under enhver omstendighet antas det at manglende kontradiksjon omkring en viktig faktisk premiss som grunnlag for rettens vurdering kan ha virket inn på beslutningens innhold.

Treholt-saken har vært undergitt en grundig behandling i rettsapparatet. I tillegg kommer at saken har vært forsøkt gjenopptatt i alt fire ganger. Den siste gjennomgangen i Gjenopptakelseskommisjonen og EOS-utvalget og deres konklusjoner tilsier at det ikke lenger hefter tvil omkring etterforskningen og bevisene i Treholt-saken.

## 6 Tingrettens lovanvendelse knyttet til "saklig interesse"

For det tilfellet at lagmannsretten skulle komme til at det er anledning til en utvidende tolkning av strpl. § 28 første ledd, slik at bestemmelsen også åpner for at retten kan gi tilgang til lydopptak ved "saklig interesse", vil påtalemyndigheten knytte noen kommentarer til den konkrete lovanvendelsen.

Tingretten har lagt til grunn at pressen har "saklig interesse" i vesentlige deler av Treholt-sakens lukkede del, og at dette særlig gjelder forhold knyttet til pengebeviset, ransakingene og romavlyttingen. Tingretten konkluderer også med at pressen har "saklig interesse" i vesentlige deler fra den åpne delen. Med saklig interesse mener tingretten aktverdige grunn for innsyn og viser til at saklig interesse er et bærende element i offentlighetsreglene i forvaltningssaker. Foruten å bygge på

den premiss at det fremdeles skal hefte tvil ved etterforskningen og bevisinnhenting i Treholt-saken, forstår vi beslutningen slik at tingretten baserer seg på følgende argumenter:

- Det var Eidsivating lagmannsrett som foretok opptakene.
- Notatet fra lagmannsrettens formann fra 1985, der tingretten synes å legge til grunn at opptakene ble foretatt for å sikre et historisk materiale for fremtiden.
- Det er etter tingrettens oppfatning en nærmere parallell mellom lydbåndopptakene fra lagmannsretten og rettsboken enn mellom lydbåndopptakene og politidokumentene
- Det var opp til lagmannsretten å avgjøre om forhandlingene skulle gå for åpne eller lukkede dører
- For Treholt-sakens åpne del er det etter tingrettens oppfatning ingen tungtveiende grunner for at det ikke skal gis tilgang til lydopptakene
- Treholt-saken er så spesiell at den ikke vil skape vesentlige juridisk eller praktiske problemer i andre straffesaker om pressen innvilges tilgang til lydbåndopptakene
- Når det gjelder den åpne delen vil ikke pressen få tilgang til mer informasjon enn den fikk i 1985
- Pressens fokus er rettet inn mot myndighetenes handlinger, og det er i samfunnets interesse at Treholtkomplekset nå finner sin avslutning

Påtalemyndigheten anfører at tingrettens lovanvendelse er uriktig.

Påtalemyndigheten vil innledningsvis understreke at vi har respekt og forståelse for hensynet til offentlighet i rettspleien og for pressens rolle i et demokratisk samfunn. 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. Det anføres at spørsmålet om tilgang til dokumenter må vurderes etter de samme regler som gjelder for enhver annen sak. Pressens rolle og sakens offentlige interesse er forhold som vil kunne ha betydning ved de vurderinger som må gjøres innenfor de reglene som kommer til anvendelse. Etter påtalemyndighetens oppfatning må spørsmålet om tilgang til dokumenter løses ut fra prinsipielle betraktninger og avveininger av hensynet til offentlighet i rettspleien, som et viktig demokratisk prinsipp på den ene siden, og en rekke hensyn som taler mot at lydbåndopptakene gjøres tilgjengelig for pressen på den andre siden.

I begjæringen fra pressen ved NRK med flere synes det som om hovedformålet med tilgang til lydbåndopptakene er å kontrollere Gjenopptakelseskommissjonens avgjørelse. Samtidig med at kommisjonen offentliggjorde sin avgjørelse i saken besluttet kommisjonen å innvilge pressen innsyn i deler av sitt undersøkelsesmateriale, det vil si vitneavhørene og de sakkyndige undersøkelsene. Materialet ble gjort tilgjengelig for pressen i kommisjonens lokaler. Til tross for den påberopte interesse for saken og ønsket om å etterkontrollere kommisjonens arbeid, var det etter det opplyste kun to journalister som benyttet seg av denne muligheten. Den manglende interessen for materialet kan ha sammenheng med at NRK samme dag som kommisjonen skulle offentliggjøre sin avgjørelse la ut samtlige kommisjonsavhør på nettet, etter å ha fått tilgang til avhørene på ureglementert måte og uten at dette var klarert med kommisjonen eller de berørte vitnene på forhånd.

I forhold til kriteriet "saklig grunn" uttaler både Myhrer: Personvern og samfunnsforsvar s. 478 flg og riksadvokaten (Lillehammer-saken og Liland-saken) at begrepet må forstås relativt, slik at det varierer med tyngden av de hensyn som taler mot å gi utenforstående innsyn i sakens dokumenter.



Ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt må det alltid legges vekt på de mothensyn som gjøre seg gjeldende. Også hensynene bak taushetspliktreglene må tillegges vekt både ved forståelsen og praktiseringen av bestemmelsen, jf Myhrer s. 476 og NOU 1984:27 siden 81. Om og eventuelt i hvilken utstrekning ellers taushetsbelagt informasjon skal gis vil være avhengig av en rekke forhold, herunder hvem som etterspør informasjonen, formålet med innsynet, dokumentenes innhold og karakter og skadepotensialet, jf blant annet Myhrer s 477 flg.

I motsetning til hva tingretten 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 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).

I rettsmøtet redegjorde påtalemyndigheten for betydningen av at det hadde vært avholdt hovedforhandling i saken. 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 *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.

Det kan anføres at pressen har en spesiell funksjon som nyhetsformidler og offentlig vaktbikkje. På den annen side vil det å tillate at pressen gis tilgang til et materiale gjennomgående være ensbetydende med at det gjøres offentlig tilgjengelig for allmennheten. I NOU 1988:2 Kildevern og offentlighet i rettspleien s 57 drøftes pressens mulighet for tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak. I forhold til pressen og kriteriet "saklig grunn" uttales følgende:

*"Hovedvilkåret for utlån til andre enn offentlige myndigheter er at vedkommende har "saklig grunn" for lån eller gjennomsyn av dokumentene, jf påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd. Det må antas at dette svært sjelden vil være tilfelle i forhold til pressens interesse i å få se saksdokumentene til bruk for alminnelig journalistisk virksomhet..."*

Påtalemyndigheten er i utgangspunktet enig i at offentlighet i rettspleien er et viktig demokratisk prinsipp også i straffesaker. For straffesaker underlagt domstolsbehandling mener vi imidlertid



hensynet til offentlighet blir ivaretatt gjennom møteoffentlighet og referatadgang, slik dette også kommer til uttrykk i forarbeidene til endringen av GrL § 100, som beskrevet ovenfor.

Treholt-saken har vært utførlig behandlet i rettsvesenet, der den etter vår oppfatning hører hjemme. Dersom man skulle åpne opp for at straffesaker skulle prøves i media står man i alvorlig fare for at viktige hensyn og rettssikkerhetsprinsipper som eksempelvis kontradiksjon ikke blir ivaretatt. Å legge til rette for at straffesaker skal kunne prøves i media etter at de er rettskraftig avgjort, vil også kunne undergrave tilliten til domstolen.

Som nevnt overfor har etterforskningen og metodebruken i Treholt-saken nylig blitt undersøkt nærmere av både Gjenopptakelseskommisjonen og EOS-utvalget. Treholt-saken har også blitt nærmere vurdert av Høyesterett i forbindelse med de to første gjenopptakelsesbegjæringene som ikke førte frem. Vi mener den omfattende gjennomgangen av saken, både tidligere og nå i siste omgang, har bidratt til en omfattende kartlegging av faktum i saken, både i forhold til skyld- og straffespørsmålet men også når det gjelder etterforskningen mer generelt. Påtalemyndigheten mener derfor, i motsetning til tingretten, at det ikke er grunnlag for å hevde at det skal gjenstå *"sentrale konkrete temaer som ikke har funnet sin endelige avklaring og konklusjon"*.

Påtalemyndigheten er helt uenig med tingretten, som legger til grunn at det er en nærmere parallell mellom lydopptakene fra lagmannsretten og rettsboken enn mellom lydopptakene og de politiarbeidede etterforskningsdokumenter. Etter vår oppfatning skiller lydopptakene seg klart fra rettsboken både etter sin art og innhold. Mens den ugraderte rettsboken gjennomgående viser til gangen i saken, hvem som forklarer seg, når det ble besluttet lukkede dører osv., inneholder lydopptakene selve forhandlingene, herunder forklaringene fra de ulike vitnene. Etter vår oppfatning kan det ikke være tvilsomt at denne informasjonen har klare fellestrekk med de politiavhørene som er innhentet under etterforskningen.

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 generelt. 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 rokker 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.

Domstolloven § 131a første ledd oppstiller i utgangspunktet et forbud mot lydopptak for radio. Bestemmelsen synes å være utformet ut fra personvern hensyn, hensyn 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 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 domstolloven § 131a.

Pressens manglende rett til å foreta lydopptak for radio med hjemmel i domstolloven § 131a er også drøftet i forhold til offentlighetsprinsippet i EMK art 6 nr 1 og ytringsfriheten i EMK art 10. I Rt 2001 s. 568 var saksforholdet at P4 hadde fått avslag på søknad om å radiokringkaste opptak fra hovedforhandlingene i Orderudsaken. 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 domstolloven § 131a første ledd er 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 rettsak var en krenkelse av EMK art 10. Saken ble avvist fra EMD som åpenbart grunnløs.

En begrenset rett etter dagens regelverk til å ta opp forhandlingene og sende mens saken pågår kombinert med en begrenset rett til lydopptak som faktisk er foretatt av retten som en del av den nevnte prøveordningen er etter påtalemyndighetens vurdering et tungtveiende argument mot å tillate tilgang og muligheten til å sende lydopptak på et senere tidspunkt. Her vil hensynet til å kunne legge en sak bak seg gjøre seg gjeldende. Til sammenligning vil adgangen til andre dokumenter svekkes ettersom tiden går. Det vises til den fem års fristen som gjelder for den ubetingede retten til dommer i strpl. § 28 annet ledd.

Det synes som om tingretten, i likhet med pressen, har lagt til grunn at det nærmest kan etableres en "saklig interesse" for pressen basert på notatet fra førstelagmann Rynning. Påtalemyndigheten er uenig i dette.

- At opptakene senere kunne utgjøre et historisk materiale var ikke et argument for at ble foretatt opptak men snarere et avgjørende argument for at det ble besluttet å oppbevare

- opptakene for fremtiden, jf notatet tredje avsnitt. I annet avsnitt fremgår det at formålet med lydopptak var å ha forhandlingene tilgjengelig "til rettens interne bruk".
- Vi mener formuleringen "historisk materiale det bør gis tilgang til" må forstås slik at hensikten var å bevare opptakene til bruk for forskere. Dette var også førstelagmann Lies oppfatning i brev av 31. mars 2006 til Høyesteretts kjæremålsutvalg (bilag 2 til begjæringen) På side 2 skriver Lie: "Jeg har vurdert hvorvidt det kan være grunnlag for å gi NRK tilgang til opptakene ut fra prinsippet om meroffentlighet og den siterte uttalelse fra førstelagmann Rynning, men har kommet til at det spørsmål det kan bli aktuelt å vurdere, er å stille opptakene til disposisjon for forskere, ikke for media." Selv om kjæremålsutvalget opphevet lagmannsrettes beslutning på grunn av saksbehandlingsfeil, anføres det at førstelagmannens forståelse av notatet må tillegges vekt.
  - Notatet inneholder en viktig reservasjon om at det ikke lenger skal være "saklig grunn til å beskytte innholdet i dem". Etter vår oppfatning er det ikke bare saklige grunner men også rettslige skranker som taler mot at pressen gis tilgang.
  - Forutsetningene i notatet var at lydopptakene ikke skulle være et saksdokument. Siden Høyesteretts kjæremålsutvalg har kommet til det motsatte, kan det anføres at de "føringer" som gis i notatet har noe begrenset vekt. Etter kjæremålsutvalgets avgjørelse må spørsmålet om tilgang til lydbåndopptakene under enhver omstendighet løses etter de regler som gjelder for tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak.

Påtalemyndigheten mener ovennevnte redegjørelse tilsier at pressen ikke har "saklig interesse" (og derfor heller ikke "saklig grunn") for tilgang til lydopptakene.

## 7 Absolutte skranker

Uavhengig av om pressen skulle ha "rettslig interesse" eller "saklig interesse"/"saklig grunn" knytter det seg noen spesielle begrensninger til det konkrete materialet. Som det er redegjort for i vår oversendelse til tingretten av 22. juni 2011 er ca tre fjerdedeler av opptakene gradert etter daværende sikkerhetsinstruks. I tillegg ga lagmannsretten som nevnt et særskilt pålegg om taushetsplikt overfor de tilstedeværende for den delen av forhandlingene som gikk for lukkede dører.

Selv om strpl. § 28 og påtaleinstruksen § 4-2 på visse vilkår hjemler tilgang til ellers taushetsbelagt informasjon, gjelder ikke dette fullt ut. I følge strpl. § 28 tredje ledd skal utskrift av dokumenter i avsluttet straffesak nektes når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat ville være betenkelig å gi utskrift. I tredje ledd annet punktum gjelder det samme for andre enn partene når det er gitt pålegg om hemmelighold. Bestemmelsene er gitt tilsvarende anvendelse for utlån og gjennomsyn av dokumenter, jf påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd annet punktum. Vi mener dette tilsier at det ikke kan gis tilgang til de graderte lydbåndopptakene og det som gikk for lukkede dører med mindre materialet avgraderes og pålegget om taushetsplikt oppheves.



## 8 Fremgangsmåten og kompetanse ved en eventuell avgradering – nærmere om lovanvendelsen

På side 13 under punkt VII skriver tingretten at sikkerhetsloven med forskrift om informasjonssikkerhet etter tingrettens vurdering gir et særskilt lovgrunnlag for at saksbehandlingen og avgjørelsen om innsyn i lydopptakene fra lukket rett ikke skal skje hos PST eller påtalemyndigheten. Tingretten viser til forskrift om informasjonssikkerhet § 2-13 og konkluderer deretter med at korrekt saksbehandling etter sikkerhetsloven med forskrift er at PST videresender henvendelsen om innsyn til lagmannsretten. Tingretten legger til grunn at det utelukkende er lagmannsretten som er utsteder av den graderte informasjonen og derfor den eneste instans som kan vurdere om den samlede informasjonen eller deler av den skal avgraderes. PST mener dette må være feil, og at tingretten ser ut til å ha misforstått et grunnleggende prinsipp for behandling og utveksling av gradert informasjon, enten det skjer som ledd i samarbeid med utenlandske samarbeidspartnere eller mellom nasjonale aktører. Vi mener også tingretten overser hva Høyesterett la til grunn i Rt 2006 s 518.

Sikkerhetsloven med forskrifter snakker gjennomgående om sikkerhetsgradert *informasjon*. I sikkerhetsloven § 3 første ledd nr 7 er informasjon definert som enhver form for opplysninger i materiell eller immateriell form. Det er med andre ord *informasjonen* som er relevant. Dette gjelder uavhengig av om informasjonen befinner seg i et håndfast dokument eller enda ikke er nedtegnet noe sted.

Ordningen etter sikkerhetsloven, og som alt sikkerhetsarbeid baserer seg på både nasjonalt og internasjonalt, er at den som opprinnelig besitter informasjonen anses som eier eller utsteder av informasjonen. Utsteders kontroll er et grunnleggende prinsipp i NATOs regler slik de er fastsatt i "Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty for the Security of Information". Prinsippet er også nedfelt i forskrift om informasjonssikkerhet § 2-11:

*"Informasjon gradert med norsk sikkerhetsgrad kan bare omgraderes av virksomhet som har utstedt informasjonen, av virksomhet overordnet denne, eller av NSM.*

...

*Informasjon gradert med utenlandsk sikkerhetsgrad kan bare omgraderes av den stat eller organisasjon som har utstedt informasjonen, men mindre det foreligger samtykke til omgradering fra vedkommende stat eller organisasjon."*

Utsteder av informasjonen har rådigheten over om og eventuelt i hvilken utstrekning man ønsker å dele denne informasjonen med andre. Det er også eier /utsteder av informasjonen som vurderer om informasjonen skal graderes. Dersom informasjonen meddeles andre, vil man fremdeles være å betrakte som eier eller utsteder av informasjonen. Den som blir meddelt informasjon som skriver seg fra en annen utsteder kan ikke formidle denne informasjonen videre uten aksept fra den opprinnelige eier/utsteder av informasjonen. Den opprinnelige graderingen følger informasjonen selv om den går videre til andre etter nærmere tillatelse fra utsteder. Begrunnelsen er at den opprinnelige utsteder vil være nærmest til å vurdere om det er tilrådelig at den aktuelle informasjonen bringes videre. På samme måte vil den opprinnelige utsteder også være nærmest til å vurdere hvilken gradering informasjonen skal ha og om informasjonen eventuelt kan avgraderes.

Tingretten bruker som argument for at lagmannsretten er utsteder at lagmannsretten beslutter lydopptakene, og at det var lagmannsretten som besluttet hva som skulle gå for lukkede dører.

Tingretten skriver: *"Hadde lagmannsretten besluttet mer åpner dører, ville POT ikke kunne motsatt seg dette"*. Etter vår vurdering er det ikke grunnlag for en slik slutning.

I anledning straffesaken mot Treholt mottok lagmannsretten en stor mengde gradert informasjon. Denne informasjonen skrev seg både fra daværende POT og fra andre utstedere, som hadde gitt tillatelse til at opplysningene ble formidlet til lagmannsretten i anledning straffesaken. For vitner var det ved kgl. res. på forhånd gitt tillatelse til at retten kunne ta i mot vitneforklaringer om graderte opplysninger. De graderte opplysningene ble gjennomgående gitt til retten *etter* at retten hadde besluttet at de aktuelle delene av forhandlingene skulle gå for lukkede dører med pålegg om taushetsplikt overfor de tilstedeværende i retten. Dersom dette ikke hadde vært rammene for fremleggelsen av den graderte informasjon, ville det vært problematisk å fremlegge denne informasjonen i retten. Det kan heller ikke utelukkes at en del informasjon ikke ville ha kommet retten til kunnskap dersom en større del av forhandlingene hadde gått for åpne dører.

Påtalemyndigheten vil hevde at å formidle gradert informasjon til lagmannsretten ikke er ensbetydende med at PST og andre utstedere av informasjon mister rådigheten over eller eierskapet til informasjonen, slik at PST ikke lenger er å anse som utsteder av informasjonen. Sagt på en annen måte kan ikke formidlingen av graderte opplysninger i retten under de gitte omstendigheter bety at den instans det formidles til blir å regne som utsteder av den informasjon de gis tilgang til. Dette må etter vår oppfatning gjelde uavhengig av om det tas lydopptak av forhandlingene eller ikke.

PST har aldri bestridt at lydopptakene gjort i lagmannsrettens regi er å betrakte som et *dokument* produsert/utstedt av lagmannsretten. Dette er da også grunnen til at PST mener det er Borgarting lagmannsrett som er den rette til eventuelt å beslutte en formell avgradering av lydbåndopptakene. Etter vår oppfatning er imidlertid opptaket noe annet enn den underliggende informasjonen som sådan. Slik vi ser det må det skilles mellom utsteder av den underliggende informasjon og utsteder av dokumenter/lydbåndopptak, som meget vel kan inneholde informasjon fra ulike utstedere, slik tilfellet er i denne saken. Dette tilsier at lagmannsretten ikke kan vurdere om hele eller deler av informasjonen på lydbåndopptakene kan avgraderes uten å innhente vurderinger/tilrådninger fra PST, som utsteder av informasjonen. Fordi lydbåndopptakene også inneholder informasjon fra andre utstedere, vil en avgraderingsprosess også måtte involvere disse.

Våren 2011 ble de sidene i dommen som opprinnelig var gradert "strengt hemmelig" avgradert. Den formelle beslutningen ble truffet av førstelagmann i Borgarting lagmannsrett, som utsteder av dommen, etter en nærmere tilrådning fra PST og overordnet påtalemyndighet. En slik prosess ble også fulgt tidligere da andre deler av dommen ble avgradert. PST har ikke på noe tidspunkt fått tilbakemelding fra lagmannsretten på at dette skulle være feil fremgangsmåte. Vi har snarere forstått det slik at denne fremgangsmåten har vært i overensstemmelse med lagmannsrettens oppfatning.

NRK søkte om tilgang til lydbåndopptakene i 2006. Borgarting lagmannsrett avsto begjæringen fordi dommeren fant at NRK manglet rettslig interesse, og at det heller ikke var grunnlag for å gjøre materialet tilgjengelig for pressen ut fra prinsippet om meroffentlighet. Avgjørelsen ble anket til Høyesterett, som opphevet avgjørelsen under henvisning til at lagmannsretten ikke var den rette til å behandle begjæringen. I avgjørelsen inntatt i Rt 2006 s 518 uttaler Høyesteretts kjæremålsutvalg at en begjæring om tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak etter reglene i



straffeprosessloven § 28 og påtaleinstruksen må rettes til det politidistrikt hvor dokumentene er arkivert. I den konkrete saken uttalte kjæremålsutvalget videre:

*"I dette tilfellet må begjæringen fremsettes overfor PST, som også vil kunne behandle NRKs krav om avgradering av materialet."*

Etter påtalemyndighetens oppfatning synes kjæremålsutvalget med dette å forutsette at PST, som et ledd i å behandle begjæringen, er berettiget til å foreta en realitetsvurdering av materialet med tanke på å avklare om materialet kan avgraderes. Dette kan ikke utelukkende ses som et utslag av at PST faktisk besitter lydbåndopptakene. Slik påtalemyndigheten ser det er det begrunnet i at PST er utsteder av mye av den informasjonen som er på opptakene.

Påtalemyndigheten i PST er godt kjent med forskrift om informasjonssikkerhet § 2-13, som ved henvendelser om innsyn til utsteder av sikkerhetsgradert informasjon, pålegger utsteder uten ugrunnet opphold å vurdere om den samlede informasjonen eller deler av den kan avgraderes. Vi er også kjent med bestemmelsens annet ledd, som sier at dersom en annen virksomhet enn utsteder får henvendelser om innsyn, skal virksomheten som får henvendelsen uten ugrunnet opphold kontakte utsteder for vurdering av avgradering. Vi holder fast på at vurderingen av om lydbåndopptakene kan avgraderes er en omfattende og tidkrevende prosess, fordi det dreier seg om et omfattende materiale der størstedelen av opptakene er graderte. Dertil kommer at lydbåndopptakene inneholder informasjonen fra ulike utstedere. Det kan trolig diskuteres hvor hensiktsmessig det er å sette i gang en prosess med å vurdere avgradering hvis man etter en konkret vurdering skulle komme til at grunnvilkårene for tilgang til opptakene i strpl. § 28 første ledd og påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd ikke er oppfylt. Det kan problematiseres om plikten til å vurdere avgradering ved henvendelser om innsyn i informasjonssikkerhetsforskriften § 2-13 først og fremst gjelder der det er graderingen som utgjør en skranke for innsyn, og at denne plikten ikke gjelder i samme grad når det er andre grunner til at det ikke gis tilgang til materialet, siden en avgraderingsprosess da ikke vil ha noen innvirkning på innsynsadgangen. Slik vi ser det er bestemmelsen først og fremst en regel om håndtering av gradert informasjon og fremgangsmåten ved en eventuell avgradering og ikke en bestemmelse om innsynsrett.

## 9 Oppsummering

Anken gjelder først og fremst tingrettens lovanvendelse knyttet til hvorvidt pressen skal gis tilgang til lydbåndopptakene i Treholt-saken og hvilken prosess som skal følges ved en eventuell avgradering av materialet. Anken gjelder også sider ved faktum i saken og saksbehandlingen. Siden saken allerede er brakt inn for domstolen, ønsker vi prinsipielt at lagmannsretten foretar en vurdering av de materielle og prinsipielle spørsmål saken reiser og fortrinnsvis treffer en realitetsavgjørelse i saken. Skulle lagmannsretten komme til at den ikke har grunnlag for det, mener vi tingrettens avgjørelse må oppheves. Vi legger derfor ned subsidiær påstand om dette.

Det legges ned følgende ærbødige påstand:

*Prinsipielt: Pressens begjæring tas ikke til følge.*

*Subsidiært: Tingrettens beslutning oppheves.*

Politiets sikkerhetstjeneste, Den sentrale enhet, 27. september 2011



Line Nyvoll Nygaard  
politiadvokat

Kopi: Pressen ved NRK med flere ved advokat Ane Stokland