



NORGES HØYESTERETT

Den 16. mars 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Endresen og Normann i

HR-2012-00589-U, (sak nr. 2011/2012), straffesak, anke over kjennelse:

Norsk Rikskringkasting AS
Norsk Redaktørforening
Norsk Presseforbund
Aftenposten AS
AS Dagbladet
Verdens Gang AS
Dagsavisen AS
TV2 AS
Mediehuset Nettavisen AS
P4 Radio Hele Norge AS
Fædrelandsvennen AS
Bergens Tidende AS
Avisen Vårt Land AS
Bladet Nordlys AS
Stavanger Aftenblad AS
Morgenbladet AS
Klassekampen AS
Utrop AS

(advokat Ane Stokland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Norsk Rikskringkasting AS m.fl. mot Den offentlige påtalemyndighet.
- (2) Saken gjelder krav om tilgang til lydopptak fra hovedforhandlingen i straffesak mot Arne Treholt i 1985.
- (3) Rettsforhandlingene i straffesaken ble i lagmannsretten tatt opp på lydbånd. Dette gjelder både forhandlingene som gikk for åpne dører og forhandlingene som gikk for lukkede dører – med unntak av noen sekvenser som gikk for lukkede dører hvor det ble gitt opplysninger som ble ansett å være særlig følsomme.
- (4) Norsk rikskringkasting og pressen har ved flere tidligere anledninger begjært innsyn i lydopptakene.
- (5) De ankende parter, i det følgende omtalt som Pressen, framsatte 17. februar 2011 begjæring om tilgang til lydbåndopptakene overfor Politiets Sikkerhetstjeneste (PST).
- (6) PST besvarte begjæringen 4. mars 2011. Det ble ikke gitt tilgang under henvisning til at PST – på det daværende tidspunkt – ikke fant å kunne realitetsbehandle begjæringen.
- (7) Avgjørelsen ble påklaget til overordnet påtalemyndighet, Oslo statsadvokatembeter, for så vidt avgjørelsen innebar et avslag på begjæring om utlevering i medhold av påtaleinstruksen § 4-4, jf. § 4-2. Klagen er etter det opplyste ikke behandlet, men i stedet stillet i bero i påvente av den rettslige behandling.
- (8) Pressen framsatte 6. mai 2011 begjæring for Oslo tingrett om tilgang til lydbåndopptakene. Begjæringen gjelder de grunnlag som ikke er påberopt i klagen.
- (9) Oslo tingrett avsa 29. august 2011 beslutning med slik slutning:
 - ”1. PST 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 lydopptakene 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.”

- (10) Både pressen og PST anket over tingrettens avgjørelse til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett avsa 21. november 2011 kjennelse med slik slutning:

”Begjæringen om innsyn tas ikke til følge.”

- (11) Pressen har anket lagmannsrettens avgjørelse inn for Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen og lovtolkningen. Pressen har i korte trekk anført at nektelse av innsyn vil medføre en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10, og at Høyesterett har kompetanse til å prøve den konkrete anvendelsen av konvensjonsbestemmelsen. Rett til innsyn følger også av straffeprosessloven § 28. Det er nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt: Pressen gis tilgang til hele opptaksmaterialet fra lagmannsrettens behandling av straffesaken mot Arne Treholt i 1985, inkludert opplesningen av selve dommen.

Subsidiært:

- 1. PST pålegges straks å gi pressen tilgang til alle lydopptak fra åpen rett i straffesaken mot Arne Treholt i 1985.**
- 2. PST pålegges straks å oversende lydopptakene fra lukket rett, i straffesaken mot Arne Treholt i 1985, til Borgarting lagmannsrett for lagmannsrettens vurdering av avgradering.**
- 3. PST pålegges straks å gi pressen tilgang til de deler av lydopptakene, i straffesaken mot Arne Treholt i 1985, som blir avgradert av lagmannsretten.”**

- (12) Påtalemyndigheten har tatt til motmæle og i korte trekk anført at spørsmålet om utlevering ikke kan bringes inn for domstolene så lenge PST ikke har realitetsbehandlet begjæringen. Det stenger også for domstolsbehandling at PSTs unnlatelse av å gjøre materialet tilgjengelig er påklaget, og det ikke foreligger avgjørelse i klagesaken. Det var da ikke en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke vurderte om det forelå krenkelse av EMK artikkel 10. Subsidiært er det anført at EMK artikkel 10 ikke hjemler noe informasjonskrav, og at lagmannsretten har tolket straffeprosessloven § 28 riktig. Det er nedlagt slik påstand:

”Anken forkastes.”

- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset etter straffeprosessloven § 388 til å prøve lagmannsrettens generelle lovtolking og saksbehandling. Utvalget kan imidlertid også prøve den konkrete anvendelsen av konvensjonens bestemmelser, jf. Rt. 2007 side 404 avsnitt 40. Det er anket over lovtolkningen og lovanvendelsen.
- (14) Begjæring om tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak skal rettes til det politidistrikt hvor dokumentene er arkivert. I dette tilfellet må begjæringen rettes mot PST, jf. Rt. 2006 side 518 avsnitt 22.
- (15) Hovedbestemmelsen om tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak er inntatt i straffeprosessloven § 28. Første ledd lyder:

”Utskrift av rettsbøker og andre dokumenter i en straffesak som retten har avsluttet behandlingen av, kan kreves av

a) den fornærmede,

b) etterlatte, og

c) enhver annen som det har rettslig interesse for.”

- (16) Etter påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd kan det utenom de tilfellene som er regulert i straffeprosessloven § 28, gis tilgang til saksdokumenter dersom vedkommende har ”saklig grunn” for lån eller gjennomsyn av dokumentene. En avgjørelse etter denne bestemmelsen kan kreves forelagt for overordnet påtalemyndighet, jf. § 4-4 fjerde ledd. En avgjørelse om å nekte dokumenttilgang etter påtaleinstruksen § 4-2, kan imidlertid ikke bringes inn for domstolene, jf. Rt. 2006 side 518 avsnitt 23. At de ankende parter har påklaget avgjørelsen etter dette grunnlaget til overordnet påtalemyndighet, kan på den annen side ikke ha betydning for spørsmålet om pressen etter omstendighetene har krav på å få prøvet innsynsspørsmålet i forhold til straffeprosessloven § 28 og/eller EMK artikkel 10 for domstolene.
- (17) I tillegg til de ovennevnte bestemmelser er det fra Pressen anført – som en hovedanførsel – at EMK artikkel 10 om ytringsfrihet gir dem et rettskrav på innsyn i opptakene i Treholtsaken.
- (18) Om adgangen til å bringe kravet om dokumenttilgang inn for retten heter det i straffeprosessloven § 28 syvende ledd:

”Avslås en begjæring om utskrift etter paragrafen her, kan spørsmålet begjæres forelagt retten til avgjørelse.”

- (19) Bestemmelsen inneholder en prosessforutsetning om at begjæringen om dokumenttilgang må ha vært behandlet og avgjort av påtalemyndigheten før den kan bringes inn for retten. Utvalget finner at dette også må gjelde om kravet baserer seg på EMK artikkel 10. Det er derimot ingen forutsetning om at adgangen til å påklage til overordnet påtalemyndighet har vært utnyttet.
- (20) Begjæring om tilgang til lydbåndopptak i Treholt-saken og innsyn i hele dommen ble inngitt til PST 17. februar 2011. I brev 4. mars 2011 til Pressen uttaler PST:

”Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker jobber for tiden med å vurdere hvorvidt det er grunnlag for å gjenåpne straffesaken mot Arne Treholt. Lydopptakene fra hovedforhandlingen er i likhet med annet materiale i saken oversendt kommisjonen. PST finner å ikke kunne realitetsbehandle begjæringen nå, fordi vi mener arbeidet med å avgradere materialet bør utstå til kommisjonens arbeid er avsluttet.”

- (21) I brev 22. juni 2011 fra PST til Pressen heter det:

”Gjenopptakelseskommisjonen besluttet den 9. juni 2011 ikke å gjenåpne Treholt-saken. PST har fått materialet, inkludert lydbåndopptakene, tilbake fra kommisjonen. I tråd med hva vi skrev i vårt brev av 30. mai 2011, vil vi nå gå i gang med en realitetsprøving av pressens begjæring. Dette arbeidet vil skje i forståelse med Oslo statsadvokatembeter.”

- (22) I Pressens begjæring 6. mai 2011 til Oslo tingrett om tilgang til lydbåndopptakene gis det uttrykk for at PST i brevet 4. mars 2011 ”i realiteten har avslått begjæringen”. Dette ble imøtegått av PST i brev 30. mai 2011 til Oslo tingrett, hvor det heter:

”Vi vil derfor anføre at vårt brev av 4. mars 2011 ikke kan forstås som et avslag på spørsmålet om pressen skal gis tilgang til/innsyn i det aktuelle materialet. Dette innebærer etter vår oppfatning at vilkårene for å bringe spørsmålet inn for retten etter strpl. § 28 syvende ledd ikke er oppfylt, og at begjæringen må avvises på dette grunnlag.”

- (23) Som det fremgår av det ovenstående, er det nå 9 måneder siden PST opplyste at arbeidet med realitetsprøving av pressens begjæring skulle påbegynnes. Det er ikke i saken noen opplysning om at PST har truffet noen ny avgjørelse i saken. Behandlingen av den klage de ankende parter har sendt til Oslo statsadvokatembete er for øvrig stillet i bero på tross av at

domstolsbehandlingen ikke omfatter det spørsmål som er gjenstand for klagebehandling.

- (24) Ankeutvalgets flertall, dommerne Normann og Endresen, er kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (25) Lagmannsretten fant blant annet under henvisning til Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse i Rt. 2007 side 343 at "EMK artikkel 10 ikke kan gi rett til å fremme en begjæring om innsyn direkte for domstolene i strid med de saksbehandlings- og kompetanseregler som følger av straffeprosessloven § 28..."
- (26) Som utgangspunkt må dette utvilsomt være riktig, men da kan disse reglene ikke forstås slik at retten til domstolsprøving ikke blir en realitet.
- (27) Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse fra 2007 gir isolert sett støtte til at et formelt avslag vil være et absolutt vilkår for domstolsprøving. Saken gjaldt imidlertid ikke straffeprosessloven § 28, og påtalemyndigheten hadde løslatelsesspørsmålet under vurdering. Avgjørelsen kan da ikke være avgjørende for forståelsen av § 28 syvende ledd.
- (28) Ordlyden i § 28 syvende ledd forutsetter også at det er påtalemyndighetens avslag, som kan forelegges retten, men ordlyden er neppe utformet med sikte på den ekstraordinære situasjon at påtalemyndigheten unnlater å behandle begjæringen eller endog beslutter ikke å undergi begjæringen en realitetsbehandling.
- (29) Det er ikke noe i bestemmelsens tilblivelseshistorie som peker i retning av at det var noe annet enn praktiske overlegninger som var utgangspunktet for at begjæringer om innsyn skulle rettes til påtalemyndigheten. I Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker, fra 1969, heter det på side 157:

"Siden dokumentene nå ikke blir arkivert hos retten, men vanligvis hos politiet, har man forutsatt at det normalt vil være politiet som blir anmodet om utskrift, men dets avgjørelse kan da forlanges overprøvet av retten, jfr. fjerde ledd."

- (30) Det må også være et tungtveiende hensyn ved tolkingen av § 28 syvende ledd at bestemmelsen ikke legger til rette for det som kan oppfattes som en trenering av en begjæring. Dette hensynet tilsier at det skulle være adgang til å likestille faktisk unnlattelse av å avgjøre en begjæring med at begjæringen avslås. En slik løsning kan synes vanskelig forenlig med avgjørelsen i Rt. 2007 side 343, og spørsmålet blir da om en slik løsning følger av EMK artikkel 10 jf. artikkel 13. Det er det ikke nødvendig å ta stilling til her da det da stevning ble tatt, faktisk var truffet en beslutning av påtalemyndighetene om ikke å undergi begjæringen realitetsbehandling i påvente av en avgjørelse i gjenopptakelsessaken. I hvert fall når denne beslutningen sees i sammenheng med at påtalemyndigheten i 2008 avsto en tilsvarende innsynsbegjæring fra NRK vedrørende det samme materialet etter en samlet behandlingstid på 1 år og 9 måneder, finner utvalgets flertall at beslutningen om ikke å undergi pressens begjæring realitetsbehandling, må likestilles med et avslag i relasjon til straffeprosessloven § 28 syvende ledd. Det er da ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til om en rett til å bringe spørsmålet inn for domstolene, etter omstendighetene, også følger direkte av EMK artikkel 10 jf. artikkel 13.
- (31) PST har for øvrig gjort gjeldende at vilkåret om at innsynsbegjæringen må gjelde en avsluttet straffesak, ikke var oppfylt, som følge av at saken var begjært gjenopptatt. Denne anførselen kan klart ikke føre frem.

- (32) Selv om slutningen i lagmannsrettens kjennelse er at begjæringen om innsyn ikke tas til følge, finner utvalget det klart at avgjørelsen er begrunnet i at det er en prosessforutsetning etter § 28 syvende ledd at en begjæring til påtalemyndigheten er avslått. Når det legges til grunn at § 28 syvende ledd må forstås slik at de ankende parter hadde anledning til å bringe innsynsspørsmålet inn for domstolene, utgjør det en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke har tatt stilling til om vilkårene for innsyn materielt sett er oppfylt. Feilen kan tas i betraktning selv om den ikke er gjort til ankegrunn, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd andre punktum.
- (33) Ankeutvalget har, som nevnt, kompetanse til å prøve den konkrete anvendelsen av EMK artikkel 10. Det er imidlertid ikke hensiktsmessig at utvalget i denne saken tar stilling til dette spørsmålet som første instans, jf. Rt. 2005 side 246 avsnitt 25 og Bjerke, Keiserud og Sæther, Straffeprosessloven, Bind II, 4. utgave 2011 side 1309. De særlige problemstillinger som oppstår som følge av at deler av det materialet det begjæres innsyn i er gradert, tilsier også at avgjørelsen treffes av lagmannsretten.
- (34) Ved den fornyede behandling må lagmannsretten også, om nødvendig, ta stilling til anførselen om at rett til innsyn følger av EMK artikkel 10. Det kan være en smaksak om man vil tolke straffeprosessloven § 28 i lys av EMK artikkel 10 eller om man vil gi artikkel 10 direkte anvendelse. Hvilken tilnærmingstype som velges kan ikke være avgjørende for forståelsen av § 28 syvende ledd, selv om bestemmelsen bruker formuleringen ”etter bestemmelsen her”.
- (35) Utvalget finner etter dette at lagmannsrettens kjennelse må oppheves, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd andre punktum jf. § 343 første ledd.
- (36) Mindretallet, dommer Tønder, viser til at det at PST i mars 2011 fant det hensiktsmessig å avvente gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse før arbeidet med avgradering av materialet tok til, hadde gode grunner for seg. Det er ikke noe i uttalelsen som peker i retning av at PST ikke ville behandle begjæringen. Tvert i mot presiseres det at man ikke har funnet å kunne realitetsbehandle begjæringen ”nå”, og at behandlingen ”bør utstå” til kommisjonens arbeid er avsluttet. At det som her uttales også har vært PSTs reelle mening, viser brevet 22. juni 2011 til Oslo tingrett der det opplyses at arbeidet med avgraderingen nå – etter at kommisjonens beslutning forelå – ville bli igangsatt. Mindretallet finner på denne bakgrunn at Pressens begjæring om tilgang til lydbåndopptakene i Treholt-saken ikke skulle ha vært realitetsbehandlet verken av tingretten eller lagmannsretten, og at tingrettens beslutning og lagmannsrettens kjennelse derfor må oppheves og saken avvises.

S L U T N I N G :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Clement Endresen
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: