

**BORGARTING LAGMANNSRETT****KJENNELSE**

Avsagt: 27.03.2012 i Borgarting lagmannsrett,

Saksnr.: 12-046467SAK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Anne Magnus
Carl August Hellmann
Anne Ellen Fossum

Ankende part

Norsk Presseforbund

Advokat Cato Schløtz

Ankende part

Norsk Redaktørforening

Advokat Cato Schløtz

Ankende part

Anders Behring Breivik

Advokat Geir
Lippestad

Påtalemyndighet

Oslo Statsadvokatembeter

Anken gjelder beslutning om å nekte adgang til å kringkaste tiltaltes forklaring under hovedforhandlingen i en straffesak.

På vegne av alle medier søkte Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening 7. desember 2011 om tillatelse til kringkasting og fotografering under hovedforhandlingen i den såkalte 22. juli-saken som skal behandles i Oslo tingrett fra 16. april 2012. Søknaden omfatter alle former for opptak og overføring, som stillbildefotografering og film- og lydopptak for radio, fjernsyn og nettdistribuert kringkasting.

Oslo tingrett avsa 9. mars 2012 beslutning hvor det ikke ble gitt tillatelse til kringkasting av tiltaltes forklaring, verken direkte eller i redigert form, under hovedforhandlingen. Av beslutningen fremgår at det ble gitt tillatelse til kringkasting av enkelte deler av hovedforhandlingen, som for eksempel åpningen av hovedforhandlingen med opplesning av tiltalebeslutningen og tiltaltes svar på om han erkjenner straffeskyld.

Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening har 15. mars 2012 anket tingrettens beslutning til Borgarting lagmannsrett hva angår nektelsen av kringkasting av tiltaltes forklaring. I anken hevdes det at lagmannsretten har adgang til å overprøve tingrettens beslutning fullt ut. Under enhver omstendighet må anken tillates fremmet hva angår anken over lovanvendelsen. Når det gjelder det nærmere grunnlag for anken, anføres det at tingrettens avgjørelse bygger på uriktig lovtolkning, uriktig lovanvendelse og feil bevisbedømmelse. Videre anføres det at beslutningen innebærer et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten. I anken er det gitt en oppsummering av hvilke feil tingrettens beslutning i følge de ankende parter er beheftet med. Det heter her:

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

Tiltalte, Anders Behring Breivik, har 19. mars 2012 anket tingrettens beslutning til Borgarting lagmannsrett. Også tiltaltes anke gjelder beslutningen om ikke å tillate kringkasting av hans forklaring under hovedforhandlingen, og som de andre ankende parter mener han at det er ankeadgang og at anken må tillates fremmet. Tiltalte anfører at tingrettens beslutning bygger på uriktig lovtolkning, uriktig lovanvendelse og feil bevisbedømmelse. Det er videre anført at beslutningen vil medføre en ubalansert offentlig

gjengivelse av hovedforhandlingens innhold. Tiltalte har sluttet seg til argumentasjonen i anken fra Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening. I tillegg har han blant annet fremholdt at ved å tillate kringkasting av hans forklaring, har man kontroll på kringkastingen og sikrer offentligheten en best mulig opplysning rundt spørsmålet om hans tilregnelighet.

Påtalemyndigheten er kjent med ankene og har inngitt bemerkninger i skriv av 21. mars 2012. Det er videre i brev av 23. mars 2012 innkommet bemerkninger til ankene fra advokat Frode Elgesem på vegne av de koordinerende bistandsadvokatene.

Lagmannsretten bemerker:

Domstollosen § 131 a første ledd første punktum lyder slik:

Under forhandlingene i straffesaker er fotografering, filmopptak og opptak for radio og fjernsyn forbudt.

Bestemmelsens annet ledd første punktum har følgende ordlyd:

Dersom særlige grunner taler for det, kan retten under hovedforhandlingen gjøre unntak fra forbudet når det ikke kan antas å ha uheldig virkning for behandlingen av saken og heller ikke andre hensyn taler avgjørende imot.

Som det fremgår av det som her er gjengitt, setter domstollosen § 131 a forbud mot blant annet fotografering og opptak for radio og fjernsyn under hovedforhandlingen. Det er likevel åpnet for at retten kan gjøre unntak fra dette forbudet. Etter ordlyden i bestemmelsens annet ledd – jf. ovenfor – har retten en adgang til å gjøre unntak når særlige grunner taler for det. Lagmannsretten presiserer at det er opp til retten i det enkelte tilfelle om den vil benytte denne adgangen til å gjøre unntak fra forbudet.

Det fremgår ikke av domstollosen § 131 a om beslutning etter denne paragrafen kan påankes. Etter straffeprosessloven § 377 er hovedregelen at beslutninger kan ankes, men blant annet beslutninger som etter sin art er uangripelige, er unndratt fra overprøving. Som fremholdt av Bjerke m.fl. Straffeprosessloven kommentarutgave, bind II (fjerde utgave) side 1287 tar loven med uttrykket "etter sin art" sikte på slike skjønnsmessige avgjørelser som det er lite naturlig at en part eller tredjemann skal kunne få overprøvd av ankeinstansen.

Høyesteretts (daværende) kjæremålsutvalg har i en kjennelse inntatt i Rt. 2001 side 568 behandlet spørsmålet om anvendelsen av straffeprosessloven § 377 i et tilfelle hvor det var truffet en beslutning etter domstollosen § 131a. Saken gjaldt beslutning avsagt av sorenskriveren i Nes om å nekte adgang til å radiokringkaste opptak fra

hovedforhandlingen i Orderudsaken og hvorvidt beslutningen kunne påkjæres. (I dag er det anke som er det aktuelle rettsmiddel). Under henvisning til at beslutningen etter sin art var uangripelig, ble radiokanalens kjæremål avvist av Eidsivating lagmannsrett. Også Høyesteretts kjæremålsutvalg mente at det ikke var anledning til å angripe sorenskriverens beslutning etter domstoloven § 131 a, og radiokanalens kjæremål ble forkastet.

De ankende parter har vist til denne avgjørelsen i Rt. 2001 side 568, men hevder at den ikke kan tas til inntekt for at det ikke er ankeadgang for beslutninger etter domstoloven § 131 a. Det er etter de ankende parters syn ikke grunnlag for en slik slutning i avgjørelsens premisser. Det anføres at avgjørelsen gir liten veiledning for den foreliggende sak. De ankende parter har særlig vist til at Oslo tingretts beslutning er et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10, og at de etter EMK artikkel 13 om retten til et effektivt rettsmiddel, har krav på å få prøvet dette spørsmålet.

Lagmannsretten er ikke enig i disse synspunkter. Slik lagmannsretten ser det, må spørsmålet om en beslutning etter domstoloven § 131 a kan overprøves ved anke, løses på tilsvarende måte i 22. juli-saken som i Orderudsaken, jf. Rt. 2001 side 568. Det er klare likhetspunkter mellom disse sakene. Lagmannsretten forstår kjæremålsutvalgets premisser i Orderudsaken slik at bestemmelsene i EMK artikkel 10 og artikkel 13 ikke gir grunnlag for ankeadgang for beslutninger som etter sin art er uangripelige. Av avgjørelsen fremgår at kjæremålsutvalget var enig i lagmannsrettens uttalelse om at et avslag på søknad om radiokringkasting av hele eller deler av hovedforhandlingen i en straffesak, ikke kunne sees som et brudd på EMKs offentlighetsprinsipp og heller ikke kunne sees som et brudd på ytringsfriheten. Høyesteretts kjæremålsutvalg presiserte at "offentlighetsprinsippet i konvensjonens artikkel 6 nr. 1 skal sikre den demokratiske kontroll med domstolene, ikke publikums informasjonskrav, og at prinsippet er ivaretatt gjennom bestemmelsen om åpne dører og referatfrihet, jf. domstoloven § 126 og § 131". Deretter heter det (side 572):

Utvalget kan ikke se at forbudet i domstoloven § 131 a første ledd mot blant annet opptak for radiooverføring fra en forhandling i en straffesak er i strid med retten til å motta og meddele opplysninger etter EMK artikkel 10. Det vises til at mediene ikke er utestengt fra, eller pålagt taushet om, forhandlingene. Kjæremålsutvalget kan ikke se at 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.

Lagmannsretten bemerker at heller ikke i 22 juli-saken er mediene utestengt fra forhandlingene. Pressen vil blant annet ha adgang til å referere fra forhandlingene, med mindre tingretten skulle beslutte lukkede dører eller nedlegge referatforbud for deler av hovedforhandlingen mens denne pågår.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at Oslo tingretts beslutning om å nekte adgang til å kringkaste tiltaltes forklaring under hovedforhandlingen, er en avgjørelse som etter sin art er uangripelig, jf. straffeprosessloven § 377.

Den del av de ankende parter som gjelder tingrettens konkrete vurdering og de skjønnsmessige sider ved avgjørelsen, er derved avskåret fra overprøving. Avgjørelser som etter sin art er uangripelige, kan imidlertid ankes på det grunnlag at de hviler på en uriktig lovtolkning og også på grunnlag av grovere saksbehandlingsfeil, jf. Rt.1997 side 1193. I foreliggende sak er det ikke anført at det hefter noen saksbehandlingsfeil ved tingrettens beslutning, men tingrettens lovtolkning er angrepet. Denne del av anken kan lagmannsretten derved prøve.

Formålet med forbudet i domstoloven § 131 a første ledd første punktum er – som påpekt av tingretten – gjennomføringen av en forsvarlig og rettferdig rettergang og å ivareta de implisertes personvern, jf. avsnitt 33 i Rt. 2003 side 593 (Valebrokk-kjennelsen). Som lagmannsretten tidligere har påpekt, er det opp til retten i det enkelte tilfelle om den vil benytte adgangen i bestemmelsens annet ledd til å gjøre unntak fra forbudet.

Tingretten har korrekt tatt utgangspunkt i ordlyden i domstoloven § 131 a første og annet ledd, samt forskriften gitt i medhold av denne bestemmelsen. Det hefter etter lagmannsrettens syn ingen feil ved tingrettens forståelse av loven og forskriften.

De ankende parter har særlig anført at tingretten “har vektlagt hensynet til personer som ikke deltar i rettssaken uten at lovgivningen åpner for dette”.

Av tingrettens beslutning fremgår at retten ved vurderingen av om det skal gjøres unntak fra forbudet, har lagt vekt på at kringkasting av tiltaltes forklaring kan medføre en urimelig belastning for de fornærmede og etterlatte. Lagmannsretten kan ikke se at dette er et hensyn som ikke kan vektlegges. Lagmannsretten viser til forskriften § 3, hvor det heter at tillatelse skal nektes blant annet “når fotografering eller opptak av andre grunner vil medføre en urimelig belastning for tiltalte, hans nærmeste eller for andre berørte som deltar i saken”. Det kan etter lagmannsrettens mening ikke være tvilsomt at samtlige av de fornærmede og etterlatte i 22. juli-saken er “andre berørte som deltar i saken”, uansett om de velger ikke å være til stede under hovedforhandlingen.

Videre har de ankende parter anført at tingretten “har vektlagt tiltaltes ønske om publisitet uten at loven åpner for det”.

Om tiltaltes forklaring heter det i tingrettens beslutning blant annet:

Retten mener det er en reell fare for at tiltaltes forklaring vil bli påvirket av om den blir kringkastet i direkte eller redigerte sendinger. En forklaring for “åpent kamera”

vil kunne bidra til å dreie fokus bort fra de handlingene han er tiltalt for og mot hans ideologiske/politiske budskap. En slik dreining vil igjen gå ut over opplysningen av de spørsmålene retten skal ta stilling til. Retten bemerker i forlengelsen av dette at det er i dårlig samsvar med straffesakens formål å kringkaste forklaringen fra en tiltalt hvis uttalte motiv med de påtalte handlinger nettopp skal ha vært å skape publisitet om sitt budskap.

Heller ikke her har tingretten etter lagmannsrettens syn bygget på et utenforliggende hensyn. Lagmannsretten minner om at lovbestemmelsen og den tilhørende forskrift legger opp til en skjønnspreget avveining, hvor ulike hensyn vil kunne vektlegges.

Lagmannsretten kan etter dette ikke se at tingrettens beslutning bygger på en uriktig lovtolkning.

De øvrige anførsler som er påberopt gjelder tingrettens skjønnsutøvelse som lagmannsretten ikke kan prøve.

Ankene fra Norsk Presseforbund/Norsk Redaktørforening og Anders Behring Breivik over tingrettens lovtolkning, blir å forkaste. For øvrig avvises ankene fra Norsk Presseforbund/Norsk Redaktørforening og Anders Behring Breivik.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Ankene over tingrettens lovtolkning forkastes.
2. For øvrig avvises ankene.

Anne Magnus

Carl August Heilmann

Anne Ellen Fossum

Bekreftes
for førstelagmannen: