

INNLEGG
TIL
NORGES HØYESTERETT

Sak nr 2013/1692:

Den offentlige påtalemyndighet mot Sigurd Jørgen Klomsæt

1 Innledning

Undertegnede representerer Norsk Redaktørforening (NR).

Anken i ovennevnte sak, over lagmannsrettens kjennelse av 29/8-2013, gjelder dels spørsmålet om pressens kildevern, jf punkt 2.2 i tilsvar og anke av 9/9-2013 fra advokat Sjødin til Høyesterett, jf også det temaet som lagmannsretten berører i sin kjennelse på side 8 fjerde avsnitt.

Disse spørsmålene ønsker NR å knytte anførsler og synspunkter til.

Det gjøres gjeldende at NR, som representant for mediernes interesser, må ha rett til å inngi uttalelse til Høyesterett i ankesaken, jf straffeprosessloven § 383 første ledd, jf analogisk anvendelse av tvisteloven § 15-8, jf Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse inntatt i Rt 2013 s 92 avsnitt 26-30 med videre henvisning til blant annet Rt 2010 s 1150.

I nærværende sak kan også anføres at mediene er direkte berørt av det beslaget som har gitt opphav til tvistetemaet, da det angjeldende bevisstilbudet omfatter journalisters trafikkdata, jf straffeprosessloven § 208.

Når det i tillegg er slik at selve formålet med politiets handlinger i denne saken har vært og er å avdekke hvem som har vært mediernes kilder, må også Grunnloven § 100 samt Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og 6, tilsi at mediene har rett til å bli hørt.

2 Nærmere om pressens interesser i saken

Det fremgår av tidligere instansers behandling, at det omstridte bevismaterialet inneholder trafikkdata om telekommunikasjon mellom seks forskjellige telefonnumre som alle tilhører journalister. Det fremgår imidlertid ikke hvem disse er eller hvilke redaksjoner eller medier som de på angjeldende tidspunkt representerte.

Det fremgår imidlertid at de journalistene det gjelder, er blitt kontaktet i ettertid av politiet, fordi politiet ønsket å få avklart hvorvidt noen av dem hadde et klientforhold til den siktede advokaten – noe som skal være avkreftet.

Det beror således på tilfeldigheter at de journalistene det gjelder, overhodet er blitt (indirekte) gjort oppmerksomme på at deres trafikkdata er blitt utlevert til/beslaglagt av og gjennomgått av politiet – med sikte på å avsløre om siktede har vært noen av journalistenes kilde.

Rent prinsipielt er det i en slik situasjon problematisk for den enkelte rammede journalist/redaksjon selv å iverksette prosessuelle skritt for å ivareta de hensyn til kildevern som prinsipielt gjør seg gjeldende, ettersom det i seg selv vil kunne sette kildevernet på prøve at man «melder seg».

Dette er en del av begrunnelsen for at det nå er NR som inngir nærværende innlegg.

Begrunnelsen for øvrig er at saken reiser prinsipielle spørsmål av generell betydning, med hensyn til de prosessuelle og materielle vilkår for politiets adgang til å innhente/ta beslag i, gjennomgå og eventuelt bruke som bevis trafikkdata *utelukkende* med det formål å avdekke hvem som har vært medienes kilder med hensyn til bestemt informasjon.

Dette har – i og med at mediene ikke har vært representert tidligere i nærværende prosess – ikke blitt vurdert av tidligere instanser, selv om lagmannsretten peker på spørsmålet i sin kjennelse.

NR deler i hovedsak hva som generelt er anført i advokat Sjødins tilsvare og anke, men vil altså supplere dette med hensyn til det som berører medienes kildevern spesielt.

3 Nærmere om hensynet til pressens kildevern

3.1 Hovedsynspunkter

NRs hovedsynspunkt er at det allerede er begått krenkelser av medienes kildevern, jf EMK artikkel 10, gjennom politiets og påtalemyndighetens fremgangsmåte med hensyn til innhenting av og behandling av de omstridte trafikkdata, og at det vil utgjøre en fortsatt krenkelse, dersom den potensielt kildeavslørende informasjonen (trafikkdataene og/eller polititjenestepersoners forklaring om deres innhold) tillates ført som bevis.

NR mener derfor prinsipalt at den bevisførsel det er tale om, ikke kan tillates. Subsidiært må det i det minste kreves at spørsmålet om føring av bevisene må vurderes av tingretten og/eller lagmannsretten i henhold den proporsjonalitetsvurdering som kreves etter straffeprosessloven § 170 a, jf EMK artikkel 10 (2).

3.2 Beslags-, innsyns- og bevisforbud for kildeavslørende trafikkdata

Etter ordlyden i straffeprosessloven § 204 ville beslag i trafikkdata med utgangspunkt i journalistenes telefonnumre, måtte forelegges retten for avgjørelse, da journalistene ville kunne nekte å forklare seg etter straffeprosessloven § 125, med mindre retten påla dem slik forklaring etter unntaksvilkårene i samme bestemmelse.

Selv om lovens ordlyd ikke angir samme løsning når beslaget tas med utgangspunkt i tredjemanns – her siktedes – telefonnumre, må det reises spørsmål om ikke samme regel likevel må gjelde for tilfeller som i vår sak, der formålet med beslaget nettopp er å søke å avsløre journalistenes kilder.

Hensynet bak regelen – respekten for mediernes kildevern – tilsier en slik forståelse, når formålet med beslaget i realiteten er å omgå kildevernet.

Bestemmelsen må uansett anvendes i samsvar med EMK artikkel 10, som i tilfelle av motstrid med straffeprosessloven, skal gis forrang, jf menneskerettsloven § 3.

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og Høyesterett har i flere avgjørelser bekreftet at mediernes kildevern er et særlig vernet element av ytringsfriheten. Inngrep i kildevernet krever ikke bare at det foreligger et presserende samfunnsmessig behov, men at det foreligger et «overriding requirement in the public interest», jf den grunnleggende avgjørelsen om mediernes kildevern, *Goodwin mot Storbritannia* (sak 17488/90) avsnitt 39, som er fulgt opp i en rekke senere avgjørelser.

Når det gjelder inngrep i kildevernet ved bruk av tvangsmidler *uten journalistens kjennskap* – som er situasjonen i vår sak – fremgår det av *Telegraaf Media Landelijke Media B.V. m.fl. mot Nederland* (sak 39315/06) at det stilles skjerpede krav til blant annet forhåndskontroll ved domstoler eller tilsvarende uavhengige organer. Det vises særlig til dommens avsnitt 90, der EMD utaler følgende:

“The Court reiterates its case-law according to which the expression «in accordance with the law» not only requires the impugned measure to have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects. The law must be compatible with the rule of law, which means that it must provide a measure of legal protection against arbitrary interference by public authorities with the rights safeguarded by Article 8 § 1 and Article 10 § 1. Especially where, as here, a power of the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident. Since the implementation in practice of measures of secret surveillance is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference [...]”

Også *Weber og Saravia mot Tyskland* (sak 54934/00) illustrerer dette. I den saken dreide det seg – i motsetning til i *Telegraaf Media*-saken og vår sak – om avdekking av journalistiske kilder som en *utisiktet* konsekvens av ellers lovlig tvangsmiddelbruk i etterforskning av andre straffbare forhold. At kommunikasjonskontrollen i vedkommende sak, selv om den utisiktet kunne fange opp kildeavslørende kommunikasjon, ble akseptert av EMD, berodde særlig på vedkommende tyske lovgivningens gode rettssikkerhetsmekanismer, herunder uavhengig kontroll og at opplysninger fra vedkommende kommunikasjonskontroll kun kunne anvendes til avverging av bestemte, særlig alvorlige straffbare forhold.

EMD uttrykte seg blant annet slik i avgjørelsens avsnitt 152, med hensyn til hva som ble vektlagt i den forbindelse:

“[T]he impugned provisions contained numerous safeguards to keep the interference with the secrecy of telecommunications – and therefore with the freedom of the press – within the limits of what was necessary to achieve the legitimate aims pursued. In particular, the safeguards which ensured that data obtained were used only to prevent certain serious criminal offences must also be considered adequate and effective for keeping the disclosure of journalistic sources to an unavoidable minimum.”

Når EMD stiller slike krav til rettssikkerhet også i saker der avsløring av journalistiske kilder kun skjer som en utilsiktet konsekvens av ellers lovlig kommunikasjonskontroll til avverging av annen alvorlig kriminalitet, må det gjelde desto mer med hensyn til bruk av (for journalistene skjulte) tvangsmidler der selve formålet er å avdekke journalistiske kilder – slik tilfellet er i vår sak.

I vår sak har politiet fått tilgang til og innsyn i potensielt kildeavslørende trafikkdata, helt uten noen uavhengig legalitetskontroll. At utleveringen var betinget av at Post- og teletilsynet opphevet vedkommende teletilbyders taushetsplikt etter ekomloven, kan ikke regnes som en slik legalitetskontroll, ettersom tilsynet er en del av forvaltningen, den utøvende statsmakt.

Det vises i denne sammenhengen også til at Metodekontrollutvalget i NOU 2009:15 på s 220 peker på det rettssikkerhetsmessig uholdbare – generelt – ved at det etter norsk rett er mulig for politiet å få utlevert trafikkdata uten at det foreligger forhåndsgodkjennelse fra domstolen. I forbindelse med Stortingets lovvedtak om å implementere EUs datalagringsdirektiv i norsk rett, er det også vedtatt at utlevering av trafikkdata (som hovedregel) krever kjennelse fra retten om utleveringspålegg, jf LOV-2011-04-15-11 (som ennå ikke er trådt i kraft, grunnet manglende ferdigstilt forskriftsverk). I Innst.275 L (2010-2011) pkt 1.2 under overskriften «regler for tilgang» begrunnes dette slik av komitéen:

“En sentral rettssikkerhetsgaranti i forbindelse med utformingen av utleveringsbestemmelsen er at det heretter ikke skal utleveres data uten etter kjennelse fra retten. Mistenkte skal underrettes om dette med mindre retten beslutter utsatt underretning. I så fall skal det straks oppnevnes offentlig advokat for mistenkte, jf. straffeprosessloven §100a. Hensikten med advokaten er å sikre kontradiksjon og samtidig påse at vilkårene for utleveringspålegg er oppfylt. ”

Dette viser at også Stortinget anser dagens manglende domstolskontroll som en rettssikkerhetsmessig mangel. At krav om domstolskontroll ennå ikke er innført, skyldes alene at lovvedtaket ikke kan settes i kraft før det nødvendige forskriftsverket knyttet til tilhørende endringer i ekomloven, er ferdigstilt. Det syn som Stortingets lovvedtak gir uttrykk for, må derfor kunne tillegges betydelig vekt i vår sak.

Også Europarådet har nylig viet problematikken som elektronisk kommunikasjon og de spor som dette etterlater seg, kan by på for mediens kildevern: I Europarådets parlamentarikerforsamlings anbefaling 1950 (2011) om beskyttelse av journalisters kilder avsnitt 12, uttales følgende om omgåelse av kildevernet gjennom blant annet innhenting av trafikkdata fra elektronisk kommunikasjon:

“The Assembly reaffirms that the confidentiality of journalists’ sources must not be compromised by the increasing technological possibilities for public authorities to control the use by journalists of mobile telecommunication and Internet media. The interception of correspondence, surveillance of journalists or search and seizure of

information must not circumvent the protection of journalists' sources. Internet service providers and telecommunication companies should not be obliged to disclose information which may lead to the identification of journalists' sources in violation of Article 10 of the Convention."

Europarådets ministerkomité uttrykte generell støtte til poengene som ble tatt opp i ovennevnte anbefaling, i svar vedtatt 18/1-2012 (CM/AS(2012)Rec1950 final).

Vår sak er etter NRs syn et tydelig eksempel på en slik omgåelse av medienes kildevern. Hvis den aksepteres, vil det uthule det reelle kildevernet, med tilhørende «chilling effect» på pressefriheten – uten at pressen vil kunne ivareta sine interesser, fordi det ikke er mulig, når vedkommende journalister ikke har kjennskap til det enkelte beslags-/utleveringstilfellet.

Etter NRs syn taler denne gjennomgangen av rettskildene for at det utgjør en krenkelse av kildevernet etter EMK artikkel 10, at politiet i vår sak har fått tilgang til og innsyn i potensielt kildeavslørende trafikkdata overhodet. Og det utgjør i alle fall en krenkelse at dette har skjedd uten noen form for domstolskontroll der forholdet til kildevernet er vurdert etter straffeprosessloven §§ 170 a og 125, jf EMK artikkel 10.

At politiet fortsatt besitter de samme trafikkdataene – til tross for at beslaget i etterkant ble opphevet ved rettskraftig avgjørelse – utgjør en fortsatt krenkelse, uavhengig av begrunnelsen for at beslaget ble opphevet, all den tid forholdet til kildevernet ikke ble vurdert.

Å tillate de samme opplysningene ført som bevis, vil etter NRs syn utgjøre en ytterligere krenkelse, og det bør derfor ikke tillates.

Subsidiært må det i det minste kreves at politiet leverer fra seg dokumentene til den rett som skal avgjøre om bevisene kan tillates ført, at vedkommende rett foretar en vurdering i samsvar straffeprosessloven § 125, jf EMK artikkel 10 og at mediene gis rett til å uttale seg i forkant av rettens avgjørelse.

Innlegget sendes Høyesteretts ankeutvalg i tre eksemplarer. I tillegg sendes et eksemplar til Oslo statsadvokatembeter og et eksemplar til advokat Sjødin.

Oslo, 16. september 2013



Jon Wessel-Aas
advokat
jwa@binghodneland.no