



Til  
Borgarting lagmannsrett  
v/lagdommer Kristel Heyerdahl  
[borgadm@domstol.no](mailto:borgadm@domstol.no)

Oslo 2018-09-04

*Deres ref: 17-170785AST-BORG/03*

## **ANKE OVER BESLUTNING OM LUKKEDE DØRER**

Vi viser til Borgarting lagmannsretts kjennelse av 30. august 2018 hvor det etter begjæring fra Spesialenheten for politisaker (Sefo) konkluderes med at deler av tiltalte Eirik Jensens forklaring skal holdes for lukkede dører.

Kjennelsen lyder:

- 1. De deler av Eirik Jensens forklaring som omhandler opplysninger  
- om identiteten til informanter  
- om identiteten til personer som informanter har knyttet til alvorlige lovbrudd eller  
- fra informanter om bestemte personer eller hendelser som alene, eller sammenholdt med andre kjente opplysninger kan være egnet til å avdekke identiteten til personer angitt i strekpunktene foran, holdes for lukkede dører.*
- 2. De tilstedeværende pålegges taushetsplikt om opplysninger som omhandlet i punkt 1.*

Vi erklærer med dette anke over Borgarting lagmannsrett kjennelse.

### **1. Innledning**

Hva gjelder spørsmålet om ankerett, viser vi til Borgarting lagmannsretts kjennelse av 2017-04-21 (17-062837SAK-BORG/04), hvor det konkluderes slik på om representanter for mediene har ankerett i spørsmål om lukkede dører:

*«I denne saken er det Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening som har anket avgjørelsen om å lukke dørene. Disse forbundene må klart sees som representanter for pressen. Etter lagmannsrettens syn har dermed Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening ankerett i denne saken, som gjelder en avgjørelse om lukkede dører tatt før hovedforhandlingen. Foruten det som fremgår ovenfor, vises det særlig til at dersom det nå grunnlovsfestede offentlighetsprinsippet skal få realitet, må de interessene som en lukking av dørene berører, høres.»*

Vi regner ut fra dette med at vi blir akseptert som berettiget ankepart.

## 2. Generelt om lukkede dører i hovedforhandlinger i straffesaker

Prinsippet om offentlighet i rettspleien er nedfelt i domstolsloven § 124. Dette er et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp, jf. blant annet Grunnlovens § 95, Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 1. Formålet med dette prinsipp er blant annet å sikre offentlig kontroll med og mulighet for kritikk av rettergangen, jfr. Rt-2007-521 avsnitt 12.

At rettsforhandlingene skal gå for åpen rett er ansett som så viktig i et demokratisk samfunn at det er fastsatt i Grunnloven. Det må foreligge vektige grunner før det er anledning til å foreta innskrenkninger i offentlighetsprinsippet, jfr. Grunnlovens § 100 femte ledd:

*"Alle har rett til innsyn i dokumenta til staten og kommunane og til å følge forhandlingane i rettsmøte og folkevalde organ. Det kan i lov setjast grenser for denne retten av omsyn til personvern og av andre tungtvegande grunnar."*

I forarbeidene til Grunnlovens § 100, St.meld. nr. 26 (2003 – 2004) side 143, står det følgende:

*"Departementet mener at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet bør være mer enn en symbolsk markering. Prinsippet bør sette reelle skranker for lovgivernes myndighet, og grunnlovsbestemmelsen bør kunne håndheves av domstolene. Etter departementets syn bør en grunnlovsbestemmelse om offentlighetsprinsippet være til hinder for å gjøre inngrep i det sentrale innholdet i dagens offentlighetslovgivning. Samtidig bør ikke grunnlovsbestemmelsen være til hinder for å opprettholde bestemmelsene i offentlighetsloven i dag. En grunnlovsbestemmelse er ment å virke over tid og under skiftende samfunnsforhold. Det tilsier en viss tilbakeholdenhet med å grunnlovsfeste mer detaljert det som måtte følge av yttergrensene for åpenhet etter dagens lovgivning. Departementet vil likevel understreke at en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet, sammen med en grunnlovsfesting av infrastrukturkravet, bør stå som en permanent oppfordring om å arbeide for en størst mulig grad av åpenhet i den lovgivningen som til enhver tid gjelder. Departementets synspunkter i det følgende bygger på disse utgangspunktene."*  
(vår understrekning)

Dette viser hvor viktig lovgiver anser offentlighetsprinsippet for å være og at terskelen for inngrep skal være høy.

Tilsvarende er understreket i Ot.prp.nr.55 (1997-1998) der det i punkt 4.1 om offentlighet i rettergangen står følgende:

*«Når loven åpner for at retten kan innskrenke offentligheten i gitte tilfeller eller ut fra gitte hensyn, betyr ikke dette at retten nødvendigvis bør gjøre dette. Det er viktig å fastholde utgangspunktet om en offentlig rettergang og bare beslutte innskrenkninger i konkrete tilfeller der dette er nødvendig. Ved konkrete vurderinger av om dørene bør lukkes, offentlig referat forbys etc, må retten alltid ta i betraktning de prinsipielle hensyn som taler for offentlighet og som lovens hovedregler bygger på.»*  
(vår understrekning)

En beslutning om lukking av retten må videre oppfylle vilkårene i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 nr. 2 for å være lovlig. EMK artikkel 10 er gjort til norsk rett med forrang, jfr. menneskerettslovens § 3 jfr. § 2. Det følger av praksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og Høyesterett at EMK artikkel 10 får anvendelse i nærværende sak.

Medias viktigste rolle i et demokratisk samfunn er å bringe frem informasjon av allmenn interesse og å være en "offentlig vaktbikkje" i forhold til maktfaktorer i samfunnet. Denne særskilte samfunnsrollen er fremhevet i en rekke dommer fra EMD og Høyesterett, og er begrunnelsen for at media er gitt et særskilt vern etter EMK artikkel 10 om ytrings- og informasjonsfrihet. EMK artikkel 10 får anvendelse dersom media ber om innsyn i en sak av allmenn interesse. Dette følger av praksis fra EMD – sist ved storkammeravgjørelsen Magyar Helsinki Bizottsag mot Ungarn av 8. november 2016 (18030/11), se avsnitt 157 flg. - og av praksis fra Høyesterett, jfr. Rt-2013-374 og Rt-2015-1467.

Lukking av retten vil således være ulovlig dersom ikke vilkårene i artikkel 10 annet ledd er oppfylt. Artikkel 10 annet ledd oppstiller tre vilkår: Inngrepet må være foreskrevet ved lov, det må være begrunnet i et av de uttømmende opplistede formålene i annet ledd og inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Slik vi ser det, er nødvendighetskravet neppe oppfylt i nærværende sak – i alle fall ikke så lenge disse hensynene kan ivaretas gjennom begrensninger i referatadgangen – som vi kommer tilbake til under punkt 4.

Endelig vises det til Dommerforeningens dommerhåndbok «Dommerne og mediene» (2012), side 64, der foreningens medieutvalg uttaler at «dommerne bør ha som et utgangspunkt at man alltid vurderer hvorvidt det bør praktiseres meroffentlighet der det er adgang til det». Samme sted vises det også til forslaget fra en arbeidsgruppe under Domstoladministrasjonen som i 2010 foreslo å lovfeste plikten til å vurdere meroffentlighet i domstoloven ny § 124a, og som er tatt med i utkast til ny domstollov som har vært på høring i høst (se note 52, og også note 53 i håndboken.)

## **2. Sakens allmenne interesse**

Saken omhandler en høyt betrodd polititjenestemann, som har jobbet i politiet i en årrekke. Han har vært en svært sentral og betrodd tjenestemann, blant annet som leder, rådgiver for toppledelsen i Oslo-politiet og også læremester til flere av de tjenestemenn som i dag har sentrale stillinger i Oslo-politiet. Og han har vært helt sentral i politiets bekjempelse av organisert kriminalitet. Når en slik person tiltales og dømmes for grov korrupsjon, sier det seg selv at saken har svært stor allmenn interesse.

Eirik Jensen har for øvrig søkt offentlighetens lys gjennom intervjuer med mediene en rekke ganger, og også ved utgivelse av en selvbiografisk bok. Vi viser også til at han, blant annet i tingrettssaken ble beskrevet som en kontroversiell person (også innad i politiet) og at han i en årrekke har levd med alvorlige trusler fra tungt kriminelle miljøer. I en slik situasjon er viktigheten av åpenhet ytterligere forsterket. Trusler fra kriminelle miljøer er ikke noe nytt for tiltalte.

Åpenhet er en forutsetning for at media skal kunne utøve en av sine viktigste roller i et demokratisk samfunn – nemlig rollen som «offentlig vaktbikkje» som driver uavhengig kontroll med de som utøver makt i samfunnet, eksempelvis domstoler og politi. Og åpenhet bidrar til tillit til den maktutøvelse domstolene forvalter.

Videre skal det påpekes at Eirik Jensen selv har ønsket mest mulig åpenhet i, for derigjennom å unngå å skape grobunn for mistillit og spekulasjoner, og for at både retten og allmennheten skal kunne få et mest mulig reelt bilde av saken, slik han ser det. Sett i lys av hva som står på spill for tiltalte, må dette være et svært tungtveiende element.

Hensynet til allmennhetens informasjonsbehov og pressens kontrollfunksjon gjør seg således i denne saken gjeldende med særlig stor tyngde. Vi mener det er helt avgjørende for tilliten til så vel politiet som domstolene at ankebehandlingen i denne saken avvikles på en måte som ikke etterlater store

hull i rapporteringen fra hovedforhandlingen, hull som kunne gitt allmennheten en bedre forutsetning for å forstå den konklusjon retten senere skal trekke.

### **3. Domstollovens § 125, første ledd bokstav b og c som hjemmel for å kreve lukkede dører**

Lagmannsretten har selvfølgelig rett i at det er anledning til å lukke dørene under hovedforhandlingene når «hensynet til privatlivets fred eller ærbarhet krever det». Det er imidlertid strenge krav til bruken av denne hjemmelen og forarbeider, juridisk teori og rettspraksis må – etter vårt syn – tolkes slik at lukkede dører bare skal brukes når de hensyn retten ønsker å ivareta ikke kan oppfylles på annen måte, jfr våre merknader under punkt 5.

I vår sak innebærer lagmannsrettens kjennelse at offentligheten er avskåret fra sentrale deler av bevisførselen i saken. Eirik Jensens forklaring om sine særlige prosjekter og arbeidsmetoder handler om hele forståelsen av hvordan saken ser ut fra hans ståsted. Vi mener det vil være i strid med lovgivers intensjon og det som følger av rettspraksis og juridisk teori dersom dørene lukkes under Jensens forklaring.

Domstollovens § 125, første ledd bokstav b) omhandler «hensynet til privatlivets fred eller ærbarhet». Vi kan ikke se at noen av de hensynene Spesialenheten har vist til (av det som er gjengitt i lagmannsrettens kjennelse) treffer de hensynene som bokstav b) er ment å skulle ivareta. Bøhn skriver i sin kommentarutgave til domstolloven s 546 om unntaket etter § 125, første ledd bokstav b at «Det må antas at det bare kommer på tale med stengte dører dersom forhandlingene gjelder særskilt intime og private anliggender for en fornærmet eller vitne, eller hvis slike forhold hos tiltalte bare i mindre grad direkte gjelder selve tiltalen.»

Ikke noe av dette kan etter vårt syn sies å være relevant i denne saken.

Når det gjelder § 25, første ledd, bokstav c) viser vi til at denne bestemmelsen kom inn som et resultat av det såkalte kildevernutvalgets arbeid (NOU 1988:2). Unntaket var tidligere forbeholdt sivile saker, men ble nå foreslått gjeldende også i straffesaker. Forutsetningen var imidlertid at dette var en hjemmel som bare skulle brukes i helt spesielle tilfeller, jfr Ot prp nr 55, punkt 4.3.4:

*«Departementet slutter seg til utvalgets forslag, slik at det også blir adgang til å lukke dørene av hensyn til sakens opplysning ved hovedforhandlingen i straffesaker. Departementet går ut fra at regelen i så måte likevel vil bli nyttet med stor tilbakeholdenhet.*

*Utvalget foreslår at vilkåret for lukking skal være at «retten frykter for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning». Dette innebærer at vurderingen av om dørene bør lukkes ut fra hensynet til sakens opplysning, skal skje etter samme skjønnsstema som etter bestemmelsene i dag.*

*Etter departementets mening bør loven formuleres slik at det fremgår tydelig at lukking av dørene bare skal skje når det finnes påkrevd ut fra særlige forhold i den enkelte sak, og det derfor er et markert behov for lukkede dører.»*

Videre heter det i spesialmerknaden til samme paragraf, proposisjonens punkt 7.2 at:

*«Regelen i bokstav c er nærmere vurdert i proposisjonens punkt 4.3.5, jf sammenlikn her for øvrig straffeprosessloven §§ 245 og 284 og tvistemålsloven § 214, som kan begrunne utelukkelse av en siktet, en tiltalt, en part eller andre personer såfremt det er særlig grunn til å frykte at en uforbeholden forklaring fra en person under avhør ellers ikke vil bli gitt.»*

Vi mener derfor retten anvender domstollovens regler feil når den henviser til § 125 c som hjemmel for å lukke dørene under et vitnemål hvor tiltalte selv ønsker å forklare seg åpent og uforbeholdent.

#### 4. Kjennelsen innebærer sensur ved kilden

Lagmannsrettens kjennelse innebærer en form for «sensur ved kilden». Vi viser til Høyesteretts anførsler i den såkalte polititystersaken (Rt-2007-404), hvor spørsmålet gjaldt om hvorvidt hensynet til fare for liv og helse kunne rettferdiggjøre en midlertidig forføyning overfor NRK, slik at de unnlot å sende et program i «Brennpunkt». Førstevoterende resonnerer slik rundt spørsmål om bruk av inngripende tiltak (avsnitt 54):

*«Forhåndsinngrep i medias ytringer selv bare for en kort tid er imidlertid så tyngende at EMDs prøving er detaljert og omfattende, jf. eksempelvis dommen fra 1991 i sak Sunday Times mot UK avsnitt 51. Dette innebærer at kravet til begrunnelse og et tilstrekkelig klart og forutberegnelig rettsgrunnlag for inngrep skjerpes, jf. EMDs dom 14. mars 2002 i sak 26229/95 Gaweda mot Polen (EMD-1995-26229) avsnitt 32. (vår understrekning).»*

Etter vårt syn tilfredsstillende lagmannsrettens kjennelse ikke kravet til rettsklarhet («et tilstrekkelig klart og forutberegnelig rettsgrunnlag») til at retten kan gå til et så vidt omfattende skritt som å nekte pressen tilgang til denne sentrale delen av rettsaken. I realiteten innebærer kjennelsen en egen form for sensur, nemlig i leddet forut for en mulig publisering. Retten nekter tilgang til informasjonen overhodet, informasjon som er helt avgjørende for å forstå den ene tiltaltes forsvar.

Førstevoterende påpeker videre noe som åpenbart er gjeldende også for vår sak når han viser til at inngrepet i polititystersaken

*«...griper direkte inn i kjernen av ytringsfriheten ved at meningsutveksling og individets frie meningsdannelse om politiets metoder for etterforskning ikke får nytte av informasjonen i programmet.»*

Også i vår sak er forståelsen av og kunnskap om politiets metoder av avgjørende betydning. Det er en kunnskap presse og allmennhet delvis nektes innsyn i gjennom å lukke dørene.

Førstevoterende viser videre til at man ikke kan satse på å beskytte liv og helse for politiinformanter ved å hindre publisering av informasjon om politiets metoder:

*«I slike tilfeller må samfunnet håndtere faren for skade på liv og helse på annen måte enn å forby NRK å sende TV-programmet. Den adekvate og nærliggende reaksjon for A ville vært å henvende seg til politiet for å be om beskyttelse. Politiets fremste oppgave er å beskytte personer og verne mot det som truer den alminnelige tryggheten i samfunnet, jf. politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 2 nr. 1. Dette innebærer blant annet å beskytte borgernes liv og helse mot kriminelle anslag. Ved trusler om represalier rettet mot en person som har vært skjult kilde for politiet i oppklaringen av alvorlige lovbrudd, må politiet vise særlig årvåkenhet.»*

Det er altså ikke domstolene som primært skal sikre liv og helse for personer som måtte være truet av kriminelle krefter; det er politiets oppgave. I vår sak er, slik vi ser det, nøkkelinformasjon om forholdet mellom Jensen og Cappelen for lengst kjent. For de miljøene vi snakker om har det formodningen mot seg at det vil komme frem mye nytt i Jensens forklaring. For allmennheten derimot vil det være nyttig informasjon med tanke på å skulle kunne gjøre seg opp en fri mening om det som fremkommer i retten. Dersom det skulle være slik at det oppstår nye og særegne beskyttelsesbehov som følge av det som kommer frem i hovedforhandlingen, så er det politiets oppgave å sørge for den nødvendige beskyttelse.

Vi vil også minne om at mediene har forpliktet seg til reglene i Vær Varsom-plakaten, og at denne gjelder uavhengig av hvilke begrensninger retten nedlegger. Er det opplysninger som vil medføre fare for noens tilstedeværende liv og helse vil dette selvsagt tillegges vekt i vurderingen av hva som skal publiseres.

## 5. Lukkede dører kontra referatforbud

Vi minner om understrekingen av offentlighetsprinsippets betydning, slik det fremkom i Ot.prp.nr.55 (1997-1998). I punkt 4.1 om offentlighet i rettergangen står følgende, med våre understrekinger:

*«Når loven åpner for at retten kan innskrenke offentligheten i gitte tilfeller eller ut fra gitte hensyn, betyr ikke dette at retten nødvendigvis bør gjøre dette. Det er viktig å fastholde utgangspunktet om en offentlig rettergang og bare beslutte innskrenkninger i konkrete tilfeller der dette er nødvendig. Ved konkrete vurderinger av om dørene bør lukkes, offentlig referat forbyes etc, må retten alltid ta i betraktning de prinsipielle hensyn som taler for offentlighet og som lovens hovedregler bygger på.»*

I forarbeidene til domstollovens § 125 (Ot. prp.nr.55 (1997-98), spesialmerknaden) heter det:

*«Retten skal i utgangspunktet ikke treffe avgjørelse om lukkede dører etter lovforslagets første ledd dersom den finner at det som kan gjøre lukkede dører ønskelig, effektivt vil kunne oppnås ved referatforbud etter forslaget til ny § 129.»*

I Dommerhåndboken, side 33, er det fremhevet at referatforbud er et godt alternativ til lukkede dører, og det vises i note 23 til at i Danmark er det ikke adgang til å lukke dørene dersom det er tilstrekkelig med referatforbud, jfr retsplejeloven § 29 (5).

I sak 17-155481SAK-BORG/04 der Borgarting lagmannsrett kom til at kjennelsen fra tingretten måtte oppheves, uttalte retten følgende om lukking av dører:

*«Det vil i enhver sak være fare for «skjev framstilling» av saken – noe som for så vidt gjelder også om dørene er åpne. Ved spørsmålet om dørene skal lukkes etter domstolloven § 125 må det vurderes om ulempene ved dette kan avhjelpes etter domstolloven § 127, eventuelt i kombinasjon med § 129.»*

Til tross for så klare føringer, både fra loven, forarbeider og gjennom rettspraksis, skjer det alt for ofte at retten velger det mest dramatiske og omfattende alternativet, altså lukkede dører etter § 125, når man kunne valgt langt mer fleksible og offentlighetsvennlige alternativer som er gjort mulige i domstollovens kapittel 7, for eksempel referatforbud etter § 129. Samtidig vet vi at det jevnlig finner sted hovedforhandlinger i norske domstoler hvor journalister er tilstede og overværer bevisførsel av svært intim og belastende karakter for de involverte. Det gjelder blant annet saker om seksuelle overgrep. Ofte skjer dette ved at retten lukker dørene for publikum, men lar mediens representanter være tilstede, med klare begrensninger hva gjelder referatadgangen. Vi vil sterkt oppfordre retten til å vurdere en slik løsning også i dette tilfellet.

Selv om det legges begrensninger på referatadgangen, eller gis pålegg om taushetsplikt, så vil likevel det å ha mest mulig kunnskap om innholdet i tiltaltes forklaring uansett ha verdi for de tilstedeværende journalister. Også den informasjonen som ikke kan viderebringes vil kunne være en viktig del av bakgrunnsinformasjonen for bedre å kunne forstå og sette i sammenheng andre deler av rettsforhandlingene. Det har også en selvstendig rettsikkerhetsmessig verdi for tiltalte at mediene er tilstede ved hans forklaring, selv om det ikke kan refereres.

Vi kjenner ikke til konkrete tilfeller hvor ikke mediens representanter lojalt har fulgt de begrensninger i referatadgangen som norske domstoler har pålagt, i de tilfeller hvor mediene har fått være til stede under rettergang for lukkede dører. Lagmannsrettens argumentasjon på dette punkt må dermed ansees spekulativ, udokumentert og ikke en gang sannsynliggjort. Tvert imot tilsier all erfaring den motsatte konklusjon av tingrettens: Medienes representanter vil lojalt følge de begrensninger i referatadgangen og taushetspåbud som retten fastsetter.

**Vi nedlegger med dette følgende påstand:**

- 1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves**
- 2. Prinsipalt: Tiltalte Eirik Jensens forklaring holdes for åpne dører.**
- 3. Subsidiært: Dersom deler av Eirik Jensens forklaring holdes for lukkede dører, gis mediens representanter anledning til å være til stede, med de begrensninger i referatadgangen som retten måtte beslutte.**

Med vennlig hilsen

**Norsk Presseforbund**



Kristine Foss  
juridisk rådgiver

**Norsk Redaktørforening**



Arne Jensen  
generalsekretær