

**BORGARTING LAGMANNSRETT****KJENNELSE****Avsagt:** 24.10.2007**Saknr.:** 07-155666KST-BORG/04**Dommere:**Lagdommer
Lagdommer
LagdommerEllen Mo
Anne Magnus
Håvard Holm

Kjærende part:	Dagens Næringsliv AS	Advokat Vidar Strømme
Kjæremotpart:	Pål Herlof Herlofsen	Advokat Ole Petter Drevland
Kjæremotpart:	John Georg Sandstrøm	Advokat Tor Erling Staff
Kjæremotpart:	Oslo statsadvokatembeter	

I straffesak mot Pål Herlof Herlofsen og John Georg Sandstrøm har Sandstrøms forsvarer begjært tingrettens kjennelse for at Dagens Næringsliv AS skal pålegges å utlevere alle lydopptak av telefonsamtaler og møter gjort mellom avisens journalist og de siktede. Oslo tingrett avsa 12. oktober 2007 slik beslutning:

Dagens Næringsliv AS v/sjefredaktør Arund Djuve pålegges å utlevere alle lydopptak av telefonsamtaler og møter gjort mellom avisens journalist og John G. Sandstrøm og Pål H. Herlofsen.

Beslutningen er i rett tid påkjært av Dagens Næringsliv AS. John Georg Sandstrøms forsvarer, som fremsatte begjæringen på vegne av begge siktede, har levert tilsvaret 22. oktober 2007. Påtalemyndigheten, som også er gjort til motpart ved kjæremålet, har opplyst at man ikke har bemerkninger.

Dagens Næringsliv AS har i hovedtrekk gjort gjeldende at lydopptakene ikke kan antas å ha betydning som bevis, jf straffeprosessloven § 210. Det er videre anført at kjennelsen er i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 10 sammenholdt med straffeprosessloven § 125.

Tingretten har lagt til grunn for sin kjennelse at de opptakene som etterlyses, "vil kunne gi et mer fullstendig og helhetlig inntrykk" av de to siktede. Dette er etter avisens oppfatning en alt for løs antakelse til at den kan gi grunnlag for utleveringsplikt etter straffeprosessloven § 210. Det er også sentralt ved de avveininger som skal skje etter EMK artikkel 10 at det i dette tilfellet dreier seg om en ren antakelse av verdi som ikke er knyttet til noe oppgitt bevistemåle.

Den manglende konkretiseringen av bevisverdi avspeiles også i det forhold at utleveringskravet ikke er spesifisert. Det som er krevd fremlagt, er "alle samtaler". Dette kravet er så uspesifisert at det ikke ville blitt etterkommet i en sivil sak etter tvistemålsloven § 250 flg, og det bør heller ikke etterkommes i en straffesak.

Kravet om utlevering fremstår i det hele tatt, slik avisen ser det, som lite viktig. Straffeforfølgning skal baseres på ordinære bevis, og ikke på pressens arbeid. Pressen og politiet har vidt forskjellige samfunnsmessige roller. Politiet har startet sin etterforskning på grunnlag av oppslag i Dagens Næringsliv, men straffesaken må baseres på denne etterforskningen og ikke på pressens opplysninger. Dagens Næringsliv understreker i denne sammenheng at det er avgjørende for tilliten til pressen at den ikke blir en aktør i strafferettspleien.

For så vidt gjelder forholdet til EMK artikkel 10, fremholder Dagens Næringsliv at pressen i stor utstrekning har anledning til å beskytte sine kilder. En fri og uavhengig presse er en forutsetning for demokratiet, og dette fordrer igjen at de ulike aspekter ved ytringsfriheten

ivaretas. Det er av avgjørende betydning at pressens kilder kan vite at deres identitet – og de informasjonen som ikke publiseres – ikke skal overleveres til andre. Hensynene slår også til ved lydopptak som i denne saken. Skulle slike lydopptak måtte utleveres, ville den fremgangsmåten som avisen i dette tilfellet har benyttet, bli umuliggjort. Det ville i seg selv ha betydelige konsekvenser for pressen.

Hensynet til ytringsfriheten og pressens behov for å beskytte sine kilder, er kommet til uttrykk blant annet gjennom reglene i straffeprosessloven § 125 og særreglene om ransaking av redaksjonslokaler. Straffeprosessloven § 125 gjelder etter sin ordlyd bare spørsmål om hvem som er kilden til opplysninger som er gitt, og ikke om innholdet i det noen har uttalt. Slik er bestemmelsen også forstått i rettspraksis.

Behovet for beskyttelse blir imidlertid større når det er tale om utlevering av upublisert materiale. Her blir behovet for beskyttelse av opplysningenes innhold like sterkt som beskyttelsen av opphavet til opplysningene. I tillegg har det i praksis dannet seg et prinsipp om at brede og omfattende krav om utlevering – eller ransaking – lett vil stride mot prinsippene om ytringsfrihet. Disse hensyn har fått større gjennomslagskraft de siste årene, og dette er kommet til uttrykk gjennom Høyesteretts praksis og praksis ved EMD. Dagens Næringsliv viser i denne sammenheng blant annet til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse om fotografering av en av de siktede i Baneheia-saken (Valebrokk-kjennelsen), og til EMDs dom i saken Roemen and Schmit v Luxembourg. Den siste saken viser etter avisens oppfatning at tvangstiltak overfor pressen med sikte på å frembringe informasjon er vernet av artikkel 10, og at vernet er sterkere jo mer uspesifisert og vidt ønsket om innsyn er. Det vises også til en dansk kjennelse av Østre Landsret om utlevering av medias billedmateriale i forbindelse med opptøyer i november 1999.

Dagens Næringsliv AS har nedlagt slik påstand:

1. Begjæringen om utlevering tas ikke til følge.
2. Dagens Næringsliv AS v/redaktør Amund Djuve tilkjennes sakens omkostninger.

John Georg Sandstrøm har i korthet gjort gjeldende at tingrettens beslutning er i tråd med reglene i straffeprosessloven §§ 125 og 210, og med EMK artikkel 10.

Det bestrides at tingrettens beslutning er uklar med hensyn til hvilket materiale som kreves fremlagt. Det følger av slutningens ordlyd at det alene er samtaler mellom journalisten og de to siktede i saken som er pålagt utlevert. Man er gjort kjent med at det i det samlede lyd materialet som Dagens Næringsliv besitter, kan forefinnes opptak gjort mellom journalisten og andre personer enn Sandstrøm og Herlofsen. Slike opptak omfattes ikke av tingrettens beslutning og kan rettmessig holdes tilbake av avisen.

Det fremgår videre av tingrettens beslutning at dersom opptak av samtaler mellom avisens journalist og Sandstrøm og/eller Herlofsen inneholder navn eller øvrige opplysninger som er egnet til å avsløre avisens kilder, er Dagens Næringsliv berettiget til å fjerne disse navnene fra det materialet som utleveres.

Slik tingrettens slutning er utformet, må det fremstå som klart for avisen hvilke opptak som er undergitt pålegg om utlevering. Dagens Næringsliv kan derfor ikke høres med at utleveringskravet er for dårlig presisert.

Avisen kan heller ikke høres med at tingretten ikke i tilstrekkelig grad har vurdert hvilken betydning utlevering av det aktuelle lyd materialet har som bevis. Tingretten har gjort rede for sin bedømmelse av materialets relevans som bevis på side 3, tredje avsnitt. Sett hen til hvilke krav som stilles til bevisets relevans og betydning etter straffeprosessloven § 210, er tingrettens beslutning ikke mangelfull på dette punkt.

Det er av sentral betydning for de siktede at alle samtaler – både på telefon og i møter – mellom journalisten og den eller de siktede blir gjort tilgjengelig når først påtalemyndigheten har besluttet at deler av materialet skal fremlegges som bevis i straffesaken. Det er et grunnleggende straffeprosessuelt prinsipp at forsvaret gis anledning til å kontrollere og eventuelt supplere påtalemyndighetens bevisførsel, og ikke avspises med et utvalg som alene tjener til å dekkreditere de siktede. Det er derfor ikke riktig at kravet om utlevering er "lite viktig", slik avisen hevder. Hvorvidt en undersøkelse av materialet vil frembringe noe av betydning, kan først fastslås etter at det er gjennomgått. Det er muligheten av at materialet kan tjene som bevis til de siktetes gunst som er det relevante, slik også tingretten har lagt til grunn.

Den fortolkning av straffeprosessloven § 125 som anføres av Dagens Næringsliv, kan ikke anses som gjeldende rett. Rettspraksis omkring vitneforbudets utstrekning er entydig og samstemt. EMDs dom i saken Roemen og Schmit v Luxembourg gir ingen nevneverdig veiledning i denne saken. Ransaking er et langt mer omfattende tvangsmiddel enn det utleveringspålegg denne saken gjelder. Ved ransaking mister redaksjonen enhver kontroll med hva slags opplysninger som gjøres tilgjengelig.

Heller ikke kjennelsen fra Østre Landsret kan tillegges særlig vekt ved fortolkningen av statens forpliktelser etter EMK artikkel 10 i relasjon til et utleveringspålegg som i denne saken. Den danske avgjørelsen gjelder utlevering av materiale til bruk for strafforfølgning av individer som hadde begått alvorlig kriminalitet. Materialet ble dermed begjært utlevert til bruk for å bevise straffskyld. I denne saken er imidlertid begrunnelsen for utleveringen at materialet som omfattes av beslutningen at dette kan tale til de siktetes gunst. Det er dermed ingen risiko for at avisen i denne sammenheng kan bli oppfattet som å bistå politiets etterforskning.

De siktede viser avslutningsvis til EMK artikkel 6. Utleveringspålegget skal i dette tilfellet sikre en rettfærdig rettergang for de siktede. Dette er et tungtveiende moment som tilsier at et slikt inngrep i pressefriheten er "necessary in a democratic society".

John Georg Sandstrøm har nedlagt slik påstand:

1. Kjæremålet forkastes.
2. Dagens Næringsliv AS v/sjefredaktør Amund Djuve pålegges å betale sakens omkostninger.

Lagmannsretten bemerker:

Etter straffeprosessloven § 210 kan retten gi pålegg om utlevering av ting som antas å ha betydning som bevis. Det er tilstrekkelig at det foreligger en rimelig mulighet for at den ting som kreves utlevert, kan ha betydning som bevis i saken.

Straffesaken mot Sandstrøm og Herlofsen gjelder blant annet grov korrupsjon. De er tiltalt for å ha mottatt og/eller akseptert utilbørlig godtgjørelse for utferdigelse av legeerklæring eller liknende i sitt virke som lege eller psykolog. Etterforskningen mot de to siktede ble innledet etter oppslag i avisen Dagens Næringsliv 29. oktober 2005 under overskriften "Forbrytelse uten straff". Tiltalebeslutningen gjelder imidlertid ikke de tilfellene som ble avdekket av avisen, men derimot tre andre tilfeller av antatt korrupsjon.

Det oppslag i Dagens Næringsliv som foranlediget etterforskningen, var fremkommet etter undersøkelser foretatt av avisens journalist. På grunnlag av opplysninger journalisten hadde mottatt, tok han kontakt med de to siktede, og han hadde flere møter og telefonsamtaler med dem. Journalisten opptrådte i denne sammenheng under falsk identitet, og han tok skjulte lydopptak av samtalene. Han vant de siktetes fortrolighet blant annet ved å "hilse fra" andre kriminelle som tidligere var blitt hjulpet av dem. Alle slike henvisninger til andre personer ble etter det opplyste anonymisert i artikkelen av presseetiske grunner.

Påtalemyndigheten har tidligere fått tilgang til de lydopptak som omfatter de situasjoner og sitater som ble referert i oppslaget. Opptakene ble i denne sammenheng ikke redigert av avisen, med – etter det opplyste – to unntak: en telefonsamtale som fant sted under samtalen med journalisten er redigert bort, og referanser til andre personer er redigert bort av presseetiske hensyn. Begjæringen om utlevering gjelder dels de lydopptak som ikke er overlevert politiet, dels oppfattes begjæringen å gjelde de uredigerte opptakene. Slik lagmannsretten oppfatter tilsvaret, har Sandstrøm likevel akseptert at alle henvisninger som er egnet til å avsløre avisens kilde, redigeres bort.

Selv om de øvrige lydopptak som ikke er utlevert til politiet, ikke omfatter de forhold tiltalebeslutningen gjelder, finner lagmannsretten at det foreligger en rimelig mulighet for at disse kan inneholde opplysninger som kan ha betydning som bevis. Grunnvilkåret for utlevering etter straffeprosessloven § 210 må dermed sies å være oppfylt.

Det er videre et vilkår at pålegget om utlevering er tilstrekkelig spesifisert og konkretisert slik at det er mulig for avisen å vite hva som skal fremlegges, jf kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt-1997-266. Det er i dette tilfellet tale om lydopptak som er gjort i forbindelse med en konkret og avgrenset undersøkelse, og begjæringen gjelder bare samtaler mellom avisens journalist og de to siktede i saken. Lagmannsretten finner at dette må anses å være tilstrekkelig i denne sammenheng.

Endelig er det et avgjørende vilkår etter straffeprosessloven § 210 at den pålegget er rettet mot, plikter å vitne i saken. Begrensninger i vitneplikten kan i dette tilfellet følge av bestemmelsen i straffeprosessloven § 125 og EMK artikkel 10. Fremleggelsesplikten etter § 210 strekker seg ikke lengre enn vitneplikten etter § 125.

Unntaket fra vitneplikten i straffeprosessloven § 125 gjelder direkte bare spørsmålet om hvem som er kilden til avisens opplysninger. I dette tilfellet er hensikten med utleveringen av lydopptakene ikke å avdekke avisens kilde. De siktede har akseptert at opplysninger som er egnet til å identifisere kilden, redigeres bort. Det er i rettspraksis lagt til grunn at pressens kildevern bare omfatter kildens identitet, og ikke de opplysninger som kilden måtte ha gitt pressen, jf bl a kjennelser inntatt i Rt-1996-1164, Rt-1996-1375 og Rt-1997-1734.

Straffeprosessloven § 125 ble endret ved lov 4. juni 1999 nr 37. Hensikten med lovendringen var å presisere og innskjerpe pressens kildevern. Bestemmelsen er fortsatt begrenset til å gjelde beskyttelse av kildens identitet.

Straffeprosessloven § 125 må tolkes i lys av EMK artikkel 10, som etter menneskerettsloven §§ 2 og 3 har forrang fremfor norsk lovgivning, og § 125 må om nødvendig suppleres med artikkel 10. Artikkel 10 gjelder ytringsfriheten generelt, og pressens kildevern har vært ansett som et helt sentralt element i ytringsfriheten. En fri og uavhengig presse er en grunnleggende forutsetning for informasjonsformidling og meningsdannelse i et demokrati. Pressen har videre en vesentlig oppgave i å avdekke kritikkverdige forhold, og å være årvåken overfor maktmisbruk i samfunnet. Spørsmålet blir om det er grunnlag for å tolke begrepet 'kildevern' utvidende, slik at pressen vil kunne holde tilbake upublisert materiale pressen har fått tilgang til under utførelsen av sitt samfunnsoppdrag. Endelig vil det være spørsmål om utleveringspålegget i dette tilfellet er tilstrekkelig begrunnet, og om det fremstår som uforholdsmessig i forhold til betydningen av opplysningene, jf straffeprosessloven § 170a.

Lagmannsretten kan ikke se at journalisters vitneplikt etter norsk lov går lenger enn hva som kan utledes av EMDs praksis etter EMK artikkel 10. Så vel plenumssaken Goodwin v UK som den senere saken Roemen and Schmit v Luxembourg gjaldt pressens kildevern i egentlig forstand. Denne saken ligger også annerledes an enn hva tilfellet var i den såkalte Valebrokk-kjennelsen, Rt-2003-593, som gjaldt fotograferingsforbudet etter domstolloven § 131a første ledd annet punktum.

Det blir etter dette spørsmål om utlevering av lydopptakene fremstår som nødvendig og forholdsmessig. Ved denne vurderingen må det legges stor vekt på pressens avgjørende rolle i et demokratisk samfunn. Hensynet til å sikre pressen mulighet til å avdekke forhold av samfunnsmessig betydning må veies opp mot hensynet til å sikre en rettfærdig rettergang for de siktede i saken.

Den reportasjen som ble trykket i Dagens Næringsliv 29. oktober 2005 avdekket forhold som må – dersom de finnes bevist – betegnes som alvorlig kriminalitet begått av to personer i forbindelse med deres arbeid, og som innebar et betydelig tillitsbrudd i forhold til samfunnet. Journalisten fra Dagens Næringsliv som avdekket saken, har i dette tilfellet benyttet utradisjonelle metoder for å oppnå opplysninger. Han har utgitt seg for å være en person som ønsket å "kjøpe" seg legeerklæringer, og han har tatt skjulte lydopptak av samtaler som har funnet sted i denne sammenheng. Metoden omtales i pressekreter som "walraffing" etter den tyske journalisten Günther Walraff. For at slike metoder skal kunne benyttes, forutsetter presseetiske hensyn at det er tale om å avdekke forhold av stor samfunnsmessig viktighet, og at opplysningene ikke kan oppnås på annen måte. Dersom denne formen for undersøkende journalistikk reserveres for slike forhold, utgjør den et viktig ledd i pressens samfunnsoppdrag. Etter lagmannsrettens syn gjelder denne saken forhold som gjorde avisens fremgangsmåte forsvarlig.

Det følger av den metoden avisen i dette tilfellet har benyttet, at avisens journalister med stor sannsynlighet vil motta en rekke opplysninger som avisen vil velge ikke å benytte seg av. Kilden til disse opplysningene vil også være vernet så lenge opplysningene er betrodd journalisten til bruk i hans virksomhet. Lagmannsretten er enig med Dagens Næringsliv i at denne journalistiske metoden vil bli langt vanskeligere å benytte dersom journalisten skulle pålegges vitneplikt om slike opplysninger. Det vil i alminnelighet ha betydning for pressens arbeid at dens kontakter kan stole på at opplysninger som blir gitt i fortrolighet, og som pressen velger ikke å publisere, kan forbli fortrolige med mindre sterke hensyn taler for at disse bringes videre.

Det finnes ingen nyere rettspraksis fra Høyesterett om rekkevidden av straffeprosessloven § 125. En rettergangsbot mot Aftenposten for å ha unnlatt å etterkomme et rettskraftig pålegg om utlevering av upublisert fotomateriale ble opphevet av Høyesterett i 2000, men da på et annet grunnlag. Pressens viktige samfunnsrolle er imidlertid understreket ved flere anledninger, særlig i Valebrokk-kjennelsen.

Ved kjennelse av Østre Landsret 28. januar 2000 ble flere danske massemedier frifunnet for et krav om utlevering av upublisert fotomateriale fra opptøyene på Nørrebro i 1999. Materialet var begjært utlevert av politiet i forbindelse med etterforskningen av opptøyene, og politiet fremholdt i begjæringen at pressens billedmateriale ville ha stor betydning for oppklaringen av saken, som ble betegnet som omfattende og alvorlig kriminalitet som bar preg av å være planlagt på forhånd. Ved den konkrete forholdsmessighetsavveining som landsretten foretok, ble det lagt vekt på at det gjaldt et omfattende edisjonspålegg som kunne få betydning for pressens mulighet til å dekke slike konflikter, ved at pressen kunne oppfattes som politiets forlengede arm og ikke som en nøytral instans. Det ble videre lagt vekt på at det var usikkert om det ønskede materialet inneholdt opplysninger av betydning for etterforskningen. Landsretten la avgjørende vekt på hensynet til mediernes muligheter til å bringe uavhengig informasjon, og avslo politiets begjæring om fremleggelse.

På samme måte som i den danske avgjørelsen, er det her tale om et ganske vidt pålegg om fremleggelse, selv om lagmannsretten finner at materialet er tilstrekkelig spesifisert til at det er mulig å etterkomme et pålegg om fremleggelse. Det er også høyst usikkert om materialet inneholder opplysninger av betydning for forsvarerne. I denne sammenheng vises til at det materialet som er begjært utlevert, verken berører de forhold tiltalebeslutningen gjelder, eller forhold som er omtalt i artikkelen i Dagens Næringsliv. Det er fra forsvarerens side heller ikke gjort noe forsøk på å konkretisere hva slags opplysninger, eller hva slags type opplysninger, han antar at han kan finne i materialet.

Forsvareren har i tillegg fremhevet at det i dette tilfellet nettopp ikke er påtalemyndigheten som ønsker materialet fremlagt, men derimot de siktede, og at hensynet til at pressen ikke skal fremstå som politiets medhjelpere, dermed ikke har noen vekt. Etter lagmannsrettens syn er det likevel av betydning for den alminnelige oppfatningen av pressen som en nøytral instans, at upublisert materiale som pressen har fått kjennskap til under arbeidet med en sak, bare rent unntaksvis utleveres, og da bare når vektige grunner tilsier det.

På den annen side er det et vesentlig hensyn at de siktede skal gis anledning til å føre et hensiktsmessig forsvar. Dette argumentet svekkes i noen grad av at det i dette tilfellet ikke er tale om innhenting av bevis i relasjon til de forhold tiltalebeslutningen gjelder. Det er derfor vanskelig å se at opplysninger i dette lyd materialet kan være egnet til å kaste lys over, eller nyansere, omstendighetene rundt de handlinger de siktede er tiltalt for å ha foretatt. Begjæringen fremstår som forholdsvis perifer i forhold til straffesaken. Etter en samlet avveining av disse hensyn, er lagmannsretten kommet til at et pålegg til Dagens Næringsliv AS om å utlevere det etterspurte lyd materialet, ikke er tilstrekkelig begrunnet, jf straffeprosessloven § 170a.

Begjæringen om utlevering tas etter dette ikke til følge.

Kjæremålet har ført frem, og Dagens Næringsliv AS har nedlagt påstand om tilkjennelse av saksomkostninger. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger hjemmel for å tilkjenne saksomkostninger i et tilfelle som dette.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Begjæringen om utlevering tas ikke til følge.

Ellen Mo

Anne Magnus

Håvard Holm

Bekreftes
for førstelagmannen:

