BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 30.03.2012 i Borgarting lagmannsrett,

Saksnr.: 12-048856SAK-BORG

Dommere:

Lagdommer	Anne Magnus
Lagdommer	Carl August Heilmann
Lagdommer	Anne Ellen Fossum

Annen part [redacted]
Annen part [redacted]

Kan bare gjengis offentlig i anonymisert form
jf. Domstolsloven § 130 første ledd

Anken gjelder beslutning om film- og lydopptak under hovedforhandlingen i en straffesak.

På vegne av alle medier søkte Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening 7. desember 2011 Oslo tingrett om tillatelse til kringkasting og fotografering under hovedforhandlingen i den såkalte 22. juli-saken, som skal behandles i tingretten fra 16. april 2012. Domstolsadministrasjonen søkte 20. desember 2011 tingretten om tillatelse til filmopptak (lyd og bilde) av hovedforhandlingen for oppbevaring og forvaltning i passende arkivinstitusjon.

Oslo tingrett avsa 9. mars 2012 beslutning hvor mediene ble gitt tillatelse til kringkasting av enkelte deler av hovedforhandlingen. Videre ble Domstolsadministrasjonen gitt tillatelse til filmopptak for avlevering til Riksarkivet.

I beslutningens pkt. 3, som gjelder søknaden fra Norsk Redaktørforening og Norsk Presseforbund, heter det innledningsvis:

> Retten legger til grunn at kravet i domstolloven § 131 a annet ledd om særlige grunner er oppfylt, slik at retten i utgangspunktet har adgang til å gjøre unntak fra bestemmelsens første ledd. Det vises til sakens helt spesielle og alvorlige karakter, og den betydelige offentlige interesse som følger av dette.
>
> Retten bemerker videre at Oslo tingrett vil overføre film- og lydopptak fra hele hovedforhandlingen til blant annet 17 rettsaler rundt i landet hvor skadete og etterlatte med bistandsadvokater skal kunne følge forhandlingene. NRK er engasjert til å forestå denne overføringen, og det er disse signalene pressen primært har søkt om å få kringkaste. Ved å benytte NRKs opptak, vil hovedforhandlingen ikke forstyrres utover de forstyrrelser denne overføringen uansett vil innebære.

Om Domstoladministrasjonens søknad heter det i beslutningens pkt. 4:

> Domstolsadministrasjonens søknad gjelder filmopptak for historisk oppbevaring. Det har ikke fremkommet innsigelser mot dette.
>
> Retten gir tillatelse til at NRKs filmopptak gjøres tilgjengelig for Domstolsadministrasjonen for avlevering til Riksarkivet.
>
> To av bistandsadvokatene har videreformidlet klienters bekymring for hvordan opptakene under denne tillatelsen kan bli brukt i fremtiden. Domstolsadministrasjonen har opplyst at den ikke har noen intensjon om å publisere opptaket fra saken. Opptaket vil ikke bli oppbevart i Domstolsadministrasjonen, men avlevert til Riksarkivet med anmodning om at det inngås en avtale om at opptaket klausuleres i 25 år.

[redacted] og [redacted] som er blant påtalemyndighetens vitner i 22. juli-saken, har 20. mars 2012 anket tingrettens beslutning til Borgarting lagmannsrett hva angår overføring av deres vitnemål ved film- og lydopptak til andre rettssaler i landet og film- og lydopptak av deres vitnemål for historisk oppbevaring hos Riksarkivet.

I anken gjør [redacted] gjeldende at tingrettens beslutning er en avgjørelse som rammer dem, slik at de har ankemulighet etter straffeprosessloven § 377.

Som grunnlag for anken anføres feil ved tingrettens lovanvendelse og saksbehandling.

Det hevdes at tingretten, ved å ha engasjert NRK til å forestå lyd- og bildeoverføring til blant annet 17 rettssaler rundt i landet, har gjort unntak fra forbudet mot filming mv. i domstolloven § 131 a annet ledd, uten at de som vitner har fått anledning til å uttale seg slik bestemmelsens annet ledd annet punktum forutsetter. Det fremholdes at de ikke samtykker til at det gjøres opptak av deres vitnemål. Lyd- og bildeopptak for overføring til andre rettssaler hevdes å innebære en krenkelse av deres personvern og rett til privatliv og familieliv, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8 første ledd. Tingrettens vurdering er mangelfull ved at den ikke synes å ha vurdert personvernhensyn, og under enhver omstendighet foreligger hensyn som taler avgjørende imot at det gis tillatelse til filming. Det vil oppleves som svært krenkende å bli filmet under vitnemål i en så alvorlig sak, som har vært en stor belastning for [redacted]. Videre anføres at hensikten med filmoverføringen er å tilfredsstille publikums behov for informasjon, men at dette ikke er et relevant hensyn. Det vises til at publikums informasjonsbehov er ivaretatt ved referatfrihet. Ved den filmoverføring som er besluttet av tingretten, har man ingen garanti for at uautoriserte opptak av filmoverføringen kan skje, med den fare for at slike opptak kan spres videre til ulike medier.

Også tillatelsen til klausulert oppbevaring i riksarkivet av filmopptak av vitnemålene fra [redacted] anføres å innebære en krenkelse av deres personvern og deres rett til privatliv og famileliv, jf. EMK artikkel 8 første ledd. Det er utilfredsstillende at tingretten kun har gitt en anmodning om klausulering, og uansett er det usikkert om en klausulering vil innebære et totalforbud for enhver til å hente frem filmopptaket før det har gått 25 år. Det hevdes at Domstolsadministrasjonens "intensjon" om at opptaket ikke skal publiseres ikke er noen garanti og derfor utgjør en fare for personvernet. Under enhver omstendighet er det grunn til bekymring for hvordan opptakene med vitnemålene kan bli brukt i fremtiden.

Det er nedlagt slik <u>påstand</u>:

> Lyd- og bildeopptak fra vitnemålene til [redacted] og [redacted] i 22. juli-saken tillates ikke.

Oslo Statsadvokatembeter har etter anmodning fra lagmannsretten inngitt bemerkninger til anken ved brev av 29. mars 2012. Det er opplyst at de aktuelle vitnene er venner av Anders Behring Brevik og at de under hovedforhandlingen skal forklare seg om sin kontakt med tiltalte frem til 22. juli 2011. I tilknytning til pkt. 4 i tingrettens beslutning har statsadvokatembetet blant annet følgende bemerkninger:

> I straffesaken mot Arne Treholt ble det gjort lydopptak av praktisk talt hele saken. Lagmannsretten bestemte at disse opptakene skulle arkiveres til historisk bruk, Høyesterett har imidlertid fastslått at disse opptakene er å betrakte som en del av straffesakens dokumenter, og innsynsbegjæringer skal behandles etter bestemmelsene i straffeprosessloven § 28 og påtaleinstruksens kapittel 4. Det verserer pr dato en innsynsbegjæring fra "den samlede norske presse" knyttet til dette materialet. Saken har vært behandlet i tre instanser. Høyesteretts ankeutvalg opphevet under dissens lagmannsrettens avgjørelse om å nekte innsyn. - - -. Det er ikke omtvistet at opptakene er å anse som en del av straffesakens dokumenter.

Lagmannsretten bemerker:

Domstolloven § 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 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. Før tillatelse gis, skal partene ha anledning til å uttale seg.

Det fremgår ikke av domstolloven § 131 a om beslutning etter denne paragrafen kan påankes. Etter straffeprosessloven § 377 er hovedregelen at beslutninger kan ankes, men beslutninger som etter sin art er uangripelige, er unndratt fra overprøving. I en kjennelse inntatt i Rt. 2001 side 568 har Høyesteretts (daværende) kjæremålsutvalg behandlet spørsmålet om anvendelsen av straffeprosessloven § 377 i et tilfelle hvor det var truffet en beslutning etter domstolloven § 131 a. Saken gjaldt beslutning avsagt av sorenskriveren i Nes om å nekte adgang til å radiokringkaste opptak fra hovedforhandlingen i

Orderudsaken. Under henvisning til at beslutningen etter sin art var uangripelig, ble radiokanalens kjæremål avvist av Eidsivating lagmannsrett. Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig i dette synspunkt og forkastet radiokanalens kjæremål.

Lagmannsretten bemerker at det er klare likhetspunkter mellom 22. juli-saken og Orderudsaken hva angår det spørsmål lagmannsretten skal ta stilling til, og det legges til grunn at Oslo tingretts beslutning av 9. mars 2012 er en avgjørelse som etter sin art er uangripelig, jf. straffeprosessloven § 377.

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.

Rett til anke etter straffeprosessloven § 377 har "enhver som avgjørelsen rammer". Som fremholdt av Bjerke m.fl. Straffeprosessloven kommentarutgave, bind II (fjerde utgave) side 1289 ligger det i dette uttrykket at ikke bare sakens parter, men også tredjemenn kan ha rett til å anke, under forutsetning av at avgjørelsen har en aktuell interesse for vedkommende.

I foreliggende sak er de ankende parter stevnet som vitner under hovedforhandlingen, og det kan ikke være tvilsomt at tingrettens beslutning berører dem. Lagmannsretten legger derfor til grunn at det foreligger ankeadgang for [redacted] i denne saken.

Etter dette kan lagmannsretten prøve om det hefter noen saksbehandlingsfeil ved tingrettens beslutning eller om den bygger på en uriktig lovtolkning.

Som det fremgår foran anfører [redacted] at tingretten, ved å ha engasjert NRK til å forestå lyd- og bildeoverføring til blant annet 17 rettssaler rundt i landet, har gjort unntak fra forbudet mot filming mv. i domstolloven § 131 a annet ledd, og at det foreligger en saksbehandlingsfeil ved at de som vitner ikke har fått anledning til å uttale seg om en slik lyd- og bildeoverføring.

Lagmannsretten kan for sin del ikke se at den omstendighet at tingretten vil overføre film- og lydopptak fra hele hovedforhandlingen til rettssaler rundt i landet, innebærer en beslutning etter domstolloven § 131 a annet ledd. Både fornærmede og etterlatte med bistandsadvokat har som utgangspunkt rett til å være til stede under hovedforhandingen i en straffesak, jf. straffeprosessloven § 93c. I 22. juli-saken er det et særdeles stort antall fornærmede og etterlatte, og det er mange bistandsadvokater. Mange av de fornærmede og etterlatte har også sine bosted langt fra Oslo. At tingretten vil overføre film- og lydopptak fra hele hovedforhandlingen til rettssaler rundt i landet, og at NRK er engasjert til å forestå denne overføringen, oppfatter lagmannsretten som en praktisk ordning. Det fremgår av

tingrettens bemerkninger, jf. foran, at det nettopp er skadete og etterlatte med bistandsadvokater som på denne måten skal kunne følge forhandlingene. Tingretten må etter lagmannsrettens syn – etter omstendighetene – ha adgang til å bestemme en slik fremgangsmåte for de nevnte grupper uten å forespørre andre berørte, som for eksempel vitner.

Lagmannsretten kan etter dette ikke se at det hefter noen saksbehandlingsfeil ved tingrettens beslutning. Anken på dette punkt blir etter dette å forkaste.

[redacted] har også angrepet tingrettens beslutning hva angår tillatelsen til at NRKs filmopptak gjøres tilgjengelig for Domstolsadministrasjonen for avlevering til Riksarkivet.

Som det fremgår foran har tingretten lagt til grunn Domstolsadministrasjonens opplysning om "at den ikke har noen intensjon om å publisere opptaket fra saken". I denne forbindelse har tingretten ikke vurdert om lyd- og bildeopptaket skal betraktes som en del av straffesakens dokumenter, og om pressen eventuelt vil kunne begjære innsyn etter straffeprosessloven § 28. Tingretten har heller ikke vurdert forholdet til EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv.

Straffeprosessloven § 28 er hovedbestemmelsen om tilgang til dokumenter i avsluttet straffesak. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

> 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.

Av § 28 syvende ledd fremgår at dersom en begjæring om utskrift avslås "etter paragrafen her, kan spørsmålet begjæres forelagt retten til avgjørelse".

Lagmannsretten bemerker at da tingrettens avgjørelse ble avsagt 9. mars 2012, forelå en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 21. november 2011 der retten ikke hadde tatt til følge en begjæring fra pressen om innsyn i lydbåndopptak gjort under daværende Eidsivating lagmannsretts forhandlinger i Treholt-saken i 1985. I nevnte kjennelse fra Borgarting lagmannsrett ble det lagt til grunn at begjæringen om innsyn ikke kunne tas til følge på det grunnlag at det foreligger "rettslig interesse", jf. straffeprosessloven § 28 første ledd bokstav c. Lagmannsrettens syn var at domstolene etter en prøving som bestemt i straffeprosessloven § 28 syvende ledd bare kunne gi tilgang til lydbåndopptakene "dersom retten finner at vilkårene for innsyn etter denne bestemmelsen er oppfylt". Det ble også gitt uttrykk for at en begjæring om innsyn på et annet grunnlag ikke kunne behandles etter nevnte bestemmelse. Lagmannsretten fant etter dette at pressens begjæring om innsyn ikke

kunne tas til følge, verken med grunnlag i straffeprosessloven § 28 eller på annet grunnlag. Pressen påanket denne kjennelsen.

Høyesteretts ankeutvalg har 16. mars 2012 (HR-2012-589-U), dvs. etter at tingrettens beslutning ble avsagt, opphevet lagmannsrettens kjennelse. I ankeutvalgets avgjørelse heter det i avsnitt 32 blant annet:

> 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.

Videre lyder første og andre setning i avsnitt 34 slik:

> 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.

Lagmannsretten legger til grunn at en søknad etter domstolloven § 131 a annet ledd om å tillate bilde- og lydopptak gjort under hovedforhandlingen for arkivering til historisk bruk, må vurderes under den forutsetning at bilde- og lydopptak vil være en del av straffesakens dokumenter. Den forståelse av straffeprosessloven § 28 som Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse av 16. mars 2012 gir uttrykk for, må i denne forbindelse tas i betraktning. Det tilføyes at det per i dag ikke er avklart hvorvidt pressen kan gis innsyn i lydbåndopptak i Treholtsaken i det lagmannsretten etter Høyesteretts opphevelse foreløpig ikke har behandlet saken på ny. Slik lagmannsretten ser det bør en søknad som den Domstolsadministrasjonen har fremsatt også vurderes i forhold til EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv.

Av § 4 i forskrift av 15. november 1985 nr. 1910, som er gitt i medhold av domstolloven § 131 a tredje ledd, fremgår at retten kan fastsette nærmere vilkår for hvordan fotograferingen eller opptak skal gjennomføres. Av samme bestemmelse fremgår også at retten kan bestemme at fotografi eller opptak ikke skal offentliggjøres eller at dette først skal kunne skje etter en nærmere fastsatt tid.

Etter lagmannsrettens syn bør rettens vurderinger når det gjelder Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse av 16. mars 2012 og EMK artikkel 8 sees i sammenheng med det som her er gjengitt fra forskriften § 4.

Lagmannsretten finner ikke at den har tilstrekkelig grunnlag for selv å ta stilling til Domstolsadministrasjonens søknad ut fra den forståelse av loven lagmannsretten her har lagt til grunn.

Tingrettens beslutning blir etter dette å oppheve hva angår pkt. 4.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

Tingrettens beslutning pkt. 4 oppheves. For øvrig forkastes anken.

Anne Magnus Carl August Heilmann Anne Ellen Fossum

Bekreftes for førstelagmannen: