



# NORGES HØYESTERETT

Den 30. september 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2011-01848-A, (sak nr. 2011/970), straffesak, anke over kjennelse,**

A (advokat Vidar Strømme)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Henrik Horn)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder en journalists rett, som vitne i straffesak, til ikke å oppgi sin kilde i et tilfelle der den tiltalte i straffesaken selv har opplyst å være journalistens kilde.
- (2) B ble den 23. juni 2010 tiltalt for markedsmanipulasjon og innsidehandel. Ved Oslo tingretts dom 3. mars 2011 ble han dømt i overensstemmelse med tiltalen til en straff av fengsel i ett år og seks måneder, hvorav ni måneder betinget. B har påanket tingrettens dom. Anken gjelder bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet, saksbehandlingen og straffutmålingen. Anken er i sin helhet henvist til ankebehandling i lagmannsretten.
- (3) B hadde i august 2007 akkumulert en betydelig short posisjon i det børsnoterte selskapet X ASA (X). En negativ kursutvikling var med andre ord i hans interesse. Som et mottrekk til hva B har karakterisert som ledelsens urealistisk positive fremstilling av selskapets muligheter, engasjerte han advokat C til å skrive et brev til Y. B ervervet samme dag en obligasjon i X, og oppdraget var at advokaten skulle skrive på vegne av et antall obligasjonseiere, og gi uttrykk for disses alvorlige bekymring over utviklingen i selskapet.

Advokat C påtok seg oppdraget, og brevet uttrykker på "obligasjonseiernes" vegne bekymring og en forventning om en meget negativ utvikling for selskapet.

- (4) B har opplyst at han sendte en kopi av brevet til journalist A i DN.no på telefaks, og at han i denne forbindelse hadde en telefonsamtale med henne. Den påfølgende dag skrev A en artikkel under overskriften "Frykter at X rakner" der hun formidler den sterke bekymring som uttrykkes i advokat Cs brev. Artikkelen er noe bredere anlagt, men det sentrale innhold er det som formidles ved advokat Cs brev.
- (5) Da straffesaken mot B ble behandlet i Oslo tingrett, ble A innkalt som vitne for å forklare seg om den kommunikasjon hun hadde hatt med den tiltalte. Hun påberopte seg da straffeprosessloven § 125 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10, og hevdet at det fulgte av disse bestemmelsene at hun ikke hadde plikt til å forklare seg.
- (6) Oslo tingrett avsa kjennelse i spørsmålet om vitnets forklaringsplikt den 15. februar 2011. Kjennelsen har slik slutning:
- "A har plikt til å forklare seg om sin kontakt med B i anledning brevet fra advokat C til Y av 24. august 2007."**
- (7) Omfanget av vitneplikten ble i premissene nærmere fastlagt slik:
- "Forklaringsplikten er imidlertid begrenset til kontakten med tiltalte som kilde og ikke hennes kommunikasjon med eventuelt andre ukjente kilder som hun har hatt kontakt med, og som i tilfelle vil være beskyttet av kildevernet."**
- (8) A anket kjennelsen til lagmannsretten, men anken ble forkastet ved Borgarting lagmannsretts kjennelse 28. april 2011. Lagmannsretten fant det avgjørende at kilden var kjent, og bygget i denne sammenheng på at det var tilstrekkelig at det var etablert sannsynlighetsovervekt for at B var As kilde.
- (9) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (10) Høyesteretts ankeutvalg besluttet den 1. juli 2011 at ankesaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum.
- (11) Saken står i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser,
- (12) Den ankende part, A, har i det vesentligste anført:
- (13) Bestemmelsen i straffeprosessloven § 125 omfatter også de tilfeller der en person selv har opplyst å være kilden, eller har samtykket til at journalisten oppgir hvem som er dennes kilde.
- (14) Dette hevdes å følge direkte av lovens ordlyd. Tolkningen har dessuten støtte i lovforarbeidene, og en slik forståelse er nødvendig for at kildevernet ikke skal bli uthulet. Kildevernet er nødvendig for at pressen skal kunne fylle sin rolle i et demokratisk samfunn.

- (15) Også EMK artikkel 10 hevdes å være til hinder for at journalisten skal kunne pålegges å avdekke sin kilde. Det er klart at bestemmelsen også regulerer kildevernproblematikken, og det er gjennom de senere års praksis etablert at det skal svært mye til for at et inngrep i journalistens rett til ikke å røpe sin kilde, skal anses nødvendig i et demokratisk samfunn.
- (16) Ved den avveining av interessene som skal gjøres etter EMK artikkel 10 andre ledd, må det tillegges vesentlig vekt at det ikke er noe behov for en vitneforklaring fra A. I straffesaken mot B ga aktor i tingretten uttrykk for at saken, også uten en slik forklaring, var tilstrekkelig opplyst til at dom kunne avsies, og fellende dom ble da også avsagt.
- (17) I den utstrekning det måtte være grunnlag for å gjøre unntak når det er kjent hvem som er kilden, må unntaksregelen begrenses til de tilfellene der det er vitterlig hvem som er kilden. Det er ikke rom for å inkludere i en slik unntaksbestemmelse, tilfeller der det overhodet er rom for tvil om hvem som er kilden. Et slikt krav til sannsynlighet vil under ingen omstendighet være oppfylt i denne saken.
- (18) A har nedlagt slik påstand:
- ”1.       **A kan ikke pålegges å forklare seg om sin mulige kontakt med B i anledning brevet fra advokat C til Y av 24. august 2007.**
2.       **A tilkjennes sakens omkostninger.”**
- (19) Ankemotparten, *påtalemyndigheten*, har i korte trekk anført:
- (20) Utgangspunkt må tas i den alminnelige vitneplikt for domstolene, jf. straffeprosessloven § 108. Bestemmelsen om kildevern i straffeprosessloven § 125 er en unntaksbestemmelse, og bestemmelsen må tolkes i lys av de interesser som begrunner unntaksregelen.
- (21) Det er ikke grunn til å frita en journalist fra forklaringsplikt når det allerede på annet grunnlag er avklart hvem som er kilden. At straffeprosessloven § 125 ikke kommer til anvendelse i disse tilfellene er forutsatt i forarbeidene, og denne forståelsen av bestemmelsen er lagt til grunn i flere avgjørelser av Høyesteretts kjæremålsutvalg.
- (22) For ikke å komme i konflikt med de tungtveiende hensyn som begrunner kildevernet, må det trolig oppstilles et kvalifisert beviskrav for å kunne anse det kjent hvem som er kilden, men det er ikke en aktuell problemstilling i denne saken. B har selv opplyst å være kilden til opplysningene, og dette er lagt til grunn i straffesaken mot ham.
- (23) Straffeprosessloven § 125 kommer ikke til anvendelse, og det er da ikke grunn til å gå inn på den skjønnsmessige adgang til å pålegge forklaringsplikt som følger av tredje ledd. Denne bestemmelsen påberopes ikke i saken.
- (24) EMK artikkel 10 er heller ikke til hinder for at det pålegges forklaringsplikt. Det følger av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) at det skal svært lite til for at en begrensning også i den negative ytringsfriheten, retten til ikke å ytre seg, skal anses som et inngrep etter bestemmelsens nr. 1. Det er imidlertid ikke noen avgjørelse fra EMD som gir grunnlag for å betvile at den brede vurdering som skal gjøres etter artikkel 10 nr. 2 må føre til at pålegget om forklaringsplikt for den ankende part ikke vil utgjøre en krenkelse. Også i forhold til EMK må det tillegges betydelig vekt at det ikke er tale om å

avdekke kilden. Denne er kjent. I totalvurderingen må det også tillegges vekt at kilden har brukt pressen som redskap i sitt forsøk på å manipulere aksjemarkedet.

- (25) Påtalemyndigheten har nedlagt slik påstand:

**”Anken forkastes.”**

- (26) *Jeg er kommet til* at anken forkastes.

- (27) Straffeprosessloven § 125 1. ledd har slik ordlyd:

**”Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å svare på spørsmål om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller kilde for opplysning i det. Det samme gjelder spørsmål om hvem som er kilde for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet.”**

- (28) Ordlyden gir ikke noe holdepunkt for at retten til å unnlate å besvare spørsmål om hvem som er kilde, skulle være betinget av at kilden ikke selv har opplyst om sin rolle, eller at det på annen måte er blitt kjent hvem som er kilden.

- (29) Etter mitt syn kan imidlertid ordlyden ikke tillegges avgjørende vekt. Det fremgår av lovforarbeidene at lovgiver ikke med den valgte utforming tok stilling til den aktuelle problemstilling. Det er da større grunn til å vurdere om de hensyn som begrunner hovedregelen, også kan tillegges vekt der den som er kilde for opplysningene har forklart seg om sin rolle og har bekreftet å være kilden. Jeg kan vanskelig se at det er tilfellet.

- (30) I Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) sammenfatter Justisdepartementet på side 17 den bærende argumentasjon for fritaksregelen i straffeprosessloven § 125:

**”Et godt vern for pressens kilder er av sentral betydning i et samfunn som bygger på demokrati og ytringsfrihet. Det er et nødvendig bidrag til en kritisk og samfunnsengasjert presse og kan sikre at kritikkverdige forhold bringes frem i offentlighetens lys fordi det kan skje uten risiko for den enkelte kilde. Det er i dag anerkjent at pressen er en viktig formidler til allmennheten og myndighetene av informasjon om kritikkverdige forhold i samfunnet og om andre forhold som har samfunnsmessig interesse. I et demokratisk samfunn har massemediene også en sentral plass som arena for debatt omkring både det offentlige og private samfunnsliv. Et utilstrekkelig vern for kildene kan føre til at enkeltpersoner ikke våger å bringe frem opplysninger av samfunnsmessig og offentlig interesse, f.eks av frykt for represalier fra dem de kritikkverdige forhold refererer seg til. Denne sammenhengen mellom vern av identiteten for pressens kilder og en mest mulig fri informasjonsstrøm er i dag neppe særlig kontroversiell.”**

- (31) Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å konstatere at den som selv opplyser å være kilden til opplysningene vanskelig kan tenkes å ha innvendinger mot at dette bekreftes. Jeg kan imidlertid ikke se at betenkelighetene blir større når en forklaringsplikt i slike tilfeller vurderes i et større perspektiv. Om forklaringsplikten begrenses til de tilfeller hvor kilden selv har stått frem, vil den som vurderer å gi informasjon til pressen, vite at han selv kontrollerer om det skal oppstå forklaringsplikt for den som har mottatt opplysningene. Noen rasjonell grunn er det da ikke for at en slik betinget forklaringsplikt skulle føre til økt skepsis til å formidle informasjon til pressen. Det samme vil langt på vei være tilfellet om forklaringsplikten gjelder også når det på annen måte er blitt kjent hvem som er kilden. Denne muligheten for at det skal bli kjent hvem som er kilden, kan nok

virke avskrekkende, men om det som allerede er kjent også vil måtte bekreftes av mottakeren av opplysningene, vil neppe gjøre mye fra eller til.

- (32) Jeg kan heller ikke se at en forklaringsplikt for pressen i disse tilfellene, vil være egnet til å svekke allmennhetens alminnelige tiltro til at pressen vil beskytte sine kilder. I de nevnte tilfeller er det nettopp ikke tale om å avdekke kildene, men å måtte konstatere at vedkommendes rolle på annet grunnlag er blitt kjent.
- (33) Den ankende part har fremhevet at det ikke er noen grunn til å behandle den situasjon at informanten selv har oppgitt seg som kilde, på annen måte enn samtykketilfellene. Jeg ser det ikke slik. Den som samtykker kan gjøre det i tillit til at den som har mottatt opplysningene vil respektere kildevernet så lenge det ikke er kjent hvem som er kilden. Når informanten selv bekrefter å være kilden, er det blitt kjent, og en forklaringsnektelse fra mottakeren av opplysningene vil normalt fremstå som et slag i luften. I en slik situasjon vil fritak for forklaringsplikt reelt sett ikke være et vern mot å oppgi kilden, men en rett til å unnlate å bidra til oppklaring av straffesaken.
- (34) De regler som i dag gjelder for pressens kildevern er blitt utviklet i et samspill mellom lovgiver og rettspraksis. Uttalelser i forarbeidene er fulgt opp i rettspraksis, og ved lovrevisjoner vises det til de rettsavgjørelser som har bidratt til videreutvikling av kildevernet. Disse rettskildene får da samlet sett større vekt enn om de måtte vurderes som enkeltstående uttalelser/avgjørelser.
- (35) Den første avgjørelsen som direkte bygger på at straffeprosessloven § 125 ikke er anvendelig når kilden selv har stått frem, er Rt. 1995 side 1166. Høyesteretts kjæremålsutvalg sa seg enig i det lagmannsretten hadde uttalt om kildevernet i en slik situasjon:
- ”Strprl. § 125 fritar for vitneplikt om hvem som er presseorganets kilde. I dette ligger ikke bare fritak for å oppgi vedkommendes navn, men også å gi opplysninger som identifiserer vedkommende....I nærværende sak er det ikke tale om kildevern idet den eneste kilde er kjent og selv ønsker fremleggelse.”**
- (36) I Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) side 18 fremhever Justisdepartementet nettopp den situasjon at informanten har stått frem, som et tilfelle som unndrar seg den type vurdering som § 125 legger opp til:
- ”Hvis samtykke fra en kilde skal være avgjørende, må man være fullt sikret at alle de mulige kilder har samtykket. Dette er man ikke sikret uten at kilden selv står frem.”**
- (37) I proposisjonen punkt 3.2.1, Gjeldende rett, er det for øvrig en omfattende gjennomgang av Høyesteretts praksis. Kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt. 1995 side 1166 nevnes likevel ikke. Gitt det store antall avgjørelser som drøftes, synes det nærliggende å slutte at avgjørelsen fra 1995 ikke har vært ansett som kontroversiell.
- (38) Høyesteretts kjæremålsutvalg uttrykte seg igjen eksplisitt i Rt. 2003 side 28 avsnitt 14. Saken gjaldt spørsmål om utlevering av filmopptak/råmateriale gjort av to studenter ved medielinjen på en høyskole. Kjæremålsutvalget skriver:

**”Derimot er det åpenbart at § 125, som gjelder medias beskyttelse av sine kilder, ikke har noen anvendelse i saken. Det fremgår av forhørsrettens kjennelse at høyskolestudentene filmet siktede i straffesaken etter avtale med ham. Siktede hadde**

selv gitt opplysninger om dette til politiet. Det foreligger derfor ingen ukjent kilde å beskytte.”

- (39) I NOU 2009: 15, Skjult informasjon – åpen kontroll, gjennomgås i kapittel 28 ”Skjult tvangsmiddelbruk og pressens rett til kildevern” en rekke høyesterettsavgjørelser som ledd i en sammenfatning av hva som i dag er gjeldende rett. Også her legges det, under henvisning til Høyesteretts praksis, til grunn at kildevernet ikke gjelder når kilden allerede er kjent, jfr. utredningen side 332:

**”I Rt. 1995 side 1166 bekreftet kjæremålsutvalget at kildevernet derimot ikke kan gjøres gjeldende i saker der kildens identitet allerede er kjent.”**

- (40) Det kan reises den innvending mot de to avgjørelsene av kjæremålsutvalget at det ikke ligger noen egentlig drøftelse til grunn for den forståelse av straffeprosessloven § 125, som utvalget bygger på, men avgjørelsene er vel forenlig med de reelle hensyn, og avgjørelsen fra 1995 synes allerede ved lovrevisjonen i 1999 å være lagt til grunn som uttrykk for gjeldende rett.
- (41) Lagmannsretten har bygget på at det er tilstrekkelig til å konstatere at kilden er kjent, at det med alminnelig sannsynlighetsovervekt kan fastslås hvem kilden er. Det vil fremgå av det jeg har sagt så langt at dette trekker en for snever ramme for kildevernet. Når det er en reell mulighet for at en eller flere tredjemenn kan komme i søkelyset som mulig kilde om vitnet skulle avkrefte at den antatte kilde virkelig er kilden, ville det være et argument av vekt mot å pålegge forklaringsplikt. Denne problemstillingen kan imidlertid ikke sees å være aktuell når det er på det rene hvem kilden er.
- (42) Samlet sett er jeg kommet til at straffeprosessloven § 125 ikke kommer til anvendelse når kilden selv har stått frem og har bekreftet sin rolle. Det samme må trolig gjelde når det på annet grunnlag er etablert utenfor rimelig tvil hvem som er kilden. Når bevisbildet er slik at en bekreftelse fra journalisten om hvem som er kilden ikke kan sies å bidra til en avklaring av kildens identitet, synes det ubetenkelig å konstatere vitneplikt.
- (43) Spørsmålet blir da om et mer vidtgående kildevern følger av EMK artikkel 10. Bestemmelsen er sålydende:

- ”1. Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak.**
- 2. Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet. ”**

- (44) Det er på det rene at bestemmelsen gir pressen en vidtgående rett til å beskytte sine kilder. Det følger av EMDs praksis at et omfattende kildevern anses å være nødvendig for at pressen skal kunne fylle sin rolle i et åpent demokratisk samfunn. Domstolen vil derfor

- undergi inngrep i journalisters rett til å beskytte sine kilder en inngående kontroll. Det er på det rene at EMD har tolket artikkel 10 nr. 1 slik at utgangspunktet er et meget vidtgående kildevern, og det synes nærliggende at EMD ville finne at også pålegget om forklaringsplikt for A representerer et inngrep overfor henne som faller innenfor artikkel nr. 1.
- (45) Det følger også av EMDs avgjørelse 27. mars 1996 Goodwin mot The United Kingdom, og avgjørelse 15. desember 2009 Financial Times Ltd and others mot The United Kingdom, at EMD ved nødvendighetstesten etter andre ledd har konstatert krenkelse selv om det har foreligget sterke mothensyn. Den ankende part har i denne sammenheng særlig vist til EMDs dom 31. mars 2009 i sak Sanoma Uitgevers B.V. mot The Netherlands og storkammeravgjørelse i samme sak 14. september 2010. Storkammeravgjørelsen løste saken på et annet grunnlag, og er av liten interesse i denne sammenheng. Avdelingsavgjørelsen angir at det ved nødvendighetstesten må vurderes om det foreligger "a pressing social need", og inneholder også for øvrig uttalelser av prinsipiell interesse. Det ble i saken ikke konstatert krenkelse.
- (46) Jeg finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på de enkelte EMD-avgjørelser. Kriteriet "A pressing social need" kan ikke være en absolutt størrelse. Hva som skal til for at de hensyn som tilsier kildevern må vike, vil også i forhold til EMK artikkel 10 måtte vurderes på bakgrunn av hvor betenkelig det i det konkrete tilfellet vil være å gjøre inngrep i kildevernet.
- (47) Det er slik jeg ser det ingen avgjørelse fra EMD som behandler kildevernets stilling der kilden selv har stått frem, og det slik sett ikke er noen kilde å beskytte. Det er heller ikke i saken påvist at problemstillingen har vært drøftet i teorien på grunnlag av de avgjørelser EMD har truffet. Den bærende begrunnelse for det kildevern EMD har utviklet, bygger på de konsekvenser det kan få for informasjonsstrømmen om kilder blir avdekket. Disse hensyn gjør seg imidlertid ikke gjeldende når det er kilden selv som har gjort kjent sin medvirkning.
- (48) Når dette er situasjonen finner jeg at det trygt kan legges til grunn at EMD ikke vil konstatere en krenkelse når saken gjelder en kilde som selv har stått frem, og vitnets forklaringsplikt er uttrykkelig begrenset slik at hun ikke behøver å besvare spørsmål som kan lede til at eventuelle andre kilder blir avdekket. I tillegg viser jeg til at tiltalen i saken bygger på at journalisten har latt seg bruke av kilden i dennes anstrengelser til på straffbar måte å manipulere aksjemarkedet. Det gjelder en alvorlig straffesak, og det synes nærliggende at As forklaring i betydelig grad vil kunne bidra til å avklare de nærmere omstendigheter ved den tiltaltes kontakt med henne.
- (49) Også i forhold til EMK artikkel 10 vil det trolig bare unntaksvis være aktuelt å vurdere om det å pålegge vitneplikt vil innebære en krenkelse, når det på annet grunnlag uten rimelig tvil kan konstateres hvem som er kilden, men dette vil måtte vurderes konkret om problemstillingen skulle bli aktuell.
- (50) Jeg stemmer etter dette for slik

#### K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (51) Dommer **Skoghøy**: Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (52) Dersom A blir pålagt å forklare seg om sin mulige kontakt med B i anledning av advokat Cs brev 24. august 2007 til Y ASA, vil hun måtte bekrefte eller avkrefte at B er kilden til hennes artikkel i DN.no 25. august 2007. Ved å forklare seg om dette vil hun også kunne komme til å røpe mulige andre kilder. Den rettslige problemstilling er hvorvidt journalister kan påberope kildevern dersom kilden uten at journalisten har røpet denne, med større eller mindre grad av sikkerhet kan identifiseres ved hjelp av andre bevis.
- (53) Ordlyden i straffeprosessloven § 125 er absolutt. Den gir presse-, kringkastings- og andre mediemedarbeidere rett til å "nekte å svare på spørsmål om hvem som er kilde". Bestemmelsen gjør ikke unntak for tilfeller hvor identiteten med større eller mindre grad av sikkerhet kan fastslås på annen måte.
- (54) Mediemedarbeideres kildevern utgjør etter EMDs praksis "one of the basic conditions for press freedom", se EMDs plenumsdom 27. mars 1996 i saken Goodwin mot Storbritannia avsnitt 39. Formålet er ikke å beskytte kilden, men samfunnsinteressen i en fri formidling av nyheter og synspunkter, se Rt. 2010 side 1381 avsnitt 52. Ved at journalister får adgang til å dekke kilden, vil de lettere få tilgang til opplysninger for å avdekke kritikkverdige forhold i samfunnet enn det de ellers ville ha fått. Det at det ikke er kilden som er beskyttet, kommer blant annet til uttrykk på den måten at det er opp til journalisten hvorvidt han vil påberope kildevern. Dersom journalisten er villig til å oppgi kilden, kan kilden ikke forhindre dette.
- (55) Det er i enkelte avgjørelser av Høyesteretts kjæremålsutvalg lagt til grunn at retten til kildevern forutsetter at kilden er ukjent, se for eksempel Rt. 1995 side 1166 og 2003 side 28. Dette har også vært uttalt i utredninger og juridisk teori, se for eksempel NOU 2009:15, side 332, Schei mfl., Tvisteloven – kommentarutgave, Bind II, 2007, side 1129, Andenæs/Myhrer, Norsk straffeprosess, 4. utgave, 2009, side 211 og Skoghøy, Tvisteløsning, 2010, side 700. Spørsmålet har imidlertid ikke vært problematisert. I de tilfeller hvor spørsmålet har vært oppe i praksis, har kildens identitet ikke vært noe tvistetema.
- (56) Dersom det skal være et vilkår for kildevern at det ikke kan føres annet bevis for kilden, vil kildevernet bli undergravid. Man vil da legge til rette for "klappjakt" på kilden. Dette gjelder selv om man som vilkår for å oppheve kildevernet stiller krav om at kilden må kunne identifiseres med strafferettslige beviskrav. Hvis man åpner for bevisførsel om hvem som er kilde, vil pressens arbeidsvilkår bli vesentlig innsnevret, og samfunnets interesse i en fri nyhetsformidling og fri formidling av synspunkter blir skadelidende.
- (57) Ved Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1992 side 39 ble det avgjort at den omstendighet at en mulig kilde samtykker, ikke medfører at en journalist blir forpliktet til å bekrefte eller avkrefte at vedkommende er kilde. Dette standpunkt fikk lovgivers tilslutning ved lovendring i 1999. Det ble da vurdert om det skulle gis regler om virkningen av samtykke fra en eventuell kilde, men det ble ikke funnet å være tilstrekkelig behov for dette, se Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) om lov om endringer i rettergangslovene m.m. (kildevern og offentlighet i rettspleien), side 18. Etter min oppfatning er denne løsningen godt



rettspolitisk begrunnet. Hvis samtykke fra en mulig kilde skal oppheve kildevernet, vil den riktige kilden lett kunne ringes inn og kildevernet bli undergravd.

- (58) I vår sak har B oppgitt at han er kilde. Etter min oppfatning må imidlertid det at en person hevder å være kilde, komme i samme stilling som samtykke. Personer kan uriktig fremstå som kilde for at den riktige kilde skal kunne ringes inn ved bruk av eliminasjonsmetoden. Og selv om det skulle være riktig at vedkommende er kilde, vil det representere en uthuling av journalisters rett til kildevern om den som er kilde, skal ha anledning til å oppheve journalistens rett. I tillegg kommer at journalister ofte har flere kilder. Om en journalist skal kunne pålegges å forklare seg om sin kontakt med en person som oppgir å være kilde, vil kontakt med andre kilder kunne bli avslørt.
- (59) Heller ikke kombinasjonen av at en person fremstår som kilde, og andre beviser for at vedkommende er det, kan føre til at kildevernet faller bort. For å sikre en fri formidling av nyheter og synspunkter er det nødvendig med et effektivt kildevern. Det kan ikke tillates at journalister skal bli presset til å bekrefte eller avkrefte at den som fremstår som kilde, faktisk er kilde, selv om det skulle foreligge tungtveiende beviser for at vedkommende er det. Som tidligere nevnt, er det ikke kilden som er beskyttet, men samfunnets interesse i fri formidling av nyheter og synspunkter.
- (60) Påtalemyndigheten har under henvisning til Ot.prp. nr. 55 (1997–1998), side 18 hevdet at det ved lovendringen i 1999 ble forutsatt at kildevernet opphører dersom kilden fremstår og angir seg som kilde. Etter min mening har påtalemyndigheten misforstått departementets uttalelse. Det departementet uttalte, er:
- ”Departementet vil heller ikke foreslå en positiv regel om virkningen av samtykke fra en eventuell kilde. Det kildevernreglene regulerer er prinsipielt bare vernet om kildens identitet. Like godt som en kilde kan gi samtykke til at journalisten røper denne, kan kilden selv stå frem og angi seg som kilde om han eller hun skulle ønske det. Departementet kan derfor vanskelig se noe behov for en uttrykkelig samtykkeregulering. Hvis samtykke fra en kilde skal være avgjørende, må man være fullt sikret at alle de mulige kilder har samtykket. Dette er man ikke sikret uten at kilden selv står frem. Hvis reglene om kildevern skulle forstås annerledes, vil de ikke nå sitt formål ... Når fritaksretten påberopes av en pressemedarbeider, blir dermed regelen at et samtykke fra en eller flere kilder som påberopes fra annet hold, ikke får betydning i saken.”**
- (61) Denne uttalelse kan vanskelig forstås slik at kildevernet opphører dersom en person hevder å være kilde. Departementets uttalelse må etter min oppfatning forstås slik at dersom kilden samtykker, kan han like godt selv fremstå, og det er da ikke behov for å pålegge journalisten å oppgi kilde. Man kan da forholde seg til den som fremstår som kilde.
- (62) Det straffeprosessloven § 125 gir, er en rett til å nekte å svare på spørsmål om hvem som er kilde. Hvorvidt fritaksretten skal benyttes, er opp til den enkelte mediemedarbeider selv å avgjøre. Dette må innebære at dersom journalisten i publisert materiale eller senere oppgir hvem som er kilde, må han forklare seg om sin kontakt med vedkommende. Etter min mening er det bare i slike tilfeller at kilden kan anses som ”kjent”.
- (63) Påtalemyndigheten har argumentert med at B har benyttet A som middel til å begå alvorlige straffbare handlinger. Dersom påtalemyndigheten hadde gjort gjeldende at det skal gjøres unntak fra kildevernet etter straffeprosessloven § 125 tredje ledd, ville dette ha vært et relevant moment ved vurderingen. Påtalemyndigheten har imidlertid ikke påberopt

denne bestemmelsen. Det at kilden har hatt uedle motiver, kan ikke medføre at forholdet faller utenfor journalistens rett til kildevern. Innen de grenser EMK artikkel 10 nr. 2 setter, gjelder ytringsfriheten ikke bare informasjon og synspunkter som blir positivt mottatt, men også det som krenker, sjokkerer eller forstyrrer staten eller deler av befolkningen, se for eksempel dom av 7. desember 1976 i saken *Handyside mot Storbritannia* avsnitt 49, dom av 25. august 1998 i saken *Hertel mot Sveits* avsnitt 46 og dom av 28. juni 2001 i saken *VgT mot Sveits* avsnitt 66. Journalisters grunnleggende rett til kildevern kan derfor ikke være avhengig av hvilke motiver kilden har hatt.

- (64) A har nektet å oppgi hvem som er kilde til hennes artikkel i DN.no 25. august 2007. Påtalemyndighetens begjæring om at hun skal pålegges å forklare seg om sin kontakt med B i anledning av advokat Cs brev 24. august 2007 til Y ASA, kan da etter min oppfatning ikke tas til følge.
- (65) Ut fra mitt syn på saken har A fått fullt medhold. Hun må da etter analogi fra tvisteloven tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett, jf. Rt. 2010 side 1381 avsnitt 67.
- (66) Kst. dommer **Arnesen**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Skoghøy.
- (67) Dommer **Noer**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Endresen.
- (68) Justitiarius **Schei**: Likeså.
- (69) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: