



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 2. november 2022 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Ragnhild Noer
dommer Henrik Bull
dommer Espen Bergh
dommer Cecilie Østensen Berglund

HR-2022-2106-A, (sak nr. 22-059426STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts beslutning 21. februar 2022

Indie Film AS	(advokat Jon Wessel-Aas)
Norsk Redaktørforening (partshjelper)	(advokat Halvor Manshaus)
A	(advokat John Christian Elden)
mot	
Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet	(Regjeringsadvokaten v/advokat Lisa-Mari Moen Jünge – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Bull:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmålet om et filmselskap kan benytte et privat lydopptak fra forhandlingene i en straffesak i en dokumentarserie for TV.
- (3) Produksjonsselskapet Indie Film AS søkte i februar 2022 Borgarting lagmannsrett om tillatelse til å offentliggjøre deler av et lydopptak fra en straffesak som lagmannsretten behandlet i desember 2016. Lydopptaket ble gjort i skjul av noen som var til stede i rettssalen. Indie Film fikk tilgang til opptaket på et senere tidspunkt.
- (4) Straffesaken gjaldt legemsbeskadigelse av en kvinne begått i august 2014. Ankeforhandlingen i lagmannsretten ble holdt for åpne dører, og det ble ikke nedlagt referatforbud. Tiltalte i saken ble 15. desember 2016 dømt til fengsel i syv måneder. Anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet. Også i tingretten var han blitt dømt for legemsbeskadigelse.
- (5) Etter det jeg forstår, hevder domfelte fortsatt sin uskyld. Det er på det rene at han i løpet av den aktuelle kvelden ble knivstukket av ektemannen til fornærmede. Ekteparet er fra USA og var på besøk hos domfelte. Politiet opprettet i utgangspunktet to saker, én mot domfelte for legemsbeskadigelse og én mot ektemannen for drapsforsøk. Saken mot ektemannen ble senere henlagt av påtalemyndigheten på grunn av nødverge. Under rettssaken hadde ektemannen status som vitne.
- (6) Indie Film produserer en dokumentarserie – «Direktøren» – om saken for TV2. Selskapet ønsker å bruke lydopptaket av domfeltes forklaring og forsvarerens innlegg i serien. De to har samtykket til dette.
- (7) I søknaden til Borgarting lagmannsrett 8. februar 2022 oppgir Indie Film at «[t]emaet for filmen er kritiske spørsmål knyttet til rettsikkerhet». Det pekes på at «Oslo politikammer avviste å sende assistanse i hendelsens innledende fase», og at dokumentarserien «berører tema som er av viktighet for den alminnelige rettsoppfatning, særlig knyttet til ordensmaktens evne til å ivareta sikkerheten til folk flest». Anmodningen om å bruke lydopptaket ble begrunnet med at «[v]aliditeten i formidlingen svekkes om vi ikke kan bruke slike utdrag». I andre henvendelser til lagmannsretten i forbindelse med søknaden ble det mer generelt uttalt at «[s]ærlig blir politiets og påtalemaktens adferd behandlet». I en e-post 18. februar 2022 utdypes behovet for å bruke lydopptak av domfelte og forsvareren slik:

«Vårt format er dokumentarens. Vi er helt avhengige av en formidlingsmåte som skaper nærhet til hendelsene for å skape forståelse for tema. Dette er annerledes enn et skriftmedium. Vår formidlingsform er uløselig knyttet til å fortelle med dokumentarisk stoff for å kunne bringe fortellingen fram. En 'skriftjournalist' ville uproblematisk kunne referere tekstlig det vi nå søker om å publisere i form av lyd. Vi har ikke noen tanke om å bruke mye av dette, men noe, for å skape nærhet og være tilstede i situasjonen i retten.»

- (8) Det fremgår av e-posten 18. februar 2022 at Indie Film ideelt sett også hadde ønsket å bruke utdrag av aktors prosedyre, men fryktet at et avslag fra ham «vil innebære nei til det hele». Selskapet har opplyst at «vi vil finne andre fortellermåter for å skape balanse mellom sakens parter siden vi ikke kan bruke utdrag fra hans prosedyre i retten».
- (9) Aktor har overfor lagmannsretten gitt uttrykk for at særlige grunner taler mot å tillate bruk av opptaket. Etter hans syn er det viktig at også fornærmedes og ektemannens «side av saken vil komme til uttrykk i dokumentaren». Ut fra de opplysningene han hadde fått fra Indie Film, var det hans inntrykk at dokumentaren «for alle praktiske formål vil være et partsinnlegg fra domfeltes side».
- (10) Bistandsadvokaten for fornærmede opplyste til lagmannsretten at han ikke hadde kontakt med sin klient og derfor ikke visste hvordan hun ville stille seg. Han ville derfor hverken formelt motsette seg eller akseptere bruk av opptaket, men ga uttrykk for at han vurderte bruken av opptaket som «problematisk».
- (11) Borgarting lagmannsrett besluttet 21. februar 2022 at opptaket ikke skulle tillates offentliggjort. Lagmannsretten tok utgangspunkt i at «private» lydopptak i rettssalen ikke trengte rettens tillatelse, men at domstoloven § 131a likevel innebar at offentliggjøring av slike opptak krever rettens samtykke. Lagmannsretten mente at det ikke forelå «særlige grunner», slik domstoloven § 131a krever, for offentliggjøring. Etter lagmannsrettens syn tilsa hensynet til fornærmede og hennes ektemann at tillatelse ikke ble gitt.
- (12) Indie Film har anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen, både den generelle lovforståelsen og den konkrete anvendelsen av loven.
- (13) Norsk Redaktørforening har erklært partshjelp til støtte for Indie Film, jf. tvisteloven § 15-7 som ifølge avgjørelsen i Rt-2010-1150 anvendes analogisk i saker som behandles i straffeprosessuelle former. Høyesteretts ankeutvalg tillot partshjelpen i beslutning 19. juli 2022.
- (14) Dokumentaren hadde premiere på TV2 i august i år. I påvente av avgjørelse i denne saken har Indie Film foreløpig brukt skuespillere som gjengir det som sies på lydopptaket.
- (15) Saken er motpartsløs, men staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har opptrådt som ankemotpart for å ivareta det offentliges interesser i saken.

Partenes, rettshjelperens og statens syn på saken

- (16) *Indie Film AS* anfører at lagmannsretten har tolket loven feil når den har lagt til grunn at det kreves tillatelse etter domstoloven § 131a for å offentliggjøre opptaket. Avslaget mangler lovhjemmel og er derfor i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – artikkel 10 nr. 2 om vilkårene for inngrep i ytringsfriheten og med lovkravet i Grunnloven § 113.
- (17) Subsidiært mener Indie Film at lagmannsretten har anvendt domstoloven § 131a uriktig når den har kommet til at vilkårene for offentliggjøring ikke er oppfylt. Avslaget er også i strid med EMK artikkel 10.

- (18) Indie Film AS har nedlagt påstand om at Borgarting lagmannsretts beslutning 21. februar 2022 oppheves, subsidiært om at selskapet gis tillatelse til å publisere lydopptak av domfelte og hans forsvarer i straffesaken. Videre er det nedlagt påstand om at staten ved Justis- og beredskapsdepartementet pålegges å erstatte selskapets sakskostnader.
- (19) A, domfelte i den aktuelle straffesaken, har også opptrådt som part i saken om offentliggjøring av lydopptaket. I likhet med Indie Film gjør han gjeldende at det ikke er lovhjemmel for å nekte offentliggjøring av lydopptaket, og at det uansett vil være i strid med EMK artikkel 10 å nekte dette. A har også nedlagt påstand om at lagmannsrettens beslutning oppheves, subsidiært at Indie Film gis tillatelse til å offentliggjøre lydopptak av ham og forsvareren.
- (20) *Norsk Redaktørforening* slutter seg til Indie Films syn på saken. Foreningen fremhever særlig at lagmannsrettens avslag innebærer forhåndssensur, og at nektelse av å offentliggjøre lydopptak som dette vil ha en «nedkjølende virkning» på pressens mulighet til å granske virksomheten i rettspleien og formidle dette til allmennheten på en effektiv måte. Norsk Redaktørforening krever sakskostnader for Høyesterett.
- (21) *Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet* anfører at domstoloven § 131a gir den nødvendige lovhjemmel for å nekte offentliggjøring av lydopptaket. Lagmannsrettens avslag er i overensstemmelse med vilkårene i bestemmelsen. Avslaget er heller ikke i strid med EMK artikkel 10 eller Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Staten har ikke nedlagt påstand i saken.

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse

- (22) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning truffet i første instans. Ved ankeprøvingen har Høyesterett da som hovedregel full kompetanse. Konkret gjelder anken offentliggjøring av et lydopptak i en straffesak. Det reiser spørsmål om Høyesteretts kompetanse dermed er begrenset av straffeprosessloven § 377, der det – etter en lovendring som trådte i kraft 1. juli 2022 – i annet ledd heter:
- «En kjennelse eller beslutning om saksbehandlingen som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan for den skjønnsmessige avveiningen bare ankes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.»
- (23) Bestemmelsen er begrunnet i hensynet til aktiv dommerstyring, jf. Prop. 146 L (2020–2021) side 91. Den skal bidra til effektiv saksavvikling. Når det som her er tale om å overprøve en beslutning som lagmannsretten har truffet etter at det forelå rettskraftig dom i straffesaken, gjør hensynet bak bestemmelsen seg ikke gjeldende. Dersom underinstansen fortsatt har et vesentlig bedre grunnlag for å treffe avgjørelse enn ankeinstansen, typisk på grunn av større nærhet til selve straffesaken, kan dette kompenseres ved at ankeinstansen utviser en viss forsiktighet ved overprøvingen.
- (24) Etter mitt syn har Høyesterett full kompetanse i saken.

Generelt om offentlighet i rettspleien

- (25) Det følger av Grunnloven § 95 første ledd annet punktum at rettergangen som hovedregel skal være offentlig. Et tilsvarende prinsipp er nedfelt i EMK artikkel 6 nr. 1. Prinsippet om offentlig rettergang trygger rettsstaten ved å gjøre det mulig for allmennheten å øve kontroll med at det går rett og riktig for seg i den enkelte sak. Mer generelt bidrar prinsippet til å styrke så vel rettsstaten som ytringsfriheten og demokratiet ved å legge til rette for en offentlig debatt om rettsvesen og lovgivning. En konsekvens av prinsippet er dermed også retten til å gjengi offentlig fra rettsforhandlinger og rettsavgjørelser, jf. domstoloven § 124 første ledd.
- (26) Betydningen for rettsstaten av pressens rapportering fra straffesaker ligger til grunn for Europarådets rekommandasjon (2003)13 av 10. juli 2003 «on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings». I *Dupuis mfl. mot Frankrike*, dom 7. juni 2007, i avsnitt 42 og i *Pinto Coelho mot Portugal (nr. 2)*, dom 22. mars 2016, avsnitt 43 understreker Den europeiske menneskerettsdomstol – EMD – pressens betydning for rettsstaten og viser til rekommandasjonen.
- (27) Det følger imidlertid av Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1 at prinsippet om offentlighet i rettspleien ikke gjelder uten unntak. Sterke personvern hensyn og andre tungtveiende hensyn som må ivaretas i demokratiske rettsstater, kan tilsi at dørene må lukkes i visse saker, eller at det nedlegges referatforbud. Retten til privatliv, som er beskyttet av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, innebærer at det kan bli tale om å balansere grunnleggende rettigheter mot hverandre.
- (28) Offentlig gjengivelse av rettsforhandlingene kan skje på ulikt vis. Den tradisjonelle formen for gjengivelse har vært referat i etterkant av selve rettsmøtet. Bruk av lyd- og bildeopptak fra rettsmøtet virker gjerne sterkere – slik Indie Film er inne på i sin søknad til lagmannsretten. Bruk av slike opptak kan dermed lettere enn andre formidlingsformer komme i konflikt med personvern hensyn og andre legitime hensyn.
- (29) Det følger av dommen i *Pinto Coelho mot Portugal (nr. 2)* at EMK artikkel 10 om ytringsfrihet ikke gir en alminnelig rett til å offentliggjøre opptak fra rettsaker, heller ikke i etterkant av saken. Portugal ble riktignok dømt for overtredelse av artikkel 10 for å ha nektet slik bruk i etterkant av en konkret sak, men det skyldtes at det ikke var gitt en overbevisende begrunnelse for å nekte offentliggjøring. Dommen viser imidlertid også at EMK artikkel 10 kan innebære en plikt til å tillate offentliggjøring av opptak fra en straffesak. Jeg kommer nærmere tilbake til dette.
- (30) Jeg nevner her at punkt 14 i Europarådets rekommandasjon (2003) 13 lyder slik:
- «Live reporting or recordings by the media in court rooms should not be possible unless and as far as expressly permitted by law or the competent judicial authorities. Such reporting should be authorized only where it does not bear a serious risk of undue influence on victims, witnesses, parties to criminal proceedings, juries or judges.»
- (31) Åpne dører og rett til å referere fra straffesaker innebærer med andre ord ikke nødvendigvis rett til å gjøre lyd- og bildeopptak fra rettsforhandlinger eller til å videreformidle slike opptak. Utgangspunktet er snarere det motsatte.

- (32) Rekommandasjonen nevner blant annet faren for «undue influence» av vitner og parter. Frykten for at opptak kan bli offentliggjort, kan virke inn på hvor fritt og fullstendig vitner og parter tør å forklare seg, og dermed på hvor godt saken blir opplyst. Det gjelder selv om offentliggjøring først skjer etter at selve straffesaken er avsluttet.
- (33) Det vil ofte være en sammenheng mellom den enkeltes behov for personvern og den «undue influence» som frykten for hvordan opptak kan bli brukt, kan ha på den som forklarer seg, og dermed på rettsforhandlingene.
- (34) Private opptak, særlig opptak gjort i det skjulte, kommer her i en annen stilling enn opptak som gjøres av domstolen selv. Når domstolen selv står for opptak, slik tilfellet var i *Pinto Coelho (nr. 2)*, er det for det første klart for alle at opptak gjøres. For det andre er videre bruk av slike opptak, og særlig offentliggjøring, gjerne underkastet sterke begrensninger. I den grad norske domstoler gjør lyd- og bildeopptak i straffesaker, reguleres utlån av opptaket etter at saken er avsluttet, av forskrift 28. september 2018 nr. 1471 om opptak i retten. Forskriftens § 4 fjerde ledd viser til politiregisterforskriften kapittel 27. Etter § 27-2 i denne forskriften kan utlån bare skje dersom vedkommende har saklig grunn. Andre enn advokater og forsikringsselskaper «bør normalt bare gis adgang til kontrollert gjennomsyn» – hvilket i denne sammenheng må bety kontrollert gjennomhøring. Etter disse reglene har man altså i utgangspunktet ikke krav på utlån til bruk i radio- og TV-programmer. Som nevnt kan likevel EMK artikkel 10 komme inn her. Dette har også Høyesterett lagt til grunn blant annet i Rt-2013-374 om rettens lydopptak i Treholt-saken.

Krever bruk av lydopptak fra straffesaker i radio eller TV rettens tillatelse selv om opptaket ikke ble gjort med henblikk på slik bruk?

Kort om problemstillingen

- (35) Domstolloven § 131a regulerer fotografering og lyd- og bildeopptak i norske rettsaler. Det er de tre første leddene i bestemmelsen som er relevante i saken. De lyder slik:

«Under forhandlingene i straffesaker er fotografering, filmopptak og opptak for radio eller fjernsyn forbudt. Det er også forbudt å fotografere eller gjøre opptak av den siktede eller domfelte på veg til eller fra rettsmøtet eller under opphold i den bygning hvor rettsmøtet holdes, om han ikke samtykker.

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.

Kongen kan gi nærmere regler til utfylling og gjennomføring av disse bestemmelser.»

- (36) I dette tilfellet dreier det seg hverken om fotografering, filmopptak eller opptak som i utgangspunktet ble gjort «for radio eller fjernsyn». Spørsmålet blir dermed om bestemmelsen må forstås slik at opptaket likevel omfattes dersom det – som i denne saken – først i ettertid blir aktuelt å benytte det i radio eller TV. I praksis er dette et spørsmål om en slik bruk krever tillatelse etter § 131a annet ledd.

Forholdet mellom domstoloven § 131a og straffebestemmelsen i domstoloven § 198 tredje ledd, hensynet til legalitetsprinsippet

- (37) Ettersom et krav om tillatelse for bruk innebærer et inngrep overfor borgerne, må en slik tolkning av bestemmelsen tilfredsstillende legalitetsprinsippet, som nå er nedfelt i Grunnloven § 113. I avgjørelsen i Rt-2014-1281 avsnitt 48 og senere i HR-2020-1967-A avsnitt 37 er legalitetsprinsippet omtalt slik:
- «Legalitetsprinsippet får anvendelse generelt der staten gjør inngrep overfor den enkelte, og krever hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113. Det innebærer at lovens ordlyd står sentralt ved tolkningen. Men tolkningstilstand må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne.»
- (38) På strafferettens område, hvor lovkravet er nedfelt i Grunnloven § 96, gjelder det et strengere krav til lovhjemmel enn ellers. Domstoloven § 198 tredje ledd inneholder en straffebestemmelse som rammer overtredelse av § 131a. Denne bestemmelsen lyder:
- «Med bøter straffes også den som foretar fotografering eller opptak i strid med forskriftene i § 131 a, eller som offentliggjør et bilde eller opptak tatt i strid med disse forskrifter»
- (39) Etter mitt syn kan det strafferettslige lovkravet ikke være avgjørende for hvordan § 131a isolert sett skal forstås. Dersom det i en straffesak skulle vise seg at en tolkning av et forbud som tilfredsstillende det alminnelige lovkravet, ikke oppfyller det strengere strafferettslige lovkravet, må konsekvensen bli at overtredelse av den aktuelle delen av bestemmelsen ikke kan straffes. Det innebærer imidlertid ikke at denne delen av forbudet faller bort.
- (40) Selv om muligheten til å sanksjonere eventuelle overtredelser faller bort, vil forbudet ikke være uten virkning. De fleste retter seg etter forbud uavhengig av om de er straffesanksjonerte eller ikke.
- (41) Når det særlig gjelder domstoloven § 131a, nevner jeg dessuten at det nok kan bli tillagt vekt i en eventuell sak om erstatning for ærekrenkelser, jf. skadeserstatningsloven § 3-6a og medieansvarsloven § 8, om et ærekrenkende utsagn er offentliggjort i strid med et forbud om bruk av opptak fra en straffesak.

Nærmere om forståelsen av domstoloven § 131a

- (42) I en avgjørelse fra ankeutvalget i Rt-2012-380 avsnitt 15 er det lagt til grunn at domstoloven § 131a ikke rammer selve opptakshandlingen når det på opptakstidspunktet ikke foreligger noen hensikt om å bruke opptaket i radio eller TV. Men spørsmålet nå er altså om § 131a må forstås slik at det likevel kreves tillatelse for å bruke lydopptak fra rettsforhandlingene dersom det senere blir aktuelt å bruke det «for radio eller fjernsyn».
- (43) Forbudet retter seg mot «fotografering, filmopptak og opptak for radio og fjernsyn». Et hovedformål er å hindre at forhandlingene i retten forstyrres. Men ser man ordlyden i sammenheng, er det naturlig å forstå bestemmelsen slik at den i tillegg skal forhindre at bilder og lyd fra forhandlingene i en straffesak blir spredt til allmennheten uten rettens

tillatelse. Selv om både forbudet i første ledd og adgangen til å gjøre unntak etter annet ledd retter seg mot opptaket, fremstår muligheten for å kunne hindre offentliggjøring av opptaket også som et sentralt hensyn bak bestemmelsen.

- (44) Paragraf 131a første ledd annet punktum viser klart at forbudet ikke bare skal forhindre at forhandlingene forstyrres av selve opptakshandlingen. Denne bestemmelsen utvider fotograferings- og opptaksforbudet til å gjelde opptak av siktede eller domfelte uten hans samtykke på vei til eller fra rettsmøtet og under opphold i rettsbygningen. Her er det åpenbart personvern hensyn som ligger bak. Det sentrale da er nettopp faren for at bildeopptakene skal bli spredt videre. Personvern krenkelsen som kan ligge i selve offentliggjøringen, blir ikke mindre av at det opprinnelig ikke var meningen å offentliggjøre opptaket. De samme personvern hensynene gjelder for opptak under selve rettsmøtet – behovet for å unngå forstyrrelse av rettsmøtet er et hensyn som kommer i tillegg.
- (45) Videre forbyr allerede første ledd første punktum «fotografering» og «filmopptak» uten å stille vilkår om offentliggjøringshensikt. Det kan hevdes at fotografi og film jevnt over virker mer nærgående enn lydopptak, men også her melder personvern hensynene seg for alvor først når opptaket spres videre. Også lydopptak kan gi et svært nærgående portrett av den som taler. Forklaringer i retten gjelder ikke sjelden forhold som det er følelsesmessig vanskelig å snakke om.
- (46) Domstoloven § 131a ble vedtatt i 1981. Allerede ordlyden gjør det klart at bestemmelsen er utformet ut fra datidens teknologiske muligheter. For problemstillingen i denne saken er det sentralt at moderne mobiltelefoner har gjort det svært mye enklere å gjøre gode lydopptak i det skjulte, enn det som var mulig i 1981. Internett og sosiale medier gjør det samtidig enkelt å spre slike opptak videre.
- (47) Dette bringer meg til forarbeidene til bestemmelsen.
- (48) Innføringen av forbudet i domstoloven § 131a ble først drøftet i Straffeprosesslovkomiteens utredning i NUT 1969: 3 om ny straffeprosesslov. Under henvisning til tysk rett pekte komiteen på side 378 blant annet på at frykten for en ubegrenset og usynlig krets av tilhørere eller seere kunne hindre tiltalte og forsvareren i å uttale seg slik et effektivt forsvar av tiltalte skulle tilsi, og at vitner og sakkyndige kunne bli hemmet og uttale seg mindre fritt. Tiltalte kunne dessuten «på en uutholdelig måte [bli] utsatt for offentlighetens strålekasterlys». Disse betraktningene var riktignok knyttet til «kringkastingsopptak og andre lyd- og filmopptak som tar sikte på offentliggjøring», men poenget er virkningen av en spredning til allmennheten, ikke hvordan det skjer.
- (49) Jeg peker her på at frykten som Straffeprosesslovkomiteen viser til, også gjør seg gjeldende for offentliggjøring etter at saken er over. Da kommer også et annet hensyn inn: Så vel tiltalte som fornærmede og vitner bør kunne legge saken bak seg og gå videre i livet.
- (50) Forslaget til domstoloven § 131a ble fremmet i proposisjonen om ny straffeprosesslov, Ot.prp. nr. 35 (1978–1979). På side 246 kommenterer departementet et forslag fra Politiembetsmennenes Landsforening i høringsrunden om at forbudet også skulle gjelde «privat lydbåndopptak under forhandlingene». Forslaget var begrunnet med at det i visse saker ble gjort «utstrakt bruk av lydbåndopptakere, uten at dommeren har hatt anledning til å hindre at forhandlingene ble opptatt på lydbånd». Etter landsforeningens mening innebar

dette «formentlig fare for misbruk og kan være til sjenanse for forhandlingene». Departementet gikk mot forslaget og pekte på at dersom lydopptak forstyrret forhandlingene eller krenket domstolens verdighet, kunne retten forby det i medhold av domstoloven § 133. Departementet uttalte:

«Noe generelt forbud mot private lydopptak av forhandlingene antas det derimot ikke å være behov for. Hvor det er grunn til frykt for at opptaket kan bli misbrukt, er det ikke lett å tenke seg at betingelsene for å forby opptak skulle mangle.»

- (51) Avvisningen av forslaget om å inkludere «private» lydopptak i § 131a var altså ikke begrunnet i at det måtte være akseptabelt at slike opptak kunne offentliggjøres uten rettens tillatelse, men med at det i praksis alltid ville være mulig å nedlegge forbud etter § 133 mot at opptaket overhodet ble gjort, dersom det forelå en fare for «misbruk». Det må bygge på en forutsetning om bruk av opptaksutstyr – lydbåndopptakere – som lett ville bli oppdaget fra dommerbordet. Som nevnt er virkeligheten i dag en annen.
- (52) Hverken Politiembetsmennes Landsforening eller departementet konkretiserte hva som ville være «misbruk». Men tatt i betraktning hva som var begrunnelsen for å forby opptak for radio eller TV, er det nærliggende å tenke seg at det i alle fall omfattet offentliggjøring gjennom radio eller TV – eller i våre dager andre medieplattformer – uten rettens tillatelse.
- (53) Domstoloven § 133 gjør det mulig å nedlegge forbud mot lydopptak blant annet dersom det forstyrrer forhandlingene. Hvis det er fare for at opptaket virker negativt inn på hvordan tiltalte, vitner og andre ordlegger seg for retten, vil dette vilkåret normalt være oppfylt. Som nevnt vil opptak kunne ha denne virkningen selv om det ikke er klart at opptaket blir gjort i den hensikt å offentliggjøre det – de som uttaler seg i retten, vil i dagens medievirkelighet aldri kunne se bort fra at det likevel kan skje. Hvis § 131a forstås slik at den eneste måten å forhindre offentliggjøring på, er å nedlegge forbud mot opptak i medhold av § 133, vil det kunne føre til at det oftere nedlegges slike forbud. Særlig vil nok bistandsadvokaten be om det i mange saker. Faren for at det gjøres skjulte opptak som deretter fritt kan offentliggjøres, kan videre føre til økt press i retning av lukkede dører eller referatforbud.
- (54) Den nye medievirkeligheten innebærer også at omgåelsesfaren er blitt større. Den som for noen tiår siden møtte opp i en rettssal med opptaksutstyr egnet for radio eller TV, ville måtte argumentere godt for å bli hørt med at meningen likevel ikke var å bruke opptaket i slike medier. I en tid da mobiltelefonen er allestedsnærværende, vil det derimot være vanskelig for retten å bygge på at opptak med telefonen gjøres med henblikk på bruk i radio eller TV hvis innehaveren nekter for en slik hensikt. Da blir det i praksis ikke mye igjen av forbudet mot opptak «for radio eller fjernsyn» i § 131a.
- (55) Etter dette er jeg kommet til at domstoloven § 131a må forstås slik at bruk av opptak fra straffesaker i radio eller TV krever tillatelse fra retten, selv om opptaket opprinnelig ikke ble gjort i den hensikt å bruke det i radio eller TV. Jeg mener denne forståelsen ligger innenfor legalitetsprinsippet slik det kommer til anvendelse i denne saken. En slik ordning kan heller ikke i seg selv være i strid med EMK artikkel 10. En annen sak er at denne bestemmelsen får betydning for når tillatelse skal gis.

Skal det gis tillatelse etter § 131a annet ledd?

- (56) Spørsmålet blir så om Indie Film skal få tillatelse til å bruke de delene av opptaket fra rettsaken som selskapet har bedt om å få bruke.
- (57) Domstolloven § 131a annet ledd krever «særlige grunner» for å gjøre unntak fra forbudet i første ledd. Videre må et unntak ikke kunne antas å ha uheldig virkning for behandlingen av saken. Det er imidlertid en uaktuell problemstilling i denne saken. Endelig må heller ikke andre hensyn tale avgjørende mot. Partene skal ha anledning til å uttale seg.
- (58) Det er altså tillatelse, ikke avslag, som etter loven krever «særlige grunner». Forskrift 15. november 1985 nr. 1910, gitt i medhold av domstolloven § 131a tredje ledd, inneholder nærmere regler om tillatelse til fotografering og opptak. Her heter det i § 3 at retten «kan tillate fotografering eller opptak under hovedforhandling» blant annet dersom «saken har betydelig offentlig interesse» eller «andre» særlig grunner foreligger. Indie Film har vist til at det var stor publikumsinteresse for saken mens den pågikk. Jeg legger til grunn at dette taler for å gi tillatelse.
- (59) Selv om betydelig offentlig interesse altså kan utgjøre en «særlig grunn» i seg selv, kan andre hensyn, typisk personvern hensyn, likevel tale avgjørende mot.
- (60) Indie Film og Norsk Redaktørforening har gjort gjeldende at lagmannsrettens avslag er i strid med EMK artikkel 10 om ytringsfrihet. Artikkel 10 nr. 2 gir anledning til å gjøre unntak dersom unntaket følger av lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn blant annet for å beskytte andres omdømme eller rettigheter eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.
- (61) Som det allerede har fremgått, mener jeg at et krav om samtykke til offentliggjøring har nødvendig lovhjemmel. Det er videre klart at de hensynene som ligger bak, personvern og beskyttelse av domstolenes evne til å få saken opplyst så godt som mulig, er legitime grunnlag for å innskrenke ytringsfriheten. Det avgjørende blir da den konkrete forholdsmessighetsvurderingen – vurderingen av om begrensningen er nødvendig i et demokratisk samfunn.
- (62) Spørsmålet om bruk av lydopptak fra en straffesak ble behandlet av EMD i saken som jeg allerede har nevnt, *Pinto Coelho mot Portugal (nr. 2)*. En person fra Kapp Verde var blitt dømt til en lengre fengselsstraff for tyveri av en mobiltelefon. En journalist laget en reportasje om saken der hun søkte å påvise at bevisene ikke holdt til domfellelse. I reportasjen brukte hun deler av domstolens eget opptak av rettsforhandlingene uten å ha fått tillatelse fra domstolen. Da opptaket ble sendt, var stemmene til dommerne og vitnene forvrengt slik at de ikke kunne gjenkjennes. Journalisten ble dømt til en bot på 1 500 euro for å ha offentliggjort opptakene uten tillatelse. Den portugisiske forfatningsdomstolen avviste en klage fra journalisten. Den pekte på at kravet om tillatelse rent allment skulle verne om hensynet til rettspleien og beskytte retten til den som har avgitt forklaring, til å råde over sine egne uttalelser.
- (63) EMD tok utgangspunkt i at journalistens rett til å informere allmennheten, og allmennhetens rett til å motta informasjon, her kom i konflikt med vitnenes rett til vern av sitt privatliv og hensynet til rettsvesenets autoritet. EMD savnet imidlertid en konkret vurdering av om hensynet til rettspleien tilsa at opptaket ikke ble gjengitt, og pekte på at

straffesaken allerede var ferdigbehandlet da opptaket ble offentliggjort. Når det gjaldt vern av retten til egne uttalelser, fremholdt EMD at rettsmøtet hadde vært offentlig, at vitnene ikke hadde benyttet adgangen etter portugisisk rett til å kreve erstatning etter at reportasjen var sendt, og at stemmene var fordreid slik at de ikke kunne gjenkjennes. EMD kom etter dette til at staten ikke i tilstrekkelig grad hadde begrunnet innskrenkningen av journalistens ytringsfrihet i lys av artikkel 10 nr. 2.

- (64) Som tidligere nevnt viser saken at det etter omstendighetene kan komme i strid med EMK artikkel 10 nr. 2 å nekte pressen å offentliggjøre opptak fra rettsforhandlingene i straffesaker. Men dommen må også forstås slik at det er adgang til å nekte slik bruk av hensyn til de involvertes personvern og domstolenes funksjon, dersom det i den konkrete saken kan begrunnes som et forholdsmessig inngrep i ytringsfriheten.
- (65) I saken nå er søknaden om å bruke opptaket begrunnet i et ønske om å lage en dokumentarserie om en bestemt straffesak for å stille kritiske spørsmål om politiets og påtalemaktens adferd. Dette er i kjernen av pressens samfunnsoppdrag og taler klart for at det gis tillatelse. Det er videre tale om en straffesak som vakte oppmerksomhet i media da den pågikk.
- (66) Som allerede nevnt er straffesaken for lengst avsluttet, og offentliggjøring kan ikke virke negativt inn på behandlingen av den. Det er dermed i denne konkrete saken særlig personvern hensyn som taler mot å tillate bruk av lydopptaket fra rettssaken.
- (67) I likhet med hva som gjaldt i *Pinto Coelho mot Portugal (nr. 2)*, gikk rettssaken for åpne dører, og det som ble sagt, kan refereres fritt og ordrett. Spørsmålet er bare om dette skal kunne skje gjennom avspilling av originalopptak fra rettssalen.
- (68) I dette tilfellet har de to som kan høres på de delene av opptaket som skal brukes, selv samtykket i at opptaket brukes. Hvis det bare hadde vært overfor disse personene at personvern hensyn hadde gjort seg gjeldende, ville det av hensyn til pressens samfunnsoppdrag ha vært «særlig grunn» til å tillate offentliggjøring av opptaket.
- (69) Slik ligger det imidlertid ikke an i denne saken. Lagmannsretten har i sin beslutning vist til at det fremgår av lagmannsrettens dom i straffesaken – der for øvrig den dommeren som har truffet beslutningen, inngikk i dommerpanelet – at domfelte i sin forklaring beskyldte fornærmede og hennes ektemann for å ha truet med å ta livet av ham, noe lagmannsretten ikke så holdepunkter for da den avgjorde skyldspørsmålet. Det er ikke anført for Høyesterett at lagmannsretten har tatt feil med hensyn til innholdet i de lydopptakene som Indie Film ønsker å benytte.
- (70) Lagmannsretten begrunnet deretter avslaget på denne måten:

«Etter lagmannsrettens oppfatning er det her forhold som tilsier at opptaket ikke tillates offentliggjort. Det vises til at bistandsadvokaten ikke har kontakt med fornærmede som bor i et annet land, og fornærmedes samtykke foreligger derfor ikke. Saken involverte i sterk grad også fornærmedes ektemann, som tidligere var siktet i saken og som forklarte seg som vitne. Heller ikke hans samtykke lar seg innhente nå.

Når samtykke fra fornærmede ikke foreligger, og domfeltes forklaring i stor grad omhandler henne og hennes ektemann har retten kommet til at opptak ikke tillates offentliggjort. Hensynet til fornærmede og hennes ektemann tilsier at opptaket ikke

tillates offentliggjort. Det foreligger heller ikke særlige grunner til at opptaket tillates offentliggjort, jf. domstoloven § 131a.»

- (71) I denne saken gjør altså personvern hensynene seg i sterk grad gjeldende for de personene som domfelte og – legger jeg til grunn – forsvareren omtaler i lydopptaket. Det fremsettes beskyldninger mot dem om drapstrusler. At de som fremsetter beskyldningene, har samtykket i offentliggjøring, får da liten betydning. Det må legges til grunn at fornærmede og ektefellen ikke ville ha samtykket om det hadde vært mulig å kontakte dem.
- (72) Nå er det rett nok slik at domfeltes forklaring uansett kan gjengis i dokumentaren. Indie Film har derfor begrunnet sin søknad med at bruk av originallyden fra rettsforhandlingene gir «validitet» og «nærhet», og at dette er viktig i dokumentarfilmer.
- (73) Som EMD bemerker i *Pinto Coelho mot Portugal (nr. 2)* avsnitt 46, beskytter artikkel 10 ikke bare innholdet i det som sies, men også uttrykksmåten. Gitt at en tillatelsesordning for bruk av lydopptak ikke i seg selv er i strid med EMK artikkel 10, må imidlertid domstolene etter en konkret vurdering basert på artikkel 10 nr. 2 kunne la personvernet bli utslagsgivende, selv om dette kommer på tvers av programskapernes redaksjonelle preferanser.
- (74) Slik jeg ser det, må det legges betydelig vekt på at en tillatelse i dette tilfellet vil medføre at sterkt ærekrenkende beskyldninger mot personer som ikke har samtykket til gjengivelsen, vil gjøre et sterkere inntrykk på seerne enn gjengivelse på andre måter. I et personvernperspektiv er bruk av originalopptaket mer problematisk enn andre typer gjengivelse.
- (75) Det fremstår som problematisk holdt opp mot uskyldspresumsjonen om domstolene skulle medvirke til at beskyldninger mot konkrete personer om alvorlige straffbare handlinger som strafferettsapparatet ikke har funnet grunnlag for, fremføres på en måte som gir dem større «validitet» og «nærhet». Dette veier etter min mening tungt. De færreste av dem som ser den aktuelle programserien, vil lese straffedommen. I allmennheten vil det være det inntrykket som programserien gir, som vil feste seg.
- (76) Domfelte har pekt på at fornærmede og hennes ektefelle selv brukte media mens saken pågikk, og at dette er et argument for nå å tillate offentliggjøring av opptaket av hans forklaring for lagmannsretten. Slik denne saken ligger an, mener jeg at dette ikke svekker hensynet til deres personvern. Det er fremlagt et avisintervju med fornærmede mens ektefellen fortsatt satt varetektsfengslet siktet for drapforsøk, og et senere avisintervju med ektefellen etter at påtalemyndigheten hadde henlagt saken mot ham. Det er også fremlagt et par andre avisartikler om saken der fornærmede er omtalt ved fornavn, og der det i den ene artikkelen er gjengitt uttalelser fra det tidligere intervjuet med henne sammen med et bilde av henne fra den tidligere artikkelen. Medieoppslagene fra den gang svekker etter min mening ikke ektefellenes berettigede interesse i å unngå ny oppmerksomhet nå flere år senere om beskyldningene mot dem.
- (77) Dette innebærer også at fornærmede og ektefellen er lite hjulpet med eventuelt å få en tilvarsrett i programserien. Det vil jo nettopp tvinge dem til å rippe opp i saken på ny.

- (78) Videre må det i en forholdsmessighetsvurdering legges vekt på hvor stort inngrep i ytringsfriheten det konkret er tale om. Å nekte bruk av originallyd fremstår som et mindre inngrep enn å skulle nekte gjengivelse av det som ble sagt.
- (79) Partshjelperen Norsk Redaktørforening har fremholdt at et avslag vil ha en nedkjølende virkning – «chilling effect» – på pressens mulighet til effektivt å granske rettspleien og formidle sine funn til allmennheten. Et avslag i denne saken er imidlertid ikke til hinder for at pressen uansett gjengir det som er sagt, eller for at det gis tillatelse til bruk av opptak dersom den som høres på opptaket, samtykker til det, og sterke personvern hensyn ikke tilsier noe annet. Jeg har derfor vanskelig for å tro at et avslag i denne saken vil ha nevneverdig betydning for pressens evne og vilje til å sette et kritisk søkelys på rettspleien.
- (80) Norsk Redaktørforening har videre anført at en nektelse vil innebære forhåndssensur i strid med EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100. Det er imidlertid ikke tale om å forby gjengivelsen av det som ble sagt i rettssaken, men om å nekte tillatelse til å gjøre dette gjennom bruk av lydopptak fra saken. Et system som innebærer at slik bruk krever tillatelse fra domstolen, og kan nektes når sterke personvern hensyn og hensyn til domstolens funksjon tilsier det, kan etter min mening ikke karakteriseres som forhåndssensur i strid med disse bestemmelsene. Jeg kan heller ikke se at Grunnloven § 100 for øvrig skulle medføre en mer vidtgående plikt for domstolene til å tillate bruk av lydopptak fra rettsforhandlingene enn EMK i dette tilfellet, og går derfor ikke nærmere inn på forholdet til Grunnloven.
- (81) Etter dette kan EMK artikkel 10 eller Grunnloven § 100 etter mitt syn ikke gi Indie Film et krav på å få tillatelse til bruk av lydopptaket fra den aktuelle straffesaken.
- (82) De personvern hensyn som jeg har redegjort for, tilsier videre at det ikke foreligger «særlige grunner» etter domstoloven § 131a annet ledd for å tillate offentliggjøring.

Konklusjon

- (83) Jeg er etter dette kommet til at anken forkastes. Da oppstår det ikke spørsmål om å tilkjenne sakskostnader.
- (84) Jeg stemmer etter dette for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (85) Dommer **Østensen Berglund:**

Dissens

- (86) Når det gjelder de rettslige utgangspunktene, slutter jeg meg i det vesentlige til førstvoterendes redegjørelse. Jeg er enig i at domstoloven § 131a må forstås slik at bruk av

opptak fra straffesaker i radio eller TV krever tillatelse fra retten, selv om opptaket opprinnelig ikke ble gjort i den hensikt å bruke det for dette formålet.

- (87) Mitt syn er imidlertid at det i dette tilfellet bør gis tillatelse etter § 131a annet ledd.
- (88) Jeg er dermed kommet til at anken fører frem.
- (89) Ved den konkrete avveiningen legger jeg større vekt på den sentrale rollen pressen har som vokter av blant annet organer og personer som utøver offentlig myndighet, herunder domstoler og andre aktører i rettspleien, jf. *Treholt-kjennelsen* avsnitt 50. Begrunnelsen for søknaden er at opptaket ønskes benyttet i en dokumentarserie for å stille kritiske spørsmål til politiets og påtalemyndighetens arbeid. Som påpekt av førstvoterende er dette i kjernen av pressens samfunnsoppdrag. Saken vakte betydelig oppmerksomhet i media både under etterforskningen og under rettsbehandlingen, og personene som det er ønskelig å avspille forklaringene til, har samtykket i offentliggjøring.
- (90) Selv om det etter lovens ordlyd er tillatelse, og ikke avslag, som krever «særlige grunner», mener jeg dette vilkåret i saken her må praktiseres relativt liberalt for best å ivareta de tungtveiende hensynene som EMK artikkel 10 er et utslag av. Jeg viser her til førstvoterendes redegjørelse for disse. Slik jeg oppfatter det, vil en slik tolking også være i overensstemmelse med foreliggende rettspraksis.
- (91) Etter mitt syn er det vesentlig at det her bare er tale om å spille av opptak av forklaringen fra personer som selv har samtykket til offentliggjøringen. Slik jeg ser det, kan det da ikke være et tungtveiende argument at avspilling av et autentisk opptak kan gjøre et sterkere inntrykk enn andre måter å referere forklaringene på.
- (92) Ved vurderingen av om personvern hensyn er til hinder for at det gis tillatelse, må det ses hen til at både fornærmede og hennes ektefelle lot seg intervju av mediene under sakens gang. Beskyldninger som ble fremsatt i retten og som vil fremkomme av lydopptaket, er blant annet i denne sammenheng tidligere gjort offentlig kjent. Selv om dette ligger tilbake i tid, mener jeg det har en viss vekt.
- (93) Hensynet til uskyldspresumsjonen mener jeg er ivaretatt gjennom begrunnelsen som er gitt i straffedommen, der det fremkommer at retten ikke festet lit til beskyldningene fra domfelte.
- (94) Avgjørende for meg i denne saken er at domstolene bør være varsomme med å overprøve pressens faglige vurderinger. Slik jeg oppfatter lagmannsrettens begrunnelse i saken, nærmer domstolen seg her den redaksjonelle vurderingen som det er pressen selv som skal foreta. Det er pressens oppgave å sørge for en balansert fremstilling, å ivareta en eventuell tilsvarsrett mv., noe også Indie Film i sin søknad har redegjort for. Selv om også jeg har forståelse for at fornærmede og hennes ektefelle vil kunne oppfatte dokumentaren som belastende, mener jeg vilkårene for å gi tillatelse etter domstoloven § 131a andre ledd er oppfylt.
- (95) I og med at jeg er i mindretall, finner jeg ikke grunn til å gå inn på om det, selv om saken er behandlet etter straffeprosessuelle regler, kan være grunnlag for å tilkjenne sakskostnader til de ankende partene eller partshjelperen.

- (96) Jeg stemmer etter dette for at Indie Film AS gis tillatelse til å publisere lydopptak av domfelte og hans forsvarer fra ankeforhandling i sak 16-024246AST-BORG/01.
- (97) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Østensen Berglund.
- (98) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bull.
- (99) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (100) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.