

Pressens kildevern

Kandidatnummer: 568

Leveringsfrist: 26.11.07

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17700* ord

23.11.2007

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensning og begreper	3
2	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	7
2.1	Lovtekst	7
2.1.1	Grunnloven § 100	8
2.1.2	Internasjonale rettskildefaktorer	10
2.2	Lovforarbeider	12
2.3	Rettspraksis	13
2.4	Pressens egne etiske yrkesnormer	14
2.5	Reelle hensyn	15
3	<u>HENSYNENE BAK KILDEVERNET</u>	16
3.1	Ytringsfrihet	16
3.1.1	Informasjonsfrihet og demokratiprinsippet	16
3.1.2	Sannhetsprinsippet	19
3.1.3	Autonomiprinsippet	19
3.1.4	Pressefrihet	20
3.2	Hensynet til kilden og personvern hensyn	20
3.3	Hensynet til en effektiv rettshåndhevelse	23
3.4	Hensynet til ansvarsreglene	24

1 INNLEDNING

1.1 Problemstilling

I utgangspunktet har enhver vitneplikt for retten i gitte situasjoner. Pressens kildevern står som et unntak fra denne alminnelige vitneplikten, og er kort sagt en rett til å nekte å svare på spørsmål om identiteten til en kilde i et redaksjonelt arbeid. Unntaksvis kan retten likevel pålegge slik vitneplikt. Reglene om dette står i straffeprosessloven¹ § 125 og tvistemålsloven² § 209a.

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven er hvor langt pressens kildevern rekker etter gjeldene rett.

Denne retten er ikke gitt av hensyn til journalisten eller redaktøren, men det er en rett til å forholde seg anonym som kilde for pressen, ut i fra samfunnsmessige verdier og prinsipper. Det naturlige utgangspunktet i forbindelse med kildevernet er ytringsfriheten. Dette er en grunnleggende verdi i et demokratisk samfunn og en av de viktigste rettslige rammebetingelsene for mediebransjen. Pressen er samfunnets viktigste ytringsformidler i det offentlige rom, og den viktigste kanal for enkeltmenneskets reelle ytringsfrihet. I tillegg til å formidle informasjon har pressen en viktig rolle som samfunnsvokter, ("public watchdog"³). Gjennom pressen settes det fokus på problemer, debatter og kritiske forhold, som fører til et mer gjennomsiktig, åpent og opplyst samfunn.

¹ Av 22. mai 1981 nr. 25. Bestemmelsen er endret ved lover 28. feb 1986 nr. 8 og 3. des 1999 nr. 82, se oppgavens pkt. 2.1.

² Av 13. aug 1915 nr. 6. Tilføyd ved lov nr. 71/1985, endret ved lover nr. 48/1986 og nr. 37/1999. (Se forøvrig Tvisteloven av 17. juni 2005 nr. 90, som enda ikke har trådt i kraft, § 22-11 *Bevisfritak for massemedia – kildevern*, som har en fornyet, smidigere, mer moderne ordlyd, men som ikke innebærer noen endring i forhold til innholdet i bestemmelsen.

³ Begrepet ble brukt i "Goodwin-saken" fra EMD 1990-17488

Det er derfor viktig å ha regler som sikrer informasjonsflyten til pressen, og i en del tilfeller kan det være nødvendig å love kilden anonymitet for å få frem viktig informasjon. ”Korrupsjon, ulovlig politisk overvåkning, underslag, trakassering av ansatte [og informasjon om alvorlig kriminalitet forøvrig] er eksempler på saker der journalisten ofte er avhengig av informasjon fra kilder som ikke kan eller vil bli navngitt”.⁴ Uten dette særlige vernet ville kildene og informasjonen til pressen tørket inn. Jeg vil si mer om pressens rolle i samfunnet i kapittel 3.1.

En annen grunn til at det er naturlig å ta utgangspunkt i ytringsfriheten er at ytringsfriheten rettslig sett ligger på et trinnhøyere nivå enn alminnelig lovgivning, jf kapittel 2.1.2.⁵ Ytringsfriheten nyter et sterkt nasjonalt og internasjonalt vern gjennom Grunnloven § 100 og særlig EMK⁶ artikkel 10, hvilket får betydning for rekkevidden av kildevernet. EMK artikkel 10 vil få en sentral plass i denne fremstillingen av gjeldende rett.

Problemstillinger om ”pressens kildevern” har vært aktuelt siden tidlig på 1800-tallet. Det er et tema som alltid har stått sentralt i forholdet mellom journalistikk og strafferettspleie, og det har skjedd en kontinuerlig utvikling i retning av et stadig sterkere kildevern.⁷

⁴ Allern 2001 s. 219

⁵ Ødegaard 2002 s. 19

⁶ Forkortelse for Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen av 1950, inkorporert i norsk lov ved Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30, jf. § 2.

⁷ For en detaljert gjennomgang av pressens kildevern (anonymitetsretten) se Nils E. Øy 1994.

1.2 Avgrensning og begreper

Det finnes en rekke regler som er relevante for ytringsfriheten. På den ene siden har vi regler som skal bidra til å sikre ytringsfriheten, herunder kildevernsreglene. Men ikke alle reglene som er gitt for å sikre ytringsfriheten er like relevante for kildevernet. I denne fremstillingen er det straffeprosessloven § 125, tvistemålsloven § 209a og EMK artikkel 10 som vil stå i fokus. Vi har andre regler både i formelle lover, grunnloven og internasjonale konvensjonsbestemmelser som er med på å sikre ytringsfriheten, men som faller utenfor denne fremstillingen fordi de gjelder ytringsfriheten mer generelt, eller andre sider ved den, som for eksempel offentlighetsloven⁸, grunnloven § 75 h og SP artikkel 19. Ytringsfrihetsvernet etter SP artikkel 19 går neppe lenger enn EMK artikkel 10, og jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på denne konvensjonsbestemmelsen i denne fremstillingen.

På den annen side har vi regler som legger begrensninger på ytringsfriheten. Jeg kommer til å nevne de ulike mothensynene i henhold kildevernet, men jeg kommer ikke til å gå inn på en nærmere drøftelse av forholdet mellom disse regelsettene (som for eksempel forholdet mellom ytringsfrihet og ærekrenkelser, personvern, diskriminering og lignende), utover det som kommer inn ved interesseavveiningen i kapittel 4.4.3.4.

I tillegg til de særlige vitnefritaksbestemmelsene for journalister i straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a, finnes det også andre hjemler som kan frita et vitne for forklaringsplikt. Det er de generelle vitnefritaksbestemmelsene og vitneforbudsreglene i straffeprosess-loven kapittel 10 og tvistemålsloven kapittel 15, og vitnebestemmelsen for siktede i straffe-prosessloven § 90. På samme måte har vi i EMK også andre bestemmelser enn artikkel 10 som kan begrunne en frihet til å forholde seg taus. Dette er for eksempel forbudet mot selvinkriminering i artikkel 6, og vernet om privatlivet i artikkel 8. Disse bestemmelsene begrunner en rett til å forholde seg taus ut fra andre hensyn og prinsipper enn de som ligger til grunn for ytringsfriheten og kildevernet, og en drøftelse av disse faller derfor utenfor denne fremstillingen.

⁸ Lov av 19. juni 1970 nr. 69

Med ”pressen” mener jeg i denne oppgaven i utgangspunktet alle nyhetsmediene, ikke bare de trykte medier slik begrepet ofte gir assosiasjoner til. Spesielt tenker jeg på de store løssalgssavisene, tv-stasjonene og radio, men også internettpublikasjoner og mindre aviser, ukeblader og andre tidsskrifter og medier som arbeider med *journalistisk virksomhet*. På den måten faller blant annet ren underholdning, som eksempelvis filmer og skjønnlitteratur utenfor, selv om begrepet brukes i en svært vid forstand. ”Grensene er ikke alltid like skarpe, og i praksis er de færreste mediebedrifter ”rene” nyhetsorganisasjoner. Aviser har ikke bare nyheter, aktuelle reportasjer, kommentarer og debatt, de inneholder også featureartikler og rent underholdningsstoff, og i mer underholdningspregede ukeblader finnes det også en del aktuelt samfunnsstoff.”⁹ Hva slags type informasjon som er beskyttet av kildevernet blir gjennomgått i kapittel 4.4.1.4. Synonymt med begrepet presse vil jeg benytte ”media” og ”massemedia”.

Når det gjelder de personer som kan påberope seg kildevernet vil jeg hovedsakelig snakke om ”journalister”, som en fellesbetegnelse på alle som arbeider innenfor de overfornevnte mediene. Jeg snakker da ikke bare om den journalisten som skriver en artikkel, eller en reporter som gjør et intervju, men alle medarbeidere i en redaksjon som på en eller annen måte får kjennskap til kilden, som for eksempel en fotograf.¹⁰ Synonymt med dette bruker jeg også ”pressemedarbeider”.

”Redaktør” henspeiler på en bestemt journalistisk stilling. Det er en betegnelse på en lederstilling i redaksjonen. Jeg bruker denne betegnelsen når det bare er redaktøren jeg snakker om, som i kapittel 3.4 hvor jeg gir en kort presentasjon av redaktøransvaret. Foruten en kort presentasjon i kapittelet om de bakenforliggende hensyn vil jeg ikke foreta noen nærmere redgjørelse for redaktøransvaret, det faller utenfor denne oppgaven. Ellers faller redaktøren inn under den personkretsen jeg forøvrig betegner som journalister.

⁹ Allern 2001 s. 39

¹⁰ Dette blir grundig drøftet i kap. 4.4.1

Anonyme kilder kan forekomme i alle slags nyhetsreportasjer, såvel i kriminaljournalistikken, utenriksjournalistikken, finansjournalistikken som i den politiske journalistikken. Av disse typene er det særlig de to sistnevnte som kan skape rom for misbruk av kildevernet. Anonyme utsagn i media kan brukes som virkemidler i en politisk maktkamp eller finansielle spekulasjoner. Jeg kommer tilbake til dette i kapittel 3.

Det finnes forskjellige typer anonyme kilder. Noen kilder opptrer anonymt også overfor journalisten, ved at de sender eller ringer inn anonyme tips. ”Slike kilder blir normalt ikke brukt direkte, men i noen tilfeller kan de gi verdifull informasjon, for eksempel i form av dokumenter eller opplysninger som kan kontrolleres mot andre kilder og annet kildemateriale”¹¹. Allern opplyser videre at denne typen kildemateriale har spilt en viktig rolle i norske nyhetsmediers kritiske reportasjer om politisk overvåkning og militære spørsmål.

Spørsmål om kildevern kan oppstå i mange ulike situasjoner. Det sentrale i denne fremstillingen er den situasjonen hvor en journalist blir bedt om å vitne om identiteten til en anonym kilde i en straffesak eller en sivil sak. Det er denne situasjonen som har skapt mest problemer i praksis. Men det finnes andre situasjoner som må ses i forhold til kildevernet fordi de har så nær sammenheng med dette. Det er for eksempel gitt særregler om ransaking og beslag i forhold til en pressemedarbeider og redaksjonslokaler. Dette er nødvendig for at ikke kildevernet skal omgås. Disse reglene finner vi i straffeprosessloven §§ 197 (ransaking) og 204 (beslag). Jeg kommer ikke til å gi noen nærmere redgjørelse for disse reglene, men jeg vil presisere at dette er viktige regler sett i sammenheng med kildevernet. En aktuell problemstilling i denne sammenheng er hvordan kildevernsreglene forholder seg til reglene om politiets bruk av kommunikasjonskontroll i etterforskningen. Dette vil jeg si litt om avslutningsvis. Enkelte situasjoner er så spesielle at pressemedarbeidere etter annen lovgivning har plikt til på eget initiativ til å oppgi kildens identitet til rette vedkommende, som for eksempel straffeloven §§ 139, 172 og 387. Også slike situasjoner faller utenfor denne fremstillingen.

¹¹ Allern 2001 s. 221

En egen underproblemstilling er spørsmålet om hvem kildevernet kan påberopes overfor. Når det gjelder det særlige vitnefritaket for journalister er det *vitneplikten overfor domstolene*¹² som er tema i denne oppgaven, fordi det er kun denne situasjonen som direkte reguleres i straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a, se Ot.prp. nr. 55 (1997-98) side 15. Spørsmålet om å oppgi kilden for sin informasjon kan også bli satt på spissen i forhold til andre offentlige myndigheter, og det er uavklart om straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a kan gis analogisk anvendelse overfor forvaltingsorganer som har hjemmel til å kreve utlevert opplysninger av ”enhver”.¹³ Jeg skal ikke gå nærmere inn på denne problemstillingen, men vil nevne EMK artikkel 10 gir hjemmel for å anvende prinsippene bak kildevernet i forhold til forklaringsplikten i henhold til slike forvaltningsbestemmelser. Bestemmelsen begrenser ikke sitt anvendelsesområde til domstolene, den gjelder ytringsfriheten generelt. Konklusjonen blir derfor at kildevernet kan påberopes overfor enhver forklaringsplikt overfor offentlige myndigheter. Siden ”Goodwin-saken” viser at kildevernet gis en meget intensiv beskyttelse, blir det neppe noen praktiske konsekvenser av at kildevernet overfor forvaltningsmyndigheter forankres i EMK artikkel 10, og ikke i straffeprosessloven § 125 eller tvistemålsloven § 209a.¹⁴

Utenfor denne fremstillingen faller en redgjørelse for de rent prosessuelle sidene ved en sak om påleggelse av vitneplikt, som for eksempel rettsmidler, frister, kompetanse og lignende.¹⁵ Med mindre noe annet er uttrykkelig bestemt omfattes både sivile saker og straffesaker. ”Kildevernsreglene må generelt lempes i krig, der samfunnet befinner seg i unntakstilstand eller der krisetider ellers gjør det nødvendig.”¹⁶ Denne fremstillingen tar sikte på kildevernet slik det gjelder i ”normal” tid.

¹² Vitneplikten generelt gjelder ikke bare under hovedforhandling, men også under særskilte bevisopptak ved domstol, jf domstoloven § 44, Hov I 1999 s. 144

¹³ Som for eksempel pristiltaksloven § 3 andre ledd, konkurranseloven § 24, forurensningsloven § 49, og verdipapirhandelloven § 12-2 sjette ledd.

¹⁴ Eggen 2002 s. 327-329

¹⁵ Se Rabben 1999 kapittel 5 s. 53 flg.

¹⁶ Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 19

2 RETTSKILDEBILDET

I dette kapittelet vil jeg gi en kort oversikt og rette fokus på det som er særegent for rettskildebildet i forhold til kildeverne, basert på tradisjonell metode og rettskildebruk.¹⁷ På et generelt plan kan det sies å være et forholdsvis rikt rettskildebilde omkring rettsspørsmål knyttet til kildevernet. Jeg tenker i denne sammenheng på at vi har sentrale lovbestemmelser, som utfylles av en mengde forarbeider og rettspraksis. Men det finnes også områder der rettskildebildet er mer fattig. Det er umulig for lovgiver å tenke seg alle mulige situasjoner som vil kunne oppstå i forhold til et rettsspørsmål. Når det gjelder forholdet mellom kildevernet og politiets bruk av kommunikasjonskontroll i etterforskningen har det oppstått spørsmål som har svak eller ingen rettskildemessig forankring (se kapittel 6).

2.1 Lovtekst

Legalitetsprinsippet innebærer at det kreves hjemmel for å pålegge borgerne plikter, og i strafferetten står legalitetsprinsippet særlig sterkt, jf grunnloven § 96. Jo lenger fra ordlyden tolkingen ligger, jo mer betenkelig blir resultatet ut i fra dette hensynet. Derfor er det en generell regel at man skal være forsiktig med utvidende tolking på strafferettens område der en slik tolking vil være til ugunst for vedkommende som rammes. Selv om kildevernsbestemmelsene legger opp til en meget skjønnsmessig avgjørelse har det aldri vært tvilsomt at reglene ikke strider mot legalitetsprinsippet. Det vil forøvrig komme an på hvem man ser det i forhold til, om en utvidende tolking av kildevernsbestemmelsene vil være til gunst eller ugunst. Et sterkt kildevern vil være til gunst for kilden, men det kan samtidig være til ugunst for fornærmede i en sak dersom journalisten slipper å vitne.

¹⁷ Se Eckhoff 2001 s. 23

2.1.1 Grunnloven § 100

Siden grunnloven er lex superior i forhold til de øvrige formelle lovene (gitt i medhold av grl. §§ 76-79), vil jeg først redgjøre for grunnloven § 100 som verner om ytringsfriheten. Bestemmelsen ble endret i 2004, noe som innebar en betydelig styrking av ytringsfrihetssvernet i grunnloven. Endringen førte blant annet til at kildevernet ble en del av den grunnlovsfestede ytringsfrihet. Selv om formuleringen har klare likhetstrekk med den tidligere § 100, er innholdet i den nye bestemmelsens første punktum svært annerledes. Den tidligere § 100 gjaldt kun den formelle ytringsfriheten, dvs. forbudet mot sensur, men den nye bestemmelsens første ledd er en generell bestemmelse som dekker hele ytringsfrihetsfeltet. Den nye bestemmelsen bruker ordet ”ytringsfrihet” i stedet for ”trykkefrihet”, som var terminologien i den gamle bestemmelsen. Det fremgår altså ikke av den nye ordlyden i paragraf 100 at bestemmelsen verner den negative ytringsfrihet – kildevernet - men det følger av forarbeidene til den nye bestemmelsen at dette inngår i begrepet ”ytringsfrihet”:

*”Begrepet ”ytringsfrihet” brukes ... som et fellesbegrep for de fem underliggende rettforholdene ... klassisk ytringsfrihet (herunder demonstrasjonsfrihet), informasjonsfrihet, informasjonskrav, infrastrukturkrav og rett til taushet”.*¹⁸

Videre omfattet den tidligere formuleringen kun ”trykt skrift”, mens den nye formuleringen er medienøytral.¹⁹ Dette samsvarer bedre med ytringsfrihetsvernet etter EMK artikkel 10, men det er antatt at nye grunnloven § 100 sikrer den negative ytringsfriheten på et mer generelt plan enn EMK artikkel 10,²⁰ da det vanskelig kan utledes en generell rett til å forholde seg taus om faktiske opplysninger etter denne.

¹⁸ NOU 1999:27 s. 240 første spalte

¹⁹ NOU 1999:27 s. 241 første spalte

²⁰ Eggen 2002 s. 271, med henvisning til Ytringsfrihetskommisjonen s. 240, første spalte.

Betydningen av denne grunnlovsbestemmelsen er for det første at det ikke kan gis lovbestemmelser som strider mot denne. Det er imidlertid enighet om at vi må ha bestemmelser som innskrenker ytringsfriheten der vi har mothensyn som står like prinsipielt sterkt som ytringsfriheten. Som eksempel kan nevnes forbud mot ærekrenkelser (strl.²¹ §§ 246 og 247), rasediskriminering (strl.§ 135a) og pornografi (strl.§ 204), og hensynet til rikets sikkerhet (strl.§ 90) og personvernet (strl.§ 390). Det oppstilles to vilkår for at inngrep i ytringsfriheten ikke skal være grunnlovsstridig. For det første må det rettslige ansvaret være ”klart foreskrevet i lov”. Dette kravet har både en formell og en materiell side (formell lov og kav til regelens presisjon). For det andre må inngrepet la seg forsvare ut ifra de oppregnede begrunnelser, en proposjonalitetsvurdering. Det er ikke tvilsomt at kildevernsbestemmelsene oppfyller disse kravene.

Praktisk viktigst er den betydningen grunnlovsbestemmelsen har for hvordan vi tolker de formelle lovene. Det har formodningen for seg at lovene er i samsvar med grunnloven. Grunnloven § 100 står på denne måten som et overordnet prinsipp, og kildevernet er som nevnt gitt for å sikre ytringsfriheten. Kildevernet har på denne måten en viktig *rettslig* (symbolsk) forankring i grunnloven. Pressen er folkets viktigste talerør, og ved å gi bestemmelser om kildevern styrker man dermed også den *faktiske* ytringsfriheten. For, som Andenæs (1994) påpeker:

”En ting er den juridiske ytringsfrihet, noe annet er de faktiske muligheter for å komme til ordet. Dette ligger utenfor området for grunnloven. Den gir et vern mot statsinngrep, ikke noe mer. Når det gjelder den faktiske ytringsfrihet, er både økonomisk makt og faglig sosial prestisje av betydning. Det viktigste forum for offentlig debatt er dagspressen (”den fjerde statsmakt”), etter hvert også TV.”²²

Vi har ingen Høyesterettspraksis som direkte forankrer kildevernet i vår konstitusjonelle ytringsfrihetsbestemmelse. Før 2004 er jo dette naturlig, da kildevernet ikke kunne

²¹ Forkortelse for straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10

²² Andenæs 1994 s. 316-317

forankres i denne bestemmelsen²³, men heller ikke i Høyesterettspraksis etter lovendringen er det nevnt noe om grunnlovsvernet. Selv om Høyesterett ikke direkte nevner grunnloven, brukes ytringsfriheten (og da særlig demokratihensynet) som et av de viktigste hensyn for kildevernet, og derigjennom kan det hevdes at dette alltid har hatt en viss forankring i grunnloven.

Utover at kildevernet nå formelt kan forankres i grunnloven § 100, inneholder ikke forarbeidene²⁴ noen kommentarer om utstrekningen og intensiteten av den rettslige beskyttelsen av kildevernet. Det uttales kun at den *journalistiske* hovedregel bør være at man oppgir kildene til de opplysninger det skrives om. Siden forarbeidene ikke inneholder noen nærmere kommentarer om utstrekningen av kildevernets grunnlovsværn trekker Eggen (2002) den konklusjon at ”vedtakelse av den nye grl. § 100 neppe innebære noen realitetsendring i forhold til kildevernet i norsk rett.”²⁵ Siden kildevernet først og fremst beskyttes gjennom andre regler enn grunnloven § 100 vil ikke denne inngå i drøftelsen av gjeldene rett.

2.1.2 Internasjonale rettskildefaktorer

Straffeprosessloven § 4 og tvistemålsloven § 36a fastsetter at lovene gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten. Ved Menneskerettighetsloven av 21. mai 1999 nr. 30 ble EMK, FN-konvensjonen av 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og FN-konvensjonen av 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) gjort til en del av norsk rett. Disse konvensjonene med nærmere bestemte tilleggsprotokoller er gitt forrang til formelle norske lovbestemmelser ved en eventuell motstrid, jf menneskerettighetsloven §§ 2 og 3.²⁶ Dette har medført at norsk rett er blitt satt under press

²³ Dog motsatt i Rabben 1999 s. 209 og 215

²⁴ NOU 1999:27

²⁵ Eggen 2002 s. 317

²⁶ ”Selv om realiteten både etter menneskerettighetsloven § 3 og bestemmelsene om sektormonisme (straffeprosessloven § 4 og tvistemålsloven § 36a) er at norsk rett i tilfelle motsrid må stå tilbake for

fra EMD og det har blitt et helt annet fokus på disse konvensjonene enn tidligere. ”I dag er ytringsfriheten i høy grad en levende og tungtveiende rettslig realitet”,²⁷ og disse konvensjonsbestemmelsene har fått en mye større gjennomslagskraft enn før inkorporeringen. I 1999 og 2000 avsa EMD tre felle dommer mot Norge for brudd på ytringsfriheten etter EMK artikkel 10; ”Bladet Tromsø”, ”Nilsen og Johnsen” (”Bratholm-saken”) og ”Bergens Tidende” (”Røv-saken”)²⁸, men ingen av disse var i forbindelse med kildevernet. Det foreligger foreløpig bare to saker for EMD som direkte berører kildevernet. Det er ”Goodwin-saken”²⁹ og Roemen og Schmit mot Luxembourg³⁰. ”Goodwin-saken” er en enstemmig plenumsavgjørelse som inneholder prinsipielle bemerkninger om kildevernets rekkevidde. Dommen har derfor stor rettskildemessig tyngde og det et må utvilsomt kunne legges til grunn at straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a skal forstås i overensstemmelse med det syn på kildevernet som EMD har lagt til grunn i ”Goodwin-dommen”.

Det gjelder særlige tolkingsprinsipper for tolkingen av EMK. Utgangspunktet følger av Wienkonvensjonen av 23.5.1969 artikkel 31 flg. Jeg vil bare kort nevne at konvensjonsbestemmelsene skal tolkes i samsvar med vanlig forståelse av ordlyden, som er autonom³¹, samt i lys av formålet og konteksten. Forarbeidene er subsidiære rettskilder (tillegges liten vekt sammenlignet med intern norsk rett) fordi konvensjonen skal tillegges en dynamisk fortolkning og anvendes i ”present-day conditions”.³²

folkeretten, bærer menneskerettighetsloven § 3 bud om en noe større gjennomslagskraft for folkeretten.”

Skoghøy 2002 s. 735

²⁷ Ødegaard 2002 s. 21

²⁸ Referert i Eggen 2001

²⁹ EMD-1990-17488

³⁰ EMD-1999-51772

³¹ EMKs vern er universelt og skal være likt i hvert enkelt rettssystem, man kan derfor ikke bygge på nasjonale definisjoner

³² Ødegaard 2002 s. 26

Av disse årsaker utgjør EMDs praksis den desidert viktigste kilden for tolkingen av EMK artikkel 10. I Rt. 2000 s. 996 Bøhlerdomen formulerte Høyesterett de fem tolkningsprinsipper som etter EMD skal gjelde for tolkingen av EMK. For det første skal norske domstoler anvende de samme tolkningsprinsipper som EMD. Det er viktig at ikke de enkelte land utvikler seg i nasjonale retninger. For det andre er det EMD som har hovedansvaret for å utvikle konvensjonen. Av dette følger det tredje prinsippet; norske domstoler skal ikke overoppfylle, det er ikke nødvendig å legge inn noen sikkerhetsmargin mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd. For de fjerde kan norske domstoler legge vekt på tradisjonelle norske verdiprioriteringer der det er rom for dette. Endelig skal norske domstoler når de bruker en dom fra EMD, legge vekt på saksforholdenes rettslige og faktiske parallellitet.

2.2 Lovforarbeider

Straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a er bestemmelser som inneholder mange skjønnsmessige ord og uttrykk. Samtidig har vi omfattende forarbeider i forbindelse med vedtakelsen og endringene av disse bestemmelsene som presiserer ordlydens forståelse. Rettspraksis har flere ganger tillagt forarbeidene stor vekt når de har tolket og nærmere fastlagt innholdet i disse bestemmelsene, se bl.a Rt. 1986 s. 1245 "Edderkoppen-saken" og Rt. 2004 s. 1400 "Dørvaktkjennelsen" som jeg skal omtale senere. Forarbeidene til disse bestemmelsene viser blant annet hvilke tema som har skapt debatt og om et resultat eller en beslutning er veloverveid eller ikke. Dette er viktige momenter når den skjønnsmessige ordlyden skal tolkes, og forarbeidene har en sentral plass i denne fremstillingen. Jeg skal her bare gi en kort presentasjon av de viktigste forarbeidene.

De første lovreglene om journalisters vitneplikt ble i 1951 vedtatt etter sterkt press fra Presseforbundet, og forarbeidene til disse bestemmelsene³³ viser blant annet hvilket forslag

³³ Straffeprosessloven av 1887 § 177 og tvml. § 209

som ikke fikk gjennomslag. Dette er gjengitt i Ot.prp.28 (1950) s. 38-45.³⁴ Senere har disse bestemmelsene gjennomgått en rekke endringer, blant annet i forbindelse med vedtakelsen av den nye straffeprosessloven i 1981. Forarbeidene til denne og dennes ikrafttredelseslov av 1885, særlig Straffeprosesslovkomitéens innstilling av 1969, Ot. prp. 35 (1978-79) og Innst. O. 37 (1980-81)³⁵, viser viktige temaer som har vært debattert og ført til endringer, både redaksjonsmessig og innholdsmessig. Andre viktige forarbeider i forbindelse med pressemedarbeideres vitneplikt er Kildebeskyttelsesutvalgets innstilling om ”Kildevern og offentlighet i rettspleien” som ble avgitt i NOU 1988:2³⁶ og Ot.prp.nr.55 (1997-98). I tillegg til disse er forarbeidene til den nye grunnloven § 100 av interesse, spesielt NOU 1999:27.

2.3 Rettspraksis

Rettspraksis har spilt en viktig rolle for utviklingen av kildevernet i norsk rett. Dette er et bevisst valg fra lovgivers side. Bestemmelsene er som nevnt utformet med mange skjønnsmessige ord og uttrykk, og den nærmere fastleggelsen av innholdet i bestemmelsene vil derfor pålegge domstolene. På denne måten får bestemmelsene en meget dynamisk form. I forarbeidene er det blant annet uttalt at departementet ikke fant det mulig å foreta en uttømmende avveining av de momenter som har betydning for interesse-avveiningen i bestemmelsenes tredje ledd, og at det derfor på noen punkter er ”nødvendig å overlate til domstolen å foreta den konkrete avveining ut fra omstendighetene i den enkelte sak”. Det uttales videre³⁷: ”Utvalget bemerker ellers at hvilke forhold ”det er av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent”, vil det være opp til domstolen å ta stilling til i hver enkelt tilfelle. Retten må her som i mange andre sammenhenger søke å finne frem til den rådende oppfatning i samfunnet”.³⁸

³⁴ For en detaljert gjennomgang se Konow 1989 s. 8-11

³⁵ Konow s. 11, note 11 og Rabben s. 13

³⁶ Se Øy 1994 s. 41

³⁷ I en henvisning til NOU 1988: s. 20-21

³⁸ Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 5

Eksempler på noen kjennelser som har hatt stor betydning for den nærmere fastleggelsen av kildevernets rekkevidde er blant annet Rt. 1966 s. 176 "Klepsland-saken", Rt. 1992 s. 39 "Edderkoppen-saken" og Rt. 2004 s. 1400 "Dørvakt-saken", som jeg kommer nærmere tilbake til.

Selv om lovtekste har gjennomgått flere endringer er tidligere rettspraksis fortsatt relevant for dagens tolking da Høyesterett hele tiden har ligget litt i forkant av rettsutviklingen i forhold til lovgiver. Dette gjelder med mindre resultatet er fraveket ved senere lovgivning eller rettspraksis.

2.4 Pressens egne etiske yrkesnormer

Pessen har utviklet sitt eget etiske regelverk ved siden av og uavhengig av det juridiske lovverket.³⁹ Dette regelverket er nedfelt i Vær Varsom-plakaten⁴⁰, Tekstreklameplakaten, Redaktørplakaten (og redaksjonelle husregler), og håndheves av Pressens Faglige Utvalg (PFU). PFU har kompetanse til å "dømme" i saker hvor vedkommende presseorgan er medlem i Norsk Presseforbund. Utvalget ble opprettet i 1928, og det uttales i NOU 1996:12 at "det synes å være en allmenn oppfatning at PFU fungerer rimelig godt, selv om det nok kan sies at det er relativt lite synlig".⁴¹ PFU avsier uttalelser om den innklagede har brutt med god presseskikk eller ikke, og denne uttalelsen er det innklagede presseorganet forpliktet til å publisere, hvis ikke vil det risikere en ny fellende uttalelse fra PFU.

³⁹ Brurås 2002s. 16

⁴⁰ Vær Varsom-plakaten er "Etiske normer for pressen (trykt presse, rdio, fjernsyn og nettpublikasjoner) vedtatt av Norsk Presseforbund", første gang i 1936 og senere revidert en rekke ganger, senest i 2005. Se bl.a hjemmesiden til Norsk Presseforbund.

⁴¹ Det har vært diskutert hvorvidt vi burde hatt et uavhengig medieombud, men hitil har det ikke blitt ansett nødvendig eller ønskelig.

Det medfører altså ingen straffesanksjoner å bryte normene for god presseskikk, ”men de fleste oppfatter det som pinlig og lite flatterende å bli utsatt for offentlig kritikk fra PFU”.⁴² Det kan være vel så avskrekkende å bli ”dømt” av sine egne som å få en rettslig dom som kanskje (til og med) blir oppfattet som prestisje i sitt eget miljø.

Det er dette som betegnes som pressens selvjustissystem. Dette interne regelsettet er ingen relevant rettskildefakto. En journalist kan ikke påberope seg bestemmelser i dette regelverket overfor en domstol, og en domstol har ingen plikt eller rett til å ta hensyn til dette regelverket ved tolkingen av rettsspørsmål vedrørende kildevernet. De lege ferenda kan det spørres om domstolene legger, eller burde legge, en viss vekt på dette regelverket da det konsekvent legges til grunn av journalistene selv. Pressens selvjustissystem er både et hensyn som taler for kildevern og et problemområde. Lovbestemmelsene som skal ivareta kildevernet rekker ikke like langt som pressens egne retningslinjer. Dette skaper nødvendigvis konflikter, og har ført til en prinsipiell debatt om hvor sterkt kildevernet skal stå i norsk rett. En prinsipiell vurdering av pressens selvjustissystem er inntatt i kapittel 5.3.1.

2.5 Reelle hensyn

Om reelle hensyn får plass (og eventuelt hvor stor) i en avgjørelse av om vitneplikt skal pålegges, avhenger først og fremst av i hvor stor grad det finnes argumenter for resultatet i lovtekst, forarbeider og rettspraksis. Der kildevernsbestemmelsene er uklare finnes det stort sett argumenter i forarbeidene og rettspraksis, og da er det fra disse rettskildene man henter argumentene og ikke reelle hensyn, selv om det i og for seg kan synes som om avgjørelsen bygger på en vurdering av ”resultatets godhet”.⁴³

⁴² Brurås 2000 s. 23

⁴³ Eckhoff 2001 s.

3 HENSYNENE BAK KILDEVERNET

Avgjørelsen av hvorvidt vitneplikt for journalister kan pålegges eller ikke er i stor grad en meget skjønnsmessig vurdering, som baserer seg på en konkret avveining av de bakenforliggende hensyn. Som presisert i ”Edderkoppen-saken”: ”Videre står Høyesterett overfor spørsmålet om å veie mot hverandre ulike verdier som anses grunnleggende i et moderne demokrati.” Derfor vil jeg vie relativt stor plass til en gjennomgang av disse.

3.1 Ytringsfrihet

Den ideelle begrunnelsen bak kildevernet er som jeg tidligere har nevnt, at dette styrker ytringsfriheten. Derfor vil jeg først si litt om de viktigste hensynene bak ytringsfriheten. Ytringsfrihet begrunnes normalt med henvisning til tre prinsipper som betegnes som demokratiprinsippet, sannhetsprinsippet og autonomiprinsippet (eller selvutfoldelsesprinsippet som Eggen (2002) kaller det, se side 35 flg.)⁴⁴

3.1.1 Informasjonsfrihet og demokratiprinsippet

I de avgjørelsene hvor Høyesterett har uttalt seg om hensynene bak ytringsfriheten er det særlig demokratihensynet som har blitt fremhevet. Et demokratisk samfunn er avhengig av en fri presse som formidler nyansert informasjon til folket. Uten informasjon og debatt er det ingen realitet i demokratiet som styreform, fordi et demokrati (”folkestyre”) forutsetter at folket er aktivt med i de prosesser som staten styrer (primært ved valg av folkestyrets representanter), og for å kunne treffe gjennomtenkte og rasjonelle beslutninger kreves det kunnskap og innsikt. En av massemedienes viktigste oppgaver er derfor å skape debatt om ulike samfunnsproblemer. Dette aspektet fokuserer altså på borgernes rettigheter mot myndighetene.

⁴⁴ Se Ot.prp.nr.55 (1997-98) kapittel 2

Et annet aspekt fokuserer på myndighetene, og går ut på at myndighetene bør tillate ytringsfrihet for å kunne fatte informerte og rasjonelle beslutninger. Eggen (2002) påpeker at: "...Også de folkevalgte myndigheter har interesse av en utstrakt ytringsfrihet for å kunne gjøre seg kjent med folkets behov og eventuelle svakheter ved de eksisterende lover, for derigjennom å kunne arbeide mot et bedre samfunn."⁴⁵

En annen viktig betydning for demokratiet er at ytringsfrihet skaper grunnlag for kontroll av offentlig og privat maktutøvelse. Pressens rolle som samfunnsvokter bidrar til å minske risikoen for maktovergrep mot individer fordi man har mulighet for å få satt søkelys på kritikkverdige forhold og bringe dette frem i offentligheten. For mange er det mer avskrekkende å få sitt navn uthengt i media (gapestokkeeffekten) enn trusselen om straff. Dette er en særlig viktig rolle som pressen har i et samfunn som stadig blir mer komplisert og uoversiktlig.

På den annen side har det blitt hevdet at pressen selv i enkelte tilfeller har bidratt til maktmisbruk, ved for eksempel ensidig og skjev fremstilling av en politisk strid eller en næringslivsak. Paradoksalt nok er også pressen en sentral maktinnehaver, noe som betegnelsen "den fjerde statsmakt" ikke levner noen tvil om, og vi har flere eksempler på at en sterk presse ikke alltid er like fordelaktig.⁴⁶ Kildevernet bidrar ikke bare til å avsløre maktmisbruk, det kan i praksis "også brukes til å beskytte personer som selv tilhører samfunnets makteliter, og som bruker styrte "lekkasjer" som en del av sin mediestrategi"⁴⁷. At anonyme innspill i pressen kan gi falsk eller utilstrekkelig informasjon er også påpekt av ytringsfrihetskommisjonen, og står som det viktigste hensynet mot at vi skal ha et absolutt kildevern i norsk rett. "Planting av negativ informasjon, såkalte "drittpakker" er en hersketeknikk som brukes av profesjonelle aktører både i forretningslivet og politikken, noen ganger med PR-rådgivere som betalte formidlere. I slike tilfeller fungerer kildevernet

⁴⁵ Eggen 2002 s. 55

⁴⁶ Allern nevner blant annet "Edderkoppen-saken"

⁴⁷ Allern 2001 s. 226

totalt mot sin egentlige hensikt.”⁴⁸ Det betenkelige med at pressen skal ha så stor makt er nettopp at det ikke er en demokratisk institusjon. Massemediene blir styrt av markedet og både økonomiske og politiske interesser kan i utgangspunktet ligge bak en bestemt journalistisk vinkling, selv om pressen i utgangspunktet skal være en uavhengig institusjon (jf VVP pkt.1.1). Det kan imidlertid hevdes at dette ikke er et godt argument mot kildevernet, fordi dette er noe journalisten må vurdere når han/hun velger om informasjonen skal brukes. Kildevernet stiller krav til journalistens dømmekraft og integritet, og det stilles krav til leseren som alltid må se på det som blir skrevet med et kritisk blikk.

Demokrathensynet har også hatt en avgjørende betydning i EMDs praksis, og er hovedbegrunnelsen bak EMK artikkel 10. EMD uttalte i "Goodwin-saken":

”Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom ... Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public in matters of public interest. As a result the vital public watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected. Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potential chilling effect an order of source disclosure has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with article 10 of the convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.”⁴⁹

Å verne demokratiet i medlemsstatene var også hovedtanken bak konvensjonens opprinnelse. EMD har gjentatte ganger kommet med uttalelser om pressens rolle som kontrollør i samfunnet, og at pressen på denne måten skal ha et særskilt sterkt vern.

⁴⁸ Allern 2001 s. 219

⁴⁹ Goodwin § 39 annet avsnitt, sitert i Eggen 2002 s. 316

”Høyesterett har i mindre grad vektlagt denne kontrollfunksjonen i sin praksis, selv om hensynet i den senere tid synes å ha vært tillagt noe større vekt.”⁵⁰ Demokratihensynet er altså det hensynet som har blitt tillagt størst vekt i forhold til ytringsfriheten både av EMD og Høyesterett.

3.1.2 Sannhetsprinsippet

Dette prinsippet begrunner ytringsfriheten ut fra den tanke at ”...utstrakt ytringsfrihet er viktig for å avdekke sannheter samt å øke ens innsikt, og at restriksjoner i ytringsfriheten vil kunne hindre at fakta og ny innsikt blir offentlig kjent”.⁵¹ Samtidig er sannhet ansett som et gode i seg selv. Men dersom andre verdier eller prinsipper veier tyngre enn de goder som kan oppnås ved økt innsikt, vil sannhetsprinsippet bli svekket som begrunnelse for ytringsfrihet. Sannhetsprinsippet har øvet liten innflytelse på EMDs og Høyesteretts praksis. Dette prinsippet er ikke nevnt av EMD som noen hovedbegrunnelse for ytringsfriheten, og Høyesterett har som sagt fremhevet demokratihensynet de gangene den har uttalt seg om hensynene bak ytringsfriheten.

3.1.3 Autonomiprinsippet

Prinsippet er nevnt i EMDs praksis som et hovedhensyn bak ytringsfrihetsvernet. Synspunktet går ut på at ”ytringsfrihet er nødvendig for det enkelte individs utvikling som autonomt menneske. Vernet om ytringsfriheten kan [etter dette] begrunnes i den tanke at mennesker må gis visse vilkår for å kunne utvikle seg til fullverdige mennesker, og at friheten til å høre, se, tenke, tale og skrive er deler av disse vilkår.”⁵² Det er imidlertid knyttet visse svakheter til dette argumentet. Begrunnelsen forsvaret for eksempel ikke hvorfor ytringsfriheten skal ha et sterkere vern enn andre grunnvilkår for menneskelig utvikling, som for eksempel retten til mat, hjem og utdanning. Men selv om synspunktet er

⁵⁰ Eggen 2002 s. 75

⁵¹ Eggen 2002 s. 37

⁵² Eggen 2002 s. 80 og 81

nevnt av EMD som en begrunnelse for ytringsfrihet, har synspunktet samlet sett hatt liten betydning i forhold til demokratihensynet. Det er vanskelig å finne konkrete tegn på at selvtfoldelsessynspunktet har hatt noen avgjørende betydning for det resultatet EMD har kommet til.⁵³ Heller ikke Høyesterett har lagt særlig stor betydning på selvtfoldelsessynspunktet, selv om det finnes visse uttalelser om dette i rettspraksis knyttet til ytringsfriheten. Jeg skal ikke gå nærmere inn på dette, men vil i det følgende se mer konkret på de hensynene som ligger bak kildevernet.

3.1.4 Pressefrihet

Som et sentalt hensyn under ytringsfriheten har vi pressefrihet. I dette ligger at det er pressen selv som velger hva som skal publiseres og på hvilken måte dette skal gjøres, og om de vil benytte seg av anonyme kilder eller ikke. På den annens side må ansvaret for disse handlingene stå i forhold til den friheten de er gitt, og det stiller strenge krav til journalistens integritet og etiske standard. Pressen er avhengig av sin troverdighet, og denne vil generelt sett svekkes ved bruk av anonyme kilder. Dersom redaksjonen allerede har opparbeidet seg en sterk troverdighet og vist seg fortjent til denne, kan den i større grad tillate seg bruk av anonyme kilder.

3.2 Hensynet til kilden og personvernensyn

Dersom en ikke kunne love en kilde anonymitet, ville mye viktig informasjon aldri sett dagens lys. Hensynet til kilden er mer eller mindre tungtveiende alt ettersom hvilken situasjon kilden befinner seg i og hva kildens ønske om anonymitet skyldes. Kildens ønske om anonymitet kan skyldes redsel for represalier, frykt for å miste jobben eller sosial fordømmelse av andre slag. Det er slike situasjoner som rettferdiggjør et sterkt (men ikke absolutt) kildevern. Det kan imidlertid også tenkes at kilden ønsker å fremstå som anonym av ren bekvemmelighet, at en rett og slett ikke ønsker publisitet rundt seg selv som person,

⁵³ Se Eggen 2002 s. 85

uten at det i og for seg er noen fare for represalier eller andre negative reaksjoner. Dersom noen på denne måten utnytter kildevernet for å komme med fakta, egne meninger eller ren synsing uten å måtte stå til ansvar for det, bør kildevernet veie mindre tungt.

En annen situasjon, som tidligere var uttrykkelig nevnt i loven⁵⁴, er der kilden ved å gi informasjon til pressen bryter med lovbestemt taushetsplikt. Taushetsplikten kan være gitt av hensyn til offentlige eller private interesser. Det kan for eksempel være at informanten jobber innen politiet, forsvaret, skole- eller helsesektoren eller andre områder hvor en sitter inne med viktig taushetsbelagt informasjon. Kilden vil da ved å offentliggjøre denne informasjonen gjøre seg skyldig i en straffbar handling, og ”i slike situasjoner vil ofte ikke hensynet til kilden være særlig tungtveiende som begrunnelse for å holde vedkommendes identitet skjult”.⁵⁵ Men selv om kilden har brutt med en svært viktig taushetsplikt er det ikke dermed sagt at dennes identitet skal oppgis. Loven legger opp til en skjønnsmessig helhetsvurdering, og i praksis har kildevernet blitt tillagt svært stor vekt, se blant annet den nevnte ”Dørvakt-kjennelsen” som er grundig omtalt i kapittel 5.3.5.1.

I samme stilling kommer de tilfellene der kilden gjør seg skyldig i en ærekrenkelse jf strl. §§ 246 (selve æresfølelsen) og 247 (omdømmet), rasediskriminerende handling, jf strl. 135a eller brudd på privatlivets fred, jf strl. § 390 eller grove voldsskildringer, jf strl. § 382.

Som den tyngste motvekten til hensynet til kilden og ytringsfriheten står personvern hensyn. Vi ønsker ikke et samfunn hvor viktig informasjon skal offentliggjøres for enhver pris. Personvernet skal beskytte den som blir omtalt eller fotografert i media, ut fra et grunnleggende hensyn om å respektere privatlivet. Det kan medføre store skader for den omtalte dersom den informasjonen som blir offentliggjort er feil eller misvisende, samtidig som den omtaltes mulighet til å forsvare seg og imøtegå påstander blir svekket når disse fremsettes anonymt. Den som føler seg krenket ved at personlige forhold blir offentliggjort kan kanskje ha et ønske om å trekke opphavsmannen til ansvar, for eksempel for

⁵⁴ Før lovendringen i 1999 var dette inntatt i bestemmelsenes 3. ledd

⁵⁵ Konow 1989 s. 6

ærekrenkelse eller ved å kreve erstatning, og da må man nødvendigvis vite denne kildens identitet. Dette var et av argumentene i ”Goodwin-saken”. Journalisten må ta dette i betraktning når han vurderer kilden og dens troverdighet. Som det blir påpekt blant annet i ”Dørvakt-kjennelsen” og Rt. 1986 s. 1245 ”Hjertetransplantasjon” er det også i offentlighetens interesse at bestemmelser gitt i personvernsøyemed blir overholdt. Det er viktig at taushetspliktreglene overholdes for at tilliten mellom publikum og den institusjonen som skal ha informasjonen opprettholdes, og da er det nødvendig å markere at brudd på taushetspliktbestemmelser ikke tolereres. Som det ble uttalt i ”Forsikringsbedragerikjennelsen” i Rt. 2002 s. 489:

”Politiets taushetsplikt har bl.a. til formål å sikre at navn på anmeldte og mistenkte personer ikke kommer ut, og det knytter seg derfor sterke personvern hensyn til at den overholdes. Det er uttrykkelig uttalt i Ot.prp.nr.55 (1997-1998) side 24 at personvern hensyn hører med til de samfunnsinteresser som bestemmelsen tar sikte på. Som fremholdt av påtalemyndigheten, har overholdelse av taushetsplikten også betydning for tilliten til politiet og dets arbeid mer i sin alminnelighet.”

Allikevel kom Høyesterett her til at det ikke forelå grunnlag til å gripe inn i kildevernet og pålegge vitneplikt. Høyesterett kom til motsatt resultat i ”Hjertetransplantasjon”. Retten uttalte ”at brudd på taushetsplikt i dette tilfellet var så alvorlig at det av preventive grunner var meget viktig at taushetsbruddet kunne forfølges og om mulig avdekkes”.⁵⁶

Det har i teorien blitt argumentert for at personvernet skal anses som et unntak fra ytringsfriheten, siden ytringsfriheten, men ikke personvernet, er vernet i grunnloven.⁵⁷

En slik synsmåte vil i praksis medføre at dersom avveiningen mellom disse hensynene byr på tvil, bør resultatet gå i favør av ytringsfriheten og kildevernet. At kildevernsreglene skal

⁵⁶ Øy 1994 s. 61

⁵⁷ Se Brurås 2000 s. 203, Myhrer 2001 s. 60-61 og Ødegård 2002 s. 35

forstås slik er presisert i forarbeidene⁵⁸, og uttalt i ”Dørvaktsaken”. Både ytringsfriheten og personvernet beskyttes av EMK, hhv artikkel 10 og 8. Dette taler igjen for at de skal anses som likeverdige prinsipper. Kildevernsbestemmelsene legger uansett opp til at det skal foretas en konkret helhetsvurdering, men i praksis har kildevernet vunnet frem på bekostning av personvernshensynet.

3.3 Hensynet til en effektiv rettshåndhevelse

”Dersom det viser seg at artikkelen eller reportasjen har interesse for oppklaringen av et mulig straffbart forhold eller for opplysningen av en sivil sak, kan det tenkes at retten eller sakens parter ønsker kunnskap om kildens identitet. Dette kan blant annet være for å få grunnlag for å vurdere opplysningenes holdbarhet, for å få vedkommende kilde til å avgi ytterligere forklaring, eller fordi vedkommende kilde mistenkes for et straffbart forhold”.⁵⁹ At kilden mistenkes for et straffbart forhold er typisk ved mistanke om brudd på lovbestemt taushetsplikt. Som et annet eksempel kan nevnes Rt 1993 s. 982 ”Ulvedrap-saken”, hvor politiet ønsket å få rede på kildes identitet da det var mistanke om at denne hadde skutt en fredet ulv ulovlig. Som ellers må det også i slike tilfeller foretas en interesseavveining.

Bestemmelsene i straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a er gitt parallelt og skal i utgangspunktet forstås likt. Det er heller ikke sagt noe i forarbeidene om at reglene skal forstås ulikt. Men med tanke på at det er tildels forskjellige hensyn som ligger til grunn for de to prosesslovene, kan det likevel tenkes at en avveining i henhold til straffeprosessloven § 125 vil slå annerledes ut i praksis enn etter tvistemålsloven § 209a. Som eksempel kan nevnes hensynet til sakens opplysning. Dette er et prinsipp som ligger bak mange av reglene i prosesslovene, og skal bidra til at vi får så riktige rettsavgjørelser som

⁵⁸ Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 20

⁵⁹ Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 10

mulig. Dette hensynet taler derfor mot kildevernet. Det er imidlertid uttalt i forarbeidene⁶⁰ at:

”Når det særskilt gjelder sivile saker, forutsetter utvalget at det sjelden vil være aktuelt å pålegge journalister å vitne om en kildes identitet for å få opplyst sakene. Rent unntaksvis kan det imidlertid tenkes at det også i sivile saker foreligger så sterke samfunnsinteresser at de prinsipielle hensyn bak vitneforbudet bør vike. Det vises her til saker hvor partene ikke har fri rådighet, for eksempel farskapssaker, og visse saker hvor det offentlige er part”.

Hensynet til en effektiv rettshåndhevelse står derfor generelt sterkere i straffesaker enn i sivile saker, og det veier tyngre jo alvorligere sak det er snakk om. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 5.3.5.

3.4 Hensynet til ansvarsreglene

En viktig begrunnelse for kildevernet er at journalisten og redaktøren kan holdes strafferettslig og sivilrettslig ansvarlig for den ytringen som blir fremsatt anonymt. I NOU 1999:27 er det blant annet uttalt at: ”Det regulerte kildevern betyr i dag at redaktør (journalist, medieselskap) overtar det rettslige ansvar for de ytringer som publiseres anonymt. Dette er et viktig og helt nødvendig prinsipp for at ytringsfriheten skal kunne realiseres.”

Redaktøransvaret er en sentral side ved problemstillingen fordi det er en motpol til kildevernet på den måten at frihet og ansvar skal stå i forhold til hverandre. Kildevernet forutsetter en svært ansvarsbevisst presse, og ansvaret for at ikke kildevernet skal misbrukes er i første rekke lagt på den ansvarlige redaktør. Redaktøransvaret er derfor en av grunnene som legitimerer kildevernet og får dermed betydning for rekkevidden av

⁶⁰ NOU 1988:2 s. 19

dette. ”Da bestemmelsen om redaktøransvaret ble skjerpet i 1958, var dette nettopp et resultat av at kildebeskyttelsen ble utvidet i 1951.”⁶¹. Jeg skal ikke foreta noen redgjørelse for redaktøransvaret i denne oppgaven, men vil bare kort nevne at vi finner regler om dette både i straffeloven (§§ 428 og 429), Redaktørplakaten og Vær Varsom-plakaten. I hovedsak innebærer reglene at enhver publikasjon eller kringkastingssending skal ha en ansvarlig redaktør. Det skal ikke være mulig å unndra seg lovbrudd ved å komme med anonyme utgivelser. Redaktørens ansvar omfatter hele skriftet eller sendingens innhold, uansett om han er gjort kjent med innholdet eller ikke. Det er altså et objektivt ansvar, men det presiseres av Brurås (2000) at det i rettspraksis ikke blir praktisert fullt ut; ”her legger man som regel til grunn et ”delt ansvar” ved at både forfatter/journalist og redaktør kan straffes”.⁶²

Også andre straffebestemmelser kan anvendes mot en redaktør eller journalist, jf blant annet straffeloven §§ 246 og 247 (ærekrenkelser), § 390 (privatlivets fred) og § 382 (grove voldsskildringer). Det er ikke bare redaktøren eller journalisten som kan straffes. I dag er det akseptert i rettspraksis at en mediebedrift kan ilegges foretaksstraff. Se Rt. 2001 s. 1379 og Rt. 2000 s.234 ”MC-fotografi II”, som henviser til Rt. 1998 s. 652 ”Østlandet blad”. Ødegaard (2002) påpeker imidlertid at foretaksstraff ikke innebærer noen stor ansvarsutvidelse i forhold til de medvirkningsregler som ellers gjelder.⁶³

Også det sivilrettslige erstatningsansvaret er med på å begrunne kildevernet. ”Ved misbruk av kildevernsbestemmelsene som medfører ærekrenkelser eller krenkelser av privatlivets fred, vil de særlige regler i skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 3-6 komme til anvendelse. Av hensyn til gjenoppretting og prevensjon oppstilles det her en plikt til å betale den fornærmede erstatning og oppreisning for hhv. økonomisk og ikke-økonomisk skade. Det sivilrettslige ansvaret er følgelig egnet til å skjerpe pressens aktsomhet.”⁶⁴

⁶¹ Se Ot.prp.nr.5 (1958) s. 3, Referert i Lidahl 1999 s. 15

⁶² Brurås 2000 s. 47

⁶³ Ødegaard 2002 s. 50

⁶⁴ Lindahl 1999 s. 16

4 JOURNALISTERS VITNEPLIKT – HISTORIKK OG UTGANGSPUNKT

4.1 Historikk, kort om utviklingen frem til i dag

De første lovbestemmelsene om kildevern fikk vi som tidligere nevnt i 1951, i henholdsvis daværende Straffeprosesslov § 177 og Tvistemålsloven § 209, begge i 3. ledd. Særbestemmelsene om journalisters vitneplikt ble her tatt med som et tillegg i de eksisterende, generelle vitnefritaksreglene. Journalistenes vitneplikt hadde da lenge vært et omdiskutert tema, men debatten sluttet ikke selv om journalistene endelig fikk rettsvern for vitnefritaksregelen.

Etter nye debatter i kjølevannet av ”Klepsland-saken”⁶⁵ kom det et forslag til endringer i 1969, som dreide seg om opplysninger som var betrodd en pressemann, og som ennå ikke var satt på trykk. Forslaget ble imidlertid ikke fremmet i Ot.prp før i 1979, som skulle få sin endelige utforming ved den nye straffeprosessloven av 1981 § 125, og en tilsvarende ny bestemmelse i tvistemålsloven § 209a. Før disse trådte i kraft ble det gjort nye endringer etter sterkt pådriv fra presseorganisasjonene, og særlig i forbindelse med politiets ransaking av redaksjonslokalene til bladet ”Ikke-vold” i 1983. Resultatet av dette ble til slutt daværende straffeprosesslov § 125 som trådte i kraft i 1986, og innføringen av den nye § 209a i tvistemålsloven.

Disse bestemmelsene ble senere endret ved lov 4. juni 1999 nr. 37, uten at dette førte til radikale endringer i praksis. Men endringen tok formelt sikte på å øke pressens rett til å dekke sine kilder. Justisdepartementet uttaler i Ot.prp.nr.55 (1997-98) på side 20 at forslaget ”vil innebære en styrking av kildevernet” og på side 25 heter det at forslaget

⁶⁵ Rt. 1966 s. 176, omtalt i Øy s. 54-55

innebærer en ”skjerping og presisering av vilkårene etter gjeldene rett for når det kan pålegges vitneplikt om kildenes navn”. Det trekkes imidlertid frem at Høyesterett i flere dommer på 1900-tallet har gitt kildevernet en sterk stilling, og det heter så; ”Lovendringene som foreslås i denne proposisjonen, kan langt på vei ses som en ytterligere befestning av et slikt generelt sterkt kildevern, som etter avklaringer i de senere år fremstår som gjeldene rett”.⁶⁶ Det er med andre ord ikke sikkert at endringen førte til en skjerping i realiteten, fordi Høyesterett altså hele tiden har praktisert et sterkere kildevern enn det som har fulgt av lovbestemmelsene.

4.2 Utgangspunkt – åpne kilder og forklaringsplikt

Det finnes to klare hovedregler i forhold til kildevernet og journalisters vitneplikt. For det første er den klare hovedregelen at kildene skal stå åpent frem. Journalisten skal tilstrebe åpne kilder, og anonyme kilder skal bare brukes i unntakstilfelle. ”Anonyme kilder er nødvendig fra tid til annen, men dette må alltid være en nødløsning, forbeholdt de situasjoner der det er eneste måte å bringe frem viktig informasjon på”.⁶⁷ Denne hovedregelen er presisert i Vær Varsom-plakaten pkt. 3.1: ”Kilden for informasjon skal som hovedregel identifiseres, med mindre det kommer i konflikt med kildevernet eller hensynet til tredjeperson.” Dette har mye å si for den tilliten publikum har til pressen, og det skal ikke være slik at journalisten kan bruke anonyme kilder bare fordi dette er den letteste utveien. ”Kritikere har hevdet at pressen litt for lettvent bruker anonyme kilder, og at dette fort kan bli en sovepute for journalister ved at det kan skjule dårlig kildearbeid og dårlig dokumentasjon.”⁶⁸

Det er også viktig å understreke at kildevernet bare gjelder i forholdt til personer som er lovet anonymitet. Dette står ikke uttrykkelig i loven (slik som det gjør i Vær Varsom-

⁶⁶ Uttalelsene er sitert i Dørvaktkjennelsen

⁶⁷ Brurås 2000 s. 197

⁶⁸ Brurås 2000 s. 198

Plakaten), men dersom kilden først har uttalt seg om en sak under forutsetning av at han eller hun vil bli sitert eller identifisert på annen måte, kan ikke denne senere kreve å fremstå anonymt. Det kan imidlertid tenkes tilfeller der det senere for eksempel kan oppstå en fare for kilden, og hvor journalisten da allikevel må vurdere anonymitet. Dersom journalisten ikke får kilden til å fremtre med sin identitet kan det hjelpe på troverdigheten at man opplyser om hvorfor kilden i artikkelen eller reportasjen ønsker å være anonym.

Den andre hovedregelen er at alle som er lovlig innkalt⁶⁹ har forklaringsplikt for domstolene, jf straffeprosessloven § 108 og tvistemålsloven § 199. Kildevernet står derfor som et unntak, ”med mindre annet er bestemt ved lov”, fra denne alminnelige vitneplikten. Her vil jeg påpeke at førstvoterende i "Edderkoppen-saken" kom med en interessant uttalelse om forholdet mellom den generelle vitneplikten og den særskilte bestemmelsen for journalister (her tvistemålsloven § 209a). Han uttaler at:

”Selv om kildevernet etter § 209a formelt kan ses som et slikt unntak [fra den alminnelige vitneplikt], er jeg med hensyn til tolkingen tilbøyelig til å se de regler den oppstiller om kildevern som sideordnet lovens hovedregel. Kildevernet bør ha en så sentral plass i avveiningen, at tolkingen må ta utgangspunkt i at vi her står overfor likeverdige regelsett”.

Jeg kan ikke se at dette gir grunnlag for å oppstille en generell regel om at disse regelsettene skal betraktes som likeverdige. Loven oppstiller fortsatt regelen som et vitnefritak - som et unntak fra hovedregelen. Utsagnet sier allikevel noe om hvor viktig og grunnleggende dette ”unntaket” er. Selv om det er et unntak er det kildevernsbestemmelsenes hovedregel. Dette kan nok få betydning for hvordan regelen tolkes. Når det oppstår et spørsmål om vitneplikt for journalister, må en ha som utgangspunkt for tolkingen at de er fritatt for vitneplikt om kildens identitet. Dette betyr altså at det er inngrep i kildevernet som må begrunnes særskilt, ikke selve vitnefritaket. Men det er altså

⁶⁹ Jf strpl. § 110 og tvml. § 200

kun spørsmål om *kildens identitet* de som hovedregel ikke plikter å vitne om. For andre spørsmål gjelder de alminnelige vitnepliktreglene.⁷⁰

5 TOLKING AV GJELDENE RETT

I dette kapittelet vil jeg foreta en drøftelse av gjeldene rett i henhold til straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a. Jeg gir først en redgjørelse for de norske bestemmelsene, og så vil jeg fortløpende vurdere disse i forhold til EMK artikkel 10 og praksis fra EMD.

Hovedregelen om kildevern medfører at ”et krav om å få oppgitt kildens identitet må begrunnes særskilt”.⁷¹ Dette er presisert i ”Edderkoppen”: ”Tvistemålsloven oppstiller vitneplikt som den store hovedregel. Unntak fra denne plikten krever særskilt hjemmel”. Jeg legger videre til grunn at bestemmelsene primært skal tolkes og anvendes likt, og at rettspraksis som omhandler den ene bestemmelsen også er relevant i forhold til den andre. Også her fikk vi en presisering i ”Edderkoppen”. Saken her gjaldt tvml. § 209 a, men først-voterende uttaler: ”Jeg vil tilføye at en likelydende bestemmelse er gitt i straffeprosesslovens § 125, og at mine bemerkninger derfor får betydning for tolkingen av begge bestemmelser.”

Det kan ikke utledes noen generell rett til å forholde seg taus av EMK artikkel 10, men etter ”Goodwin-dommen” er det ingen tvil om at bestemmelsen beskytter pressens kildevern.

⁷⁰ For en generell gjennomgang av vitneplikten se Hov I 1999 s. 207-220 og Raben 1999 s. 7-9

⁷¹ Konow 1989 s. 45

5.1 Hvem kan påberope seg kildevernet

5.1.1 ”Redaktøren av et trykt skrift”

Etter ordlyden i straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a er utgangspunktet at det er ”redaktøren” som kan påberope seg den særlige vitnefritakbestemmelsen for journalister.⁷² Dette utgangspunktet har sammenheng med det juridiske ansvaret for det som blir publisert - redaktøransvaret. En presisering av hva som menes med begrepet ”redaktør” er finner vi i straffeloven § 436:

”... den som treffer avgjørelse om skriftets innhold eller om en del av dette, enten han betegnes som redaktør eller som utgiver på annen måte”.

Dette er en funksjonsorientert definisjon, og det kan godt være flere ansvarlige redaktører i en redaksjon. Begrepet har samme omfang for de to prosessbestemmelsene, men den nærmere avgrensningen av begreper ”redaktør” har ikke så stor betydning i henhold til § 125 og § 209a, fordi personkretsen som kan påberope seg kildevernet er utvidet i bestemmelsenes andre og femte ledd. Jeg skal redgjøre for begrepet ”trykt skrift” i kapittel 5.1.4.

5.1.2 ”Kringkastingssjef og kringkastingsmedarbeider”

Av bestemmelsenes femte ledd følger det at vitnefritaket gjelder tilsvarende for ”kringkastingssjef og kringkastingsmedarbeider.” Regelen kom inn i bestemmelsen i 1973. Bestemmelsen gjaldt først bare NRK, men ”i forbindelse med vedtakelsen av den nye straffeprosessloven i 1981 ble kringkastingsvirksomhet i og utenfor NRK likestilt med hensyn til hvilke vitnepliktbestemmelser som skulle gjelde”.⁷³

⁷² Frem til lovendringen i 1981 var ordlyden ”utgiveren (redaktøren)”, men det uttales i forarbeidene at det ikke med denne endringen var meningen å snevre inn personkretsen. Se Staffelovkomitéens innstilling (1969) s. 209 (Konow 1989 s. 45 og Rabben 1999 s. 25)

⁷³ Se Konow 1989 s. 48

Utvidelsen kom som følge av den tekniske utviklingen som nå krevde en likestilling mellom kringkasting og trykt presse, se Straffelovrådets innstilling fra 17. august 1970 side 18. For NRKs vedkommende bestemmer kringkastingsloven⁷⁴ § 6-3 at kringkastingssjefen er ”administrerende direktør for selskapet”, som samtidig er den som ”har ansvaret for den løpende programvirksomhet”. Når det gjelder andre kringkastingsselskaper er det den øverste redaksjonelt ansvarlige som regnes som kringkastingssjef. ”Kildevernet må formodentlig kunne påberopes i forhold til enhver ytring som formidles gjennom kringkastingssending, enten den tar form som fjernsyn, radio eller tekst-tv.”⁷⁵ Som ”kringkastingsmedarbeidere” omfattes også ”korrespondenter, krønikere og reportere som etter fast avtale forsyner redaksjonen med nyheter, også leilighetsvis medarbeidere som utfører bestemte programmessige oppdrag.”⁷⁶ Lindahl (1999) nevner på side 26 at grensen her går mot frittstående fagmenn og personer som uten oppdrag kommer med nyheter og annet stoff til kringkastingen. ”Dette innebærer at det er godt samsvar mellom disse bestemmelsene og det objektive arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 3-6 annet ledd.”

5.1.3 Andre medarbeidere i presse og kringkasting

Andre ledd er en sekkebestemmelse som gir bestemmelsene en meget vid og uklar avgrensning. Hvilken personkrets som kan påberope seg kildevernet var en av flere problemstillinger i ”Edderkoppen”.

Saken gjaldt de to journalistene Viggo Johansen og Pål T. Jørgensen som hadde skrevet boka ”Edderkoppen – Historien om en møbelhandler”. Boka satte søkelys på den nære og jevnlig kontakt og informasjonsutveksling mellom enkelte tjenestemenn i overvåkningspolitiet og sentrale tillitsvalgte i Arbeiderpartiet. Denne informasjonen var gitt de to journalistene dels av møbelhandleren Arvid Engen, dels av andre, anonyme kilder. Kontrollutvalget for overvåknings- og sikkerhetstjenesten fant grunn til å foreta nærmere undersøkelser av om det innen overvåkningspolitiet var skjedd brudd på

⁷⁴ Lov av 4. desember 1992 nr. 127

⁷⁵ Eggen 2002 s. 319

⁷⁶ Lindahl 1999 s. 26

den instruks som er gitt for deres arbeid, herunder taushetsplikten etter instruksens § 8. I den forbindelse ønsket utvalget å avhøre de to journalistene for å forklare seg nærmere om hvem som var kildene for sitt arbeid med boka. De to journalistene nektet å avgi forklaring for Kontrollutvalget, og påberopte seg kildevernet. Byretten påla de to journalistene forklaringsplikt, mens lagmannsretten kom til at det *ikke* forelå forklaringsplikt. Kontrollutvalget påkjærte deretter lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg.⁷⁷ Førstvoterende uttaler her følgende om den personkretsen som kan påberope seg kildevernet:

”Bestemmelsen er heller ikke på dette punktet klar ... De personer som etter annet ledd skal ha ”samme rett” er en meget sammensatt gruppe. I den ene ytterkant har man trykkeriets folk som bare skal sørge for selve produksjonen av det trykte skrift, og i den annen ytterkant journalisten som selv kan bringe opplysninger til veie”.

Redaktøren er den øverste lederen av en redaksjon, men det er ikke dermed sagt at det er han eller henne som sitter med best informasjon om den kilden saken gjelder. Det er det som oftest den medarbeideren som har jobbet med saken som har, og da er det naturlig at disse likestilles i bestemmelsenes annet ledd. Dersom kildevernet bare omfattet redaktøren og ikke den enkelte medarbeider ville det være meget enkelt å omgå dette vernet ved å innkalle en av de andre medarbeiderne som vitne i saken i stedet for redaktøren.

Slik bestemmelsen er formulert kan den tolkes slik at kildevernet overfor journalister er avledet av redaktørens kildevern. Ut i fra en slik tolking vil ikke journalisten ha et berettiget kildevern dersom ikke redaktøren har det, eller dersom journalisten ikke har noen redaktør, som for eksempel freelancere og andre som jobber utenfor en redaksjon. Dette var et av spørsmålene som ble klargjort i ”Edderkoppen”, og det er nå sikker rett at journalister og andre medarbeidere har en selvstendig rett til å nekte å oppgi kilden. Redaktøren har forøvrig ikke noe krav på å bli varslet til rettsmøter hvor journalisten er innkalt for å forklare seg.⁷⁸

⁷⁷ Sammendraget er hentet fra Einar Høgetveit, *Massemedienes kildevern* i LoR 1992

⁷⁸ Andenæs i LoR 1973 s. 337

5.1.4 ”Trykt skrift”

Lovens begrep ”trykt skrift” har også medført avgrensingsproblemer i praksis. Straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a inneholder henvisninger til straffeloven § 10 som har en legaldefinisjon av dette uttrykket. Det er da nærliggende å benytte denne definisjonen i forhold til avgrensningen av kildevernbestemmelsene. Definisjonen i straffeloven § 10 gir imidlertid begrepet en meget vid betydning, og det har vært omdiskutert om denne vide forståelsen kan legges til grunn i forhold til prosessreglene. Bratholm/Matningsdal skriver i sin kommentarutgave til straffeloven (bind I side 40) at selv om definisjonen av trykt skrift ikke er begrenset til straffeloven er det ikke dermed sagt at den uten videre kan legges til grunn etter andre lover. Begrunnelsen for det er at det knytter seg særlige hensyn til de ulike lovene som kan tilsi en annen løsning. Det vises i denne sammenheng til reservasjonen i straffeloven § 1 og Rt. 1992 s. 39 hvor det er slått fast at bestemmelsen ikke gjelder i relasjon til tvistemålsloven § 209a. Dermed konkluderes det med at den heller ikke gjelder i relasjon til straffeprosessloven § 125.

Et slikt særlig hensyn som taler for å ikke legge den vide definisjonen i straffeloven § 10 til grunn for kildevernbestemmelsene, er at redaktøransvaret er begrenset til ”blad eller tidsskrift”, jf straffeloven § 436. Som nevnt er redaktøransvaret med på å begrunne kildevernet, og det gir da best mening om det er samsvar mellom disse reglene. ”Forarbeidene til den tidligere tvistemålsloven § 209a og straffeprosessloven § 125 (Ot.prp.nr.28, 1950) foreslo at bestemmelsene kun skulle gjelde for ”blad eller tidsskrift”, men dette ble endret til ”trykt skrift” under komitébehandlingen i Stortinget.”⁷⁹

En innskrenkende tolking vil også være naturlig dersom en sammenholder ”trykt skrift” med den personkretsen som kan påberope seg kildevernet. ”Bestemmelsen gjelder *pressens* rett til å beskytte sine kilder, enten det er spørsmål om hvem som er forfatter av bestemte artikler, eller hvem som er hjemmelsmann for opplysninger som pressen har brakt videre til offentligheten. Uttrykket ”trykt skrift” må forstås slik at det bare omfatter publikasjoner

⁷⁹ Eggen 2002 s. 321

som kommer ut med jevne mellomrom, dvs. aviser, ukeblader og tidsskrifter”.⁸⁰ Dette tilsier at kildevernet kun kan påberopes av massemedia. Etter dette skulle en tro at bestemmelsen ikke omfattet bøker. Men også i forhold til dette spørsmålet fikk vi en viktig prinsipputtalelse i ”Edderkoppen”. En av hovedproblemstillingene var altså hvorvidt kildevernet kunne påberopes i forhold til publikasjonen som var gitt i bokform. Førstvoterende begynner sitt resonnement med å si at:

”Etter mitt syn er det forholdsvis klart at bøker i sin alminnelighet faller utenfor rammen av § 209a. Det følger både av en naturlig tolking av bestemmelsen og dens forhistorie”.

Deretter trekker han frem det poenget at det er ”redaktøren” av et trykt skrift som er gitt retten til å beskytte sine kilder, og at kildevernet gjelder hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet. Etter å ha gått igjennom forarbeidene til bestemmelsen⁸¹ og hensynene bak regelen kommer han til denne konklusjonen:

”Selv om jeg finner at § 209a ikke omfatter bøker generelt sett, er ikke dermed resultatet gitt for ”Edderkoppen”. Slik forholdene her ligger an, står den og dens forfattere i en slik stilling at jeg er kommet til at den må likestilles med de trykte skrifter som gir kildevern.”

Bestemmelsene skal altså i utgangspunktet ikke omfatte bøker, men særlige forhold kan medføre at de allikevel får slik anvendelse. De forholdene som i denne saken medførte at kildevernet allikevel kunne påberopes var:

⁸⁰ Bjerke/Keiserud 2001 s. 504

⁸¹ Ot.prp.nr.28 (1950) s. 41, Innst.O.VII (1951) s. 11, Ot.prp.nr.53 (1983-84) s. 60 og Innst.O.nr.72 (1984-85) s. 16

1. Formålet med boka - *"å fremme debatten om samfunnsproblemer"*.
2. Tilblivelsesmåten – *"samfunnskritisk og undersøkende journalistikk"*.
3. Forfatterens yrkesbakgrunn – Selv om det ikke ble uttalt direkte, synes det å ha hatt en klar betydning for resultatet at begge forfatterne var journalister av profesjon.
4. Kildens forventninger – *"informasjon til journalister forventes å være undergitt anonymitetsvernet i § 209a"*.
5. Rettstekniske hensyn – *"Jeg må gå ut fra at det som er skrevet i boken dels bygger på opplysninger som forfatterne har fått i sin virksomhet som journalister, og dels på opplysninger som de har skaffet seg under sitt arbeid med boken. Opplysninger som i første omgang har vært beskyttet av betroelsesregelen i § 209a første ledd annet punktum, kan ikke miste vernet om opplysningene... ikke danner grunnlaget for avisartikler eller kringkastingsopplag, men brukes i en bok journalistene skriver"*.
6. Sammenfatningsvis og som det bærende punkt: *"Når en bok står i en slik sammenheng med forfatterens journalistiske virksomhet som i denne saken, finner jeg at § 209a på dette punkt ikke kan gis en for snever tolking".⁸²*

Høgetveit (1992) kritiserer i denne artikkelen rettens kjennelse. Han mener avgjørelsen medførte et rimelig resultat, men flere problematiske avgrensninger. Dette gjelder for det første skillet mellom aviser og andre periodiske publikasjoner, og grensedragningen mellom de bokforfattere som kan påberope seg kildevernet og de som ikke kan det; *"Avgjørende for kildevernet ved en bokutgivelse i et slikt tilfelle synes å være hvorvidt forfatteren etter en samlet vurdering kan sies å være journalist eller ikke."* Dette vil bl.a. avhenge av hva slags form presentasjonen av arbeidet får, som i seg selv også kan by på avgrensingsproblemer." Avgrensingsproblemer vil også kunne oppstå i forhold til kriteriet tilblivelsesmåten. *"Undersøkende journalistikk er ingen klart avgrenset metode. Grensen mot historie- og samfunnsforskning og ulike former for utredningsvirksomhet er flytende"*. Forfatterens yrkesbakgrunn er heller ikke et klart avgrenset kriterium. Høgetveit

⁸²Høgetveit 1992 s. 572-573

nevner som eksempel grensen mot forskere og historikere, og journalister som arbeider freelands eller som del av en redaksjon.⁸³ På grunn av disse vanskelige avgrensingsproblemene mener Høgetveit at bøker burde holdes utenfor kildevernet i sin helhet; ”Dersom det åpnes for at forfattere av bøker har en mulighet for å påberope seg kildevernet, vil de skjønnsmessige avgrensningene i fremtiden lett kunne bli oppfattet som vilkårlige og skape enda flere urimeligheter. Å holde bøker utenfor vil samlet sett skape renere linjer og dermed virke konfliktforebyggende”.⁸⁴

Etter gjeldene rett spiller det nå ingen avgjørende rolle hvilken publiseringsform journalisten velger. Dagens kildevernsbestemmelser inneholder uttrykket ”... gjennom sitt arbeid for vedkommende *forlag...*”, hvilket medfører at samme resultat som i ”Edderkoppen” kan utledes direkte av ordlyden. ”Justisdepartementet la nemlig til grunn at rettstillingen slik den ble presentert i ”Edderkoppen”, utgjorde en tilfredsstillende løsning av de spørsmål som oppstår når pressemedarbeidere offentliggjør betroede opplysninger i bokform i stedet for gjennom media”.⁸⁵

Departementet avviste forslaget fra Norsk faglitterær forfatterforening og Den norske Forleggerforening om å utvide kildevernet til å omfatte bøker generelt, fordi hensynene som begrunner pressens kildevern kan ikke uten videre overføres til bokutgivelser generelt (da særlig pressens selvjustissystem og redaktøransvaret).⁸⁶ Løsningen skal altså være at man må vurdere de ulike kriteriene som Høyesterett oppstilte i ”Edderkoppen”, og dersom det etter dette er alvorlig tvil om hvorvidt kildevernet får anvendelse, skal avveiningen falle ut til fordel for kildevernet.⁸⁷

⁸³ Høgetveit 1992 s. 573

⁸⁴ Høgetveit 1992 s. 576

⁸⁵ Eggen 2002 s. 320, med henvisning til Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 30

⁸⁶ Eggen 2002 s. 320-321

⁸⁷ Ot.prp.nr.55 (1997-98)

EMK artikkel 10 er som nevnt en medienøytral regel, og spørsmålet om bøker omfattes av journalisters kildevern har ikke vært en problemstilling for EMD. Men at bøker generelt sett ikke skal omfattes av kildevernet må sies å være i godt samsvar med "Goodwin-dommen". Denne viser at EMD legger vekt stor vekt på formålet bak kildevernsreglene som er å beskytte massemedias funksjon som samfunnsvokter og informasjonsformidler. Da blir det ikke naturlig å gi bøker et generelt vern.⁸⁸

Siden EMK artikkel 10 er medienøytral er det klart at denne bestemmelsen omfatter internett-publikasjoner. Skal en slik løsning følge av de norske reglene må begrepet "trykt skrift" tolkes utvidende. Det er i teorien antatt at straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a må "gis anvendelse på elektroniske publikasjoner med journalistisk tilsnitt".⁸⁹ Til støtte for dette vises det her til formålsbetraktninger, forarbeidene, Høyesteretts resonnering i "Edderkoppen", og at redaktøransvaret sannsynligvis også får anvendelse på slike publikasjoner. I tillegg er også grunnloven § 100 blitt en medienøytral regel. Selv om løsningen kan innfortolkes i bestemmelsene slik de fremstår i dag, kunne det kanskje vært på sin plass med en endring av begrepet "trykt skrift". Med tanke på hvor vanlig det i dag er blitt med nettaviser og annen nyhetsformidling på internett, mener jeg det ville være en uholdbar løsning om ikke kildevernet skulle omfattet internettpublikasjoner. Kildevernsreglene er ment å skulle være dynamiske regler som skal følge den teknologiske utviklingen. Det er også uttalt i forarbeidene at "noen generell og presis avgrensning av uttrykket [massemedier] lar seg neppe fastslå".⁹⁰)

I forhold til internettpublikasjoner vil det kunne oppstå særlige avgrensingsproblemer. Det er ikke nødvendigvis slik at alt som publiseres på nettsiden til en avis er undergitt redaksjonell kontroll. Ta eksempelvis "blogger" og andre debattforum hvor leseren kommer med direkte ytringer. Dersom ytringen ikke er undergitt noen form for redaksjonell sensur bør den heller ikke være omfattet av kildevernet. I tilfelle

⁸⁸ Eggen 2002 s. 323

⁸⁹ Eggen 2002 s. 322 og Rabben 1999 s. 219

⁹⁰ NOU 1988: 2 s. 9 (Henvisning fra Eggen s. 323)

”leserinnlegget” har vært innom redaksjonen i publikasjonen slik at denne har kontroll med hva som blir publisert, vil redaksjonen være ansvarlig for ytringens innhold, og det foreligger da i følge Eggen (2002) ”ingen tungtveiende argumenter mot at kildevernet gjelder denne typen leserinnlegg”.⁹¹

5.2 Hvilke opplysninger omfattes av kildevernet

De opplysningene kilden har kommet med er ikke undergitt anonymitetsvernet, poenget er jo nettopp at informasjonen skal komme frem i offentligheten. Men dersom en forklaring om denne informasjonen samtidig vil røpe kildens identitet, må forklaring kunne nektes også i slike tilfeller. Dette fremgår av Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 15, ”Edderkoppen” side 51 og ”Skattesaken” Rt. 1996 s. 180 (side 192).⁹²

Bestemmelsene i straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209a er som nevnt ingen generelle vitnefritaksbestemmelser. Det er bare enkelte spørsmål og opplysninger redaktøren, og de personer som er likestilte med han/henne, kan nekte å svare på. Hvilke opplysninger dette er fremgår av bestemmelsenes første ledd, som oppstiller tre alternativer.

Dette er for det første spørsmål om ”hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet”. Dette er altså spørsmål om identiteten til en *anonym forfatter*. Men det er kun forfatterskapet til en *artikkel eller melding* som kan holdes anonymt. De bakenforliggende hensyn om ytringsfrihet og at pressen skal vær samfunnets ”vaktbikkje” kan ikke begrunne at for eksempel annonse- og reklameforfattere, eller forfatteren av et leserinnlegg vernes av denne regelen. Dette følger ikke klart av ordlyden, en annonse kan jo være en melding, men dette er kommet klart til uttrykk i forarbeidene.⁹³

⁹¹ Eggen 2002 s. 326

⁹² Lindahl 2000 s. 80

⁹³ Ot.prp.nr.28 (1950) s. 35, senere presisert i et obiter dictum i Rt. 1976 s. 1219

Bestemmelsenes andre alternativ gir en rett til å nekte å svare på spørsmål om ”hvem som er hjemmelsmann for opplysninger i det”, altså skriftet. Dette er den mest typiske situasjonen, som gjelder spørsmål om *identiteten til kilden* for de opplysningene som er publisert.

Bestemmelsenes tredje alternativ gjelder spørsmål om ”hvem som er hjemmelsmann for *andre opplysninger*”. Dette er en slags sekke-bestemmelse som skal samle opp de tilfellene som ikke rammes av første eller andre alternativ. Her gjelder den begrensning at opplysningene må være ”betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet”. I dette ligger det to vilkår som jeg skal gjennomgå nedenfor.

5.2.1 ”Betrodd” redaktøren og de likestilte pressemedarbeidere

Presiseringen innebærer for det første at bestemmelsen kun beskytter opplysninger som er *betrodd* redaktøren. Betydningen av dette er at spørsmål om hva journalisten selv har erfart eller iaktatt ikke kan nektes besvart i henhold til denne regelen. Her må et eventuelt vitnefritak begrunnes ut fra de generelle vitnereglerne (som for eksempel at journalisten ved å vitne vil kunne utsette seg selv for straff, jf straffeprosessloven § 123). Lovens ordlyd er på dette punktet klar, men vi har allikevel en del rettspraksis om spørsmålet⁹⁴. Blant annet:

- Rt. 1965 s. 1211 ”Jazzfestivalsaken”
- Rt. 1966 s. 176 ”Klepslandsaken” *
- Rt. 1977 s. 966 ”Politimann-saken”
- Rt. 1992 s. 407 ”Myrdalsak II”
- Rt. 1993 s. 982 ”Ulvedrapsaken” *
- Rt. 1996 s. 1375 ”MC-fotosaken” *
- Rt. 1997 s. 1734 ”Basehoppingsaken”

(*omtales nærmere)

⁹⁴ Øy 1994 s. 54 og 72

I alle disse sakene kom retten til at forholdet var utenfor kildevernet fordi det gjaldt opplysninger som journalisten selv hadde erfart. I ”MC-fotosaken” hadde en fotograf fra Aftenposten fotografert et nesten-slagsmål i Oslo sentrum mellom de rivaliserende MC-gjengene Bandidos og MC Norway. Noen timer senere samme dag ble et dansk medlem av Bandidos skutt og drept utenfor Drammen, og politiet krevde i forbindelse med etterforskningen av drapet å få utlevert fotografiene og negativene, da de ble ansett å ha betydning som bevis. Aftenposten v/sjefredaktøren ble av Borgarting lagmannsrett pålagt å utlevere alle fotografiene og negativene. Aftenposten påkjærte kjennelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg, i første rekke under henvisning til straffeprosessloven § 125 og EMK artikkel 10. Kjæremålsutvalget forkastet kjæremålet, og uttalte:

”Når det gjelder § 125, er kjæremålsutvalget enig med lagmannsretten i at bestemmelsen ikke kan komme til anvendelse i den foreliggende sak, som ikke kan sees å gjelde pressens kildevern, jf Rt-1992-407. Det er heller ikke her indirekte spørsmål om beskyttelse av noen kilde. Kjæremålsutvalget kan ikke se at reglene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 10 kan lede til et annet resultat. Den avgjørelse av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (Goodwin – Storbritannia) som den kjærende part har vist til, gjelder kildevernet.”

Sjefredaktør Einar Hanseid fikk en bot på 25 000 kroner for ikke å etterkomme rettens krav om utlevering. I tillegg ble Aftenposten som selskap dømt til å betale en bot på 50 000, se Rt. 2000 s. 234. Dette var første gang en mediebedrift ble idømt foretaksstraff. Sjefredaktøren uttalte i denne sammenheng at - ”Publikum skal alltid være sikker på at våre fotografer opptrer på vegne av avisen, og ikke på vegne av politiet. Våre fotografer skal ikke ta bilder for politiets arkiv.”⁹⁵ Selv om informasjonen ikke nødvendigvis avslører kilden er det altså en prinsippsak for pressen at de ikke skal ta bilder for politiet. Dette ville kunne stille spørsmålstegne ved pressens uavhengige rolle.

⁹⁵Brurås 2000 s. 201

I "Ulvedrap-saken" kom retten til motsatt resultat, men saken viser at det ikke stilles strenge krav for at det foreligger en betroelsessituasjon. I denne saken nektet journalist Ole Ragnar Ekren i Aura Avis å forklare seg om hvem som hadde skutt en ulv ulovlig. Journalisten hadde i dette tilfellet opptrådt meget aktivt, og det ble fra påtalemyndighetens side argumentert med at Ekren i dette tilfellet ikke hadde blitt kontaktet som journalist, men som mellommann for politiet. Høyesteretts kjæremålsutvalg stadfestet lagmannsrettens kjennelse om ikke å pålegge Ekren vitneplikt, og det ble særlig lagt vekt på at saken hadde allmenn interesse ("det var sterk interesse i lokalsamfunnet for det påståtte ulvedrap"), samt at journalistens handlinger var "motivert av anerkjente journalistiske hensyn" (verifiseringsformål).

Etter dette må opplysningene for det første være gitt vitnet i den hensikt at de skal brukes av presseorganet. "Regelen vil ikke få anvendelse dersom journalisten har fått opplysningene på en mer tilfeldig måte, eller hvis journalisten er brukt som mellommann overfor politiet. For det andre må kilden ha forutsatt at hans identitet skal holdes hemmelig. En betroelsessituasjon krever dermed at det er underforstått mellom partene at kilden skal være anonym."⁹⁶

Dette gjelder altså de situasjonene der det er snakk om å oppgi informasjon som vil avsløre kildens identitet. Dersom det gjelder informasjon som ikke er kildeavslørende (kilden er for eksempel allerede kjent for offentligheten), er dette etter vanlig oppfatning ikke omfattet av kildevernet. Eggen (2002) stiller imidlertid spørsmålsteget ved om denne løsningen kan forenes med EMK artikkel 10. Han skiller i denne sammenheng mellom ikke-kildeavslørende materiale som er *betrodd* en journalist og ikke-kildeavslørende materiale som heller *ikke kan sies å være betrodd* journalisten.⁹⁷ Jeg skal nevne noen eksempler for å belyse problemstillingen.

⁹⁶ Rabben 1999 s. 35

⁹⁷ Eggen 2002 s. 324

Vi kan for eksempel tenke oss at en journalist får tilgang til å følge Hells Angels eller B-gjengen (eller et annet kriminelt miljø) tett på over lengre tid. På denne måten kan vi tenke oss at journalisten får tilgang til informasjon som politiet er ute etter. Dette kan være informasjon om tidligere aksjoner eller attentat, ran, slagsmål eller drap, hvor gjengen har sine møter eller informasjon om våpen- og narkotikahandel og lignende. Dette er ikke kildeavslørende all den tid det er utvilsomt hvem som har informert journalisten, men det er samtidig en forutsetning at pressemedarbeideren ikke skal avsløre hvor gruppen eller organisasjonen har sitt våpenlager eller tilholdssted. Her kan vi si at kilden betror journalisten denne informasjonen, som det er forutsatt at ikke skal publiseres.

På en annen side har vi den situasjonen som var oppe i MC-fotosaken som er referert overfor. Her var fotografen selv kilden, og det kunne da ikke være kildeavslørende materiale. Derfor ble journalisten pålagt å utlevere bildene, og det er denne situasjonen Eggen stiller spørsmålsteget ved om er forenelig med EMK artikkel 10. Han mener imidlertid at det er tvilsomt at EMK artikkel 10 i slike situasjoner gir journalisten et videre vern enn etter de interne norske kildevernsbestemmelsene, og viser i denne sammenheng til Den europeiske menneskerettighetskommisjonens avgjørelse i EMK 25798/94. "BBC hevdet at et pålegg om å utlevere den råfilmen de hadde tatt av noen opptøyer krenket EMK artikkel 10. Kommisjonen kom til at det var tvilsomt om et slikt pålegg utgjorde noe inngrep i EMK artikkel 10, siden den informasjonen som skulle utleveres var hendelser som var tatt i det offentlige rom, og ikke informasjon som BBC hadde mottatt i fortrolighet."⁹⁸ Utleveringspålegget var sett under ett ansett nødvendig i et demokratisk samfunn, og det utgjorde derfor ikke en krenkelse av EMK art. 10. Dette er således i samsvar med det resultatet Høyesterett kom til i "MC-fotosaken".

Hovedbegrunnelsen her var altså at det dreide seg om informasjon som var innhentet i det offentlige rom, og ikke var gitt journalisten i fortrolighet. Derfor kan det ikke utelukkes at kommisjonen gir et videre vern for informasjon som ikke er kildeavslørende, men som er

⁹⁸ Eggen 2002 s. 324

betrodd journalisten. I den overfor nevnte saken ble det vist til "Goodwin-saken", og at denne var anderledes nettopp fordi journalisten i den saken "had received information on a confidential and unattributable basis", i motsetning til denne saken hvor "the information wich the BBC obtained comprised recordings of events which took place in public and to which no paticular secrecy or duty of confidentiality could possibly attach".⁹⁹ Dette tyder på at ikke-kildeavslørende informasjon som er gitt i fortrolighet er beskyttet av kommisjonen. Det finnes imidlertid ikke praksis som bekrefter denne synsmåten.

5.2.2 "Til bruk i hans virksomhet"

Presiseringen i siste setning i vitnefritakbestemmelsenes første ledd innebærer for det andre at det kun er opplysninger som er betrodd redaktøren "til bruk i hans virksomhet" som er vernet. Men det er ikke noe vilkår at opplysningene er publisert. "Begrunnelsen er at en journalist kan ha gode grunner til ikke å trykke opplysningene i avisen, men i stedet bringe dem til politi eller andre myndigheter. Det er da ikke rimelig at journalisten for å kunne dekke sin kilde skal være nødt til å trykke opplysningene i avisen, se bl.a Innst.O.nr.37 (1980-1981) side 21-22."¹⁰⁰

Klepslandsaken er et godt eksempel på et slikt tilfelle, som jo også var foranledningen til lovendringen på dette punktet. I denne saken hadde redaksjonssekretær Tor Klepsland i avisen "Tromsø", motsatt et tips om mistanke om alkoholpåvirkning hos mannskapene på to rutefly som hadde tatt av fra Tromsø lufthavn. Klepsland varslet straks politiet om disse opplysningene, og presenterte deretter saken i et stort oppslag. Det ble senere tatt ut tiltale mot det involverte mannskapet, og Klepsland ble pålagt å vitne om identiteten til personen som hadde oppsøkt ham med informasjonen. Det ble ansett som svært urimelig at han ble pålagt å vitne bare fordi han hadde gått til politiet med informasjonen i stedet for først å publisere den.

⁹⁹ Sitert i Eggen s. 325

¹⁰⁰ NOU 1999:27

At informasjonen ikke må være publisert for å være dekket av kildevernet følger også av EMK artikkel 10, da ”Goodwin-saken” nettopp dreide seg om materiale som ikke var publisert. Journalisten William Goodwin hadde fått informasjon av en anonym kilde om selskapet Teatra LTD, som var i økonomiske problemer. Informasjonen stammet fra Teatras konfidensielle selskapsplan som (mest sannsynlig) hadde blitt stjålet fra selskapet. High Court of Justice ga journalisten et midlertidig pålegg som forhindret publisering av informasjonen fra selskapsplanen. Tetra krevde at journalisten identifiserte kilden slik at selskapet kunne gå til rettslige skritt mot kilden for å få igjen dokumentet, få et pålegg som forhindret publisering fra kildens side, eller søke erstatning. EMD kom til at selskapets interesser måtte vike for kildevernet. Mer om den konkrete avveiningen i kapittel 5.3.5.

At informasjonen må være gitt journalisten til bruk i hans virksomhet, innebærer at det må avgrenses mot informasjon journalisten får som privatperson.

5.3 Unntak fra hovedregelen – når er det akseptabelt å gripe inn i kildevernet

5.3.1 Forholdet mellom pressens etiske regelverk og lovens regler

Journalisten velger selv om han/hun vil påberope seg vitnefritaksbestemmelsen. Det er ikke snakk om noe vitneforbud, men det er svært utenkelig at en journalist oppgir identiteten til en kilde som ønsker å være anonym. Prinsippet om å ikke oppgi kildens identitet når kilden ber om anonymitet, er oppstilt som et kategorisk påbud i Vær Varsom-plakatens punkt 3.5. Pressen selv ønsker så lite lovregler, restriksjoner og offentlig kontroll som mulig. Dette blir ansett som negativt for pressefriheten og ytringsfriheten, og det beste synes fra pressens side å være at pressen selv i størst mulig grad setter rammene for sin virksomhet.¹⁰¹ Pressen er på denne måten en meget autonom – selvstyrt – institusjon. På

¹⁰¹ Brurås 2000 s. 16

den annen side kan det hevdes at dette selvjustisapparatet er utilstrekkelig til å sikre den ønskelige etiske standard i norsk presse. Selvkritikk er en forutsetning for å kunne opptre som en troverdig kritiker, men det ikke nødvendigvis tilstrekkelig. Det kreves i så fall full oppslutning og respekt fra bransjen.

Brurås (2006) tar i denne sammenheng til ordet for at kildevernsbestemmelsene i loven bør endres, ”slik at den gir journalister og redaktører en absolutt og uinnskrenket rett til å beskytte sine kilder”.¹⁰² Også Rabben (1999) mener at en løsning med absolutt kildevern ville kunne fungere i vårt rettssystem. Han kommenterer at ”lovgivningens reelle betydning ikke er så stor som debatten kan gi inntrykk av ”fordi journalistene uavhengig av disse reglene konsekvent nekter å oppgi sine kilder”. Han nevner at et viktig hensyn mot å gjøre lovreglene absolutte (i tillegg til personvern og rettssikkerhet) er frykten for at media skal få for gode virkemidler, men at dette argumentet har mistet mye av sin vekt. Han viser i denne sammenheng til våre nabolands regler med et mer eller mindre ubetinget kildevern, og uttaler at ”erfaringene derfra viser at en slik regel ikke medfører noen dramatisk endring i samfunnsstrukturene.”¹⁰³

Et absolutt kildevern ble som nevnt også foreslått av mindretallet i kildevernsutvalget.¹⁰⁴ De mente at ”et absolutt kildevern er nødvendig for å sikre det tillitsforhold som må være til stede mellom publikum og presse, og som er en nødvendighet dersom pressen skal fylle sin samfunnsoppgave. Det ble fremhevet at hensynet til de motstridende interesser var ivaretatt ved de ansvarsregler som gjelder for pressen. Flertallet mente at de motstridende hensyn kunne være så tungtveiende at hensynet til kildens anonymitet måtte vike. Som eksempel ble nevnt kvalifiserte tilfeller av brudd på taushetsplikt, blant annet lekkasje av opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller helse- og sosialarbeideres brudd på yrkesmessig taushetsplikt om personlige forhold.”¹⁰⁵

¹⁰² Brurås 2000 s. 194

¹⁰³ Rabben 1999 s. 59

¹⁰⁴ NOU 1988:2 s. 16-21

¹⁰⁵ Eggen 2002 s. 329-330

I loven er det fortsatt åpnet for at retten i visse tilfeller kan pålegge en journalist å oppgi kildens identitet, men det skal meget tungtveiende hensyn til. Det er med andre ord ikke samsvar mellom pressens etiske regelverk og lovreglene, men i utgangspunktet er det da klart at journalistene må forholde seg til det loven bestemmer. Dersom journalisten fortsatt nekter å forklare seg til tross for at det er pålagt av retten å oppgi kilden, vil det kunne bli aktuelt med bot etter domstolloven § 206¹⁰⁶ eller fengslig forvaring etter straffeprosessloven § 137.¹⁰⁷ Det er uttalt i forarbeidene at denne bestemmelsen skal anvendes med tilbakeholdenhet.

5.3.2 Kildevernbestemmelsenes 3. ledd, presentasjon

Ved lovendringen i 1999 ble hele 3. ledd omformulert. Tidligere var hovedregelen at forklaringsplikt kunne pålegges ved brudd på taushetsplikt, men denne hovedregelen ble tolket snevert, jf Rt. 1986 s. 1245 "Hjertettransplantasjon", der det ble presisert at: "Også hvor opplysningene må antas å være gitt ved straffbart brudd på taushetsplikten, skal det foretas en konkret vurdering av om redaktøren skal pålegges å oppgi kilden".¹⁰⁸

Første punktum inneholder et alminnelig unntak som åpner for en bred interesseavveining forutsatt at to grunnvilkår for vitneplikt er oppfylt. For det første må inngrepet være begrunnet i "vektige samfunnsinteresser". For det andre må opplysningen om kildens identitet ha "vesentlig betydning for sakens oppklaring". Dersom begge disse vilkårene er oppfylt, kan retten foreta en samlet vurdering av de bakenforliggende hensynene for kildevern og de konsekvensene det vil innebære å gjøre et inngrep i dette. Andre punktum gir, når grunnvilkårene i første punktum er oppfylt, en særregel med et meget sterkt kildevern når det ved artikkelen er avdekket forhold som det var av "samfunnsmessig betydning å få gjort kjent".

¹⁰⁶ Regelen gjelder for vitner generelt, både i sivile saker og straffesaker

¹⁰⁷ Bjerke/Keiserud 2001 s. 509. I Rt. 1953 s. 127 "Hall Hofstøe-saken" satt redaktøren i avisen "Folkeviljen" i Harstad satt 17 døgn i fengsel fordi han nektet å oppgi avisens kilde.

¹⁰⁸ Aarli 2004 s. 453

Lovens ordlyd legger dermed opp til to forskjellige interesseavveininger, alt ettersom opplysningene det er snakk om er av samfunnsmessig betydning eller ikke. I praksis har bestemmelsene imidlertid blitt tolket slik at de gir anvisning på én interesseavveining, hvor det vil være et vesentlig moment *hvor stor grad* av samfunnsmessig betydning det var å få gjort forholdene kjent. Poenget er at vi har foran oss en bestemmelse som legger opp til en relativ totalvurdering, hvor det vil være en glidende overgang mellom de tilfellene som det har samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, og de som ikke har det.

Innledningsvis vil jeg også bemerke at det ikke har noen betydning for vitneplikten om kilden har samtykket i at informasjonen blir gitt. Dette ble presisert i ”Edderkoppen” og har befestet seg som gjeldene rett, blant annet ved at kildebeskyttelsesutvalgets forslag til endring ikke ble tatt til følge. Begrunnelsen er at dersom det bare er et begrenset antall personer som kan være kilder, vil disse bringes i en vanskelig situasjon dersom journalisten får samtykke til å vitne fra en eller flere, og en nektelse av å gi samtykke vil lett gi inntrykk av at vedkommende har noe å skjule.¹⁰⁹

EMK artikkel 10 andre ledd oppstiller tre vilkår for at inngrep i ytringsfriheten skal være tillatt. For det første må inngrepet være ”foreskrevet ved lov. Selv om de norske kildevernsbestemmelsene legger opp til en konkret skjønnsmessig avgjørelse er de ikke i strid med lovskravet etter EMK.¹¹⁰ ”For det andre må inngrepet tjene ett eller flere av de uttømmende formål i artikkel 10 (2). Det er tilstrekkelig at inngrepet sikter mot ett eller flere av de nevnte hensyn, uavhengig av om det konkret fremmer formålet. Hvorvidt formålet konkret fremmes trekkes inn i helhetsvurderingen.”¹¹¹ Endelig må inngrepet ut i fra det aktuelle formålet anses ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. ”Siden nødvendighetsvilkåret er en rettslig standard, er det ut fra bestemmelsens ordlyd ikke mulig å oppstille generelle og sikre prinsipper for hvilke inngrep i ytringsfriheten som er

¹⁰⁹ Situasjonen har likhetstrekk med spørsmålet om løgndetektor-test kan brukes som bevis, jf Rt. 1996 s.

1114

¹¹⁰ Eggen 2002 s. 342 ”Goodwin-saken” og Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 16

¹¹¹ Lindahl 1999 s. 44

tillatt.”¹¹² Men retningslinjer finnes i EMDs praksis. EMD gikk lenger i å styrke kildevernet i ”Goodwin-saken” enn i ”Roemen-saken” (fordi det i førstnevnte var snakk om straffbart brudd på taushetsplikt og ikke opplysninger som var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent), og det er derfor først og fremst ”Goodwin-saken” som er interessant for kildevernets omfang og intensitet etter EMK artikkel 10.

5.3.3 ”Vektige samfunnsinteresser”

Det presiseres i forarbeidene at ”samfunnsinteresse” ikke bare omfatter statens og det offentliges interesser, men også fellesskapsinteresser eller allmenne fellesskapsinteresser.¹¹³ Private interesser faller ikke nødvendigvis utenfor selv om begrepet gir inntrykk av at dette er en motpol til samfunnsinteresser. *Helt private* interesser faller utenfor, som for eksempel personlige interesser i forretningssammenheng, men i mange tilfeller kan det ligge en samfunnsinteresse bak beskyttelsen av en privat interesse. Eggen (2002) nevner som eksempel samfunnets interesse i at konfidensialitetsplikter i nærings- og arbeidslivet respekteres og samfunnets interesse i beskyttelse av personers privatliv og omdømme.¹¹⁴ I ”Hjertetransplantasjon” gjorde hensynet til personvernet seg så sterkt gjeldene at det ble pålagt vitneplikt. Saken gjaldt brudd på taushetsplikt i forbindelse med en hjertetransplantasjon, og Høyesterett uttalte at i slike tilfeller har samfunnet en viktig interesse av at slike forhold forblir taushetsbelagt. Både i ”Forsikringsbedrageri” og ”Dørvaktkjennelsen” ble det uttalt at det var klart at det dreide seg om en samfunnsinteresse. Her var det spørsmål om å få klarlag hvem som var ansvarlig for brudd på politiets taushetsplikt. I slike tilfeller vil resultatet blant annet bero på en avveining mellom ytringsfrihet og personvern, som vil falle forskjellig ut alt ettersom hva slags personopplysninger det er snakk om.¹¹⁵

¹¹² Ødegaard 2002 s. 25

¹¹³ Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 24

¹¹⁴ Eggen 2002 s. 332

¹¹⁵ Se figur i Brurås 2000 s. 225

Samfunnsinteressen må være *vektig*. I NOU 1988:2 s. 19 ble det uttalt at ”samfunnsinteressene skal være av betydelig styrke før de skal gi grunnlag for å gjøre unntak fra det prinsipielle utgangspunkt om vitenforbud”. Det er uttalt i forarbeidene og støttes av nødvendighetsvilkåret i EMK artikkel 10, at det ikke er tilstrekkelig at den aktuelle samfunnsinteressen generelt sett anses som viktig. Det må foretas en konkret vurdering av om samfunnsinteressen er viktig i den aktuelle saken. Av dette følger det at det også må være nødvendig å gripe inn i kildevernet for å beskytte denne vektige samfunnsinteressen. Dette er ikke tilfellet dersom den aktuelle samfunnsinteressen kan ivaretas med andre midler. Se eksempelvis ”Ulvedrap-saken”, hvor det ble uttalt at saken utvilsomt hadde allmenn interesse, men den var ikke av så avgjørende karakter at det kunne gjøres unntak fra kildevernet.

5.3.4 ”Vesentlig betydning for sakens oppklaring”

Først vil jeg nevne at det ikke er noe vilkår at det er satt i gang etterforskning. I Rt. 2002 s. 489 ”Forsikringsbedrageri” ble dette vilkåret ansett oppfylt selv om det ikke var gjennomført noen etterforskning før begjæringen om vitneplikt ble fremsatt. Eggen (2002) deler vilkåret inn i tre krav. ”For det første må opplysningen om kildens identitet være *relevant* for oppklaring av rettstvisten”.¹¹⁶ Dette kravet er lett å oppfylle og vil i de fleste kildevernsakene ikke være omtvistet. Typiske er de sakene der det dreier seg om mulig brudd på taushetsplikt. Ofte vil det være vesentlig å få rede på hvem informasjonen stammer fra for å kunne bedømme om informasjonen er troverdig eller ikke. Men dersom man allerede vet at informasjonen er troverdig kan det være irrelevant for sakens oppklaring hvem den stammer fra, og da vil det heller ikke ha noen relevans for saken.

For det andre er det *kildens identitet* som må være av sentral betydning for løsningen av den aktuelle rettstvisten. Det holder ikke at informasjon om kildens identitet er relevant, den må altså være vesentlig. Dette kravet vil neppe være oppfylt dersom en ønsker å få rede på

¹¹⁶ Eggen s. 334 (samme for de to andre kravene)

kildens identitet for å kunne bedømme informasjonens troverdighet, men igjen typisk i saker om brudd på taushetsplikt. Det kan tenkes at man ønsker å få rede på hvem kilden er fordi denne antas å ha ytterligere opplysninger om saken. Det må da foretas en konkret vurdering av hvor vesentlige disse opplysningene er for sakens oppklaring.

Endelig må inngrep i kildevernet være den eneste praktiske måten å få avdekket de aktuelle opplysninger på. Det tenkes i denne sammenheng på at man bør ha gjennomført andre etterforskningsskritt først.

5.3.5 Interesseavveiningen

Dersom de tre vilkårene overfor er oppfylt skal det altså foretas ”en samlet vurdering” av om journalisten *likevel* skal pålegges å oppgi navnet på kilden. Dette viser igjen at hovedregelen er vitnefritak. Siden forutsetningen for at man overhodet skal foreta denne interesseavveiningen er at man har kommet til at de to grunnvilkårene er oppfylt, skal det svært mye til før man kan gripe inn i kildevernet. Uansett om man foretar interesseavveiningen etter første eller annet punktum vil det avgjørende for utfallet være hvilke konsekvenser det får for kildevernet dersom journalisten pålegges vitneplikt om kilden. I Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 21 er det uttalt at dersom interesseavveiningen volder tvil om utfallet, skal denne falle ut til fordel for kildevernet.¹¹⁷

For at ikke et pålegg om vitneplikt skal være i strid med EMK artikkel 10, må denne interesseavveiningen foretas etter samme kriterier som EMD legger i hva som er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.

¹¹⁷ Eggen 2002 s. 335

5.3.5.1 ”Samfunnsmessig betydning”

Det viktigste momentet i interesseavveiningen er som nevnt foran hvorvidt det er ”avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent”. Om det avdekkede forhold *var* av samfunnsmessig betydning skal vurderes ut fra hvilken betydning det hadde på det tidspunkt da kilden ga informasjonen til journalisten. Det er tilstrekkelig at kilden må antas å ha villet avsløre et slikt forhold. At opplysningen rent faktisk ikke avdekker et tilsvarende forhold (f. eks. fordi opplysningen ikke medfører riktighet, ”faktisk villfarelse”), har ingen betydning i denne sammenheng.

Det påpekes i forarbeidene at det må bero på en konkret vurdering om det i enkelttilfeller er tale om forhold det var ”av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent”. Det blir derfor vanskelig å gi noen generell anvisning på hva som ligger i dette, men innenfor det som regnes som kriteriets kjerneområde finner vi ”opplysninger som avdekker kritikkverdige forhold i offentlig eller privat virksomhet, alvorlige straffbare forhold, samt opplysninger som naturlig faller inn under den refererende og informerende journalistiske formen.”¹¹⁸ Innenfor dette kjerneområdet er det nær sagt snakk om et absolutt kildevern.¹¹⁹

I følge forarbeidene kan unntak fra kildevernet først og fremst tenkes ”der saken dreier seg om særlig samfunnsskadelig virksomhet, og særlig hvis dennes oppklaring kan hindre at samme virksomhet fortsetter i fremtid”, som for eksempel omfattende organisert kriminalitet. Videre trekkes det frem at ”selv om det er tale om alvorlige saker av mer alminnelig karakter, bør vitneplikt lettere pålegges hvis det gjennom pressen er gitt nye opplysninger om forhold under etterforskning, og disse er fremkommet ved en ”konkurrerende” etterforskning fra pressens side som i seg selv har bidratt til å vanskeliggjøre myndighetenes etterforskning. ”Vitneplikt bør pålegges hvis en lovovertrедelse synes begått med tanke på å få medieoppmerksomhet, og forholdene peker mot at kilden selv er lovovertrедeren, eller er tilknyttet eller brukt som et redskap for

¹¹⁸ NOU 1988:2 s. 20, Eggen 2002 s. 336-337

¹¹⁹ NOU 1988:2 s. 14 og Ot.prp.nr.55 (1997-98) s. 29

lovovertrederen. Ved mindre alvorlige former for sivil ulydighet, bør likevel det motsatte utgangspunkt gjelde.”¹²⁰ Terskelen for å pålegge vitneplikt ligger altså meget høyt, også i de tilfellene der det er snakk om brudd på lovbestemt taushetsplikt. Dette skal jeg belyse nærmere med noen eksempler fra rettspraksis etter lovendringen.

Høyesterett har etter lovendringen i 1999 avsagt to kjennelser om kildevern, som begge dreier seg om mistanke om brudd på lovbestemt taushetsplikt for politiet. Den første saken var Rt. 2002 s. 489 ”Forsikringsbedrageri”. I denne saken hadde Svein Ove Søreide, journalist i TV2, gjennom sitt arbeid fått kjennskap til en kjendis som var anmeldt for bilforsikringsbedrageri. Den kvinnelige kjendisen anmeldte saken til SEFO fordi hun antok at journalisten hadde fått informasjonen av en ansatt i politiet. SEFO begjærte derfor rettslig avhør av Søreide for å finne ut hvem som hadde lekket informasjonen. Etter Høyesteretts mening var det klart at grunnvilkårene i § 125 tredje ledd første punktum var oppfylt. Førstvoterende viste til forarbeidene og praksis fra EMD, og uttalte at det ved den helhetsvurderingen som deretter skal foretas må ”tas utgangspunkt i at det skal vektige grunner til for at utgangspunktet om kildevern skal fravikes.” Videre ble det uttalt at taushetspliktreglene i politiet ”hører med til den gruppen taushetspliktsregler som det også etter lovendringen er grunn til å tillegge vesentlig betydning ved helhetsvurderingen”. På tross av dette kom retten enstemmig til at det ikke forelå grunnlag for å pålegge Søreide forklaringsplikt. Det ble lagt vesentlig vekt på at:

*”Søreide hadde **journalistfaglige grunner** til å skaffe rede på hvem saken dreide seg om. Først og fremst ga det ham mulighet til å **kontrollere** at de opplysningene som han baserte seg på, og som han hadde fått fra Vesta, var holdbare. Det ga ham altså mulighet til å **drive kildekritikk** ut fra hevdyvunne journalistiske prinsipper.*

*Videre ga kunnskap om navnet ham en bedre mulighet til å benytte dette tilfellet som et **illustrerende eksempel i reportasjen**. Og ikke minst må det ved*

¹²⁰ NOU 1999:27 s. 29

helhetsvurderingen legges vesentlig vekt på at Søreide ikke benyttet sin kjennskap til navnet ut over det som kan begrunnes i slike hensyn. Navnet ble således ikke nevnt i reportasjen.” (mine uthevinger)

”Dørvakt-saken” er den seneste avgjørelsen fra Høyesterett som omhandler kildevernet. I denne saken hadde to journalister i Bergens Tidende skrevet en rekke artikler om kritikkverdige og kriminelle forhold i dørvaktbransjen i Bergen. Det ble blant annet påvist at et stort antall av disse dørvaktene hadde en kriminell fortid, og en rekke uttalelser var tillagt ”politikilder”. SEFO startet etterforskning for å finne ut hvem i politiet som hadde lekket informasjonen, og krevde at journalistene oppga hvem kilden(e) var. Ved avveiningen av om det forelå ”viktige samfunnsinteresser” som tilsa at opplysningene ble gitt, viste dommer Rieber-Mohn først til ”Forsikringsbedrageri-kjennelsen”, og uttalte at det i henhold til denne ikke er ”nødvendig å gå inn i en bedømmelse av sannsynligheten for at alvorlige brudd på taushetsplikten har funnet sted”. Vilkåret var klart oppfylt. Det var heller ikke tvilsomt at det andre vilkåret var oppfylt - opplysningen var av vesentlig betydning for sakens oppklaring.

Ved interesseavveiningen henviste førstvoterende innledningsvis til forarbeidene og siterte at synsmåten skal være at ”en alvorlig tvil heller faller ut til fordel for at vitneplikt ikke pålegges enn for det motsatte”. Deretter trakk han frem ”Goodwin-saken” og Roemen and Schmit v. Luxembourg, og uttalte at ”kildevernet i henhold til EMK artikkel 10 langt på vei er absolutt i slike tilfeller som det foreliggende”.

Retten foretok deretter en vurdering av om artikkelens forskjellige tema var av ”samfunnsmessig betydning å få gjort kjent”, se avsnitt 50. Taushetspliktbruddet refererte seg til en sammensatt gruppe av sensitiv informasjon. Opplysningene om kommunikasjonskontroll og andre detaljer fra den konkrete etterforskningen ble ansett å være *uten samfunnsmessig relevans*, mens det sentrale tema om ”dørvaktenes tilknytning til kriminalitet, og politiets passivitet og manglende kontroll” *klart var av samfunnsmessig betydning*. Med tanke på det sistnevnte tema uttalte retten at:

”reportasjene var slik sett i ytringsfrihetens kjerneområde, hvor kildevernet er nær absolutt ... [og man må] i denne situasjonen lettere akseptere at reportasjen i noen grad bringer informasjon som ikke er av samfunnsmessig betydning, med den følge at det brudd på taushetsplikt som denne informasjonen synes å stamme fra, ikke uten videre leder til pålegg om vitneplikt.”

Synspunktet her synes å være at artikkelen hadde samfunnsmessig relevans sett i en større betydning. Retten kom til at det ikke forelå grunnlag for å pålegge journalistene vitneplikt. Til støtte for dette resultatet påpekes det at også i ”Goodwin-saken” var det snakk om opplysninger som ikke var av allmenn interesse, og allikevel ble kildevernet gitt forrang.

Det fremstår etter dette som noe uklart hva som skal til for at kravet om ”samfunnsmessig betydning” er oppfylt. Kravet synes her å være *delvis* oppfylt. Når retten her enstemmig kom til at det ikke kunne pålegges vitneplikt til tross for at deler av informasjonen ikke var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan dette tyde på en ytterligere utvidelse av kildevernet. På en annen side ville det bli praktisk umulig å pålegge vitneplikt bare for den delen av informasjonen som ikke ble ansett å ha samfunnsmessig relevans, da det sannsynligvis var snakk om én og samme kilde for alle opplysningene.

Ragna Aarlie (2004) omtaler ”Dørvakt-kjennelsen” som ”et understatement om pressens kildevern”¹²¹, og mener at Høyesterett her var for tilbakeholdne med å gi uttrykk for hvor langt kildevernet rekker ved mistanke om brudd på lovbestemt taushetsplikt. Hun mener at ”Dørvakt-kjennelsen” ikke markerer noen yttergrense for hva som etter gjeldene rett skal til for å pålegge pressen vitneplikt ved brudd på taushetsplikt. Hovedargumentet hennes for at resultatet i dette tilfellet (og ”Forsikringsbedrageri”) ligger langt fra de situasjonene som

¹²¹ Aarli 2004 s. 453

legitimerer vitneplikt, synes å være at politiet kunne, og burde, oppklart taushetspliktbuddet på annen måte.

5.3.5.2 ”Nødvendig i et demokratisk samfunn”

Når vil inngrep i kildevernet anses nødvendig i et demokratisk samfunn? Saksforholdet og premissene i "Goodwin-saken" viser at kildevernet etter EMK er gitt meget sterk intensitet. Domstolen kom til at det ikke var tilstrekkelig proporsjonalitet mellom det legitime formål som ble forfulgt (å forhindre spredning av den sensitive informasjonen, og å kunne stille de skyldige til ansvar), og middelet som ble anvendt for å oppnå slikt formål (å pålegge journalisten å identifisere kilden). Innskrenkningene i ytringsfriheten kunne derfor ikke anses som nødvendig i et demokratisk samfunn.

På generelt grunnlag uttalte domstolen at inngrep i kildevernet bare kan rettferdiggjøres dersom det foreligger ”an overriding requirement in the public interest”, altså et altoverveiende behov (!).¹²² I følge Eggen (2002) er det sjelden EMD bruker et så sterkt uttrykk: ”Dette uttrykket har EMD stort sett reservert for alvorlige inngrep i ytringsfriheten, som for eksempel forhåndssensur.”¹²³ Sakens resultat ble altså kildevern, til tross for at det gjaldt opplysninger som etter norsk rett sannsynligvis ikke er av ”samfunnsmessig betydning” å få gjort kjent. Domstolen la her særlig vekt på at restriksjonen som forbød publisering av rapporten gjorde det mindre påkrevd å pålegge journalisten vitneplikt. Dette kan tyde på at kildevernet er mer intensivt etter EMK artikkel 10 enn etter norske interne regler.

I saken Roemen og Schmit mot Luxembourg hadde journalisten (Roemen) publisert en artikkel om en minister som angivelig var funnet skyldig i medverdigeavgiftsbedrageri (han ble senere frikjent). Påtalemyndigheten startet etterforskning for å finne ut hvem som hadde

¹²² Eggen 2002 s. 342

¹²³ Eggen 2002 s. 342

brutt taushetsplikten i departementet, og fikk i den forbindelse ransakelsestillatelse i Roemens hjem, avisredaksjonen og hos advokaten hans. Roemen mente ransakelsene krenket kildevernet og klaget saken inn for EMD. Retten kom her til at det forelå brudd på kildevernet. Inngrepet kunne altså ikke anses "nødvendig i et demokratisk samfunn". Retten la vekt på at emnet for artiklene var av generell interesse, og at påtalemyndigheten kunne ha funnet kilden til lekkasjen på andre og mindre inngripende måter enn ved å ransake journalistens hjem og avisredaksjon. Domstolen viste til "Goodwin-saken" og poengterte at det er en vesensforskjell i måten kildevernet ble berørt i de to sakene. I Roemen var kilden forsøkt avdekket ved tvang, mens det i Goodwin var gitt journalisten et rettslig påbud om at han selv avdekket kilden. "Inngrepet i ytringsfriheten hadde i Roemens sak med andre ord en slik styrke, at retten enstemmig fant det utvilsomt at artikkel 10 var krenket. Etersom luxembourgske myndigheter så å si praktiserte en "lavere standard" for kildevern enn det britiske myndigheter gjorde i "Goodwin-saken", kan "Roemen-saken" neppe leses som noen styrking av det europeiske kildevernet for pressen."¹²⁴ Derfor er det først og fremst "Goodwin-dommen" som setter rammene for kildevernet etter EMK artikkel 10.

Dette tyder på at særregelen i de norske kildevernsbestemmelsenes 3. punktum må tolkes innskrenkende for å være i overensstemmelse med EMK artikkel 10. Vi kan ikke opprettholde at absolutt og strengt krav om at informasjonen som blir publisert må være av samfunnsmessig betydning for å være vernet av kildevernet. Det påpekes av Aarli og Eggen at Rt. 1995 s. 1777 "Gjengangerprosjektet" neppe hadde stått seg i dag.

I og med at "Dørvaktkjennelsen" ikke markerer noen yttergrense i forholdt til straffbart brudd på taushetsplikt (som i utgangspunktet kan ligge i faresonen fordi grunnvilkårene lett er oppfylt), har vi ingen prinsippavgjørelse i henhold til selve interesseavveiningen. Det ligger noe veiledning i at "Dørvaktkjennelsen" ikke markerer ytterpunktet, men hvor langt

¹²⁴ Aarli 2004 s. 456

det er igjen til dette ytterpunktet gjenstår å se. Foreløpig er "Goodwin-saken" det ytterpunktet vi har å forholde oss til.

Resultatet av interesseavveiningen må være at det finnes "særlig påkrevd" å pålegge journalisten vitneplikt. Uttrykket innebærer at det stilles "klare kvalifikasjonskrav og at forholdet må være nødvendig eller uomgjengelig for å pålegge pressefolk forklaringsplikt".¹²⁵

5.3.6 Mellomløsning etter 4. ledd

Bestemmelsene inneholder en mellomløsning i fjerde ledd som innebærer "at opplysning om kildens identitet bare skal gis til retten og partene i møte for lukkede dører og under pålegg om taushetsplikt". Dette vil kunne besluttes også i de tilfeller pressemedarbeideren er villig til å oppgi navnet på kilden uten pålegg av retten. "Dersom vedkommende ber om at opplysningen – eventuelt etter pålegg – gis for lukkede dører og med taushetsplikt, bør dette normalt etterkommes", jf Ot.prp.nr.55 (1997-98) side 30. Jeg tenker da foreksempel på tilfeller der det vil kunne avsløres en driftshemmelighet.

Lindahl (1999) nevner i denne sammenheng at det kan stilles spørsmålstegn ved om denne formen for anonym vitneførsel er forenelig med kravet til "fair trial" i EMK artikkel 6 (3) d) jf 6 (1), da det hindrer en effektiv krysseksaminasjon – kontradiksjon. Jeg skal ikke gå nærmere inn på denne problemstillingen, men vil sitere Lindahl på at dersom forklaringen skal være forenelig med EMK er "forklaring til retten og partene bak lukkede dører og under pålegg om taushetsplikt følgelig den bredeste form for anonym vitneførsel for retten som etter min mening har kan tillates".¹²⁶

¹²⁵ Lindahl 1999 s. 37 med henvisning til forarbeidene

¹²⁶ Lindahl 1999 s. 43

5.3.7 Avsluttende kommentar

Slik jeg ser det blir unntaket i kildevernsbestemmelsene i dag nærmest symbolsk – som en sikkerhetsventil. Det skal så tungtveiende grunner til for å bryte inn i kildevernet at dette unntaket må antas å være reservert for helt særegne tilfeller, som for eksempel konkrete trusler mot en persons liv eller rikets sikkerhet, og slike tilfeller har vi enda ikke hatt oppe i praksis. ”MC-fotografi” dreide seg om en svært alvorlig forbrytelse (drap), men her ble konklusjonen at situasjonen lå utenfor kildevernets omfang. Hadde situasjonen vært innenfor kildevernet, vil jeg anta at dette ville vært et tilfelle der unntaket hadde kommet til anvendelse.

6 AVSLUTNING –

AKTUELLE PROBLEMSTILLINGER

Det oppstår stadig nye problemstillinger knyttet til kildevernet. Dette har blant annet sammenheng med utviklingen av politiets etterforskningsmetoder. Når politiet stadig får utvidet adgang til å benytte overvåkningsmetoder som romavlytting, telefonkontroll, kontroll av e-post eller annen kommunikasjonskontroll i henhold til staffeprosessloven kapittel 16a, reiser det nye prinsipielle spørsmål om kildevernet. ”Kommunikasjonskontroll og utlevering av trafikkdata er særlig alvorlig, fordi kontrollen foregår i hemmelighet”.¹²⁷ Til tross for at det i nyere tid har skjedd en del lovarbeid med sikte på å utvide adgangen til kommunikasjonskontroll, er pressens kildevern ikke reflektert i lovverket på dette området. Det finnes ingen regler om håndteringen av hemmelige opptak som avslører pressens kilder. ”På den annen side er det gitt regler om håndtering av opptak av annen beskyttet kommunikasjon (”overskuddsinformasjon”), for eksempel samtaler mellom advokat og klient. Slike opptak skal umiddelbart tilintetgjøres,”¹²⁸ jf straffeprosessloven § 216g.

I forbindelse med Munch-saken i Oslo tingrett ville politiet legge frem lydbåndopptak av telefonsamtaler mellom en journalist i Dagbladet og tiltalte Petter Rosenvinge. Dette var første gang i norsk rettshistorie at telefonsamtaler mellom en journalist og en kilde skulle brukes som bevis i en straffesak. Det må presiseres at det var siktedes telefon som var avlyttet, ikke journalistens. I så fall ville kildevernet åpenbart ha vært krenket. Dagbladet krevde at lydbåndopptakene måtte avskjæres som bevis, fordi en fremleggelse av disse ville medføre en omgåelse og brudd på kildevernet i henhold til straffeprosessloven og EMK. Det ble blant annet vist til ”Roemen-saken” og en uttalelse i denne om at et beslag med sikte på å avsløre en kilde, er et mer drastisk inngrep i ytringsfriheten enn et pålegg om å

¹²⁷ Elgesem, kronikk i Dagbladet 10.04.2006 s. 55

¹²⁸ Elgesem 2006 s. 55

oppgi kilden. Fra motsatt hold ble det argumentert med at journalisten måtte regne med at tiltaltes telefon ble avlytte, og at en ikke kan avskjære et hvert bevis bare fordi en journalist er involvert.

Riksadvokat Tor-Aksel Busch realitetsbehandlet Dagbladets klage. Han uttalte at journalister ikke har samme rettsbeskyttelse som for eksempel advokater når avlyttingen er rettet mot den mistenktes telefon og avdekker opplysninger som er av bevismessig betydning.¹²⁹ Tingretten hadde samme syn på saken, og besluttet enstemmig at telefonsamtalene kunne avspilles. Saken gikk videre til Borgarting Lagmannsrett som kom til samme resultat. Begrunnelsen var her at siden Rosenvinge allerede var kjent som kilde mer generelt, var det etter domstolenes mening ikke lenger grunn til å gi noen beskyttelse. (Det var uten betydning at dette skyldtes påtalemyndighetens pågående bruk av opptak fra samtaler som rettslig sett skulle vært beskyttet). Saken lå derfor utenfor området for kildevernet. På denne måten hevdet Dagbladet at de vant kampen om kildevern på juridisk grunnlag, selv om vi i og for seg ikke fikk noen prinsippavgjørelse om spørsmålet. Høyesteretts kjæremålsutvalg forkastet kjæremålet og stadfestet lagmannsrettens kjennelse i kjennelse av 9.3.2006.

Med tanke på den strenge tolkingen EMD la til grunn i "Goodwin-saken" mener jeg at kildevernsbestemmelsene i tilsvarende fremtidige saker må tolkes utvidende dersom det er snakk om en kilde som *ikke* er kjent.

¹²⁹ Dagbladet 10.02.2006 s. 15 "Vil prøve Munch-bevis i menneskerettsdomstol"

7 LITTERATURLISTE

- Aarli**, Ragna 2004: "*Dørvaktkjennelsen*" – et understatement om pressens kildevern – *Kommentar til Høyesteretts avgjørelse 15. September 2004*. Universitetsforlaget, hentet fra www.lovdato.no/cgi-lex/wiftrns?/lex/lit/jus/aarlie-r-2004-01.html, 22.8.2007
- Allern**, Sigurd 2001: *Flokkdyr på Løvebakken*. Pax Forlag A/S, Oslo 2001
- Andenæs**, Johs. 1973: *Redaktører, journalister og vitneplikt*. I Lov og Rett 1973 s. 337
- Andenæs**, Johs. 2004: *Statsforfatningen i Norge*. 9. utgave ved Arne Fliflet, Universitetsforlaget 2004
- Bjerke/Keiserud** 2001: Hans Kr. Bjerke/Erik Keiserud: *Straffeprosessloven Bind I Med kommentarer*. 3. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2001
- Bratholm/Matningsdal** 2003: Anders Bratholm/Magnus Matningsdal: *Staffeloven med kommentarer*. 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2003
- Brurås**, Svein 2000: *Etikk for journalister*. 3. utgave, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, Volda 2006.
- Eckhoff**, Torstein 2001: *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan Helgesen, Universitetsforlaget Oslo 2001
- Elgesem**, Frode 2005: *Pressens kildevern må tas på alvor*. Kronikk i Dagbladet 10.04.2006 s. 55. Hentet fra www.retriever-info.com/services/archive.html, 22.08.07
- Eggen**, Kyrre 2002: *Ytringsfrihet*. Cappelen Akademiske Forlag, Oslo 2002
- Eskeland**, Ståle 2006: *Strafferett*. 2. Utgave, Cappelen Akademiske Forlag, Oslo 2006
- Hov**, Jo 1999: *Rettergang I Sivil- og Straffeprosess*. 1. utgave, Papinian, Oslo 1999
- Hov**, Jo 1999: *Rettergang II Straffeprosess*. 1. utgave, Papinian, Oslo 1999
- Høgetveit**, Einar 1992: *Massemedienes kildevern: noen refleksjoner med bakgrunn i Høyesteretts kjennelse i Edderkopp-saken*. I Lov og Rett 1992 nr. 10 s. 567-582
- Konow**, Berte-Elen 1989: *Pressens anonymitetsrett*. Universitetet i Bergen 1989, Det juridiske fakultetets skriftserie nr. 17
- Lindahl**, Ina Chatrine 1999: *Pressens kildevern*. Universitetet i Oslo 1999, Det juridiske fakultet (publisert særoppgave)

Lindahl, Ina Catrine 2000: *Pressens kildevern - med vekt på grensen mellom pressefolks forklaringsplikt i rettssaker og deres særlige vitneprivilegium*. I *Kritisk juss*, Årg. 27, nr. 12

Myhrer, Tor-Geir 2001: *Personvern og samfunnsforsvar – Om taushetsplikt og ytringsrett i straffesaksbehandlingen*. Cappelen Akademiske Forlag, Oslo 2001

Rabben, Jon 1999: *Pressens Kildevern*. Universitetet i Tromsø 1999, Det juridiske fakultetet, (publisert stor særavhandling)

Skoghøy, Jens Edvin A. 2002: *Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonene som rettskilde før og etter menneskerettsloven*. I *Rettsteori og rettsliv* (s.733 flog.), Festskrift til Carsten Smith, Universitetsforlaget, Oslo 2002

Ødegaard, Magnus jr. 2002: **Wiersholm/Mellbye/Bech: Infomediarett**. Cappelen Academiske forlag, Oslo 2002

Øy, Nils E. 1994: *Anonymitetsrett og kildevern*. Institutt for journalstikk, Fredrikstad 1994

Artikkelen i Dagbladet 10.02.2006 "Vil prøve Munch-bevis i menneskerettsdomstol" av Jørgen Tangnes er hentet fra

<http://www.retriever-info.com/services/archive.html>, 22.8.2007

8 VEDLEGG - VÆR VARSOM PLAKATEN

Etiske normer for pressen (trykt presse, radio, fjernsyn og nettpublikasjoner)
Vedtatt av NORSK PRESSEFORBUND

Første gang i 1936, senere revidert i 1956, 1966, 1975, 1987, 1989, 1990, 1994, 2001 og 2005.

Den enkelte redaktør og medarbeider har ansvar for å kjenne pressens etiske normer og plikter å legge disse til grunn for sin virksomhet. Presseetikken gjelder hele den journalistiske prosessen, fra innsamling til presentasjon av det journalistiske materialet.

1.Pressens samfunnsrolle

1.1.Ytringsfrihet, informasjonsfrihet og trykkefrihet er grunnelementer i et demokrati. En fri, uavhengig presse er blant de viktigste institusjoner i demokratiske samfunn.

1.2.Pressen ivaretar viktige oppgaver som informasjon, debatt og samfunnskritikk. Pressen har et spesielt ansvar for at ulike syn kommer til uttrykk.

1.3.Pressen skal verne om ytringsfriheten, trykkefriheten og offentlighetsprinsippet. Den kan ikke gi etter for press fra noen som vil hindre åpen debatt, fri informasjonsformidling og fri adgang til kildene.

1.4. Det er pressens rett å informere om det som skjer i samfunnet og avdekke kritikkverdige forhold. Det er pressens plikt å sette et kritisk søkelys på hvordan mediene selv fyller sin samfunnsrolle.

1.5.Det er pressens oppgave å beskytte enkeltmennesker og grupper mot overgrep eller forsømmelser fra offentlige myndigheter og institusjoner, private foretak eller andre.

2.Integritet og ansvar

2.1. Den ansvarlige redaktør har det personlige og fulle ansvar for mediets innhold.

2.2.Den enkelte redaksjon og den enkelte medarbeider må verne om sin integritet og troverdighet for å kunne opptre fritt og uavhengig i forhold til personer eller grupper som av ideologiske, økonomiske eller andre grunner vil øve innflytelse på det redaksjonelle innhold.

2.3. Redaksjonelle medarbeidere må ikke ha oppdrag, verv, økonomiske eller andre bindinger som kan skape interessekonflikter i forhold til deres redaksjonelle oppgaver. De må unngå dobbeltroller som kan svekke deres troverdighet. Vis åpenhet om forhold som kan påvirke redaksjonelle medarbeideres habilitet.

2.4.Redaksjonelle medarbeidere må ikke utnytte sin stilling til å oppnå private fordeler.

2.5.En redaksjonell medarbeider kan ikke pålegges å gjøre noe som strider mot egen overbevisning.

2.6.Avvis alle forsøk på å bryte ned det klare skillet mellom reklame og redaksjonelt innhold. Avvis også reklame som tar sikte på å etterligne eller utnytte et redaksjonelt produkt, og som bidrar til å svekke tilliten til den redaksjonelle troverdighet og pressens uavhengighet.

2.7. Gi aldri tilsagn om redaksjonelle motytelser for reklame. Det som offentliggjøres, skal være et resultat av en redaksjonell vurdering. Sørg for å opprettholde det klare skillet mellom journalistikk og kommersiell kommunikasjon også ved bruk av pekere og andre koplinger.

2.8.Det er uforenlig med god presseskikk å la sponning påvirke redaksjonell virksomhet, innhold og presentasjon.

2.9.Redaksjonelle medarbeidere må ikke motta pålegg om oppdrag fra andre enn den redaksjonelle ledelse.

3. Journalistisk atferd og forholdet til kildene

3.1 Kilden for informasjon skal som hovedregel identifiseres, med mindre det kommer i konflikt med kildevernet eller hensynet til tredjeperson.

3.2. Vær kritisk i valg av kilder, og kontroller at opplysninger som gis er korrekte. Det er god presseskikk å tilstrebe bredde og relevans i valg av kilder. Dersom anonyme kilder tas i bruk, eller redaksjonen tilbys eksklusivitet, må det stilles særlig strenge krav til kildekritikk.

3.3.Det er god presseskikk å gjøre premissene klare i intervjusituasjoner og ellers i forhold til kilder og kontakter.

3.4.Vern om pressens kilder. Kildevernet er et grunnleggende prinsipp i et fritt samfunn og er en forutsetning for at pressen skal kunne fylle sin samfunnsoppgave og sikre tilgangen på vesentlig informasjon.

3.5.Oppgi ikke navn på kilde for opplysninger som er gitt i fortrolighet, hvis dette ikke er uttrykkelig avtalt med vedkommende.

3.6.Av hensyn til kildene og pressens uavhengighet skal upublisert materiale som hovedregel ikke utleveres til utenforstående.

3.7.Pressen har plikt til å gjengi meningsinnholdet i det som brukes av intervjuobjektets uttalelser. Direkte sitater skal gjengis presist.

3.8.Endring av avgitte uttalelser bør begrenses til korrigerende av faktiske feil. Ingen uten redaksjonell myndighet kan gripe inn i redigering og presentasjon av redaksjonelt materiale.

3.9. Opptre hensynsfullt i den journalistiske arbeidsprosessen. Vis særlig hensyn overfor personer som ikke kan ventes å være klar over virkningen av sine uttalelser. Misbruk ikke andres følelser, uvitenhet eller sviktende dømmekraft. Husk at mennesker i sjokk eller sorg er mer sårbare enn andre.

3.10. Skjult kamera/mikrofon eller falsk identitet skal bare brukes i unntakstilfeller. Forutsetningen må være at dette er eneste mulighet til å avdekke forhold av vesentlig samfunnsmessig betydning.

4. Publiseringsregler

4.1. Legg vekt på saklighet og omtanke i innhold og presentasjon.

4.2. Gjør klart hva som er faktiske opplysninger og hva som er kommentarer.

4.3 Vis respekt for menneskers egenart og identitet, privatliv, rase, nasjonalitet og livssyn. Fremhev ikke personlige og private forhold når dette er saken uvedkommende.

4.4. Sørg for at overskrifter, henvisninger, inngresser og inn- og utannonseringer ikke går lengre enn det er dekning for i stoffet. Det er god presseskikk å oppgi kilden når opplysninger er hentet fra andre medier.

4.5. Unngå forhåndsdomming i kriminal- og rettsreportasje. Gjør det klart at skyldspørsmålet for en mistenkt, anmeldt, siktet eller tiltalt først er avgjort ved rettskraftig dom. Det er god presseskikk å omtale en rettskraftig avgjørelse i saker som har vært omtalt tidligere.

4.6. Ta hensyn til hvordan omtale av ulykker og kriminalsaker kan virke på ofre og pårørende. Identifiser ikke omkomne eller savnede personer uten at de nærmeste pårørende er underrettet. Vis hensyn overfor mennesker i sorg eller ubalanse.

4.7. Vær varsom med bruk av navn og bilde og andre klare identifikasjonstegn på personer som omtales i forbindelse med klanderverdige eller straffbare forhold. Vis særlig varsomhet ved omtale av saker på tidlig stadium av etterforskning, i saker som gjelder unge lovovertredere, og der identifiserende omtale kan føre til urimelig belastning for tredjeperson. Identifisering må begrunnes i et berettiget informasjonsbehov. Det kan eksempelvis være berettiget å identifisere ved overhengende fare for overgrep mot forsvarsløse personer, ved alvorlige og gjentatte kriminelle handlinger, når omtaltes identitet eller samfunnsrolle har klar relevans til de forhold som omtales, eller der identifisering hindrer at uskyldige blir utsatt for uberettiget mistanke.

4.8. Når barn omtales, er det god presseskikk å ta hensyn til hvilke konsekvenser medieomtalen kan få for barnet. Dette gjelder også når foresatte har gitt sitt samtykke til eksponering. Barns identitet skal som hovedregel ikke røpes i familietvister, barnevernsaker eller rettssaker.

4.9. Vær varsom ved omtale av selvmord og selvmordsforsøk. Unngå omtale som ikke er nødvendig for å oppfylle allmenne informasjonsbehov. Unngå beskrivelse av metode eller andre forhold som kan bidra til å utløse flere selvmordshandlinger.

4.10. Vær varsom med bruk av bilder i annen sammenheng enn den opprinnelige.

4.11. Vern om det journalistiske fotografiets troverdighet. Bilder som brukes som dokumentasjon må ikke endres slik at de skaper et falsk inntrykk. Manipulerte bilder kan bare aksepteres som illustrasjon når det tydelig fremgår at det dreier seg om en montasje.

4.12. For bruk av bilder gjelder de samme aktsomhetskrav som for skriftlig og muntlig fremstilling.

4.13. Feilaktige opplysninger skal rettes og eventuelt beklages snarest mulig.

4.14. De som utsettes for sterke beskyldninger skal såvidt mulig ha adgang til samtidig imøtegåelse av faktiske opplysninger. Debatt, kritikk og nyhetsformidling må ikke hindres ved at parter ikke er villig til å uttale seg eller medvirke til debatt.

4.15. De som er blitt utsatt for angrep skal snarest mulig få adgang til tilsvarende svar, med mindre angrep og kritikk inngår som ledd i en løpende meningsutveksling. Ha som krav at tilsvaret er av rimelig omfang, holder seg til saken og har en anstendig form. Tilsvarende kan nektes dersom den berørte part, uten saklig grunn, har avvist tilbud om samtidig imøtegåelse i samme spørsmål. Tilsvarende og debattinnlegg skal ikke utstyres med redaksjonell, polemisk replikk.

4.16. Vær varsom med å opprette pekere fra digitale utgaver til innhold som bryter med god presseskikk. Sørg for at pekere til andre medier eller publikasjoner, er tydelig merket. Det er god presseskikk å informere brukere av interaktive tjenester om hvordan publikasjonen registrerer og eventuelt utnytter bruken av tjenestene.

4.17. Dersom redaksjonen velger ikke å forhåndsredigere digitale meningsutvekslinger, må dette bekjentgjøres på en tydelig måte for de som har adgang til disse. Redaksjonen har et selvstendig ansvar for så snart som mulig å fjerne innlegg som bryter med god presseskikk.

Ord og bilder er mektige våpen, misbruk dem ikke!

Hentet fra hjemmesiden til norsk presseforbund: www.presse.no