

Pressens kildevern
Generelt om pressens kildevern i dag og
veien videre.

Protection of journalistic sources
Source protection in general today and its
future.



**AALBORG
UNIVERSITET**

Forfatter: Jo-Sivert Hofseth Kværner

Veileder: Hanne Hartoft

Fag: Straffeprosess

Anslag: 102 989

Innhold

Abstract	4
1. Innledning	5
1.1 Til leseren	7
1.2 Metodeavsnitt	9
1.3 Definisjoner og begrepsforklaring	11
1.4 Avgrensning av problemstillingen	12
2. Den rettslige ramme.....	12
2.1 Hovedregelen	13
2.2 Unntaket.....	14
2.3 Grunnloven § 100	15
2.4 EMK artikkel 10.....	16
2.5 EMD – Goodwin vs. UK (1996)	18
2.6 Norsk rettspraksis.....	19
2.7 Retsplejeloven § 172	19
2.8 Kort om presseetikk.....	22
3. Når kan kildevernet påberopes?	23
3.1 De personelle reglene – hvem kan påberope seg kildevernet?	23
3.1.1 Redaktøren og redaktøransvar.....	24
3.1.2 Trykt skrift – periodiske utgivelser og bøker.....	25
3.1.3 Kringkastingssjef.....	26
3.1.4 Kringkasting	27
3.1.5 Elektroniske medier.....	27
3.1.6 Utvidet personkrets og avgrensning	27
3.2 De materielle reglene - Hva er vernet?	28
3.2.1 Grunnvilkår som må være til stede for at kildevernet skal komme til anvendelse.....	28
3.2.2 Spørsmålene pressefolk kan nekte å besvare og kildeavslørende opplysninger	29
3.2.3 Betydningen av hvordan kildens opplysninger er benyttet	30
3.2.4 Betydningen av samtykke fra en mulig kilde.....	31
3.2.5 Upublisert materiale.....	32
3.3 De prosessuelle reglene	35
3.3.1 Rettsmidler	35
3.3.2 Sanksjonsmidler.....	36
4. Unntaksregler og fritak av kildevernet.....	36
4.1 Inngrep i kildevernet.	36
4.2 De absolutte vilkårene.....	37

4.2.1 «Vektige samfunnsinteresser»	38
4.2.2 «Vesentlig betydning for sakens oppklaring»	38
4.3 Den særskilte unntaksregelen	39
4.3.1 Forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent	39
4.3.2 «Særlig påkrevd»	40
5. Interesseavveiningen.....	41
5.1 Sentrale momenter	43
5.1.1 Hensyn for å skjerme pressens arbeidsvilkår	43
5.1.2 Lovovertredelsens alvorlighet	43
5.1.3 Hensyn som taler for en effektiv forfølgning av lovbruddet	45
5.1.4 Sakens art og den samfunnsmessige relevans det har å offentliggjøre de røpede opplysninger	46
6. Utvikling i kildevernet.....	46
6.1 Situasjonen i dag sammenlignet med andre skandinaviske land.....	47
6.2 Nye lover truer kildevernet	47
6.3 Innstilling til ny straffeprosesslov	48
6.4 Høringsnotat.....	51
6.4.1 Første forslag.....	51
6.4.2 Andre forslag	52
7. Oppsummering og konklusjon.....	54
Litteraturliste og kilder	56

Abstract

The purpose of this thesis is to give a thorough and detailed presentation of the Norwegian laws concerning the journalistic privilege to protect sources, displaying *de lege lata* and *de lege ferenda* aspects of these laws.

The thesis is based on the principle that journalists have the legal right to protect its sources. This principle can be dated back to the introduction of freedom of speech and is anchored to this fundamental human right and is therefore a near absolute and unshakeable right that is given to journalists and their sources.

In Norwegian law this right is fortified in The Dispute Act § 22-11 and The Criminal Procedure Act § 125. This thesis will examine the implications of these provisions and analyze their wording and the interpretations of these.

Since the protection of sources is related to freedom of speech and human rights a valuable source of law in this thesis will be the European Convention on Human Rights as well as the Norwegian Human Rights Act. These, together with the Norwegian provisions will form the basis of legal sources in this thesis, but the thesis will also provide comparisons to the Danish Code of Judicial Procedure and its provisions regarding source protection to provide the reader with a somewhat relatable context to the Norwegian provisions. Scandinavian law tends to be quite similar, but this thesis will display the differences as well as the similarities.

The most notable difference between these provisions is that the Danish is far more specific with regard to wording, whereas the Norwegian leaves it to the courts to interpret the law in a greater sense.

This thesis also relies heavily on the case law originating from the European Court of Human Rights and most notably the renowned 1996 case of *Goodwin vs. UK* which answered several questions of principle and the case has since proceeded on to become the leading precedent regarding source protection in light of ECHR Article 10.

Source protection has evolved along with society and technology since it was inducted in Norwegian law in 1951 and has since faced several obstacles along the way. This thesis will display these obstacles and furthermore how Norwegian legislators plan to overcome these obstacles, with focus on the proposed new Criminal Procedure Act.

1. Innledning

Pressen og andre massemedier er uoffisielt, men ofte betegnet som den fjerde statsmakt, både i Norge og Danmark, på bakgrunn av pressens rolle som «vaktbikkje». Det er pressens oppgave å avsløre maktmisbruk og kritikkverdige forhold og rette søkelyset mot saker som samfunnet har interesse av å vite om. Men pressen er avhengige av at kilder som sitter på informasjon av offentlig interesse føler seg trygg på at deres ytringsfrihet blir ivaretatt og ofte vil dette innebære at kilden påberoper seg anonymtetsretten. Derfor er det viktig at pressen kan tilby et kildevern og at kilden har tillit til pressen når informasjon skal utveksles.

Kildevernet kan på mange måter ses på som et viktig pressefaglig verktøy som gjør det mulig for pressen å gjøre jobben sin, nemlig å bidra til at viktige opplysninger og historier kommer frem i lyset som samfunnet i sin helhet har interesse av å vite. Ofte medfører slike opplysninger en viss risiko for kilden og det er her kildevernet blir sentralt. Kildevernet skal, som ordet i seg selv antyder, verne om kilden. Dette innebærer at pressen kan holde tilbake informasjon som ville medført til at kildens identitet ikke lenger er anonym hvis den ble offentligjort. I et scenario uten kildevern er det mulig at kilden ville blitt utsatt for ulike sanksjoner og krenkelser. Det er derfor ofte et krav kilden stiller til journalisten, eller vice versa, et tilbud journalisten gir kilden, i bytte mot utveksling av informasjon.

Samtidig, i et samfunnsmessig aspekt, er kildevernet knyttet tett opp mot retten til å være anonym. Ifølge redaktørforeningen skal kildevernet «bidra til at allmennheten får kjennskap til viktig informasjon som de ellers ikke ville fått tilgang til, fordi de som sitter på informasjonen ikke tør å stå frem med den.»¹

I norsk rett er kildevernet juridisk forankret i Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25, § 125 for områder som omhandler straffesaker, mens det i sivile saker er Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90, § 22-11 som gjelder.

For ordens skyld og muligheten for å gi en bedre forståelse av innholdet i avhandlingen videre vil jeg under sitere straffeprosessloven § 125;

«Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å svare på spørsmål om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller kilde for opplysninger i det. Det samme gjelder

¹ Norsk redaktørforening; Juss; Kildevern.

spørsmål om hvem som er kilde for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet.

Samme rett som redaktøren har andre som har fått kjennskap til forfatteren eller kilden gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri.

Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis og den er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel pålegge vitnet å oppgi navnet. Dersom forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan vitnet bare når det finnes særlig påkrevd pålegges å oppgi navnet.

Når svar gis, kan retten beslutte at det bare skal gis til retten og partene i møte for lukkede dører og under pålegg om taushetsplikt.

Bestemmelsene i paragrafen her gjelder tilsvarende for kringkastingssjef og for medarbeidere i kringkasting eller annen medievirksomhet som i hovedtrekk har samme formål som aviser og kringkasting».²

Tvistemålsloven § 125;

«1) Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å gi tilgang til bevis om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller kilden for opplysninger i det. Det samme gjelder bevis om hvem som er kilden for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i dennes virksomhet.

(2) Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysning etter første ledd gis, og det er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel gi pålegg² om at beviset skal framlegges eller at navnet skal opplyses. Dersom forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan slikt pålegg bare gis når det er særlig påkrevd at navnet gjøres kjent.

(3) Reglene i denne paragraf gjelder tilsvarende for

- a) andre som har fått kjennskap til forfatteren eller kilden gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri, og
- b) medarbeidere i kringkasting eller annen medievirksomhet som i hovedtrekk har samme formål som aviser og kringkasting».³

Foruten dette er kildevernet også en etisk standard gjennom punkt 3.4 og 3.5 på Vær Varsom-plakaten,⁴ men dette vil ikke bli gitt nevneverdig spalteplass i denne oppgaven ettersom den i

² Strpl. § 125.

³ Tvl. § 22-11.

⁴ Vær Varsom-plakaten, etiske normer for pressen, gjeldende fra 01.01.2021.

størst grad tar utgangspunkt i de juridiske reglene. For ordens skyld kan det nevnes at Vær Varsom-plakaten utgjør de presseetiske retningslinjene i Norge, mer om dette i avsnitt 2.8.

Denne oppgaven vil i hovedsak ta for seg kildevernet i dets juridiske forstand gjennom å redegjøre for hva kildevernet innebærer, hvilken rekkevidde kildevernet har og i hvilken grad fritaket kan benyttes og i så fall hvem som kan benytte det. Utover dette vil oppgaven ta for seg hvordan kildevernet har utviklet seg i det juridiske landskapet i løpet av de senere år og hvordan regelen tolkes med eksempler fra Danmark og den Europeiske menneskerettskommisjonen. Oppgaven vil videre ta for seg adgangen til å gjøre inngrep i kildevernet, samt gjøre rede for interesseavveining som i den sammenheng må foretas og hva denne innebærer.

Kildevernreglene ble utformet i en tid hvor de tradisjonelle mediene, altså den trykte avisen og lignende var mer dominerende i samfunnet. Nå har teknologien og samfunnet utviklet seg, og rettsreglene må derfor også utvikle seg på lik linje med disse for å kunne yte et like sterkt vern. Nye lover har også blitt vedtatt som mange mener vil kunne true kildevernet og dette krever at lovgiver endrer dagens regler for at kildevernet fortsatt skal være like gjeldende og tungtveiende i fremtiden. En betydelig del av oppgaven tar derfor også for seg forslagene som er lagt frem med mål om å styrke kildevernet ytterligere.

På bakgrunn av dette vil oppgaven fordype seg i en problemstilling som spør «hvor sterkt er kildevernet sikret i norsk rett og hvordan vil kildevernreglene utvikle seg?».

1.1 Til leseren

Til tross for at dette er en masteroppgave ved universitetet i Aalborg så er denne oppgaven skrevet på norsk og vil også omhandle et rettsområde som hovedsakelig er norsk. Likevel vil det være innslag av EU-rett i form av konvensjonsreglement og praksis ved Den europeiske menneskerettsdomstolen. Det vil også forekomme danske innslag for å gi leseren visse holdepunkter til et rettslig landskap som er mer kjent for leseren. Dette vil forekomme i form av komparative metoder, med innslag av dansk lov, rettspraksis og eller lovtolkning.

For å gi leseren en bedre forståelse av norske begreper vil det her følge en redegjørelse av disse, hvordan de forkortes og i hvilken forbindelse de anvendes.

Først og fremst kan det være greit å merke seg at vi på norsk ofte forkorter jamfør, som på dansk vil kunne oversettes til jævnfør, når vi henviser til lover og rettspraksis – dette forkortes da som *jf.*

Ytterligere forkortelser som vil forekomme i denne oppgaven er *Rt.*. Med *Rt.* menes *Norsk Retstidende* – dette er en publikasjon som inneholder de fleste avgjørelser fra Norges Høyesterett og Høyesteretts ankeutvalg. Derfor vil mange rettsavgjørelser fra Høyesterett refereres til med *Rt.*, etterfulgt av publikasjonens årgang og sidetallet avgjørelsen begynner på i publikasjonen.

For å illustrere dette med et eksempel kan jeg trekke frem en dom fra 2015 som er forkortet *Rt. 2015 s. 1286* eller *Rt-2015-1286*.

Alle norske avgjørelser som her er angitt i denne oppgaven vil kunne søkes opp på lovdata.no ved å bruke denne koden som søkeord i deres database.

Den nevnte avgjørelsen er ellers en dom som senere har blitt brukt som har skapt presedens på et rettsområde og i slike tilfeller gis gjerne avgjørelsene et populærnavn – i dette tilfellet er dommen bedre kjent som *Rolfsen-dommen* eller *Rolfsen-saken* da dette er navnet til en av partene i saken. Andre populærnavn kan antyde hva avgjørelsen omhandler uten at det refereres til noen av partene, eksempelvis *Edderkopp-saken*, som avgjør om forfatterne av en bok titulert *Edderkoppen* kunne påberope seg kildevernet.

Lover vil også ha forkortelser og de som her vil bli hyppigst brukt er straffeprosessloven (*strpl*) og tvisteloven (*tvl*), men de lovene som anvendes i denne avhandlingen vil bli introdusert med full autoritativ henvisning første gang de omtales.

Gjennomgående i denne oppgaven vil det også bli referert til *Ot.prp.*, *Prop. L.* og *NOU*. Dette er alle betegnelser på forarbeider. *Ot.prp.* er betegnelsen som brukes om en *odelstingsproposisjon* med henvisning til odelstinget, en avdeling av det norske Stortinget som frem til opphevelsen av tinget i 2009 behandlet lovforslag. Resultatet av disse behandlingene var odelstingsproposisjonene, som nå tilsvarer *proposisjon til Stortinget* som grunnet opphevelsen av avdelingssystemet er et forslag til Stortinget fra den norske regjeringen om å fatte vedtak. I denne oppgaven vil slike forslag dreie seg om vedtak til å fatte nye lover eller endre eksisterende. Før lovforslaget kommer så langt blir det gjerne lagt frem en rapport som er utredet av et faglig utvalg som regjeringen har oppnevnt. Disse utredningene kalles *Norges offentlige utredninger* (NOU). Disse rapportene blir så sendt på

høring og følgelig av dette vil det forekomme *høringsnotater* som er en respons til rapporten og danner grunnlaget for det endelige vedtaket om en ny lov. I tillegg vil også forkortelsene *Innst. L* og *St.meld.* forekomme i denne oppgaven, dette er henvisninger til henholdsvis innstilling til Stortinget, hvor L tilsier at innstillingen gjelder lovvedtak og Stortingsmelding, noe som anvendes når regjeringen vil orientere Stortinget om noe. *Innst. O.* er innstilling til Odelstinget. Ofte danner dette grunnlaget for proposisjoner og lovvedtak.

Alle disse regnes som forarbeider og er viktige rettskildefaktorer som bidrar til å uttrykke den tiltenkte hensikten med de bestemmelsene som blir fastsatt ved lov.

Til sammenligning med det danske domstolsystemet vil den norske *tingretten* tilsvare den danske *byret*, den norske *lagmannsretten* tilsvarer den danske *landret*, mens Høyesterett naturligvis tilsvarer *Højesteret*.

1.2 Metodeavsnitt

Kildevernet har i Norge, så vel som i Danmark, et veletablert rettskildebilde. En grunn til dette er at anonymitetsretten har vært sentralt i samfunnsdebatten like lenge som ytringsfriheten. Til tross for at regelverket for kildevern ikke kom på plass før i 1951 strekker debatten seg enda lengre tilbake.⁵

Denne avhandlingen tar utgangspunkt i straffeprosessloven og tvistelovens regler som omfatter kildevernet. Det er i disse paragrafene at den grunnleggende rettskilden statueres gjennom lovens ordlyd. Videre vil denne oppgaven ta for seg de relevante reglene som fremgår av Grunnloven, vår høyeste rettskilde, som generelt etablerer viktigheten av kildevernet i norsk rettskildebilde. Når det gjelder dansk rett på området er den rettskilden som blir anvendt LBKG 2020-09-29 nr. 1445 (Retsplejeloven) og dens § 172 som kan sammenlignes med de norske primære rettskildene i straffeprosess- og tvisteloven.

Den europeiske menneskerettskonvensjon og dens regler angående kildevernet er også anvendt da henvisninger til denne er ordinær praksis i rettsanvendelsen, samt at denne rettskilden er inkorporert i norsk lov og hvorav de mest sentrale menneskerettigheter er likestilt med Grunnloven, § 100 som omfatter ytringsfriheten er en av disse.

⁵ Lindahl (2009) s. 63.

Det er ofte slik at lovreglene ikke gir et godt nok svar på hvordan reglene skal tolkes eller hvor langt deres virkeområde rekker. Derfor er forarbeidene sentral og viktig rettskildefaktor for denne oppgaven. Det er sikker rett at lovforarbeidene kan tillegges betydelig vekt når tolkningen av lovreglene skal utføres. I denne oppgaven blir både proposisjoner til Stortinget, som i denne avhandlingen ofte vil være kjent som odelstingsproposisjoner (Ot.prp.) fra gammelt av, samt utvalgsinnstillinger, en rekke NOU-er (Norges offentlige utredninger), som typisk utgjør grunnlaget for lovforslag som presenteres for Stortinget, og videre høringsnotater.

Rettspraksis er også en rettskildefaktor som er gjennomgående i denne avhandlingen. Rettspraksisen er en viktig rettskildefaktor og Høyesteretts tolkning av kildevernreglene har bidratt til å skape prejudikat og legge føringer for videre tolkninger av reglene i fremtidige saker som kommer opp for domstolene. Det er ikke utelukkende norsk rettspraksis som blir anvendt i denne oppgaven – også avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg er også verdsatt som en sentral rettskildefaktor, særlig på bakgrunn av den presedens som avgjørelsene har skapt som senere har blitt henvist til av Høyesterett.

Juridisk teori vil også utgjøre en betydelig del av rettskildene anvendt i denne oppgaven. Denne faglitteraturen og meningsytringene fra erfarne jurister bidrar til å gi en klar redegjørelse for hva rettsreglene innebærer – de lege lata. Samt gi innsikt i nye innfallsvinkler og resonnement av hvordan rettsreglene burde være – de lege ferenda. I denne oppgaven består den juridiske teorien av fagbøker innenfor emnet, samt artikler og opinioner om mer spesifikke aspekter ved kildevernet, i tillegg til en podkast med ekspertuttalelser.

Summen av anvendelsen av disse rettskildefaktorene vil utgjøre den juridiske metoden som anvendes for å redegjøre for innholdet av rettsreglene og hvordan de skal tolkes og anvendes for å løse rettsspørsmål som i denne oppgaven knytter seg til kildevernet.

Avhandlingen vil også til en viss grad inneholde komparativ metode i den forstand at blant annet norsk og dansk rett sammenlignes, så vel som hvordan ulike lover kan avhenge av hverandre eller påvirke hverandres rettsområder og rettslige handlerom.

Det vil også forekomme rettsdogmatisk metode, eller rettspolitisk metode, når sammenligning av de lege lata og de lege ferenda og når denne oppgaven finner frem til gjeldende rett, samt når rettslige prinsipper måles opp mot samfunnsmessige og demokratiske idealer.

1.3 Definisjoner og begrepsforklaring

Med utgangspunkt i ordlyden i strpl. § 125 er det visse begreper som med fordel bør avklares nærmere før oppgaven fortsetter for å få et inntrykk av kildevernets omfang.

Ordene som da skiller seg ut, er «redaktør» og «trykt skrift». Det er flere som mener at den gjeldende ordlyden ikke er dekkende i samsvar med det som er gjeldende rett⁶ og det er i tråd med dette fremmet forslag til lovendring som jeg vil komme tilbake til siden. Aller først vil jeg forklare ordlyden slik den ment å tolkes.

Som ordlyden fremsetter er det «redaktøren» som i utgangspunktet kan påberope seg kildevern.⁷ Det kommer frem av forarbeidene at dette uttrykket skal ha tilsvarende betydning som den som er fremmet i straffeloven.⁸ I Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10, som da var gjeldene da straffeprosessloven ble vedtatt, heter det i § 436;

«Ved redaktør av et blad eller tidsskrift forstås i dette kapitel den som treffer avgjørelser om skriftens innhold eller om en del av dette, enten han betegnes som redaktør eller som utgiver eller på annen måte.»⁹

Denne bestemmelsen ble senere erstattet i den nye straffeloven og dens § 270 fjerde ledd, men denne er blitt opphevet og erstattet¹⁰ med Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier (medieansvarsloven) av 29. mai 2020 nr. 59 § 3 som definerer hva som menes med redaktør¹¹;

«Redaktør: fysisk person som treffer avgjørelse om innholdet i mediet eller om del av dette.»

Det som er verdt å ta med seg fra dette er at personen i redaktørrollen ikke nødvendigvis må betegnes som redaktør. Definisjonen utledes ikke fra en tittel, men snarere funksjonen og myndigheten innad i mediet. En person regnes som redaktør når vedkommende kan har myndighet til å treffe avgjørelser som går på innholdet som mediet publiserer. Myndigheten trenger heller ikke gjelde hele innholdet for at redaktøransvar skal treffes av definisjonen.¹²

⁶ Erik Keiserud mfl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, § 125, Juridika.

⁷ Strpl. § 125, første ledd første punktum.

⁸ Ot.prp. nr. 28 (1950) s. 44.

⁹ Straffeloven 1902 § 436.

¹⁰ Lovvedtak 88 (2019-2020) § 15, 2.

¹¹ Medieansvarsloven § 2 første ledd første bokstav.

¹² Lindahl (2009) s. 85-86.

Gjennomgående i denne oppgaven vil jeg bruke termen «pressen», både når det er snakk om hvem som er nyhetsformidlende instanser og hvem kildevernreglene gjelder for. Pressen favner vidt og går utover de medier som regnes som «trykt skrift», og omfatter også tv, radio og internettmedier. Bakgrunnen for at jeg velger å bruke dette ordet er at reglene om kildevern i praksis har størst betydning for journalister.¹³

1.4 Avgrensning av problemstillingen

Kildevernet er et bredt og omfattende rettsområde som kunne vært omtalt i sin helhet, men i denne oppgaven har jeg valgt å begrense det til å fordype meg i kildevernets kjerneregler generelt slik det fremkommer i strafferetten. Dette vil derfor i større grad omhandle reglene slik de gjelder i lys av straffeprosessloven, fremfor tvisteloven som gjelder for sivile saker. Videre vil det være naturlig å også trekke inn menneskerettsreglene slik de fremkommer i den Europeiske Menneskerettskommisjonen. Disse reglene er inkorporert i norsk rett¹⁴ og avgjørelsene som er fattet i EMD i forbindelse med kildevernet har hatt betydning for tolkning av reglene og samtidig skapt presedens på rettsområdet.

Utover dette vil jeg også se nærmere på utviklingen kildevernet har hatt og fortsetter å ha i norsk rett, da særlig i forbindelse med nyansering av reglene i forslaget til ny straffeprosesslov, samt forholdet mellom de lege lata og de lege ferenda.

I tillegg vil en del av oppgaven omhandle kildevernet i norsk og dansk rett i forhold til hverandre og om kildevernet eventuelt står sterkere i et av disse landene.

Denne oppgaven vil ikke ta for seg kildevern overfor andre enn domstolen, ei heller tvangsmidler i forbindelse med kildevern i noen betydelig grad, men det blitt fremmet nye lover angående skjulte tvangsmidler og politiets etterforskningsmetoder som vil bli nevnt.

2. Den rettslige ramme

¹³ Lindahl (2009) s. 91.

¹⁴ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30. Særlig denne lovs § 2 uttrykker eksplisitt hvilke konvensjoner som skal gjelde som norsk lov.

Det er naturlig å ta utgangspunkt i prinsippet om fri bevisføring når en skal ta for seg og forstå kildevernet. Dette prinsippet statueres i tvisteloven, jf. § 21-3 (1), og gir partene «rett til føre de bevis de ønsker».

Til denne retten følger et unntak av samme paragraf, annet punktum, med henvisning til blant annet kapittel 22 i samme lov. Jeg sier «blant annet» ettersom det i forbindelse med kildevernet er unntaksregelen i kapittel 22 som er den eneste aktuelle.

I kapittel 22 finner vi nemlig § 22-11 som åpner for bevisfritak for massemedia.

Prinsippet om bevisplikt kan også favne bredere ved å inkludere vitneplikt. Dette er lovfestet i straffeprosessloven § 108 hvor det fremgår at «enhver plikter etter innkalling å møte som vitne og forklare seg overfor retten, med mindre annet er bestemt ved lov.» En slik lov som er relativ til kildevernet finnes i strpl. § 125.

Denne bestemmelsen har tilsvarende betydning som den som finnes i tvisteloven, med noen nyanseringer i form av en mer modernisert ordlyd.¹⁵

Ved anvendelse av disse bestemmelsene vil pressens kildevern være gjeldende i alle trinnhøyder av behandling i domstolsapparatet.¹⁶

2.1 Hovedregelen

Det blir feil å tolke bevisplikten som hovedregelen, og kildevernet som en unntaksregel, i denne forstand. Slik det fremgår av disse reglene er det kildevern som er å regne som hovedregel.¹⁷ Noe som også støttes av juridisk teori som deler samme oppfatning og Lindahl uttaler at dette følger av at pressens representanter settes i «en særstilling i forhold til de alminnelige reglene og plikten til å avgi bevis tilgang» og at utgangspunktet for denne særstillingen er at «pressefolk gis rett til å beskytte sine anonyme kilder».¹⁸

Og med hovedregel vil det også finnes unntak, slikt er også tilfellet med kildevern. Domstolen krever særskilt begrunnelse av bevis tilgang og de generelle vilkårene for dette er strenge. Det

¹⁵ Strpl. § 125 første, annet, tredje og femte ledd har tilsvarende ordlyd som tvl. § 22-11. Strpl. § 125 fjerde ledd lyder tilsvarende tvl. § 22-12 annet ledd, første punktum.

¹⁶ Tvl. § 6-1 annet ledd.

¹⁷ Tvl. § 22-11 første og tredje ledd og strpl. § 125 første, annet og femte ledd.

¹⁸ Lindahl (2009) s. 29.

er rundt disse vilkårene at det som regel oppstår en juridisk tvist med hensyn til spørsmålet om sterke nok grunner til å sette til side kildevernet foreligger.

Høyesterett har særlig uttalt seg om dette i Rt. 1992 s. 39, populært kjent som Edderkopp-saken, at domstolene er «gitt en vid kompetanse til å vurdere kildevernets rekkevidde». Og fortsetter med å understreke at «kildevernet er utgangspunktet, og at spørsmålet blir om det foreligger sterke nok grunner til å oppheve det.»¹⁹

2.2 Unntaket

Til hovedregelen er det unntaksregler som kan kategoriseres som generelle og som særskilte.

Den generelle unntaksregelen oppstiller absolutte vilkår om at «viktige samfunnsinteresser» må tale for et pålegg om bevisplikt og videre at det må være «av vesentlig betydning for sakens oppklaring» knyttet til opplysninger rundt kildens identitet.²⁰

Den særskilte unntaksregelen kommer til anvendelse i tilfeller hvor kilden «har avdekket forhold som var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent».²¹

Vilkårene i den generelle unntaksregelen må anses som oppfylt før vilkårene i den særskilte unntaksregelen kan vurderes.²² Dette understrekes i forarbeidene at vurderingen av vilkårene i den særskilte unntaksregelen «skal kunne lede til at vitneplikt ikke pålegges, selv om de to kumulative vilkår [i den generelle unntaksregelen] i og for seg er oppfylt.»²³

Jeg vil under i avsnitt 4 gå nærmere inn på hva disse vilkårene innebærer og i hvilken grad de synes å være oppfylt. Her vil det være naturlig å se til både forarbeider og rettspraksis når det kommer til tolkning av disse vilkårene. Det er fra lovgivers side overlatt til domstolene å foreta den konkrete avveining ut fra omstendighetene i den enkelte sak.

¹⁹ Edderkoppsaken (Rt. 1992 s. 39 (s. 48)).

²⁰ Tvl. § 22-11 annet ledd første setning og strpl. § 125 tredje ledd annen setning.

²¹ Tvl. § 22 annet ledd annen setning og strpl. § 125 tredje ledd annen setning.

²² Lindahl (2009) s. 30.

²³ NOU 1988:2 s. 20

2.3 Grunnloven § 100

Grunnloven som rettskilde troner øverst i hierarkiet og faller under den latinske betegnelsen «lex superior» som innebærer at denne loven skal ha forrang fremfor andre rettskilder av lavere trinnhøyde.²⁴

Menneskerettighetene er å finne i kapittel E av Grunnloven og ble vedtatt den 13. mai 2014. Med dette vedtaket ble sentrale menneskerettigheter gitt Grunnlovs rang. Dette medførte en betydelig styrking av den stillingen menneskerettighetene har som rettskilde i Norge.

Det er i dette nevnte kapittelet at vi finner § 100 som verner om ytringsfriheten. Dette er ingen ny bestemmelse av 2014, da den har vært med siden Grunnlovens utgangspunkt i 1814, men den fikk riktig nok nytt innhold i 2004.²⁵

Lovbestemmelsen lyder som følger;

«Ytringsfrihet bør finne sted.

Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov.

Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillat for enhver. Det kan bare settes klart definerte grenser for denne rett der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser.

Forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler kan ikke benyttes med mindre det er nødvendig for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder. Brevsensur kan ikke settes i verk utenfor anstalter.

Enhver har rett til innsyn i statens og kommunens dokumenter og til å følge forhandlingene i rettsmøter og folkevalgte organer. Det kan i lov fastsettes begrensninger i denne rett ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner.

Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale.»

²⁴ NOU 2001:15 punkt 6.1

²⁵ NOU 1999:27, St.meld. nr. 42 (1999-2000), St.meld. nr. 26 (2003-2004), Innst S. nr. 270 (2003-2004).

Ordlyden i seg selv gir ingen klar indikasjon på dette, men det er likevel etablert at denne bestemmelsen også verner om retten til å forholde seg taus. Dette betegnes som negativ ytringsfrihet og gir retten til å selv avgjøre om en ytring skal avgis eller retten til taushet.²⁶

Men ettersom ordlyden ikke gir et klart bilde av hva reglen innebærer i forhold til kildevernet må vi se til forarbeidene for svar. Det følger at Stortingsmelding nr. 26 (2003-2004) på side 33-34 angående ulike aspekter ved ytringsfriheten at det er to sider av retten til taushet, hvorav den ene siden er retten til å forholde seg taus om sine meninger, mens den andre gjelder retten til å forholde seg taus om faktiske opplysninger. Det er særlig i forhold til sistnevnte at kildevernet blir sentralt.²⁷

Forarbeidene gir ingen føring for hvor langt kildevernets rekkevidde strekker seg, men understreker at «anvendelse av reglene om unntak fra kildevernet må skje innenfor rammen av EMK artikkel 10». Videre henviser forarbeidene her særlig til Goodwin mot Storbritannia, en dom av EMD fra 27. mars 1996.²⁸ Mer om dette i et senere avsnitt.

I første ledd av Grl. § 100 finner vi prinsippbestemmelsen som lyder at «[y]tringsfrihet bør finne sted».²⁹ Denne suppleres igjen av annet ledd som slår fast at «[i]ngen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap».³⁰ Dette verner om ytringer uavhengig av innhold og videre uavhengig av form og medium.³¹

Dette innebærer at inngrep mot ytringer må måles opp mot disse ytringsfrihetsreglene av hensyn til nødvendighet og forholdsmessighet. Slike inngrep må således kunne hjemles i lov.³²

2.4 EMK artikkel 10

«Artikkel 10 Ytringsfrihet

1. Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten

²⁶ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 15 og St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 33 og 183. Negativ ytringsfrihet er ikke det samme som negativ rettighet eller frihet. (Lindahl (2009) s. 26).

²⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 33-34.

²⁸ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 158.

²⁹ Grl. § 100 første ledd.

³⁰ Grl. § 100 annet ledd.

³¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 33.

³² Grl. § 100 annet ledd, annet punktum. Innst.S. nr. 270 (2003-2004) s. 42.

hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak.

2. Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlig trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røper, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.»

Som følge av inkorporeringen av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen fra 1950 med protokoller i norsk lov i form av Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. juni 1999 nr. 30 ble menneskerettighetenes standpunkt i norsk rett forsterket i den forstand at den fikk forrang annen lovgivning som eventuelt måtte motstride reglene. I praksis betyr dette at EMK i norsk rett har trinnhøyde rett under grunnloven, som er å anse som nevnt som *lex superior*, og annen formell lovgivning. EMK kan derfor betegnes som «*lex quasi superior*».³³

I likhet med Grunnloven § 100 verner også EMK artikkel 10 om ytringsfriheten. Men ei heller her er den negative ytringsfriheten nevnt, og det er i tillegg manglende juridisk teori som avklarer i hvilken grad bestemmelsen sikrer retten til å forholde seg taus. Men i hvilken utstrekning kildevernet er omfattet av EMK artikkel 10 er det EMD Goodwin mot UK som har blitt den førende rettskilden for tolkning på dette området. Det ble nemlig lagt til grunn i denne avgjørelsen at EMK artikkel 10 nr. 1 beskytter massemedienes kildevern.³⁴

Det er også viktig å understreke at EMK artikkel 10 favner om all journalistisk virksomhet da det ikke stilles krav til medium eller plattform – de er for øvrig også likestilt.³⁵

Videre er det viktig å forstå oppbygningen av EMK artikkel 10. Det blir i første ledd gitt en definisjon av den rettigheten som artikkelen omfatter, altså i dette tilfellet ytringsfrihet uten offentlige inngrep. I annet ledd åpnes det for innskrenkninger i denne friheten, men det er avhengig av at tre kumulative vilkår har blitt oppfylt. Disse tre vilkårene er et lovkrav, krav om legitimt formål og krav om nødvendighet. Ettersom vilkårene er kumulative er man

³³ Bing (2008) s. 26.

³⁴ EMD Goodwin vs. Storbritannia 1996.

³⁵ Rekommandasjon (2000) 7. Kap. 2, punkt 13.

avhengig av at alle tre vilkårene er oppfylt for at innskrenkningen kan forekomme i tråd med loven.³⁶

2.5 EMD – Goodwin vs. UK (1996)

Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen er svært viktig for tolkningen av konvensjonsbestemmelsene ettersom disse ofte er har en generell og åpen formulering som krever ytterligere tolkning og presisering - noe domstolen yter. De avgjørelsene som fattes av EMD er også bindende for de kontraherende statene.

Det er særlig denne avgjørelsen som skiller seg ut som rettskilde i forhold til EMD sin tolkning av kildevernreglene. Bakgrunnen for dette er at avgjørelsen inneholder en rekke uttalelser som er prinsipielle og som senere har skapt presedens som innebærer at tolkningene fremsatt i denne dommen blir veiledende for løsningen senere tvister innenfor det samme rettsområdet. Dommen anses et prejudikat.³⁷

Saksforholdet i dommen dreier seg om William Goodwin som arbeidet som journalist i en traineestilling hos den engelske avisen The Engineer. Goodwin fikk tilgang til informasjon som med sannsynlighet var stjålet og stammet fra en hemmelig forretningsplan som tilhørte et teknologifirma – Tetra Ltd. Informasjonen innebar opplysninger om selskapets svake økonomiske situasjon, samt et forestående lån med hensikt om refinansiering. Denne informasjonen ble gitt Goodwin uprovosert og gratis, men med forbehold om at kildens identitet forble hemmelig. Da Goodwin senere gikk videre med denne informasjonen ønsket ikke selskapet at informasjonen ble offentlig og begjærte en midlertidig forføyning for å få stanset offentliggjøring av opplysningene, samt ble det fremmet et krav om informasjon knyttet til kildens identitet. Denne anførselen ble støttet av engelske domstoler. Goodwin motsatte seg rettens avgjørelse, ble følgelig holdt for forakt for retten og bøtelagt deretter. Saken ble videre anket til Den europeiske menneskerettsdomstolen på bakgrunn av avgjørelsen knyttet til kildevernet.

³⁶ EMK artikkel 10 nr. 2.

³⁷ Lindahl (2009) s. 41.

I EMD kom til en avgjørelse i storkammeret med 11 stemmer mot 7³⁸ at det var et inngrep i EMK artikkel 10 nr. 1 å stille krav til å oppgi kilden. Domstolen kom til den konklusjonen at pålegget om å oppgi kilder, samt forlegget som ble gitt Goodwin krenket artikkel 10 ettersom vilkårene i artikkel 10 nr. 2 ikke var oppfylt.³⁹

Denne dommen og de tolkningene som er lagt i grunn i den vil være gjennomgående i denne oppgaven.

2.6 Norsk rettspraksis

Norsk rettspraksis har bidratt til å besvare prinsipielle spørsmål som knytter seg til kildevernet, men som hverken lovregler eller forarbeider gir et klart svar på. Gjentatte ganger blir kildevernets rekkevidde gjenstand for debatt og dette følger av at rettsreglene og presseetikken er bygd opp av ulike prinsipper. Høyesterett vil naturligvis basere seg på de rettsreglene som er knyttet til kildevernet, men presseetikken vil likevel være vurderingsmomenter i avgjørelsene.

2.7 Retsplejeloven § 172

De danske kildevernreglene er å finne i Retsplejeloven § 172.⁴⁰

Den lyder som følger;

«Redaktører og redaktionelle medarbejdere ved et skrift, der er omfattet af § 1, nr. 1, i medieansvarsloven, har ikke pligt til at afgive vidneforklaring om:

- 1) Hvem der er kilde til en oplysning eller forfatter til en artikel, eller hvem der har optaget et fotografi eller frembragt en anden billedlig fremstilling. Sker der offentliggørelse, er det en forudsætning for vidnefritagelsen, at kilden, forfatteren, fotografen eller fremstilleren ikke er identificeret i det trykte skrift.

³⁸ Av de dissenterende dommerne var det en som mente kildevernet burde bli ytterligere vernet, mens de resterende seks anså inngrepene i EMK artikkel 10 og ytringsfriheten som legitime.

³⁹ EMD Goodwin vs. Storbritannia 1996 (avsnitt 40).

⁴⁰ LBKG 2020-09-29 nr. 1445 Retsplejeloven.

- 2) Hvem et billede forestiller, eller hvem der er genstand for omtale, når de pågældende har fået tilsagn om anonymitet. Sker der offentliggørelse, gælder vidnefritagelsen, blot identiteten ikke fremgår af teksten.

Stk. 2. Redaktører og redaktionelle medarbejdere det et radio- eller fjernsynsforetagende, der er omfattet af § 1, nr. 2 i medieansvarsloven, har ikke pligt til at afgive vidneforklaring om:

- 1) Hvem der er kilde til en oplysning eller forfatter til et værk, eller hvem der har optaget et fotografi eller frembragt en anden billedlig fremstilling. Udsendes oplysningen, værket mv. er det en forudsætning for vidnefritagelsen, at kilden, forfatteren, fotografen eller fremstilleren ikke er identificeret i udsendelsen.
- 2) Identiteten af medvirkende, som har fået tilsagn om at medvirke uden at kunne identificeres. Udsendes en optagelse, er det en forudsætning for vidnefritagelsen, at de pågældende ikke er angivet ved navn, og at der er truffet rimelige forholdsregler for at skjule identiteten.

Stk. 3. Vidnefritagelse som nævnt i stk. 1 og 2 gælder også andre, der i kraft af deres tilknytning til skriftet eller dets fremstilling eller deres tilknytning til radio- og fjernsynsforetagendet eller til fremstillingen af vedkommende udsendelse har fået kendskab til kildens, forfatterens eller den medvirkendes identitet.

Stk. 4. Bestemmelserne i stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for de massemedier, der er omfattet af § 1, nr. 3, i medieansvarsloven.

Stk. 5. Angår sagen en lovovertrædelse, som er af alvorlig karakter, og som efter loven kan medføre straf af fængsel i 4 år eller derover, kan retten dog pålægge de i stk. 1-4 nævnte personer vidnepligt, såfremt vidneførslen må antages at have afgørende betydning for sagens opklaring og hensynet til opklaringen klart overstiger massemediernes behov for at kunne beskytte deres kilder.

Stk. 6. Retten kan ligeledes pålægge de i stk. 1-4 nævnte personer vidnepligt, hvis sagen angår en overtrædelse af straffelovens §§ 152-152 c. Dette gælder dog ikke, hvis det må antages, at forfatteren eller kilden har villet afdække forhold, hvis offentliggørelse er af samfundsmæssig betydning.»

Denne bestemmelse ligner i stor grad på de norske reglene, men i Danmark er både sivil- og strafferettslige regler knyttet til kildevern omfattet af prosesslovgivningen, i motsetning til i Norge hvor det skilles mellem dette. En sammenligning av de to bestemmelserne,

retsplejeloven § 172 og den norske straffeprosessloven § 125 viser at den danske rettsregelen er mye mer konkret enn den norske og kan antyde at den norske rettsregelen overlater en større del av kildevernets rekkevidde til Høyesteretts tolkning.

Hovedregelen er at pressen, ifølge lovens ordlyd omfatter redaktører og redaksjonelle medarbeidere, ikke har bevisplikt for deres kilder som måtte være anonyme.

Unntak til denne hovedregelen fremgår av Retsplejeloven § 172 stk. 5 og 6 hvorav vilkåret i førstnevnte er «så fremt vidneførslen må antages at have betydning for sagens opklaring og hensynet til opklaringen klart overstiger massemediernes behov for at kunne beskytte deres kilder».⁴¹

Dette unntaket blir kun pålagt i straffesaker og vil ikke være aktuelt i sivilsaker. Utover dette stilles det krav til at den lovovertrедelsen som har funnet sted anses å være av alvorlig karakter og har en strafferamme på minimum fire års fengsel.⁴²

Det andre unntaket vil komme til anvendelse i tilfeller hvor bestemte straffbare brudd på taushetsplikt i offentlig tjeneste foreligger.⁴³ Det vil i så fall fortas en vurdering av domstolen, men kildevernet skal likevel opprettholdes «hvis det må antages, at (...) kilden har villet avdekke forhold, hvis offentliggjørelse er av samfundsmæssig betydning».⁴⁴ Med dette fastslås kildevernet til å være absolutt i tilfeller hvor kilden søkte å informere om forhold som er av betydning for samfunnet.⁴⁵

Danmark kan også skille seg ut ved at de verner om upublisert materiale i en generell grad, til tross for at materialet ikke inneholder anonyme kilder. Dette er begrunnet med at en slik utlevering av upublisert materiale vil true pressens arbeidsvilkår.⁴⁶ På dette området som gjelder upublisert materiale har også norsk rett uttalt seg og verner også om beskyttelsen av kilder – særlig Rolfsen-saken tar for seg dette temaet. Saken gjaldt en dokumentarfilmskaper som satt på upublisert materiale som kunne avdekke informasjon knyttet til identiteten til det som anses som norske IS-krigere som hadde som mål å reise til Syria for å kjempe IS'

⁴¹ Retsplejeloven § 172, stk. 5.

⁴² Retsplejeloven § 172 stk. 5. Dette følger også Jylland-Posten-saken (Østre Landsret 12.09.2002). Jeg fant ikke dommen i sin helhet og har derfor ikke en autoritativ henvisning, men saken gjaldt politiets avlytting av en journalist i Jyllands-Posten og er referert til i Lindahls bok på side 70, fotnote nr. 187 på tilsvarende måte som jeg har referert til den her i denne fotnote.

⁴³ Retsplejeloven § 172, stk. 6.

⁴⁴ Retsplejeloven § 172, stk. 6, andre setning.

⁴⁵ U.2002.1586. Birgit Rostrup-saken (Vestre Landsret 02.04.2002).

⁴⁶ U.2000.1005/2. Nørrebro-saken (Østre Landsret 28.01.2000).

kamp.⁴⁷ I denne saken var riktignok kildene anonyme, noe som skiller seg fra tilfellet dansk rett verner om og det kan derfor konkluderes med at danskrett yter et noe strengere vern av kildebeskyttelse enn det som forekommer i Norge.

2.8 Kort om presseetikk.

Jeg sa innledningsvis at presseetikken ikke vil bli gitt særlig spalteplass i denne avhandlingen, men føler det er nødvendig å likevel redegjøre for hvilke etiske regler som følges av pressen i tråd med kildevernet.

Presseetikken utgjør grunnlaget for massemedienes selvjustis. I Norge vil Pressens Faglige Utvalg (PFU) være det organet som behandler klager som så vurderes opp mot etiske retningslinjer som følger av Vær Varsom-plakaten.⁴⁸

Vær Varsom-plakaten er utarbeidet av Norsk Presseforbund (NP) og har siden 1936 inneholdt de etiske retningslinjene som er pålagt norsk presse uavhengig av publiseringsplattform.

Kildevernet anses som selve grunnmuren innen journalistisk yrkesetikk og i presseetikken er det hovedregelen at kilder ikke skal oppgis, eller «blåses», og i Vær Varsom-plakaten, en liste med presseetiske normer utformet av Norsk Presseforbund, heter det i punkt 3.4;

«Vern om pressens kilder.»

Kildevernet er her oppført som en plikt, snarere enn en rettighet til å holde tilbake identiteten til ens kilde. Dette innebærer derfor at presseansatte som følger dette yter en form for sivil ulydighet når de retter seg etter presseetiske normer, fremfor lovfestede regler. Kildevernet er nemlig ansett som absolutt om en utelukkende følger presseetiske prinsipper, men faktum er at prinsippet er i strid med lovreglene om kildevern.⁴⁹ Dette følger av at lovreglene yter en *begrenset* rett til kildevern og at krav fra domstolene om pålegg av vitneplikt må særskilt begrunnes i tråd med strenge vilkår.

⁴⁷ Rt. 2015 s. 1286.

⁴⁸ Lindahl (2009) s. 44.

⁴⁹ Podkast, Kurér, episode 430: Kildevern. Uttalelse av Ina Lindahl.

3. Når kan kildevernet påberopes?

Det er ovenfor redegjort for hvor kildevernet er hjemlet, både i norsk, dansk og europeisk rett, men det er redegjort for på et generelt plan og dette avsnittet vil gå mer i dybden for å kartlegge anvendelsesområdet kildevernet treffer. For å kunne besvare spørsmålet i denne delen er det flere regler som må være oppfylt. Dette er personelle, materielle og prosessuelle regler – altså hvem, hva og hvordan.

De personelle reglene omfatter altså hvilken begrenset krets som kan påberope seg kildevernet fremfor domstolen. De materielle reglene redegjør for hva slags informasjon og medium som vil omfattes av kildevernet. Til slutt er det de prosessuelle reglene som legger føringer på hvordan saksgangen skal være.

3.1 De personelle reglene – hvem kan påberope seg kildevernet?

Det er ikke alle som kan påberope seg kildevernet. Hensynet bak kildevernet er å skjerme medienes oppgave i samfunnet. Dette snevrer inn personkretsen for hvem som kan anvende kildevernet til å gjelde representanter for massemediene.⁵⁰ Tar man utgangspunkt i ordlyden i de aktuelle reglene kommer det frem at kildevernet gjelder «redaktøren av trykt skrift»⁵¹, «andre som har fått kjennskap til forfatteren eller kilden gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri».⁵² Utover dette omfatter også kildevernreglene «kringkastingssjef og for medarbeiderne i kringkasting»⁵³. Dette åpner for at personkretsen som kan påberope seg kildevernet er bred i den forstand at den kan omfatte en rekke personer i ulike ledd av en medieinstitusjon, men det stilles likevel krav til at det foreligger en nærliggende kjennskap til kilden og den aktuelle medieinstitusjonen.

Historisk sett har det blitt praktisert et skille mellom de ulike formene for medier, det være seg papirmedier eller det som senere er blitt mer fremtredende, digitale og elektroniske medier, men etter hvert har dette skillet blitt mindre tydelig og dette skyldes nettopp digitaliseringer i media.⁵⁴ Dette blir videre poengtert av et prinsipp om medienøytralitet som

⁵⁰ Lindahl (2009) s. 75.

⁵¹ Strpl. § 125 første ledd.

⁵² Strpl. § 125 annet ledd.

⁵³ Strpl. § 125 femte ledd.

⁵⁴ Lindahl (2009) s. 76.

også har blitt aktuelt i norsk rett hvor det da ikke stilles formkrav til mediet som fremkommer.⁵⁵ Dette er videre underbygget av EMK artikkel 10 som omfatter journalistisk virksomhet uten å stille krav til medium. Dette kommer frem av «Rekommandasjon (2000) 7» hvor man kan lese at «all kinds of communication techniques can be used, including non-periodical publications and audiovisual works. Therefore, press journalists, photo journalist, radio journalist, audiovisual journalists and journalists working for computer-based media are equally included».⁵⁶

3.1.1 Redaktøren og redaktøransvar

Utgangspunktet for hvem som kan påberope kildevernreglene er ut ifra ordlyden, i både tvisteloven og straffeprosessloven, «redaktøren».⁵⁷ Det ble i forarbeidene forutsatt at dette begrepet skulle ha samme betydning som det følger av det strafferettslige redaktøransvaret.⁵⁸ Men siden dette ble fastslått har definisjonen blitt sendt på rundgang til ulike lover ettersom bestemmelser i tur og orden har blitt erstattet, opphevet og flyttet. Likevel er ordlyden nærmest uendret. Det begynte med den tidligere straffelov § 436, som deretter ble erstattet av Lov om straff (straffeloven) § 270, denne bestemmelsen ble så opphevet og erstattet med medieansvarsloven § 3 som definerer redaktør som en «fysisk person som treffer avgjørelser om innholdet i mediet eller deler av dette».⁵⁹ Likevel er det ikke avgjørende om personen innehar tittelen redaktør. Definisjonen er ifølge Lindahl materiell og funksjonsorientert.⁶⁰ Noe som innebærer at det vesentlige ved definisjonen omfattes av myndigheten fremfor stillingen. En person vil derfor anses som redaktør dersom personen innehar myndighet over innholdet. Dette åpner for at et medium ikke behøver å ha én redaktør, men flere uavhengige redaktører så lenge de alle besitter myndighet til å bestemme det materielle innholdet. Disse personene vil være sidestilt i forhold til hverandre.⁶¹ Likevel er det et krav om at en person må ha påtatt seg ansvaret som redaktør dersom kildevernet kan anvendes. Dette følger av forarbeidene i

⁵⁵ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 163.

⁵⁶ Rekommandasjon (2000) 7, kap. II, punkt 13.

⁵⁷ Tvisteloven § 22-11 første ledd første punktum og straffeprosessloven § 125 første ledd første punktum.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 28 (1950) s. 44, Innst. fra Straffeprosesskomiteen (1969) s. 208-209.

⁵⁹ Medieansvarsloven § 3, første ledd, bokstav a.

⁶⁰ Lindahl (2009) s. 85.

⁶¹ Ot.prp. nr. 5 (1958) s. 29.

NOU 2009:1 som sier at «et medium uten ansvarlig redaktør» ikke kan «ha et lovbeskyttet kildevern.»⁶²

Det fremkommer ikke av lovtekstens ordlyd at redaktøransvar er et absolutt vilkår for å kunne anvende kildevernet, og likeledes er støtten for dette mangelfull i rettspraksis. Det kan i denne forbindelse trekkes frem en uttalelse i det som er kjent som Edderkopp-saken. Dette er en Høyesterettsdom som vurderte at forfatterne av boka Edderkoppen nøy samme rett til kildevern som en redaktør ville gjort for publikasjonen.

Høyesterett uttaler, «Pressen er noe mer enn en redaktør, og journalisten er like ofte – eller oftere – nå i fokus som kildevernets subjekt. For journalisten passer det ikke så godt å se deres rett som avledet av redaktørens. Jeg finner det naturlig å forstå bestemmelsen slik at det er selve den journalistiske virksomhet som skal beskyttes».⁶³ Det er på bakgrunn av dette at gjeldende rett tilsier at redaktøransvar ikke skal regnes som et absolutt vilkår for kildevern, men det er likevel uttalt av Høyesterett (i en senere dom) at redaktøransvaret skal være et sentralt aspekt i vurderingen av kildevernet om publikasjonen har en person i ledelsesstilling med oppgaver tilsvarende det som følger av redaktøransvaret.⁶⁴

3.1.2 Trykt skrift – periodiske utgivelser og bøker.

Trykt skrift er en del av personkretsen som utledes av ordlyden i den straffeprosessuelle og sivilprosessuelle lovgivningen for kildevern. Disse reglene gir ingen videre definisjon av begrepet, men det finnes i vår tidligere straffelov fra 1902. I denne ble «Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade» definert som trykt skrift.⁶⁵ I lovkommentar til denne bestemmelsen er det påpekt definisjonen ikke er begrenset til å utelukkende gjelde denne «denne lov»⁶⁶ og den vil derfor kunne anvendes i tilfeller som omfattes av andre lover.⁶⁷

Angående spørsmålet om definisjonens anvendelse kom Høyesterett i plenum enstemmig frem til at den overnevnte definisjonen i straffeloven ikke kan anvendes i samsvar med

⁶² NOU 2009:1 s. 121. Sitatet er i oppgaven oppstykket kun av "leservennlige hensyn" da ordene «ikke» og «kan» hadde motsatt plassering i setningen som ble sitert.

⁶³ Rt. 1992 s. 39 (s. 47).

⁶⁴ Rt. 2010 s. 1381, avsnitt 38.

⁶⁵ Almindelig borgerlig straffelov § 10 første ledd. (Opphevet).

⁶⁶ Ibid. § 1.

⁶⁷ Magnus Matningsdal (red.) og Anders Bratholm (red.), *Straffeloven 1902. Lovkommentar*, § 10, Juridika.

kildevernreglene og begrunnet det med at det i utarbeidelsen av kildevernreglene og forslaget om at begrepet «trykt skrift» ble fremmet ble det ikke tatt stilling til straffelovens § 10.⁶⁸

Utgangspunktet for definisjonen var opprinnelig avgrenset til underkategoriene «blad eller tidsskift»,⁶⁹ noe som ville innebære at det den periodiske pressen publiserer med jevne mellomrom og derfor ikke omfatter mer selvstendige utgivelser.⁷⁰ Edderkopp-saken er igjen aktuell for tolkningen av dette begrepet og går vekk fra begrensningen til periodiske utgivelser. Edderkopp-saken gjaldt en bok, «Edderkoppen – Historien om en møbelhandler», som var skrevet av to journalister. Boken ble aktuell i kildevernets henseende ettersom boken inneholdt opplysninger knyttet til overvåkningstjenesten som fikk Kontrollutvalget for overvåkings- og sikkerhetstjenesten til å mistenke at tjenestemenn hadde brutt taushetsplikten i rollen som kilde til bokens forfattere. Begge journalistene ble i Høyesterett fritatt bevisplikt og kildevernet ble opprettholdt. Høyesterett baserte seg på en tolkning av kildevernreglenes ordlyd og forhistorie og vurderte deretter at dette ville tilsi at «bøker i sin alminnelighet faller utenfor» kildevernets ramme,⁷¹ men begrunnelsen for at kildevernet skal verne om en utveksling av informasjon som både er fri og åpen ville dette tale for at enkelte bøker vil kunne likestilles med periodisk trykt skrift.⁷²

Følgelig ble dette videreført i utarbeidelsen i forbindelse med lovendringene i 1999 og 2008.⁷³ Poenget er om forfatterne av bøkene er pressefolk og bøkene er skrevet som ledd i deres journalistiske virksomhet. Det vil være en flytende grense mellom journalistikk og forfatterskap og det vil derfor bero på en konkret avveining om kildevernet vil komme til anvendelse.⁷⁴

3.1.3 Kringkastingssjef

I straffeprosessloven er en kringkastingssjef likestilt med redaktør.⁷⁵ Det skal understrekes at denne betegnelsen stammer fra den perioden hvor NRK (Norsk rikskringkasting) hadde monopol.⁷⁶ Men som tidligere nevnt opereres det med et prinsipp om medienøytralitet og

⁶⁸ Rt. 1992 s. 39 (s. 45).

⁶⁹ Ot.prp. nr. 28 (1950) s. 44.

⁷⁰ Innst.O. VII (1951) s. 9 og 11.

⁷¹ Rt. 1992 s. 39 (s. 44-45).

⁷² Rt. 1992 s. 39 (s. 47).

⁷³ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 30 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 460.

⁷⁴ Lindahl (2009) s. 79.

⁷⁵ Strpl. § 125 femte ledd primo.

⁷⁶ Kringkl. § 6-3 første ledd. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) 16.5.

dette utvider derfor kretsen og omfanget som favnes bestemmelsen til å videre gjelde ledere i andre kringkastingsselskaper uten at det legges vekt på hvilken stillingsbeskrivelse eller tittel denne personen innehar.⁷⁷

3.1.4 Kringkasting

Også gjeldende for kringkasting er en definisjon av dette manglende i kildevernreglene i straffeprosessloven og tvisteloven, men kringkastingsloven definerer kringkasting som «utsending av tale, musikk, bilder og liknende via elektroniske kommunikasjonsnett, ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmenheten.»⁷⁸

Utover dette har som sagt Høyesterett uttalt at kildevernreglene ikke er begrenset til å gjelde «medier med jevne utgivelser», med henvisning til Edderkoppsaken.⁷⁹

3.1.5 Elektroniske medier

Tittelen på dette avsnittet er en samlebetegnelse som inkluderer de medier som formidler gjennom datamaskinbaserte systemer.⁸⁰ Disse er blitt en mye mer fremtredende aktør innen massemediene og har opparbeidet seg en betydelig rolle som nyhetsformidler i samfunnet. Tidligere var det diskutert hvilken grad kildevernet også omfattet disse mediene, men dette er blitt gjort rede for med kriteriet om at den aktuelle plattformen «har en ledende person med oppgaver tilsvarende en ansvarlig redaktør, og om den fremtrer som en kilde for løpende informasjon og debatt».⁸¹

Kildevernet gjelder derfor tilsvarende for journalistisk virksomhet på nettet så lenge de er formidlet av profesjonelle redaksjoner, som for tradisjonelle papirmedier.

3.1.6 Utvidet personkrets og avgrensning

Det følger av kildevernbestemmelsene at personkretsen er utvidet til at de «gjelder tilsvarende» for «andre» som måtte ha fått kjennskap til kildens identitet gjennom sitt presserelaterte arbeid.⁸² Dette inkluderer en utvidet gruppe presseansatte som i en ytterkant

⁷⁷ Dette følger også av Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) 16.5 og ble videre omfattet i straffeloven angående redaktøransvaret i § 269, som ble opphevet og avløst som følge av introduksjonen av medieansvarsloven.

⁷⁸ Kringkl. § 1-1 bokstav a). Ordlyden i denne bestemmelsen er nyansert for å kunne anvendes i tråd med dagens teknologi i forbindelse med kringkasting. Det ble dermed gitt større rekkevidde.

⁷⁹ Rt. 1992 s. 39.

⁸⁰ Lindahl (2009) s. 82.

⁸¹ NOU 2001:32 bind B s. 963-964.

⁸² Strl. § 22-11 tredje ledd bokstav a) og b), strpl. § 125 annet og femte ledd.

omfatter trykkeriets folk, ansatte som kun står for produksjonen av mediet, mens det i en annen ytterkant omfatter andre journalister og fotografer som i en mer direkte form preger selve publiseringen.⁸³

Som nevnt over er dansk rett og retsplejeloven § 172 i mye større grad spesifikk for hva som omfattes av den utvidede personkretsen.

Kildevernet har større betydning praktisk for journalister, avhengig om de er ansatte på fast eller deltidsbasis, eller som frilansere.⁸⁴ Journalister har en *personlig rett* til kildevern som derfor ikke utledes av redaktørens rett til kildevern.⁸⁵

Den europeiske menneskerettsdomstolen har for øvrig konkludert med at journalister har tilsvarende rett til kildevern som redaktøren.⁸⁶

Det er kun massemedienes representanter som kan påberope seg kildevernet og dette medfører at kildevernet avgrenses mot forfattere av leserinnlegg, gjester i tv- og nettdebatter eller deltagere i diskusjonsgrupper på nettaviser slik at kildevernet ikke kan gjøres gjeldene for disse med mindre disse kan utledes av en redaktør eller en annen representant for massemediene.⁸⁷

Det avgrenses ytterligere mot kommersiell virksomhet, noe som medfører at annonser og lignende faller utenfor kildevernets personkrets.⁸⁸ Dette følger for så vidt også medieansvarsloven § 3, bokstav d) som uttaler at «markedsføring regnes ikke som redaksjonelt innhold».

3.2 De materielle reglene - Hva er vernet?

3.2.1 Grunnvilkår som må være til stede for at kildevernet skal komme til anvendelse

Det er i henhold til kildevernreglene i straffeprosessen og likens i tvisteloven tre vilkår som må være oppfylt dersom informasjonen skal ha et effektivt vern. Det første vilkåret som oppstilles er at informasjonen må være «betrodd» til en journalist eller tilsvarende

⁸³ Lindahl (2009) s. 90, Ot.prp. nr. 28 (1950) s. 33 og 55-58.

⁸⁴ «Rekommandasjon (2000) 7» prinsipp 1, jf. «Definitions» bokstav a) og kap. II, punkt 12.

⁸⁵ Rt. 1992 s. 39 (s. 47).

⁸⁶ EMD De Haes & Gijssels vs. Belgia 1997 (avsnitt 55).

⁸⁷ Veiledningen til «Rekommandasjon (2000) 7» kap. II, punkt 13 (ii). Lindahl (2009) s. 92.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 28 (1950) s. 35.

pressemedarbeider til «bruk i hans virksomhet».⁸⁹ Dette innebærer, slik ordlyden er fremstilt, at kilden aktivt har utvekslet informasjon med journalisten og at journalisten hadde som hensikt å forvalte denne informasjonen i sitt profesjonelle virke. Dette betroelsesvilkåret gjelder upublisert materiale så vel som publisert materiale, noe som er understreket i Rolfsen-saken, jf. Rt. 2015 s. 1286, med direkte henvisning til reglen fremsatt i EMK artikkel 10.⁹⁰

Det neste vilkåret er relatert til det som ble nevnt i avsnittet som gjelder «til bruk i hans virksomhet», jf. § 125. Selv om dette vilkåret utledes av ordlyden som former betroelsesvilkåret er det gjennom juridisk teori på området at dette har blitt oppstilt som et eget vilkår.⁹¹ Essensen av vilkåret er at materialet som skal kunne nyte av kildevernet må være ment å inngå i journalistens arbeid. Informasjon som her faller utenfor og som ikke treffes av vilkåret er informasjon som er betrodd i administrative eller kommersielle ledd av journalistens virksomhet, samt eventuelle betroelser som gis i private omstendigheter, slikt som vennskapelige eller familiære forhold.⁹²

Det siste vilkåret krever at informasjonen som skal nyte et kildevern «ikke er publisert eller allment kjent».⁹³ Dette vilkåret er ikke utledet av ordlyden, men er i stedet den konsekvensen som følger av hensynet kildevernet har for å verne om hemmelighold.⁹⁴

3.2.2 Spørsmålene pressefolk kan nekte å besvare og kildeavslørende opplysninger
Kildevernreglene har til hensikt å beskytte kildens identitet og det følger av ordlyden at pressen er fritatt fra det alminnelige prinsippet om bevisplikt som omfatter spørsmål om «hvem som er (...) kilde for opplysninger».⁹⁵ I utgangspunktet er det kun personlige data knyttet til kilden som er unntatt bevisplikten og dette er eksempelvis navn, adresse, telefonnummer og e-postadresse, samt stemme og bilde av kilden.⁹⁶ Dette følger av EMK artikkel 10 (se forrige fotnote), men er videre supplert av Rt. 2010 s. 1381 (Finneren-saken) som tolker at reglene også omfatter kildens IP-adresse og andre elektroniske opplysninger knyttet til kildens identitet.

⁸⁹ Strpl. § 125, første ledd, annet punktum, jf. andre og femte ledd.

⁹⁰ Rt. 2015 s. 1286 (avsnitt 54).

⁹¹ Øyen (2016) s. 386.

⁹² Ibid.

⁹³ Øyen (2016) s. 386.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Strpl. § 125 første ledd, tvl. § 22-11 første ledd.

⁹⁶ Veiledning til «Rekommandasjon (2000) 7», kap. 2, punkt 13 (ii).

For at disse reglene skal kunne gjøres gjeldende er det et vilkår at kilden *bevisst* har opptrådt som kilde og at informasjonen gir mulighet til å opplyse om kildens identitet. Dette ble gjort klart i saksgangen mellom Nordisk Film & TV A/S mot Danmark som var til behandling i EMD.⁹⁷

Disse reglene innebærer derfor at i en gitt situasjon hvor representanter for pressen er stilt ovenfor en domstol eller annen instans som måtte være ute etter kildens identitet vil spørsmål som knytter seg til dette ikke medføre noen svarplikt. Dette er en regel som tolkes utvidende og vernet sikrer at spørsmål som kan resultere i at man kommer på sporet av kildens identitet ikke behøver å besvares.⁹⁸ En tolkning som har blitt støttet av Høyesterett i blant annet Edderkopp-saken og Skatte-saken.⁹⁹

Det er uvesentlig om materialet er publisert eller ikke dersom informasjonen vil eller potensielt kan avsløre kildens identitet.¹⁰⁰

3.2.3 Betydningen av hvordan kildens opplysninger er benyttet

Retten til å påberope seg kildevernet vil gjelde også utover publisert materiale og vil eksempelvis gjelde for opplysninger som har bidratt med bakgrunnsinformasjon for journalister.¹⁰¹ Dette følger av kildevernreglenes anvendelse av ordlyden «andre opplysninger», jf. strpl. § 125 første ledd andre punktum og tvl. § 22-11 første ledd andre punktum.

Det dette innebærer at kildevernets rekkevidde omfatter kildens opplysninger uavhengig av om disse opplysningene har blitt anvendt., er tenkt anvendt eller ikke kommer til å bli anvendt, noe som kom til uttrykk i Goodwin-saken fra 1996 hvor den midlertidige forføyningen stoppet mediene fra å omtale den anonymiserte kildens opplysninger, men hvor kildevernet likevel ble benyttet.¹⁰²

I en kjennelse fra Høyesterett i 2013, hvor NRK hadde avslått et tilbud om å kjøpe materiale som angikk 22. juli-etterforskningen, uttalte domstolen;

⁹⁷ EMD - Nordisk Film & TV A/S vs Danmark 2005.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 15.

⁹⁹ Rt. 1992 s. 39 (s. 51) og Rt. 1996 s. 180 (s. 192).

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 38 og NOU 2011:12 s. 131

¹⁰¹ Innst. fra Straffeprosesskomiteen (1969) s. 207-208. NOU 1988:2 s. 10. Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 11.

¹⁰² Lindahl (2009) s. 97. EMD Goodwin vs. UK 1996 avsnitt 63.

«Det kan spørres om de hensyn som ligger bak kildevernet, gjør seg fullt ut gjeldende når pressen selv ikke vil bruke kilden. For min del vegrer jeg meg for å gå inn på en slik grensedragning. Det kan ikke legges til grunn at potensielle kilder vil ha kjennskap til eller forstå slike distinksjoner. Dersom det gjøres unntak fra kildevernet i slike situasjoner, er jeg redd for at det – uansett om det isolert sett skulle være gode grunner for det – vil avleire seg et generelt inntrykk hos potensielle kilder om at de løper en risiko ved å henvende seg til pressen».¹⁰³

Det ble derfor slått fast at kildevernet måtte gjelde til tross for at tilbudet om informasjon ble avslått og kilden ikke anvendt.

3.2.4 Betydningen av samtykke fra en mulig kilde

Ettersom at grunnprinsippet for at kildevernet kan anvendes er at det i utgangspunktet finnes en anonym kilde. Kildevernet vil kunne beskytte en kilde som ikke er anonym. Hvis vi ser til presseetikken forteller Vær Varsom-plakaten i punkt 3.5 at journalister kan oppgi kildens navn dersom dette er «uttrykkelig avtalt» med kilden. For øvrig er dette et aspekt av presseetikken som er omstridt og Norsk Redaktørforening har uttalt at dette punktet ikke burde praktiseres.¹⁰⁴

Edderkopp-saken fra 1992 er den saken som har gått foran og skapt prejudikat for dette rettsspørsmålet i forhold til betydningen av kildens samtykke. «Edderkoppen» var en bok som var forfattet av to journalister og denne avdekket opplysninger om overvåkningstjenesten som kun ville vært kjent gjennom kilder i tilknytning til denne. Dette ledet så til at Kontrollutvalget mistenkte at politisk overvåkning hadde foregått innad i overvåkningstjenesten og journalistene ble begjært avhørt med hensikt å avdekke deres kilder. Det er overfor i avsnittet om hvem som kan påberope seg kildevernet nevnt at kildevernet kom til anvendelse i denne saken, til tross for at bøker vanligvis vil falle utenfor. Det ble i denne saken innhentet samtykkeerklæringer fra flere av journalistenes kilder, men Høyesterett kom likevel til den slutningen at «samtykke fra en mulig kilde kan ikke uten videre medføre at retten etter § 209 [tilsvarende strpl § 125 i dagens rettsbilde] til å nekte å oppgi kilden faller bort».¹⁰⁵ Høyesterett går videre med på uttale at «kildevernet ikke bare er gitt i kildens

¹⁰³ Rt. 2013 s. 1290 (avsnitt 34).

¹⁰⁴ Lindahl (2009) s. 100.

¹⁰⁵ Rt. 1992 s. 39, s. 48.

interesse, men også i den alminnelige interesse i at kilder gis anonymitet».¹⁰⁶ Dette vil derfor tale for at det ikke alene er avgjørende at anonymitet gis av hensyn til kilden i seg selv, men snarere av hensyn til samfunnet i sin helhet.

Dessuten vil et samtykke fra en kilde i saker hvor journalisten har flere kilder, kunne medføre at ytterligere kilder som ikke har gitt samtykke til at de som kilde avsløres, nettopp blir avslørt. Dette må derfor ses i relasjon til avsnittet om informasjons som kan være kildeavslørende.

Når Høyesterett uttaler at kildevernet «ikke uten videre»¹⁰⁷ bortfaller i situasjoner hvor en kilde har avgitt samtykke så skal det ikke forstås som et absolutt forbud mot å pålegge vitneplikt i tilsvarende tilfeller. Høyesterett etablerer med dette en praksis om at det skal foretas en konkret avveining om vitneplikt skal pålegges ut ifra forholdene i den konkrete saken. Det må derfor kunne tolkes som at gjeldende rett i forhold til dette innebærer at samtykke fra mulige kilder ikke opphever kildevernet uten videre.¹⁰⁸

Som gjennomgangen over viser er det vern som utledes av rettsreglene som her yter det sterkeste vern av anonymitetsretten, fremfor det presseetiske som har et noe snevrere vern i forhold til kildens samtykke.

3.2.5 Upublisert materiale

Det er innenfor upublisert materiale at rettskildebildet har endret seg i størst grad de siste årene. Den endringen har kommet i form av rettspraksis snarere enn noen faktisk lovendring. Lovverket har i Høyesterett blitt tolket annerledes i en dom fra 2015, som jeg skal komme tilbake til, enn forut for denne. Forut for denne dommen harmonerte heller ikke Høyesteretts tolkninger med den som ble fremsatt av EMD.

Utgangspunktet for kildevernet er at reglene kun kommer til anvendelse når informasjonen den skal verne vil eller kan avsløre pressens anonyme kilder. Det kan vises til en rekke saker lagt frem for Høyesterett som omhandler upublisert materiale som ikke inneholder kildeavslørende materiale hvor kildevernet har blitt vurdert til å ikke komme til anvendelse.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Lindahl (2009), s. 100.

¹⁰⁹ Myrdalsaken II (Rt. 1992 s. 407), Legearkivsaken (Rt. 1995 s. 1166), Basehopsaken (Rt. 1997 s. 1734), Studentfilmsaken (Rt. 2003 s. 28).

I disse sakene har derfor terskelen for utlevering av materiale eller bruk av skjulte tvangsmidler vært betydelig lavere.

For å fremheve retningsendringen som har forekommet i rettsanvendelsen vil jeg trekke frem noen saker som illustrerer begge standpunktene, før og etter vendepunktet.

Legejuks-saken, jf. Rt. 2007 s. 1507, omhandlet en begjæring om utlevering av lydopptak av telefonsamtaler og møter mellom en journalist og de tiltalte i saken. Ettersom de tiltalte var kildene i saken var det ingen ytterligere kilder som kunne avsløres ettersom ingen ytterligere fremkom av telefonsamtalene. Til dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg følgende;

«Det er ingen uenighet om at saken ikke direkte gjelder spørsmål om beskyttelse av pressens kilder, og at straffeprosessloven § 125 da ikke kommer til anvendelse etter sin ordlyd. Saken gjelder krav om utlevering av lydopptak av samtaler mellom de tiltalte og en journalist, opptak som enten ikke inneholder opplysninger som kan identifisere en kilde, eller der slike opplysninger redigeres vekk.»¹¹⁰

Og konkluderer videre med at de «kan ikke se at det er grunnlag for noen utvidende fortolkning av § 125 til å gjelde materiale i denne saken».¹¹¹ En utvidende fortolkning innebærer at lovens får et utvidet anvendelsesområde slik at det omfatter forhold som ikke dekkes spesifikt av lovens ordlyd og virkeområde.¹¹²

I MC-fotosaken, jf. Rt. 1996 s. 1375, uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at § 125 «ikke kan komme til anvendelse i den foreliggende sakt, som ikke kan anses å gjelde pressens kildevern - [...] Det er heller ikke her indirekte spørsmål om beskyttelse av noen kilde».¹¹³ Sakens kjerne handlet her om utlevering av fotografier og tilknyttede negativer som Aftenposten var i besittelse av. Dette materialet kunne bidra til oppklaring av kriminelle handlinger begått i forbindelse med den pågående MC-krigen som da herjet i Norden. Det har riktig nok ikke slik at de fotograferte personene var pressens kilder og utvalget vurderte derfor saken til å ligge utenfor kildevernets anvendelsesområde.

I sistnevnte sak nevnte kjæremålsutvalget videre at de ikke kan «se at reglene i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10 kan lede til et annet resultat».

¹¹⁰ Rt. 2007 s. 1507 (avsnitt 17).

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Lindahl (2009) s. 154.

¹¹³ Rt. 1996 s. 1375 (s. 1378).

Det fremgår riktig nok i EMD et skille mellom kildevern og vern for upublisert materiale generelt, men dostolen har likevel erkjent at upublisert materiale bør ha et visst vern og uttalte følgende i Nordisk Film & TV-saken;

«Seen in this light, the applicant company was not ordered to disclose its journalistic source of information. Rather, it was ordered to hand over part of its own research-material. The Court does not dispute that Article 10 of the Convention may be applicable in such a situation and that a compulsory hand over research material may have a chilling effect of journalistic freedom of expression. [...] On the other hand, the Court is not convinced that the degree of protection under Article 10 of the Convention to be applied in a situation like the present one can reach the same level as that afforded to journalists, when it comes to their right to keep their sources confidential [...]».¹¹⁴

Denne uttalelsen harmonerer derfor ikke med den lovtolkningen og anvendelsen av kildevernbestemmelsens virkeområde etter EMK Artikkel 10 i norsk rettspraksis på denne tiden. Som de siterte uttalelsene over viser var det her ulik tolkning av konvensjonsbestemmelsen og at EMD i motsetning til norsk Høyesterett anser upublisert materiale som ikke vil avsløre noen kilder som kan være omfattet av kildevernbestemmelsen i EMK Artikkel 10 som følge av det prejudikatdannende sitatet ovenfor.

I 2015 kom imidlertid en domsavsigelse som i enda større grad bidrar til å gi en prinsipiell avklaring av kildevernets rekkevidde. Saken er i ettertid blitt kjent som Rolfsen-saken og saksforholdet dreier seg om beslag av upublisert filmmateriale som dokumentarfilmskaper Ulrik Imtiaz Rolfsen var i besittelse av i forbindelse med en dokumentarfilm han holdt på å lage som tok for seg såkalte «fremmedkrigere» og hvorfor nordmenn kunne bli vervet til krig i Syria. To av personene i denne filmen var allerede i politiets søkelys og i tråd med politiets myndighet til å benytte skjulte tvangsmidler i etterforskningen ble en av disse, person C, avlyttet. Avlyttingen avdekket at blant annet en minnebrikke ble overlevert regissør Rolfsen og i frykt for bevisforspillelse ble det foretatt en ransakelse og beslag hos Rolfsen.¹¹⁵

I det følgende saksforholdet endte det beslaglagte materialet opp hos tingretten. PST (Politiets sikkerhetstjeneste) begjærte så at beslaget skulle opprettholdes, hvorav til dette Rolfsen motsatte seg. Tingretten dømte i favør PST. Redaktørforening ble så koblet inn i saken og

¹¹⁴ EMD Nordisk Film & TV A/S vs. Danmark 2005 (s. 11).

¹¹⁵ Dette var hjemlet i strpl. § 197 annet ledd, annet punktum. Denne bestemmelsen gir politiet hjemmel til å kunne ransake redaksjonslokaler, men dette må besluttes av statsadvokaten i tilfeller hvor det er sannsynlig at etterforskningen kan bli skadelidende.

dette førte til at den anket videre til lagmannsretten. Lagmannsretten vurderte at materialet inneholdt uidentifiserte personer og at disse dermed kunne anses som uidentifiserte kilder som videre førte til at lagmannsretten likevel mente at unntak fra kildevernet var berettiget.

Riktignok under sterk tvil.

Saken ble så anket til Høyesterett, hvor ankeutvalget besluttet å sende saken videre til avdeling.¹¹⁶ Her ble saken grundig gjennomgått og Høyesterett kom enstemmig frem til motsatt resultat som hadde fulgt av avgjørelsene i de to lavere rettene. Beslaget ble opphevet som stridende med ytringsfriheten og dommen som falt var enstemmig.

Høyesterett referer til EMDs praksis, og i dette avsnittets overnevnte dom, Nordisk Film & TV mot Danmark, og uttaler at i «spesielle tilfelle [vil] også upublisert materiale som ikke inneholder informasjon som kan føre til avsløring av en kildes identitet, nyte et visst vern».¹¹⁷

En slik uttalelse, og et slikt vern for ikke-kildeavslørende upublisert materiale, forutsetter at bestemmelsen i strpl. § 125 tolkes utvidende. Det er viktig å her presisere at uttalelsene angående ikke-kildeavslørende upublisert materiale i forholdsvis Rolfsen-saken og Nordisk Film & TV AS mot Danmark ikke hadde betydning for avgjørelsen i noen av sakene, ettersom det ikke fantes noen uidentifiserte kilder, og er uttalelsene er derfor å anse som «obiter dicta», men de skal likevel ikke undervurderes av den grunn. Det er derimot synd at dette er realiteten ettersom det ved obiter dicta ikke er behov for nærmere begrunnelse av hensynene som taler for den utvidede tolkningen som forekommer.

Likevel er uttalelsen fra Høyesterett prinsipielt viktig ettersom det skiller seg fra tidligere rettspraksis og derfor skaper en ny presedens for fremtidig fortolkning av rettsregelen.

3.3 De prosessuelle reglene

3.3.1 Rettsmidler

Det er de prosessuelle reglene som redegjør for hvordan saksgangen skal foregå i henhold til kildevernreglene.

¹¹⁶ Når en sak sendes til avdeling, sier ankeutvalget fra seg myndigheten til å avgjøre saken av hensyn til muligheten for å kunne avklare prinsipielle spørsmål. I så fall blir saken drøftet grundig muntlig av fem dommere. Det er sjelden at ankeutvalget benytter seg av denne muligheten.

¹¹⁷ Rt. 2015 s. 1286.

Det følger av tvistelovens generelle bestemmelser at dersom det oppstår en tvist relatert til bevis i sak er det en kjennelse som skal treffes.¹¹⁸ Ved rettsavgjørelser som pålegger bevisplikt ovenfor vitner åpnes det for at slike avgjørelser kan ankes¹¹⁹ og retten kan følgelig kreve at anken inngis «straks».¹²⁰ Hensynet bak dette er at så raskt som mulig saksbehandling skal sikres og at prosessuelle avgjørelser ikke skal være til hinder for sakens fremdrift.¹²¹

Det følger av norsk rettspraksis at det foreligger alminnelige begrensninger i Høyesteretts kompetanse, men disse kommer i utgangspunktet ikke til anvendelse i saker som gjelder bevisfritak og dette medfører derfor at Høyesterett kan prøve alle sider ved lagmannsrettens avgjørelse, noe som også vil innebære bevisbedømmelsen.¹²²

3.3.2 Sanksjonsmidler

I neste instans, i tilfeller hvor det journalister eller pressemedarbeidere har nektet å blåse kilden eller gi tilgang til bevis som kan avsløre kildens identitet og det følgelig er blitt forelagt et rettskraftig pålegg om dette er domstolene i posisjon til å pålegge bøter.¹²³

I tillegg til å være hjemlet i domstoloven er dette også underbygget av Rekommandasjon (2000) 7, som sier at sanksjoner mot journalister som ikke etterlever pålegg om å oppgi kilder skal kun kunne pålegges disse av domstolsmyndigheten i rettssaksprosessen.¹²⁴

4. Unntaksregler og fritak av kildevernet.

4.1 Inngrep i kildevernet.

Dette avsnittet tar utgangspunkt i en hypotetisk situasjon der kildevernet er tatt i bruk og at en tenkt journalist eller pressemedarbeider derfor er fritatt den alminnelige bevis- og forklaringsplikten som normalt foreligger. Dette avsnittet vil se nærmere på tilgangen for å

¹¹⁸ Tvl. § 19-1 annet ledd, bokstav d) videre forutsatt i strpl. § 137

¹¹⁹ Tvl. § 29-8, annet ledd, strpl. § 377 og «Rekommandasjon (2000) 7» prinsipp 5, bokstav d).

¹²⁰ Tvl. 29-5 tredje ledd og strpl. § 379 annet ledd.

¹²¹ Lindahl (2009) s. 100.

¹²² Ibid. Med henvisning til Ot.prp. nr. 28 (1950) s. 36 og Innst.O. VIII (1951 s. 7.)

¹²³ Domstoloven § 206 første ledd.

¹²⁴ «Rekommandasjon (2000) 7», prinsipp 5 bokstav c).

gjøre inngrep i kildevernet og følgelig pålegge forklaringsplikt med hjemmel i straffeloven § 125 tredje ledd.

I en slik situasjon må domstolen vurdere om hensyn foreligger og om disse er tungtveiende nok til å avvike fra hovedregelen om kildevernet. Til dette følger absolutte vilkår som må foreligge dersom unntaksreglene skal være rettskraftige. Dersom domstolen kommer frem til at vilkårene i enten den generelle eller særskilte unntaksregelen er oppfylt skal følgelig en konkret vurdering finne sted basert på de ulike interessene i den enkelte saken.

4.2 De absolutte vilkårene

Det første vilkåret som følger av § 125 tredje ledd er at kildevernet kan fravikes dersom en samlet vurdering finner grunnlag for at «vektige samfunnsinteresser» foreligger og at disse tilsier at informasjon om kildens identitet skal bli oppgitt ved pålegg om bevisplikt. Dette må ses i sammenheng med det neste vilkåret som krever at informasjonen som gis ved at kildevernet settes til side og bevisplikt pålegges er av «vesentlig betydning for sakens oppklaring». Disse vilkårene har gjennom rettspraksis blitt etablert som absolutte vilkår som sikrer at det er et berettiget formål bak inngrepet.¹²⁵

Hvis man dissekerer ordlyden i § 125 tredje ledd ytterligere vil man se at vilkårene som er nevnt over blir å regne som *den generelle unntaksregelen*, jf. § 125 tredje ledd, første punktum. Men det er også en *særskilt unntaksregel* som fremgår av § 125 tredje ledd, andre punktum som blir aktuelt å anvende i tilfeller hvor kilden har avdekket forhold som, når det blir gjort kjent, er av «samfunnsmessig betydning». Denne særregelen er ment å skjerpe kildevernet i forhold til undersøkende journalistikk som har samfunnsmessig betydning og hensynet bak regelen er at kildevernet i størst mulige grad skal være absolutt.¹²⁶ Juridisk teori på dette området har stadfestet at den særskilte unntaksregelen skal anvendes som en spesialregel relativt til samfunnskritisk journalistikk som ikke skal komme til anvendelse før vilkårene etter den generelle unntaksregelen er oppfylt.¹²⁷

¹²⁵ Rt. 2004 s. 1400 avsnitt 40-42.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 29.

¹²⁷ Lindahl (2009), s. 121-122.

4.2.1 «Vektige samfunnsinteresser»

Dette vilkåret har en ordlyd som tilsier at interesse av betydelig samfunnsmessig grad må være knyttet til den informasjonen som medfører at kildevernet er anvendt. Det er opp til domstolene å foreta vurdering av om dette vilkåret er oppfylt og skal således basere denne vurderingen på objektive holdepunkter.¹²⁸ Det kan her understrekes at forarbeidene gir rom for at domstolene kan utøve betydelig skjønn,¹²⁹ og at retten «må søke å finne frem til den rådende objektive normen».¹³⁰ At kilden selv måtte mene at opplysningene svarer til å være av en slik art er ikke av betydning.¹³¹

Ordlyden «samfunnsinteresser» indikerer videre at materialet må være av statens og det offentlige interesse. Utover dette fremgår det av forarbeidene at den samme ordlyden omfatter felleskapsinteresser og allmenn samfunnsinteresse.¹³²

Det har gjennom rettspraksis blitt fremmet en rekke eksempler på hva som faller inn under ordlyden «vektige samfunnsinteresser». I Rt. 2015 s. 1286 var dette eksemplifisert i form av bekjempelse av terror, i Rt. 2010 s. 1381 var det ulovlig salg av en runestein som oppfylte kravet. Brudd på en helsearbeiders taushetsplikt i forbindelse med pasientidentifisering i en sak som handlet om en hjertetransplantasjon var tilfellet i Rt. 1986 s. 1245 og i Rt. 1992 s. 39 var det et mål å avdekke om overvåkningstjenesten hadde bedrevet politisk motivert overvåkning som falt inn under ordlyden. Alle disse tilfelle ble regnet som «vektige samfunnsinteresser» og kunne tilsi at bevisplikt burde pålegges, men dette ble kun gjort i Hjertetransplantasjon-saken. Bakgrunnen for at det ikke skjedde i de andre sakene er at selv om hensynet som foreligger *kan* pålegge vitneplikt er det likevel den konkrete interesseavveiningen som blir avgjørende.

4.2.2 «Vesentlig betydning for sakens oppklaring»

I den generelle unntaksregelen er det andre vilkåret at informasjonen er av en karakter som er av «vesentlig betydning for sakens oppklaring». Dette innebærer derfor at den informasjonen som er knyttet opp mot kildens identitet må være av» relevant og av vesentlig betydning for oppklaring av den aktuelle sak».¹³³ Det dette innebærer er at det ikke er adgang til at

¹²⁸ NOU 1988:2 s. 19 og Ot.prp. nr 55 (1997-1998) s. 29.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 25 og Innst.O. nr. 28 (1998-1999) s. 7.

¹³⁰ Lindahl (2009) s. 110.

¹³¹ NOU 1988:2 s. 20-21

¹³² Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 24.

¹³³ NOU 1988 s. 18.

bevisplikt kan pålegges i saker hvor de tilsvarende samfunnsinteressene kan ivaretas på en annen tilfredsstillende måte enn at det blir nødvendig å gjøre inngrep i pressens kildevern.¹³⁴ Dette bidrar til å avgjøre kildevernets rekkevidde ved at den er avhengig av hvilke nærliggende og alternative kilder til informasjon som finnes. Et eksempel på dette er at pressen ikke kan pålegges bevisplikt dersom intern etterforskning av saken kan løse den.¹³⁵

4.3 Den særskilte unntaksregelen

4.3.1 Forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent

Den særskilte unntaksregelen fremgår av strpl. § 125 tredje ledd, annet punktum. Den åpner for at kildevernet kan settes til side i tilfeller hvor «forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det [er] av samfunnsmessig betydning» at blir gjort kjent, men dette alene er ikke et tilstrekkelig vilkår for inngrep i kildevernet, vitnet kan «bare når det finnes særlig påkrevd» bli pålagt å oppgi kildens identitet. Det er uttalt i forarbeidene at «den samfunnsmessige betydning må være reell og markert for at regelen skal komme til anvendelse».¹³⁶

Det må understrekes at ettersom dette er en særskilt unntaksregel skal den først vurderes etter at retten har konkludert med at saksforholdet oppfyller vilkårene i den grunnleggende unntaksbestemmelsen som følger av § 125, tredje ledd første punktum. Poenget med dette, og med særregelens funksjon, er at «vurderingen [etter § 125 tredje ledd annet punktum] skal kunne lede til at vitneplikt ikke pålegges, selv om de to kumulative vilkår i og for seg er oppfylt».¹³⁷

Bakgrunnen for denne særregelen var å yte en funksjon som skjerpet kildevern for en bestemt form for journalistikk, nemlig den samfunnsrelaterte journalistikken, det er derfor vesentlig for anvendelsen av bestemmelsen at opplysningenes art faller inn under denne grenen av journalistikk.¹³⁸ Former for journalistikk som er vernet av særregelen er «den samfunnskritiske journalistikken», samt «den refererende og informerende journalistiske

¹³⁴ NOU 1988:2 s. 18-19, Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 26 og «Rekommandasjon (2000) 7» prinsipp 3 bokstav b) (i) og prinsipp 4.

¹³⁵ Veiledningen til «Rekommandasjon (2000) 7» kap. II, punkt 32.

¹³⁶ NOU 1988:2 s. 20. Kildevern og offentlighet i rettspleien.

¹³⁷ NOU 1988:2 s. 20. Kildevern og offentlighet i rettspleien.

¹³⁸ Lindahl (2009) s. 121.

formen» slik det er uttalt i forarbeidene.¹³⁹ Tanken er at for slik journalistikk skal kildevernet være tilnærmet absolutt.¹⁴⁰

Et eksempel på at dette i stor grad har fungert er at det i norsk rettspraksis ikke har vært nødvendig å vurdere om særregelen kommer til anvendelse ettersom kildevernet har blitt gitt så sterk beskyttelse i utgangspunktet.

I Rolfsen-saken kom ikke partene til enighet angående anvendelsen av særregelen etter tredje ledd, annet punktum og Høyesterett konkluderte med at «denne bestemmelse bare gir en retningslinje for interesseavveiningen etter første punktum» og fant det ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet utover dette.¹⁴¹

Det som utledes av dette er at særregelen ikke har selvstendig betydning, men den «samfunnsmessige betydningen» som følger av bestemmelsens ordlyd heller må ses som et veiledende moment i forhold til interesseavveiningen.

Det er flere som har anført i juridisk teori at særregelen er overflødig og det er også bemerket av Straffeprosessutvalget.¹⁴² Ytterligere om dette i avsnittet under angående utviklingen i kildevernet og utformingen av nye rettsregler.

4.3.2 «Særlig påkrevd»

Lovgiver har inkludert ordlyden «særlig påkrevd» som vilkår i den særskilte unntaksbestemmelsen. Dette er ment å fungere som et kvalifiserende krav og støtter opp under lovgivers mål om at kildevernet skal være ekstra sterkt. Det følger også et krav av ordlyden etter begrepet «var» at det er avgjørende at forholdene *var* av samfunnsmessig betydning da «kilden avdekket opplysningen for journalisten eller avisen brakte den videre.»¹⁴³

Dette innebærer at bevis- og vitneplikt kun *skal* pålegges i tilfeller hvor domstolen finner dette «særlig påkrevd».

Begrepet «påkrevd» i seg selv medfører et nødvendighetskrav som stilles til opplysningen kilden besitter og tilsier at bevisplikt ikke kan omgås som ledd i vurderingen om bevisplikt

¹³⁹ NOU 1988:2 s. 20 og Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 24.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 29.

¹⁴¹ Rt. 2015 s. 1286 avsnitt 79.

¹⁴² NOU 2016:24 s. 280.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 29.

skal pålegges.¹⁴⁴ «Særlig» er et strengt kvalifikasjonskrav.¹⁴⁵ Resultatet av dette er at kildevernet er nær absolutt, da terskelen for å pålegge bevisplikt etter disse vilkårene er betraktelig høyere enn etter de generelle vilkårene.¹⁴⁶ Terskelen er satt så høyt for å understreke at denne formen for journalistikk er den mest verneverdige formen for pressevirksomhet.¹⁴⁷

Det er situasjoner som dette som faller innenfor «kildevernets kjerne»¹⁴⁸ og desto mer sentral formidlingen er i forhold til ytringsfrihetens begrunnelser i forhold til prinsippene om sannhet, autonomi og demokrati, desto sterkere vern vil den ha krav på.¹⁴⁹ Høyesterett at i tilfeller hvor opplysninger ligger i ytringsfrihetens kjerneområder er kildevernet nær absolutt, jf. Rt. 2004 s. 1400 avsnitt 40.

5. Interesseavveiningen

Dersom domstolen kommer frem til at vilkårene for «viktige samfunnsinteresser» og «vesentlig betydning for sakens oppklaring» er oppfylt blir rettens neste oppgave å gjøre en konkret avveining av samfunnsinteressene i saken.¹⁵⁰ Gjennom rettspraksis har domstolene blitt gitt en bred kompetanse til å tolke kildevernets rekkevidde.¹⁵¹

Goodwin-saken som var oppe i EMD i 1996 har redegjort for hvordan denne interesseavveiningen skal utføres i forhold til kildevernreglene. Dette har i juridisk teori blitt omtalt som Goodwin-testen.¹⁵² Denne interesseavveiningen skal ifølge EMD foretas på følgende måte;

«Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potentially chilling effect an order of source disclosure has on the exercise of the 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. [...] In

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ NOU 1998:2 s. 20.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 29.

¹⁴⁷ Ibid. s. 24 og 29.

¹⁴⁸ Rt. 1992 s. 39 (s. 49), Rt. 2004 s. 1400 (avsnitt 40), NOU 1988:2 s. 20.

¹⁴⁹ Grl. § 100 tredje ledd og St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 22.

¹⁵⁰ Edderkoppsaken (Rt. 1992 s. 39 (s. 49)) og Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 24.

¹⁵¹ Edderkoppsaken (Rt. 1992 s. 28 (s. 48)).

¹⁵² Lindahl (2009) s. 125, refererer til Fenwick & Phillipson (2006) s. 381.

sum, the limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the most careful scrutiny by the Court.”¹⁵³

Det er denne testen som er veiledende for hvordan interesseavveining skal gjennomføres i tråd med de norske reglene, straffeprosessloven § 125 og tvisteloven § 22-11, der ordlyden «samlet vurdering» i seg selv gir få føringer for avveiningen.¹⁵⁴ Ordlyden fremmer ingen konkret føring i form av krav til interesseovervekt for en av de to motstående hensynene, kildevern og vitneplikt, men det er her Goodwin-saken bidrar til å fastsette en terskel, en svært høy en sådan i forhold til adgangen til å pålegge vitneplikt. Ordlyden «overriding requirement», som kanskje best oversatt til norsk blir å tolke som *altoverveiende behov*, setter listen for inngrep i kildevernet særdeles høyt – et uttrykk som EMD forbeholder de mest alvorlige inngrepene i ytringsfriheten.¹⁵⁵

Goodwin-saken styrket den internasjonale standarden for kildevern og premissene i avgjørelsen tilsier at EMK artikkel 10 gir en *meget sterk og markant beskyttelse av massemedienes kildevern*.¹⁵⁶

Norsk rettspraksis viser til at de norske kildevernreglene skal tolkes innskrenkende og at bestemmelsenes anvendelsesområde og rekkevidde er snevrere enn ordlyden som fremgår av norsk rett for å kunne være i tråd med de føringer som blir gitt av EMK artikkel 10.¹⁵⁷

Det følger ingen veiledning for interesseavveiningen av kildevernreglenes ordlyd, men dette er blitt etablert i både rettspraksis og forarbeider. Det blir her angitt hvilke momenter som er relevante og irrelevante som retten må ta hensyn til når kildevernets rekkevidde skal avgjøres. Det må understrekes at veiledningen viser til hvilke forhold som må tas i betraktning, men ikke gir et konkret svar på avveiningsspørsmålet.

Utover dette er det nødvendig med to presiseringer i forhold til avveiningen. Først og fremst kan det understrekes at det ikke finnes holdepunkter for at ulike konklusjoner kan følge av de relevante hensynene i forholdsvis sivile saker og straffesaker.¹⁵⁸ Med dette menes at listen for å pålegge bevis settes like høyt innenfor begge rettsområder, noe som har blitt stadfestet av

¹⁵³ EMD Goodwinsaken 1996 (avsnitt 39 annet ledd og 40 første ledd). Sml. Veiledningen til «Rekommandasjon (2000) 7» kap. II, punkt 28.

¹⁵⁴ Strpl. § 125 tredje ledd, første punktum og tvl. § 22-11 annet ledd, første punktum.

¹⁵⁵ Lindahl (2009) s. 126.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Lindahl (2009) s. 126-127. Eksempler på rettspraksis som støtter dette synspunktet er Rt. 2015 s. 1286 avsnitt 67 og Rt. 2013 s. 1290 avsnitt 25.

¹⁵⁸ NOU 1988:2 s. 19 og Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 29-30.

Høyesterett.¹⁵⁹ Den neste presiseringen går på at forarbeidene tradisjonelt sett tar stilling til to ulike situasjoner i vurderingen av kildevernets rekkevidde; først om informasjonen til pressen forekommer som følge av straffbart brudd på taushetsplikt. Den neste situasjonen er om pressen omtaler straffbare forhold som har forekommet.

5.1 Sentrale momenter

5.1.1 Hensyn for å skjerme pressens arbeidsvilkår

Det følger av EMD's uttalelser i Goodwin-saken at det skal tas hensyn til viktigheten av pressefrihet i et demokratisk samfunn, samt muligheten for en *nedkjølende effekt* på utøvelsen av denne friheten som måtte forekomme som følge av vitneplikt og omgåelse av kildevernet.¹⁶⁰ I enhver situasjon hvor vitneplikt pålegges og kildevernet fravikes vil denne nedkjølende effekten ramme pressens arbeidsvilkår. I Rt. 2010 s. 1945 uttaler Høyesterett at det på sikt er en risiko for at «utstrakt bruk av vitneplikt vil kunne medføre at viktige kilder blir borte».¹⁶¹ Dette ble videre støttet i senere sak hvor Høyesterett uttalte at vitneplikt vil kunne bidra til at det opparbeider seg et «generelt inntrykk hos potensielle kilder om at de løper en risiko ved å henvende seg til pressen».¹⁶²

Dette legger føringer på domstolene om at «en alvorlig tvil heller faller ut til fordel for at vitneplikt ikke pålegges enn for det motsatte» dersom en tvil oppstår i interesseavveiningen.¹⁶³

5.1.2 Lovovertredelsens alvorlighet

I juridisk teori trekker Lindahl frem tre lovovertredelser som hun anser å være av så alvorlig grad at de kan tale i retning av bevisplikt i tråd med veiledningen til EMKs «Rekommandasjon (2000) 7».¹⁶⁴ Dette blir gjeldende i tilfeller hvor vitneplikten er satt til side

¹⁵⁹ Rt. 1992 s. 39 (s. 42).

¹⁶⁰ EMD Goodwin vs. UK 1996, avsnitt 39.

¹⁶¹ Rt. 2010 s. 1945 avsnitt 62.

¹⁶² Rt. 2013 s. 1290 avsnitt 34.

¹⁶³ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 25.

¹⁶⁴ Rekommandasjon (2000) nr. 7, kap. II, punkt 37 og 38.

og manglende forklaring derfor kan (1) sette noens personlige liv i fare,¹⁶⁵ (2) forhindre alvorlig kriminalitet,¹⁶⁶ og (3) forhindre at uskyldige blir dømt for en forbrytelse.¹⁶⁷

Disse tre situasjonene har til felles at det som følge av annen norsk lovgivning allerede vil finnes en plikt til å oppgi kildens identitet.¹⁶⁸ Denne lovgivningen er henholdsvis straffelovens §§ 287, 226 og 196 hvorav førstnevnte statuerer en hjelpeplikt i tilfeller hvor er synes å være en fare for at menneskeliv går tapt og en unnløstelse av å bistå etter beste evne den trengende vil være en straffbar handling.¹⁶⁹ Videre vil statuerer § 226 en opplysningsplikt i saker hvor en kan evne å forebygge at tiltalte blir uskyldig dømt eller at straffen overfor en uskyldig dømt blir utøvet eller fullbyrdet.¹⁷⁰ Til sist er det statuert i § 196 en plikt til å forhindre at visse forbrytelser finner sted.¹⁷¹ Det gjelder særlig forbrytelser som vil ha samfunnsskadelig effekt, eksempelvis drap, grov legemsbeskadigelse, forbrytelser som truer rikets sikkerhet og organisert kriminalitet. Det følger av hensynene i forarbeidene til kildevernreglene at vitneplikt i utgangspunktet kan bli pålagt i saker som treffes av de overnevnte straffelovsparagraferne.¹⁷²

I utgangspunktet er det visse krenkelser som tredjepersoner må tåle av hensyn til demokratiske og samfunnsmessige verdier som opprettholdes gjennom kildevern. Men likevel er det enkelte krenkelser som går utover disse hensynene.

Det legges til grunn i Veiledningen til Rekommandasjon (2000) nr. 7 at inngrep i kildevernet kan legitimeres dersom det bidrar til å forhindre «major crimes» og tilfører eksempler til dette som «murder, manslaughter, severe bodily injury, crimes against national security, or serious organised crimes.»¹⁷³

«Major crimes» er riktig nok bare en veiledning og forbrytelsene som er nevnt i veiledningen er ingen uttømmende liste, snarere eksempler. Dette ble lagt til grunn i Rt. 2013 s. 1290 og uttaler videre at listen skal vise til hvor høy terskelen er for inngrep i kildevernet er.¹⁷⁴

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 26 og veiledningen til «Rekommandasjon (2000) 7» kap. II, punkt 39.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 27 og veiledningen til «Rekommandasjon (2000) 7» kap. II, punkt 40.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 27 og veiledningen til «Rekommandasjon (2000) 7» kap. II, punkt 41.

¹⁶⁸ Lindahl (2009) s. 129.

¹⁶⁹ Straffeloven § 287.

¹⁷⁰ Straffeloven § 226.

¹⁷¹ Straffeloven § 196.

¹⁷² Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 27.

¹⁷³ Veiledning til «Rekommandasjon (2000) 7» punkt 40.

¹⁷⁴ Rt. 2013 s. 1290 avsnitt 32.

Videre i denne sammenhengen av hva som skal anses som «major crimes» og alvorlig kriminalitet er det påpekt i forarbeidene at strafferammen kan være veiledende. Her trekkes den danske retsplejeloven § 172 stk. 5 frem ettersom denne bestemmelsen karakteriserer lovovertrædelser som har en strafferamme på fire år eller med skal kategoriseres som «alvorlig».¹⁷⁵

Likevel er det ingen selvfølge at kildevernet bør settes til side etter viktigheten av den krenkede interesse. Av og til vil det vise seg at dess viktigere den krenkede interesse er, desto viktigere er det også at kildevernet bevares.¹⁷⁶ Hensynet bak denne argumentasjonen er at en rekke opplysninger ikke ville blitt allment kjent, noe som også leder til at politi- og påtalemyndigheter blir oppmerksomme på forholdet, om ikke pressen og deres representanter kan sikre at deres kilder forblir anonyme.¹⁷⁷

5.1.3 Hensyn som taler for en effektiv forfølgning av lovbruddet

Om det redegjøres for hensyn som taler i favør av en effektiv forfølgning av et lovbrudd vil dette normalt antyde at lovbruddet i seg selv bedømmes som alvorlig.¹⁷⁸

Her er det aktuelt å trekke frem brudd på taushetsplikt som leder til at domstolen må vurdere alvorligheten av basert på de hensynene skal skulle vært ivaretatt av taushetsplikten.¹⁷⁹ Dette er noe som behøver en mer nyansert forklaring og kan derfor illustreres ved at dersom taushetsplikten er ment å verne om rent private forhold vil denne vurderes å stå sterkere og derfor veie tyngre i vurderingen enn dersom taushetsplikten hadde som formål å verne om forhold som var rent forvaltningsmessige og administrative.¹⁸⁰ Likens vil en lovbestemt taushetsplikt naturlig veie mer i vurderingen enn en taushetsplikt som fremgår av intern instruks.¹⁸¹

Rettspraksis vil gi ytterligere svar på hvordan brudd på taushetsplikt skal vurderes opp mot kildevernet og Høyesterett har gjentatte ganger konkludert i favør av pålagt vitneplikt. Likevel er det flere hensyn som må vurderes og det er ikke nødvendigvis slik at brudd på taushetsplikt medfører vitneplikt. (Flytte opp)

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 25-26.

¹⁷⁶ Innst.O. nr. 28 (1998-1999) s. 7-8.

¹⁷⁷ Lindahl (2009) s. 130.

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 26.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 26.

¹⁸⁰ NOU 1999:27 s. 161.

¹⁸¹ NOU 1988:2 s. 17 og Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 25.

5.1.4 Sakens art og den samfunnsmessige relevans det har å offentliggjøre de røpede opplysninger

Sakens karakter er fremdeles et relevant moment i interesseavveiningen til tross for at dette ikke lenger fremgår av kildevernreglene som trådte i kraft etter lovendringen i 1999.¹⁸² Den samfunnsmessige relevansen knyttet til informasjonen kilden kommer med vil påvirke sannsynligheten for at kildevernet settes til side. Hvis informasjonen ikke har samfunnsmessig relevans så er terskelen lavere for å pålegge bevisplikt.¹⁸³ Men det medfører dog ikke at kildevernet må vike totalt av den grunn.

Rt. 2004 s. 1400 er et godt eksempel på dette der Høyesterett konkluderte med at informasjonen som var sakens kjerne var foruten samfunnsmessig relevans. Høyesterett vedkjenner videre at dette er et moment i interesseavveiningen, men kunne ikke anse forholdene som «så tungtveiende at det kan veie opp mot det generelle hensyn til ytringsfriheten og den avhengighet av kildevernet».¹⁸⁴

Dette stadfester at det er en høy terskel for at kildevernet skal kunne settes til side, til tross for at saken mangler samfunnsmessig relevans.¹⁸⁵

I juridisk teori stiller Lindahl seg uenig i forarbeidenes uttalelser om at vurderingen av samfunnsmessig relevans i henhold til å blåse anonyme kilder kan lempes må settes til side eller lempes når landet er i krig, unntakstilstand eller krise og slike samfunnstilstander gjør lemping av hensynene nødvendig. Lindahl mener at kildevernet bør stå ekstra sterkt i slike tider og trekker frem at ytringsfriheten ofte blir et sentralt offer under slike omstendigheter. Særlig fordi hensynene bak kildevernet kommer til uttrykk i slike situasjoner.¹⁸⁶ Dette er i tråd med den rettsoppfatningen jeg selv sitter med, noe som vil og jeg stiller meg derfor støttende til Lindahls uttalelser.

6. Utvikling i kildevernet

¹⁸² Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) s. 26.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Rt. 2004 s. 1400 (avsnitt 50).

¹⁸⁵ Innst.O. nr. 28 (1998-1999) s. 8.

¹⁸⁶ Lindahl (2009) s. 132-133.

6.1 Situasjonen i dag sammenlignet med andre skandinaviske land

Slik kildevernets rettstilstand i Norge er nå er kildevernet noe svakere sikret enn i våre naboland i Danmark og Sverige. Det er de danske kildevernreglene som ligner mest på de norske, på bakgrunn av det som er nevnt over i avsnitt 2.7. Dansk rett, til forskjell fra norsk rett, verner som sagt upublisert materiale mer generelt, uten at det er nødvendig at dette materialet inneholder anonyme kilder og begrunner dette med at slik kutyme bidrar til å beskytte pressens arbeidsvilkår, som ville vært truet om slikt materiale ble utlevert.¹⁸⁷ Dansk rett har derfor et sterkere vern av kildebeskyttelse enn det som per nå finnes i Norge.

Likevel nyter kildevernet i Sverige adskillelig sterkere beskyttelse. Sverige har videre det «mest detaljerte regelverket om kildevern i en konstitusjon».¹⁸⁸ De svenske kildevernreglene har begge grunnlovs rang, og reglene er videre blitt en del av den svenske konstitusjonen.¹⁸⁹ Videre er pressens prinsipp om å ikke offentliggjøre kilder en plikt i Sverige, mens Norge er dette en rettighet. Sverige har også et etterforskningsforbud, som forbyr politiet fra å etterforske seg frem til vernede kilder¹⁹⁰ som bidrar til at kildevernet i Sverige står sterkere enn i Norge og Danmark.

6.2 Nye lover truer kildevernet

I april 2020 ble det fremmet et forslag til en ny lov for etterretningstjenesten i Norge. Den nye loven vil avløse den gamle som trådte i kraft i 1998 og det er absolutt på høy tid at en ny lov kommer på plass ettersom de teknologiske fremskrittene som har skjedd på området har vært enorme siden den tid. Forsvarsminister Frank Bakke-Jensen (Høyre) trekker frem tre utviklingstrekk som gjør behovet for en ny lov spesielt nødvendig.

Det første ministeren påpeker er at det har skjedd en utvikling i de sikkerhetspolitiske omgivelsene rundt oss. Han sier at verden er mer ustabil og usikker enn på lenge. Videre henviser han til en betydelig rettslig utvikling, og legger særlig trykk på fremskrittene som har skjedd innenfor områdene personvern og menneskerettigheter og mener at det er nødvendig at

¹⁸⁷ Lindahl (2009) s. 70.

¹⁸⁸ Den europeiske journalistfederasjon (EFJ) 2008.

¹⁸⁹ Lindahl (2009) s. 71.

¹⁹⁰ Podkast, Kurér, episode 430: Kildevern. Uttalelse av Ina Lindahl.

retten som omfatter etterretningstjenesten følger i samme fotspor. Til sist nevner han den teknologiske utviklingen som har vært formidabel de siste 20 årene.¹⁹¹

Et aspekt ved den nye loven er at det forekommer et forslag om å gi etterretningstjenesten rett til «tilrettelagt innhenting av elektronisk kommunikasjon som krysser den norske grensen». Dette er i praksis det meste av nordmenns nettbruk. Dette vil innebære at e-tjeneste får tilgang til metadata om nettbruk og masselagre denne i 18 måneder. Dette omfatter også nordmenns metadata ettersom det er begrenset mulighet for å filtrere ut dette. Videre kan e-tjenesten få tilgang til å søke i metadataen og innholdet i dataene, men kun i sanntid og kun om enkelte vilkår oppfylles og tillatelse gis av Oslo Tingrett.¹⁹²

Det var flere av presseorganisasjonene som stilte seg kritiske til dette lovforslaget da det ble fremmet og argumenterte med frykt for at kildevernet kunne bli svekket om de nye reglene ble vedtatt. Generalsekretær i Norsk Redaktørforening, Arne Jensen, er blant de kritiske og påpeker at loven vil åpne for at e-tjenesten får departementets tillatelse til å behandle kildesensitiv informasjon uten at saken har vært lagt frem i domstolsapparatet og at det gis en forhåndsgodkjennelse herfra. Noe som i stor grad vil true kildevernet.¹⁹³

Det blir videre fremmet at det foreligger et stort behov for gode og uavhengige kontrollmekanismer som skal sikre mot misbruk av sensitiv og hemmelig informasjon som forekommer mellom journalist og kilde. Ina Lindahl Nyrud, advokat i Norsk Journalistlag, mener at domstolene, som uavhengige instanser skal kunne gi forhåndsgodkjenning for søk i kildesensitiv data, og at det strider mot internasjonale forpliktelser å overlate dette ansvaret til e-tjenesten og departementet.¹⁹⁴

Videre på dette området er det også fremmet at det har kommet forbedringer for å styrke kildevernet fra Regjeringens side, men gode og uavhengige kontrollmekanismer er ikke en av disse forbedringene.¹⁹⁵

6.3 Innstilling til ny straffeprosesslov

¹⁹¹ Bakke-Jensen, Frank. «Ny e-lov bidrar til et tryggere Norge.» 15. april 2020. Regjeringen.no.

¹⁹² Lie Jor, Eira. «Frykter at ny lov for e-tjenesten vil svekke kildevernet.» 22. april 2020. m24.no.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid.

Det ble i 2016 avgitt innstilling til en ny straffeprosesslov, men arbeidet med denne har vist seg å ta lengre tid enn det som i utgangspunktet var forventet. Forslaget ble i 2016 fremmet ved en Norsk offentlig utredning, men den offisielle proposisjonen har latt vente på seg. Denne proposisjonen skulle i utgangspunktet bli lagt frem våren 2021,¹⁹⁶ men grunnet dataproblemer er ikke dette lenger en tidsramme det er mulig å forholde seg til.¹⁹⁷

Men, til tross for at proposisjonen ikke er fremmet ennå, vil jeg likevel ta for meg de endringene til straffeloven i forbindelse med kildevernet som er lagt frem i NOU 2016 nr. 24 som vil gi et bilde av hvordan de fremtidige kildevernreglene vil se ut når den endelige nye straffeprosessloven er på plass.

Det er straffeprosessutvalget som legger utreder forslaget til ny straffeprosesslov og utvalget trekker frem momenter som vil bidra til et sterkere kildevern når den nye loven på kommer på plass. Utvalget henviser til reguleringens formål (omtalt i avsnitt) om at det først og fremst omhandler et behov for vern av de opplysninger som er mottatt.¹⁹⁸ Straffeprosessloven § 125 slik den er i dag gir etter ordlyden utelukkende vern mot å måtte oppgi informasjon som kan føre til offentliggjøring av kildens identitet. Selve innholdet i denne informasjonen er ikke vernet utover det som kan føre frem til kildens identitet. Det følger heller ikke av bestemmelsens ordlyd at vernet omfatter upublisert materiale som ikke kan være av kildeavslørende art. Utvalget trekker likevel frem at det er en tendens i rettspraksis at det finnes et visst vern for materiale om ikke omfattes av ordlyden og henviser spesielt til Rolfsen-saken, Rt. 2015 s. 1286 (avsnitt 54).¹⁹⁹

Av de samme hensynene for et sterkere vern av alle opplysninger som blir betrodd mellom kilde og journalister som jeg har nevnt over i avsnitt 3.2.1, nemlig at bruken av straffesaksapparatet til søk av betrodde opplysninger vil begrense tilgangen til kilder og påføre en «chilling effect» hvor pressens arbeidsvilkår blir dårligere.²⁰⁰ Derfor er det utvalgets mål i innstillingen til en ny straffeprosesslov at det innføres kontrollmekanismer som kan konkludere med at ingen kilder står i fare for å bli avslørt når inngrep unntaksvis oppstår.²⁰¹

Det neste utvalget trekker frem ved en ideell regulering av kildevernet er at den burde være bedre rustet og fleksibel i forhold til den utviklingen som forekommer i mediebildet.

¹⁹⁶ Kolsrud, Kjetil. «Straffeprosess-prop'en kommer først i 2021». rett24.no.

¹⁹⁷ Kolsrud, Kjetil. «Arbeidet med ny straffeprosesslov er lagt på vent.» rett24.no

¹⁹⁸ NOU 2016: 24, s. 279.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Ibid.

Innstillingen bemerker at en stadig større del av formidlingen av nyheter er nettbasert og at flere aktører formidler nyheter som privatpersoner. Det vil derfor styrke kildevernet om personkretsen som kan anvende kildevernet utvides utover slik det følger av ordlyden i dag og til å omfatte enhver som mottar opplysninger i «juridisk virke».²⁰²

Når det gjelder avgjørelsen av rekkevidden for bevis- og vitnefritaket ønsker utvalget at dette skal vurderes opp mot det samfunnsmessige ansvar og plikter som virksomheten har påtatt seg og at et vurderingsmoment skal vektlegge om personene som omfattes av personkretsen har forpliktet seg til å følge etiske retningslinjer for journalistikk.²⁰³ Slike retningslinjer vil som regel være Vær Varsom-plakaten som ble nevnt i avsnittet over om gjeldende rettskilder. Den nye straffeprosessloven vil overlate til domstolen å avgjøre hvilke virksomheter som er ansett som «journalistisk» slik at disse til enhver tid er «à jour med samfunnsutviklingen».²⁰⁴

For det tredje finner lovutvalget grunn til å «endre utformingen av adgangen til å gjøre inngrep i pressens forklaringsfritak».²⁰⁵ Slik dette reguleres i dag vil betydningen av kildens opplysninger påvirke hvilke ulike terskler som anvendes for inngrep i vitnefritaket, jf. straffeprosessloven § 125 tredje ledd. Når det opereres med ulike inngrepsterskler og ulike skjønnsmessige vurderinger for å avgjøre om inngrep i kildevernet kan foretas vil det være en risiko for at disse ulike elementene «flyter over i hverandre» når reglen anvendes.²⁰⁶

Lovutvalget derfor sluttet seg Aarlis vurdering av bestemmelsen som uttaler at «[a]vveiningsnormen etter strpl. § 125 tredje ledd første punktum er, slik den er blitt tolket, fleksibel nok til å tjene som vurderingsgrunnlag for om pålegg om å identifisere kilder til undersøkende journalistikk kan gis, og regelen i annet punktum er i realiteten overflødig».²⁰⁷ Dette ble også påpekt i avsnittene 4.3.1 og 6.4.2 over.

For å sikre at prinsipper for rettsstaten opprettholdes, deriblant forutberegnelighet og ensartet praksis, ønsker lovutvalget at vurderingsmomentene skal inngå i lovteksten og understreker at denne endringen ikke skal fremstå som en svekkelse av vernet som gis ved bestemmelsen slik den er i dag.²⁰⁸

²⁰² NOU 2016:24 s. 279-280.

²⁰³ NOU 2016:24 s. 280.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Aarli (2015) s. 442.

²⁰⁸ NOU 2016:24 s. 280.

6.4 Høringsnotat

Etter at forslaget til endringene i kildevernet ble lagt frem i NOU 2016:24 ble det høsten 2018 sendt ut et høringsnotat om disse endringen. I dette forslaget blir nødvendigheten for endringen i bestemmelsenes formulering videre begrunnet med at virkeområdet slik det fremstår i dag er «noe vanskelig tilgjengelig».²⁰⁹ Det anses som dette fordi det fremgår av flere ledd. I tillegg til å samle virkeområdet har departementet ønske om å tydeliggjøre at virkeområdet er teknologinøytralt.²¹⁰

I denne forbindelse har departementet fremmet to alternative forslag til hvordan virkeområdet kan reguleres i den nye loven. Her er det viktig å understreke at med to alternative forslag er det ingen hensikt å gi uttrykk for ulike rettsleger, men heller ulike utforminger av bestemmelsen, rent retts teknisk. Hensikten er å videreføre gjeldende rett, men tilby «noe større fleksibilitet».²¹¹ I det følgende vil jeg gjennomgå de to ulike forslagene.

6.4.1 Første forslag

Det første alternativet slutter seg til Straffeprosessutvalget, nevnt over, sitt forslag til ordlyd. Dette innebærer at vitneplikten vil være fritatt alle som mottar opplysninger fra anonyme kilder i sitt «journalistiske virke».²¹² Og selv om vilkåret er ment å omfatte tilsvarende virksomhet som etter gjeldende rett faller inn under strpl. § 125 og tvl. § 22-11 er formuleringen fleksibel, noe som innebærer at domstolene i større grad enn med dagens lovtekst vil kunne «tilpasse virkeområdet i tråd med utviklingen i mediebildet.»²¹³

Dette var et forslag som fikk stor tilslutning i høringsrunden. Likevel ble det fra høringsinstansene etterlyst ytterligere konkretisering av forslaget og begrunnet dette med at pressen er avhengige av at kildevernet er både forutsigbart og sterkt – avgrensningen kan derfor ikke være for vag.²¹⁴ Dette ønsket ble forsøkt etterkommet når departementet presiserte at virksomhetens ivaretagelse av en «samfunnsmessig funksjon» vil være av betydning, i tillegg til å inneha et «journalistisk formål» og oppfylle «pressens demokratiske rolle».²¹⁵

²⁰⁹ Høringsnotat, Justis- og beredskapsdepartementet. September 2018. Snr. 18/4856. S. 39

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Ibid. S. 39.

²¹² Høringsnotat, september 2018. s. 40.

²¹³ Høringsnotat, september 2018 s. 40.

²¹⁴ Hovlid (2020) s. 32.

²¹⁵ Høringsnotat, s. 40.

Et annet ledd av vurderingen vil være om virksomheten «er ledet av en person med oppgaver tilsvarende en ansvarlig redaktør» slik det fremgår av ordlyden i dag. Til dette har departementet presisert at det ikke vil være et krav, samsvarende med slik regelverket praktiseres i dag.

Det uttrykkes videre at det skal legges vekt på «profesjonalitet og seriøsitet i den journalistiske arbeidsprosessen og ved publiseringen, herunder evne og vilje til å følge pressens etiske regler og til å håndtere aktuelle problemstillinger på en ansvarlig måte» som relevante momenter i vurdering av hvem som skal kunne påberope kildevernet.²¹⁶

6.4.2 Andre forslag

Det andre forslaget knytter seg til at de nye reglene om kildevern skal ses i sammenheng med forslaget til at en medieansvarslov skulle bli innført i Norge.²¹⁷ På tidspunktet for høringsnotatet i september 2018 var arbeidet med en slik lov satt i gang ved Kulturdepartementet. Denne loven har siden blitt realisert og medieansvarsloven trådte i kraft 1. juni 2020. Jeg føler her for å understreke at selv om medieansvarsloven nå har tredd i kraft gjenstår fremdeles ytterligere arbeid med en ny straffeprosesslov og dagens strafferettslige og sivilrettslige regler som angår kildevern er fremdeles aktuelle og i tråd med det som er nevnt i forbindelse med det som er nevnt over i den rettslige rammen og tolkningen av kildevernreglene. Jeg vil likevel gjennomgå dette alternativet selv om den tar utgangspunkt i at en medieansvarslov ennå ikke er på plass.

Dette andre alternativet foreslo at avgrensningen av kildevernets virkeområde måtte ta utgangspunkt i medieansvarslovens virkeområde.²¹⁸ I forslaget til medieansvarsloven var lovens virkeområde formulert på denne måten;

«Loven gjelder for medier som driver regelmessig journalistisk produksjon og formidling av nyheter, aktualitetsstoff og samfunnsdebatt til allmennheten.»²¹⁹

I dag vet vi at ordlyden ble endret noe i den endelige bestemmelsen.²²⁰ Dette er ordlyden slik den er i dag (endringer er kursivert);

²¹⁶ Høringsnotat, s. 40-41.

²¹⁷ Høringsnotat, s. 5.

²¹⁸ Høringsnotat, s. 41.

²¹⁹ Høringsnotat, s. 41.

²²⁰ Prop. 31 L (2019-2020) s. 108.

«Loven gjelder for medier som driver regelmessig produksjon og *publisering* av nyheter, aktualitetsstoff, samfunnsdebatt *eller annet innhold av allmenn interesse.*»²²¹

Dette er endringer som ble foretatt av Kulturdepartementet, som utredet medieansvarsloven, etter høringsrunden. Ordlyden «annet innhold av allmenn interesse» er ment å fungere som en «sikkerhetsventil som kan forhindre at avgrensningen av lovens virkeområde blir for snever». ²²²

Det ble til dette foreslått av departementet å definere kildevernets virkeområde til denne avgrensningen i medieansvarsloven, og videre supplere med «eller i annet journalistisk virke». På den måten vil virksomheter som omfattes av medieansvarsloven være innenfor kildevernets kjerneområde, samtidig som det åpnes for en mer inklusiv tolkning for å også omfatte virksomheter dersom disse bedriver «journalistisk virke». Til dette er det understreket at journalistisk virke skal forstås på samme måte som i det første forslaget til nye kildevernregler. ²²³

Av høringsnotatet fremgår det at det stilles krav til at «journalistisk virke» er ment å avgrenses mot «aktører som søker å utnytte kildevernreglene i en virksomhet uten et reelt journalistisk formål». ²²⁴ Det er videre uttalt av departementet at hva som nærmere skal defineres som «journalistisk virke» er overlatt til domstolene å avgjøre gjennom rettspraksis. ²²⁵

Tanken bak dette alternative forslaget er at dersom kjerneområdet presiseres vil det føre til at det gis bedre holdepunkter i forhold til vurderingsmomenter og relevante kriterier av hvilke virksomheter som befinner seg i yttergrensen av kildevernet. ²²⁶

I juridisk teori er det likevel noe tvil om inkludering av «journalistisk virke» i bestemmelsen er nødvendig med den sikkerhetsventilen som endringen i ordlyden av medieansvarsloven medførte, som nevnt over. ²²⁷ På en side kan den virke overflødig, mens den på en annen side kan bidra til å omfatte enkeltstående produksjoner og publiseringer som ikke forekommer regelmessig. Dette vil i så fall omfatte eksempelvis bøker og dokumentarfilmer, noe som

²²¹ Medieansvarsloven § 2, første ledd.

²²² Prop. 31 L (2019-2020) s. 44.

²²³ Hovlid (2020) s. 34.

²²⁴ Høringsnotat, s. 41.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Hovlid (2020) s. 34.

²²⁷ Ibid, s. 35.

rettspraksis har konkludert med at kan være omfattet av kildevernet dersom ytterligere vilkår er oppfylt, jf. Edderkopp-saken Rt. 1992 s. 39 og Rolfsen-saken, Rt. 2015 s. 1286.

7. Oppsummering og konklusjon

Kildevernet er en sentral forutsetning for at pressen kan opprettholde sin rolle som samfunnets vaktbikkje. Det er pressens rolle å rette søkelyset mot saker som omhandler, maktmisbruk eller er av kritikkverdig karakter og som er i samfunnets interesse. Dette er en arbeidsoppgave som ikke lar seg gjøre uten kilder som er avhengige av muligheten og kanskje viktigere, retten, til å forholde seg anonyme. Her er nøkkelordet *tillit* i forholdet mellom kilde og journalist. Kildevernreglene er derfor viktige for pressens arbeidsvilkår som den fjerde statsmakt.

Kildevernet er i teorien en begrenset rett, men som denne oppgaven vil vise er den i praksis absolutt. I alle sakene som er nevnt i denne oppgaven har ingen journalister gitt etter for domstolenes pålegg i de saker hvor kildevernet er satt til side og det presseetiske prinsippet som om absolutt kildevern har alltid blitt oppfylt.²²⁸

Som denne avhandlingen viser er kildevernet sterkt sikret i Norge og det anses for å være nærmest absolutt, men rettsutviklingen kombinert med den teknologiske utviklingen har truet kildevernet og behovet for ytterligere sikring og nye regler er absolutt til stede. Det blir spennende å se når den endelige proposisjonen til ny straffeprosesslov blir lagt frem hvilke forslag som blir videreført av de som er omtalt i denne oppgaven. Uansett vil kildevernet mest sannsynlig bli ytterligere styrket og den utviklingen som har skjedd i rettspraksis på området underbygger den hypotesen. Forhåpentligvis vil Norge ta et sine skandinaviske naboer som har et noe sterkere juridisk kildevern. Sverige har som sagt, med sitt etterforskningsforbud, det sterkeste vernet, mens i Norge og Danmark er kildevernet tilnærmet like sterkt, om ikke noe sterkere i Danmark. Lovreglene er uansett vesentlig mer konkrete i den danske retsplejeloven, mens en større del av tolkning er overlatt til domstolene i Norge.

²²⁸ Lindahl (2009) s. 54.

Kildevernet har møtt flere utfordring etter hvert som samfunnet har blitt mer digitalisert og nye lover har truet kildevernets stilling i norsk rett, men dette er godt bemerket av lovgivere som ikke vil la kildevernet forringes.

Hvis utviklingen fortsetter i den retningen lovgiver, så vel som domstolene anført av Høyesterett, har antydnet i sine forslag og sin tolkning av reglene kan kildevernet vise seg å bli et nærmest urokkelig prinsipp i norsk rett.

Litteraturliste og kilder

Norske lover

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.

Lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven) av 4. desember 1992 nr. 127.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.

Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier (medieansvarsloven) av 29. mai 2020 nr. 59.

Utenlandske lover

Lovbekendtgørelse 2020-09-29 nr. 1445 Retsplejeloven.

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950.

Rekommandasjoner

Recommendation No. R (2000) 7.

Forarbeider

NOU 1988:2 Kildevern og offentlighet i rettspleien.

NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» - Forslag til ny Grunnlov § 100.

NOU 2001:15 Forsvarets områder for lavflygning.

NOU 2009:1 Individ og integritet – Personvern i det digitale samfunnet.

NOU 2011:12 Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag.

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov.

Ot.prp. nr. 28 (1950).

Ot.prp. nr. 5 (1958).

Ot.prp. nr. 55 (1997-1998).

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005).

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).

St.meld. nr. 42 (1999-2000).

St.meld. nr. 26 (2003-2004).

Innst.O. VII (1951).

Innstilling fra straffeprosesskomiteen (1969).

Innst.O. nr. 28 (1998-1999).

Innst.S. nr. 270 (2003-2004).

Høringsnotat, Justis- og beredskapsdepartementet. September 2018. Snr. 18/4856.

Prop. 31 L. (2019-2020).

Lovvedtak 88 (2019-2020) Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier (medieansvarsloven).

Rettspraksis

Rt. 1992 s. 39 (Edderkopp-saken).

Rt. 1992 s. 407 (Myrdal-saken II).

Rt. 1995 s. 1166 (Legearkiv-saken).

Rt. 1996 s. 180 (Skatte-saken).

Rt. 1996 s. 1375 (MC-foto-saken).

Rt. 1997 s. 1734 (Basehopp-saken).

Rt. 2003 s. 28 (Studentfilm-saken).

Rt. 2004 s. 1400.

Rt. 2007 s. 1507 (Legejuks-saken).

Rt. 2010 s. 1381 (Finneren-saken).

Rt. 2013 s. 1290 (NRK Brennpunkt-saken).

Rt. 2015 s. 1286 (Rolfsen-saken).

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol

Goodwin mot Storbritannia, 27. mars 1996.

De Haes & Gijssels mot Belgia, 24. februar 1997.

Nordisk Film & TV A/S mot Danmark, 8. desember 2005

Dansk rettspraksis

U.2002.1586. (Birgit Rostrup-saken) Vestre Landsret 02.04.2002.

U.2000.1005/2. (Nørrebro-saken) Østre Landsret 28.01.2000.

Bøker

Bing

Bing, Jon, *Ansvar for ytringer på nett – særlig om formidlerens ansvar*. Universitetsforlaget. Oslo 2008.

Lindahl

Lindahl, Ina, *Massemedienes kildevern*, Fagbokforlaget, Bergen 2009.

Aarli

Aarli, Ragna, *Massemedienes kildevern*, s. 407-454, i Aarli, Ragna, Hedlund, Mary-Ann, Jebens, Sverre Erik (redaktør), *Bevis i straffesaker*, Gyldendal, 2015.

Øyen

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, Fagbokforlaget, Bergen 2016.

Artikler

EFJ

Den europeiske journalistfederasjon (EFJ) 2008. *Policy Paper on Protection of Sources*, desember 2008.

Kierulf

Kierulf, Anine, *Rolfsen-saken: Høyesterett som rettsavklarer*, 2016. Kritisk juss, Årgang 42 nr. 1. s. 55-61.

Hovlid

Hovlid, Ellen Lexerød, *Hvem er journalist i norsk rett?*, 2020. Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol 113, 1/2020, s. 3-38.

Keiserud

Erik Keiserud mfl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, § 125, Juridika.

Matningsdal og Bratholm

Magnus Matningsdal (red.) og Anders Bratholm (red.), *Straffeloven 1902. Lovkommentar*, § 10, Juridika.

Kolsrud

Kolsrud, Kjetil, *Straffeprosessprop'en kommer først i 2021*, 29. mai 2018, Rett24.no.

<https://rett24.no/articles/straffeprosess-prop-en-kommer-forst-i-2021>

Kolsrud, Kjetil, *Arbeidet med ny straffeprosesslov er lagt på vent*, 11. mars 2020, Rett24.no.

<https://rett24.no/articles/arbeidet-med-ny-straffeprosesslov-er-lagt-pa-vent>

Bakke-Jensen

Bakke-Jensen, Frank. «Ny e-lov bidrar til et tryggere Norge.» 15. april 2020. Regjeringen.no.

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/ny-e-lov-bidrar-til-et-tryggere-norge/id2706634/>

Lie Jor, Eira

Lie Jor, Eira. «Frykter at ny lov for e-tjenesten vil svekke kildevernet.» 22. april 2020. m24.no.

<https://m24.no/e-tjenesteloven-e-tjenesten-kildevern/frykter-at-ny-lov-for-e-tjenesten-vil-svekke-kildevernet/254245>

Øvrige kilder

Pressens Faglige utvalg, *Vær Varsom-plakaten*, etiske normer for pressen, gjeldende fra 01.01.2021.

<https://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten/>

Podcast, Kurér, episode 430: Kildevern. NRK.

https://radio.nrk.no/podkast/kurer/sesong/20167-8-9/1_b9e3f32e-d330-4459-a3f3-2ed3303459a4

Norsk redaktørforening, *Kildevern*.

<https://www.nored.no/Juss/Kildevern>

Logo, forside, Aalborg Universitet.

<https://www.design.aau.dk/Valg+af+logo/>