

Justis- og beredskapsdepartementet

8. februar 2019
Deres referanse: 18/4856

Høring – Forslag til endringer i kildevernreglene i straffeprosessloven og tvisteloven

1. Innledning

Norsk Journalistlag (NJ) er organisasjonen for redaksjonelle medarbeidere, herunder ledere og frilansere, som har journalistikk som yrke. Medlemmer i NJ arbeider på grunnlag av retten til fri informasjon og hensynet til faglig integritet i samsvar med presseetikken. Vi skal ivareta medlemmenes journalistfaglige interesser og blant annet verne om ytringsfriheten og den redaksjonelle uavhengigheten.

For å utøve en fri og uavhengig journalistikk er de redaktørstyrte, journalistiske mediene avhengig av at enkeltmennesker tør å videreformidle samfunns viktig informasjon. I noen situasjoner kan dette bare skje i bytte mot løfte om anonymitet. Anonyme kilders mulighet til å kommunisere fritt med journalister er en viktig menneskerettighet. Denne anonymitetsretten kalles ofte for ytringsfrihetens sikkerhetsventil, fordi den skal gi borgere en mulighet til å si ifra om blant annet kritikkverdige forhold. Det er ikke journalisten, men den anonyme kilden som beskyttes. Fra et samfunnsperspektiv er vernet nødvendig for å få frem informasjon som ellers ville forblitt ukjent. Kildevernet er begrunnet i demokratihensynet. Det rettslige vernet er etablert for ikke å tørke ut mediernes informasjonskanaler og undergrave deres samfunnsrolle som «public watchdog», jf. storkammeravgjørelsen EMD Goodwinsaken 1996 (avsnitt 39). Verdien ligger på et samfunnsnivå – det er mediernes funksjon som samfunnsinstitusjon som sikres. Formålet er å legge til rette for en mest mulig velfungerende informasjonsformidling og meningsdannelse. Til tross for at kildevernet anses som en av hjørnesteinene i pressefriheten, jf. den ikke-rettskraftige EMD Big Brother Watch-saken 2018 (avsnitt 487), er vernet om anonyme kilder under press. Et eksempel er åpningen for økt bruk av politiets skjulte tvangsmidler. Ny teknologi og lovgivning de siste årene har ført til usikkerhet rundt anonymitetsretten.

Denne usikkerheten er bakgrunnen for Stortingets anmodningsvedtak nr. 431 av 17. januar 2017, som ber om å få utredet den svenske anonymitetsretten med taushetsplikt og etterforskningsforbud. Sverige er det landet i Europa som har gitt vernet av anonyme kilder sterkest beskyttelse, jf. blant annet Peter Lambert og Iben Gjessing «Kildebeskyttelse» (2014) s. 259 og Hans Danelius «Mänskliga rättigheter i europeisk praxis» (2015) s. 508. Formålet med den svenske lovgivningen er å styrke offentlighetsprinsippet, jf. SOU 2017:41 s. 29. Vi har lagt ved en erklæring fra vår søsterorganisasjon i Sverige, Svensk Journalistförbund (SJF), som beskriver hvor sterkt og godt deres kildevern fungerer, jf. *vedlegg 1*.

2. Vårt hovedpoeng

Stortingets omtalte anmodningsvedtak kom blant annet etter påtrykk fra NJ, og vi er derfor skuffet over at departementets foreliggende forslag bærer preg av manglende forståelse for at vi trenger et *sterkere* kildevern. Foreliggende forslag er kun en kodifisering av gjeldende rett, og dermed bare en *sikring* av vernet om anonyme kilder. Departementets forslag om kun å *klargjøre* lovens vilkår på en måte som gir bedre uttrykk for gjeldende rettstilstand, blir for svakt opp mot dagens utfordringer på området.

Vi viser her til parallelle utredninger på området, med henblikk på å *styrke* kildevernet, jf. Kulturdepartementets høringsnotat om en ny medieansvarslov av 2018 (s. 180) og Straffeprosesslovutvalgets innstilling til ny straffeprosesslov i NOU 2016:24 (s. 279). Vi er derfor lite tilfreds med at foreliggende forslag ikke innebærer noen realitetsendring, sammenlignet med dagens kildevernregler.

3. Hvem kan påberope seg kildevernet? (Høringsnotatet punkt 5)

Departementet kommer med to alternative forslag til regulering av hvilke aktører som kan påberope seg vern om anonyme kilder. Siden NJ går inn for at kildevernreglene utformes som et bevisforbud (se drøftelse under punkt 7), og taushetsplikten med en slik løsning foreslås plassert i medieansvarsloven, støtter vi alternativ 2. Ordlyden vil da følge Kulturdepartementets grundige og gode forslag til systematikk, som vi tidligere har støttet. For å være i tråd med forslag til ny medieansvarslov, må imidlertid uttrykket redaktørstyrte «*journalistiske*» medier legges inn i selve forslagetets ordlyd

Uavhengig av om en slik taushetsplikt etableres eller ei, mener vi uansett at alternativ 2 gir den beste beskrivelsen av kildevernets virkeområde. Her vil det fremkomme at det er selve den journalistiske virksomhet som skal beskyttes, jf. plenumsavgjørelsene Edderkoppsaken Rt 1992 s. 39 (s. 47) og Filmrazziasaken Rt 2015 s. 1286 (avsnittene 48 og 49). NJ minner igjen om at «journalistisk virke» ikke bare omfatter den samfunnskritiske journalistikken, men også den refererende og informerende journalistiske formen, jf. NOU 1988:2 s. 20 og Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 24. På samme måte må vernet naturligvis også omfatte profesjonelle fag- og nisjemedier, slik vi har påpekt i vår høringsuttalelse til ny medieansvarslov. Kildevernet må gjelde alle medier med samme demokratiske funksjon som kanal for informasjon og meningsdannelse.

Likeledes vil vi igjen trekke frem at også frilansere har et likeverdig vern om anonyme kilder, jf. EMD Weber & Saravia-saken 2006 og veilederen til Ministerrådets Rekommandasjon (2000)7, kap. II, punkt 13 (ii). Liknende gjelder praktikanter, jf. storkammeravgjørelsen EMD Goodwinsaken og veilederen til rekommandasjonen kap. II, punkt 12.

Det er *tillitsforholdet* mellom journalist og kilde som bidrar til å sikre en informasjonstilgang som er av samfunnsmessig verdi, jf. EMD Goodwinsaken (avsnitt 39). Det vil si at det er kommunikasjonens *karakter* som er avgjørende. Det at noen har kommunisert noe til en journalist, er altså ikke ensbetydende med at kommunikasjonen er «fortrolig». Når det gjelder begrepet «betrodd», er det derfor ikke tilstrekkelig at kilden selv bare har *bedt* om å være anonym. Journalister må gi et konkret *løfte* om anonymitet overfor kilden. Det kan ikke oppstilles formkrav til et slikt løfte, og dette kan blant annet skje gjennom redaktørens samtidskontroll av anonyme innlegg i nettdebatter, jf. Runesteinsaken Rt 2010 s. 1381 (avsnitt 43). Det er likeledes sikker rett at journalistens kildevern står like sterkt, selv om kilden skulle velge å stå frem, jf. EMD Becker 2012. NJ følger derfor ikke departementets eksempel på s. 78, om at slike situasjoner vil skape problemer.

NJ støtter forslaget om at flere enn den som har stått for den fortrolige kommunikasjonen, skal omfattes av kildevernet. Samtidig vil vi understreke at journalister utvilsomt har en selvstendig og personlig rett til kildevern, jf. den tidligere omtalte Edderkopsaken (s. 47) og EMD De Haes & Gijssels-saken 1997 (avsnitt 55). Dersom for eksempel informasjonen fra kilden vurderes publisert, og kilden forlanger at vedkommendes identitet ikke skal gjøres kjent for redaktøren, bør journalisten orientere redaktøren om de forliggende omstendigheter. Ut fra disse premissene blir det dermed opp til redaktøren å avgjøre om han eller hun vil publisere informasjonen.

4. Når kan det gjøres unntak fra kildevernet? (Høringsnotatet punkt 6)

NJ ønsker *prinsipalt* et absolutt kildevern, slik dette er foreskrevet i presseetikken. Prinsippet er en form for personvern, og skal gi den enkelte innbygger trygghet for at det er mulig å gi informasjon til mediene uten å bli røpet, jf. Gunnar Gran «Forarbeider til revisjon av Vær Varsom-plakaten» (1995) s. 42. En slik plikt anses som «selve grunnfjellet i journalistisk yrkesetikk», jf. Hans Andreas Ihlebæk «Lov og etikk i journalistikk» (1977) s. 153. Pressens Faglige Utvalg (PFU) har derfor konkludert med brudd på god presseskikk der kildens identitet i unntakssituasjoner er blitt røpet av journalister mot kildens vilje, jf. PFU-sakene nr. 092/92, 175/93 og 144/95. Det absolutte kildevernet er således et samvittighetsløfte, for å bringe ut informasjon til allmennheten, noe som også bør reflekteres i lovgivningen.

Når det gjelder vår *subsidiære* oppfatning av kildevernet som en begrenset rettighet, mener vi foreliggende forslag ikke i tilstrekkelig grad gir uttrykk for den terskelen som følger av praksis fra Høyesterett og EMD. Etter vår oppfatning gir dessverre forslaget liten veiledning om den pliktige avveiningen som EMK artikkel 10 pålegger. Departementet har følgende ordlyd: «Dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet viker for en annen vesentlig samfunnsinteresse, kan vitnet likevel pålegges å svare». Setningen er ment å fange opp *hele* den påkrevde «Goodwin-testen» («the balancing test»). Så lenge kildevernet i dag er under press, blir denne komprimerte ordlyden etter NJs oppfatning lite pedagogisk og uhenksom.

I henhold til «Goodwin-testen» kreves som kjent en svært intensiv prøving av inngrepets forholdsmessighet og begrensningene i journalisters kildevern. Vilkåret er at det må foreligge «altoverveiende behov» («overriding requirement in the public interest») for å oppheve hovedregelen om journalisters kildevern, jf. EMD Big Brother Watch-saken (avsnitt 488). I Lekkasjesaken Rt 2004 s. 400 (avsnitt 46) la Høyesterett til grunn at dette, innebærer «at kildevernet langt på vei er absolutt så lenge de opplysninger kilden har gitt er av samfunnsmessig betydning.» Vi fastholder derfor nødvendigheten av en bestemmelse som i det minste klargjør gjeldende rett, slik departementet har til hensikt. Nettopp derfor er presseorganisasjonenes forslag til lovregulering i tilknytning høringen om ny straffeprosesslov i 2016, en bedre regulering. Her heter det at unntak bare kan gjøres:

- «i særlige tilfeller dersom det foreligger et altoverveiende samfunnsmessig behov».

Presseorganisasjonenes forslag har også ytterligere tre vilkår som fremkommer av «Goodwin-testen», og som vi mener må fremkomme uttrykkelig av lovens ordlyd:

- I vurderingen skal det legges vekt på den langsiktige nedkjølende effekten ethvert inngrep i kildevernet vil ha.
- Kildens identitet må være avgjørende for sakens opplysning.
- Opplysningene kan ikke fremskaffes på annen måte.

I fastleggelsen av kildevernets utstrekning skal det ikke bare legges vekt på hensynene for og imot i den enkelte sak. Domstolen skal også legge vekt på den mer langsiktige effekten et unntak fra vernet vil ha for ytringsfriheten, jf. EMD Goodwinsaken (avsnitt 39), Edderkopsaken (s. 49), Skattesaken Rt 1996 s. 180 (s. 192), Filmrazziasaken (avsnitt 72) og veiledningen til rekommandasjonen kap. II, punkt 36. Bare vissheten om at noen kan lete frem kontakter og bevegelser, vil være nok til at kilder som forutsetter anonymitet blir mer tilbakeholdne med å formidle opplysninger til journalister («chilling effect»). Viktig underretning til borgerne vil dermed gå tapt. Journalisters informasjonskanaler vil kunne tørke ut og medienes demokratiske samfunnsrolle undergraves. Statenes skjønnsmargin («a margin of appreciation») er i kildevernsaker derfor også begrenset av samme grunn, jf. EMD Goodwinsaken (avsnitt 40) og rekommandasjonen prinsipp 3, bokstav b) (ii).

Dagens praksis krever også at alternative etterforskningsmetoder først må være forsøkt gjennomført før unntak fra kildevernet kan pålegges. Dette til tross for at en slik fremgangsmåte eventuelt kan være mer ressurskrevende, jf. NOU 1988:2 s. 18-19, Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 18-19, rekommandasjonen prinsipp 3 bokstav b) i) og prinsipp 4, EMD De Haes & Gijssels-saken (avsnitt 58) og Filmrazziasaken (avsnitt 63).

Departementet anfører etter vår oppfatning ukorrekt på side 61, at unntak fra kildevernet kan pålegges «ved svært grove og gjentatte personvernkrænkelser». Dette er klart i strid med veiledningen til rekommandasjonen kap. II, punktene 38- 41. Her oppstilles det kun tre situasjoner der unntak fra kildevernet *kan vurderes*:

- Vern av personers liv («protection of human life»)
- Forhindre alvorlig kriminalitet («prevention of major crime»)
- Forhindre at uskyldige blir dømt for en alvorlig forbrytelse («defence of a person accused or convicted and having committed a major crime»)

Selv om rekommandasjonen ikke er rettslig bindende, er den i sin helhet lagt ved i EMD Voskuilsaken 2007 (avsnitt 43), storkammeravgjørelsen EMD Sanoma Uitgevers-saken 2010 (avsnitt 29) og EMD Stichting Ostade Blade-saken 2014 (avsnitt 38), og henvist til i flere saker, blant andre EMD Nordisk Film-saken 2005. Det blir derfor ukorrekt når departementet på side 7 legger til grunn at straffeloven §§ 196, 226 og 287 kommer *i tillegg* til unntaksadgangen etter kildevernreglene. Derimot er de tre nevnte situasjonene de eneste som i praksis kan føre til unntak fra kildevernet. Ideelt sett bør dette fremgå av lovens ordlyd, alternativt uttrykkelig av lovens forarbeider.

5. Vern av innholdet i journalistisk materiale (Høringsnotatet punkt 7)

a) Vern av upublisert materiale

Når det gjelder upublisert materiale, er NJ *for det første* overrasket og skuffet over at departementet ikke følger opp Straffeprosesslovutvalgets forslag om en egen bestemmelse om vern av slikt materiale, jf. utkastets § 9-4 første ledd andre setning. Begrunnelsen for kildevernreglene vil også kunne ha relevans når det gjelder vern av upublisert materiale. Det finnes eksempler på situasjoner der innsamlingen av informasjon er basert på at materialet utelukkende er ment å ha et internt redaksjonelt formål. I gitte situasjoner vil det være problematisk for journalisters arbeidsvilkår om slikt materialet for eksempel må stilles til disposisjon for myndigheter. Høyesteretts avgjørelse i den tidligere omtalte Filmrazziasaken (avsnitt 81) bør være en vekker for lovgiver om at norsk rettspraksis¹ om vern av upublisert materiale, har vært i strid med EMDs forståelse av EMK artikkel 10, jf. EMD Nordisk Film-saken. Ragna Aarlis bok «Bevis i straffesaker» (2015) ble utgitt før denne avgjørelsen, og hennes vurdering om vern av upublisert materiale kan derfor ikke tillegges den vekt som departementet gir den på side 70. Det kan ikke forventes at alle kjenner EMDs vurderinger om ytringsfrihet, og av pedagogiske grunner mener vi derfor lovgiver må ta ansvar for en ordlyd som tydelig kan etablere et vern av upublisert materiale i tråd med EMK artikkel 10.

For det andre mener vi departementet fremmer en ukorrekt forståelse av vernet om upublisert materiale. Det anføres på side 70 at det ikke er opplagt at pressen skal ha et tilnærmet absolutt vern mot å utlevere journalistisk materiale som ikke er egnet til å avsløre kilder, «selv om det måtte være mottatt i fortrolighet». Retten til å nekte å oppgi kildens identitet gjelder ikke bare situasjoner der kildens opplysninger er blitt publisert i mediene, men også der disse kun har gitt journalister bakgrunnsinformasjon, jf. Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 61, NOU 1988:2 s. 10, Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 11 og EMD Goodwinsaken. Det kan være ulike grunner til at saker ikke blir publisert: Opplysningene er for eksempel ikke tilstrekkelig verifisert, publisitet vil skade politiets etterforskning, eller de vil være krenkende for impliserte parter. Kildevernet gjelder med andre ord uansett om kildens opplysninger har vært benyttet, er tenkt benyttet eller ikke vil bli benyttet. Det er for øvrig ikke noe vilkår for kildevern at mediene tar imot opplysningene, jf. 22. juli-kildesaken Rt 2013 s. 1290.

¹ Myrdalsaken II Rt 1992 s. 407, Glistrupsaken Eidsivating lagmannsrett 24.08.1994, Legearkivsaken Rt 1995 s. 1166, Basehoppssaken Rt 1997 s. 1734, Råopptaksaken Borgarting lagmannsrett 29.12.1998, Pavarottisaken Sandefjord byrett 03.05.2001 og den tidligere omtalte Studentfilmsaken.

b) Presisering av kildevernets rekkevidde

I enkelte situasjoner kan det være en sammenheng mellom kildens informasjon og identiteten, idet opplysningene kan bidra til å avsløre kilden. Det fremkommer allerede av gjeldende rett at kildevernet ikke bare unntar personlige data om kilden, men også spørsmål som er egnet til å spore kilden, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 15, Edderkoppsaken (s. 51) og Skattesaken (s. 192). Kildevernet ville ha mistet sin betydning dersom bevisstilgang av denne karakter måtte stilles til rådighet. Dette vil blant annet kunne innebære at opplysninger om de faktiske omstendighetene rundt kontakten mellom journalist og kilde, for eksempel tid og sted for møtene og hvilke kommunikasjonsmidler som ble anvendt, også kan være objekt for unntak, jf. rekommandasjonen «Definitions», bokstav d) (ii).

NJ støtter at dette av pedagogiske grunner fremkommer uttrykkelig av lovens ordlyd, men mener departementets forslag ikke i tilstrekkelig grad beskriver gjeldende rett. Vi foreslår å legge til at kildevernet også gjelder:

«spørsmål som *direkte eller indirekte* er egnet til å identifisere» kilden.

6. Endringer i tvisteloven § 22-11 (Høringsnotatet punkt 8)

Som nevnt av departementet, har NJ fremmet forslag om at styrkingen av kildevernreglene i straffeprosessloven, også må følges opp i tvisteloven. I høringsnotatet henvises det korrekt til våre rettskilder, som gir belegg for dette. Det er ikke holdepunkter for å anta at de relevante hensynene vil slå ulikt ut i straffesaker og sivile saker. Vi støtter derfor departementets forslag om å gjøre kildevernreglene identiske både i straffeprosess- og tvisteloven. Våre merknader til foreliggende ordlyd i straffeprosesslov, gjelder derfor også i sivile saker.

7. Skal kildevernet være et forklaringsforbud eller et forklaringsfritak? (Høringsnotatet punkt 9)

I NJs høringsuttalelse til ny straffeprosesslov lanserte vi i 2016 forslaget om at de *prosessrettslige* kildevernbestemmelsene utformes som et forklaringsforbud. Det vil innebære at kildevernet omgjøres til en regel om lovbestemt taushetsplikt. Med utgangspunkt i Straffeprosesslovutvalgets forslag om at kildevernet etableres som et bevisforbud, må forbudet dermed flyttes fra bestemmelsen om forklaringsfritak (utkastets § 8-4) til bestemmelsen om vern av fortrolighet (utkastets § 8-3). Rekkevidden av plikten vil fremdeles fremgå et annet sted (utkastets § 9-4/nåværende straffeprosesslov § 125 tredje ledd). Taushetsplikten vil dermed gjelde med de samme unntak som følger av de *prosessrettslige* kildevernreglene. De *prosessrettslige* kildevernreglene er begrenset til rettsforhandlinger og etterforskning, og vil dermed anses som en situasjonsbestemt regulering av en mer generell taushetsplikt. Vi støtter derfor *prinsipielt* departementets prinsipielle standpunkt, om å lovfeste en generell taushetsplikt om kildens identitet.

Vi støttet likeledes Kulturdepartementets forslag fra i fjor om at denne taushetsplikten lovfestet i ny medieansvarslov. Som det står i deres høringsnotat på side 180 om ny medieansvarslov, «kan en taushetsplikt for journalister bidra til å styrke anonymitetsretten, som i mange tilfeller kan være en nødvendig forutsetning for å kunne utøve ytringsfriheten» (vår utheving). Kildebeskyttelsen vil gjelde generelt og regulere et vern også overfor alle andre offentlige myndigheter, i tråd med EMK artikkel 10, rekommandasjonen prinsipp 3, bokstav c) og veiledningen til rekommandasjonen kapittel II, punkt 42.

De norske journalistene vil dermed, i likhet med svenske kolleger, få en yrkesmessig taushetsplikt om anonyme kilders identitet. Dette vil være i tråd med presseetikken, selv om det i tillegg må åpnes opp for svært begrensede unntak. I tråd med svensk rett, vil journalister dermed ikke være forpliktet til å oppgi sine kilder, med mindre strenge vilkår åpner adgang til unntak. Svensk rett åpner ikke opp for andre rettsgrunnlag som kan oppheve taushetsplikten, slik departementet etter vår oppfatning feilaktig åpner opp for på side 78. Vi viser her til SJFs erklæring, jf. *vedlegg 1*. Den yrkesmessige taushetsplikten kan blant annet sammenlignes med advokaters taushetsplikt. Her har Høyesterett i HR-2018-104-A (avsnitt 30) blant annet uttalt:

«Når vår rettsorden her lar taushetsplikten gå foran, og dermed gjør vidtrekkende innhugg i politiets mulighet for å få tilgang til materiale som opplagt ville kunne være verdifullt for etterforskning og iretteføring av alvorlige straffbare forhold, er det først og fremst for å beskytte fortroligheten mellom klient og advokat, jf. Rt-2010-1638 avsnitt 33 og Rt-2014-297 avsnitt 18. For at advokater skal kunne ivareta klientenes interesser er det helt sentralt at enhver som søker bistand kan stole på at ingenting av det som blir meddelt advokaten, bringes videre, jf. Rt-2012-608 avsnitt 37.»

Liknende begrunnelse gjelder for tillitsforholdet mellom journalist og kilde.

Verken Kultur- eller Justisdepartementet går nærmere inn på den svenske taushetsplikten også gjelder overfor visse private virksomheter som helt eller delvis er offentlig finansiert. Gjennom den svenske lovendringen, som trådte i kraft fra 1. juli 2017, gjelder «meddelarskyddet» så vel privat skolevesen som omsorgssektor. Det ligger i tillegg et forslag om å inkludere den private kollektivtrafikken og fergetjenesten, jf. SOU 2017:41. Etter NJs mening må den norske taushetsplikten om kildens identitet i hvert fall også gjelde overfor slike private aktører.

I likhet med gjeldende norsk rett redegjort for under punkt 3 fjerde avsnitt, oppstilles det ikke i svensk rett formkrav til hvordan taushetsplikten oppstår, jf. Högsta domstolens dom av 27. mars 2015 (mål nr. B 3594-14). Et slikt krav må heller ikke innføres dersom norsk kildevern omgjøres til en regel om lovbestemt taushetsplikt. EMD Beckers konklusjon, om at kildevernet også gjelder der kilden har stått frem, må også gjelde for den svenske kildevernmodellen.

Selv om Kulturdepartementet går inn for en taushetsplikt, anfører departementet i sitt høringsnotat på s. 183 at det kan være problematisk å sanksjonere eventuelle brudd av hensyn til ytringsfriheten. Dette er vi enig i. Journalister bør ikke straffesanksjoneres for brudd på taushetsplikten. Formålet bak bestemmelsen kan etter vår oppfatning ikke begrunne en slik reaksjonsform, jf. det pliktige forholdsmessighetsprinsippet etter EMK artikkel 10.

Dersom det ikke vedtas en slik taushetsplikt, er vår *subsidiære* anførsel at det bør fremkomme av de enkelte særlovene for andre offentlige myndigheter og private at kildevernet også gjelder overfor slike instanser. Flere steder i vårt lovverk har for eksempel forvaltningens kontrollmyndigheter en rett til å kreve opplysninger fra publikum. Det gjelder blant annet opplysningsplikt overfor Konkurransetilsynet, ligningsmyndighetene, Kredittilsynet og Markedsrådet. Her må kildevernet gjelde på samme måte som etter de *prosessrettslige* kildevernbestemmelsene.

8. Tvangsmidler rettet mot journalistisk virksomhet (Høringsnotatet punkt 10)

a) Bruk av tvangsmidler etter EMK mot journalister

I tråd med Granavolden-plattformen støtter NJ at det settes ned et offentlig utvalg for å evaluere dagens politimetoder, og er enig med departementet i at det i den sammenheng bør foretas en helhetlig gjennomgang av bevisreglene. Her mener NJ at det bør rettes et særlig fokus på metodenes nedkjølende effekt på ytringsfriheten. Vi kjenner dessverre ikke til et eneste eksempel fra nyere tid der politiet korrekt har fulgt dagens kildevernregler ved ransaking og beslag, jf. Innst. 155S (2016-2017) s. 2. Likevel har ikke dette fått noen konsekvenser. Politiets skjulte etterforskningsmetoder er ytterligere problematisk, idet man ikke bare fanger opp kommunikasjonen mellom journalist og anonym kilde på en slik måte at kilders identitet kan avsløres, men også kan medføre at kilder blir mer tilbakeholdne med å formidle informasjon til mediene. Kildevernet kan i praksis få redusert betydning dersom kanalene kilden og journalistene bruker til å kommunisere med ikke, oppleves som trygge.

Det er særlig tre forhold vi mener er problematiske med dagens regelverk på området: *For det første* gir straffeprosessloven § 170 a) om at tvangsmidler ikke må brukes på en måte som innebærer et uforholdsmessig inngrep, og det skjerpede forholdsmessighetsprinsippet ved enkelte politimetoder i §§ 216 c)(2)(1) og 216 m)(4)(2), ikke tilstrekkelig rettssikkerhetsgaranti for å verne anonyme kilder, jf. Aarli (2014) s. 454. Reglene gjelder bare for direkte overvåking av journalister, men ikke der journalister kommer i politiets søkelys gjennom etterforskning som er rettet mot en journalists kilde. Angående kommunikasjon mellom kilde og journalist som fanges opp som en utilsiktet konsekvens av nyere etterforskningsmetoder, finnes det ingen særregler som tar hensyn til kildevernet. Metodekontrollutvalgets forslag om begrensninger i bevisføringsadgangen for kildeavslørende materiale, ble ikke avvist av departementet, men det ble anført at dette bør reguleres gjennom bevisreglene, jf. Prop. 147 L (2012-2013) s. 163.

For det andre er det et problem at Metodekontrollutvalgets forslag om at kildeavslørende materiale som utilsiktet er kommet politiet i hende, skal slettes «snarest mulig», så langt ikke er vedtatt, jf. Prop. 147 (2012-2013) s. 162. Det er svært alvorlig når EOS-utvalget i sin årsmelding for 2017 viser til at PST har utfordringer med å slette personopplysninger fra enkelte deler av datasystemet sitt. Det samme gjelder når Kontrollutvalget for kommunikasjon har funnet «systematiske brudd på de særlige reglene om sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll». Utvalget skriver i sin årsrapport for 2017 at dette materialet «lagres i betraktelig større utstrekning enn hva gjeldende regelverk tillater.» Dette kan føre til en nedkjølende effekt på ytringsfriheten, noe som må forhindres.

For det tredje mener vi EMD Sanoma Uitgevers-saken tilsier at påtalemyndigheten ikke har adgang til å benytte hastehjemmel i straffeprosessloven § 210 annet ledd første setning ved krav om utlevering av kildeavslørende materiale, jf. Ragna Aarli (2014) s. 447. Her konstaterte EMD at et utleveringspålegg som ikke var godkjent av en uavhengig instans, knyttet til kildeavslørende materiale, var konvensjonsstridig.

9. Særskilt om spørsmålet om et etterforskningsforbud (høringsnotatet punkt 11)

Det svenske «anonymitetsskyddet» består som nevnt både av taushetsplikt og etterforskningsforbud. Disse kan ikke behandles separat, men er to sider av samme sak, jf. prop. 175/76:204 s. 109, SOU 2017:41 s. 30 og SJFs erklæring i *vedlegg 1*.

For å få et like godt vern som det svenske, ønsker NJ *prinsipalt* et generelt forbud som også må gjelde politietterforskning av en kildes identitet. I Medieansvarslovutvalgets innstilling er det omtalt et forslag vi har spilt inn til en slik bestemmelse (NOU 2011:12 side 142). Dersom forbudet skal ha noen realitet og omgåelser unngås, må overtredelser, lik som i Sverige, straffes.

Vi er ikke enig i at et slikt etterforskningsforbud kan misbrukes av kriminelle. Siden taushetsplikten og etterforskningsforbudet må følge hverandre, vil forbudet mot etterforskning måtte inneholde de samme unntakene fra vernet om anonyme kilder. Dersom kildens identitet for eksempel vil kunne være av vesentlig betydning for å avverge forbrytelser mot terrorlovgivningen, vil det i henhold til «Goodwin-testen» være adgang til å vurdere både unntak fra taushetsplikten og etterforskningsforbudet, sml. Filmrazziasaken (avsnitt 68). Undersøkelser viser at blant de journalistiske områdene der det finnes flest anonyme kilder er kriminalstoffet, jf. Innst. 155S (2016-2017) s. 3. Dette kan være saker det er viktig å få frem i den offentlige debatten, eller som ytterligere kan bidra til å avsløre alvorlig kriminalitet. Det er med andre ord ingen motsetning mellom oppklaring av kriminelle forhold og journalisters kildevern. En journalist som selv er siktet, kan likeledes påberope seg kildevernet til beskyttelse mot politiets etterforskning, jf. Brüsselspionsaken Rt 2000 s. 531 og EMD Tillack-saken 2007 (avsnitt 65). «Om ikke en siktet kunne påberope seg retten til kildevern, ville en siktelse av journalister for å hindre etterforskningen gjøre det mulig å omgå kildevernet. Det alminnelige vernet av pressens kilder vil dessuten bli betydelig svekket dersom det at en journalist kom i søkelyset for et straffbart forhold som kan bli opplyst av arbeidsdokumenter, kan suspendere kildevernet som informanter over lengre tid har kunnet innrette seg i tillit til at de vil bli vernet av», jf. Aarli (2014) s. 452 som i fotnote 133 henviser til ytterligere rettskilder på området.

Subsidiært mener vi at det må innføres mer skjønnsmessige skranker for etterforskning av en kildes identitet i regi av andre offentlige myndigheter og private aktører. Den svenske kildevernmodellen omfatter også et etterforskningsforbud i slike situasjoner. I 2015 ble for eksempel en sikkerhetsdirektør i den svenske trykdeetaten og en sjef for et kommunalt eldrecenter dømt for å ha etterforsket hvem som var mediets anonyme kilde. Det samme ble en professor ved Göteborg universitet dømt for i 2017. Straffeprosessloven § 170 a) angir kun en hensiktsmessighetsbegrensning i situasjoner der politiet skal anvende tvangsinngrep som ledd i en straffesak. I veiledningen til rekommandasjonen kap. II, punkt 42, likestilles imidlertid politiets etterforskning med andre offentlige myndigheters og privates etterforskning av en kildes identitet. Skal slike skranker ha noen realitet og omgåelser unngås, mener NJ at eventuelle overskridelser av disse begrensningene også må straffesanksjoneres.

Med vennlig hilsen
for Norsk Journalistlag



Dag Idar Tryggestad
nestleder



Ina Lindahl Nyrud
advokat

Vedlegg: Svensk Journalistförbunds «Yttrande angående källskyddet i svensk rätt» av 22.01.2019

Yttrande angående källskyddet i svensk rätt

Bakgrund

Journalistförbundet har tillfrågats av Norsk Journalistlag att skriva ett yttrande angående Journalistförbundets syn på källskyddet i svensk rätt.

Gällande rätt

Enligt 3 kapitlet 3 § Tryckfrihetsförordningen (TF) gäller tystnadsplikt för den journalist eller annan medarbetare inom ett medieföretag som tagit emot information som omfattas av källskydd enligt 1 kapitlet 7 § TF. Motsvarande regler finns även i Yttrandefrihetsgrundlagen som reglerar etermedier och andra nyare medier. Enligt 3 kapitlet 5 § får myndigheter och annat allmänt organ inte efterforska vem som lämnat information till media med stöd av källskyddet – det så kallade efterforskningsförbudet.

Bakgrund

Den svenska regleringen så som den ser ut idag tillkom på 70-talet. Då infördes bland annat anskaffarfriheten i TF. Anskaffarfriheten innebär att den som anskaffar information i syfte att offentliggöra eller publicera uppgifter inte ska kunna dömas till ansvar för själva anskaffandet.

Samtidigt som anskaffarfriheten infördes genomfördes även ett antal andra förändringar av TF vars syfte var att stärka informationsfriheten. För det första utvidgades tystnadsplikten till att gälla alla medarbetare som "tagit befattning med tillkomsten eller utgivningen av en tryckt skrift". Det innebar att Sverige fick en vidsträckt tystnadsplikt och därmed ett starkare källskydd. För det andra infördes ett skydd vid domstolsförhör som innebär att den journalist som omfattas av tystnadsplikt inte är skyldig att ange sin källa om inte domstolen finner att "det av hänsyn till ett allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att en uppgift om identiteten lämnas" (se TF 3 kapitlet 4 § 1 stycket 5 punkten). För det tredje grundlagsfästes den praxis som funnits sedan tidigare kring efterforskningsförbudet. Efterforskningsförbudet innebär att en myndighet eller annat allmänt organ inte får efterforska vem som lämnat uppgift till media. Förbudet är nära kopplat till tystnadsplikten och anonymitetsskyddet vid domstolsförhandlingar. De tre delarna betecknas gemensamt som anonymitetsskyddet i den proposition som ligger till grund för bestämmelserna (prop 1975/76:204, sid 109).

Sambandet mellan efterforskningsförbudet och tystnadsplikten är också omvittnad i doktrin (se sid 501 i boken "Fritt ord 250 år Tryckfrihet och offentlighet i Sverige och Finland – ett levande arv från 1766", utgiven av Sveriges riksdag).

Journalistförbundets inställning till regleringen

Som i alla länder är svenska journalister beroende av ett starkt källskydd för att kunna bedriva undersökande journalistik. Det svenska tryckfrihetsrättsliga systemet bygger på ett ensamansvar där det är ansvarig utgivare som ensam ansvarar för det som publiceras. Källskyddet innebär dock ett undantag från denna huvudregel. När det gäller källskyddet är det journalisten själv som ansvarar för att leva upp till lagens långtgående krav på att skydda den som lämnat uppgifter till redaktionen. Tystnadsplikten är något som förbundets medlemmar tar på största allvar. Förtroendet för systemet som sådant är också högt även utanför branschen.

Enligt Journalistförbundet bör det svenska anonymitetsskyddet ses som en helhet. Det är flera delar som samspelar för att tillsammans ge det starka källskydd vi har i Sverige. Den långtgående tystnadsplikten för våra medlemmar är en del men den bör inte isoleras från andra delar som efterforskningsförbudet. När reglerna infördes på 70-talet underströks betydelsen av att inte bara stärka yttrandefriheten utan även informationsfriheten. Det innebär att hinder mot att lämna information vidare till media måste undanröjas. Även myndigheterna har ett ansvar för att undanröja denna typ av hinder om ett land vill förbättra informationsfriheten. Ett sätt att underlätta informationsspridning är att införa ett efterforskningsförbud. Att bara införa en långtgående tystnadsplikt för journalister, utan att samtidigt se över myndigheternas roll vore att lägga allt ansvar för yttrande- och informationsfriheten på journalisterna och inget på myndigheterna. Detta riskerar enligt Journalistförbundet att leda till ett system som haltar till följd av den ojämna ansvarsfördelningen.

*Jonas Nordling
Förbundsordförande
Journalistförbundet*