

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep

0030 Oslo



Deres ref./dato:
18/4856 ES SSA/bj

Vår ref:
ONYH/ASTO

Dato:
15. februar 2019

Høringssvar – endringer i reglene om kildevern i straffeprosessloven og tvisteloven, vurdering av tvangsmidler og etterforskningsforbud

1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høring om forslag til endringer i reglene om kildevern i straffeprosessloven og tvisteloven, samt vurderinger knyttet til tvangsmidler rettet mot journalistisk virksomhet og etterforskningsforbud mot medienes kilder.

NRK vil innledningsvis påpeke at vi ønsker en *styrking* av kildevernet og at kildevernet gjøres mest mulig absolutt. Kildevernet er den senere tid blitt utsatt for press fra flere kanter – både fordi den teknologiske utviklingen har åpnet for innsamling av informasjon og overvåkning av kommunikasjon på en måte vi ikke tidligere har sett og fordi myndighetene er gitt utvidede lovhjemler til å gjøre bruke av skjulte metoder. Dette forsterker behovet for å styrke kildevernet.

Vi vil her også vise til arbeidet med ny medieansvarslov, der det bl.a. legges opp til å styrke kildevernet (jfr. høringsnotatets s. 180), blant annet etter følgende uttalelse fra en samlet familie- og kulturkomité (Innst. S. (2016-2017)):

«Kildevern og redaktørinstituttet er to grunnplanker i de frie mediers viktige samfunnsrolle. Vi er nødt til å være trygge på at lovverket er godt nok til å ivareta dette. I et fritt demokrati som vårt er dette avgjørende for å ivareta og pleie ytringsfriheten, den viktigste av våre friheter, selve essensen av demokratiet.»

Under enhver omstendighet må de norske lovreglene som omhandler kildevernet ikke utformes på en måte som innebærer et *svakere* vern enn det som følger av rettspraksis knyttet til EMK artikkel 10.

NRK mener kildevernbestemmelsen i straffeprosessloven og tvisteloven må utformes på en måte som tydeliggjør den høye terskel som foreligger før det er tillatt å gjøre inngrep i kildevernet (se punkt 3 og 5 nedenfor). Bestemmelsene må også utformes slik at den omfatter upublisert materiale som inneholder informasjon som en kilde har gitt mediene i fortrolighet (se punkt 4).

NRK ønsker primært at kildevernet gjøres til et forklaringsforbud. En forutsetning for dette er imidlertid at det ikke knyttes sanksjoner til en eventuell taushetsplikt (se punkt 6).

Når det gjelder tvangsmidler rettet mot journalistisk virksomhet, bør det foretas en gjennomgang av bestemmelsene med henblikk på kildevernet. Som et minimum bør reglene justeres slik at de utformes i samsvar med den rettslige beskyttelsen kildevernet har etter EMK artikkel 10. (Se nedenfor under punkt 7.)

NRK ønsker også et etterforskningsforbud mot medienes kilder – avgrenset på hensiktsmessig måte (se punkt 8).

2. Hvem kan påberope seg kildevern (høringsnotatets kap. 5)

Departementet har foreslått to alternative formuleringer når det gjelder hvem som kan påberope seg kildevern. De alternative forslagene er ikke ment å gi uttrykk for forskjellige rettsregler, men utgjør ulike rettstekniske løsninger. NRK har ikke sterke preferanser på dette punkt. Etter en totalvurdering er vi likevel kommet til at alternativ 2 er å foretrekke. Dette fordi alternativet knytter virkeområdet direkte til medieansvarsloven, og dermed synliggjør at dette er bestemmelsens kjerneområde. Samtidig ser vi at alternativ 1 språklig sett er enklere. Vi mener det er positivt å synliggjøre at de redaktørstyrte, seriøse mediene ligger i bestemmelsens kjerneområde – noe som kan gi potensielle kilder insentiver til å ta kontakt med disse.

Som departementet er inne på, må bestemmelsen uansett tolkes i samsvar med EMK artikkel 10 og EMDs rettspraksis knyttet til denne.

3. Når kan det gjøres unntak fra kildevernet (høringsnotatets kap.6)

3.1. Overordnet om kildevern

Departementet har foretatt en grundig gjennomgang av rettspraksis og øvrige rettskilder om kildevern. Slik NRK ser det er likevel ikke det mest sentrale som kan utledes av rettskildene kommet tydelig nok frem. Dette gjelder særlig hvor høy skranke

det er for å gjøre inngrep i kildevernet, hvilke minimumsvilkår som må være oppfylt før inngrep i det hele tatt kan vurderes, samt at det særlig er den langsiktige effekten av inngrep i kildevernet som er det vesentlige.

EMD har gitt kildevernet et *særskilt* sterkt vern etter EMK artikkel 10. Dette er markert ved at nødvendighetskravet i artikkel 10 nr 2 er skjerpet – også sammenlignet med andre saker om medienes ytringsfrihet (ærekrenkelser, privatlivets fred, osv.). Det må foreligge en «overriding requirement in the public interest» - et altoverveienede samfunnsmessig behov - før inngrep kan tillates, og det vil bare være tilfelle i helt eksepsjonelle tilfeller.

Begrunnelsen for dette er at kildevernet er en forutsetning for medienes viktigste rolle i et demokratisk samfunn - nemlig å bringe frem informasjon av allmenn interesse og å være en "offentlig vaktbikkje" overfor maktfaktorer i samfunnet. Det er med andre ord borgernes rett til å motta opplysninger av allmenn interesse som er kildevernets grunnleggende formål. Og det er de skader inngrep i kildevernet kan påføre informasjonsfriheten generelt – «the chilling effect» eller den langsiktige nedkjølende effekten - som er det vesentlige.

Praktiseres et sterkt kildevern vil man oppnå at kritikkverdige forhold kommer frem og at samfunnet kan treffe tiltak for å bøte på disse forholdene. En nødvendig konsekvens er at den enkelte kilde vanskelig kan forfølges. Om man derimot ikke praktiserer et strengt kildevern, vil den nedkjølende effekten medføre at kritikkverdige forhold ikke kommer frem. I det lange løp kan det ikke være tvil om hva som er den beste løsningen.

Ethvert inngrep i kildevernet vil ha en nedkjølende effekt fordi det uansett omstendighetene i den konkrete saken fort vil avleire seg en generell oppfatning om et svakt kildevern. Det minnes om at medienes kilder er en del av det alminnelige publikum – de er fra alle samfunnslag og i utgangspunktet ikke profesjonelle aktører. Allerede usikkerhet om kildevernet vil derfor måtte antas å avholde mange fra å komme med viktige opplysninger. Dette er bakgrunnen for at et absolutt vern for kilder som er lovet anonymitet inngår i den journalistiske yrkeskodeks i alle land i den vestlige kulturkrets hvor pressefriheten er en viktig del av demokratiet.

Rettslig sett kan man si at kildevernet er tilnærmet absolutt – i alle fall i de tilfeller der kilden har kommet med informasjon av allmenn interesse. Det følger av rettspraksis at det er den langsiktige nedkjølende effekt på fremtidige potensielle kilder som er det sentrale også i de rettslige vurderingene.

Det kan i denne forbindelse blant annet vises til Rt-2013-1290 avsnitt 29 og 34 der det står følgende:

"Kildevernet er ikke først og fremst begrunnet i hensynet til kilden selv eller andre enkeltpersoner, men i allmenhetens behov for informasjon gjennom «medias nyhetsformidling og fri formidling av synspunkter», jf. Rt-2010-1381 avsnitt 52. Dersom journalister må røpe kilder, vil dette kunne ha en dempende effekt på potensielt fremtidige kilder. ...

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 grensedragnings. 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. Som det fremheves i Rt-2010-1381 avsnitt 62, må det ses hen til «den mer langsiktige effekten av å skulle gjøre unntak - den såkalte 'chilling effect'», og at det i «det lange løp er ... en risiko for at en mer utstrakt bruk av vitnepliktl vil kunne medføre at viktige kilder blir borte»."

Se også Rt-2015-1286 avsnitt 54, 57 og 81 – en avgjørelse som medførte at det selv ikke i forbindelse med etterforskning og forebygging av terrorvirksomhet ble tillatt inngrep i kildevernet. I avsnitt 54 står det: «*Det sentralt for kildevernets utstrekning etter EMDs praksis er, slik jeg forstår det, om beslaget kan ha en dempende – og derved skadelig - virkning på pressens tilgang til kilder.*»

Videre kan det vises til storkammeravgjørelsen Sanoma mot Nederland fra 2010 avsnitt 50 og 51:

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and the safeguards to be afforded to the press are of particular importance. Whilst the press must not overstep the bounds set, not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of "public watchdog" (...)

The right of journalists to protect their sources is part of the freedom to "receive and impart information and ideas without interference by public authorities" protected by Article 10 of the Convention and serves as one of its important safeguards. It is a cornerstone of freedom of the press, without which sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information to the public may be adversely affected. The Court has always subjected the safeguards for respect of freedom of expression in cases under Article 10 of the Convention to special scrutiny.

Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society, an interference cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.

EMD har utarbeidet en gjennomgang av sine avgjørelser om kildevern til og med september 2018 som er tilgjengelig på følgende nettside:

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_ENG.pdf

Totalt fremgår det 15 avgjørelser fra EMD om kildevern, og i alle avgjørelsene konkluderes med at det foreligger en krenkelse av kildevernet etter EMK artikkel 10. EMD har med andre ord ikke tillatt inngrep i kildevernet. (To av avgjørelsene det er vist til i gjennomgangen – Nordisk Film & TV AS mot Danmark og Stichting Ostade Blade mot Nederland – ble funnet å være "inadmissible", men ingen av disse avgjørelsene ble ansett å omhandle kildevern.) Dette illustrerer hvor strengt kildevernet praktiseres.

3.2. Utforming av bestemmelsen

Som nevnt innledningsvis, ønsker NRK en styrking av kildevernet og at kildevernet gjøres mest mulig absolutt.

Under enhver omstendighet er det viktig at bestemmelsen ikke utformes snevrere enn gjeldende rettstilstand. Nedenfor gjennomgås de endringer vi mener bør gjøres som et minimum - for å sikre en utforming i tråd med gjeldende rettstilstand.

Departementet har foreslått følgende nye bestemmelse i straffeprosesslovens § 125:

Ingen har plikt til å svare på spørsmål om hvem som er kilde til noe som er betrodd dem i deres [journalistiske virke] [virke for medier som omfattes av lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte medier, eller i annet journalistisk virke]. Det samme gjelder spørsmål om hvem som er opphavsperson til noe som er publisert som ledd i et slikt virke, samt spørsmål som er egnet til å identifisere kilden eller opphavspersonen.

Samme rett har andre som har fått kjennskap til kilden eller opphavspersonen gjennom sitt arbeid i tilknytning til virke som nevnt i første ledd.

Dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet viker for en annen vesentlig samfunnsinteresse, kan vitnet likevel pålegges å svare.

I første ledd har departementet brukt betegnelsen «som er egnet til å identifisere kilden». Slik NRK ser det er denne formuleringen ikke tilstrekkelig dekkende. NRK foreslår følgende formulering: «som direkte eller indirekte kan lede til identifisering av kilden». Denne formuleringen også mer i samsvar med det vi forstår er departementets intensjon.

Det følger av rettspraksis at det ikke er nødvendig at opplysningene er egnet til å identifisere kilden. Det er tilstrekkelig at opplysningene mer indirekte kan lede til at kilden blir identifisert, at opplysningene kan lede til at man ringer inn kilden uten direkte å røpe denne eller at resultatet kan bli at man kommer å spor av kilden. Det kan

her blant annet vises til Financial times LTD med fl mot Storbritannia fra 2010 avsnitt 70:

While, unlike the applicant in the Goodwin case, the applicants in the present case were not required to disclose documents which would directly result in the identification of the source but only to disclose documents which might, upon examination, lead to such identification, the Court does not consider this distinction to be crucial. In this regard, the Court emphasises that a chilling effect will arise wherever journalists are seen to assist in the identification of anonymous sources. In the present case, it was sufficient that information or assistance was required under the disclosure order for the purpose of identifying X.

Videre kan det vises til Ot.prp.nr.55 (1997-98) punkt 3.4: «Mediearbeideren kan som vitne nekte å besvare både spørsmål om kildens navn og spørsmål som ringer inn kilden uten å røpe denne direkte.»

Det kan også vises til Rt-1992-39: «Kildevernet må gå så langt at det heller ikke kan stilles spørsmål hvor formålet ikke er å komme på spor etter kilden, men hvor det kan bli resultatet».

Det kan også vises til Rt-2015-1286 avsnitt 55 og 56 som understreker at det ved ransaker er tilstrekkelig at politiet har *en mulighet* til å få tilgang på slikt materiale:

Jeg viser her særlig til dom 18. april 2013 Saint-Paul Luxembourg S.A. mot Luxembourg [EMD-2010-26419] avsnitt 54 hvor EMD uttaler:

«The Court notes that the case file does not indicate that any sources were found other than those already published in the article. Nevertheless, in the light of the Court's understanding of information likely to identify a source, and in view of the extent of the power bestowed by the search on the authorities searching the registered office of the applicant company, the Court considers that in the present case the police officers were capable, thanks to the warrant in issue, of accessing information which the journalist did not wish to publish and which was liable to disclose the identities of other sources.»

Denne uttalelsen viser også at det ikke er avgjørende om materialet faktisk inneholder kildeopplysninger, såfremt ransakingsbeslutningen var utformet slik at beslaget kunne ha avslørt journalistens kilder.

Når det gjelder forslaget i bestemmelsens fjerde ledd, er det en forbedring sammenlignet med straffeprosessutvalgets forslag i § 9-4 annet ledd. Forslaget er lettere forenelig med gjeldende rett. NRK mener likevel det bør komme tydeligere frem i bestemmelsen at kildevernet rettslig sett er tilnærmet absolutt, at det er den langsiktige nedkjølende effekten som er det vesentlige når det skal vurderes om unntak er tillatt, samt at det er visse minimumsvilkår som må foreligge før unntak fra kildevernet i det hele tatt kan vurderes.

Følgende ordlyd foreslås:

«Dersom det er strengt nødvendig at de hensyn som begrunner kildevernet viker for en annen vesentlig samfunnsinteresse, kan vitnet likevel pålegges å svare. I denne vurderingen skal det legges vekt på den langsiktige nedkjølende effekten ethvert inngrep i kildevernet vil ha.

Vilkår for å pålegge forklaringsplikt er under enhver omstendighet at forklaringen er avgjørende for sakens opplysning og at opplysningene ikke kan fremskaffes på annen måte."

At det må dreie seg om avgjørende informasjon som ikke kan fremskaffes på annen praktisk måte følger av dagens rettstilstand, jfr. blant annet Rt-2015-1286 avsnitt 63. Videre viser vi til Appendix to Recommendation No. R (2000) 7 «Principles concerning the right of journalists not to disclose their sources of information» fra Europarådets Ministerkomité, jfr. Rt-2013-1290-32. Anbefalingen er uttrykk for en felles europeisk minstestandard. Selv om slike anbefalinger ikke direkte er rettslig bindende, er denne anbefalingen gjengitt eller henvist til i nærmest alle EMD-avgjørelsene om kildevern etter 2000. Anbefalingen er således et sentralt rettslig grunnlag i EMDs avgjørelser og må tillegges betydelig rettskildemessig verdi. Under anbefalingens «Prinsiple 3» står det blant annet:

"The disclosure of information identifying a source should not be deemed necessary unless it can be convincingly established that:
i. reasonable alternative measures to the disclosure do not exist or have been exhausted by the persons or public authorities that seek the disclosure, and ..."

Videre ber vi om at det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen at det kun er i tilfeller der det er snakk om å beskytte liv, avverge svært alvorlig kriminalitet eller hindre at uskyldige blir dømt for alvorlig kriminalitet at det kan vurderes om det kan gjøres inngrep i kildevernet. Vi viser her til den samme anbefalingen, samt Rt-2013-1290 avsnitt 32 og Rt 2015-1286 avsnitt 67. Det står følgende i anbefalingen Explanatory Memorandum avsnitt 36 flg.:

36. *Given the importance of freedom of expression and freedom of the media for any democratic society and every individual, and taking into account the potentially chilling effect a source disclosure may have on the readiness of future sources to provide information to journalists, only exceptional cases where a vital personal or public interest is at stake might justify or be proportional to the disclosure of a source. ...*

37. *This Recommendation does not attempt to amend Article 10 of the European Convention on Human Rights. It recommends common standards to be applied by national authorities in member States. From among the grounds mentioned in Article 10, paragraph 2 of the Convention, and with regard to the jurisprudence of the European Court of Human Rights concerning the narrow application of Article 10, paragraph 2 of the Convention, the Group of Specialists on Media Law and Human Rights (MM-S-HR) regarded some aims as possibly constituting such legitimate interests where the disclosure of journalists' sources could be justified, subject to meeting the criteria set out in Principle 3.b. Other grounds were*

deemed to be prima facie insufficient to justify a disclosure, though such disclosure might be justified depending on all the circumstances.

38. The public interest in the non-disclosure could, in particular, be outweighed where the disclosure is necessary for “the **protection of human life**”, “the **prevention of major crime**”, or “the defence in the course of legal proceedings of a person who is accused or convicted of having committed a serious crime”, subject to meeting the criteria set out in Principle 3.b. The following reasoning was given by the MM-S-HR for its evaluation, taking into account that these cases require an adequate analysis of the particular facts and an appropriate balancing of the fundamental rights under Article 10 and other Articles of the Convention:

protection of human life

39. The protection of human life is the foremost right of human beings, since all other human rights and fundamental freedoms are logically subsequent hereto. The MM-S-HR considered that this pre-eminent position of the protection of human life can justify the disclosure of a journalist's source.

prevention of major crime

40. National criminal law generally distinguishes between offences or minor crimes and “major” or serious crimes. In the latter category are typically activities which may contribute to or result in such crimes as murder, manslaughter, severe bodily injury, crimes against national security, or serious organised crime. The prevention of such crimes can possibly justify the disclosure of a journalist's source.

defence of a person accused or convicted of having committed a major crime

41. Article 6 of the European Convention on Human Rights guarantees in paragraph 1 the right to a fair trial and, in paragraph 3 d, the right to an examination of witnesses against or on the behalf of a person charged with a criminal offence. In the light of this fundamental right, one can imagine cases where the disclosure of a journalist's source could be necessary for the defence of an accused or convicted person in the course of legal proceedings. However, national laws may grant journalists a right not to give evidence in criminal trials, and the Recommendation does not attempt to alter this wider protection. With due regard to the requirement that the disclosure must be limited to exceptional circumstances where vital interests are at stake, the MM-S-HR felt necessary to indicate that the right of defence of a person, who is accused or convicted of having committed a major crime may possibly justify the disclosure of a journalist's source.

Det skal her understrekes at det er muligheten for å avverge slike svært alvorlige hendelser som kan rettferdiggjøre inngrep i kildevernet - ikke å oppklare hendelser som allerede har skjedd slik departementet synes å legge til grunn. Videre viser dette at listen for å vurdere inngrep i kildevernet ligger svært høyt.

4. Vern av innholdet i journalistisk materiale (høringsnotatets kap. 7)

Straffeprosessutvalget har foreslått at forklaringsfritaket skal omfatte innholdet i opplysninger fra fortrolig kommunikasjon i journalistiske virke. Departementet har imidlertid ikke tatt med denne delen av straffeprosesslovutvalgets forslag i sitt forslag til ny bestemmelse. Slik NRK forstår det, er bakgrunnen for dette at

departementet mener at upublisert materiale nyter et svakere vern og at det er vanskelig å si hvor grensene for dette vernet går.

Her er det svært viktig å skille mellom forskjellige typer upublisert materiale. Det er riktig at upublisert materiale som mediene har mottatt *uten at det foreligger noen kilde som har gitt informasjonen i fortrolighet* ikke er omfattet av kildevernet og nyter et svakere vern etter EMK artikkel 10. Dette vil typisk være tilfeller der der journalisten har vært øyevitne til en hendelse der allmennheten har fri tilgang.

Upublisert materiale som inneholder *informasjon som en kilde har gitt i fortrolighet*, derimot, er omfattet av kildevernet og nyter tilsvarende vern som det. Det kan ikke være slik at dersom myndighetene har fått vite *hvem* som er medienes kilder (for eksempel via etterforskning) har de også krav på å få vite *hva* kilden har sagt eller hvilke opplysninger kilden har kommet med til mediene. Det ville i så fall helt undergrave kildevernet og de hensyn som begrunner kildevernet. I slike situasjoner må kildevernet på vanlig måte være tilnærmet absolutt.

Også i tilfeller der kilden selv fremstår og avdekker at han er kilden, gjelder kildevernet, jfr. EMDs avgjørelse Becker mot Norge fra 5. oktober 2017.

Der mediene har fått tilgang på materiale uten at det involverer kontakt med kilder som (direkte eller underforstått) er lovet anonymitet, er situasjonen annerledes og de hensyn kildevernet bygger på gjør seg ikke i like stor grad gjeldende. Dette var situasjonen i saken Nordisk Film & TV mot Danmark fra 2005. Der kom EMD til at artikkel 10 fikk anvendelse selv om det ikke forelå noe kildevernsituasjon, men vernet var svakere.

NRK mener på denne bakgrunn at straffeprosessutvalgets forslag om at forklaringsfritaket skal omfatte innholdet i opplysninger fra fortrolig kommunikasjon og materiale som står i nær sammenheng med det, må bli stående.

I tillegg bes det om at det i forarbeidene presiseres at også upublisert materiale uten tilknytning til kilder som er lovet anonymitet, nyter et visst vern.

5. Endringer i tvisteloven § 22-11 (høringsnotatets kap. 8)

NRK har de samme kommentarer som ovenfor under punkt 2, 3 og 4 når det gjelder forslag til ny bestemmelse i tvisteloven, og tilsvarende bestemmelse foreslås tatt inn i tvisteloven. NRK ser det som positivt at kildevernets rettslige utstrekning tydeliggjøres også i sivile saker.

6. Skal kildevernet være et forklaringsfritak eller et forklaringsforbud med en tilhørende taushetsplikt? (høringsnotatets kap. 9)

Departementet drøfter om kildevernet bør være et forklaringsforbud med tilhørende taushetsplikt (slik det er for andre profesjoner som leger, advokater osv.).

NRK mener det er flere argumenter som tilsier at kildevernet bør utformes som et forklaringsforbud.

Et forklaringsforbud vil tydelig markere den sterke samfunnsinteressen som ligger i kildevernet. Kildevernet - som er en viktig bærebjelke i et demokratisk samfunn og som er begrunnet i samfunnsinteressen i å få tilgang på viktig informasjon – bør også rettslig sett utformes som en forpliktelse og ikke som en frivilling rettighet som journalistene/redaktørene kan velge om de vil benytte seg av eller ikke.

Departementet legger riktig nok opp til at det skal være samme adgang til å gjøre unntak fra kildevernet som i dag. Det betyr – som departementet også er inne på – at medienes praktisering av et absolutt kildevern etter de presseetiske reglene i praksis vil være den viktigste garantien for kildevernet. NRK er enig i dette. Det vil likevel ha en selvstendig verdi at også lovgivningen markerer kildevernet som en forpliktelse.

Videre vil et forklaringsforbud med en tilhørende taushetsplikt innebære en tydeliggjøring av at kildevernet gjelder overfor alle type myndigheter. Som Kulturdepartementet er inne på i sitt høringsnotat til ny medieansvarslov, inneholder det norske lovverket flere lover som fastsetter forklaringsplikt overfor offentlige myndigheter uten at det samtidig er gjort unntak for kildevernsituasjoner. Kildevernet etter EMK artikkel 10 gjelder imidlertid overfor alle myndigheter. Her bør det norske lovverket utformes slik at det gjenspeiler gjeldende rettstilstand.

For NRK er det imidlertid en forutsetning for en slik ordning at det ikke knyttes sanksjoner til taushetsplikten. En straffesanksjonert bestemmelse vil være problematisk i forhold til ytrings- og pressefriheten. Også erstatningsansvar vil være problematisk i forhold til ytrings- og pressefriheten. Videre kan det foreligge situasjoner der redaksjonelle medarbeidere vurderer at forutsetningene for kildevernet er brutt og at anonymitet om kilden ikke lengre kan forsvares – eksempelvis der det vurderes å være risiko for at liv kan gå tapt. Slike tilfeller kan være vanskelige å vurdere og det bør være opp til mediene selv, som kjenner de konkrete forholdene, å vurdere om det foreligger en så ekstrem situasjon at kildens anonymitet ikke lengre kan forsvares.

Også spørsmål om hvilke formkrav som skal gjelde vil gjøre det vanskelig å knytte sanksjoner til taushetsplikten. I motsetning til andre med yrkesmessig taushetsplikt er utgangspunktet etter de presseetiske reglene at det skal praktiseres åpenhet om kilder. Det er i unntakstilfeller at kildene må sikres anonymitet. Slik NRK ser det kan det ikke stilles konkrete formkrav. Etter rettspraksis er det langt på vei tilstrekkelig at mediene selv anfører at det er en kildevernsituasjon. Det er på ingen måte nødvendig at det foreligger en formalisert eller skriftlig avtale, og anonymiteten kan være mer underforstått mellom partene.

Videre må bestemmelsen utformes slik at samtykke fra kilden ikke medfører noen plikt for journalisten til å forklare seg. Det minnes om at kildevernet ikke først og fremst er begrunnet i hensynet til kilden, men i allmennhetens behov for informasjon, jfr. Rt-2013-1290. Det kan også vises til EMDs avgjørelse Becker mot Norge fra 2017.

Dersom taushetsplikten ikke kan gjøres sanksjonsfri, mener NRK at den beste løsningen er å beholde forklaringsfritaket. I så fall bør det tydeliggjøres i alle de lover som inneholder forklaringsplikt og/eller utleveringsplikt overfor offentlige myndigheter at disse pliktene ikke gjelder i kildevernsituasjoner.

7. Tvangsmidler rettet mot journalistisk virksomhet (høringsnotatets kap. 10)

Stortinget har i anmodningsvedtak 17. januar 2017 bedt regjeringen utrede adgangen til å etterforske mediens kilder. Departementet redegjør i høringsnotatet for gjeldende regler på området, men det foreslås ingen endringer i reglene.

At det ikke foreslås endringer begrunnes med at de begrensningene som loven oppstiller innebærer at «*potensielle kilder som hovedregel kan ha tillit til at pressen ikke pålegges å oppgi vedkommendes navn, og at dette ikke røpes gjennom ransaking, beslag eller utleveringspålegg hos eller mot pressen*». I tillegg viser departementet til arbeidet med ny straffeprosesslov.

Til dette vil NRK påpeke at en slik *hovedregel* ikke er tilstrekkelig mht. kildevernet. Som redegjort for ovenfor vil allerede usikkerhet om kildevernet måtte antas å medføre en «chilling effect». Videre innebærer ikke forslaget til ny straffeprosesslov at hensynet til kildevernet er ivaretatt. NOU 2016:24 inneholder etter det vi kan se ingen særskilt vurdering av kildevernet i forhold til de enkelte tvangsmidlene eller bevisreglene. Videre er det slik at begrensninger i adgangen til bevisføring ikke er tilstrekkelig ift kildevernet. Den nedkjølende effekten – og dermed skaden for informasjonsfriheten – oppstår allerede når kilden er avslørt av myndighetene. Det er derfor nødvendig å sette eksplisitte grenser for adgangen til å foreta

etterforskning som kan avsløre kilders identitet. Arbeidet med ny straffeprosesslov har med andre ord ikke lagt opp til å foreta den utredningen og vurderingen som Stortinget har etterlyst.

Det er avgjørende å verne er selve *tilliten* til at kildevernet er *reelt*. Kildevernet er i dag utsatt for sterkt press fra flere kanter, både som følge av de stadig større mulighetene for overvåkning, tilgang, innsamling og oppbevaring som den teknologiske utviklingen åpner for og de utvidede hjemlene myndighetene har til å gjøre bruk av skjulte tvangsmidler, jfr. nå også siste lovforslag om såkalt tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk informasjon. I tillegg kommer de siste års pre-aktiv kriminalisering som åpner for at myndighetene kan foreta hemmelige undersøkelser på det rent forebyggende stadiet. Dette skaper ytterligere usikkerhet og gjør det vanskelig for potensielle kilder å forutberegne sin rettsstilling. Samlet sett medfører denne utviklingen en betydelig svekkelse av det reelle kildevernet. Desto viktigere blir det å sørge for rettslige skranker som kan veie opp for denne utviklingen.

Under enhver omstendighet er det behov for endringer i de norske lovbestemmelsene slik at de bringes i samsvar rettspraksis fra EMD, og for å tydeliggjøre bestemmelsene for de myndigheter som i praksis skal forvalte dette regelverket. Tydeliggjøringen har en selvstendig verdi fordi vi erfarer at slike saker ofte behandles under tidspress der den enkelte ansatte i politi og påtalemyndighet har begrenset mulighet til å sette seg inn i rettspraksis – langt mindre rettspraksis fra EMD. Videre vil skaden på de interesser som kildevernet skal ivareta, allerede ha inntrådt når tvangstiltak er iverksatt. Det er derfor særskilt viktig med lovbestemmelser som tydeliggjør gjeldende rettstilstand og de relevante vurderingskriteriene. Hverken gjeldende regelverk eller de foreslåtte reglene i ny straffeprosesslov ivaretar dette.

Det kan i denne forbindelse vises til den såkalte Rolfsen-saken (Rt-2015-1286) der PST ransaket og beslagla materiale hos en dokumentarfilmskaper og der Høyesterett i ettertid kom til at det var i strid med kildevernet. Statsadvokat Jan Glent uttalte da til NTB at det ikke ville gjort noen forskjell dersom det var journalister i en større redaksjon som satt på et slikt materiale. Han ville gitt klarsignal til PST for å gå inn og ransake i større mediehus på samme måte. Se blant annet: <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/pzW0G/embetsleder-forsvarer-beslag-av-rolfsens-videofiler>

Videre er det slik at man i disse sakene ofte må til Høyesterett for å få en riktig avgjørelse og for at de langsiktige konsekvensene av inngrep i kildevernet skal vektes tilstrekkelig. Også dette forsterker behovet for tydeliggjøring av regelverket.

EMD har gjentatte ganger understreket at ransaker er enda mer inngripende enn pålegg om å oppgi en kilde, se blant annet Roemen and Schmitt mot Luxembourg, 3002, avsnitt 57:

The Court considers that, even if unproductive, a search conducted with a view to uncover a journalist's source is a more drastic measure than an order to divulge the source's identity. This is because investigators who raid a journalist's workplace unannounced and armed with search warrants have very wide investigative powers, as, by definition, they have access to all the documentation held by the journalist.

Det gjelder derfor strenge krav til rettsikkerhetsgarantier og kontrollmekanismer. Etter EMD-praksis skal politi og påtalemyndighet ikke få tilgang på materialet før det er vurdert og godkjent av en domstol. Det kan her vises til storkammeravgjørelsen Sanoma mot Nederland fra 2010:

90. First and foremost among these safeguards is the guarantee of review by a judge or other independent and impartial decision-making body. ...The requisite review should be carried out by a body separate from the executive and other interested parties, invested with the power to determine whether a requirement in the public interest overriding the principle of protection of journalistic sources exists prior to the handing over of such material and to prevent unnecessary access to information capable of disclosing the sources' identity if it does not.

91. The Court is well aware that it may be impracticable for the prosecuting authorities to state elaborate reasons for urgent orders or requests. In such situations an independent review carried out at the very least prior to the access and use of obtained materials should be sufficient to determine whether any issue of confidentiality arises, and if so, whether in the particular circumstances of the case the public interest invoked by the investigating or prosecuting authorities outweighs the general public interest of source protection. It is clear, in the Court's view, that the exercise of any independent review that only takes place subsequently to the handing over of material capable of revealing such sources would undermine the very essence of the right to confidentiality.

93. In the Netherlands, since the entry into force of Article 96a of the Code of Criminal Procedure this decision is entrusted to the public prosecutor rather than to an independent judge. Although the public prosecutor, like any public official, is bound by requirements of basic integrity, in terms of procedure he or she is a "party" defending interests potentially incompatible with journalistic source protection and can hardly be seen as objective and impartial so as to make the necessary assessment of the various competing interests.

99. *These failings were not cured by the review post factum offered by the Regional Court, which was likewise powerless to prevent the public prosecutor and the police from examining the photographs stored on the CD-ROM the moment it was in their possession.*

NRK kan ikke se at disse kravene er tilstrekkelig ivaretatt i dagens - eller de av straffeprosesslovutvalgets foreslåtte - regler. Eksempelvis følger det av straffeprosessloven § 197 at ransaking av redaksjonslokaler kan besluttes av påtalemyndigheten dersom det er «fare ved opphold» og etterforskningen vil bli vesentlig skadelidende ved å vente. Ved ransaking av redaksjonslokaler vil politiet kunne få tilgang til kildevernsensitive opplysninger allerede under ransakingen – noe som vil være i strid med anvisningene i storkammeravgjørelsen *Sanoma*. Når det gjelder ransaking av journalisters og redaktørers hjem synes det ikke særskilt regulert i det norske regelverket til tross for at det etter EMD-praksis gjelder tilsvarende skranker der.

Når det gjelder bestemmelsene om skjulte tvangsmidler har NRK i sin høringsuttalelse til *NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll* påpekt at de forslagene som der forelå, ikke i tilstrekkelig grad ivaretok kildevernet og det sterke press kildevernet er utsatt for. (Vi viser i denne sammenheng til vår høringsuttalelse av 15. juni 2010.) I tillegg kommer at departementet ikke fulgte opp alle deler av utvalgets forslag – blant annet forslaget om å styrke kildevernet ved å ta kildevernet inn som moment i vurderingen av om den aktuelle etterforskningsmetoden vil være forholdsmessig. Som påpekt er det viktig at lovverket synliggjør de rettslige skranker som kildevernet setter.

Departementet viser – blant annet ved henvisning til Prop. 147 L (2012 – 2013) og Metodekontrollutvalgets utredning – i betydelig grad til en avvisningskjennelse fra 2006 (Weber og Saravia) som redegjørelse for gjeldende rett. NRK vil her påpeke at avgjørelsen gjaldt masseovervåkning/-innsamling av informasjon, i motsetning til overvåkning rettet mot enkeltindivider i enkeltstående tilfeller. Det er derfor til dels andre rettslige vurderinger som må gjøres. Videre er det siden 2006 kommet flere nyere avgjørelser både fra EMD og EU-domstolen om skjult masseovervåkning, blant annet *Big Brother Watch* mfl. mot Storbritannia fra 2018 som konkluderte med at overvåkningen var i strid med kildevernet etter EMK artikkel 10.

Når det gjelder kommunikasjon mellom kilde og journalist som fanges opp som utilsiktet konsekvens, foreligger det ingen regler som sikrer kildevernet eller at avsløringen av journalisters kilder begrenses til et absolutt minimum. NRK vil foreslå at det pålegges politiet en plikt til å rapportere slike tilfeller til den aktuelle journalisten, eventuelt til et uavhengig organ. Dette, både fordi det vil kunne virke preventivt, samt at det vil være viktig for å sikre informasjon om hvor ofte dette skjer og dermed hvor stort problemet er.

Oppsummeringsvis vil NRK påpeke at de enkelte tvangsmidlene bør gjennomgås med tanke på kildevernet. Det bør det tydeliggjøres hvilke krav som stilles før det helt unntaksvis kan gjøres inngrep i kildevernet, samt hvilke rettsikkerhetsgarantier og kontrollmekanismer som skal gjelde få å sikre at politi og påtalemyndighet ikke får tilgang til kildesensitivt materiale.

8. Spørsmål om etterforskningsforbud mot medienes kilder (høringsnotatets kap. 11)

I stortingets anmodningsvedtak fra 2017 ble regjeringen bedt om å utrede spørsmål om etterforskningsforbud mot medienes kilder. Departementet drøfter et slikt forbud, men mener det foreligger vektige motargumenter og foreslår derfor ikke å innføre et etterforskningsforbud i norsk rett.

Som NRK tidligere har anført ønsker NRK i utgangspunktet et etterforskningsforbud mot medienes kilder. Bakgrunnen for dette er selvsagt et ønske om å styrke kildevernet i en tid der teknologiutviklingen og utvidede fullmakter for politi- og påtalemyndighet har satt kildevernet under stadig sterkere press.

NRK ser imidlertid at det foreligger vektige motargumenter og at det vanskelig kan innføres et helt generelt/absolutt etterforskningsforbud. Et etterforskningsforbud vil måtte avgrenses for ikke å kunne misbrukes av kriminelle eller føre til urimelige resultater.

En avgrensning av forbudet til å etterforske selve det å ytre seg i eller til mediene og den direkte foranledningen til det, vil langt på vei ivareta disse hensynene. I tillegg kan det vurderes et unntak for alvorlige straffbare forhold begått av kilden og der ikke samfunnsinteressen i å få tilgang på informasjonen er viktigere enn det straffbare forholdet.

Med vennlig hilsen



Olav A. Nyhus

Direktør

NRK Juridisk og stab

olav.nyhus@nrk.no