

## Borgarting lagmannsrett - LB-2011-145752

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse.
Dato	2011-09-15
Publisert	LB-2011-145752
Stikkord	22. juli-saken. Rettsmøte for lukkede dører. Nektelse. Pressens, fornærmedes og etterlattes rett til å være til stede under rettsmøte. Domstoloven § 124, § 125 første ledd bokstav c, § 127 1. punktum.
Sammendrag	Spørsmål om adgang til fengslingsmøtet som skulle behandle begjæring om fortsatt fengsling, samt begjæring om fortsatt brev- og besøksforbud samt fullstendig isolasjon for siktede etter handlingene 22. juni 2011. Anke fra henholdsvis siktede, påtalemyndighet og fornærmede/etterlatte etter at tingretten besluttet at fengslingsmøtet skulle gå for lukkede dører, men ga pressen og fornærmede/etterlatte adgang. Lagmannsretten understreket at utgangspunktet er åpne møter, også for rettsmøter på etterforskningsstadiet. Påtalemyndighetens begjæring var særlig begrunnet med at etterforskningen foreløpig ikke hadde kunnet utelukke at det hadde vært medhjelpere. Lagmannsretten la dette til grunn og viste blant annet til at etterforskningen på bakgrunn av sakens ekstraordinære karakter fremdeles - åtte uker etter handlingene - måtte anses å være i en tidlig fase. Etter en konkret vurdering fant lagmannsretten at hensynet til å sikre offentligheten innsyn i rettsforhandlingene måtte vike da det var påkrevet å holde møtet for lukkede dører av frykt for at offentlighet ville vanskeliggjøre sakens opplysning. Hensynet til etterforskningen og eventuell bevisforspillelse innebar at heller ikke pressen ble gitt adgang, samt at fornærmede/etterlatte ikke ble gitt rett til å være til stede.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2011-143688-1 - Borgarting lagmannsrett LB-2011-145752 (11-145752SAK-BORG/04).
Parter	A (advokat Geir Lippestad) mot Oslo politidistrikt (politivadokat Christian Hatlo).
Forfatter	Lagdommer Mette D. Trovik, lagdommer Vincent Galtung og lagdommer Hans-Petter Jahre.

---

Oslo tingrett avsa 12. september 2011 kjennelse med slik slutning:

1. Rettsmøtet berammet til 19.09.11 for behandling av politiets begjæring om fortsatt fengsling av Afinner sted for lukkede dører, jf domstoloven § 125 første ledd c.
2. Pressen gis anledning til å være tilstede i rettsmøtet, jf domstoloven § 127 første punktum.
3. Politiets begjæring om at fornærmede og etterlatte ikke skal få være tilstede i rettsmøtet, tas ikke til følge for de som har fått oppnevnt bistandsadvokat.
4. Fornærmede og etterlatte som ikke har fått oppnevnt bistandsadvokat, gis ikke anledning til å være tilstede i rettsmøtet.

Siktede ved sin forsvarer har anket tingrettens kjennelse for så vidt gjelder slutningen punkt 1. Påtalemyndigheten har anket kjennelsen, for så vidt gjelder slutningen punkt 2 og punkt 3. Det er også innkommet anke fra Arbeidernes Ungdomsfylking, AUF, ved advokat Frode Elgesem hva gjelder slutningen punkt 2 og punkt 3. Advokat Mette Yvonne Larsen har på vegne av klientene til de ni bistandsadvokatene i advokatfirmaet Stabell anket tingrettens kjennelse for så vidt gjelder slutningen punkt 2. På vegne av pressen v/ Norsk redaktørforening er det også innkommet merknader til ankene fra advokat Jon Wessel-Aas.

**Lagmannsretten** bemerker:

### 1. Anke over at rettsmøtet holdes for lukkede dører

Lagmannsretten skal først ta stilling til anke fra siktede ved forsvarer over at rettsmøtet 19. september 2011 holdes for lukkede dører.

Rettsmøtet er berammet for å ta stilling til påtalemyndighetens begjæring om at siktede etter terrorhandlingene 22. juli 2011, A, fortsatt skal holdes i varetektsfengsel og at han fortsatt skal ilegges restriksjoner i form av brev- og besøksforbud, samt fullstendig isolasjon.

Siktede ved sin forsvarer advokat Lippestad har blant annet anført: Det foreligger ikke tilstrekkelig grunnlag for å påberope seg at det er særlige grunner som gir frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning. Påtalemyndigheten synes alene å anføre at det ikke kan utelukkes at siktede har hatt medhjelpere. Det er gjennomført omfattende etterforskning, likevel er det ikke gitt noen konkrete opplysninger om hva mistanken om medhjelpere er begrunnet i. Påtalemyndigheten har heller ikke gitt noen forklaring på hvordan den mener at sakens opplysning skal kunne vanskeliggjøres dersom siktede skulle kommunisere med eventuelle medhjelpere. Påtalemyndighetens forståelse av domstoloven § 125 første ledd bokstav c vil innebære at lovens utgangspunkt om åpne dører uthules ved at dørene kan lukkes alene etter fremsettelse av en ubegrunnet hypotese om at siktede har medhjelpere, og at det finnes en teoretisk mulighet for at han kan kommunisere med disse på en måte som teoretisk sett kan vanskeliggjøre sakens opplysning.

Påtalemyndigheten har ikke avgitt en egen uttalelse i anledning siktetes anke. I anken 13. september 2011 er imidlertid også spørsmålet om åpent rettsmøte kommentert. Det heter her blant annet:

Påtalemyndigheten er innforstått med at de to rettsmøtene som så langt har vært avholdt har vært kortvarige og at de i liten grad har gått inn i sakens detaljer. Men dette har også vært en konsekvens av det stadiet vi da var på. Vi vet ikke hvordan rettsmøtet vil utvikle seg nå - etter åtte uker.

Påtalemyndigheten er enig i at hovedproblemet ligger i siktetes mulighet til å komme med ytringer. Påtalemyndigheten er også innforstått med at fengslingsbegjæringen er lite konkret, både i forhold til hvilken informasjon påtalemyndigheten frykter siktede vil kunne gi og med tanke på hvilken betydning de to øvrige cellene har for siktelsen i denne saken. Dette skyldes at det ikke er mulig for politiet å gå mer konkret inn på dette på det nåværende tidspunkt. Men etter påtalemyndighetens mening er det vi så langt vet uansett tilstrekkelig:

- 77 mennesker er drept
- siktetes egen forklaring og etterforskningen så langt tyder på en betydelig grad av planlegging
- siktede sier han vet hvem som utgjør de to andre celler - men vil ikke si hvem
- politiet står ovenfor et stort innsamlet materiale og gjennomgang av dette materialet vil ta tid

Med dette som bakgrunn vil det på dette tidspunkt ikke være mulig å skille personene bak de to andre cellene fra eventuelle medhjelpere. Det er for tidlig å stole på det siktede selv sier om dette.

Tingretten har videre vist til at det er lite sannsynlig at siktede vil kommunisere i rettsmøtet. Dette er påtalemyndigheten ikke enig i: Vi vet svært lite om dette slik saken står i dag. Sett på bakgrunn av sakens omfang og siktetes nitidige planlegging kan det ikke på noen måte utelukkes. Han har i avhør uttrykt at han bevisst ønsker å bruke rettsaken mot ham som en arena for å fremme sine synspunkter. Og vi vet også at det finnes skjulte koordinater i hans såkalte manifest. Uansett er muligheten for at han kan finne på å gjøre det tilstrekkelig.

Lagmannsretten viser til at rettsmøter i utgangspunktet er offentlige og holdes for åpne dører, jf. domstoloven § 124. Bestemmelsen er et utslag av et grunnleggende rettsstatsprinsipp om at rettsforhandlingene, dersom det ikke foreligger tungtveiende grunner for å gjøre unntak, skal være offentlige, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 1. Formålet med dette prinsippet er å sikre offentlig kontroll med og mulighet for

kritikk av rettergangen, jf. også Rt-2007-521. Utgangspunktet om at rettsmøtene er åpne på et hvert stadium av saken, gjelder alle rettsmøter, også rettsmøter som avholdes i en straffesak før saken er ferdig etterforsket.

Etter domstoloven § 125 første ledd bokstav c kan det besluttes at et rettsmøte skal holdes for lukkede dører når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning, og lukkede dører derfor er påkrevet. Det forutsettes i forarbeidene til lovendringene i 1999 at vurderingen må gjøres konkret. Det understrekes imidlertid viktigheten av å fastholde utgangspunktet om en offentlig rettergang og bare beslutte innskrenkninger i konkrete tilfeller der dette er nødvendig. Retten må i den konkrete vurderingen alltid ta i betraktning de prinsipielle hensyn som taler for offentlighet og som lovens hovedregel bygger på, jf. Ot.prp.nr.55 (1997-1998 punkt 4.1).

Lagmannsretten legger til grunn at etterforskningen i en sak av denne karakter fremdeles må anses å være i en tidlig fase. Saken har et ekstraordinært preg og et ekstraordinært omfang. Selv med store etterforskningsressurser vil åtte ukers etterforskning i begrenset grad kunne gi svar på de spørsmål etterforskningen i en slik sak må ta sikte på å få full klarhet i. Det fremgår av påtalemyndighetens begjæring og anke at etterforskningen ikke endelig har avklart om siktede kan ha hatt medhjelpere i forbindelse med de to terroranslagene, slik at dette fremdeles må holdes åpent. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunn til å anta at dette bare er en «teoretisk mulighet». Påtalemyndigheten har blant annet vist til siktedes egen forklaring om at det er to andre «celler» i Norge. Det er også vist til at etterforskningen så langt tyder på en betydelig grad av planlegging. Lagmannsretten anser at dersom det er medhjelpere, vil det ikke være mulig i et åpent rettsmøte å forhindre at disse kan få informasjon fra siktede ved hans ord eller adferd, som vil gjøre det mulig å forspille bevis i saken, for eksempel ved å fjerne spor, elektroniske eller andre, samordne forklaringer med mer, og slik hindre etterforskningen og vanskeliggjøre oppklaringen av saken. Dette må tillegges stor vekt, ikke minst sett hen til sakens eksepsjonelle karakter. Det er av aller største betydning at ikke informasjon som kan skade etterforskningen, kommer ut, herunder at eventuelle medhjelpere av siktede ikke kan nås ved hans kommunikasjon eller opptreden i rettsmøtet. Lagmannsretten er enig med tingretten i at den største faren ligger i hva siktede vil kunne kommunisere i rettsmøtet. Lagmannsretten finner imidlertid også at de spørsmål som skal behandles i rettsmøtet, kan gjøre det nødvendig for påtalemyndigheten å gi opplysninger som vil kunne skade etterforskningen dersom det kommer eventuelle medhjelpere for øre.

Lagmannsretten finner etter en samlet vurdering at hensynet til å sikre offentligheten innsyn i rettsforhandlingene her må vike, da det er påkrevet at rettsmøtet holdes for lukkede dører av frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning. Lagmannsretten er - i motsetning til tingretten - ikke i tvil om at lukkede dører er påkrevet.

Anken fra siktede blir etter dette å forkaste.

## **2. Anke over at pressen gis adgang til rettsmøtet**

Lagmannsretten skal dernest ta stilling til ankene fra påtalemyndigheten og en rekke fornærmede ved bistandsadvokat Larsen over at pressen gis adgang til å være til stede under rettsmøtet mandag 19. september 2011.

Anke er inngitt fra påtalemyndigheten hva gjelder slutningen punkt 2 og punkt 3 og lagmannsretten finner det nå ikke nødvendig å ta stilling til om AUF har selvstendig ankerett hva gjelder disse forhold etter straffeprosessloven § 377, eventuelt om organisasjonen kan opptre som partshjelper etter analogi fra tvisteloven § 15-7, jf. Rt-2010-1150.

Påtalemyndigheten har i anken vist til de hensyn som begrunner at møtet skal holdes for lukkede dører, jf. det som ovenfor er sitert. Påtalemyndigheten har gitt uttrykk for forståelse for at saken har stor allmenn interesse, men at man av hensyn til etterforskningen på dette tidspunkt ikke kan la det være avgjørende hva gjelder pressens adgang til rettsmøtene. Det er vist til at pressens behov for informasjon har vært søkt ivaretatt blant annet ved politiets regelmessige møter med pressen samt ved tingrettens offentliggjøring av fengslingskjennelsene. Referatforbud blir ikke tilstrekkelig. Det er vist til at det har vært spesielt stor pågang både fra nasjonal og internasjonal presse, og at faren for uaktsomme lekkasjer er til stede i større grad dersom alle gis adgang til rettsmøtene.

Advokat Larsen har på vegne av en rekke fornærmede blant annet anført at politiets opplysning om at det fremdeles er uavklart hvorvidt siktede har hatt/har medhjelpere, gjør det særdeles viktig at faren for spredning av informasjon begrenses slik at skade på etterforskningen forhindres. Pressens tilgang på informasjon synes uansett å være god. Hensynet til offentlighet anføres å kunne ivaretas tilstrekkelig ved å gi pressen tilgang til den kjennelse tingretten skal fatte. For de fornærmede og etterlatte er det mest sentrale hensyn på det

nåværende tidspunkt at etterforskningen av saken ikke forstyrres eller blir skadelidende av at informasjon spres til media. Det er dessuten erfaring med at utenlandsk presse er mer pågående enn norsk presse og det kan være vanskelig å håndheve et referatforbud.

Siktede ved sin forsvarer har bemerket at dersom lagmannsretten skulle komme til at rettsmøtet skal gå for lukkede dører, deler siktede tingrettens oppfatning om at pressen skal gis adgang til å være til stede.

På vegne av pressen ved Norsk Redaktørforening har advokat Jon Wessel-Aas gitt uttrykk for at tingrettens kjennelse hva gjelder slutningen punkt 2 er korrekt både i resultat og begrunnelse. Særskilt fremheves betydningen av offentlighet i rettspleien som et grunnleggende rettsstatprinsipp. Det anføres at selv om det i den enkelte sak kan anføres hensyn som taler for å begrense offentligheten, skal begrensingen ikke være større enn strengt tatt nødvendig. Det anføres videre blant annet at spørsmålet om lukking av dører i utgangspunktet er tvilsomt, og det er da riktig at det i det minste bare besluttes delvis lukking, slik at pressen gis adgang til å være til stede - men underlagt referatforbud. Det anføres også at det er vanskelig å få tak i påtalemyndighetens argumentasjon hva gjelder risikoen for at siktede skal kunne kommunisere med eventuelle ukjente medhjelpere - når dørene er lukket og pressen har referatforbud. Det vises til at selv om noen skulle overtre referatforbudet, fremstår det som teoretisk at dette i tillegg skulle skje på en måte som formidler informasjon fra siktede til teoretisk mulige medhjelpere.

Lagmannsretten viser til at i et rettsmøte som holdes for lukkede dører, kan retten likevel gi adgang for andre enn dem som har med saken å gjøre, hvis særlige grunner taler for det, jf. domstolloven § 127 første punktum. Med hjemmel i denne bestemmelsen kan pressen gis adgang til rettsmøtet, og retten gis således en mulighet til å begrense unntaket fra det grunnleggende offentlighetsprinsippet. Spørsmålet for lagmannsretten er således om særlige grunner tilsier at pressen skal ha adgang til fengslingsmøtet.

Rettstatens utgangspunkt om åpne rettsmøter for å sikre offentlig kontroll med og mulighet for kritikk av rettergangen - slik dette kommer til uttrykk i domstolloven § 124 - innebærer at begrensningene ikke må være større enn strengt nødvendige. Pressen vil i stor utstrekning kunne ivareta allmennhetens behov for innsyn og kontroll - samtidig som det gjelder et referatforbud. Lagmannsretten må ta stilling til om de forhold som tilsier at møtet skal lukkes, ikke i samme grad gjør seg gjeldende for pressens deltakelse. Betydningen av referatforbud må herunder tas i betraktning.

Lagmannsretten viser til drøftelsen foran under spørsmålet om rettsmøtet skal lukkes. Det må det legges til grunn at etterforskningen ikke har avkreftet at siktede har hatt medhjelpere. Etterforskningen er fremdeles i en tidlig fase. Som det fremgår foran, finner lagmannsretten det klart at informasjon som fremkommer i rettsmøtet, kan gjøre det mulig å forspille bevis i saken, for eksempel ved å fjerne spor, elektroniske eller andre, tilpasse forklaringer med mer, og slik hindre etterforskningen og vanskeliggjøre en oppklaring av saken. Dette er ikke bare en teoretisk mulighet. Det vises igjen til siktedes egen forklaring om at det er to andre «celler» i Norge. Det vises også til politiets opplysning om at etterforskningen så langt tyder på en betydelig grad av planlegging. Dette må tillegges stor vekt også ved vurderingen av om pressen skal gis adgang. Som understreket foran, er det av aller største betydning at ikke informasjon som kan skade etterforskningen, kommer ut, herunder at eventuelle medhjelpere av siktede ikke kan nås ved hans kommunikasjon i form av ord eller opptreden i rettsmøtet. Lagmannsretten legger til grunn at pressen vil ha referatforbud. Lagmannsretten finner likevel at med det store antall representanter fra pressen - fra inn- og utland - som antas å ha interesse i saken og ønske om å være til stede, er det en «viss realistisk mulighet» for at referatforbudet ikke vil bli overholdt, jf. Ot.prp.nr.55 (1997-1998), spesialmotivene til domstolloven § 125. Særlig gjelder dette dersom det under rettsmøtet skulle komme frem uventet informasjon, eller dersom siktede skulle ha klart avvikende adferd. Et referatforbud vil således etter lagmannsrettens oppfatning i denne saken ikke i tilstrekkelig grad kunne avhjelpe faren for å spre informasjon/kommunikasjon som vil kunne skade etterforskningen.

Lagmannsretten finner etter en samlet vurdering at det behov offentligheten har for innsyn i form av pressens tilstedeværelse under rettsmøtet, på det nåværende stadiet må vike for hensynet til etterforskningen. Det er grunn til frykt for at pressens tilstedeværelse under rettsmøtet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og det er derfor påkrevet at møtet er lukket også for pressen.

Pressen gis således ikke adgang til rettsmøtet 19. september 2011.

### **3. Anken over at fornærmede og etterlatte gis rett til å være til stede i rettsmøtet**

Lagmannsretten skal dernest ta stilling til anken fra påtalemyndigheten over at fornærmede og etterlatte gis rett til å være til stede under rettsmøtet mandag 19. september 2011.

Påtelemyndigheten har vist til de opplysninger som er gitt hva gjelder lukkede dører. Det henvises ellers til tingrettens avgjørelse 16. august 2011 og Borgarting lagmannsretts kjennelse 19. august 2011.

Siktede ved sin forsvarer har bemerket at dersom lagmannsretten skulle komme til at rettsmøtet skal gå for lukkede dører, deler siktede tingrettens oppfatning om at de fornærmede og etterlatte skal gis anledning til å være til stede.

Lagmannsretten viser til at i straffesaker har fornærmede og etterlatte rett til å være til stede i et rettsmøte som holdes for lukkede dører med mindre særlige grunner taler mot det, jf. domstoloven § 127 andre og tredje punktum. Unntaket er ment som en sikkerhetsventil, forbeholdt ekstraordinære omstendigheter, jf. også Ot.prp.nr.11 (2007-2008) pkt 13.1. Den klare hovedregelen er at fornærmede og etterlatte skal ha rett til å være til stede. Lagmannsretten legger dette rettslige utgangspunktet til grunn.

Verken lovteksten eller forarbeidene sier noe nærmere om hvilke hensyn som kan utgjøre «særlige grunner». Lagmannsretten anser det imidlertid klart at hensynet til etterforskningen er et relevant hensyn, men ser det slik at det skal mer til for å utelukke fornærmede og etterlatte enn for å lukke dørene etter domstoloven § 125 første ledd bokstav c, herunder utelukkelse av andre grupper, som representanter for pressen, jf. domstoloven § 127 første punktum.

Lagmannsretten kan ikke se at saken står i en vesentlig annen stilling enn da lagmannsretten i kjennelsen 19. august 2011 tok stilling til spørsmålet om de fornærmede og etterlatte skulle gis adgang til det rettsmøtet som da skulle avholdes, og lagmannsretten viser til den begrunnelsen som der er gitt. Saken har et ekstraordinært omfang og lagmannsretten anser fremdeles at etterforskningen er i en tidlig fase. Politiet holder det stadig åpent om siktede har hatt medhjelpere. Det vises til rettens bemerkninger foran om dette under spørsmålet om rettsmøtet skal holdes for lukkede dører.

Slik lagmannsretten bemerket i kjennelsen 19. august 2011, legger lagmannsretten også nå til grunn at de fornærmede og etterlatte ikke vil ha ønske om å spre informasjon som kan hindre politiets arbeid. Retten anser likevel at med det svært store antall etterlatte og fornærmede i saken, er risikoen stor for at noen av vanvare kan komme til å røpe forhold som kan skade etterforskningen og vanskeliggjøre oppklaringen av saken. De fornærmede og etterlatte vil i en sak av denne karakter neppe kunne ha den nødvendige oversikt over hvilken informasjon som kan skade etterforskningen. Et pålegg om taushet kan således ikke avhjelpe faren for å spre informasjon/kommunikasjon som kan skade etterforskningen.

De fornærmede og etterlatte gis etter dette ikke adgang til rettsmøtet 19. september 2011.

Anken for så vidt gjelder tingrettens kjennelse slutning punkt 2 og 3 tas etter dette til følge. Lagmannsretten formulerer ny slutning for disse punkter. Anken fra siktede over slutningen punkt 1 forkastes.

Kjennelsen er enstemmig.

#### *Slutning*

- 1. Anken fra siktede, hva gjelder tingrettens kjennelse slutningen punkt 1, forkastes.*
- 2. Pressen gis ikke adgang til rettsmøtet i Oslo tingrett 19. september 2011.*
- 3. De fornærmede og etterlatte har ikke rett til å være til stede under rettsmøtet i Oslo tingrett 19. september 2011.*