

Samferdselsdepartementet
Luft-, post- og teleavdelingen
Postboks 8010 Dep
0030 Oslo

07.04.2010
Deres referanse: 09/585-HK
Vår referanse: 10-48

Høring om datalagring

1. Innledning

Norsk Journalistlag (NJ) er organisasjonen for redaksjonelle medarbeidere og frilansere som har journalistikk som hovedyrke. Medlemmer i NJ forplikter seg til å utøve sitt yrke på grunnlag av retten til fri informasjon og hensynet til faglig integritet. Journalistlaget arbeider for å verne om ytringsfriheten, den redaksjonelle uavhengighet og medlemmenes journalistfaglige interesser.

Vi vil i det følgende konsentrere vår uttalelse om høringsnotatets punkt 5 om forholdet til journalisters kildevern. Med andre ord bevisfritaket for opplysninger om hvem som er kilden til informasjon som er betrodd journalister som ledd i deres journalistiske virksomhet.

Våre hovedpoenger er at:

- Vern av journalisters kilder er en essensiell del av ytringsfriheten og den redaksjonelle uavhengigheten i Norge. Kildevernet er vesentlig for mediernes kontroll av institusjoners og personers maktutøvelse. Datalagringsdirektivet ivaretar overhodet ikke dette behovet. Norsk Journalistlag mener derfor direktivet verken bør eller kan implementeres i norsk rett i den nåværende form.
- Dersom Datalagringsdirektivet implementeres i norsk rett, vil det kunne oppstå konfliktsituasjoner som er i strid med kildevernet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10, Europarådets rekommandasjon (2000) 7 prinsipp 6¹ og Europarådets erklæring om kommunikasjonsfrihet på Internett 2003 prinsipp 7.²

¹ Retningslinjene er ikke bindende, men er referert i sin helhet av Menneskerettsdomstolen helt nylig i *EMD Sanomasaken (Grand Chamber) 14.09.2009*, sml. *NOU 2001:15 s. 337*.

² Erklæringen er også henvist til av Personvernkommissjonen, jf. *NOU 2009:1 s. 116*.

2. Rettslig uklare og ukorrekte utsagn i høringsnotatet om kildevernet

a) Innledning

Før vi går nærmere inn på selve direktivets følger for kildevernet ved en eventuell implementering, ønsker vi å knytte noen kommentarer til høringsnotatets generelle uttalelser om journalisters rett til å beskytte sine kilder. Etter vår mening viser departementenes manglende oversikt over praksis og rettsregler liten forståelse for konsekvensene av foreliggende forslag på området.

b) Det rettslige kildevernet i praksis

I høringsnotatets side 51 presiseres det at ”Departementene har ikke inngående kjennskap til i hvilke situasjoner det kan være aktuelt med etterforskning som tar sikte på å avdekke pressens kilder.” Det bør departementene etter vår mening ha for å kunne uttale seg om disse spørsmålene.

Kildevernreglene er et lovmessig unntak fra prinsippet om fri bevisføring og den alminnelige forklarings- og bevisplikten, og oppstiller begrensninger i adgangen til å føre bevis. Det innebærer at journalister ikke trenger å fortelle retten og myndighetene hvem deres anonyme kilder er.

Med ”kilde” menes enhver som gir opplysninger til representantene for pressen. Informasjonen kan inneholde alle typer ytringer om fakta, meninger eller idéer fremlagt i form av enten tekst, tale og/eller bilde, jf. Rekommandasjon (2000) 7, Definitions, bokstav c). Noen kilder er individer som har et budskap de brenner for og selv tar initiativ overfor pressen. Andre blir informanter fordi journalistene ber om uttalelser, for eksempel når enkeltpersoner har vært vitne til kriminalitet. Men først og fremst er kildene representanter som opptrer på vegne av ulike offentlige instanser, bedrifter og organisasjoner – såkalte profesjonelle kildeorganisasjoner, jf. *Sigurd Allern ”Når kildene byr opp til dans: et søkelys på profesjonelle kildeorganisasjoners mediestrategier og nyhetsinnflytelse” (1997) s. 10*. Kildevernet omfatter både dem som aktivt har gitt informasjon til medier, og dem som har blitt oppsøkt av journalister, jf. Veiledningen til Rekommandasjon (2000) 7 kap. II, punkt 17.

Retten til å nekte å oppgi kilden gjelder også upublisert materiale, jf. ”betrodd” og ”som ledd i deres virksomhet” i tvisteloven § 22-11 første ledd annen setning og straffeprosessloven § 125 første ledd annen setning. Det kan være ulike grunner til at mediene ikke vil publisere informasjonen de kjenner til. Opplysningene er for eksempel ikke tilstrekkelig bekreftet, publisitet vil skade politiets etterforskning, eller de vil virke støtende overfor impliserte personer. Retten til å nekte å oppgi kildens identitet gjelder ikke bare situasjoner der kildens opplysninger er blitt publisert i massemediene, men også der disse kun har gitt journalister bakgrunnsinformasjon. Kildevernets rekkevidde gjelder med andre ord uansett om kildens opplysninger har vært benyttet, er tenkt benyttet eller ikke vil bli benyttet, sml. for eksempel *EMD Goodwinsaken fra 1993*.

Det er viktig for tolkningen av massemediens videreformidling av informasjon at publikum har kjennskap til hvem som innestår for uttalelsene, slik at de selv kan bedømme hvilken vekt de skal tillegge opplysningene. Ett av journalistikkens viktigste prinsipper er derfor åpne kilder, jf. Vår Varsom-plakaten punkt 3.1. Det kan imidlertid være ulike grunner til at kilder ikke ønsker å tre frem i offentlighetens søkelys. Undersøkelser viser at der det finnes flest anonyme kilder, er innenfor utenriks- og kriminalstoff, jf. *Sigurd Allern "Nyhetsverdier" (2000) s. 177-185* og *Sigurd Høst & Gunnar Bodahl-Johansen "Kulturfor skjell og tilpasning" (2001) s. 63*. Åpne kilder kan for det første løpe en risiko med hensyn til sin egen arbeidssituasjon. Informanten vil for eksempel varsle om kritikkverdig forhold på arbeidsplassen som allmennheten bør vite om, men er engstelig for negative reaksjoner fra arbeidsgiver eller kollegaer. Det kan for det andre være at informasjonen som anonyme kilder gir til en representant for pressen, er et brudd på yrkesmessig taushetsplikt, som blant annet kan gi grunnlag for avskjed, straff- eller erstatningsansvar. Informasjonen kan like fullt ha samfunnsmessig betydning. Kildene kan for det tredje frykte represalier og hevn ved åpent å gi ut informasjon om kriminelle miljøer.

Massemediens kjennskap til og bruk av anonyme kilder kan få etterspill, og det er i slike tilfeller pressens kildevern blir satt på prøve i domstolsapparatet. Det kan vise seg at kildens informasjon har interesse for oppklaringen av et mulig straffbart forhold eller for saksforholdet i en sivil sak, og retten eller sakens parter ønsker kunnskap om kildens identitet. Dette kan blant annet gi grunnlag for å vurdere opplysningenes holdbarhet, for å få vedkommende kilde til å avgi ytterligere forklaring, eller være aktuelt fordi kilden mistenkes for et straffbart forhold eller for å ha gitt uriktige opplysninger, jf. *Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 10*.

Et første praktisk eksempel kan være at Spesialenheten for politisaker ønsker å etterforske hvilke tjenestemenn i politiet eller hos påtalemyndigheten som har brutt sin taushetsplikt ved å gi ut informasjon til mediene, jf. for eksempel *Verstingsaken Rt 1995 s. 1777*, *Biltyverisaken Rt 2002 s. 489* og *Lekkajasaken Rt 2004 s. 1400*. Et annet eksempel kan være at kildens identitet er relevant som ledd i politiets og påtalemyndighetens etterforskning for å fremskaffe bevis og oppklare straffesaker, jf. blant annet *Datatyverisaken Oslo forhørsrett 19.02.1997* og *Razziasaken Oslo forhørsrett 27.11.1997*. Et tredje eksempel kan være at identiteten til pressens anonyme kilder er av interesse for private personer som forbereder å reise sak for retten, for eksempel i tilknytning til ærekrenkessøksmål eller i en privat straffesak om brudd på taushetsplikt, jf. for eksempel *Brevkildesaken Borgarting lagmannsrett 06.07.1996* og *Skattesaken Rt 1996 s. 180*.

Spørsmålet om omfanget av kildevernet kommer også inn når det gjelder tvangsmidler. Det kan være tale om straffeprosessuelle tiltak, som eksempel de tradisjonelle tvangsmidlene som utleveringspålegg, beslag og ransaking, eller de nye etterforskningsmetodene som telefonavlytting og annen kommunikasjonskontroll, innhenting av trafikkdata og romavlytting, jf. *Ina Lindahl "Massemediens kildevern – en lærebok" (2009) kapittel 10*.

c) Adgangen til å ta beslag der journalisten er den mistenkte

I høringsnotatets side 51 står det at ”Det kan stilles spørsmål ved hvor langt begrensningene i adgangen til å ta beslag rekker i tilfeller der journalisten er den mistenkte.” Det er en rettslig uholdbar påstand.

Begrunnelsen for kildevernet og ønsket om å verne mediernes funksjon som samfunnsinstitusjon tilsier at personkretsen som kan påberope seg beskyttelsen, er representanter for massemediene. Kildevernreglene har størst praktisk betydning for journalistene. I *Edderkoppsaken Rt 1992 s. 38 (s. 47)* har Høyesterett lagt til grunn at pressens kildevern gir en personlig rett for journalistene, og at deres vern om anonyme kilder således ikke er avledet av redaktørens. I tråd med dette har også Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) understreket at redaktør og journalist har samme rett til kildevern, jf. *EMD Haes & Gijssels-saken 1997 avsnitt 55*. Også journalister kan derfor gi bindende løfte om anonymitet til kilder.

Høyesteretts kjæremålsutvalg la til grunn i *Brüsselspionsaken Rt 2000 s. 531* at begrensningen i adgangen til beslag som følge av kildevern, også får anvendelse overfor en journalist som er siktet. Saken gjaldt journalist Stein Viksveen i Stavanger Aftenblad. Han var utenrikskorrespondent og hadde kontor i sin egen bolig i Belgia. Journalisten var siktet for spionasje, og belgisk politi med bistand fra norsk politi gjennomførte ransakingen av hans bopel og kontor. Det ble beslaglagt diverse dokumenter og lagringsdata, for eksempel utskrift av minnet fra mobiltelefoner, spesifiserte belgiske telefonregninger, samt håndskrevne adresse- og telefonbøker. Materialet ble formelt utlevert til Norge fra belgisk domstol. Kopier av deler av det beslaglagte materiale ble også sendt til norsk politi på uformelt grunnlag. Høyesteretts kjæremålsutvalg fastslo at Viksveens anonyme kilder måtte beskyttes.

Brüsselspionsaken er i tråd med uttalelser i *Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 63*, *Innst.O.nr. 72 (1984-85) s. 16* og *NOU 1988:2 s. 22*, samt *EMD Tillack-saken 2007 avsnitt 65* der Menneskerettsdomstolen påpekte at de alminnelige kildevernreglene også skulle legges til grunn til tross for at journalisten var beskyldt for korrupsjon.

3. utfordringer for kildevernet

a) Innledning

I høringsnotatets side 52 presiseres det at ”Selv om en innføring av Data-lagringsdirektivet vil kunne medføre enkelte utfordringer for kildevernet, mener departementene før høringen at det ikke vil innebære uforholdsmessige inngrep.” Dette er den eneste behandlingen av spørsmålet som berører Data-lagringsdirektivets forhold til massemedienes kildevern. En tynnere forvaltningsmessig behandling av et så viktig spørsmål har NJ neppe sett. Hvilke rettskilder er benyttet i denne vurderingen? Hvilke utfordringer er det departementene sikter til? Og hvilken avveining er gjennomført i henhold til den pliktige proporsjonalitetsvurderingen?

På bakgrunn av departementenes manglende uredning av spørsmålet, ønsker Norsk Journalistlag å gi en rettslig redegjørelse om nødvendighetskravet etter EMK artikkel 10, før vi går nærmere inn på direktivets konsekvenser for journalisters kildevern ved en eventuell implementering av direktivet.

b) Nødvendighetskravet

EMK artikkel 10 verner ytringsfriheten på det europeiske plan. Nødvendighetskravet i artikkelens annet ledd innebærer at formålet med det aktuelle inngrepet i ytringsfriheten, må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn” for å være lovlig. I denne vurderingen har konvensjonsstatene en vid skjønnsmargin, men iht. EMD *Goodwinsaken 1993 avsnittene 40-46* kreves en svært intensiv prøvning av inngrepets forholdsmessighet og begrensningene i journalisters rett til kildevern. Det er antatt at de norske kildevernreglene korresponderer med nødvendighetskravet i EMK artikkel 10, jf. *Tore Schei et al. ”Twisteloven. Kommentartutgave. Bind II” (2007) s. 1130-1131.*

I domstolens vurdering av om det foreligger sterke nok grunner til å oppheve hovedregelen om journalisters rett til å beskytte kilder, må retten foreta en konkret avveining av de ulike interessene i den enkelte sak (den såkalte ”Goodwintesten”). Pålegg om bevisplikt etter de norske kildevernreglene må således tolkes innskrenkende for å være i tråd med EMK artikkel 10, jf. *Rt 2004 s. 1400 (avsnitt 46)*. Retten skal også legge vekt på den mer langsiktige effekten (”chilling effect”) en pålagt bevisplikt vil ha for massemedienes informasjonsfrihet. Dette innebærer i praksis at domstolens ledende synsmåte skal være at ved alvorlig tvil i interesseavveiningen skal tvilen falle ut til fordel for at bevisplikt ikke pålegges, jf. *Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 25.*

Menneskerettsdomstolen har understreket at begrunnelsen for kildevernet og ønsket om en fri informasjonsformidling og meningsdannelse også gjør seg gjeldende ved anvendelse av nye etterforskningsmetoder, jf. *EMD Tillack-saken 2007 avsnitt 53* og *EMD Weber og Saravia-saken 2006 avsnitt 143*. Dette viser at bruk av slike fremgangsmåter som rammer kommunikasjon mellom journalist og kilde på en slik måte at kildens identitet kan avsløres eller medføre at kilder blir mer tilbakeholdne med å formidle informasjon til pressen, utgjør ”et betydelig inngrep” i ytringsfriheten etter EMK artikkel 10, jf. *NOU 2009:15 s. 339* og *Rekommandasjon (2000) 7 prinsipp 6*.

d) Datalagringsdirektivets konsekvenser for massemedienes kildevern ved en eventuell implementering

Konsekvensene av en eventuell implementering av Datalagringsdirektiv vil være at myndighetene vil kunne fange opp kommunikasjon mellom journalister og deres anonyme kilder. Direktivet vanskeliggjør muligheten for å kommunisere sporfritt og truer den frie journalistikken. Presseorganisasjoner fra hele Europa har derfor advart mot direktivet.


På bakgrunn av de tungtveiende begrunnelsene bak kildevernet og som er reflektert i våre menneskerettslige forpliktelser, mener derfor Norsk Journalistlag at det må oppstilles begrensninger i en eventuell implementering av direktivet av hensyn til kildevernet. Slike begrensninger må vurderes i forhold til adgangen til:

- Å rette direktivets aktivitetsplikter direkte mot journalisters virksomhet.
- Å bruke direktivets metoder i den hensikt å avdekke en kildes identitet.
- Å fange opp kommunikasjon mellom journalist og kilde som utilsiktet konsekvens av direktivet.
- Å bruke som bevis i en straffesak materiale som er fremkommet iht. direktivet og som er egnet til å avsløre kilders identitet.

I denne sammenheng kan vi vise til anbefalinger i Europarådets erklæring om kommunikasjonsfrihet på Internett av 2003 prinsipp 7 om anonymitet og Personvernkommisjonens anbefalinger om at anonymitet for den opprinnelige ytrer lovfestes, jf. NOU 2009:1 s. 116-117 og 121. På bakgrunn av praksis fra EMD om journalisters rett til kildevern har også Metodekontrollutvalget foreslått at det oppstilles begrensninger i adgangen til å avlytte telefoner eller lokaler som brukes av journalister og til å bruke opplysninger fra slike opptak som bevis, jf. NOU 2009:15 kap. 28.

Dersom omtalte begrensninger ikke lar seg gjennomføre, er Norsk Journalistlags oppfatning at direktivet ikke kan implementeres i norsk rett.

Med vennlig hilsen
for Norsk Journalistlag


Elin Floberghagen
leder


Ina Lindahl
advokat