



HØYESTERETTS KJÆREMÅLSUTVALG

Den 1. februar 2007 ble det av Høyesteretts kjæremålsutvalg bestående av justitiarius Schei og dommerne Oftedal Broch og Utgård i

HR-2007-00245-U, (sak nr. 2007/152), straffesak, kjæremål:

Kjetil Kolsrud

Inge D. Hanssen

John O. Egeland

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder referatforbud i forbindelse med vitneavhør under ankeforhandlinger i straffesak.
- (2) I forbindelse med bevisførsel om straffutmålingsspørsmålet i NOKAS-saken i Gulating lagmannsrett fremsatte advokat Øystein Storrvik 23. januar 2007 begjæring om at retten nedla referatforbud. Begjæringen gjaldt forklaringen fra David Toskas mor. Den var begrunnet med at moren fryktet for at referater fra hennes forklaring ville avsløre identiteten til Toskas familiemedlemmer. Dersom det ikke ble nedlagt referatforbud, ville moren, som ikke har forklaringsplikt, nekte å forklare seg.
- (3) Gulating lagmannsrett avsa 23. januar 2007 kjennelse der det ble besluttet referatforbud i forbindelse med vitneavhøret av David Toskas mor.
- (4) *Kjetil Kolsrud, Inge D. Hanssen og John O. Egeland* har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse. Det er i korte trekk anført:
- (5) Domstolloven § 129 annet ledd bokstav a kan ikke anvendes på det foreliggende tilfellet. Forarbeidene viser at bestemmelsen bare får anvendelse på situasjoner hvor et vitne vil kunne tilpasse sin forklaring dersom det får overhøre et annet vitnes forklaring. En offentlig gjengivelse av forklaringen til David Toskas mor vil ikke påvirke andre vitners forklaringer.
- (6) Selv om bestemmelsen etter sin ordlyd kan anvendes på dette tilfellet, er den påberopte beskyttelsesinteressen ikke av en slik karakter at den kan begrunne en tilsidesettelse av

offentlighetsprinsippet. Vitnet må vise til et beskyttelsesbehov utover det alminnelige ubehag som er forbundet med det å avgi vitneforklaring i en straffesak. Den belastning det er for familiemedlemmene at de er tilknyttet David Toska er ikke tilstrekkelig til å begrunne referatforbud. Disse hensynene kan heller ikke begrunne referatforbud etter domstoloven § 129 annet ledd bokstav b.

- (7) Retten til å nekte å avgi forklaring eksisterer fordi man av moralske årsaker ikke vil tvinge mennesker til å vitne mot nærstående, eventuelt mot seg selv. Men det har aldri vært lovgivers intensjon å hjemle en rett til å sette vilkår for å avgi vitneforklaring.

- (8) Det er nedlagt slik påstand:

"Gulating lagmannsretts referatforbud av 23. januar 2007 oppheves."

- (9) Advokat Øystein Storrvik har inngitt merknader til kjæremålet. Det er i korte trekk anført:

- (10) Domstoloven § 129 annet ledd bokstav a er ikke utformet med sikte på det foreliggende tilfellet. Det er domstoloven § 129 annet ledd bokstav b som får anvendelse. Det sentrale spørsmål for lagmannsretten er om det er grunnlag for å idømme forvaring, og for dette spørsmålet er morens forklaring av sentral betydning. Gjengivelse av detaljer fra forklaringen vil kunne identifisere familiemedlemmer, herunder Toskas sønn. Det at det er barn som kan rammes av en ubegrenset referatadgang, må ha særlig vekt i vurderingen.

- (11) Moren avga forklaring med pressen til stede i tiltro til referatforbudet. Hun måtte ha tiltro til rettens kjennelse. Det ville være umulig av hensyn til sakens fremdrift å avvenne et eventuelt kjæremål.

- (12) Det er nedlagt slik påstand:

"Kjæremålet forkastes."

- (13) *Høyesteretts kjæremålsutvalg*, som har full kompetanse idet lagmannsrettens kjennelse ikke er avsagt etter kjæremål, skal bemerke:

- (14) De kjærende parters prinsipale anførsel er at referatforbud etter domstoloven § 129 annet ledd bokstav a er begrenset til situasjoner der et vitne ellers ville kunne tilpasse sin egen forklaring. Dette er ikke korrekt lovforståelse. Paragraf 129 annet ledd ble endret ved lov 37/1999. De kjærende parters anførsel knytter seg til en motivuttalelse i forbindelse med lovendringen, som imidlertid angår referatforbud for forklaringer avgitt forut for hovedforhandlingen, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) side 48. At referatforbud etter § 129 annet ledd også i andre situasjoner kan ilegges ut fra hensynet til sakens opplysning, fremgår direkte av ordlyden i § 129 annet ledd bokstav a, jf. også NOU 1988:2 side 33.

- (15) Men det er, som påpekt av de kjærende parter, store betenkeligheter ved å akseptere at det – som motytelse mot at en forklaring gis der det ikke er forklaringsplikt – skal kunne nedlegges referatforbud. Om det er situasjoner hvor et forbud med en slik begrunnelse er hjemlet i domstoloven § 129 annet ledd bokstav a, går utvalget ikke nærmere inn i. I allfall i en sak som denne, med særlig tungtveiende hensyn for offentlighet og innsyn, kan utvalget ikke se at det kan aksepteres et referatforbud ut over det som følger av § 129 annet ledd bokstav b sammenholdt med § 125 første ledd bokstav b.

- (16) Vilkåret for referatforbud etter § 129 annet ledd bokstav b er at rettsmøtet vil kunne holdes for lukkede dører. Etter § 125 annet ledd bokstav b kan det besluttes "når hensynet til privatlivets fred ... krever det". Forklaringen fra Toskas mor skulle bidra til å belyse spørsmålet om det kan være grunnlag for å idømme forvaring. Forklaringen kunne identifisere Toskas nære familie, som ikke har vært identifisert i pressen, herunder hans sønn. Iallfall hovedhensynet for å be om referatforbud har fra Toskas mors side vært å beskytte nærstående familiemedlemmer mot identifikasjon med den belastning det kan medføre hensett til den meget store medieinteresse for saken.
- (17) Kjæremålsutvalget finner at hensynet til privatlivets fred tilsier at det ikke refereres fra forklaringen på en måte som kan bidra til identifikasjon av Toskas nærstående. Så langt er et referatforbud forankret i domstolloven § 129 annet ledd bokstav b, jf. § 125 første ledd bokstav b. Men det er viktig at et referatforbud ikke gis større rekkevidde enn nødvendig. Det illustrerer denne saken godt. Tungtveiende hensyn til offentlighet og innsyn i rettspleien tilsier at allmennheten får innsyn i de vurderinger og det grunnlag valget av reaksjon i forhold til David Toska – tidsbestemt straff eller forvaring – måtte bli bestemt ut fra. Et fullstendig referatforbud fra forklaringen fra Toskas mor vil komme i konflikt med disse hensynene, samtidig som vernet av privatlivets fred vil kunne ivaretas ved et mer begrenset referatforbud – som det lagmannsrettens mindretall kom til. Ut fra dette finner kjæremålsutvalget, som lagmannsrettens mindretall, at referatforbudet skal begrenses til å gjelde familiemedlemmers navn og alle andre opplysninger som kan lede til identifisering av vitnets og Toskas familie.
- (18) Etter dette gis de kjærende parter medhold, likevel slik at referatforbudet skal opprettholdes i den begrensede form som er angitt.
- (19) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Det fastsatte referatforbudet i forhold til vitnet David Toskas mor begrenses til å gjelde alle opplysninger som kan lede til identifisering av vitnet og av vitnets og David Toskas familie.

Lars Oftedal Broch
(sign.)

Tore Schei
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Riktig utskrift: *Tran Sundet*