



**UIT**

**NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

# **Det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp**

*Med allmennheten som kontrollorgan*

**Torgrim Walle Nikolaisen**

*Stor masteroppgave i rettsvitenskap mai 2018*



# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstillinger.....	1
1.2	Bakgrunn .....	1
1.3	Metode .....	2
1.4	Avgrensninger .....	4
1.4.1	Partsoffentlighet vs. allmennoffentlighet .....	4
1.5	Veien videre.....	5
2	Overordnet om offentlighetsprinsippets innhold.....	5
2.1	Innledende bemerkninger .....	5
2.2	Møteoffentlighet, referatadgang og utskriftsrett: en tredeling.....	5
2.2.1	Møteoffentlighet.....	6
2.2.2	Offentlig referatadgang .....	6
2.2.3	Innsyns- og utskriftsrett.....	7
2.3	Oppsummering .....	8
3	Prinsippets rettslige forankring .....	8
3.1	Innledende bemerkninger .....	8
3.2	Ulovfestet, prinsipiell forankring .....	8
3.3	Menneskerettigheter med forrang.....	10
3.3.1	Historisk bakteppe.....	10
3.3.2	Tolkningen av internasjonale konvensjoner.....	11
3.3.3	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) .....	13
3.3.4	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.....	30
3.4	Grunnloven .....	34
3.4.1	Det Adler-Falsenske grunnlovsutkast .....	34
3.4.2	Grunnloven § 100 femte ledd.....	34
3.4.3	Grunnloven § 95.....	38

3.5	Domstoloven og tvisteloven .....	41
3.6	Oppsummering .....	43
4	Hensyn bak utgangspunktet om offentlighet.....	44
4.1	Innledende bemerkninger .....	44
4.2	Alminnelig fremhevede hensyn som taler for offentlighet.....	45
4.2.1	Folkesuverenitetsprinsippet og rettens legitimitet i folket .....	48
4.2.2	Maktfordelingshensyn og hensynet til domstolenes uavhengighet.....	49
4.2.3	Hensynet til menneskerettighetene og folkeretten .....	50
4.2.4	Det overordnede prinsipp om forsvarlig og rettferdig rettergang .....	51
4.2.5	Målsettingen om et materielt riktig resultat .....	51
4.2.6	Likhet for loven.....	52
4.2.7	Hensynet til domstolenes upartiskhet i den enkelte sak.....	53
4.2.8	Ytringsfrihet og tilretteleggelse for medias virksomhet.....	53
4.2.9	Hensynet til effektiv samfunnsstyring.....	54
4.2.10	Faglige hensyn og muligheten for faglig kritikk .....	55
5	Generelle vilkår for å begrense offentligheten .....	56
5.1	Innledende bemerkninger .....	56
5.1.1	Kravet om lovhjemmel.....	57
5.1.2	Begrensningen må ha et legitimt formål .....	59
5.1.3	Begrensningene må være nødvendige og forholdsmessige.....	62
6	Gjennomføringen av offentlighetsprinsippet .....	65
6.1	Innledende bemerkninger .....	65
6.2	Gjennomføringen av møteoffentligheten.....	66
6.2.1	Det prinsipielle utgangspunkt.....	66
6.2.2	Eksempler på offentlige rettsmøter .....	71
6.2.3	Bestemmelser om begrensning av møteoffentligheten .....	76
6.2.4	Regler for behandlingen av spørsmål om offentlighetsbegrensninger.....	86

6.2.5	Særlig om lyd- og bildeopptak under rettsmøter.....	88
6.3	Gjennomføringen av referatadgangen .....	89
6.3.1	Det prinsipielle utgangspunkt.....	89
6.3.2	Bestemmelser om begrensning av referatadgangen .....	91
6.4	Gjennomføringen av innsyns- og utskriftsretten .....	100
6.4.1	Det prinsipielle utgangspunkt.....	100
6.4.2	Tvisteloven § 14-2: Hjemmelen for allmennhetens innsyns- og utskriftsrett ..	101
6.4.3	Bestemmelser om begrensning av innsyns- og utskriftsretten .....	105
6.4.4	Tidspunktet for innsyns- og utskriftsrettens inntreden.....	111
6.4.5	Saksbehandlingen ved tvist om innsyns- og utskriftsrett .....	112
6.4.6	Praktiske regler om gjennomføring av innsyns- og utskriftsretten .....	113
	Kildeliste .....	114

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstillinger

Temaet for denne avhandlingen er *det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp*. Nærmere bestemt vil visse sentrale problemstillinger tilknyttet dette prinsippet behandles. Dette gjelder for det første hva som generelt inngår i prinsippet – hvilke prosessuelle rettigheter det fastsetter. For det annet vil spørsmålet om prinsippets rettslige forankring behandles. Videre kan det ikke være tilfeldig at det i norsk sivilprosess opereres med et slikt prinsipp. Den tredje problemstillingen i denne avhandlingen er derfor hvilke hensyn som ligger bak offentlighetsprinsippet. Det er imidlertid klart at rettsprosessene ikke kan være offentlige fullt ut. I den forbindelse er den fjerde problemstillingen hvilke generelle vilkår som må være oppfylt før offentligheten kan begrenses. Det femte og siste spørsmålet som reises, gjelder den rettslige gjennomføringen av offentlighetsprinsippet. Hovedvekten herunder vil ligge på reglene for offentlighetsprinsippets utgangspunkt, og regler om begrensninger i offentligheten. Øvrige regler, som prosessregler for behandlingen av offentlighetsspørsmål og den praktiske gjennomføringen av offentligheten, vil behandles i noen grad. Omfangsmessig utgjør gjennomføringsspørsmålet avhandlingens største del.

En viktig presisering å notere seg, er at avhandlingens tema er det *sivilprosessuelle* offentlighetsprinsipp. Dette innebærer at straffeprosessuelle regler som utgangspunkt faller utenfor avhandlingens rammer. Her må det imidlertid bemerkes at reglene om offentlighet i rettspleien i lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven, dstl.), langt på vei gjelder for både sivilprosess og straffeprosess. Undertiden vil straffeprosessuell rettspraksis dermed kunne ha relevans også for det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet. For øvrig vil ikke straffeprosessen behandles ytterligere, bortsett fra der det er naturlig. Dette vil da presiseres.

## 1.2 Bakgrunn

Valget av tema ble gjort med bakgrunn i et ønske om å gi en enhetlig fremstilling av prinsippet om offentlighet i sivilprosessen, da jeg etter egne undersøkelser ikke har funnet at dette finnes fra tidligere. Til sammenligning er offentlighetsprinsippet både i straffeprosessen og forvaltningsretten grundig behandlet i teorien. Se eksempelvis boken «Offentlig rettergang – Publikums adgang til innsyn i og omtale av straffesaker» av professor Ragna Aarli, og «Innsynsrett» av professor Johan Greger Aulstad. Sett i sammenheng med at åpenhet og

offentlighet stadig fremheves som sentrale rettsstatlige grunnprinsipper, trigget dette min nysgjerrighet på offentlighetsprinsippet i sivilprosessen.

Emnet er videre interessant sett i lys av internasjonal utvikling, herunder særlig informasjonskravet etter Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) art. 10, som behandles nedenfor i pkt. 3.3.3.2. Her kan også Europarådets konvensjon om innsyn i offentlige dokumenter inngått i Tromsø i 2009 fremheves. Konvensjonen er ennå ikke trådt i kraft. Den kan likevel ses på som et uttrykk for et internasjonalt ønske om enda større åpenhet mellom stat og borger.

### 1.3 Metode

Det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp er et komplekst og til dels vanskelig tema. Det kunne vært reist en rekke andre problemstillinger enn de jeg har valgt å fokusere på. Dette omfatter blant rettspolitiske spørsmål om hvorvidt og i hvilken grad det *bør* være et prinsipp om offentlighet i rettspleien. Også prinsippets samspill med andre sivilprosessuelle grunnprinsipper kunne vært analysert. Jeg har imidlertid blant annet valgt å sette prinsippet som sådant i fokus. Men også prinsippets rettsstatlige betydning og funksjon utgjør en sentral del av denne avhandlingen. I så måte kommer en ikke unna å sette prinsippet i sammenheng med en rekke andre regler, prinsipper og hensyn. Under kapitlet om den rettslige gjennomføringen av prinsippet er det som nevnt allmennhetens rett til offentlighet i rettergangen og regler om begrensning av denne retten, som står i fokus.

De problemstillinger som er skissert ovenfor i pkt. 1.1, vil underlegges en rettsdogmatisk tilnærming.<sup>1</sup> Med dette menes at hovedformålet er å klarlegge innholdet i gjeldende rett. Da det er tale et rettsvitenskapelig arbeid, vil jeg undertiden likevel tillate meg å gi enkelte betraktninger av hvordan rettskildematerialet må eller bør forstås. Det er likevel ikke meningen å gli over i noen rettspolitisk analyse.

---

<sup>1</sup> Se Synne Sæther Mæhle, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens Venner*, 2004 s. 329–342 (heretter kun *Mæhle*). Se også Hans Petter Graver, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2008 s. 149–178, og «Rettsforskningens oppgaver og rettsvitenskapens autonomi», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2011 s. 230–249, samt Bjarte Askeland, «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013 s. 15–25.

Særlig metodisk utfordrende er tematikken i kapittel 4, «Hensyn bak utgangspunktet om offentlighet». Som det vil vise seg, har jeg her tatt utgangspunkt i de rettskilder som sier noe uttrykkelig om hensynene bak offentlighetsprinsippet. Deretter har jeg imidlertid forsøkt å fremheve en rekke *andre* hensyn som i mer eller mindre grad gjør en offentlig rettspleie hensiktsmessig eller i alle fall ønskelig. Denne øvelsen kan raskt få et tungt preg av *de lege ferenda*-betraktninger hentet fra forfatterens eget hode. Utfordringen søkes løst gjennom konkret forankring av de enkelte hensynene i skrevne rettskilder. Se eksempelvis maktfordelingshensynets tilknytning til Grunnloven § 2 i pkt. 4.2.2 nedenfor. Undertiden kan imidlertid også et hensyn i seg selv utgjøre en rettskilde. Målet er her å tydeliggjøre prinsippets relevans og betydning i en bred rettsstatlig og samfunnsmessig kontekst. Dette sammenfaller med det *Mæhle* i pkt. 6 fremholder som «kjernen» i rettsdogmatikkens forventning om *diskursiv innsikt*, nemlig å «tydeliggjøre *den rettsstatlige forankringen* for de verdipremisser som står i et spenningsforhold til hverandre». Det kan også bidra til å tilfredsstille forventningen om *diskursiv årvåkenhet*, jf. *Mæhle* pkt. 8.

Videre er det en metodisk utfordring at prinsippet aktualiserer de høyere rettskildene. I avhandlingen vil både Grunnloven og menneskerettighetskonvensjonene EMK og De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) behandles hyppig. Det er til og med viet et helt kapittel til spørsmålene om prinsippets forankring i blant annet disse kildene, se kapittel 3 nedenfor. Dette gjør at prinsipper for både grunnlovstolkning og konvensjonstolkning er viktige redskaper i det videre.

Offentlighetsprinsippet aktualiserer ikke bare de mer håndfaste høyere rettskildene, det er også et eget rettsprinsipp – og dermed en rettskilde i seg selv. Om rettsprinsipper, se pkt. 3.2 nedenfor, med videre henvisninger. At det er tale om et prinsipp gjør videre at grensene for prinsippet kan være vanskelige å trekke. Det innebærer også at det aldri finnes noen garanti for at ikke andre vil tolke prinsippet på en annen måte og med et annet innhold. Men dette er strengt tatt ikke uvanlig i juridisk tematikk. Det kan likevel gjøre avhandlingens tema til en noe uller størrelse.

Avslutningsvis påpekes den utfordring det skaper at det ikke finnes mye relevant høyesterettspraksis om temaet. Spørsmål om offentlighet eller ikke offentlighet begrunnes gjerne i at saken berører ømfintlige temaer som av ulike årsaker ønskes skjernet fra innsyn. På denne bakgrunn er den rettspraksis som foreligger, gjerne svært sparsommelig begrunnet. Denne utfordringen er til dels avhjulpet gjennom at det finnes grundige forarbeider og en del

teori om bestemmelsene. Det er likevel vanskelig å unngå at det undertiden vil gjøres noen systembetraktninger.

## 1.4 Avgrensninger

Spørsmålet om den rettslige gjennomføringen av offentlighetsprinsippet, avgrenses til å gjelde reglene om offentlighet og offentlighetsbegrensninger som kommer til anvendelse i en allmennprosessuell sak med normal saksgang uten forlikrådsbehandling. Spørsmål om offentlighet i småkravsprosess eller for forlikrådene faller dermed utenfor denne avhandlingen.

Heller ikke regler om sanksjoner for brudd på offentlighetsbegrensninger, slik som domstolloven §§ 198 og 199, vil behandles.

### 1.4.1 Partsoffentlighet vs. allmennoffentlighet

Reglene om offentlighet i norsk sivilprosess kan inndeles i to grupper: såkalt *partsoffentlighet*, og offentlighet for allmennheten. Med *parter* menes de personer rettstvisten *står mellom*, typisk den eller de som hevder å ha en rett overfor en annen, og den som får hevdet en rett mot seg. Med *allmennheten* menes kort sagt alle andre, både media og private eller offentlige personer. Det nærmere innholdet i allmennheten som rettighetssubjekt vil behandles ytterligere senere. Temaet for denne avhandlingen er allmennhetens rett til offentlighet i rettspleien. Reglene om partsoffentlighet faller således utenfor avhandlingens sikteområde.

En regel som kan synes å stå i noe av en *mellomstilling* mellom partsoffentlighet og allmennoffentlighet, er tvisteloven § 14-1 (3). Paragraf 14-1 (1) og (2) regulerer «parters» innsynsrett i rettens dokumenter. Etter § 14-1 (3) har «den som har et begrunnet behov i egen rettsstilling ... samme rett til innsyn som partene i saken». Det er her altså tale om at en i utgangspunktet utenforstående etter en konkret vurdering kan få full innsynsrett i saken. Det følger imidlertid av ordlyden at slik innsynsrett kun tilfaller de hvis rettsstilling blir tilstrekkelig berørt av det krav som skal avgjøres i saken. Det må antas at kravet til den utenforståendes tilknytning til saken må være relativt strengt. Etter det skillet lovgiver har foretatt, synes denne regelen å ligge nærmest opptil partsoffentlighetsreglene. Jeg vil derfor ikke befatte meg ytterligere med bestemmelsen i det videre.



## **1.5 Veien videre**

Den videre fremstillingen vil baseres på de problemstillinger som ble skissert i punkt 1.1. Offentlighetsprinsippets generelle innhold vil behandles i kapittel 2. Prinsippets historikk og rettslige forankring er tema i kapittel 3. Tema for kapittel 4 er hensynene som taler for offentlighet i rettspleien. De generelle vilkår for å gjøre offentlighetsbegrensninger behandles i kapittel 5, før avhandlingen får sin avslutning i kapittel 6 om den rettslige gjennomføringen av offentlighetsprinsippet.

## **2 Overordnet om offentlighetsprinsippets innhold**

### **2.1 Innledende bemerkninger**

Den første hovedproblemstillingen i denne avhandlingen gjelder offentlighetsprinsippets nærmere innhold. Mer presist er spørsmålet hvilke typer rettigheter eller plikter den enkelte har etter prinsippet. For det første er dette en interessant problemstilling i seg selv. For det annet vil det å definere prinsippets innhold forhåpentligvis lette tilgjengeligheten av avhandlingens videre materie. Fremstillingen i kapittel 3 flg. er oppbygget etter offentlighetsprinsippets hovedelementer. Dette vil bli tydelig etter hvert.

### **2.2 Møteoffentlighet, referatadgang og utskriftsrett: en tredeling**

Tradisjonelt anses offentlighetsprinsippet for å ha et tredelt innhold. Dette vil gjelde også i denne avhandlingen. I prp.51<sup>2</sup> fremgår eksempelvis følgende på s. 2013:

«Offentlighetsprinsippet kan sies å bestå av tre hovedelementer: Reglene om åpne rettsmøter (møteoffentlighet), reglene om massemediers og andres referatadgang (offentlig gjengivelse) og reglene om rett til utskrift av rettsbøker, herunder rettslige avgjørelser.»

Offentlighetsprinsippet er altså ansett å bestå av følgende tredeling:

- (1) møteoffentlighet,
- (2) offentlig referatadgang, og
- (3) utskriftsrett.

---

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) (heretter kun prp.51).

Av disse er de to første regulert i domstolloven, med utgangspunkt i § 124 første ledd. Her fremgår at «rettsmøtene er offentlige og forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig». Det som her er kalt utskriftsrett, er regulert i tvisteloven § 14-2 flg. Spørsmålet i det videre blir hva som nærmere ligger i de ulike elementene av offentlighetsprinsippet.

### **2.2.1 Møteoffentlighet**

Med *møteoffentlighet* menes at alle rettsmøter som utgangspunkt er offentlige, og dermed åpne for enhver, jf. domstolloven § 124 første ledd. Dette innebærer at hvem som helst kan oppsøke domstolene og observere og følge rettsforhandlingene «live» i rettens lokaler. Rettsmøter er i dstl. § 122 første ledd angitt som «de møter, som en ret holder til forhandling mellom parter eller for at avhøre parter, vidner eller sakkyndige eller undersøke realbevis, eller som lovens særskilt har betegnet som retsmøter». Jeg vil komme tilbake til denne definisjonen i kapittel 6.

### **2.2.2 Offentlig referatadgang**

Med *offentlig referatadgang* menes at enhver som har overvært et rettsmøte, eller som har fått utskrift av en rettsavgjørelse eller lignende, har rett til å gjengi for allmennheten hva som var innholdet i forhandlingene eller dokumentene. Dette innebærer at dersom en har vært på tinghuset og fulgt en rettssak, er det som utgangspunkt ingenting i veien for at man forteller om saken og det som skjedde i rettssalen til hvem som helst. Hvilket forum man velger å gjengi forhandlingene i, er som utgangspunkt uten betydning.

Uttrykket «offentlig» referatadgang kan gi et skinn av at *privat* gjengivelse ikke er tillatt. En slik tolkning kan rimeligvis ikke stemme. Å forby eller regulere borgernes adgang til å tale om ting de har sett eller opplevd, vil utgjøre inngrep som krever hjemmel i lov etter legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Dette vil måtte gjøres gjennom regler om taushetsplikt, hvilket behandles i kap. 6 nedenfor. Her konstateres simpelthen at det prinsipielle utgangspunkt om referatadgang gjelder så vel i det private som i det offentlige rom. Dette følger også av «fra det mer til det mindre»-betraktninger. Det ville være svært unaturlig dersom det skulle være tillatt å referere i det offentlige rom, men ikke i det private.

At forbud mot privat gjengivelse krever taushetsplikt, innebærer for øvrig at alminnelige begrensninger i referatadgangen kun gjelder den offentlige gjengivelse.

### 2.2.3 Innsyns- og utskriftsrett

Det tredje elementet som tradisjonelt anses å inngå i offentlighetsprinsippet, er *utskriftsretten*. Dette innebærer at enhver kan be om utskrift av rettsavgjørelser, rettsbøker etc. Utskriftsretten var tidligere regulert i lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) § 135, hvor andre ledd lød som følger:

«Enhver kan kreve utskrift av en rettsavgjørelse i en bestemt sak så langt som det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse, eller, dersom det gjelder slikt forbud og avgjørelsen ikke er eldre enn fem år, innsyn i avgjørelsens slutning. Av rettsbøker for øvrig kan utskrift kreves hvis ikke rettsboken er ført i rettsmøte for lukkede dører eller offentlig gjengivelse av den protokollerte forhandlingen eller rettsboken er forbudt.»

Som det fremgår i det siterte, ble uttrykket «utskrift» konsekvent benyttet i tvml. § 135. Ved ikrafttreddelsen av lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl.) 1. januar 2008 ble denne bestemmelsen opphevet. I dag er det tvisteloven § 14-2 flg. som gjelder for de spørsmål som tidligere falt inn under tvml. § 135. I tvisteloven benyttes imidlertid uttrykket «innsynsrett». Den terminologiske forskjellen kan være egnet til å skape forvirring. Det må likevel antas at dette kun er forskjellige betegnelser på det samme, nemlig reglene om at det skal være mulig å gjøre seg kjent med de dokumenter som inngår i rettens avgjørelsesgrunnlag, jf. blant annet NOU 2001: 32 B<sup>3</sup>, s. 858, samt prp.51 s. 815, der det heter at allmennheten gis «krav på utskrift» av visse dokumenter. I Rundskriv G 2001-22 om offentlighet i rettspleien, s. 10, omtales både «Innsyn, utskrift, gjennomsyn og utlån av dokumenter» som forskjellige måter å gjennomføre offentlighet for dokumenter som inngår i rettens avgjørelsesgrunnlag på. Det grunnleggende er her offentlighetens *innsynsrett*, men utskriftsretten er et nødvendig aksessorium. Retten til kopi er en forutsetning for en effektiv innsynsrett.

Da den tradisjonelle betegnelse er utskriftsrett, mens det i tvisteloven er brukt innsynsrett, velger jeg i denne avhandlingen en kompromissbetegnelse: innsyns- og utskriftsrett. Dette samsvarer godt med NOU 1999: 27<sup>4</sup>, s. 248, hvor det er uttalt at man «i [Grunnloven § 100] femte ledd grunnlovsfestet borgernes informasjonskrav (offentlighetsprinsippet). Med informasjonskrav menes et rettslig krav på tilgang til – *i form av innsyn i eller utlevering av* –

---

<sup>3</sup> NOU 2001: 32 B Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven) (heretter kun NOU 2001: 32 B).

<sup>4</sup> NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde sted» Forslag til ny Grunnlov § 100 (heretter kun NOU 1999: 27).

informasjon fra en kilde uavhengig av om kilden er villig til å gi ut informasjonen eller ikke» (min kursivering).

## 2.3 Oppsummering

Oppsummert har det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp tre innholdsmessige sider:

- (1) Rettsmøtene skal være åpne for allmennheten (møteoffentlighet),
- (2) allmennheten har rett til å gjengi offentlig rettsforhandlinger, rettsavgjørelser og dokumenter (referatadgang), og
- (3) allmennheten har rett til å gjøre seg kjent med dokumenter som inngår i rettens avgjørelsesgrunnlag (innsyns- og utskriftsrett).

Viktig å merke seg er at med allmennheten menes «enhver», jf. tvl. § 14-2 første ledd. Dette innebærer at hver enkelt borger som utgangspunkt har rett til å benytte seg av alle de tre formene for offentlighet.

De tre sidene ved offentlighetsprinsippet utgjør utgangspunktet om at offentligheten har rett til innsyn i det som foregår i rettspleien. Hvordan disse utgangspunktene nærmere er forankret og gjennomført, vil behandles i henholdsvis kap. 3 og 6 nedenfor.

## 3 Prinsippetts rettslige forankring

### 3.1 Innledende bemerkninger

Offentlighetsprinsippet har en lang tradisjon i norsk rettspleie. I Christian den Vs Norske Lov het det eksempelvis at «By-Ting skal holdis af Byfogden offentlig og ikke paa Raadhuus inden lukte Døre», jf. NOU 1999: 27 s. 42. Sammen med den internasjonale anerkjennelse av at en rettsstats eksistens forutsetter en viss grad av offentlighet og åpenhet, har denne tradisjon ført til at offentlighetsprinsippet synes forankret på flere rettskildemessige nivåer. Spørsmålet om offentlighetsprinsippetts rettslige forankring er tema i det følgende.

### 3.2 Ulovfestet, prinsipiell forankring

For det første nyter offentlighetsprinsippet en ulovfestet og prinsipiell forankring i norsk, sivil rettspleie, jf. blant annet NOU 1988 :2<sup>5</sup> s. 30. I prp.51 fremholdes på s. 213 at dette gjelder

---

<sup>5</sup> NOU 1988: 2 Kildevern og offentlighet i rettspleien (heretter kun NOU 1988: 2).

som alle tre sidene av prinsippet, jf. kapittel 2 ovenfor. *Skoghøy*<sup>6</sup> fremholder på s. 566 at det er «et grunnleggende rettsstatsprinsipp at rettergangen, såfremt det ikke foreligger tungtveiende grunner for å gjøre unntak, skal være *offentlig*». Med dette menes at vår rettergangsordning er utformet med visse generelle prinsipper som rettesnor, herunder prinsippet om en offentlig rettspleie. Eksempler på andre slik prinsipper er kontradiksjonsprinsippet, likebehandlingsprinsippet og muntlighetsprinsippet.

Spørsmålet er så hva det egentlig innebærer at offentlighetsprinsippet gjelder som et ulovfestet prinsipp.

*Nygaard*<sup>7</sup>, s. 260, definerer et rettsprinsipp som en «*generell rettstanke* som har struktur som ein rettsregel eller ei retningsline. Rettstanken har sitt sjølvstendige grunnlag i *eit system eller ein kombinasjon av legislative omsyn*». Han fremholder så på s. 261 at rettsprinsipper «kan fungera som eigne rettskjeldefaktorar, på grunnlag av sitt eige system av legislative omsyn, og som kan vera noko meir enn dei relevante omsyn i seg sjølv». *Graver*<sup>8</sup> s. 199, fremholder på sin side at rettsprinsipper «tillegges funksjoner i forbindelse med analyse og fremstilling av rettsregler, i den rettslige argumentasjon og i fastleggelsen av rettens konkrete innhold». Han viser så til at rettsprinsippene inngår i rettsanvenderens «fortolkningshorisont», og utgjør en grunnleggende del av våre juridiske kunnskaper og tenkesett som det er vanskelig å frigjøre seg fra. Gjennom å trekke opp generelle retningslinjer i form av rettsprinsipper, forenkles og systematiseres rettsstoffet. Det er således etter mitt syn ikke bare vanskelig å frigjøre seg fra rettsprinsippene, det er heller ikke ønskelig å gjøre det. Også Høyesterett anvender undertiden prinsipper direkte som rettskildedefaktorer, se eksempelvis HR-2017-2165-A, avsnitt 104, der det vises til «det grunnleggende kravet til kontradiktorisk behandling», også kjent som kontradiksjonsprinsippet.

At offentlighetsprinsippet oppfyller kravene i Nygaards definisjon, kan neppe betviles. Som det fremgår i kapittel 4 nedenfor, har offentlighetsprinsippet en mangefasettert begrunnelse med en rekke hensyn bak seg. Det er således, etter Nygaards syn, velegnet til å fungere som en selvstendig rettskildedefaktor. Sett hen til Gravers liste over rettsprinsippers funksjoner må

---

<sup>6</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Twisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017 (heretter kun *Skoghøy*).

<sup>7</sup> Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Oslo 2004 (heretter kun *Nygaard*).

<sup>8</sup> Hans Petter Graver, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2006 s. 189–221 (heretter kun *Graver*).

offentlighetsprinsippet, som rettsprinsipp, ha en funksjon ved stillingtagen til sivilprosessuelle spørsmål som berører offentlighetsspørsmål eller deres bakenforliggende hensyn.

At mange kanskje heller foretrekker å vise til de konkrete bestemmelser hvor offentlighetsprinsippet er forankret og kommer til uttrykk, kan etter mitt syn ikke avskjære eller underminere prinsippets prinsipielle betydning.

### **3.3 Menneskerettigheter med forrang**

#### **3.3.1 Historisk bakteppe**

Begreper som menneskerettigheter, borgerrettigheter og lignende, har en relativt lang historie bak seg. I denne avhandlingen er det imidlertid ikke nødvendig å gå lenger tilbake enn til 10. desember 1948, da FN vedtok Verdenserklæringen om menneskerettigheter. Bakgrunnen for erklæringen var grusomhetene under andre verdenskrig. Blant erklæringens 30 artikler finnes én bestemmelse om offentlig rettergang, artikkel 10, som i norsk oversettelse lyder som følger:

«Enhver har krav på under full likestilling å få sin sak rettfærdig og offentlig behandlet av en uavhengig og upartisk domstol når hans rettigheter og plikter skal fastsettes, og når en straffeanklage mot ham skal avgjøres.»

Norge var for erklæringen allerede ved vedtakelsen i 1948. Verdenserklæringen om menneskerettigheter er imidlertid ikke rettslig bindende, men den utgjorde likevel et viktig utgangspunkt for den videre utviklingen på det menneskerettslige området, jf. blant annet fortalen til EMK.

4. november 1950 fulgte Europarådet opp Verdenserklæringen om menneskerettigheter, gjennom å vedta EMK, som i motsetning til Verdenserklæringen, er rettslig bindende for sine medlemsstater. EMK trådte i kraft 3. september 1953. Norge ratifiserte konvensjonen samme år. Også i EMK finnes det en bestemmelse om offentlig rettergang («public hearing»), jf. artikkel 6 nr. 1.

FN kom igjen på banen 16. desember 1966, da den rettslig bindende internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) ble vedtatt. Konvensjonen trådte i kraft 23. mars 1976, men ble ratifisert av Norge 13. september 1972. Også etter SP er offentlig rettergang («public hearing») en menneskerettighet, jf. artikkel 14 nr. 1.

Som vist var Norge tidlig ute med å ratifisere menneskerettighetskonvensjoner som inneholdt bestemmelser om offentlig rettergang. Etter det dualistiske prinsipp i norsk statsrett må imidlertid en ratifisert konvensjon inkorporeres for å bli del av den nasjonale retten. Et svært viktig utviklingstrinn for menneskerettighetenes status i Norge generelt, men antakeligvis også for offentlighetsprinsippet spesielt, var vedtakelsen av lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, mrl.) med umiddelbar ikrafttredelse. Både EMK og SP er nemlig inkorporert og gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven § 2. Konvensjonenes stilling i nasjonal rett er ytterligere styrket gjennom menneskerettsloven § 3, som bestemmer at «bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 ... ved motstrid [skal] gå foran bestemmelser i annen lovgivning».

Ved vedtakelsen av menneskerettsloven ble dermed bestemmelsene om offentlig rettergang i EMK og SP inkorporert med forrang i norsk rett. Før jeg innlater meg på tolkingen av noen av konvensjonenes bestemmelser, er det naturlig å knytte noen kommentarer til nettopp tolking av internasjonale traktater.

### **3.3.2 Tolkningen av internasjonale konvensjoner**

De generelle reglene for fortolkning av internasjonale traktater følger av Wien-konvensjonen om traktatretten fra 1969, art. 31 til 33. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men bestemmelsene er ansett å gi uttrykk for internasjonal sedvanerett.

Ved traktattolkning er det viktigste tolkningsmoment bestemmelsenes ordlyd, sett i lys av traktatens formål. Dette følger av utgangspunktet traktattolkning i Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1. Her fremgår at traktatens ordlyd skal tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». Traktater skal undergis lojale tolkninger, der også traktatens sammenheng og formål hensyntas. Også etterfølgende avtaler om forståelsen av traktatene, samt etterfølgende praksis for anvendelsen av traktatens bestemmelser, er av betydning. Dette er særlig relevant ved tolkingen av EMK-bestemmelser, med tanke på EMDs aktive utvikling av konvensjonen. Etter Wien-konvensjonen art. 31 nr. 4 skal traktaters betegnelser tolkes autonomt, med det begrepsmessige innhold partene har ment å legge i uttrykket. Når traktater foreligger i autentisk form på flere enn to språk – hvilket er tilfellet for både EMK og SP – er samtlige tekster som utgangspunkt like autoritative når det kommer til hvordan innholdet skal forstås, jf. konvensjonens art. 33.

### 3.3.2.1 Særlig om tolking av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

Gjennom det enorme antallet klagesaker som behandles av EMD årlig, er det lagt grunnlag for utvikling av særlige prinsipper for tolking av konvensjonens bestemmelser, jf. *Lorenzen m.fl.*<sup>9</sup>, s. 21-22.

Et av disse tolkningsprinsippene er eksempelvis fremholdt i *Airey v. Ireland 09/10/1979* hvor det i avsnitt 24 heter at «[t]he Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective». Dette kravet til praktiske og effektive rettigheter innebærer at konvensjonen skal fortolkes på en måte som sikrer borgerne rettigheter med reelt innhold. En prinsipiell rett til ytringsfrihet er lite verdt uten en korresponderende mulighet til å faktisk utøve rettigheten. Se også *Lorenzen m.fl.*, s. 22.

Et annet sentralt trekk ved tolkningen av EMK-retten er viktigheten av EMDs praksis. Dette følger blant annet av storkammeravgjørelsen i *Christine Goodwin v. The United Kingdom 11/07/2002*, avsnitt 74, hvor det fremgår at «[w]hile the Court is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases». I forlengelsen av – og kanskje som et viktig korrektiv til – den sentrale stillingen til EMDs etablerte praksis kommer prinsippet om dynamisk fortolkning. Dette er videre fremhevet i samme avsnitt i samme avgjørelse, hvor det fremgår at «[h]owever, since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within the respondent State and within Contracting States generally and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved». Samtidig som domstolen skal være lojal mot egen praksis, må den anlegge en dynamisk innfallsvinkel for å fange opp i seg utviklingen i samfunnet for øvrig. Videre i dommens avsnitt 75, uttales dermed at konvensjonen skal tolkes «in the light of present-day conditions». Viktig å merke seg i denne sammenheng er imidlertid at for norsk retts vedkommende har Høyesterett uttrykkelig lagt til grunn at det først og fremst tilligger EMK å utvikle konvensjonen, jf. blant annet Høyesteretts plenumskjennelse i Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45. Norske rettsanvendere bør dermed være restriktive når det kommer til å tolke EMKs bestemmelser for dynamisk. På den annen side innebærer det dynamiske prinsipp at

---

<sup>9</sup> Peer Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention Art. 1 – 9, EMRK-kommentar*, 3. udgave, København 2011.



retten er i stadig utvikling, slik at med sikkerhet å anta utfallet av en problemstilling EMD ennå ikke er stilt overfor, vil kunne by på problemer.

I det videre vil først offentlighetsprinsippet forankring i de relevante bestemmelser i EMK, nærmere bestemt artikkel 6 nr. 1 og artikkel 10, behandles. Deretter behandles de tilsvarende bestemmelsene i SP art. 14 nr. 1 og 19. Samtlige av disse vurderingene vil følge en treleddet struktur. Spørsmålene som behandles er 1) hvem som har rett etter bestemmelsen, 2) hva som er bestemmelsens anvendelsesområde, og 3) i hvilken utstrekning de forskjellige sidene av offentlighetsprinsippet kan forankres i den enkelte bestemmelsen. Med spørsmålet om bestemmelsens anvendelsesområde menes hvorvidt anvendelsen er undergitt begrensninger med hensyn til tvistegenstand.

### **3.3.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)**

#### **3.3.3.1 EMK art. 6 nr. 1**

Bestemmelsen lyder som følger i autentisk, engelsk tekst:

«1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.»

Når det gjelder spørsmålet om hvem som har rettigheter etter bestemmelsen, fremgår det at disse tilfaller «everyone». I den norske oversettelsen er uttrykket «enhver» brukt. Etter sikker rett gjelder dette ethvert individ som måtte være i en situasjon der bestemmelsen aktualiseres. Se også EMK art. 1 om konvensjonspartenes plikt til å sikre de konvensjonsfestede rettighetene for enhver som befinner seg under statens jurisdiksjon.

Det neste spørsmålet er hvilke situasjoner som faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde.

Etter første punktum gjelder EMK art. 6 nr. 1 «[i]n the determination of» enhvers «civil rights and obligations or of any criminal charge against him». Alternativet «any criminal charge

against him» er ikke relevant i tilknytning til det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp. EMK art. 6 nr. 1 gir dermed enhver part i en sivil rettssak visse rettigheter, forutsatt at saken gjelder «the determination of his civil rights and obligations». Spørsmålet er så hvilket nærmere innhold som ligger i disse uttrykkene.

For det første må saken gjelde enten rettigheter eller plikter. Dette følger direkte av uttrykket «rights and obligations». Videre må saken gjelde «the determination» av slike «rights and obligations». Dette innebærer at utfallet av saken på en eller annen måte må være avgjørende for enten rettigheter eller plikter som tilfaller parten. Når det gjelder kravet til at saken være gjelde avgjørelsen av rettigheten eller plikten, kan ikke dette forstås for strengt. Saker der omfanget av en rettighet eller plikt endelig avgjøres eller fastsettes, er åpenbart omfattet. Etter *Micallef v. Malta 15/10/2009* er imidlertid også midlertidige forføyninger også omfattet «dersom forføyningen gjelder en sivil rett eller plikt, og den – uavhengig av formell varighet – ut fra forføyningens karakter, formål og virkninger effektivt avgjør den omtvistede rett eller plikt», jf. *Skoghøy* s. 554. Det neste spørsmålet er dermed hva som ligger i at rettighetene eller pliktene må være av «civil» karakter.

Uttrykket «civil» synes å måtte gjelde private forhold utenfor det offentliges kontroll eller naturlige virkeområde. *Skoghøy*, s. 19, fremholder at grunnbetydningen av uttrykket «civil» er «borgerlig», eller privatrettslig. Med privatrettslig menes rettsforhold mellom private parter. Dette er klart omfattet av begrepet «civil». Gjennom tiden EMK har eksistert, er uttrykket imidlertid tolket til å omfatte betydelig mer enn dette. I *Ringeisen v. Austria 16/7/1971*, avsnitt 94, ble det fremholdt at uttrykket «determination of ... civil rights and obligations» omfatter «all proceedings the result of which is decisive for private rights and obligations». Denne forståelsen av uttrykket innebærer at en rekke offentligrettslige saksforhold faller inn under anvendelsesområdet til EMK art. 6 nr. 1. *Skoghøy* fremholder på s. 21 at «[r]ettigheter og plikter overfor det offentlige av privatrettslig karakter, eller som har et vesentlig privatrettslig element i seg – som for eksempel pensjonsrettigheter – klart omfattes av begrepet. Det samme gjelder rettigheter og forpliktelser som knytter seg til offentligrettslige inngrep i privatrettslige rettigheter». Et eksempel på rettigheter eller plikter som derimot faller utenfor uttrykket, er skattesaker, jf. *Ferrazzini v. Italy, 12/7/2001*. Også «rettigheter og forpliktelser av mer strengt «politisk karakter»», som «rett til valgbarhet ved politiske valg, rett til statsborgerskap og rettigheter og forpliktelser i henhold til vedtak om utvisning, avvisning eller utlevering av fremmede», faller utenfor, jf. *Maaouia v. France 05/10/2000*, HR-2016-1252-A og *Skoghøy* s. 21. Arbeidsrettslige tvister mellom det offentlige og

offentlige tjenestemenn faller imidlertid innenfor begrepet anvendelsesområdet til bestemmelsen, jf. *Vilho Eskelinen and others v. Finland* 19/4/2007.

Etter dette gjelder rettighetene etter EMK art. 6 nr. 1 et bredt omfang av sivilrettslige tvister. Det neste spørsmålet er i hvilken utstrekning de ulike sidene av det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet kan forankres i bestemmelsen.

Først er det naturlig å kort behandle spørsmålet om *referatadgangen* kan forankres i EMK art. 6 nr. 1. Referat fra rettsforhandlinger, -avgjørelser eller lignende, vil typisk ha karakter av ytringer, og det vil dermed være mer naturlig å forankre denne siden av offentlighetsprinsippet i EMK art. 10, som vil behandles nedenfor. Av hensyn til å sikre en praktisk og effektiv gjennomføring av offentligheten, kan det imidlertid ikke utelukkes at referatadgangen også kan forankres i EMK art. 6 nr. 1. I det videre er spørsmålet hvorvidt *møteoffentligheten* og *innsyns- og utskriftsretten* kan forankres i EMK art. 6 nr. 1.

Når det gjelder *møteoffentligheten*, synes denne etter ordlyden utvilsomt å kunne forankres i EMK art. 6 nr. 1. Dette følger direkte av uttrykket «public hearing». Offentlige rettsmøter er av EMD videre lagt til grunn som «a fundamental principle» i EMK art. 6 nr. 1, jf. blant annet *Jussila v. Finland*, 23/11/2006, avsnitt 40. Utgangspunktet for konvensjonstolkning tilsier at bestemmelsen skal tolkes autonomt og i samsvar med det innhold den er ment å ha.

Spørsmålene som må stilles, er dermed for det første hvor vidtgående kravet til offentlig behandling i rettsmøter egentlig er. For det andre må det vurderes hvorvidt kravet også kan strekkes til å gjelde offentlig rettergang i videre forstand, herunder blant annet innsyns- og utskriftsrett i de skriftlige forhandlinger. Dette beror på en mer inngående tolkning av innholdet i EMK art. 6 nr. 1. Her er det imidlertid viktig å nevne at disse spørsmålene gjelder kravet til offentlig rettergang frem til retten skal komme med sin avgjørelse. Retten til offentlige rettsavgjørelser er særskilt regulert i EMK art. 6 nr. 1, og vil behandles som neste spørsmål nedenfor.

Når det gjelder det første spørsmålet, følger det av fast praksis i EMD at kravet til «public hearing» i tillegg til å stille krav om offentlighet, også innebærer et krav til muntlige rettsmøter, jf. blant annet *Miller v. Sweden* 08/02/2005, avsnitt 29. Som utgangspunkt innebærer dette kravet at slik høring skal holdes for minst én instans, se eksempelvis

*Lundevall v. Sweden*, 12/11/2002, avsnitt 36, jf. *Kjølbros*<sup>10</sup> s. 580 og *Skoghøy* s. 554. Dersom det er holdt muntlig høring i underinstansen, men overinstanser skal foreta en full bevisvurdering, gjelder imidlertid kravet om muntlighet som utgangspunkt også for overinstansens behandling. Overinstansens muntlige behandling kan videre i noen grad reparere manglende muntlighet i underinstansen. Det fremkommer videre i *Miller v. Sweden*, avsnitt 29, at muntlighetskravet gjelder «unless there are exceptional circumstances that justify with such a hearing». Der slike «exceptional circumstances» foreligger, kan skriftlig behandling aksepteres. Dette vil typisk gjelde for særlig teknologiske eller strengt rettslige spørsmål med lite innslag av bevisspørsmål, jf. blant annet *Moser v. Austria*, 21/09/2006, avsnitt 91 flg.

Ut over dette stiller imidlertid ikke EMK art. 6 nr. 1 strenge krav til at resten av saksbehandlingen skal gjennomføres i offentlige rettsmøter. Dette leder over til det neste spørsmålet: Om kravet til offentlighet i bestemmelsen kan strekkes til et krav om offentlig rettergang som sådan, ikke bare et krav om at de muntlige rettsmøter også skal være offentlige. Dette vil for det første kunne innebære både et krav om at saksbehandlingen ut over de muntlige rettsmøter skal være åpen for innsyn. For det andre kan et slikt krav medføre at det må gis innsynsrett i forhandlingene i saker som behandles skriftlig.

Som nevnt er uttrykket brukt i EMK art. 6 nr. 1, et krav om «public hearing». Dette kan gi inntrykk av at offentligheten er strengt knyttet til den muntlige høring. Også andre fremstillinger kan gi et slikt inntrykk, se eksempelvis *Lorenzen m.fl.* s. 465-469. Dersom en ser hen til språkbruken andre steder, kan en imidlertid få inntrykk av at tilknytningen mellom offentlighet og muntlighet ikke er like streng.

Et eksempel på dette finnes i den norske oversettelsen av EMK art. 6 nr. 1. Her er uttrykket «public hearing» erstattet med et krav til «offentlig rettergang», og uttrykket «trial» i annet punktum er oversatt til «rettsforhandlingene». Dette har imidlertid ingen selvstendig relevans. Den norske oversettelsen er ikke offisiell, og dermed ei heller noen rettskilde.

Også i EMDs praksis finnes imidlertid eksempler på at det brukes videre karakteristikk. Se eksempelvis *Ryakib v. Russia* 17/01/2008, avsnitt 30 og *Martinie v. France* 12/04/2006,

---

<sup>10</sup> Jon Fridrik Kjølbros, *Den europeiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 4. udgave, København 2017 (heretter kun *Kjølbros*).

avsnitt 36, der uttrykket «the public character of proceedings» er brukt. Denne ordbruken minner langt mer om det norske «rettergang» enn den engelske versjonens «hearing», noe som kan gi inntrykk av at offentlighetskravet gjelder behandlingen også utover det muntlige rettsmøte.

Videre kommer at offentlighetskravet i EMK art. 6 nr. 1 inngår i bestemmelsens overordnede krav til rettferdig rettergang. Dette er blant annet fremhevet i *Moser v. Austria*, avsnitt 93, hvor det heter at «[b]y rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, a fair hearing, the guarantee of which is one of the foundations of a democratic society». Dette utgjør et relevant poeng på to måter: For det første viser den siterte uttalelsen at offentlighetskravet er en selvstendig del av kravet til rettferdig rettergang, og dermed neppe kan ses på som uløselig knyttet til muntlighetskravet. Dette må innebære at det etter omstendighetene vil kunne stilles krav til offentlig innsyn også i forhandlinger som ikke foregår muntlig. Se også *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, 24/06/1993, avsnitt 58: Her fremgår at «the public character of court hearings constitutes a fundamental principle enshrined in paragraph 1 of Article 6». For det andre bør sammenhengen mellom offentlighet og rettferdig rettergang («fair trial») fremheves. Dette kan tas til inntekt for at uttrykket «public hearing» må tolkes utvidende. Ordlyden i art. 6 nr. 1 er «fair and public hearing», hvilket kan sies å naturliggjøre en utvidende tolkning, all den tid «fair hearing» etter sikker praksis er tolket utvidende til å gjelde hele rettergangsprosessen, under metatermen «fair trial». Når «fair hearing» må tolkes utvidende, kan det argumenteres for at også «public hearing» må tolkes slik.

Også etter EMDs praksis synes det etter omstendighetene å kunne stilles krav til at offentligheten må sikres på andre måter enn gjennom offentlige, muntlige rettsmøter. I plenumsdommen *Axen v. Germany* 08/12/1983, avsnitt 27, fremholdes at «account must be taken of the entirety of the proceedings conducted in the domestic legal order; what has to be determined is whether in the present instance their final phase had, like the earlier phases, to be accompanied by each of the guarantees laid down in Article 6 para. 1». I *Kjølbros* s. 591, forstås dette som at man ved vurderingen av om et lukket rettsmøte i overinstansen er i henhold til EMK art. 6 nr. 1, må ta i betraktning hvorvidt offentligheten har vært ivaretatt på et tidligere tidspunkt i prosessen. *Lorenzen m.fl.*, fremhever på s. 412, motsetningsvis at helhetsvurderingen som foretas etter EMK art. 6 nr. 1 – og dermed også for spørsmålet om offentlig rettergang – «vedrører ikke blot den muntlige forhandling, men også en eventuel forudgående skriftlig sagsbehandling». Gode grunner taler for at offentlighet om den skriftlige

saksforberedelse også vil bidra til å sikre overholdelsen av EMK art. 6 nr. 1. Dette fordi det også under forberedelsen av sakene vil kunne fattes prosessavgjørelser eller lignende, som vil kunne ha innvirkning på rettergangens helhetlige rettferdighet. Hensynet til å sikre praktiske og effektive rettigheter kan således sies å tale for en utvidende tolkning av uttrykket «public hearing».

Som det fremgår av avsnittene ovenfor, er sikringen av rettergangens rettferdighet for den enkelte part, det sentrale formålet med offentlighetskravet i EMK art. 6 nr. 1. I *Ryakib v. Russia 17/01/2008*, avsnitt 30, fremheves imidlertid også opprettholdelse av offentlighetens «confidence in the courts, superior and inferior», som en viktig, ønsket konsekvens av kravet til offentlig rettergang. Videre heter det i *B. and P. v. The United Kingdom 24/04/2001*, avsnitt 47, at offentlighet er egnet for «enabling [of] the public to study the manner in which the courts generally approach ... cases and the principles applied in deciding them». Det sist siterte har kanskje størst relevans for spørsmålet om offentliggjøring av rettens avgjørelser, og ivaretas best på denne måten. Men begge sitatene illustrerer følgende: Både hensynet til publikums tillit til domstolene og hensynet til rettsopplysning og dermed forutberegnelighet for den enkelte, er relevante hensyn bak og formål med offentlighetskravet i EMK art. 6 nr. 1. At også ivaretagelse av hensynet til offentligheten som sådan er et formål med offentlighetskravet i bestemmelsen, må naturligvis kunne få innvirkning på forståelsen av kravets nærmere innhold.

I forlengelsen av dette vises det til at EMD under henvisning til at art. 6 nr. 1 skal sikre den enkeltes rett til rettferdig rettergang, har anerkjent den enkeltes rett til å gi avkall på prosessuelle rettferdighetsgarantier. Dette kalles «waiver» av rettigheter etter bestemmelsen. Også for retten til rettferdig rettergang kan det gis slik «waiver», se *Schuler-Zraggen v. Switzerland 24/06/1993*, avsnitt 58. Her følger det imidlertid videre at et slikt avkall må være utvetydig og klart, samtidig som det «must not run counter to any important public interest». Dette viser igjen at også hensynet til offentligheten og publikum, skal hensyntas ved vurderingen av om en sak er gitt tilstrekkelig offentlighet.

Enda et moment det er verdt å fremheve, er omfanget av medlemsstatenes skjønnsmargin når det kommer til gjennomføringen av kravet til offentlig rettergang.

I *Ryakib v. Russia 17/01/2008*, avsnitt 31, fremholdes at «[t]he Contracting States enjoy considerable freedom in the choice of the appropriate means to ensure that their judicial systemt comply with the requirements of Article 6». Uttalelsen er generell, og gjelder etter sin

ordlyd samtlige av de krav som er innfortolket i EMK art. 6 nr. 1, herunder også offentlighetskravet. Den praksis som direkte behandler spørsmålet om skjønnsmargin for offentlighetskravet, synes å gjelde kravet til offentlig domsavsigelse, som behandles nedenfor. Det er like fullt greit å merke seg EMDs generelle uttalelse.

Et siste relevant moment i vurderingen av om uttrykket «public hearing» kan tolkes utvidende til å oppstille et krav om offentlighet også utenom de muntlige rettsmøter, følger av samme dom, *Ryakib v. Russia 17/01/2008*, avsnitt 37. Her fremholdes at «the Court reiterates that “in a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 § 1 would not correspond to the aim and the purpose of that provision” (see *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 25, Series A no. 11)». Her fremholdes at EMK art. 6 nr. 1 ikke skal underlegges noen restriktiv tolkning, men at det er bestemmelsens formål og målsetting som er det viktigste, nemlig å sikre den rettferdige rettergang. *Delcourt*-dommen det henvises til i sitatet er fra 17. januar 1970, mens *Ryakib*-dommen ble avsagt så sent som 17. januar 2008. Holdningen har således ligget fast over lang tid. Det tolkningsrommet som her oppstilles innebærer at en, i mangel av konkrete avgjørelser som uttømmende angir den korrekte forståelsen av uttrykket «public hearing», vanskelig kan gi noe endelig svar på hvordan EMD vil forholde seg dersom spørsmålet skulle dukke opp. Dette gjelder særlig hensett til at spørsmålet om en konkret prosess har vært «fair», beror på en helhetsvurdering av den enkelte prosess. Ved denne helhetsvurderingen vil det være adgang til å vurdere alle sider av saken, blant annet graden av offentlighet.

I drøftelsene ovenfor er det fremhevet en rekke argumenter som kan tale for at bestemmelsen bør anses å omfatte også innsyns- og utskriftsrett. Særlig interessant er det at EMD synes å legge til grunn at offentlighetskravet i EMK art. 6 nr. 1 er til også av hensyn til offentligheten som sådan, ikke bare for å sikre den enkeltes rettferdige rettergang. I mange tilfeller vil det kunne ha innvirkning på publikums tillit til domstolene at de får innsyn eksempelvis i skriftlig bevismateriale som ikke er opplest i sin helhet i offentlig rettsmøte, eller ikke er inntatt i den offentlige rettsavgjørelse. Ofte vil dommerens gjengivelse av det faktum som er lagt til grunn i avgjørelsen være god. Muligheten til å prøve hvorvidt dette er det mest sannsynlig faktum, vil imidlertid være vesentlig dårligere uten direkte innsyn i bevisene, enn med.

Som vist ovenfor foreligger det ikke EMD-praksis som avgjør spørsmålet. Det må likevel kunne antas at domstolen ikke vil godta at allmennheten utelukkes fra forhandlingene ganske

enkelt fordi de foregår skriftlig. Dette ville være en urimelig og inkonsekvent forståelse av retten til offentlig rettergang. Det ville videre medføre en forskjellsbehandling som vanskelig kan forenes med det overordnede kravet til rettferdig rettergang. Således er det mest rimelig å forstå bestemmelsen dithen at den sikrer en viss grad også av innsyns- og utskriftsrett under forhandlingene. Dette må gjelde klart i forhandlinger som foregår skriftlig. De nærmere rammene for innsyns- og utskriftsrettens forankring i EMK art. 6 må det imidlertid bli opp til EMD å skissere.

Et særlig krav til offentlighet i EMK art. 6 nr. 1, er kravet til offentlig domsavsigelse. Dette fremgår helt innledningsvis i annet punktum, hvor det heter at «[j]udgment shall be pronounced publicly». Her er det viktig å merke seg at dette kravet gjelder rettslige avgjørelser som *avgjør saken*. Det vises til uttrykkene «in the determination of ... civil rights and obligations», og «judgment». Spørsmålet i det følgende er om den norske modellen for offentliggjøring av rettsavgjørelser, samt innsyns- og utskriftsrett for disse, kan forankres i EMK art. 6 nr. 1. Etter norsk sivilprosessuell modell kan dommer avsies både skriftlig og muntlig, jf. tvl. § 19-4 (2) og (3). Ved skriftlig avsigelse har enhver, på anmodning til domstolen, krav på innsyn i rettsavgjørelsen, jf. tvl. § 14-2 (1) jf. forskrift om offentlighet i rettspleien 6. juni 2001 nr. 757 (offentlighetsforskriften) § 9. Avgjørelsen kan også publiseres blant annet på internett, jf. forskriftens § 11. Muntlig avsigelse skjer i åpent rettsmøte, jf. tvl. §§ 19-4 (3) og (4), jf. dstl. § 124. I slike tilfeller vil dommen være «pronounced publicly» etter ordlyden i EMK art. 6 nr. 1. Spørsmålet er dermed om fremgangsmåten ved skriftlig domsavsigelse og offentliggjøring kan forankres i EMK art. 6 nr. 1.

Fra ordlyden i EMK art. 6 nr. 1 kan det særlig trekkes to slutninger: For det første er kravet til offentlig domsavsigelse absolutt. Dette fremgår av den videre sammenhengen i bestemmelsen, der unntaksadgangen er knyttet til «all or part of the trial», mens avgjørelsen «shall be pronounced publicly». For det annet gir ordlyden inntrykk av et absolutt krav om muntlig domsavsigelse i offentlig rettsmøte, jf. uttrykket «pronounced publicly». Spørsmålet om hvorvidt dette skal tas på ordet, beror på en nærmere tolkning av bestemmelsen i lys av andre kilder, herunder særlig praksis fra EMD.

Spørsmålet om forståelsen av kravet til offentlig domsavsigelse, er blant annet behandlet i EMDs dom *Ryakib v. Russia 17/01/2008*. I dommens avsnitt 31, uttaler domstolen først at medlemsstatene generelt har «considerable freedom» når det gjelder valg av fremgangsmåte



for å oppfylle kravene i EMK art. 6 nr. 1 – såkalt skjønnsmargin, jf. om dette også ovenfor. Videre fremholdes følgende i avsnitt 32:

«The Court has held in respect of the requirement of the public pronouncement of judgments that in each case the form of publicity given to the “judgment” under the domestic law of the respondent State must be assessed in the light of the special features of the proceedings in question, having regard to their entirety, and by reference to the object and purpose of Article 6 § 1.»

Her fremhever domstolen at hvorvidt en avgjørelse i en konkret sak er gitt tilstrekkelig offentlighet, beror på en konkret helhetsvurdering av prosessen som et hele. Vurderingen skal foretas med henblikk på artikkel 6’ formål og målsetting, nemlig en rettferdig rettergang. Kravene vil dermed kunne relativiseres ut fra viktigheten av offentlighet i den enkelte sak. At det må stilles absolutte minstekrav til offentligheten, synes likevel å ligge fast.

Om den konkrete vurderingen som ble foretatt i *Ryakib v. Russia 17/01/2008*, vises det til dommens avsnitt 39, som lyder som følger:

«The Court’s task in the present case therefore differs from its previous cases. It has to decide whether the reading out of only the operative part of the judgment in open court in the applicant’s civil case complied with Article 6 § 1. In doing so the Court has to examine, as the above-mentioned principles established in the Convention case-law on the subject suggest, whether the public had access to the reasoned judgment in the applicant’s case by means other than its reading out in open court, and, if so, to consider the modalities of the form of publicity given to the reasoned judgment to ensure its public scrutiny.»

Retningslinjene for den konkrete helhetsvurdering som skal foretas, utpensles ytterligere i det siterte. Etter mitt syn fremgår her at det avgjørende er hvorvidt allmennheten er gitt tilgang til rettens avgjørelse med begrunnelse på annen måte enn ved opplesning i offentlig rettsmøte, og hvorvidt infrastrukturen rundt denne tilgangen er egnet til å sikre offentlighetens kontroll med avgjørelsen.

Et viktig poeng å merke seg er for øvrig at kravet til offentliggjøring eller offentlig tilgjengeliggjøring av rettens avgjørelse, innebærer at dommen må være allment tilgjengelig. Mangel på allmenn tilgjengeliggjøring ble avgjørende i *Werner v. Austria, 24/11/1997*.

Her ble det ble konstatert krenkelse på grunn av at den aktuelle avgjørelsen kun var tilgjengelig for innsyn for personer med en form for rettslig interesse i dens innhold.

På denne bakgrunn må konklusjonen bli at både møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten i det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp, langt på vei kan forankres i EMK art. 6 nr. 1. Mest tvil kan det kanskje knyttes til innsyns- og utskriftsrett for saksforberedende dokumenter, og bevis og lignende fremlagt under hovedforhandlingen, samt den prinsipielle adgang til eventuelle saksforberedende rettsmøter. Men med tanke på den helhetsvurdering som skal foretas, av prosessens totale åpenhet og 'fairness', kan det neppe utelukkes at også disse forhold vil bli ansett relevante etter EMK art. 6 nr. 1.

### **3.3.3.2 EMK art. 10 nr. 1**

Temaet i det følgende er offentlighetsprinsippets forankring i EMK art. 10 nr. 1. Jeg finner det naturlig innledningsvis å gi en presisering i tilknytning til spørsmålet om *møteoffentlighetens forankring* i bestemmelsen. Møteoffentligheten er, som vist ovenfor, langt på vei utvilsomt forankret i EMK art. 6 nr. 1. Når spørsmålet om forankringen i EMK art. 10 nr. 1 likevel reises, er ikke dette fordi forankringen i EMK art. 6 nr. 1 betviles, overses eller glemmes; det er simpelthen fordi det er interessant å undersøke hvorvidt møteoffentligheten *også* kan forankres i EMK art. 10 nr. 1. Dette har sammenheng med det overordnede siktemålet med drøftelsene i kapittel 3, nemlig å kartlegge offentlighetsprinsippets rettslige forankring så fullstendig som mulig.

EMK art. 10 nr. 1 lyder som følger i autentisk, engelsk tekst:

«1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.»

Bestemmelsen gjelder for «everyone» - enhver. Angående *anvendelsesområdet*, er det klart at dette ikke er underlagt samme eller lignende begrensninger når det kommer til sakstype eller lignende, som det som følger av EMK art. 6 nr. 1 og begrensningen til saker som gjelder «civil rights and obligations».

Når det gjelder *referatadgangen*, kan denne åpenbart forankres direkte i bestemmelsen. Det følger av første punktum at «[e]veryone has the right to freedom of expression». I norsk

oversettelse heter det at «[e]nhver har rett til ytringsfrihet». Referatadgangen innebærer en rett til å videreformidle offentlig det en har tilegnet seg av kunnskaper gjennom lovlig utnyttelse av sin rett til møteoffentlighet eller innsyns- og utskriftsrett. Referatadgangen er således et naturlig utslag av ytringsfriheten i sin 'reneste form', nemlig retten til som utgangspunkt å kunne ytre seg fritt om alle mulige temaer. Det følger også av ordlyden og sikker praksis at denne retten er universell, da den tilkommer «everyone».

Spørsmålet om hvorvidt *møteoffentligheten* og *innsyns- og utskriftsretten* kan forankres i EMK art. 10 nr. 1, er noe mer komplisert. Det aktuelle tolkningsalternativ er «the right to freedom of expression ... shall include freedom to ... receive ... information ... without interference by public authority and regardless of frontiers».

Denne retten til informasjon har tradisjonelt vært oppfattet som en rett til uten hindringer å motta informasjon fra andre, som vedkommende ønsker å gi fra seg. Den har derimot ikke blitt ansett for å gi borgerne noe *krav* på informasjon som myndighetene ikke ønsker å gi fra seg. Dette ble blant annet lagt til grunn av EMD i saken *Leander v. Sweden* 26/03/1987, avsnitt 74, hvor følgende fremgår:

«The Court observes that the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10 (art. 10) does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual.»

Denne oppfatning om at EMK art. 10 nr. 1 ikke gir borgerne noe *informasjonskrav* mot myndighetene, ble lenge uforbeholdent lagt til grunn i EMDs praksis. I tiden etter *Leander*-dommen gikk utviklingen likevel mer i retning av at ytringsfriheten også kunne innebære et krav på informasjon. Dette ble uttrykkelig anerkjent i EMDs dom *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* 14/04/2009, avsnitt 35. Domstolen fremholder her at «the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of “freedom to receive information” ... and thereby towards the recognition of a right of access to information». Utviklingen det er her tale om, er den at pressen og ikke-statlige organisasjoner (såkalte NGO-er) som opptrer som såkalte «public watchdogs» etter omstendighetene kan ha

krav på å motta informasjon fra det offentlige, som allmennheten har rett til å gjøre seg kjent med. Se blant annet ovennevnte dom avsnitt 38. Det er for øvrig verdt å merke seg at uttrykket «a right of access to information» er medienøytralt. Både møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten synes dermed å kunne være omfattet.

Hvorvidt EMK art. 10 nr. 1 kan tjene som hjemmel for et informasjonskrav mot det offentlige, tok EMD prinsipiell stilling til i storkammerdommen *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* 08/11/2016. Domstolen innleder her de relevante avsnitt med å vise til at «the Court does not consider that it is prevented from interpreting Article 10 § 1 of the Convention as including a right of access to information», se dommens avsnitt 149. I de etterfølgende avsnitt vises det blant annet til EMK-rettens dynamiske tolkningsprinsipp, som tilsier at utviklingen mot anerkjennelse av informasjonskrav hos medlemsstatene, også må få innvirkning på forståelsen av EMK art. 10 nr. 1. Det vises videre til at også internasjonale menneskerettsorganer knytter «watchdogs' right of access to information» til «their right to impart information and to the general public's right to receive information and ideas», se avsnitt 152. Domstolen understreker så at det er av «paramount importance» at nesten samtlige av Europarådets medlemsstater har ikraftsatt lovgivning om informasjonsfrihet, jf. avsnitt 153. Derneft vises det til eksistensen av Europarådets ikke-ikrafttredte Convention on Access to Official Documents, som Norge for øvrig har ratifisert, jf. pkt. 1.4. Det kanskje viktigste argumentet for en utvikling av informasjonskravet er henvisningen til ytringsfrihetens formål, samt tolkningsprinsippet om praktiske og effektive rettigheter i avsnitt 155. Her finner jeg det hensiktsmessig å gjengi EMDs egen angivelse av formålet med ytringsfriheten fra EMDs storkammerdom *Nilsen and Johnsen v. Norway* 25/11/1999. I dommens avsnitt 43 fremholder domstolen følgende:

«According to the Court's well-established case-law, freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfillment.»

EMD har lagt til grunn at ytringsfriheten har to hovedformål: 1) den utgjør en grunnleggende forutsetning for et demokratisk samfunn og utviklingen av et sådant, og 2) den er en grunnleggende forutsetning for individets utvikling. En slik tolkning av formålet med

EMK art. 10 nr. 1 er også lagt til grunn av *Aulstad*<sup>11</sup>, på s. 69. Her fremholdes begge disse formål som de grunnleggende formål med ytringsfriheten, men det argumenteres likevel med at det er demokratiformålet som oftest fremheves av EMD. Forfatteren tar videre til orde for at en «derfor må kunne legge til grunn at det sentrale formålet med EMK artikkel 10 er å legge til rette for et levende og bærekraftig demokrati». Også etter mitt syn er det naturlig å anse det overordnede demokratihensynet som det overordnede formålet med ytringsfriheten. En bør likevel ikke miste av syne betydningen enkeltindividets utvikling og opplysning har for realiseringen av det demokratiske samfunn.

Når EMD i *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* 08/11/2016, avsnitt 155 viser til formålet med ytringsfriheten og viktigheten av å sikre praktiske og effektive rettigheter, må det være nettopp disse formål det vises til. Det fremholdes deretter at «[f]or the Court, in circumstances where access to information is instrumental for the exercise of the applicant's right to receive and impart information, it's denial may constitute an interference with that right. The principle of securing Convention rights in a practical and effective manner requires an applicant in such a situation to be able to rely on the protection of Article 10 of the Convention». På denne bakgrunn gir domstolen sin klargjøring av prinsippene for det eventuelle informasjonskravet etter EMK art. 10 nr. 1. Om dette fremgår følgende dommens avsnitt 156:

«In short, the time has come to clarify the classic principles. The Court continues to consider that “the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him.” Moreover, “the right to receive information cannot be construed as imposing on a State positive obligations to collect and disseminate information of its own motion”. The Court further considers that Article 10 does not confer on the individual a right of access to information held by a public authority nor oblige the Government to impart such information to the individual. However, as is seen from the above analysis, such a right or obligation may arise, firstly, where disclosure of the information has been imposed by a judicial order which has gained legal force (which is not an issue in the present case) and, secondly, in circumstances where access to the information is instrumental for the individual's exercise of his or

---

<sup>11</sup> Johan Greger Aulstad, *Innsynsrett*, Bergen 2018 (heretter kun *Aulstad*).

her right to freedom of expression, in particular “the freedom to receive and impart information” and where its denial constitutes an interference with that right.»

Her gjentas utgangspunktet om at EMK art. 10 nr. 1 ikke innebærer noe helt generelt informasjonskrav fra borgerne mot staten. Spørsmålet vi står overfor i denne delen av avhandlingen, er imidlertid ikke hva som er det generelle innholdet i bestemmelsen. Spørsmålet er hvorvidt møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten kan forankres i retten til uhindret å motta informasjon. Som domstolen skisserer, kan et krav på informasjon reises på to forskjellige måter etter EMK art. 10 nr. 1.

For det første kan et krav på informasjon fra det offentlige reises «where disclosure of the information has been imposed by a judicial order which has gained legal force». Dette synes å innebære at et krav på informasjonsadgang kan forankres i EMK art. 10 nr. 1, i den utstrekning tilsvarende krav er konstatert av nasjonale avgjørelsesorganer. Også situasjoner der kravet på informasjonsadgang har direkte hjemmel i nasjonal lovgivning bør naturligvis omfattes, selv om dette ikke er konkret konstatert av et nasjonalt organ. Nasjonale avgjørelsesorganer er som regel underlagt nasjonal lovgivning. Denne forståelsen deles blant annet av *Aulstad*, s. 77. Han tar videre til orde for at EMK art. 10 nr. 1 i slike tilfeller tjener som et menneskerettslig sensurforbud, «og ikke som hjemmel for en rett til innsyn i offentlig virksomhet». Det synes imidlertid ikke som at dommen i *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary 08/11/2016* er behandlet eller vist til av forfatteren. Når EMD nå har presisert at dette er en måte å statuere et krav på informasjon på, er det etter mitt syn mest nærliggende å slutte seg til domstolens tolkning. Selv om det kan argumenteres for at det som i realiteten skjer der nasjonale myndigheter nekter å utgi den informasjon borgerne etter loven har krav på, er at det offentlige hindrer borgerens allerede lovbestemte rett til å motta informasjon.

På denne bakgrunn er det nærliggende å konkludere med at i alle fall innsyns- og utskriftsretten kan forankres i EMK art. 10 nr. 1, med bakgrunn i at retten er lovfestet i Norge. Spørsmålet er noe mer komplisert for møteoffentlighetens vedkommende, da det her er tale om en lovfestet rett til *adgang til de lokaler hvor den aktuelle informasjonen kan mottas*.

I EMDs dom *Selmani and others v. The former Yugoslav republic of Macedonia, 09/02/17*, ble flere journalister fjernet fra parlamentslokalene under opphetede tilstander, under henvisning til deres egen sikkerhet. Dette ble ansett som et inngrep i ytrings- og informasjonsfriheten. Saken gjaldt riktignok ikke adgang til møter i domstolene. Men

domstolens standpunkt illustrerer at der fysisk adgang til et lokale er en nødvendig forutsetning for å motta den informasjon som der finnes, kan slik fysisk adgang anses for å være en del av ytringsfriheten. Til støtte for et slikt syn kan det vises til at formålet med møteoffentligheten i norsk sivilprosess er å sikre den nødvendige kontroll med offentlige myndigheter – i dette tilfellet domstolene. Formålet oppnås gjennom direkte tilgang til den informasjon som fremkommer i rettsmøter, hvilket er ansett å utgjøre en grunnleggende demokratisk forutsetning. Dette formålet korresponderer langt på vei med det formål EMD selv har angitt som det styrende ved utformingen av informasjonskravet etter EMK art. 10 nr. 1, jf. ovenfor. Møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten skilles bare av *måten* informasjonen tilgjengeliggjøres på. Det er således vanskelig å forestille seg at EMD skulle behandle rettighetene forskjellig, skulle den bli forelagt spørsmålet. Etter mitt syn er derfor den mest nærliggende konklusjon at også møteoffentligheten vil kunne anses forankret i EMK art. 10 nr. 1 med bakgrunn i at har direkte hjemmel i nasjonal lov.

Etter dette kan det argumenteres for at både møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten kan forankres i EMK art. 10 nr. 1. De nasjonale lovbestemmelser om dette kan imidlertid endres. I så tilfelle ville det være vanskelig å forutsi hva EMD ville konkludere med. Det er dermed naturlig også å stille spørsmålet om disse sidene av det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet kan følge av et rent informasjonskrav direkte forankret i EMK art. 10 nr. 1.

Spørsmålet reises med bakgrunn i det andre alternativet for slik forankring som skisseres ovenfor etter *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary 08/11/2016*, nemlig fordi «access to the information is instrumental for the individual's exercise of his or her right to freedom of expression, in particular “the freedom to receive and impart information” and where its denial constitutes an interference with that right». Dette må bero på en konkret vurdering om hvorvidt tilgang på informasjonen er «instrumental» for borgerens utøvelse av ytrings- og informasjonsfriheten. EMD gjør vurderingen i fire ledd. Først vurderes «the purpose of the information request», jf. dommens avsnitt 158 flg., deretter «the nature of the information sought», jf. dommens avsnitt 160 flg. Det tredje vurderingsmomentet er «the role of the applicant», jf. dommens avsnitt 164 flg. Det fjerde og siste leddet gjelder hvorvidt informasjonen som etterspørres, er «ready and available». Som nevnt må dette vurderes konkret i den enkelte sak. Spørsmålet i det følgende er imidlertid hvorvidt det finnes forhold ved møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten som på generelt grunnlag kan taler for at rettighetene etter informasjonskravet i EMK art. 10 nr. 1.

To av vurderingstemaene synes å være av en slik art at både innsyns- og utskriftsretten og møteoffentligheten oppfyller kravene som stilles. Dette gjelder for det første kravet til «the nature of the information sought». For det andre gjelder dette at informasjonen som etterspørres må være «ready and available».

Når det gjelder kravet til informasjonens art, vises det til dommens avsnitt 162. Her fremholdes at det må være tale om «a subject of public interest». Med dette menes «matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or which it to a significant degree, especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community». Offentlighetsprinsippet aktualiserer særlig allmennhetens interesse i å kontrollere og ha tillit til domstolene. Disse interessene omtaler EMD i storkammerdommen *Bédat v. Switzerland 29/03/16*, avsnitt 49. Her fremgår at «remarks on the functioning of the judiciary, even in the context of proceedings that are still pending» ikke bare utgjør «a matter of public interest». Det er interesser som krever «a high level of protection of freedom of expression, with the authorities thus having a particularly narrow margin of appreciation». Det er dermed nærliggende å anta at EMD normalt sett vil anse allmennhetens kontroll med domstolsapparatet for å være av en slik «nature» som domstolen oppstiller et informasjonskrav for å sikre. Kompliserende kan være at både retten til møteoffentlighet og innsyns- og utskriftsretten ofte vil kunne medføre tilgang til informasjon som strengt tatt ikke er nødvendig for å føre kontroll med domstolene. Dette kan imidlertid bøtes på gjennom adgangen til forholdsmessige unntak fra EMK-bestemmelser, jf. kapittel 5 nedenfor. Noen entydig konklusjon på dette spørsmålet kan vanskelig gis. Det kan likevel neppe utelukkes at EMD som regel vil anse vilkåret som oppfylt.

Etter norsk rett er rettsmøter åpne mens de pågår, jf. dstl. § 124, og innsyns- og utskriftsretten inntreffer etter hvert som de aktuelle dokumenter kommer inn til retten, jf. tvl. § 14-5. Dette setter rammene for den møteoffentligheten og den innsyns- og utskriftsretten hvis forankring i EMK art. 10 nr. 1 her undersøkes. Oppfyllelsen av kravet til at informasjonen som etterspørres må være «ready and available», bør dermed være uproblematisk.

På den annen side kommer de to øvrige vurderingstemaene som oppstilles, nærmere bestemt «the purpose of the information request» og «the role of the applicant».

For det første temaet er det avgjørende hvorvidt nektelse av adgang til informasjonen «would hinder or impair the individual's exercise of his or her right to freedom of expression ...



including the freedom “to receive and impart information and ideas”, in a manner consistent with such “duties and responsibilities” as may follow from paragraph 2 of Article 10», jf. dommens avsnitt 159. Etter mitt syn bærer dette preg av en vurdering så konkret at det vanskelig kan sies at en som ønsker å utnytte sine rettigheter etter det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet, automatisk vil oppfylle kriteriet etter EMK art. 10 nr. 1.

Når det gjelder kravet til «the role of the applicant» – den informasjonssøkendes rolle – fremholder EMD at «an important consideration is whether the person seeking access to the information in question does so with a view to informing the public in the capacity of a public “watchdog”», jf. dommens avsnitt 168. Det fremholdes videre at dette vil kunne gjelde både for pressen, ikke-statlige organisasjoner og en rekke andre personer, som forskere, forfattere, bloggere eller populære brukere av sosiale medier. En slik kvalifisering av den informasjonssøkendes hensikt og/eller yrke/posisjon er ikke i overensstemmelse med møteoffentligheten eller innsyns- og utskriftsretten. Alle rettigheter som kan utledes av offentlighetsprinsippet, er universelle, uten at rettighetshaverens motivasjon eller posisjon er relevant. Offentlighetsprinsippet kan således neppe sies å tilfredsstille kravet til at den informasjonssøkende må ha en særlig offentlig rolle.

Etter dette oppfyller hverken møteoffentligheten eller innsyns- og utskriftsretten generelt de konkrete krav EMD har oppstilt for at det skal foreligge et informasjonskrav etter EMK art. 10 nr. 1. Dette har likevel liten betydning, all den tid begge sidene av offentlighetsprinsippet kan forankres i bestemmelsen gjennom sin lovfesting i norsk rett.

På denne bakgrunn må det legges til grunn at alle sider av det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet kan forankres i EMK art. 10 nr. 1.

### 3.3.4 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

#### 3.3.4.1 SP artikkel 14 nr. 1

Bestemmelsen lyder som følger:

«1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the Parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgment rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes of the guardianship of children.»

Når det gjelder spørsmålet om hvem som er rettighetssubjekt etter bestemmelsen, heter det i annet punktum at «in the determination ... of his rights and obligations in a suit of law, everyone shall be entitled to a ... public hearing». Denne utformingen gjør at SP art. 14 nr. 1 gir rett til offentlig rettergang til *enhver part* i et sivil søksmål. Det gjelder ingen reservasjon om rettigheter eller plikter av «civil» art, slik tilfellet er etter EMK art. 6 nr. 1.

Anvendelsesområdet er således helt generelt.

Det neste spørsmålet blir dermed hvilke sider av offentlighetsprinsippet som kan forankres i bestemmelsen.

Som etter EMK art. 6 nr. 1, er det utvilsomt at *møteoffentligheten* kan forankres i SP art. 14 nr. 1. Også her benyttes uttrykket «public hearing», og det følger av Menneskerettskomiteens generelle kommentar nr. 32 s. 8-9, at «a hearing must be open to the general public, including members of the media, and must not, for instance, be limited to a particular category of persons». Dette må, etter mitt syn, forstås som at det i SP art. 14 nr. 1 opereres med et i utgangspunktet helt generelt prinsipp om at rettsmøter er offentlig.

Når det gjelder *referatadgangen* kan det, på samme måte etter SP art. 14 nr. 1 som etter EMK art. 6 nr. 1, synes vanskelig å finne holdepunkter for å forankre denne direkte i bestemmelsen.

Det vil kanskje fremstå mer naturlig at referatadgangen skal forankres i SP art. 19 om ytringsfrihet. Som for EMK art. 6 nr. 1 kan det likevel neppe utelukkes at referatadgangen kan forankres i SP art. 14 nr. 1. Referatadgangen i SP art. 19 utgjør en naturlig del av den enkeltes ytringsfrihet. En rett for aktører som følger saken, til også å omtale den offentlig for å sikre dens offentlighet, vil kunne sikre den enkelte parts rett til rettferdig rettergang.

Den tredje siden av offentlighetsprinsippet, er *innsyns- og utskriftsretten*. Her følger det av SP art. 14 nr. 1 tredje punktum, etter semikolon, at «any judgment ... in a suit at law shall be made public». Uttrykket «made public» åpner for ulike gjennomføringsmåter, blant annet gjennom innsyns- og utskriftsrett. Ordlyden i SP art. 14 nr. 1 er således videre enn ordlyden i EMK art. 6 nr. 1. Den norske modellen for tilgjengeliggjøring gjennom innsyns- og utskriftsrett er i direkte samsvar med ordlyden i SP art. 14 nr. 1. Ordlyden i SP art. 14 nr. 1 knytter seg imidlertid kun til *avgjørelser* («judgment»), akkurat som tilfellet er i EMK art. 6 nr. 1. I Menneskerettskomiteens generelle kommentar nr. 32 s. 9, utbroderes dette uttrykket nærmere, da det fremgår at «the judgment, including the essential findings, evidence and legal reasoning must be made public». Det vil ikke være tilstrekkelig å bare tilgjengeliggjøre selve domsslutningen. Også de viktigste slutningene om faktum, bevis og rettslig argumentasjon – kort sagt *begrunnelsen for avgjørelsen* – må offentliggjøres. Som det fremgår i kapittel 6 nedenfor, strekker innsyns- og utskriftsretten i vårt internrettslige offentlighetsprinsipp seg enda lengre. Deler av denne retten nyter dermed ikke direkte vern etter SP art. 14 nr. 1. Innsyns- og utskriftsretten for *rettsavgjørelser* kan imidlertid forankres i bestemmelsen. Når det kommer til innsyns- og utskriftsrett for øvrige dokumenter, kan det nok likevel ikke utelukkes at en slik rett under gitte omstendigheter vil kunne gis forankring i bestemmelsen.

#### **3.3.4.2 SP artikkel 19 nr. 2**

Bestemmelsen lyder som følger:

«2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.»

For det første må det bemerkes at rettighetene etter SP art. 19 nr. 2 tilfaller «everyone» - uten forbehold. Videre er det klart at bestemmelsen er anvendelig på ytringsfrihetsspørsmål i relasjon til alle typer saker.

Når det gjelder *referatadgangen*, følger det direkte av ordlyden at denne kan forankres i SP art. 19 nr. 2. Som i EMK art. 10 nr. 1, heter det i SP art. 19 nr. 2 at «everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to ... impart information and ideas of all kinds». Det er klart at å viderefremme informasjon fra et rettsmøte eller et rettsdokument en har lovlig tilgang til, må omfattes av denne retten «to... impart information».

Også for spørsmålene vedrørende *møteoffentlighet* og *innsyns- og utskriftsrett* blir vurderingen svært lik den som er foretatt ovenfor i tilknytning til EMK art. 10 nr. 1. Uttrykket «freedom to seek [and] receive ... information and ideas of all kinds» hjemler en rett til informasjonsfrihet. Noe informasjonskrav kan ikke leses direkte ut av ordlyden i bestemmelsen. I HR-2015-2536-A, avsnitt 45, ble det imidlertid fremholdt at «SP artikkel 19 er bygd opp på tilsvarende måte [som EMK art. 10], og har i all hovedsak samme innhold». Flertallet i saken behandlet deretter spørsmålet utelukkende i lys av EMK art. 10 nr. 1. Som vist ovenfor kan et informasjonskrav hvori både møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten kan forankres, leses inn i EMK art. 10 nr. 1. Dersom SP artikkel 19 «i all hovedsak» har samme innhold, tyder dette på at et tilsvarende informasjonskrav kan utledes av bestemmelsen i SP.

I Rapport til FNs Generalforsamling om retten til adgang på informasjon fra 4. september 2013, med referanse A/68/362, avsnitt 19 og 20, fremholdes følgende:

«19. The right to access information has many aspects. It encompasses both the general right of the public to have access to information of public interest from a variety of sources and the right of the media to access information, in addition to the right of individuals to request and receive information of public interest and information concerning themselves that may affect their individual rights. As noted previously, the right to freedom of opinion and expression is an enabler of other rights (A/HCR/17/27, para. 22) and access to information is often essential for individuals seeking to give effect to other rights.

20. Furthermore, public authorities act as representatives of the public, fulfilling a public good; therefore, in principle, their decisions and actions should be transparent. A culture of secrecy is acceptable only in very exceptional cases, when confidentiality may be essential for the effectiveness of their work. There is consequently a strong

public interest in the disclosure of some types of information. Moreover, access to certain types of information can affect the enjoyment by individuals of other rights. In such cases, information can be withheld only in very exceptional circumstances, if at all.»

Basert på det siterte synes retten til adgang på informasjon etter SP art. 19 nr. 2 å være ganske vid. Det er en rett ikke bare for media, med også en «right of individuals to request and receive information of public interest». Retten fremstår som allmenn, men likevel slik at informasjonen det bes om adgang til, må ha gjelde en «public interest». Som ovenfor under EMK art. 10 nr. 1, må det antas at behandlingen hos domstolene som statsmakt, samt innholdet i rettsregler som gjelder enhver, tilfredsstillende kravet til «public interest» også etter SP art. 19 nr. 2. Det må videre antas at tilgjengeliggjøringen av informasjonen må kunne skje både gjennom innsyns- og utskriftsrett og gjennom åpenhet rundt rettsmøter der informasjon av «public interest» fremkommer.

Det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet synes etter dette å nyte relativt sterk forankring i SP art. 19 nr. 2. Det kan likevel neppe utelukkes at krav om adgang til rettsdokumenter eller rettsmøter etter de konkrete omstendigheter vil anses ikke å oppfylle kravet til «information of public interest». Men en nærliggende begrunnelse vil kunne være at informasjonen det bes om tilgang til, i hovedsak dreier seg om forhold som angår de private parter, ikke domstolen eller retten som sådan. I slike tilfeller vil dette kunne behandles som et spørsmål om å gjøre unntak fra informasjonskravet etter SP art. 19 nr. 3, heller enn å bryte med det prinsipielle utgangspunkt.

På denne bakgrunn må konklusjonen bli at det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp kan forankres i SP art. 19 nr. 2.

## 3.4 Grunnloven

### 3.4.1 Det Adler-Falsenske grunnlovsutkast

Det Adler-Falsenske grunnlovsutkast er kjent som den opprinnelige Grunnlovens viktigste og mest innflytelsesrike forarbeid. Utkastet inneholdt interessant nok to bestemmelser som gjaldt offentlig rettergang. Dette gjaldt §§ 153 og 154, som lød som følger:

§ 153:

«Al Rettergang holdes for aabne Døre. Tilhørerne ere udenfor Skrankerne, som Ingen, uden Dommerens Tilladelse, maa overskride, under Straf, at anses for at have brudt Tingfreden, om han end intet andet Ulovligt foretager.»

§ 154:

«Dommene oplæses høit og tydeligen i Retten; de maae, hvad enten de ere Over- eller Underrets-Domme, indeholde Grunde, og Lovens egne ord maae anbringes i Conclusionen.»

Av § 153 første punktum fremgår en helt tydelig bestemmelse om møteoffentlighet i rettergangsordningen. Etter § 154 skulle dommer begrunnes, lovens ord måtte anbringes i domskonklusjonen, og dommene skulle leses opp høyt og tydelig i retten. Når en sammenholder bestemmelsene, demonstreres etter mitt syn en demokratisk grunntanke om at domstolenes virke og vurderinger skulle være åpne og etterprøvbare. Dette vitner om at klare tanker om offentlig rettergang fantes også rundt 1814, selv om ingen av bestemmelsene overlevde prosessen frem mot den endelig vedtatte Grunnlov. Det mange år før offentlighetsprinsippet, eller i alle fall deler av det, endelig ble grunnlovsfestet. På grunn av tidspunktene for grunnlovsfestingen av rettighetene rundt offentlig rettergang, vil jeg i det følgende snu rekkefølgen sammenlignet med behandlingen av EMK og SP. Dette innebærer at jeg først vil behandle Grl. § 100 om ytringsfrihet, og deretter Grl. § 95 om rettferdig rettergang.

### 3.4.2 Grunnloven § 100 femte ledd

Ved grunnlovsvedtak av 30. september 2004 ble Grunnloven § 100 endret, blant annet ved vedtakelsen av et nytt femte ledd. Grunnlovsendringen var et resultat av en prosess innledet ved oppnevningen av Ytringsfrihetskommisjonen. Kommisjonen ga sin utredning og tilråding

ved NOU 1999: 27. Etter grunnlovsvedtaket lød den nye Grunnloven § 100 femte ledd som følger:

«Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af avndre tungtveiende Grunde.»

Bestemmelsen sto slik frem til grunnlovsrevisjonen i 2014, hvor dagens språklig oppdaterte versjonen ble vedtatt 27. mai 2014. Grl. § 100 femte ledd lyder i dag slik:

«Enhver har rett til innsyn i statens og kommunenes dokumenter og til å følge forhandlingene i rettsmøter og folkevalgte organer. Det kan i lov fastsettes begrensninger i denne rett ut fra hensyn til personvern og andre tungtveiende grunner.»

Når det gjelder spørsmålet om det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippets forankring i Grunnloven § 100 femte ledd, kan det reises to spørsmål: (1) hvem er rettighetssubjekt etter bestemmelsen, og (2) hvilke sider av prinsippet har forankring der.

Svaret på det første spørsmålet følger direkte av bestemmelsen. De rettigheter som kan utledes av § 100 femte ledd, tilfaller «enhver». Den naturlige forståelse av dette er at alle menneskelige individer, har rett etter bestemmelsen. Perspektivet i Grl. § 100 femte ledd er imidlertid at allmennheten er det hovedsakelige rettighetssubjektet, jf. *Skoghøy* s. 566. Hovedbegrunnelsen for dette finnes særlig i allmennhetens behov for å føre kontroll med myndighetsutøvelsen i domstolene, jf. kapittel 4 nedenfor. Ivaretagelsen av allmennhetens kontrollbehov skjer gjennom at «enhver» gis rett til innsyn.

Det neste spørsmålet er hvilke av offentlighetsprinsippet's innholdsmessige sider det er som nyter vern etter Grl. § 100 femte ledd.

Etter ordlyden har «enhver» rett til «å følge forhandlingene i rettsmøter». Møteoffentligheten er således åpenbart vernet etter bestemmelsen.

Når det gjelder referatadgangen, inneholder ikke femte ledd noen uttrykkelig bestemmelse om dette. Dersom en ser femte ledd i sammenheng med de øvrige deler av § 100, er det imidlertid ganske klart at referatadgangen er vernet. Etter første og annet ledd bør ytringsfrihet finne

sted, og ingen kan som utgangspunkt holdes rettslig ansvarlig for sine meddelelser og ytringer. Det ville gi svært dårlig sammenheng i regelverket dersom disse utgangspunktene ikke også skulle gjelde for opplysninger og opplevelser man har tilegnet seg gjennom utøvelsen av grunnlovs- og lovbestemte rettigheter. Spørsmålet om referatadgang er ikke drøftet i forarbeidene til bestemmelsen.

Hva angår innsyns- og utskriftsretten, er stillingen noe mer uklar. Etter § 100 femte ledd har «enhver» rett til innsyn i «statens og kommunenes dokumenter». Spørsmålet blir i det følgende om denne retten omfatter innsyns- og utskriftsretten hos domstolene i sivile saker.

Ordlyden taler for at innsyns- og utskriftsretten er vernet etter § 100 femte ledd. Domstolene er en del av det offentlige, og dermed en del av «staten».

I St.meld. nr. 26<sup>12</sup> s. 144 fremholder imidlertid departementet at det er «uklart» om Ytringsfrihetskommisjonens forslag i NOU 1999: 27 omfatter «dokumentoffentlighet i saker som behandles av domstolene i rettspleielovene». Det vises videre til at «ønskeligheten av og betenkelighetene ved å gi innsyn kan variere», men dette er ikke videre vurdert i forarbeidene. Departementet fremholder så at «at rettsmøteoffentligheten her sikrer en betydelig grad av kontroll med og åpenhet for domstolenes virksomhet», og at «spørsmålet om dokumentoffentlighet i den sivile rettspleie vil bli vurdert nærmere på lovnivå ved oppfølgingen av Tvistemålsutvalgets utredning NOU 2001 :32 Rett på sak». Departementet konkluderer dermed med at «en grunnlovsfesting av offentlighetsprinsippet ikke bør omfatte dokumentoffentlighet i saker som behandles av domstolene etter rettspleielovene». Dette syn sluttet kontroll- og konstitusjonskomiteen seg til, jf. Innst. S. nr. 270<sup>13</sup> s. 61.

Det har ikke lyktes meg å oppdrive rettspraksis som tolker § 100 femte ledd og tar stilling til spørsmålet. Ei heller er spørsmålet drøftet i rettslitteraturen. De fleste forfattere synes å nøye seg med å henvise til at offentlighetsprinsippet fremgår av Grl. § 100 femte ledd. Dette utgjør en unøyaktighet som etter mitt syn nok må skyldes at spørsmålet ikke har vært satt på spissen.

Som vist kan det argumenteres for at det er noe motstrid mellom ordlyden i Grunnloven § 100 femte ledd, og det som fremholdes i forarbeidene. Dette gjør det vanskelig å konkludere bastant i noen retning. Det kunne derfor være bekvemt å legge til grunn den forståelse

---

<sup>12</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100 (heretter kun St.meld. nr. 26).

<sup>13</sup> Innst. S. nr. 270 (2003-2004) om endring av Grunnloven § 100 (heretter kun Innst. S. nr. 270).



lovgiver la til grunn ved vedtakelsen av bestemmelsen, i alle fall frem til Høyesterett eventuelt sier noe annet. Det finnes imidlertid visse, tungtveiende argumenter som taler i motsatt retning.

Konsekvensene av å legge uttalelsene i forarbeidene til grunn, ville være at allmennhetens innsynsrett i saker for domstolene som fullt ut behandles skriftlig, ikke vil være vernet etter Grunnloven § 100 femte ledd. Dette er en konsekvens Ytringsfrihetskommisjonen ikke synes å ha vurdert. En slik tolkning av bestemmelsen vil således kunne medføre en forskjellsbehandling av de som ønsker å benytte retten til å følge forhandlingene i domstolene, avhengig av om den aktuelle sak behandles skriftlig eller muntlig. Denne forskjellsbehandlingen synes ikke å være begrunnet. Så lenge den er ubegrunnet, kan den vanskelig anses saklig begrunnet. Grl. § 100 femte ledd vil således stå i fare for å stride mot forbudet mot usaklig forskjellsbehandling i Grl. § 98 annet ledd. Det må ha formodningen mot seg at lovgiver med viten og vilje skulle vedta en bestemmelse med et innhold som befinner seg i faresonen for å være grunnlovsstridig. For opplysninger i dokumenter i skriftlige saker, som tilsvare de opplysninger som ville kommet frem i rettsmøte dersom saken hadde vært behandlet muntlig, må konklusjonen dermed blir at innsyns- og utskriftsretten kan forankres i Grl. § 100 femte ledd.

Spørsmålet som da gjenstår, er hvorvidt innsyns- og utskriftsretten for dokumenter inneholdende andre opplysninger enn de som fremkommer i hovedforhandling, kan forankres i Grl. § 100 femte ledd. Dette gjelder eksempelvis innsyns- og utskriftsrett for sluttinnlegg og rettsavgjørelser, jf. tvl. § 14-2.

Som vist ovenfor kan disse rettighetene forankres i EMK art. 10 nr. 1, under henvisning til at det er rettigheter som følger av norsk lov. Ut fra et ønske om fullstendige menneskerettigheter i Grunnloven, kunne det være nærliggende å legge til grunn at Grl. § 100 femte ledd måtte tolkes i samsvar med EMK art. 10 nr. 1. Dette er imidlertid betenkelig av to grunner: For det første er det ikke uttalt i forarbeidene til Grl. § 100 femte ledd at denne skal tolkes i lys av EMD-praksis, slik tilfellet er for Grl. § 95, jf. nedenfor. For det annet kan innsyns- og utskriftsretten etter EMD-praksis forankres i EMK art. 10 nr. 1, i kraft av å være en nasjonalt lovfestet rettighet, jf. pkt. 3.3.3.2 ovenfor. For Grunnlovens vedkommende ville tilsvarende tankegang være rettskildemessig svært betenkelig. Å la Grunnlovens innhold bestemmes av innholdet i lovbestemmelsene, ville støte an mot grunnleggende rettskildeprinsipper og statsforfatningsrettslige regler, jf. *lex superior*-prinsippet.

Til tross for dette, mener jeg at det er nærliggende å anta at innsyns- og utskriftsretten må anses forankret i Grl. § 100 femte ledd. Det er den mest naturlige tolkning av ordlyden «enhver har rett til innsyn i statens ... dokumenter». Ytringsfrihetskommisjonens begrunnelse for ikke å grunnlovsfeste retten – nemlig at spørsmålet var til behandling i utredningsarbeidet tilknyttet den nye tvisteloven – er svært tynn. Hensynet til sammenheng og harmoni i Grunnloven og et formål om å tilrettelegge for en effektiv ytringsfrihet, tilsier at en må se bort fra Ytringsfrihetskommisjonens uttalelser.

Etter dette må det legges til grunn at det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp kan forankres i Grunnloven § 100 femte ledd.

### **3.4.3 Grunnloven § 95**

Ved grunnlovsvedtak 13. mai 2014 ble det vedtatt ny Grunnloven § 95, som blant annet gjelder retten til offentlig rettergang. Bestemmelsen er utformet etter modell av EMK art. 6 nr. 1 og SP art. 14 nr. 1, se forutsetningsvis Dok.16<sup>14</sup> s. 121 flg. Grl. § 95 lyder som følger:

«Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig. Retten kan likevel lukke rettsmøtet dersom hensynet til partenes privatliv eller tungtveiende allmenne interesser gjør det nødvendig.

Statens myndigheter skal sikre domstolenes og dommernes uavhengighet og upartiskhet.»

Som ovenfor om Grunnloven § 100 er det to spørsmål som er interessante i denne sammenheng: 1) hvem det er som har rett etter bestemmelsen, og 2) hvilke innholdsmessige sider av offentlighetsprinsippet det er som er vernet etter bestemmelsen.

Når det gjelder hvem som er rettighetssubjekt etter bestemmelsen, følger det av ordlyden at «enhver» har rett på at «rettergangen» skal være «offentlig». Som etter § 100 femte ledd har ethvert menneskelig individ rett på offentlig rettergang, men det er likevel en sentral forskjell på bestemmelsene. Der § 100 femte ledd innebærer en rett den enkelte som utgangspunkt fritt kan benytte seg av når den måtte ønske – det er tale om en *tilgang* til rettsmøter – gjelder § 95 den enkelte rettergangsparts rett til at rettergangen er offentlig. Dette fremgår av

---

<sup>14</sup> Dok. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget (heretter kun Dok.16).

sammenhengen mellom § 95 første ledd første og annet punktum. I første punktum oppstilles en rett for den enkelte til «å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid». Deretter vises det i andre punktum tilbake til første punktum, når det fremgår at «rettergangen skal være rettferdig og offentlig». Denne perspektivforskjellen er fremholdt av Menneskerettighetsutvalget i Dok.16, s. 122-123, hvor følgende fremgår:

«Offentlighetsprinsippet i Grunnloven § 100 femte ledd kan vanskelig sies å dekke den enkeltes krav på en offentlig rettergang. Offentlighet om rettssaker er imidlertid viktig for at allmennheten skal få innsikt i hva som skjer i domstolene. Bare gjennom offentlighet kan det oppnås sikkerhet om at den enkelte har fått en rettferdig rettergang slik hun eller han har krav på, samtidig som offentligheten vil kunne fungere som et viktig korrektiv for domstolene. Dermed bidrar offentlighet om rettssaker til å oppfylle grunnleggende krav til rettsstaten.»

Se også *Skoghøy* s. 566, der det fremholdes at «mens det etter Grl. § 95 ... er partene som er rettighetssubjekt, er det etter Grl. § 100 femte ledd allmennheten som er rettighetssubjekt».

På denne bakgrunn er det den enkelte part som er rettighetssubjekt etter Grl. § 95.

Det neste spørsmålet er hvilke innholdsmessige sider av offentlighetsprinsippet som er forankret i Grl. § 95. Bestemmelsen er utformet etter modell av EMK art. 6 nr. 1 og SP art. 14 nr. 1. EMDs praksis vedrørende tolkning av EMK art. 6 nr. 1 vil ha særlig betydning for forståelsen av Grl. § 95, jf. Dok.16 s. 122, høyre spalte, nest siste avsnitt.

Aller først bør den eksakte ordlyden i bestemmelsen behandles. Det heter i Grl. § 95 første ledd annet punktum, at «rettergangen skal være ... offentlig». Uttrykket «rettergang» er vidt, og bør antas å omfatte alle deler av en iretteføringsprosess i domstolsapparatet. Ordlyden «rettergangen skal være ... offentlig» er videre valgt med bakgrunn i et rettssystem som opererer med et helt tydelig, tredelt prinsipp om offentlig rettergang. Dette taler for at det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet som sådan er forankret i Grunnloven § 95.

Spørsmålet i det videre blir dermed om det likevel må være slik at ikke alle sidene av offentlighetsprinsippet kan forankres her.

For det første er det klart at møteoffentligheten er vernet etter bestemmelsen. Dette følger av sammenhengen mellom annet og tredje punktum i første ledd. Etter annet punktum skal rettergangen være offentlig. Det følger så av tredje punktum at retten likevel kan lukke

«rettsmøtet» dersom visse vilkår foreligger. Bestemmelsens sammenheng viser således at det prinsipielle utgangspunktet om åpne rettsmøter etter dstl. § 124 også følger av Grunnlovens krav til offentlig rettergang. Dette understøttes av EMDs tolkning av EMK art. 6 nr. 1, der offentlige og muntlige rettsmøter klart er forankret.

Spørsmålet kan imidlertid fremstå noe mer komplisert når det kommer til hvorvidt *referatadgangen* og *innsyns- og utskriftsretten* er forankret i Grl. § 95.

Når det gjelder referatadgangen, kan det tas til orde for at det vanskelig kan finnes gode grunner for at denne skal være forankret i Grl. § 95. Ordlyden i bestemmelsen er riktignok at «rettergangen skal være ... offentlig». Det bærende hensyn i Grl. § 95 er imidlertid det til partene i saken, og ikke til allmennheten. Videre kan det ses som mer naturlig å forankre retten til videreformidling av informasjon man har tilegnet seg, i Grl. § 100 om ytringsfrihet. I tillegg kommer at unntaksadgangen i Grl. § 95 første ledd siste punktum, etter ordlyden kun er knyttet til at «rettsmøtet» kan lukkes. Dersom referatadgangen anses forankret i bestemmelsen, vil en ordlydstro fortolkning av unntaksvilkårene således kunne medføre at referatadgangen utgjør en absolutt og unntaksfri rettighet, hvilket åpenbart ikke kan være tilfellet.

På den annen side vil bred dekning av den enkeltes rettergang kunne bidra til å skape en ekstra trygghet rundt at den enkeltes øvrige prosessuelle rettigheter blir ivaretatt. Dette korresponderer med bestemmelsens formål om å sikre partene en rettferdig rettergang. Som vist har EMD anerkjent at retten til offentlig rettergang i EMK art. 6 nr. 1, ikke nødvendigvis bare har som formål å sikre den enkelte, men at også hensynet til allmennheten er relevant.

Videre kan det påpekes at uttrykket «offentlig» rettergang bør antas å omfatte adgangen til offentlig samtale om rettergangen. Det kan anføres at det nettopp er den offentlige dialogen rundt offentlig tilgjengelige temaer, som sikrer faktisk offentlighet rundt temaet.

Implikasjonen av en slik argumentasjon blir at det at rettergangen «skal være» offentlig, også må innebære krav til at rettergangen skal kunne være tema for offentlig debatt. Dette samsvarer også med EMDs prinsipp om praktiske og effektive rettigheter, som blant annet ligger til grunn for tolkningen av EMK art. 6 nr. 1. Se også Dok.16, s. 122 – 123, om at «offentlighet om rettsaker [bidrar] til å oppfylle grunnleggende krav til rettsstaten».

Når det gjelder innsyns- og utskriftsretten, henger denne nærere sammen med møteoffentligheten enn hva som er tilfellet for referatadgangen. Der referatadgangen gjelder

videreformidling av det man har tilegnet seg gjennom å utøve sin rett til offentlighet hos domstolene, gjelder både møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten muligheten til å gjøre seg kjent med rettens avgjørelsesgrunnlag i en sak. Det kan dermed, etter mitt syn, enda lettere argumenteres for at når møteoffentligheten er vernet etter Grl. § 95, så må innsyns- og utskriftsretten naturligvis også være det.

Problemet er imidlertid det samme for innsyns- og utskriftsretten som for referatadgangen: Paragraf 95 første ledd tredje punktum, om unntak fra offentlighet, omhandler kun rettsmøter. En ordlydstro fortolkning vil også her medføre en unntaksfri innsyns- og utskriftsrett dersom man skulle anse denne for å være forankret i Grl. § 95. Dette er imidlertid neppe en hensiktsmessig tolkning av bestemmelsen. Ikke bare synes det ikke forenlig med formålet bak bestemmelsen, en slik forståelse ville også medføre at retten til offentlig rettergang etter Grl. § 95 ikke omfatter saker som fullt ut behandles skriftlig. Dette ville, som ovenfor under Grl. § 100, medføre en forskjellsbehandling av parter i saker med skriftlig behandling. Heller ikke her er dette en konsekvens som ble sett og vurdert under prosessen med å formulere Grl. § 95. En slik tolkning ville dermed stå i fare for å grunnlovsfeste en forskjellsbehandling som ikke er saklig begrunnet, og som dermed ville være i strid med Grl. § 98 annet ledd.

På denne bakgrunn blir konklusjonen at uttrykket «rettergangen skal være ... offentlig» i Grl. § 95 også omfatter referatadgangen og innsyns- og utskriftsretten. Spørsmålet er så langt jeg kjenner til, ennå ikke behandlet av Høyesterett. Det er imidlertid etter mitt syn nærliggende å anta at konklusjonen ville bli nettopp den at «rettergangen skal være ... offentlig» innebærer at det er offentlighetsprinsippet som sådan som er blitt grunnlovsfestet.

### **3.5 Domstolloven og tvisteloven**

Både domstolloven og den forhenværende tvistemålsloven inneholdt bestemmelser om offentlighet allerede ved vedtakelsen i 1915. Møteoffentlighet og referatadgang var regulert i domstolloven §§ 124 og 131 – antitetisk tolket, jf. *Augdahl*<sup>15</sup>, s. 347 – mens innsyns- og utskriftsretten var regulert i tvistemålsloven § 135. De sentrale bestemmelsene lød som følger:

---

<sup>15</sup> Per Augdahl, *Norsk Civilprosess*, Trondheim 1947.

Domstolloven § 124:

«Rettsmøtene er offentlige, hvis ikke annet er bestemt ved lov eller ved beslutning av retten i henhold til lov.

Spørsmålet om å utelukke offentligheten forhandles for lukkede dører.

Avlesning av domsslutningen foregår alltid offentlig.»

Domstolloven § 131:

«Hvis et retsmøte holdes for lukkede døre, og retten finner, at forhandlingene eller nogen del derav av særlige grunde enten indtil videre eller overhodet bør holdes hemmelig, gir den ved kjendelse alle tilstedeværende paalæg herom.»

Twistemålsloven § 135 annet ledd:

«Enhver kan kreve utskrift av rettsbøker som er ført i rettsmøter for åpne dører, eller i rettsmøte for lukkede dører når offentliggjørelse senere er tillatt.»

Disse bestemmelsene sto seg slik gjennom nesten hele 1900-tallet. I november 1986 ble imidlertid Kildebeskyttelsesutvalget oppnevnt. Utvalgets innstilling, NOU 1988: 2, ble så fremlagt 11. desember 1987. På innstillingens side 5 fremgår blant annet følgende om utvalgets mandat:

«Massemedias adgang til å være til stede i og referere fra rettsmøter er regulert i dstl kap 7. Reglene på dette området ble bare i begrenset grad vurdert i forbindelse med vedtakelsen av den nye straffeprosessloven. Reglene i dstl kap 7 er av grunnleggende betydning for gjennomføringen av offentlighetsprinsippet i vår rettergangsordning. Etter departementets mening bør det nå foretas en nærmere vurdering av om reglene på dette området er i samsvar med de behov og krav som dagens samfunn stiller til massemedias dekning av rettssaker. Herunder bør det vurderes om pressen som representant for offentligheten bør ha partsrettigheter eller uttalerett i spørsmålet om stengte dører.

I nær sammenheng med massemedias rett til å være til stede i og referere fra rettsmøter står deres rett til innsyn i dokumentene i en rettssak. Reglene er her forskjellige for sivile saker og for straffesaker.

I sivile saker har enhver, herunder massemedia, rett til å få utskrift av rettsbøker (dommer) som er ført i rettsmøte for åpne dører eller hvor offentliggjørelse senere er tillatt, se tvml. § 135.»

NOU 1988: 2 ble senere fulgt opp i prp.55<sup>16</sup> og Innst. O. nr. 28<sup>17</sup>. Dette arbeidet resulterte så i endringer i både domstoloven og tvistemålsloven. Siktemålet var å tydeliggjøre det prinsipielle utgangspunkt om den offentlige og åpne rettergangsordning. Endringene trådte i kraft 1. september 2001. Dette innebar blant annet at dstl. § 131 ble opphevet, og § 124 endret slik at ikke bare møteoffentligheten, men også referatadgangen, ble uttrykkelig fastslått som det gjeldende utgangspunkt. Også tvml. § 135 annet ledd ble endret, slik at innsyns- og utskriftsretten ble noe videre og tydeligere. Denne bestemmelsen er i dag erstattet av tvl. §§ 14-2 flg. Tvml. § 135 ble endret ytterligere én gang før tvistelovens ikrafttreden, men denne endringen gjaldt første ledd, som ikke er relevant her.

På denne bakgrunn kan det sikkert fastslås at alle sidene ved det sivilprosessuelle offentlighetsprinsipp er uttrykkelig forankret på lovnivå. Den nærmere behandlingen av detaljene i dette regelverket vil jeg komme tilbake til nedenfor i kapittel 6.

### 3.6 Oppsummering

Oppsummert har det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet tung rettskildemessig forankring. Som de foregående drøftelsene har vist, er det ikke alltid like enkelt å kort konkludere med at samtlige sider av offentlighetsprinsippet har utvilsom forankring i enhver sentral bestemmelse. Selv om enkelte vurderinger og konklusjoner kan by – og har bydd – på tvil, er det neppe særlig tvilsomt at alle prinsippets sider *har* rettskildemessig forankring i menneskerettighetskonvensjonene og i Grunnloven. Eventuell tvil er heller knyttet til hvorvidt det enkelte element i prinsippet kan forankres i bestemmelser om rettferdig rettergang eller i bestemmelser om ytringsfrihet – eller begge deler. Sterkest tvil er det knyttet til forankringen til innsyns- og utskriftsretten i dokumenter utover rettsavgjørelser. Men med bakgrunn i den seneste utvikling om informasjonskravet i EMK art. 10 nr. 1., samt den prinsipielle tolkning av «offentlig rettergang» i Grl. § 95, tyder på at forankringen er der.

---

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) Om lov om endringer i rettergangslovene m.m (kildevern og offentlighet i rettspleien) (heretter kun prp.55).

<sup>17</sup> Innst. O. nr. 28 (1998-1999) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i rettergangslovene m.m. (kildevern og offentlighet i rettspleien).

For øvrig er den forankring offentlighetsprinsippet har på lovnivå, naturligvis relativt fullstendig, all den tid prinsippet hovedsakelig er gjennomført gjennom alminnelige lovbestemmelser.

Jeg vil avslutningsvis bemerke at det også finnes en forskrift om offentlighet i rettspleien. Her er det gitt visse utfyllende regler til lovbestemmelsene. Et eksempel på dette er reglene om at rettsmøter skal berammes, og at offentligheten skal ha tilgang til berammingslistene. Det er imidlertid ikke særlig naturlig å hevde at prinsippet har sin *forankring* i forskriften. Den er derfor heller ikke behandlet grundigere i dette kapitlet.

## **4 Hensyn bak utgangspunktet om offentlighet**

### **4.1 Innledende bemerkninger**

Tema for dette kapitlet er hvilke hensyn som ligger til grunn for offentlighetsprinsippets utgangspunkt om en offentlig sivil rettspleie. Undertiden vil uttrykk som «formål» og «begrunnelse» være brukt i rettskildematerialet det vises til. Dette er imidlertid bare andre betegnelser på det samme som jeg søker å beskrive gjennom bruken av «hensyn», nemlig hvilke elementer som taler for en offentlig rettspleie.

Som den videre fremstillingen vil illustrere, er det mange tungtveiende hensyn som kan sies å begrunne offentlighet i rettspleien. Det finnes imidlertid åpenbart også mange mothensyn. Disse vil fremkomme og behandles i kapittel 5 nedenfor. Pro- og kontraelementene har stor spennvidde, eksempelvis fra hensynet til maktfordeling på den ene siden, til hensynene til personvern og rikets sikkerhet på den andre. Tidvis vil svært tungtveiende hensyn kunne tale i hver sin retning. Dette kan skape stor spenning i det dilemma denne avveiningen representerer.

I det følgende vil jeg først gå gjennom hvilke hensyn som generelt og normalt påberopes som bakgrunn og begrunnelse for offentlighetsprinsippet. Som det vil fremgå, er det et utvalg sentrale hensyn som er særlig omforente.

Når dette er gjort, vil jeg forsøke å utbrodere bildet, gjennom å vise til en rekke andre hensyn. Disse kan styrke stillingen og forståelsen av de mest sentrale hensynene, men kan også muligens gi noen nye perspektiver.



## 4.2 Alminnelig fremhevede hensyn som taler for offentlighet

I alminnelighet synes det å være stor enighet om hvilke sentrale hensyn som begrunner dagens utgangspunkt om at rettergangen skal være offentlig. Denne enigheten synes videre å ha ligget fast over tid.

I Rt. 1952 s. 1259, er det på s. 1261 fremholdt at offentlighetsreglene «gir uttrykk for viktige prinsipper i vår rettspleie». Avgjørelsen er riktignok en straffedom, men uttalelsen gjelder utvilsomt også i sivilprosessen. Tilsvarende formulering ble brukt også i Rt. 1976 s. 1055, også det en straffedom, på s. 1058. Her ble det videre fremhevet at reglene «er ment å virke som en garanti mot mulige misligheter» i vår rettspleie.

Disse uttalelsene viser at offentlighetsprinsippet tidlig ble ansett som et grunnleggende prinsipp i vår rettergang, og at formålet bak prinsippet var å sikre at rettergangen skjer på en betryggende og lovmessig måte.

I NOU 1988: 2, s. 30, er det gjort nærmere rede for hensynene bak offentlighetsprinsippet:

«Grovt sagt er det særlig to hensyn som begrunner gjennomføringen av offentlighetsprinsippet i rettergangen. For det første anses offentlighet som en viktig forutsetning for en betryggende rettspleie. Offentlighet gir adgang for allmennheten til å føre kontroll med og kritisere det som foregår i rettsmøtene. Dette kan bidra til å hindre overgrep mot den enkelte fra domstolens eller andre myndigheters side, og til å sikre likebehandling av enkeltpersoner, f eks siktede i straffesaker. Etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 6, har enhver krav på en upartisk og offentlig saksbehandling («a fair and public hearing»). Offentlighet kan endelig bidra til å sikre allmennhetens tillit til at rettspleien er rettferdig og betryggende. For det andre kan offentlighet medføre at folk flest blir bedre kjent med rettsregler og hvordan rettspleien fungerer. I dagens samfunn er det særlig referatoffentligheten som vil kunne ha en slik virkning, og da gjennom massemedienes referater fra forhandlingene.»

Her fremheves hensynet til en betryggende rettspleie som sentralt, sammen med muligheten for samfunnsopplysning om innholdet i gjeldende rett, og om hvordan rettspleien fungerer. Blant annet disse synspunktene lå til grunn for de endringer som skjedde i domstolloven og daværende tvistemålsloven § 135 i 1999. Lignende oppfatninger ble så fremholdt i forarbeidene til tvisteloven, prp.51 s. 213, hvor følgende uttales:

«Offentlighetsprinsippet gir allmennheten mulighet til innsyn i domstolenes virksomhet og til å komme med kritikk mot behandlingen der noen finner det nødvendig med sikte på lovendring eller omlegging av praksis i framtidige saker. Dette styrker igjen tilliten til at ting går riktig for seg i rettsvesenet. Offentlighet i rettspleien bidrar også til å synliggjøre domstolenes rettshåndheving og rettsavklaring, som er en del av domstolenes overordnede funksjoner.»

Her fremheves offentlighetsprinsippet som en garantist for allmennhetens innsynsmulighet i domstolene, noe som skaper adgang til å kritisere rettstilstanden. Allmennhetens tillit til rettsvesenet fremheves stadig som et sentralt hensyn, og hensynet til rettshåndheving og rettsavklaring beskrives som en del av domstolenes «overordnede funksjoner». Dette viser at offentlighetsprinsippet utgjør en viktig forutsetning for at domstolene skal kunne utføre sin samfunnsoppgave.

På bakgrunn av prp.51 ble den nåværende tvisteloven vedtatt 17. juni 2005. Loven trådte i kraft 1. januar 2008. I lovens § 1-1 ble det inntatt en formålsbestemmelse, hvis første ledd lyder som følger:

«(1) Loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettsvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler. Loven skal ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene.»

Etter ordlyden er både en «tillitskapende behandling», «offentlig rettergang» og «samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene» sentrale formål som tvisteloven tar sikte på å oppfylle. Bestemmelsen gjelder generelt, men uttrykkene samsvarer med de ovenfor fremhevede formålene bak offentlighetsprinsippet.

Høyesterett har også i nyere tid gitt avgjørelser der hensynene bak offentlighetsprinsippet fremheves. Særlig iøynefallende er en rekke på seks kjennelser avsagt mellom 2007 og 2013<sup>18</sup>, som skiller seg ut med svært like formuleringer av offentlighetsprinsippet formål. I

---

<sup>18</sup> Se Rt. 2007 s. 518 (avsnitt 10), Rt. 2007 s. 521 (avsnitt 12), Rt. 2011 s. 570 (avsnitt 16), Rt. 2011 s. 824 (avsnitt 13), Rt. 2012 s. 1979 (avsnitt 14) og Rt. 2013 s. 207 (avsnitt 15).

den seneste, Rt. 2013 s. 207, fremkommer i avsnitt 15, at «formålet er å sikre offentlig kontroll med, og mulighet for kritikk av, rettergangen og rettslige avgjørelser». Kontroll- og kritikkadgangen er stadig like sentral. Samtidig spesifiseres at det er både «rettergangen» og de «rettslige avgjørelser» som kan kontrolleres. Det er med andre ord både prosessordningen og den materielle retten som skal under allmennhetens lupe. I Rt. 2011 s. 824, i avsnitt 14, omtales offentlighetsprinsippet som et «fundamentalt rettsstatsprinsipp». Dette viser at offentlighetsprinsippet har en grunnleggende stilling i vårt rettsstatlige rammeverk, og dermed bør ses i sammenheng med rettsstatens øvrige bærebjelker.

Også i litteraturen fremheves disse hensyn som begrunnelser for offentlighetsprinsippet. Blant annet fremhever *Skoghøy* på s. 566-567 at å sikre samfunnet kontrollmuligheter er offentlighetsprinsippets viktigste formål, og at kontrollmuligheten foster tillit og er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Ved rettsopplysning gjennom offentlighet skapes også muligheter for å endre rettstilstander som avviker fra samfunnets rettsfølelse. *Backer*<sup>19</sup>, s. 107, fremhever også at offentlighet sikrer samfunnet nødvendig informasjon om rettspleien, og at dette igjen kan styrke tilliten til domstolene. Han hevder videre at offentlighetsprinsippet har størst både prinsipiell og praktisk betydning i straffesaker, men at det gjelder også i sivile saker. Denne forskjellen på sivile saker og straffesaker bør etter mitt syn ikke overdrives, da svært viktige og personlige rettigheter kan berøres også i de sivile sakene. Som eksempler nevnes privat eiendomsrett og prøving av forvaltningsvedtaks gyldighet. Når det gjelder det siste, er offentlighet rundt prøvingen av slike vedtak også en viktig forutsetning for kontroll med den utøvende makt.

Basert på det som er gjennomgått ovenfor, synes det etter mitt syn å være bred enighet om at de overordnede hensynene bak offentlighetsprinsippet kan sammenfattes i følgende fire punkter:

- 1) Hensynet til offentlig kontroll med domstolene
- 2) Hensynet til offentlighetens mulighet for kritikk av domstolene
- 3) Hensynet til allmennhetens tillit til domstolene
- 4) Hensynet til rettsopplysning og rettsavklaring

---

<sup>19</sup> Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, Oslo 2015 (heretter kun *Backer*).

Dersom disse fire formålene ivaretas, vil rettspleien fremstå betryggende, hvilket også er fremhevet som et sentralt hensyn. I tillegg er det ovenfor fremholdt at offentlighetsprinsippet er av fundamental rettsstatlig betydning. Dette er naturlig, da ivaretagelse av disse hensynene vil bidra til å sikre reell rettssikkerhet.

Det er nær sammenheng mellom de fire hovedhensynene. For å oppnå allmennhetens tillit, er det viktig at domstolenes virksomhet underlegges allmennhetens mulighet for kontroll og kritikk. Dette er imidlertid også svært viktig for at tilliten skal opprettholdes etter at den er etablert. Kontroll- og kritikkmuligheten er en garantist mot misbruk av tilliten som er opparbeidet. Tilliten er igjen en sentral forutsetning for å sikre etterlevelse av de regler som følger av domstolenes rettsavklaringsvirksomhet. Offentlig rettsavklaring og rettsopplysning er videre grunnleggende forutsetninger for muligheten til kontroll og fremsettelse av kritikk. Dette viser at de fire hovedhensynene er gjensidig avhengig av hverandre. Den effektive måten å ivareta disse hensynene på, er gjennom åpenhet og offentlighet i rettspleien. At nettopp disse hensynene ligger til grunn for offentlighetsprinsippet, er dermed naturlig.

I det følgende vil jeg fremheve en rekke andre hensyn som også kan tale for offentlighet, i tillegg til de fire overordnede formålene. Disse hensynene vil ha varierende grad av direkte nærhet til de hovedhensynene som er fremhevet hittil.

#### **4.2.1 Folkesuverenitetsprinsippet og rettens legitimitet i folket**

Den norske rettsstaten bygger på *folkesuverenitetsprinsippet*. Dette innebærer at folket – innbyggerne – bestemmer og styrer over seg selv. De regler innbyggerne skal leve etter, må ha sitt grunnlag i folket selv. Prinsippet bygger på at det kun er folket selv som innehar den nødvendige kompetanse til å sette rammer for sin livsutfoldelse, og til å bestemme hvilket samfunn vi skal ha. Sammen med *maktfordelingsprinsippet* utgjorde folkesuverenitetsprinsippet i 1814 grunnpilarene i vår forfatningsstat og vårt rettssystem. Etter andre verdenskrig har *menneskerettighetene* hatt stor gjennomslagskraft, slik at vår grunnlov og vårt system nå hviler på tre grunnpilarer: folkesuverenitet, rettsstaten og menneskerettigheter, jf. Grunnloven § 2 andre punktum.

Etter Grunnloven § 49 utøver «folket» den lovgivende makt på Stortinget. Selve lovgivningen utøves av representanter for folket, valgt av folket ved stortingsvalg hvert fjerde år, jf. Grl. § 54. Gjennom denne lovgivningsmyndigheten er politikerne på Stortinget gitt makt og myndighet til å både skape ny rett, endre eller avskaffe eksisterende rett, eller gjenopplive

gammel rett. Slike endringer skal etter folkesuverenitetsprinsippet være uttrykk for *folkeviljen*. For at folket skal kunne utøve sin suverenitet, er innsyn og offentlighet en helt grunnleggende forutsetning. Offentlighetsprinsippets stilling som fundamentalt rettsstatsprinsipp må dermed sies å være – blant mange andre ting, men også helt grunnleggende – av hensyn til folkesuvereniteten. Begrunnelsen for at allmennheten skal ha kontroll- og kritikkmuligheter, og at allmennhetens tillit er viktig, må finnes i at makten i en demokratisk rettsstat ligger hos folket. Dette er fremhevet blant annet i Innst. S. nr. 270 s. 57. Her understrekes «særlig den betydningen offentlighetsprinsippet har for de demokratiske prosesser i samfunnet».

I forlengelsen av folkesuverenitetsprinsippet kommer et annet, grunnleggende hensyn, nemlig *hensynet til rettens legitimitet hos folket*. Med *legitimitet* menes at noe nyter folkets tilslutning, anerkjennelse eller aksept. Dersom folkets flertall anerkjenner en rettsregel og dens innhold, og aksepterer denne som gjeldende, har rettsregelen legitimitet i folket. Dersom en regel, et regelsett eller en lov derimot *ikke* aksepteres, anses utdatert eller på annen måte mangler den nødvendige tilslutning fra folket, har regelen da ikke lenger legitimitet i folket. Regelen er da moden for utskifting eller modernisering, jf. også folkesuverenitetsprinsippet. Folkesuverenitet og rettens legitimitet kan synes å være to sider av samme sak, men begge deler fremheves undertiden som selvstendige hensyn. Også hensynet til rettens legitimitet hos folket kan således anses som et sentralt hensyn bak offentlighetsprinsippet.

#### **4.2.2 Maktfordelingshensyn og hensynet til domstolenes uavhengighet**

Som nevnt ovenfor, utgjør maktfordelingsprinsippet en av grunnpilarene i vårt rettssystem. Dette fremgår blant annet av grunnlovens oppbygning, der den utøvende, den lovgivende og den dømmende makt, er regulert hver for seg. Maktfordeling og uavhengige domstoler er videre sentrale elementer i rettsstaten, som det er Grunnlovens formål å sikre, jf. Grl. § 2.

Enhver som bringer sin sak inn for domstolene, har krav på en rettferdig behandling for «uavhengige» domstoler. Dette er et direkte utslag av maktfordelingsprinsippet, og følger videre av både Grunnloven § 95, EMK artikkel 6, SP artikkel 14 nr. 1, og tvisteloven § 1-1 første ledd. Domstoler som er uavhengige fra de øvrige statsmakter, er ansett som selvfølgelig og helt grunnleggende i vårt rettssystem, jf. blant annet NOU 2001: 32 B s. 650.

Uavhengigheten er avgjørende for at domstolene skal kunne oppfylle sin samfunnsrolle som en objektiv tredjemann i tvister som oppstår. En stor del av rettstvistene som oppstår hvert år, står mellom privatpersoner og det offentlige. Det er åpenbart at domstolene må være

uavhengige instanser, upåvirket av den offentlige sektor som er part i saken. Uavhengigheten er imidlertid prinsipielt like viktig i saker med kun private parter, for å sikre en objektiv og reell prøving.

For at kravet til domstolens uavhengighet skal være oppfylt, og reell maktfordeling sikret, kan ikke noen av rettens medlemmer være instruert eller påvirket av andre myndigheter. Gjennom åpenheten og innsynet som offentlighetsprinsippet medfører, kan samfunnet kontrollere at slik instruering eller påvirkning ikke finner sted. Et åpent system er særlig viktig for at samfunnet skal opprettholde sin tillit til at de enkelte myndigheter holder seg innenfor sitt myndighetsområde. At myndighetene har offentlighetens, og særlig pressens, søkelys rettet mot seg, er videre en viktig garantist for at brudd på maktfordelingen ikke forekommer.

Innsyn i og kontroll med maktfordelingen og dommerens uavhengighet, vil videre kunne fungere som et viktig vern for dommeren og hans personlige og yrkesmessige integritet. Også hensynet til dommerens egen uavhengighet og trygghetsfølelse, er viktig å ivareta. En trygg og sikker dommer, som kan stole på allmennhetens tillit til hans profesjonalitet, er en viktig forutsetning for å sikre en reelt uavhengig utøvelse av dommergjerningen.

Maktfordelingshensyn og hensynet til domstolens og dommernes uavhengighet utgjør etter mitt syn sentrale hensyn for offentlighet i rettspleien.

### **4.2.3 Hensynet til menneskerettighetene og folkeretten**

Etter kirkeforliket i 2012, utgjør *menneskerettighetene* nå den tredje pilaren i Grunnloven, jf. § 2 annet punktum. Det følger av Grunnloven § 92 at «statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Ordlyden kan gi inntrykk av at det er tale om en generell inkorparasjonsbestemmelse for samtlige menneskerettigheter Norge ved traktat har bundet seg til. Etter HR-2016-2554-P, *Holship*, er det imidlertid på det rene at dette ikke er tilfellet. For dette spørsmålet er dommen fra Høyesterett i plenum enstemmig. Førstvoterende uttaler i avsnitt 70 at det er «klart at Grunnloven § 92 ikke kan tolkes som en inkorparasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett». Annenvoterende slutter seg til dette i avsnitt 140.

Når dette er sagt, må vedtakelsen av et slikt pålegg på grunnlovsnivå tolkes som en tydelig indikasjon på hvor viktig vår overholdelse av menneskerettighetene anses å være, jf. Grl. § 2

annet punktum. Som vist tidligere, er offentlig rettergang både en grunnlovsfestet og traktatfestet menneskerettighet, jf. GrL. § 95, EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1. Ivaretagelse av menneskerettighetene utgjør i seg selv et viktig hensyn for å opprettholde og anvende offentlighetsprinsippet i norsk sivilprosess.

I tillegg til at menneskerettighetene har en sterk forankring i nasjonal rett, er Norge gjennom sin ratifisering av menneskerettighetskonvensjonene folkerettslig forpliktet til å etterleve menneskerettighetene, herunder retten til offentlig rettergang. Det å unngå brudd på våre folkerettslige forpliktelser har selvstendig verdi, kanskje særlig i relasjon til Norges anseelse og omdømme i det internasjonale samfunnet. Å overholde disse forpliktelsene nevnes sjelden som en del av hensynene bak offentlighet i rettspleien. Det er etter mitt syn likevel et relevant hensyn å ta i betraktning.

#### **4.2.4 Det overordnede prinsipp om forsvarlig og rettferdig rettergang**

Norsk sivilprosess bygger på et overordnet prinsipp om at rettergangen skal være forsvarlig og betryggende, jf. blant annet tvl. § 1-1 (1). Dette gjelder også som et ulovfestet prinsipp om at domstolsbehandlingen som et hele må være forsvarlig og betryggende, jf. blant annet HR-2016-217-A avsnitt 17. Videre følger det av Grunnloven § 95, EMK artikkel 6 nr. 1, SP artikkel 14 nr. 1 og tvl. § 1-1 at rettergangen skal være rettferdig. *Skoghøy* fremholder på s. 540 at kravene til rettferdig rettergang og prinsippet om forsvarlig saksbehandling må ses i sammenheng med hverandre.

Et sentralt element i en forsvarlig og betryggende rettergang, er at rettergangen er offentlig, jf. blant annet NOU 1988: 2, s. 30. Dette følger også direkte av de samme bestemmelsene som er nevnt ovenfor. Gjennom kontroll- og kritikkmuligheten offentlighetsprinsippet skaper, sikres rettergangens forsvarlighet, da dette betrygger også ivaretagelsen av andre elementer i forsvarlighetsprinsippet. Ivaretagelse av dette prinsippet bør dermed anses som et sentralt formål med, og viktig hensyn for offentlighet i rettspleien.

#### **4.2.5 Målsettingen om et materielt riktig resultat**

To sentrale grunnprinsipper i norsk sivilprosess er disposisjonsprinsippet og forhandlingsprinsippet. Disse innebærer at det er partene som «eier saken», og som styrer hva domstolen kan ta stilling til, jf. tvl. § 11-2. Innenfor rammene av disse prinsippene er det imidlertid domstolene som har ansvaret for hvilke rettsregler som anvendes, jf. tvl. § 11-3. Dette har sammenheng med den grunnleggende, prosessuelle målsetting om det materielt

riktige resultat. Dette fremkommer blant annet i prp.51 s. 405, hvor dette betegnes som «prinsippet i gjeldende rett om at det er retten som har ansvaret for at *rettsanvendelsen blir riktig*» (min kursivering). I NOU 2001: 32 B, s. 650 fremholdes denne målsettingen som «selvfølgelig» og «helt sentral».

Etter tvl. § 19-6 (4) og (5) skal dommer og kjennelser være begrunnet. Kravet til begrunnelse kan bidra til at dommeren samvittighetsfullt og grundig gjennomarbeider og gjennomtenker sin avgjørelse, og om denne blir riktig. *Skoghøy* fremhever på s. 1005 at begrunnelseskravet tar sikte på «å tvinge retten til å sette seg inn i saken og basere avgjørelsen på en reell og samvittighetsfull vurdering av de retts- og bevisspørsmål som saken reiser, og utelukke irrelevante hensyn».

Dette bør etter mitt syn ses i sammenheng med fordelene ved at begrunnelsene blir offentliggjort. Dommerne er mennesker, og det er således grunn til å anta at offentlighetsprinsippet vil kunne bidra til at rettens avgjørelser blir så materielt riktige som mulig. Det kan på denne bakgrunn anføres som et hensyn for offentlighet, at målsettingen om materielt riktige og legitime resultater, ivaretas. Oppfatningen deles for øvrig av *Vangsnes*<sup>20</sup>, se s. 24.

#### **4.2.6 Likhet for loven**

Et sentralt rettsstatlig prinsipp og en viktig rettssikkerhetsgaranti i norsk rett er prinsippet om at *like tilfeller skal bedømmes likt*. Dette følger direkte av Grl. § 98, hvor det i første ledd fremkommer at «alle er like for loven». Videre følger dette av annet ledd, hvor det fremgår at usaklig forskjellsbehandling er forbudt. Dette gjelder helt generelt for samtlige statsmakter, så også for domstolene. Prinsippet følger også av SP art. 14 nr. 1 første punktum.

Offentlighetsprinsippet muliggjør sammenligninger av like saker, og av rettsavgjørelser i saker med mer eller mindre like faktiske forhold. Å sikre og muliggjøre gjennomføringen av dette likhetsprinsipp, bør etter min mening anses som et viktig hensyn bak offentlighetsreglene. At dette hensynet ikke er viet like stor plass som eksempelvis folkesuverenitetshensynet, kan ikke tas til inntekt for at det er mindre viktig.

---

<sup>20</sup> Jørgen Vangsnes, *Sivilprosess i et nøtteskall*, Oslo 2015.



#### **4.2.7 Hensynet til domstolenes upartiskhet i den enkelte sak**

Et sentralt prosessuelt prinsipp, og en viktig menneskerett, er kravet til upartiske domstoler. Prinsippet følger direkte av Grl. § 95, EMK art. 6 nr. 1, SP art. 14 nr. 1 og tvl. § 1-1. Et utslag av dette prinsippet, er habilitetsreglene for rettens medlemmer i domstoloven kapittel 6. Reglene kan også ses i sammenheng med Grl. § 98, om likhet for loven og forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, som er behandlet umiddelbart ovenfor.

Offentlighet og innsyn i rettspleien er et viktig og egnet virkemiddel for å motvirke mulige avvik fra standarden om domstolens og dommerens upartiskhet. Uten å så tvil om norske domstolers og dommeres etikk og moral, bør den realitet at veien til uakseptabel opptreden er kortere dersom en ikke har medias og allmennhetens søkelys rettet mot seg, anerkjennes. Hensynet til domstolens upartiskhet er således et viktig hensyn som taler for et prinsipp om offentlighet i rettspleien.

Her bør det også fremheves at straffbare handlinger, som misbruk av offentlig myndighet, jf. straffeloven § 173 og korrupsjon, jf. straffeloven § 387 flg., vanskeligere lar seg gjennomføre i gjennomsiktige systemer. Å unngå og motarbeide slik atferd er således også et hensyn som taler for offentlighet.

#### **4.2.8 Ytringsfrihet og tilretteleggelse for medias virksomhet**

En avgjørende forutsetning for reelt demokrati er ytringsfriheten. Det følger av Grl. § 100 første ledd at «ytringsfrihet bør finne sted». Den klassiske friheten til å ytre seg fremkommer i Grl. § 100 tredje ledd, hvor det heter at «frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver». En annen viktig del av ytringsfriheten er imidlertid informasjonsfriheten, jf. St.meld. nr. 42<sup>21</sup> s. 40. Dette er en forutsetning for at man skal kunne ytre seg fritt. Informasjonsfriheten følger også uttrykkelig av SP art. 19 nr. 2 hvor det heter at retten til ytringsfrihet blant annet innebærer rett til å «søke ... opplysninger og tanker av alle slag», og EMK art. 10, jf. retten til å «motta ... opplysninger og ideer».

Det er klart at disse rettighetene gjelder også overfor domstolene og deres virksomhet. Dette illustreres også gjennom *informasjonskravet*, jf. i Grl. § 100 femte ledd, EMK art. 10 nr. 1 og SP art. 19 nr. 1, som er behandlet ovenfor i kapittel 3. Ivaretagelse av ytringsfriheten er således et viktig hensyn for offentlighet. Dette gjelder både i forbindelse med

---

<sup>21</sup> St.meld. nr. 42 (1999-2000) om endring av Grunnloven § 100.

informasjonsfriheten og -kravet som selvstendige goder, men også som forutsetninger for den klassiske yringsfriheten i GrL. § 100 tredje ledd.

I forlengelsen av det som er sagt om yringsfriheten, er det naturlig også å trekke inn hensynet til pressen og dens samfunnsfunksjon. Media, populært kalt «den fjerde statsmakt», skal med et kritisk blikk kontrollere og kommentere myndighetenes foretagender og institusjoner.

Medias rolle som vaktbikkje gjelder også overfor domstolene. Å tilrettelegge for at mediene kan oppfylle sin samfunnsoppgave om å skape offentlig samtale og debatt, er således et tungtveiende hensyn for en åpen og offentlig rettspleie.

I denne forbindelse er det verdt å nevne at offentlighetsprinsippet også kan bidra til at de bildene allmennheten får formidlet av saker som står for retten, er så korrekte og nøkterne som mulig. Samfunnet i dag er svært digitalisert, med uendelige mengder informasjonskanaler, sosiale medier etc. Vrengbilder og ensidige fremstillinger kan skapes og spres svært raskt. Ved å ha offentlighet rundt det som faktisk fremkommer i rettspleien, kan dette – i alle fall i noen grad – unngås. Korrekt informasjonsflyt er verdifullt, og bør tilstrebes.

#### **4.2.9 Hensynet til effektiv samfunnsstyring**

Norge er en rettsstat. Dette innebærer at samfunnet skal styres og dirigeres gjennom bruk av rettsregler. Myndighetenes mulighet til samfunnsstyring finnes først og fremst gjennom vedtakelse av lover og forskrifter, der rammene for lovlig og ønsket atferd skisseres.

Forvaltningsmyndighetene skal sikre etterlevelse av disse regelsettene, mens domstolene så med bindende virkning avgjør om en gitt atferd er lovlig.

Innledningsvis i kapitlet her fremheves hensynet til rettsopplysning og rettsavklaring som et sentralt formål med offentlighetsprinsipp. I forlengelsen av dette kommer at offentlighet og innsyn i hvordan retten praktiseres i domstolene, kan bidra til at borgernes atferd blir mer i tråd med gjeldende rett. Tanken er den at når borgerne blir kjent med hvordan domstolene har dømt i en sak, vil de innrette seg etter dette. Slik sett er offentlighet i rettspleien egnet til å sikre at samfunnsstyringen gjennom rettsregler blir mest mulig effektiv. Å sikre effektiv samfunnsstyring er således et hensyn som taler sterkt for offentlighet i rettspleien.

#### 4.2.10 Faglige hensyn og muligheten for faglig kritikk

I norsk rettskildelære, eller juridisk metode, spiller *rettspraksis* en sentral rolle, se blant annet *Eckhoff*<sup>22</sup>, kapittel 7. Rettspraksis er, enkelt sagt, rettsavgjørelser. Det vil si dommer, kjennelser eller beslutninger, jf. tvl. § 19-1. Generelt sett er rettspraksis en *tungtveiende* rettskilde. Dette må ses i sammenheng med prinsippet om at like tilfeller skal dømmes likt, og at Høyesterett dømmer i siste instans, jf. GrL. §§ 98 og 88. Når Høyesterett har avsagt rettskraftig dom om et spørsmål, går denne dommen inn i rettskildematerien som gjelder for slike spørsmål. Dersom et lignende spørsmål kommer opp for domstolene ved en senere anledning, skal det nye spørsmålet avgjøres etter samme rettssetning som ble lagt til grunn av Høyesterett i den første dommen. Rekkevidden av rettssetningen i den første dommen vil imidlertid blant annet avhenge av graden av likhet mellom sakenes faktum.

Med dette som bakteppe er det åpenlyst at offentlighet i rettspleien har stor betydning også for den juridiske metode. I særdeleshet vil offentlige *rettsavgjørelser* ha stor betydning for at vi kan opprettholde den rettskildelære og metode som praktiseres i dag.

Et eksempel på at mer generelle faglige hensyn ble vektlagt som hensyn *for* offentlighet, er Høyesteretts plenumskjennelse i Rt. 1998 s. 28. Saken gikk for lukkede dører, men visse personer ble likevel gitt adgang i medhold av daværende dstl. § 129. Den anvendte regel tilsvarer dagens dstl. § 127. Noen av personene som ble gitt tilgang til saken, fikk innvilget dette av «særlige faglige grunner». Lignende hensyn begrunnet adgang etter dstl. § 127 også i HR-2015-4-F, hvor «opplæringsformål» ble vektlagt i relasjon til en advokats søknad. Også en professor og en student, som arbeidet med en masteravhandling berørende sakens tema, ble gitt adgang av denne grunn. Disse hensyn kan sies å være særlige utslag av rettsopplysningshensynet bak offentlighetsprinsippet.

I denne forbindelse kan det også nevnes at offentlighet muliggjør kritikk fra den juridiske profesjon. Med dette menes ikke at den juridiske profesjon skiller seg prinsipielt fra «samfunnet» generelt, hvis kritikkmulighet allerede er fremhevet som et hovedformål ovenfor. Det er imidlertid hensiktsmessig å spesifisere at kritikkmuligheter for de med særlig juridisk kunnskap og kompetanse, kan bidra til en viktig kvalitetskontroll med domstolene.

---

<sup>22</sup> Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001.

## 5 Generelle vilkår for å begrense offentligheten

### 5.1 Innledende bemerkninger

Spørsmålet i dette kapitlet er hvilke vilkår som generelt må være oppfylt for at det skal kunne gjøres konkrete begrensninger i eller unntak fra utgangspunktene om møteoffentlighet, referatadgang og innsyns- og utskriftsrett.

Som konstatert i kapittel 3, er offentlighetsprinsippet forankret i både Grunnloven, EMK og SP. Der prinsippet her er forankret, fremkommer også at det kan gjøres unntak fra utgangspunktene, dersom visse vilkår foreligger. Disse regelsettene er overordnet detaljlovgivningen. De setter således rammene både for hva lovgiver kan vedta, og for hvordan rettsanvendere må gå frem når de vurderer å begrense offentligheten. Hvilke generelle vilkår som gjelder for å gjøre offentlighetsbegrensninger, beror dermed i hovedsak på en tolking av unntakshjemplene i disse bestemmelsene, jf. prp.55 s. 42.

Etter Grl. § 95 siste punktum kan retten «likevel lukke rettsmøtet dersom hensynet til partenes privatliv eller tungtveiende allmenne interesser gjør det nødvendig». I Grl. § 100 femte ledd siste punktum fastslås at det «i lov» kan settes begrensninger i retten til «å følge forhandlingene i rettsmøter» ut fra «hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner». Lignende vilkår fremkommer i de tilsvarende bestemmelsene i EMK og SP.

Dersom en sammenligner de vilkår som fremkommer i bestemmelsene, er det ganske stor likhet i hvilke hensyn som kan begrunne begrensninger. I § 95 fremgår «hensynet til partenes privatliv eller tungtveiende allmenne interesser», mens i § 100 er uttrykkene «hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner» brukt. I Grl. § 95 fremkommer det imidlertid at disse hensynene må gjøre begrensninger «nødvendig», mens § 100 femte ledd ikke inneholder noe slikt krav. På den annen side heter det i § 100 femte ledd at begrensningene kan fastsettes «i lov». Dette forbeholdet fremkommer ikke av ordlyden i § 95. For å komplisere bildet ytterligere heter det i Grl. § 100 annet ledd at ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha benyttet seg av referatadgangen – når denne forutsettes å være forankret her – med mindre slik ansvarliggjøring lar seg forsvare «holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets meningsdannelse». Her fremkommer imidlertid også at det «rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov».

Som det ovenfor gjennomgåtte illustrerer, er vilkårene for unntak fra grunnlovsbestemmelsene varierende angitt. Spørsmålet blir dermed om det er mulig å komme frem til harmoniserte, felles vilkår for unntak.

I Høyesteretts kjennelse i Rt. 2014 s. 1105, avsnitt 28, fremholdes at inngrep i rettighetene i Grunnloven § 102 fordrer hjemmel i lov, og «beror på om loven ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig». Det følger videre at dette gjelder «rettighetene og frihetene fastsatt i Grunnlovens menneskerettsbestemmelser». Tilsvarende er lagt til grunn i kjennelsene i Rt. 2015 s. 93, avsnitt 60 og Rt. 2015 s. 155. I sistnevnte avgjørelses avsnitt 52, er dette fremholdt å gjelde «den vurdering som generelt skal foretas i spørsmål som gjelder inngrep i menneskerettighetene». Samtlige av disse avgjørelsene gjelder Grl. § 102 om beskyttelse av privatlivets fred. Formuleringene er imidlertid så generelle at de må antas å gjelde også for retten til offentlig rettergang i Grl. §§ 95 og 100. De formuleringer Høyesterett her legger til grunn, sammenfaller langt på vei med de vilkår EMD-praksis oppstiller for å gjøre unntak fra rettigheter i EMK. Bestemmelsene i SP er antatt å ha samme innhold, jf. HR-2015-2536-A, avsnitt 45. Forholdsmessighetskravet er i EMDs praksis ofte oppstilt som et krav om at begrensninger av rettighetene må være *nødvendige og forholdsmessige*.

På denne bakgrunn kan følgende generelle vilkår for å gjøre begrensninger i offentligheten, oppstilles; 1) krav om lovhjemmel, 2) begrensningen må forfølge et legitimt formål, og 3) begrensningen må være nødvendig og forholdsmessig. Vilrårene vil behandles nærmere i det følgende.

### **5.1.1 Kravet om lovhjemmel**

Ifølge Rt. 2014 s. 1105 må en begrensning i grunnlovsfestede rettigheter ha hjemmel i lov. Dette samsvarer med legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Bestemmelsen lyder som følger:

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.»

Bestemmelsen gir uttrykk for det generelle, relative legalitetsprinsippet i norsk rett. Et unntak fra prinsipielle, grunnlovsfestede, konvensjonsmessige og lovfestede menneskerettigheter utgjør et «inngrep overfor den enkelte». Det må videre være klart at domstolene utgjør myndigheter etter bestemmelsen. Det springende punkt er hva som følger av kravet om «grunnlag i lov» når det er spørsmål om å gjøre begrensninger i offentligheten.

Etter sikker rett er kravet om «grunnlag i lov» relativt. Dette innebærer at inngrepet i noen tilfeller må ha hjemmel i formell lov, mens det i andre tilfeller vil kunne være tilstrekkelig med for eksempel en forskriftshjemmel, dersom forskriften er lovmessig. Hvilke krav som stilles til hjemmelen for inngrepet, beror i utgangspunktet på en konkret helhetsvurdering, jf. Rt. 1995 s. 530. Ved vurderingen vil blant annet type rettighet og intensitetsgraden av inngrepet være relevant.

I dette tilfellet må imidlertid Grl. § 113 i tillegg tolkes i lys av de mer spesielle bestemmelsene. Etter Grl. § 100 femte ledd, kan som nevnt begrensninger gjøres «i lov». Tilsvarende krav følger av EMK art. 10 nr. 2 og SP art. 19 nr. 3. Bestemmelsene om rettferdig og offentlig rettergang i Grl. § 95, EMK art. 6 nr. 1 og SP art. 14 nr. 1, inneholder derimot ingen uttrykkelige krav til lovhjemmel for unntak. Det er imidlertid klart at dette må forutsettes også for disse.

Et eksempel på at lovkravet etter EMK beskrives, finnes i *Kenedi v. Hungary* 26/05/09, avsnitt 44. Her fremgår at «the phrase “prescribed by law” in the second paragraph of Article 10 alludes to the very same concept of lawfulness as that to which the Convention refers elsewhere». Dette lovkravet presiseres videre med at «the concept of lawfulness in the Convention, apart from positing conformity with domestic law, also implies qualitative requirements in the domestic law such as foreseeability and, generally, an absence of arbitrariness». I tillegg til å følge av forhåndsfastsatte regler, må hjemmelen være tilstrekkelig klar og tilgjengelig for at borgerne kan forutberegne sin rettsstilling i en gitt situasjon. For offentlighetsprinsippets vedkommende må dette innebære at regler om unntak fra offentlighet må være så klart utformet at borgeren kan forutberegne, med rimelig sikkerhet, om saken kan underlegges offentlighetsbegrensninger. Hjemmelskravet innebærer videre et forbud mot vilkårlighet. Dette samsvarer med prinsippet om likhet for loven, jf. Grl. § 98, som fremholdt også i Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 26. Det er imidlertid ikke nødvendigvis slik at begrensningshjemmelen må finnes i formell lov. Det er særlig tilgjengelighetskravet som er avgjørende for om hjemmelskravet etter EMK er oppfylt.

I St.meld. nr. 26, s. 145, heter det i tilknytning til femte ledd at «[d]epartementet er enig med kommisjonen i at det bør kreves lov for å gjøre inngrip i offentlighetsprinsippet. Dette bør som utgangspunkt forstås som et krav om hjemmel i formell lov». Kravet om at begrensninger i offentlighetsprinsippet i Grl. § 100 femte ledd må fastsettes «i lov» fremgår uttrykkelig i bestemmelsen. Lest i sammenheng med departementsuttalelsen må dette

innebære at lovskravet for å gjøre unntak fra utgangspunktet Grl. § 100 femte ledd er strengere enn både det generelle legalitetsprinsippet i Grl. § 113 og hjemmelskravet etter EMK. Noen tilsvarende presisering er ikke inntatt i Grl. § 95, men hensynet til et konsekvent system taler for at bestemmelsen bør tolkes på samme måte som Grl. § 100. Det ville være kunstig dersom kravet skulle variere ut fra om det er partene i saken eller utenforstående borgere som måtte protestere mot en eventuell lukking av et rettsmøte. Videre er offentlighetsprinsippet av fundamental betydning i vårt rettsstatlige system. Begrensninger i et slikt prinsipp bør ha hjemmel i formell lov, også begrensninger i referatadgangen og innsyns- og utskriftsretten.

Etter dette innebærer kravet til lovhjemmel for å gjøre begrensninger i utgangspunktet om offentlig rettergang, et krav om hjemmel i formell lov. Bruken av skjønnsmessige vurderingsnormer må likevel aksepteres.

### **5.1.2 Begrensningen må ha et legitimt formål**

Spørsmålet i det følgende er hvilke formål som kan anses legitime for å gjøre begrensninger i offentlighetsprinsippets utgangspunkter.

#### **5.1.2.1 Hensynet til privatlivets fred og personvernet**

Det mest sentrale legitime formål som kan begrunne begrensninger i offentligheten, er hensynet til privatlivets fred eller personvernet, jf. prp.55 s. 42. At dette er den viktigste grunn til å gjøre begrensninger i offentligheten, illustreres ved at dette er det eneste hensynet som er spesifikt angitt som unntaksformål i grunnlovens bestemmelser.

Personvernens hensynet fremkommer for det første av Grl. § 95 første ledd annet punktum. Her fremkommer at det kan gjøres unntak fra offentlighet av hensyn til «partenes privatliv». Etter Grl. § 100 femte ledd er det hensynet til «personvern» som er relevant. Uttrykkene sammenfaller ikke fullt ut. Visst er det den private sfære som synes å være siktemålet for begge formuleringer, men ordlyden i § 95 er begrenset til å gjelde om «partenes» privatsfære. § 100 femte ledd er helt generelt utformet. Uttrykket «personvern» må således antas å favne videre enn uttrykket «partenes privatliv». Noen motstrid er det imidlertid ikke tale om, da uttrykket «personvern» må antas ta opp i seg også «partenes» behov for vern. Forskjellen i formulering har nok sterkere sammenheng med de forskjellige perspektiver bestemmelsene representerer. § 95 skal i hovedsak verne sakens parter, mens § 100 tar sikte på å verne allmennheten. Dersom en ser de to grunnlovsbestemmelsene i sammenheng, kan det

imidlertid ikke være tvil om at vernet av alle hvis private sfære kan berøres gjennom en rettssak, kan utgjøre et relevant hensyn mot offentlighet, jf. også Dok.16 s. 122-123. Her fremgår også at bestemmelsene må ses i sammenheng med Grl. § 102 om enhvers rett til respekt for privatlivet. Om det nærmere innholdet i begrepene «privatlivets fred» og «personvern» vises det til nevnte rapport, s. 172-173. Det ville føre for langt å foreta en dyptgående analyse av disse begreper i denne avhandlingen. Dersom et spørsmål om offentlighet berører barn, må Grl. § 102 leses sammen med Grl. § 104 om barnets beste, jf. HR-2015-206-A.

Når det gjelder menneskerettighetskonvensjonene, viser både SP art. 14 nr. 1 og EMK art. 6 nr. 1 til hensynet til «partenes privatliv». I EMK art. 10 nr. 2 og SP art. 19 nr. 3 vises til «andres rettigheter eller omdømme». Disse formuleringene synes å være i tråd med Grl. § 95, og kan heller ikke sies å stride mot § 100. Både SP art. 14 nr. 1 og EMK art. 6 nr. 1, hjemler den enkelte parts rett til rettferdig og offentlig rettergang.

At personvern hensyn og hensynet til privatlivets fred er relevante og tungtveiende hensyn som er legitime som formål med begrensninger i offentligheten, er klart. Dette har eksempelvis avstedkommet lovbestemmelser om at utgangspunktet snus i saker etter blant annet lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven, el.) og lov 8. august 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven, bl.), slik at det må «særlige grunner» til for at det skal gis innsyn, jf. dstl. § 125 annet ledd og tvl. § 14-4 (1). Disse reglene behandles i kapittel 6.

### **5.1.2.2 Andre tungtveiende allmenne interesser**

Det er imidlertid ikke bare hensynet til privatlivets fred eller personvern som kan begrunne begrensninger i offentligheten. Spørsmål om offentlighet i rettspleien, og begrensning av sådan, berører et mangfold av hensyn og interesser. Dette er hensyntatt ved utformingen av offentlighetshjemlene. I Grl. § 95 første ledd heter det eksempelvis at retten kan lukke rettsmøtene dersom «tungtveiende allmenne interesser» gjør det nødvendig. Etter Grl. § 100 femte ledd kan det fastsettes begrensninger i innsynsretten også «av andre tungtveiende grunner» enn personvern.

Uttrykkene som er brukt i Grunnloven er vide, men begge har det kvalifiserende element at grunnene og interessene må være «tungtveiende», hvilket tilsier at unntaksadgangen er snever. Dette understøttes i Dok.16 s. 122-123, hvor det fremgår at Grl. § 95 må leses «i sammenheng med Grunnloven § 100 femte ledd», hvilket må innebære «en høy terskel for å



lukke rettsmøtet». Her fremkommer videre at unntakshjemmelen i Grl. § 95 første ledd, «er ment å fange opp det som i dag er rettstilstanden på området». Dette taler for at innholdet i «tungtveiende allmenne interesser» tilsvarer innholdet i «andre tungtveiende grunner».

Uttrykket i § 95 innehar imidlertid en presisering som ikke finnes i § 100 femte ledd:

Grunnene eller interessene som skal ivaretas gjennom unntakene fra offentlighet, må være «allmenne». Dette kan tolkes på minst to måter: Det kan ses som et krav om at lukkingen av rettsmøtene må gagne allmennheten som sådan, i den forstand at hele samfunnet direkte må tjene på at en sak helt eller delvis unntas fra offentlighet. I enkelte tilfeller vil nok dette kunne passe ganske godt, eksempelvis dersom et rettsmøte lukkes av hensyn til ivaretagelse av den internasjonale fred. Utformingen av offentlighetsprinsippet forutsetter imidlertid at nettopp *offentlighet* som hovedregel er i allmennhetens interesse. Det er dermed naturlig at tolkingen av de «allmenne» interesser eller grunner må spisses noe. Dette henleder over til det andre tolkningsalternativet, som etter mitt syn også er det mest nærliggende. Uttrykket «allmenne» interesser eller grunner kan forstås dithen at hensynene ikke nødvendigvis *direkte* må gagne allmennheten som sådan. Det kan også omfatte hensyn samfunnet likevel anerkjenner som viktige og legitime hensyn å ivareta, og som kan begrunne unntak fra offentlighet.

Personvern hensynet, som er behandlet ovenfor, kan her tjene som eksempel. Den som direkte tjener på personvernet, er den konkrete, vernede personen. Personvern er imidlertid også i allmennhetens interesse, da det vil tjene *enhver* som måtte komme opp i en gitt situasjon. Det er videre en interesse som er allment anerkjent som viktig i et rettssamfunn.

Grunnlovens bestemmelser angir som vist en høy terskel for viktigheten og arten av det formål som angis for en offentlighetsbegrensning. Uttrykkene er likevel meget vide og lite spesifiserte. Etter sikker rettspraksis må imidlertid Grunnlovens bestemmelser leses i lys av de menneskerettighetskonvensjonsbestemmelsene som har tjent som modeller for Grunnlovens bestemmelser, herunder særlig EMK.

Som legitime formål etter EMK art. 6 nr. 1 annet punktum, fremgår hensynet til «moralen, den offentlige orden eller den nasjonale sikkerhet i et demokratisk samfunn ... hensynet til ungdom eller partenes privatliv». I tillegg kommer at rettsmøtet kan lukkes dersom det etter rettens mening er strengt nødvendig «under spesielle omstendigheter der offentlighet ville skade rettferdighetens interesser». Etter EMK art. 10 nr. 2 er de legitime hensyn «den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet», forebygging av «uorden eller kriminalitet», beskyttelse av «helse eller moral», vern av «andres omdømme eller rettigheter», forebygging av «at fortrolige opplysninger blir røpet», samt bevaring av

«domstolenes autoritet og upartiskhet». I SP art. 14 nr. 1 angis de legitime formål som «hensyn til sedelighet, den offentlige orden (ordre public) ... den nasjonale sikkerhet i et demokratisk samfunn ... hensynet til partenes privatliv», unngåelse av at «offentlighet ... vil skade rettferdighetens interesser», samt «hensynet til mindreårige». SP art. 19 nr. 3 om ytringsfrihet er noe mer nøkternt utformet. De legitime formål er her angitt som «respekten for andres rettigheter eller omdømme» og «beskyttelsen av den nasjonale sikkerhet, den alminnelige samfunnsorden (ordre public), eller den offentlige helse og moral».

Som gjennomgangen ovenfor viser, er det en rekke hensyn som kan utgjøre legitime formål med begrensninger i de ulike former for offentlighet. Formuleringene er vide, og kan nok undertiden gli over i hverandre. Som fremholdt tidligere, må det sentrale og avgjørende imidlertid være at formålet må være å ivareta en interesse vårt demokratiske samfunn generelt anser beskyttelsesverdig sett opp mot interessen i en offentlig rettspleie. Deretter er spørsmålet om formålet med den aktuelle begrensning faktisk *er* å ivareta en slik interesse. Denne vurderingen vil sjelden by på særlige problemer, da det er et enkelt spørsmål om enten/eller.

### **5.1.3 Begrensningene må være nødvendige og forholdsmessige**

Det tredje vilkåret som må være oppfylt for at en begrensning i utgangspunktene om offentlighet skal være akseptabel, er at *begrensning av offentligheten må være nødvendig og forholdsmessig*. Av Høyesterett omtales dette gjerne kun som en forholdsmessighetsvurdering, se eksempelvis dommene som er referert innledningsvis i dette kapitlet. Som eksempel på hvordan EMD angriper denne vurderingen, kan det vises til plenumsdommen *Olsson v. Sweden 24/03/88*. I avsnitt 67 fremholdes at «according to the Court's established case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued». Videre tilkjennes medlemsstatene en viss skjønnsmargin med hensyn til valg av inngrepsmåte. Dette er imidlertid ikke særlig relevant å vurdere her. Det er Høyesteretts tolkninger av Grunnloven som setter rammene for nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen i norsk rett, som jo er den egentlige tolkningsgjenstand her.

Kravet om nødvendighet og forholdsmessighet kan fremstilles på ulike måter. Aall<sup>23</sup>, s. 156, fremholder at den «generelle nødvendighetsvurderingen, som altså knytter seg til behovet for ett eller annet tiltak, og den spesielle forholdsmessighetsvurderingen, som knytter seg til forsvarligheten av akkurat dette tiltak, er sammenfallende. Man spør seg: Var det etter omstendighetene *nødvendig* å gå frem på en så inngripende måte». At dette er en riktig betraktningssmåte, er neppe tvilsomt. Det er tale om en konkret vurdering med to hovedelementer. I det følgende vil jeg imidlertid av pedagogiske årsaker først behandle nødvendighetsvurderingen, deretter forholdsmessighetsvurderingen.

Nødvendighetskravet kan etter mitt syn igjen deles opp i to vurderinger: For det første et spørsmål om den valgte begrensning er egnet til å ivareta formålet, og for det andre om det er behov for å gjøre begrensningene i den utstrekning de er gjort.

Når det gjelder den første vurderingen, er formålet med denne åpenbart. Dersom den valgte begrensning ikke er egnet til å ivareta formålet, kan den umulig være nødvendig. Et eksempel på dette, om enn banalt, kan være at retten beslutter å lukke et rettsmøte av hensyn til partenes forretningshemmeligheter i en sak som åpenbart ikke involverer forretningshemmeligheter. I et slikt tilfelle vil ivaretagelse av forretningshemmeligheter i seg selv nok være et formål som generelt anses legitimt, men lukkingen vil være fullstendig unødvendig all den tid saken ikke omhandler slike forhold.

Spørsmålet om behovet for å gjøre begrensninger i den gitte utstrekning, bærer preg av et såkalt minste inngreps prinsipp. I dette ligger nettopp det at en ikke skal gjennomføre en begrensning utover det som er *nødvendig* for å ivareta formålet med begrensningen. Dette illustreres eksempelvis i EMK art. 6 nr. 1, hvor det fremgår at pressen og offentligheten kan bli utelukket fra «all or part of» rettsforhandlingene, dersom et legitimt formål gjør det nødvendig.

Etter ordlyden i menneskerettighetskonvensjonsbestemmelsene kan det kreves ulik grad av nødvendighet for begrensninger avhengig av hvilket formål man søker å ivareta gjennom begrensningene. Et eksempel på dette finnes i EMK art. 6 nr. 1: Først heter det at et rettsmøte kan lukkes dersom hensynet til privatlivets fred «so require». Deretter presiseres at lukking

---

<sup>23</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen 2015.

kan skje i den utstrekning det etter rettens mening er «strictly necessary» under spesielle omstendigheter for å ivareta rettferdighetens interesser.

Når det gjelder *forholdsmessighetsvurderingen*, fremholdes følgende i Rt. 2015 s. 93:

«Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»

Avgjørelsen gjelder i hovedsak Grl. § 102, men prinsippet i vurderingen er det samme for retten til offentlig rettergang. Ved forholdsmessighetsvurderingen må en holde behovet eller interessene bak gjennomføring av offentlighet, opp mot formålet med og behovet for begrensning. Her glir nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingene noe over i hverandre, i form av det minste inngreps prinsipp som er skissert ovenfor. Dersom man gjennomfører en begrensning ut over det som er nødvendig for å ivareta formålet, vil ikke begrensningen være forholdsmessig. Forholdsmessighetsvurderingen vil imidlertid kunne sette stoppere for begrensningene enda tidligere. Selv om man skulle komme til at det faktisk er nødvendig å begrense offentligheten i stor grad for å ivareta et legitimt formål, kan det å ivareta offentligheten være *enda viktigere*, hensett til offentlighetsprinsippets bakenforliggende hensyn. Rent konkret kan det tenkes at en i en gitt situasjon ikke vil kunne ivareta det legitime formål i den ønskede utstrekning, nettopp fordi hensynet til ivaretagelse av offentligheten må gå foran.

Forholdsmessighetsvurderingen gjelder generelt ved spørsmål om unntak fra menneskerettighetene. Terskelen for hva som utgjør en lovlig begrensning, er likevel ikke den samme uansett hvilken rettighet som begrenses. Som fremholdt flere ganger tidligere, er prinsippet om offentlig rettergang ansett å ha fundamental rettsstatlig betydning. Hvilke konsekvenser dette har for forholdsmessighetsvurderingen, er eksempelvis påpekt i EMDs storkammerdom *Bédat v. Switzerland*, 29/03/16 i relasjon til EMK art. 10. Her fremholdes det i avsnitt 49 at «a high level of protection of freedom of expression, with the authorities thus having a particularly narrow margin of appreciation, will normally be accorded where the remarks concern a matter of public interest, as is the case, in particular, for remarks on the functioning of the judiciary, even in the context of proceedings that are still pending». Det siterte handler om ytringer, og er således særlig relevant ved eventuelle begrensninger i referatadgangen. Offentlighetsprinsippets demokratisk viktige rolle, gir imidlertid liten grunn

til å anta at ikke også de øvrige sidene av prinsippet skal nyte samme, strenge beskyttelse. Dette understreker det som vel allerede er fremholdt, nemlig at terskelen for å gjøre begrensninger i offentligheten rundt rettspleien generelt må være høy.

## 6 Gjennomføringen av offentlighetsprinsippet

### 6.1 Innledende bemerkninger

I de foregående kapitlene er de ulike aspektene ved og rammene for det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet behandlet på et overordnet nivå. Prinsippet kan imidlertid ikke bare være regulert gjennom generelle bestemmelser i rettskilder av høyere rang. Innenfor de rammer som oppstilles i disse rettskildene, må det gis mer detaljerte regler for løsning av spørsmål tilknyttet offentligheten i den enkelte rettergang. Disse reglene er i hovedsak gitt i lovs form, men noe finnes også i offentlighetsforskriften. De aktuelle lover er som tidligere nevnt domstolloven og tvisteloven. Det er denne konkrete reguleringen av spørsmål om offentlighet jeg har valgt å kalle gjennomføringen av det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet. Problemstillingen i dette kapitlet er hvordan de ulike sidene av prinsippet i detalj er gjennomført, med fokus også på de ulike trinn av rettergangsprosessen.

Før jeg går inn på dette, er det imidlertid naturlig å definere hva som menes med de ulike trinn av rettergangsprosessen. Det vil opereres med følgende overordnede tredeling: 1) saksforberedelsen, 2) hovedforhandling og 3) etter hovedforhandling.

Det første trinnet i rettergangsprosessen kaller jeg *saksforberedelsen*. Med dette menes tiden fra sak reises for tingretten ved at stevning innkommer til retten, jf. tvl. § 9-2, og helt frem til hovedforhandlingen påbegynnes, jf. tvl. kap. 9 III. Det andre trinnet i prosessen er *hovedforhandlingen*. Med dette menes tiden fra retten settes første rettsdag, og frem til rettsmøtet heves på hovedforhandlingens siste dag. Det tredje og siste trinnet i prosessen, har jeg valgt å kalle *etter hovedforhandling*. I ankesaker kalles dette ankeforhandling. I det videre vil både hoved- og ankeforhandling behandles med fellesbetegnelsen hovedforhandling, med mindre annet fremgår uttrykkelig. Med uttrykket *etter hovedforhandling* menes tiden fra hovedforhandlingen avsluttes og all tid deretter. Herunder kommer tidspunktet for rådslagninger og domsavsigelse. Det kunne vært nærliggende å definere dette som tiden fra saken tas opp til doms, men undertiden finner det sted ytterligere behandling av saken etter hovedforhandling, jf. eksempelvis tvl. § 19-15 (9). Dermed er det naturlig å trekke skillet ved

hovedforhandlingens avslutning. Bakgrunnen for at dette trinnet er så omfattende i varighet, er at når dommen er falt og offentliggjort, forblir den som regel offentlig i lang tid.

Denne tredelingen av prosessen gjelder for hver enkelt rettsinstans. Dette innebærer at når en dom fra tingretten ankes til lagmannsretten, starter en ny saksforberedelse med denne anken. Tilsvarende gjelder for anker fra lagmannsrett til Høyesterett, eller direkte fra tingrett til Høyesterett.

De prinsipielt viktigste bestemmelsene i det følgende vil være dstl. § 124 og tvl. § 14-2. Dstl. § 124 angir utgangspunktet for møteoffentlighet og referatadgang, mens tvl. § 14-2 gjør det samme for innsyns- og utskriftsretten.

Som nevnt er problemstillingen i det videre hvordan det sivilprosessuelle offentlighetsprinsippet rettslig er gjennomført i norsk lovgivning. I det følgende vil jeg dermed først behandle gjennomføringen av møteoffentligheten og deretter gjennomføringen av referatadgangen, før jeg til sist behandler gjennomføringen av innsyns- og utskriftsretten.

Det bemerkes at regler om hvem som kan anke rettens avgjørelser om offentlighet, faller utenfor denne fremstillingen.

## **6.2 Gjennomføringen av møteoffentligheten**

### **6.2.1 Det prinsipielle utgangspunkt**

#### **6.2.1.1 Rettsmøtene er offentlige**

Det prinsipielle utgangspunktet for møteoffentligheten finnes som nevnt i dstl. § 124, hvor det heter at «rettsmøtene er offentlige ... hvis ikke annet er bestemt i lov eller av retten i medhold av lov».

At rettsmøtene som utgangspunkt er «offentlige», byr ikke på de store tolkningsproblemer. Det er sikker rett at dette innebærer at enhver skal kunne ha adgang til rettsmøtene, jf. også kapittel 3 ovenfor. Det neste spørsmålet er når et møte kan defineres som et «rettsmøte».

Begrepet «rettsmøte» er definert i dstl. § 122 første ledd, som lyder som følger:

«Ved retsmøter forstaaes de møter, som en ret holder til forhandling mellem parter eller for at avhøre parter, vidner eller sakkyndige eller undersøke realbevis, eller som loven særskilt har betegnet som retsmøter.»

De tre første alternativene angir møter som med bakgrunn i møtets formål anses som rettsmøter. Dette er de møter retten «holder til forhandling mellom parter», møter «for at avhøre parter, vidner eller sakkyndige» eller møter for å «undersøke realbevis», jf. tvl. § 26-1. Vurderingen av møtets formål vil sjelden være problematisk i praksis. På denne bakgrunn må det legges til grunn at møter retten holder forut for hovedforhandlingens start, og der det enten forhandles mellom parter, avhøres parter, vitner eller sakkyndige, eller undersøkes realbevis, er «rettsmøter», og dermed som utgangspunkt er offentlige, jf. dstl. § 124. Som eksempel på vitneavhør som normalt likevel ikke anses som rettsmøter, kan det vises til tvl. §§ 24-10 og 24-11 om avhør av barn og psykisk utviklingshemmede, se *Bøhn*<sup>24</sup> s. 536. Bakgrunnen for dette må finnes i at det er tale om særlig sårbare personer som ikke bør påføres belastningen det medfører å forklare seg offentlig. Videre skjer heller ikke rettens rådslagninger i rettsmøter. Dette er ansett å tilhøre «rettens indre liv», jf. prp.51 s. 434-435.

Den fjerde typen «rettsmøter» er de møter som «loven særskilt har betegnet som retsmøter». Bestemmelsen gir lovgiver mulighet til å sikre offentlighet rundt møter retten holder uten at det må foretas en konkret vurdering av hva som er formålet med møtet, gjennom å ganske enkelt betegne det som et rettsmøte direkte i lovteksten.

For øvrig er det naturlig å presisere at selv et om rettsmøte holdes som fjernmøte etter tvl. § 13-1, skal møtet være offentlig etter dstl. § 124. At et rettsmøte holdes som fjernmøte, vil som regel ha rent praktiske årsaker. Utgangspunktet om offentlighet må dermed gjelde fullt ut.

#### **6.2.1.2 Særlig om berammingslister og opplysninger om berammede rettsmøter**

*Bøhn* uttaler på s. 537 at reglene om berammingslister etc., er «en viktig side av referatoffentligheten». Etter mitt syn er det mer naturlig å knytte dette til møteoffentligheten, hvilket er grunnen til at dette behandles her.

Som tidligere vist er det, særlig i relasjon til EMK art. 6 nr. 1 og 10 nr. 1, et viktig prinsipp at de rettigheter som der er forankret, skal være praktiske og effektivt gjennomført. Tilsvarende krav må forutsettes å følge av Grunnloven. Det er på det rene at rettighetene i Grunnlovens menneskerettighetskatalog er materielle rettigheter borgerne kan bygge rett på. Implikasjonen

---

<sup>24</sup> Anders Bøhn, *Domstoloven Kommentartutgave*, 2. utgave, Oslo 2013.

av et slikt utgangspunkt om materielle rettigheter er at rettighetene må gjennomføres på en måte som sikrer deres effektivitet.

For å skape en slik reell og effektiv rett til møteoffentlighet i rettspleien, er det av avgjørende betydning at allmennheten har adgang til å gjøre seg kjent med når den enkelte sak skal opp til behandling. Dette er også fremhevet i NOU 1988: 2, s. 52, hvor det heter at «en forutsetning for de regler som tar sikte på å gjennomføre prinsippet om offentlighet i rettergangen – retten til å være til stede i og referere fra rettsmøter – er at allmennheten og pressen kan få kunnskap om de rettsmøter som holdes».

Denne problemstillingen er løst gjennom offentlighetsforskriftens kapittel 1 om opplysninger om berammede rettsmøter, gitt med hjemmel i dstl. § 122 annet ledd. Det prinsipielle utgangspunkt følger imidlertid direkte av lovbestemmelsen selv. Her fremgår at «etter nærmere forskrift gitt av Kongen, skal enhver på forespørsel i alminnelighet gis opplysning om tid og sted for berammede rettsmøter» (min kursivering). Dette knesetter et viktig utgangspunkt for å sikre at de som er interesserte i en sak har muligheten til å følge dens behandling for retten. Detaljgjennomføringen av dette overlates til departementet. Ordlyden «i alminnelighet» åpner imidlertid for at utgangspunktet kan fravikes i unntakstilfeller. Det er ikke oppstilt vilkår for slik fravikelse i bestemmelsen. Dette er imidlertid kommentert på s. 55 i NOU 1988: 2, hvor følgende fremgår:

«Det er imidlertid ikke meningen at departementet skal kunne bestemme at det for enkelte sakstyper overhodet ikke skal gis noen opplysninger, selv om det f eks gjelder saker som etter loven alltid skal gå for lukkede dører. Det vises til ... at også i disse tilfellene har retten etter dstl. § 129 [dagens § 127)] adgang til å tillate bl a pressen å være til stede. Interesserte må da kunne få informasjon om selve avholdelsen av rettsmøtet for å kunne anmode retten om slik tillatelse. Uansett rettsmøtets eller sakens art skal det derfor alltid gis noen opplysninger, f eks om at det avholdes et rettsmøte av den og den typen og tid og sted for dette. En slik ordning vil være best i samsvar med prinsippet i dstl § 124 om offentlige rettsmøter.»

Dette er en uttalelse som må gis tilslutning. Også for rettsmøter i saker som generelt kan unntas offentlighet, kan det undertiden være viktig at visse personer gis tilgang, slik at en anonymisert versjon kan nå ut til offentligheten. Allmennhetens interesse i blant annet rettsopplysning gjelder også for saker som på grunn av sin sensitive art generelt ikke foregår



offentlig. Videre er det viktig – kanskje til og med særlig viktig – at muligheten er der for å føre kontroll med behandlingen av sensitive saker om blant annet barnefordeling.

Saksbehandlingen i slike saker kan ha en enorm påvirkning på livene til sakens berørte.

Anvendelsesområdet for reglene om opplysninger om berammede rettsmøter, er angitt i offentlighetsforskriften § 1. Her fremgår at reglene «gjelder for alle berammede rettsmøter». Det er imidlertid gjort unntak for visse rettsmøter etter lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), og for rettsmøter i forliksrådet gjelder kun forskriftens § 2. Tema for denne avhandlingen er imidlertid rettsmøter for domstolene ved allmennprosess i sivile saker, hvorfor reglene i forskriftens kapittel 1 gjelder fullt ut. For ordens skyld vises det til merknadene til forskriftens § 1, hvor det presiseres at retten kun gjelder opplysninger om berammede rettsmøter, og dermed «ikke [gir] allmennheten krav på opplysninger om en sak som er innkommet ved domstolen».

Reglene i forskriftens kapittel 1 sikrer offentlighet rundt tid og sted for berammede rettsmøter på to måter.

For det første sikres offentlighet gjennom en adgang for allmennheten til på forespørsel å motta opplysninger. Dette følger det av § 2, hvor det heter at «enhver skal på forespørsel om en bestemt sak gis opplysninger om tid og sted for rettsmøtet». Her er det viktig å merke seg at retten er universell, men den innehar den begrensning av forespørselen må gjelde «en bestemt sak». Dette er en begrensning som sikrer domstolen mot merarbeid og at unødig tidsbruk går med til å identifisere saken, jf. merknadene til forskriftens § 2. Videre er det opplysninger om «tid og sted for rettsmøtet» som skal gis. Etter første ledd annet punktum kan opplysningene kreves selv om partenes navn ikke er oppgitt i berammingslisten, jf. § 4. Etter § 4 første ledd kan partenes navn unnlates når rettsmøtet som utgangspunkt skal holdes for lukkede dører. Om begrunnelsen for at det likevel kan kreves opplysninger om rettsmøtets avholdelse, vises det til drøftelsen ovenfor, om dette i relasjon til dstl. § 122 annet ledd. Selv om et rettsmøte går for lukkede dører, kan retten tillate enkeltpersoner adgang hvis særlige grunner foreligger, jf. dstl. § 127. Etter forskriftens § 2 annet ledd, kan opplysningene kreves umiddelbart etter at rettsmøtet er berammet, jf. bruken av uttrykket «straks».

Den andre måten reglene i forskriftens kapittel 1 sikrer offentlighet på, er gjennom kravet til utarbeidelsen av berammingslister. Etter forskriftens § 3, «skal [domstolene] utarbeide lister

over berammende rettsmøter». Dette gjelder alle former for berammede rettsmøter, inklusive rettsmøter under saksforberedelsen, jf. merknadene til forskriftens § 3.

Kravene til berammingslistenes innhold følger i detalj av § 3 annet ledd: Listen skal angi når og hvor rettsmøtet skal finne sted, rettsmøtets art og saksnummeret hos domstolen. Videre skal det angis kort hva saken gjelder, og navnene til rettens formann og partenes rettslige representanter skal oppgis. Navngiving av bistandsadvokater er ikke aktuelt i sivile saker. Som utgangspunkt skal også partenes navn oppgis. I saker med flere parter er det av hensyn til informasjonens tilgjengelighet, tilstrekkelig at én av partenes oppgis ved navn, med tillegg av samlebetegnelsen «m.fl.». Som nevnt følger det imidlertid av § 4 første ledd at berammingslistene ikke skal inneholde partenes navn når saken som utgangspunkt skal gå for lukkede dører. Også i saker der partenes navn er angitt, skal navnet fjernes fra både åpne og lukkede nettsider senest to uker etter at rettsmøtet er avholdt, jf. § 6 siste ledd. Begrunnelsen for dette må være at partene i svært mange saker vil ha et behov for å gå videre, uten at saken skal 'hefte ved dem'. Skulle det likevel være av sterk offentlig interesse at partenes identitet forblir kjent, må det antakeligvis forutsettes at to uker som regel vil være mer enn nok til at partenes identitet allerede er behørig offentlig gjengitt. Det er da neppe lenger nødvendig at domstolene selv bidrar til å holde identiteten kjent.

Etter dstl. § 122 annet ledd siste punktum «kan» det gis forskrift om at opplysningene i berammingslistene «skal gis ved oppslag ved rettens kontor». Dette er gjort, og det følger av forskriftens § 5 første ledd at berammingslisten skal utferdiges for en uke av gangen. Listene skal senest kl. 1200 siste arbeidsdag uken før, «gjøres tilgjengelig på rettens kontor gjennom oppslag eller i særskilt perm». Etter merknadene til forskriftens § 5 skal domstolen yte best mulig veiledning til publikum som spør om tid og sted for et rettsmøte. Dette gjelder uavhengig av om spørsmålet gjelder en eller flere konkrete saker, eller det gjelder en viss type saker generelt. Berammingslisten skal videre ajourføres daglig. Domstolen har imidlertid ingen ekstra plikt til å varsle om eventuelle endringer til personer som har fått listen tilsendt, jf. merknadene.

Tilgjengeliggjøring på rettens kontor kan i dagens samfunn synes som en noe gammeldags ordning. Dette er det imidlertid børt på gjennom at berammingslisten på forespørsel skal sendes elektronisk til pressen. Her kan en spørre seg hvorfor det samme ikke gjelder overfor privatpersoner. Det kan anføres at det i hovedsak er pressen som har interesse av å motta fullstendige berammingslister, for å undersøke om det er berammet noen saker som krever

pressens dekning. Enkeltpersoner vil som regel på forhånd kjenne til de saker de måtte ønske opplysninger om, og står da fritt til å sende forespørsel om opplysninger fra retten, i henhold til forskriftens § 2. Mot dette kan det innvendes at det her skapes en unødig forskjellsbehandling av presse og privatpersoner, som ikke er i tråd med offentlighetsprinsippets universalitet. Problemstillingen er imidlertid neppe særlig praktisk, all den tid informasjonen fra berammingslistene med hjemmel i forskriftens § 6 publiseres allment tilgjengelig gjennom domstolsadministrasjonens hjemmeside på domstol.no.

## **6.2.2 Eksempler på offentlige rettsmøter**

For å illustrere hvilke behandlinger som er sikret offentlighet, vil jeg i det følgende gjennomgå et utvalg av konkrete regler om rettsmøter. Det ville føre for langt å gi noen uttømmende oversikt, men visse eksempler kan og bør likevel fremheves.

### **6.2.2.1 Møter for rettslig avhør eller undersøkelse av realbevis**

Etter tvl. § 27-1 kan det foretas bevisopptak etter tvl. § 21-11 i saker med muntlig behandling, og etter tvl. § 21-13 i saker med skriftlig behandling. Med bevisopptak menes «rettslig avhør av parter, vitner og sakkyndige og undersøkelse av realbevis til bruk for avgjørelsen», jf. tvl. § 27-1. Etter bestemmelsens andre ledd kan det foretas bevisopptak «til bruk under saksforberedelsen» hvis det er «særlig viktig» å få tilgang til beviset her. Etter §§ 21-11 og 21-13 er bevisopptak aktuelt når det beviset ikke kan føres direkte for den dømmende rett i tråd med bevisumiddelbarhetsprinsippet i sivilprosessen. Det er dermed naturlig at eventuelle bevisopptak skjer forut for hovedforhandling. Bevisopptak skjer i offentlig rettsmøte, da det er tale om et møte «som en ret holder ... for at avhøre parter, vitner eller undersøke realbevis», jf. dstl. § 122 første ledd. Dette er således et eksempel på et offentlig rettsmøte under saksforberedelsen.

### **6.2.2.2 Saksforberedende planmøte og øvrige saksforberedende rettsmøter**

Etter tvl. § 9-4 (3) «skal» det, straks tilsvar i saken er inngitt, som utgangspunkt holdes et rettsmøte der planen for den videre behandlingen drøftes og fastlegges, jf. tvl § 9-4 (2). Dersom retten har bestemt at tilsvar skal avgis i rettsmøte etter tvl. § 9-3 (1) jf. tvl. § 9-5 (1), skjer dette i samme møte som den videre behandlingen planlegges, jf. annet ledd. Videre er det etter tredje ledd adgang til å holde flere saksforberedende rettsmøter. Forutsetningen er at dette er «nødvendig eller hensiktsmessig». Siden lovgiver har spesifisert at drøftelsene skal skje i «rettsmøte», er disse saksforberedende behandlingene offentlige etter dstl. § 124. Dette gjelder også der planmøtet skjer som fjernmøte per telefon. Offentlighet vil da kunne

gjennomføres ved at interesserte gis adgang til å overvære telefonsamtalen på dommerens kontor.

Retten kan imidlertid be om partenes skriftlige uttalelse eller få gjort de nødvendige planleggingsmessige avklaringer på annen måte, jf. tvl. § 9-4 (3). Dette kan gjøres dersom «sakens framdrift tilsier det, eller drøfting i rettsmøte åpenbart er unødvendig». Disse uttalelsene eller avklaringene er ikke underlagt innsyns- og utskriftsrett etter tvl. § 14-2. Konsekvensen av dette er at saker uten saksforberedende planmøte i rettsmøte er mindre tilgjengelige for allmennheten enn saker med slike møter. Hvorvidt dette er tilsiktet fra lovgivers side, er uklart. Det kan se ut til at hensynet bak reglene er det til en effektiv gjennomføring av saksforberedelsen, se eksempelvis NOU 2001: 32 A<sup>25</sup> s. 134-135. Offentlighetshensynene synes derimot ikke direkte vurdert, ut over at det er fastslått at det som utgangspunkt skal holdes planmøte som rettsmøte. Når det holdes saksforberedende rettsmøter etter bestemmelsene, er imidlertid denne delen av saksforberedelsen offentlig etter lovens utgangspunkt.

### **6.2.2.3 Mekling i rettsmøte**

Etter tvl. § 8-1 (1) skal retten «på ethvert trinn av saken vurdere muligheten for å få rettstvisten helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling». Dette gjelder så lenge ikke «sakens karakter eller forholdene for øvrig taler imot en slik løsning». Denne plikten er ansett å være en naturlig konsekvens av rettens plikt til aktiv saksstyring, jf. prp.51 s. 388.

At plikten gjelder «på ethvert trinn av saken» må innebære at den gjelder både under saksforberedelsen og hovedforhandling, jf. *Schei m.fl.*<sup>26</sup> s. 273. Dersom retten får tilslag fra partene på et forslag om mekling, følger det av tvl. § 8-2 at «mekling foregår ved at retten i rettsmøte eller ved annen kontakt med partene søker å legge grunnlaget for en minnelig ordning». Dersom meklingen skjer i rettsmøte, skal dette som utgangspunkt skje for åpne dører, jf. dstl. § 124. Dette er lagt til grunn i forarbeidene, jf. prp.51 s. 388. Her heter det at offentlighetsspørsmål «må avhenge av de vanlige regler om dette i domstolloven».

---

<sup>25</sup> NOU 2001: 32 A Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven) (heretter kun NOU 2001: 32 A).

<sup>26</sup> Tore Schei m.fl., *Tvisteloven*, 2. utgave, Digital kommentarutgave, Universitetsforlaget 2013 (heretter kun *Schei m.fl.*).

Alternativt kan mekling skje «ved annen kontakt med partene». Dette er i samme forarbeid begrunnet med at en ikke ønsker å «utelukke mekling i forbindelse med uformell kontakt mellom partene». At slik mekling ikke vil være underlagt offentlighetsreglene, er ikke kommentert.

Som nevnt følger det av tvl. § 8-1 at retten skal vurdere «mekling eller rettsmekling» på ethvert trinn av saken. I motsetning til mekling foregår rettsmeklingen utenfor rettsmøte, jf. tvl. § 8-5 (1). Dette er bevisst fra lovgivers side, jf. NOU 2001: 32 B s. 722. Offentlig kontroll med rettsmeklingsprosessen er imidlertid sikret blant annet gjennom at allmennheten etter tvl. § 14-2 (1) har rett til innsyn i og utskrift av rettsmeklingsprotokollen. Dette vil behandles ytterligere i pkt. 6.4.2.1 nedenfor.

#### **6.2.2.4 Særskilte rettsmøter for behandling av habilitetsspørsmål**

Dersom det under saksforberedelsen reises spørsmål om en dommers habilitet i en konkret sak, kan dette behandles i offentlig rettsmøte. Dette følger av dstl. § 117. Offentlig behandling av habilitetsspørsmål er et godt virkemiddel for å bevare allmennheten tillit til domstolenes uavhengighet og upartiskhet. Reglene gjelder behandlingen av habilitetsspørsmål for alle dommere, så vel fagdommere som meddommere og lagrettemedlemmer, jf. *Bøhn* s. 487.

Paragraf 117 første ledd regulerer situasjonen dersom habilitetsspørsmålet reises under saksforberedelsen til en sak for Høyesterett. Det kan da «settes rett til å avgjøre spørsmålet». Det må være åpenbart at å sette rett innebærer behandling i rettsmøte, jf. forutsetningsvis *Bøhn* s. 487 pkt. 3. Alternativet vil være å utsette behandlingen av spørsmålet til hovedforhandling, jf. *Skoghøy* s. 219. Spørsmålet skal i alle tilfelle i utgangspunktet undergis offentlig behandling.

Etter annet ledd kan det også i andre domstoler enn Høyesterett «settes alminnelig rett til å avgjøre spørsmålet på forhånd». Dette vil innebære et offentlig rettsmøte under saksforberedelsen. Her er det imidlertid en forutsetning at dette kan gjøres «uten vesentlig ulempe eller utgift». Som regel treffes avgjørelsen av «rettens leder». Ordlyden kan synes å innebære det er den som leder retten i den enkelte sak som har kompetanse til å avgjøre habilitetsspørsmålet. *Bøhn* s. 491, fremholder at det imidlertid må legges til grunn at «rettens

leder» må forstås som domstolens leder.<sup>27</sup> Dette kan likevel bare gjelde så lenge det ikke er domstolens leder det er reist habilitetsinnsigelse mot, jf. tvl. § 116.

Habilitetsinnsigelser kan også reises under hovedforhandling eller etter at annet rettsmøte er påbegynt, jf. dstl. § 116, jf. *Bøhn*, s. 486. I slike tilfeller vil det imidlertid allerede foregå et rettsmøte. Behandlingen vil dermed som utgangspunkt allerede være offentlig, jf. dstl. § 124.

#### **6.2.2.5 Hovedforhandling skjer i offentlig rettsmøte**

Det mest sentrale rettsmøtet i norsk sivilprosess er den muntlige hoved-/ankeforhandling. Forhandlingene oppfyller åpenbart kravene i dstl. § 122. For reguleringen av førsteinstansens behandling, se tvl. §§ 9-14 jf. 9-15. For ankeforhandling for lagmannsrett gjelder tvl. § 29-18, mens ankeforhandling i Høyesterett reguleres av tvl. § 30-11.

Under hoved-/ankeforhandlingene føres den aktuelle rettstvisten for den dømmende rett. At disse forhandlingene som utgangspunkt er offentlige, er i kjernen av møteoffentligheten. Utgangspunktet er full offentlighet. Dette innebærer at dette rettergangstrinn i sin helhet skal være offentlig, med mindre det er grunnlag for å gjøre begrensninger i offentligheten.

#### **6.2.2.6 Ytterligere forhandlinger etter endt hovedforhandling**

Når retten i eller etter hovedforhandling er klar til avgjørelse, skal saken tas opp til doms, jf. tvl. § 9-17 (1). Dersom det etter dette skulle vise seg «at det er nødvendig med ytterligere forhandlinger for å få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i saken», skal retten besørge dette. Dette følger av bestemmelsens annet ledd.

Ytterligere forhandlinger etter bestemmelsen kan enten skje skriftlig, eller ved at hovedforhandlingen gjenopptas, jf. eksempelvis Rt. 1997 s. 860, s. 865. *Skoghøy* fremholder på s. 668 at det avgjørende for vurderingen er «hva hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier». Dersom hovedforhandling gjenopptas, må dette etter lovens utgangspunkt skje i offentlig rettsmøte, jf. dstl. §§ 122 jf. 124. Tv. § 9-17 innebærer dermed en adgang til å holde offentlig rettsmøte *etter hovedforhandling*, men *forut for domsavsigelse*.

#### **6.2.2.7 Avsigelse av rettsavgjørelser i offentlig rettsmøte**

Offentlige rettsavgjørelser er et grunnleggende rettsstatsprinsipp. I dstl. § 128 siste ledd fastslås det at «opplesning av domsslutningen foregår alltid offentlig». Den naturlige

---

<sup>27</sup> Se også *Skoghøy* s. 219.

forståelse av dette er at dommen, eller i alle fall dommens slutning, alltid må avsies muntlig i offentlig rettsmøte. Det er imidlertid på det rene at bestemmelsen – i alle fall i sivile saker – ikke kan forstås så bokstavelig.

Etter tvl. § 19-4 (2) kan rettens avgjørelse avsies skriftlig. Etter NOU 2001: 32 B, s. 888, er dette «den alminnelige form for avsigelse». Dette er effektivt, og må ses i sammenheng med at allmennhetens kontroll i alle tilfelle er sikret ved at rettens avgjørelser er underlagt innsyns- og utskriftsrett, jf. tvl. § 14-2 (1). Denne vil behandles ytterligere nedenfor.

Videre i NOU 2001: 32 B s. 888, fremgår imidlertid at retten i tvl. § 19-4 (3) er «gitt en skjønnsmessig adgang til å innkalle til rettsmøte til muntlig avsigelse». Rettsmøtet skal som utgangspunkt være offentlig, jf. dstl. § 124. På s. 889 fremgår at dette «i saker for tingrett og lagmannsrett [er] særlig aktuelt for prosessledende avgjørelser som treffes under hovedforhandling eller andre rettsmøter til muntlig forhandling». Dette er begrunnet med at dette er en enklere fremgangsmåte enn skriftlig avsigelse når rettsmøtet allerede pågår. I disse tilfellene er det således effektivitetshensyn som ligger til grunn.

Det følger av tvl. § 19-4 (3) annet punktum at retten kan «innkalle partene til eget rettsmøte for muntlig avsigelse av avgjørelsen». Dersom dette skjer i Høyesterett, «avsies avgjørelsen med muntlig avstemning», jf. § 19-4 (4). I NOU 2001: 32 B er muntlig domsavsigelse antatt sjelden å være aktuelt i sivile saker, se s. 889. Om når slikt rettsmøte likevel kan være aktuelt, fremholdes følgende:

«At det ellers kan være vanskelig å få forkynt avgjørelsen for en part, at saken har stor offentlig interesse, eller at det er særlig behov for å understreke alvorret ved avgjørelsen for partene i saken, er aktuelle grunner.»

Som det fremgår, kan sakens eventuelle offentlige interesse utgjøre grunnlag for at avgjørelsen bør avsies i offentlig rettsmøte. Dette beror på en konkret vurdering. Etter Høyesteretts praksis innkalles imidlertid partene til domsavsigelsen i alle plenums- og storkammersaker. Domsavsigelsen i slike saker skjer dermed i offentlig rettsmøte.

Videre i NOU 2001: 32 B, s. 889, er det presisert at rettsmøtet er offentlig med mindre noen av domstollovens unntaksbestemmelser kommer til anvendelse. Når avsigelsen først skjer offentlig, må domsslutningen alltid leses offentlig, jf. dstl. § 124 siste ledd. Dersom hensynet til privatlivets fred tilsier, kan en likevel anonymisere domsslutningen ved opplesning.

### 6.2.3 Bestemmelser om begrensning av møteoffentligheten

Ovenfor er reglene om utgangspunktet om at rettsmøter er offentlige gjennomgått. Som tidligere nevnt må det imidlertid åpenbart være adgang til i gitte situasjoner å begrense graden av offentlighet. Dette følger uttrykkelig av dstl. § 124 første ledd, hvor det fremgår at «rettsmøtene er offentlige ... hvis ikke annet er bestemt i lov eller av retten i medhold av lov». Tema for det følgende er hvilke regler som gjelder for begrensning av møteoffentligheten.

#### 6.2.3.1 Begrensninger på skjønnsmessig grunnlag

Den første unntaksbestemmelsen finnes i dstl. § 125 første ledd, som lyder som følger:

«Retten kan ved kjennelse beslutte at et rettsmøte helt eller delvis skal holdes for lukkede dører

- a. når hensynet til statens forhold til en fremmed makt krever det,
- b. når hensynet til privatlivets fred eller til ærbarhet krever det,
- c. når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og lukkede dører derfor er påkrevd,
- d. når en siktet er under 18 år, fornærmedes ettermæle krever det eller en siktet eller et vitne ber om det av grunner som retten finner fyllestgjørende,
- e. når et vitne avhøres anonymt, jf. straffeprosessloven § 130 a, eller
- f. i krigstid når hensynet til militære operasjoner eller militære avdelingers sikkerhet eller andre særlige grunner krever det.»

Alternativene i bokstav d og e faller utenfor tema i denne avhandlingen, da disse utelukkende gjelder straffesaker. De gjenstående grunnene til å lukke et sivilprosessuelt rettsmøte – de *legitime formålene* med offentlighetsbegrensningen – etter dstl. § 125 første ledd, er dermed bokstavene a, b, c og f.

Før jeg behandler hvilke formål som legitimt kan begrunne en begrensning i møteoffentligheten, vil jeg imidlertid fremheve to elementer som fremgår innledningsvis i



bestemmelsen: For det første er vurderingen etter bestemmelsen skjønnsmessig. For det annet er den utformet på en måte som ivaretar Grunnlovens og menneskerettighetskonvensjonenes krav til at offentlighetsbegrensninger må være forholdsmessige.

At bestemmelsen innebærer at retten skal foreta en skjønnsmessig vurdering, fremgår av at «retten *kan* ... beslutte» (min kursivering) å stenge dørene. Viktig å merke seg er imidlertid at det ikke er tale om et fritt skjønn; det må holdes innenfor kravet til forholdsmessighet. Når det gjelder denne forholdsmessighetsvurderingen, kommer den direkte til uttrykk i bestemmelsen på to måter. Det fremgår at retten «helt eller delvis» kan lukke rettsmøtet av de følgende grunner. Dette må være uttrykk for den nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering som er beskrevet ovenfor som et generelt vilkår for å gjøre unntak fra offentlighet. Retten må vurdere hvorvidt det aktuelle unntaksalternativ kan ivaretas gjennom kun en delvis lukking av rettsmøtet, eller på annen måte. Dette må ses i sammenheng med den terskelen for lukking som skisseres i de enkelte lukningsalternativ i bokstav a, b, c og f. I bokstav a, b og f heter det at rettsmøtet kan holdes for lukkede dører dersom de angitte hensyn «krever det». I bokstav c heter det at lukkede dører må være «påkrevd» med hensyn til sakens opplysning. Bruken av disse uttrykkene understreker at terskelen for å lukke dørene generelt er høy. Videre illustrerer uttrykkene at dersom hensynene kan ivaretas på annen måte, må denne velges. Når formålet kan ivaretas på en måte som begrenser offentligheten i mindre grad, vil ikke lukking av dørene være «påkrevd» eller lignende. Om utøvelsen av dette skjønnnet innenfor rammene av forholdsmessighetskravet, uttales følgende i prp.55 på s. 41:

«Når loven åpner for at retten kan innskrenke offentligheten i gitte tilfeller eller ut fra gitte hensyn, betyr ikke dette at retten nødvendigvis bør gjøre dette. Det er viktig å fastholde utgangspunktet om en offentlig rettergang og bare beslutte innskrenkninger i konkrete tilfeller der dette er nødvendig. Ved konkrete vurderinger av om dørene bør lukkes, offentlig referat forbys etc, må retten alltid ta i betraktning de prinsipielle hensyn som taler for offentlighet og som lovens hovedregler bygger på. Ved vurderinger av forbud mot offentlig referat kan hensynet til privatlivets fred etter forholdene være tungtveiende, men dette taler normalt sterkere for et referatforbud som omfatter opplysninger som kan røpe noens identitet, enn for et forbud mot å gjengi sakens substans.»

Uttalelsen er generell, men gjelder fullt ut også der det kun er spørsmål om å begrense møteoffentligheten. Mer spesifikt heter det på nevnte proposisjons s. 67, at retten i

utgangspunktet ikke skal treffe avgjørelse om lukking av rettsmøtet etter første ledd, «dersom den finner at det som kan gjøre lukkede dører ønskelig, effektivt vil kunne oppnås ved referatforbud». *Bøhn*, s. 546, fremholder at også pålegg om anonymisering ved offentlig gjengivelse etter omstendighetene vil kunne være tilstrekkelig til å ivareta de relevante hensyn. Strengt tatt vil dette være en begrensning på adgangen til offentlig referat, hvilket illustrerer den nære sammenhengen mellom de ulike sidene av offentlighetsprinsippet.

Oppsummert gir § 125 første ledd retten adgang til å foreta en konkret, skjønnsmessig vurdering av om rettsmøtet skal lukkes. Denne vurderingen må holde seg innenfor rammene av forholdsmessighetskravet.

Det neste spørsmålet er av hvilke hensyn et rettsmøte kan lukkes etter dstl. § 125 første ledd.

Som vist ovenfor er det formålene angitt i første ledd bokstav a, b, c og f som kan begrunne helt eller delvis lukking av et rettsmøte etter dstl. § 125 første ledd.

For det første kan dørene lukkes dersom «hensynet til statens forhold til en fremmed makt» krever det. Uttrykket «fremmed makt» er i utgangspunktet formfritt, ut over at det må være tale om en makt som ligger utenfor nasjonens grenser. På den annen side kan sammenhengen i bestemmelsen tilsi at uttrykket innebærer at vurderingen må gjelde statens forhold til en annen stat. Til dette kan imidlertid standpunktet tatt i kjennelsen inntatt i Rt. 1954 s. 858 innvendes, nemlig at også militære sikkerhets hensyn inngår i uttrykket «hensynet til statens forhold til en fremmed makt». Det synes dermed at det er statens sikkerhet som er det styrende – ikke hvilken organisasjonsform den fremmede makten har. Som det fremgår i nevnte kjennelse på s. 860, ville noe annet være «et åpenbart hull i loven». Det anerkjennes imidlertid at også utenrikspolitiske forhold vil kunne tilsi lukking av rettsmøtet. Her må det bemerkes at terskelen for å stenge dørene er høy – hensynet til statens forhold til en fremmed makt må *kreve* lukking. Dersom det i rettsmøtet skal behandles opplysninger det er av betydning for rikets sikkerhet å holde hemmelig, kan dette åpenbart begrunne en begrensning i møteoffentligheten. Også andre utenrikspolitiske forhold vil imidlertid undertiden kunne begrunne at møteoffentligheten begrenses. At hensynet til statens forhold til en fremmed makt faller inn under Grunnlovens krav om «tungtveiende allmenne interesser», jf. § 95, synes klart. Det må også anses å være i samsvar med vilkårene stilt i menneskerettighetskonvensjonene. Se for eksempel EMK art. 10 nr. 2, hvor det kan gjøres

begrensninger i rettighetene blant annet «in the interests of national security, territorial integrity og public safety».

For det annet kan «hensynet til privatlivets fred eller ærbarhet» kreve at dørene lukkes. Som nevnt i punkt 5.1.2.1 foran, er dette ansett som den mest sentrale unntaksgrunn, jf. prp.55 s. 42. Det vises også til det som fremgår videre i punkt 5.1.2.1. Det å vise til konkrete typetilfeller som kan begrunne lukking av dørene av hensyn til privatlivets fred eller ærbarhet, er en vanskelig øvelse. I alle fall må det antas å favne videre enn de hensyn som innebærer at lovens utgangspunkt snus, jf. dstl. § 125 annet ledd, som behandles nedenfor.

For det tredje kan risiko for vanskeliggjøring av sakens opplysning gjøre lukking av rettsmøtet «påkrevd». Forutsetningen for dette er at det foreligger «særlige forhold [som] gir grunn til frykt» for slik vanskeliggjøring dersom utgangspunktet om offentlighet følges. Hensynet bak denne lukningsgrunnen er hensynet til et materielt riktig resultat. Dette er et sentralt formål i sivilprosessen som sådan, jf. blant annet tvl. § 1-1. Formuleringen samsvarer videre godt med uttrykket «special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice» i EMK art. 6 nr. 1 siste punktum, siste alternativ. *Bøhn*, s. 549, fremholder imidlertid at regelen er «meget lite praktisk» i sivile saker. Tilsvarende synes lagt til grunn i prp.55 s. 45. Dette har sammenheng med den høye terskelen som skisseres gjennom at det må foreligge «særlige forhold», og at lukking dermed må være «påkrevd». Det kan imidlertid ikke utelukkes at slike forhold vil kunne foreligge også i sivile saker. Et eksempel på dette kan være at et helt sentralt vitne nekter å forklare seg for åpne dører. Dersom pådømmelse av saken er svært vanskelig uten vitnets forklaring, kan det tenkes at dette vil kunne begrunne at dørene lukkes. At offentligheten ikke skal begrenses mer enn strengt nødvendig, ligger imidlertid fast.

For det fjerde kan dørene lukkes dersom «hensynet til militære operasjoner eller militære avdelingers sikkerhet», eller «andre særlige grunner» krever det. Den sentrale forutsetning er at dette kun kommer til anvendelse «i krigstid». Bestemmelsen svarer til tidligere militær straffeprosesslov § 87, jf. *Bøhn* s. 550. Regelen er naturlig og må i høyeste grad antas å gjelde nasjonens sikkerhet, jf. EMK art. 10 nr. 2. Det legges opp til en konkret vurdering av hvilke forholdsregler som må tas for å sikre militærets eller nasjonens sikkerhet. Typiske situasjoner kan være at saken gjelder opplysninger som kan gi eventuelle krigsmotstandere opplysninger om hvor militære styrker befinner seg eller lignende.

I prp.55 s. 45, fremholdes «at adgangen til å lukke dørene når et vitne ber om det, også bør gjelde i sivile saker». Dette er i og for seg en hensynsfull betraktning. Hensett til lovens utforming og det klare utgangspunktet om at offentlighet er ønskelig, bør det imidlertid forutsettes at vitnet kan begrunne dette i et av de hensyn som er gjennomgått ovenfor. Det må videre forutsettes at retten så tar et selvstendig standpunkt til om dørene skal lukkes. I motsatt fall ville man gitt vitner muligheten til å diktere gjennomføringen av offentlighetsprinsippet. Dette ville åpenbart ikke være heldig.

Det neste spørsmålet er om dstl. § 125 første ledd bokstav a, b, c og f innebærer en uttømmende opplisting av de formål som kan trekkes inn ved den skjønnsmessige vurdering bestemmelsen forutsetter.

De formål som her er angitt favner noe snevrere enn de spekteret av legitime formål som følger av Grunnloven §§ 95 og 100 femte ledd, samt EMK art. 6 nr. 1 og artikkel 10, og SP art. 14 nr. 1 og 19. Et eksempel på dette kan finnes i EMK art. 10 nr. 2, hvor det fremgår at begrensninger i ytringsfriheten kan gjøres «for the prevention of disorder or crime». Det kunne dermed være fristende å anta at også andre hensyn kunne begrunne offentlighetsbegrensninger etter dstl. § 125 første ledd, så lenge de lå innenfor rammene av det som følger av de overordnede kildene. Dette kan imidlertid ikke føre frem.

Som vist ovenfor i kapittel 5, er det første vilkåret at begrensninger må ha hjemmel i formell lov. Lovkravet innebærer dermed at det er de hensyn loven oppstiller – og kun de hensyn – hvori en offentlighetsbegrensning lovlig kan forankres. Grunnloven, EMK og SP oppstiller de ytre rammene for hvilke hensyn som kan oppstilles som legitime i lovs form. Lovkravet, som følger av de samme kildene, stenger imidlertid for at de hensyn som er angitt i de overordnede kildene skal kunne medføre noen utvidende tolkning av lovbestemmelsene.

Etter dette er opplistingen av hensyn som kan begrunne lukking et rettsmøte etter dstl. § 125, uttømmende angitt.

Avslutningsvis herunder bemerkes at når «dørene lukkes», er det kun de som saken berører og de som er nødvendige for dens gjennomføring, som har tilgang til rettsmøtet. Om hvem dette er, vises det til *Bøhn*, s. 551. Her fremgår følgende:

«At dørene stenges, innebærer at bare de som «har med saken å gjøre» kan være til stede, jf. formuleringen i § 127. Dette er dommerne ... eventuell protokollfører,

rettsbetjent og rettsvitne, partene, lovlige stedfortredere, vitner som er til stede under hele saken ... prosessfullmektiger, rettslige medhjelpere, sakkyndige (herunder sakkyndige vitner) som har som del av sitt oppdrag å følge vedkommende del av forhandlingene, og rettstolk som er nødvendig for vedkommende del av forhandlingene.»

### **6.2.3.2 Rettsmøter med omvendt utgangspunkt: Dørene er lukket i sensitive saker**

For visse sakstyper snus utgangspunktet for vurderingen, slik at offentligheten som utgangspunkt utestenges fra forhandlingene. Dette reguleres i dstl. § 125 annet ledd og tvl. § 36-7 (2). Sistnevnte behandles nedenfor. Dstl. § 125 annet ledd lyder som følger:

«I saker etter ekteskapsloven eller barneloven og i saker mellom ektefeller eller fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, skal rettsmøtet holdes for lukkede dører, med mindre retten av særlige grunner beslutter at saken helt eller delvis føres for åpne dører. Det samme gjelder tilsvarende saker mellom personer som er eller har vært samboere.

Saker etter ekteskapsloven kan typisk være skilsmisssaker eller tvister om ektefellers gjensidige underholdsplikt, jf. ekteskapsloven kapittel 4 og 7. Barneloven regulerer blant annet farskapsaker og tvister om foreldreansvar, barnets faste bosted og foreldrenes samværsrett med barnet. Videre gjelder dstl. § 125 saker der ektefeller eller fraskilte er uenige om hvordan formuen skal fordeles. Dette gjelder tilsvarende for samboere, hvilket er naturlig. Svært mange velger i dag denne samlivsformen. Relasjonene vil som regel være de samme som for ektefeller.

Felles for disse gruppene med saker er at de befinner seg helt i kjernen av privat- og familielivet. Behandlingen av tvister om slike forhold kan tidvis være svært opprivende for partene. Det må antas at de færreste ønsker å gi allmennheten innblikk i dette. Samtidig er det generelt sett begrenset hvilken interesse offentligheten har i å få innsyn i disse typene personlige forhold. I NOU 1988: 2 s. 33, fremholdes at for disse sakstypene «gjør det seg ... gjeldende så åpenbare hensyn mot åpne dører, at i praksis må dørene antas å ville bli lukket i så godt som alle sakene selv om det måtte besluttes av retten for det enkelte rettsmøte. En slik ordning ville bare ta unødvendig tid og skape merarbeid for retten». Med bakgrunn i de hensyn som gjør seg gjeldende i slike saker, er utgangspunktet snudd av hensyn til en effektiv prosess. Bestemmelsen må antas å samsvare godt med den generelle rettsfølelsen i

samfunnet, og har således sterk demokratisk forankring. Tankegangen har lang fartstid i norsk sivilprosess, se eksempelvis prp.1<sup>28</sup> s. 101, hvor det «antages [at] offentlighet ved behandlingen av egteskapsaker ... burde avskjæres helt ud».

Selv om utgangspunktet for offentlighetsvurderingen i slike saker er snudd, kan retten likevel beslutte at saken «helt eller delvis føres for åpne dører». Dette forutsetter imidlertid at det foreligger «særlige grunner» som kan begrunne at offentligheten gis adgang til forhandlingene.

Uttrykket «særlige grunner» tyder på at det må noe konkret og spesielt til for at dørene skal holdes åpne i saker etter dstl. § 125 annet ledd. I NOU 1988: 2 s. 33, fremholdes at også i slike saker «kan det tenkes at hele eller deler av saken har stor allmenn eller offentlig interesse». Som eksempel vises det til kjennelsen i Rt. 1987 s. 794, som i prinsippet var en sak etter barneloven, men som i realiteten gjaldt «interessante prosessuelle jurisdiksjonsspørsmål». At den konkrete saken faktisk *har* stor offentlig interesse, *kan* dermed likevel begrunne at den undergis offentlig behandling.

Videre må det være av betydning om partene i saken samtykker til, eller ønsker at saken skal behandles for åpne dører. Dette kan imidlertid ikke være fullstendig styrende. Etter prp.55 s. 68, må partenes innstilling riktig nok må veie tungt, men «retten plikter [likevel] å foreta en selvstendig vurdering». Ved vurderingen må det «særlig tas hensyn til barns og ungdoms interesser, også om disse ikke skulle være parter i saken». Dette må særlig gjelde fordi offentlighet rundt en tvist mellom foreldrene kan bety en ekstra belastning barna «ikke bør utsettes for». Dette samsvarer med Grl. § 104 og De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK) art. 3, hvor det fremgår at «ved alle handlinger som berører barn ... skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Dette gjelder også handlinger foretatt av domstolene. Videre fremgår det i prp.55 at det også må legges vekt på «hensynet til privatlivets fred for andre som ikke er parter i saken». Familietvister av den type som dstl. § 125 annet ledd regulerer, kan ofte ha vidtgående påvirkning også på øvrige familiemedlemmer. Ved vurderingen av om saken likevel skal gå for åpne dører, må retten ta alle disse hensyn i betraktning.

---

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 1 (1910) Om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal.

Som nevnt snus utgangspunktet for møteoffentligheten også etter tvl. § 36-7 (2).

Bestemmelsen gjelder i saker om administrative tvangsvedtak, jf. tvl. § 36-1. Paragraf 36-7 (2) lyder som følger:

«(2) Rettsmøter holdes for lukkede dører. Rettsmøter kan likevel holdes helt eller delvis for åpne dører dersom den private part begjærer det, og retten finner dette ubetenkelig ut fra hensynet til sakens opplysning, til den private part selv og andre.»

Hovedregelen om lukkede dører i slike saker, er naturlig. Det er tale om saker som griper sterkt inn i kjernen av privatlivet og personvernet. *Schei m.fl.* fremholder på s. 1324 at også «hensynet til andre berørte enn partene – eksempelvis den nærmeste familie – kommer inn med tyngde». Dette illustrerer sårbarheten slike saker medfører. Videre fremholdes at også «sakens opplysning vil ... kunne tilsi begrenset offentlighet». De betraktninger det her gis uttrykk for, må også ligge til grunn for utformingen av annet punktum om adgangen til likevel å holde rettsmøtet for åpne dører. Bestemmelsen oppstiller flere kumulative vilkår for at offentlig behandling skal besluttes.

For det første må sakens private parter begjære at dørene åpnes. Dette innebærer at retten ikke av eget tiltak, eller på begjæring fra andre, kan beslutte åpning av dørene. Partenes begjæring er imidlertid ikke nok i seg selv: For det andre må retten finne det «ubetenkelig ut fra hensynet til sakens opplysning, til den private part seg og andre» å åpne dørene. Uttrykket «ubetenkelig» tyder på en svært høy terskel for åpning. Det kan ikke være tilstrekkelig at en interesseavveining taler i offentlighetens favør. At åpning må være «ubetenkelig» må innebære at hverken sakens opplysning, den private part seg eller andre kan lide noen form for skade eller belastning ved offentlig forhandlinger. I NOU 2001: 32 B antas det at saken «svært sjelden vil ligge slik an», se s. 1002. Dette støttes av prp.51 s. 502, hvor det fremgår at annet punktum «angir en snever unntaksregel» som «kun [er] ment som en sikkerhetsventil». Samlet sett er vilkårene for å fravike utgangspunktet om lukkede dører, svært strenge.

For øvrig fremgår det av NOU 2001: 32 B s. 1002, at selv om retten skulle finne at saken kan gå for åpne dører etter tvl. § 36-7 (2) annet punktum, «vil forhandlingene likevel måtte gjennomføres for lukkede dører så langt dette følger av de alminnelige regler om rettsmøter».

### 6.2.3.3 Adgang til lukkede rettsmøter for visse personer

Selv i saker der rettsmøtet av visse hensyn går for lukkede dører, kan det ha stor betydning for enkeltpersoner likevel å få overvære rettsmøtet. Dette kan være av hensyn som særlig gjelder den enkelte. Men også hensynet til offentligheten kan på denne måten ivaretas gjennom de aktuelle enkeltpersonenes referatadgang. Muligheten for slik adgang til et lukket rettsmøte følger av dstl. § 127 første punktum, som lyder som følger:

«Naar et retsmøte holdes for lukkede dører, kan retten allikevel gi adgang for andre end dem, som har med saken at gjøre, hvis særlige grunde taler for det.»

Når det gjelder uttrykket «andre end dem, som har med saken at gjøre», vises det til siste avsnitt i punkt 6.2.3.1 ovenfor. Etter prp.55 s. 68 åpner bestemmelsen for at «en eller flere bestemte personer eller en avgrenset gruppe av personer som ikke har med saken å gjøre», kan gis tilgang til møtet. Spørsmålet her er hvilke «særlige grunde» som kan begrunne at slik adgang gis.

Som ovenfor under dstl. § 125 annet ledd, tyder uttrykket «særlige grunde» på at det må noe konkret og spesielt til. I NOU 1988: 2 s. 34, fremholdes det at adgang særlig vil kunne være aktuelt dersom representanter fra pressen «tar sikte på å lage generelle reportasjer om en viss type saker, f eks barnefordelingssaker». Allmennheten har riktig nok begrenset interesse i de konkrete opplysningene i slike saker. Men det er liten tvil om at offentligheten kan ha behov for kjennskap til rettsregler om og behandlingen av slike spørsmål. Videre fremgår det av prp.55 s. 68, at retten i lys av utgangspunktet om offentlighet, «alltid nøye [bør] vurdere om ikke også andre generelt bør få være til stede hvis først pressen får være til stede». Det fremheves at for de nærstående til sakens parter, vil tilliten til rettsbehandlingen kunne svekkes om de utelukkes. Videre påpekes at vurderingen nødvendigvis må «bli svært konkret og avhenge av den aktuelle sak». *Bøhn* fremholder på s. 555 at også «andre med en særskilt tilknytning til saken», kan gis adgang.

Med bakgrunn i at det er utgangspunktet om offentlighet som må vurderes, kan det vises til de ulike hensyn for offentlighet som er behandlet i kapittel 4. Generelt kan det sies at om adgang er begjært for å ivareta et av disse hensyn, og dette kan gjøres samtidig som hensynet som begrunner lukking av dørene ivaretas, bør adgang gis. Som eksempel på dette kan det vises til ankeutvalgets tidligere nevnte beslutning og kjennelse gjengitt i HR-2015-4-F. Her ble en advokat hos kommuneadvokaten og en forsker innen barnrett, samt en student som skrev



masteravhandling om sakens tema, gitt adgang til å overvære det i utgangspunktet lukkede rettsmøtet. Det avgjørende i saken var de faglige hensyn som ble påberopt.

Viktig å merke seg er at adgang etter dstl. § 127 kan kombineres med begrensninger i referatadgangen, jf behandlingen nedenfor. På denne måten kan offentlighetshensynene ivaretas samtidig som man sikrer hensynene som begrunner at dørene lukkes.

#### **6.2.3.4 Begrensninger av hensyn til rettens verdighet m.m.**

Domstoloven §§ 132 og 133 gir retten adgang til etter en konkret skjønnsmessig vurdering å begrense adgangen til et åpent rettsmøte. Det overordnede hensyn er å bevare prosessens og domstolens verdighet og gode orden. Dette må anses i tråd med formålsangivelsene i de høyere rettskildene, jf. punkt 5.1.2 ovenfor. Det tydeligste eksemplet på dette følger av EMK art. 10 nr. 1, hvor begrensninger kan gjøres «for maintaining the authority ... of the judiciary».

Etter dstl. § 132 siste ledd, kan rettens leder «begrense antallet av tilhørere for at hindre, at rummet blir overfylt». Formålet med bestemmelsen er å sikre ro og orden i rettssalen, slik at prosessen kan foregå på en skikkelig måte. Dette er en praktisk viktig regel. I Innst. 219 L<sup>29</sup> uttaler Justiskomiteen at «reglene om offentlighet ikke er til hinder for at retten bestemmer at presse og publikum skal følge rettsmøtet fra bestemte steder dersom pågangen av tilhørere blir så stor at det er fare for å fortrenge fornærmede og etterlattes mulighet til å følge rettsforhandlingene». Innstillingen er riktignok gitt i tilknytning til straffeprosessen, men det er vanskelig å se at dette ikke skulle gjelde også i sivile saker. Antakeligvis må dette skje innenfor rammene av det som er praktisk gjennomførbart under hensyn til kravet til en effektiv prosess.

Dstl. § 132 første ledd første punktum og § 133 tredje ledd første punktum gjelder henholdsvis avvisning og utvisning av personer som ikke bør være til stede i retten. Etter § 132 kan retten nekte adgang for «folk under 18 år og enhver, som fremstiller sig i en saadan tilstand, at hans nærvær vil stride mot rettens værdighet eller god orden». *Bøhn*, s. 591, tar til orde for at «det er naturlig og praktisk å forstå bestemmelsen slik at beslutningen kan tas av rettens administrator, jf. § 123». Antakeligvis skal henvisningen egentlig være til dstl. § 133 første ledd første punktum, hvor det fremgår at «rettens leder vaaker over, at forhandlingen

---

<sup>29</sup> Innst. 219 L (2011-2012) fra justiskomiteen om endringer i voldsoffererstatningsloven og straffeprosessloven.

foregaar med orden og værdighet». Det er naturlig at rettens leder har dette ansvar også umiddelbart forut for forhandlingene. Etter dstl. § 133 tredje ledd første punktum kan retten utvise den «som forstyrrer forhandlingen eller krænker domstolens verdighet». Dette må det tilligge den enkelte dommers konkrete skjønn å vurdere med hensyn til behandlingen av den enkelte sak.

### **6.2.3.5 Begrenset møteoffentlighet grunnet pålagt taushetsplikt om bevis**

Etter tvl. § 22-12 (1) kan muntlig forhandling skje for lukkede dører når det føres bevis det kreves samtykke fra den beviset gjelder for å føre. Dette fordi retten skal pålegge de tilstedeværende taushetsplikt, med mindre samtykket bestemmer noe annet. Bestemmelsen «tjener til å sikre at bevis som er så følsomme at de omfattes av bevisforbud eller bevisfritak, bare blir brukt til å opplyse den aktuelle saken der de legges fram fordi vedkommende samtykker eller retten gir pålegg om det», jf. prp.51 s. 460. Hensynet bak slik bevisføring er det til å oppnå et materielt riktig resultat gjennom at saken blir tilstrekkelig opplyst. Å sikre offentlighet rundt bevisene er derfor ikke meningen.

I tilfeller der beviset føres etter pålegg fra retten, eller fordi retten ikke har fritatt for bevisplikt etter tvistelovens regler om dette, kan retten avgjøre at forhandlingene skal skje for lukkede dører. Dette følger av tvl. § 22-12 (2). Hensett til prp.51 s. 460, synes bestemmelsen å tilkjenne retten et relativt fritt skjønn over spørsmålet. Regelen er en naturlig konsekvens av at det føres bevis som i utgangspunktet ikke nødvendigvis skal føres, av forskjellige grunner.

Bestemmelsen for øvrig er det mest naturlig å behandle nedenfor i pkt. 6.3.2 om reglene for begrensninger i referatadgangen. Den vil derfor ikke behandles ytterligere her.

## **6.2.4 Regler for behandlingen av spørsmål om offentlighetsbegrensninger**

### **6.2.4.1 Spørsmål om offentlighetsbegrensninger behandles i lukket rettsmøte**

Også spørsmål om å begrense offentligheten i en sak kan behandles i rettsmøte. Det følger av dstl. § 124 annet ledd at dette skjer for lukkede dører. Begrunnelsen for dette er helt åpenbar: I forhandlingene om slike spørsmål må de forhold som påberopes som begrunnelse for å begrense offentligheten, naturligvis fremlegges. Dersom behandlingen av disse spørsmålene hadde skjedd for åpne dører, ville behovet for å gjøre offentlighetsbegrensninger i det videre felle bort. Grunnene til å gjøre begrensninger ville være gjort tilgjengelig for allmennheten allerede i denne behandlingen.

Antakeligvis må bestemmelsen knyttes til behandlingen av spørsmål om å begrense alle tre sidene av offentlighetsprinsippet. Dette er lagt til grunn også av *Bøhn* s. 543. Her fremholdes at «også andre spørsmål om begrensninger i offentligheten, som referatforbud fra forhandlingene eller rettsavgjørelsen, skal forhandles for stengte dører». Dette må naturligvis også gjelde dersom spørsmål om innsyns- og utskriftsrett skal behandles i rettsmøte.

Dersom spørsmålet om offentlighetsbegrensninger behandles skriftlig i stedet for i rettsmøte, blir det et spørsmål om disse dokumentene er underlagt innsyns- og utskriftsrett, hvilket de åpenbart ikke kan være. Noen slik rett følger ikke av tvl. § 14-2. Ved en utvidende tolkning av dstl. § 124 annet ledd kan det antakeligvis heller ikke gis innsyn på annet grunnlag.

#### **6.2.4.2 Tidspunktet for meddelelse om begrensninger i offentligheten**

Etter dstl. § 124 tredje ledd skal retten «ved åpningen av rettsmøtene, eller så snart den har truffet avgjørelse om begrensninger, gi meddelelse om eventuelle begrensninger i forhandlingens offentlighet». Det er nærliggende å forstå bestemmelsen slik at dette i utgangspunktet gjelder begrensninger i alle offentlighetsprinsippets sider. Antakeligvis vil imidlertid innsyns- og utskriftsretten berøres lite av bestemmelsen. Avgjørelse om begrensninger i denne forutsetter jo begjæring om innsyn i ett eller flere konkrete dokumenter. I NOU 1988: 2 s. 56, uttaler Kildevernutvalget følgende om bestemmelsen:

«Bestemmelsen har først og fremst betydning i forhold til de begrensninger i forhandlingenes offentlighet – f eks forbud mot offentlig referat – som følger direkte av loven. Her er det særlig viktig at de tilstedeværende uttrykkelig blir gjort oppmerksomme på de begrensninger som foreligger. At slik meddelelse skal gis «straks», innebærer at retten ved begynnelsen av rettsmøtet må opplyse om den avgjørelse som er truffet og om eventuelle endringer av den. Ved langvarige rettsmøter, f eks en hovedforhandling som går over flere dager, kan det imidlertid være grunn til at retten ved begynnelsen av rettsmøtet hver dag opplyser om f eks forbud mot offentlig gjengivelse av forhandlingene som ble besluttet første dag. Særlig gjelder dette hvor det først de senere dager kommer presse eller publikum til stede. Av de samme grunner bør retten etter omstendighetene også gjenta meddelelsen om de lovfestede begrensninger i forhandlingenes offentlighet.»

Det kan ikke forventes at publikum i en rettssak har inngående kjennskap til reglene som gjelder for offentlighet i rettspleien. Retten bør dermed ha et ansvar for å opplyse om hvilke

begrensninger som gjelder – både de lovbestemte og de konkret bestemte begrensninger i den enkelte sak. Dette vil også kunne bidra til å øke bevisstheten rundt utgangspunktet om offentlighet, og derigjennom hvilke forhold publikum faktisk får innblikk i og faktisk kan fortelle videre om. På denne måten kan rettens aktive opplysning om offentlighetsreglene bidra til at offentlighetsprinsippet fungerer etter sitt formål. Dersom en tilhører ikke blir gjort kjent med disse reglene, er det kanskje enklere å holde munn om det vedkommende har hørt, eller å la være å oppsøke saker man er nysgjerrig på, ganske enkelt for å unngå å trå feil overfor regelverket.

Terskelen for å fastsette begrensninger i offentligheten er høy, jf. gjennomgangene av reglene om begrensninger både ovenfor og nedenfor. Når det først foreligger slike begrensninger, er det derfor av stor viktighet at publikum gjøres kjent med disse raskt. Dette følger av bestemmelsens krav til at retten «ved åpningen av rettsmøtene» eller «så snart den har truffet avgjørelse om begrensninger», skal gi meddelelse om dem. Ved unødig opphold kan det risikeres at begrensningene ikke følges, og at opplysningene blir offentliggjort.

Et naturlig spørsmål i forlengelsen av dette er hvilke konsekvenser det får at retten ikke har fulgt regelen i dstl. § 124 tredje ledd. Om dette vises til det NOU 1988: 2 s. 56. Her fremgår at regelen bare er en formforskrift. Ut over dette vil unnlatt meddelelse fra rettens side «ikke uten videre ha noen rettslig betydning». Både konkret fastsatte og lovbestemte offentlighetsbegrensninger gjelder likevel fullt ut. Unnlatt meddelelse vil imidlertid kunne ha betydning for påleggelse av sanksjoner som følge av brudd på offentlighetsreglene, jf. eksempelvis dstl. § 199. Reglene for slike sanksjoner faller imidlertid utenfor rammene for denne avhandlingen, jf. punkt 1.4 om avgrensninger.

### **6.2.5 Særlig om lyd- og bildeopptak under rettsmøter**

Et særlig spørsmål i forbindelse med reglene om offentlighet i rettspleien, er hvorvidt det er adgang til å gjøre lyd- og bildeopptak under sivile rettsmøter. Med bildeopptak menes både stillbilder og video.

Etter dstl. § 131 a er fotografering, filmopptak og opptak for radio og fjernsyn forbudt «under forhandlingene i straffesaker». Noen tilsvarende bestemmelse finnes ikke for forhandlingene i sivile saker. Spørsmålet er da hvilke regler som gjelder her.

I NOU 1988: 2 fremholdes følgende på s. 44 – 45:

«Spørsmålet om fotografering og reiser mindre problemer i den sivile rettergang. De saker hvor personvern hensyn kan gjøre seg gjeldende, er normalt av en slik art [at] de vil gå for lukkede dører ... Utvalget antar derfor at de gjeldende regler i dstl § 133 gir retten tilstrekkelig adgang til å nekte fotografering eller opptak i de sivile saker som går for åpne dører.»

Basert på det siterte er det opp til retten å nekte lyd- eller bildeopptak i rettsmøtene dersom dette «forstyrrer forhandlingen» eller medfører opptreden «som strider mot domstolens værdighet». Dette er også forutsatt i prp.55 s. 57 flg., og *Bøhn* s. 586.

Etter dette må det legges til grunn at det generelt sett er tillatt å gjøre lyd- og bildeopptak i sivile rettsmøter, med mindre rettens leder bestemmer noe annet. Eventuelle begrensninger i bruken av disse opptakene må dermed følge de alminnelige reglene om referatadgang, som er tema i det følgende.

## **6.3 Gjennomføringen av referatadgangen**

### **6.3.1 Det prinsipielle utgangspunkt**

#### **6.3.1.1 Forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig**

Det prinsipielle utgangspunkt for referatadgangen finnes som nevnt innledningsvis i kapitlet i dstl. § 124. Her fremgår at «forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig».

Som ovenfor under møteoffentligheten, er det klart at uttrykket gjengis «offentlig», innebærer at enhver som har overvært en forhandling eller fått innsyn i en rettsavgjørelse, kan gjengi innholdet i dette. Denne retten gjelder som utgangspunkt i hvilken som helst sammenheng, jf. *Bøhn* s. 540.

At referatadgangen omfatter «rettsavgjørels[er]», må omfatte alle rettens avgjørelser. Dette omfatter både dommer, kjennelser og beslutninger, jf. tvl. § 19-1, jf. også *Bøhn* s. 540. Den åpenbare forutsetningen for at en slik referatadgang skal ha noen verdi, er at vedkommende som ønsker å referere har tilgang til avgjørelsen. Dette er imidlertid et spørsmål om innsyns- og utskriftsrett, hvilket er tema for punkt 6.4 nedenfor. Foreløpig er det tilstrekkelig å slå fast at dersom en rettsavgjørelse er underlagt innsyns- og utskriftsrett, er det som utgangspunkt også adgang til å gjengi avgjørelsens innhold.

Når det så gjelder innholdet i uttrykket «forhandlingene», synes det åpenbart at dette må gjelde forhandlingene i rettsmøte. Antakeligvis må uttrykket også omfatte rettsboken, da dette er nedtegnelsene av det som skjer i forhandlingene. Mer tvilsomt er det om «forhandlingene» også omfatter de øvrige dokumenter som omfattes av innsyns- og utskriftsretten, i tillegg til rettsavgjørelsene og rettsbøkene. En streng ordlydsfortolkning kunne tilsi at kun dokumenter der det faktisk forhandles om tvistegjenstanden – eller andre spørsmål – omfattes av referatadgangen. Etter en slik forståelse ville det eksempelvis ikke være adgang til å referere fra rene dokumentbevis, selv om man skulle ha fått innsyn i slike. En slik streng ordlydsfortolkning er imidlertid ikke hensiktsmessig. Referatadgangen og innsyns- og utskriftsretten er to sider av det samme offentlighetsprinsippet, utformet med det mål for øyet å skape offentlighet rundt rettergangen. Der innsyns- og utskriftsretten sikrer offentligheten tilgang til sentrale rettergangsdokumenter, skal referatadgangen sikre at de deler av rettergangen offentligheten av adgang til, kan prates om og debatteres i det offentlige rom. Av hensyn til å sikre offentlighetsprinsippets effektive gjennomføring, er det naturlig å forstå dstl. § 124 slik at referatadgangen omfatter alle de dokumenter som omfattes av innsyns- og utskriftsretten. Denne forståelsen er videre best i tråd med ytringsfriheten i Grl. § 100. Dersom en først har lovlige adgang til et dokument tilsier ytringsfriheten at en også kan omtale dette dokumentet og innholdet i det, både offentlig og privat. At referatadgangen som utgangspunkt følger innsyns- og utskriftsretten er videre forutsatt i tvl. § 14-4 (2) siste punktum.

Når det gjelder uttrykket «gjengis» offentlig, synes dette i noen grad å begrense i hvilken form videreformidlingen kan skje. Den naturlige forståelsen av å gjengi noe, synes å forutsette en eller annen form for aktiv videreformidling. Dette kan være i form av ordrett gjengivelse, eller at en forteller med sine egne ord hva en har sett eller opplevd. Etter en slik forståelse vil blant annet videreformidling av lydopptak fra rettsforhandlinger en har overvært, ikke utgjøre en offentlig «gjengivelse», og således ikke omfattes av referatadgangen. Igjen må det gjøres en presisering gjennom formåls- og systembetragtninger: Referatadgangen er ment å sikre størst mulig grad av offentlighet rundt rettergangen. Når det som utgangspunkt er adgang til å gjøre lyd- og bildeopptak fra rettsforhandlingene, ville det nærmest utgjøre en systemfeil om det ikke skulle være adgang til å vise disse opptakene til andre. Offentlig 'gjengivelse' må således anses å omfatte alle former for videreformidling av rettsforhandlinger og rettsdokumenter som en har fått adgang til.

For øvrig bemerkes at det ikke er naturlig å si at referatadgangen er gjennomført på visse måter på de forskjellige rettergangstrinn. Referatadgangen følger som utgangspunkt reglene for møteoffentlighet og innsyns- og utskriftsrett. Utgangspunktet gjelder generelt, og det samme gjør begrensningshjemlene. I den videre fremstillingen av reglene for referatadgangen vil det derfor ikke gjøres noen poenger ut av hvilke rettergangstrinn som er aktualisert.

### **6.3.1.2 Særlig om domstolsansatte og andre som utfører tjeneste for et dommerkontors referatadgang**

Referatadgangen gjelder for enhver. Dette må gjelde også de ansatte i domstolene, og andre som utfører tjeneste for et dommerkontor. Det kan stilles spørsmål ved om dette påvirkes av dstl. § 63a. Bestemmelsen pålegger ansatte og tjenesteytere taushetsplikt om personlige og forretningsmessige forhold som de blir kjent med gjennom sin tjeneste i domstolen. Forholdet mellom taushetsplikten og referatadgangen er avklart gjennom bestemmelsens tredje ledd, som lyder som følger:

«Paragrafen her gjelder ikke for noe som er kommet frem i et rettsmøte eller en rettsavgjørelse. Taushetsplikten gjelder heller ikke om det som er framkommet i de deler av et saksdokument som allmennheten kan gis innsyn i etter reglene i tvisteloven kapittel 14.»

Etter dette er referatadgangen for domstolsansatte og andre tjenesteytere ved domstolen den samme som for alle andre. Eventuelle begrensninger må dermed følge av de alminnelige reglene om begrensning av referatadgangen. Det presiseres imidlertid i prp.55 s. 67, at dette «selvsagt ikke [er] uforenlig med at dommeren og rettens personale viser den diskresjon som er naturlig etter forholdene». Dette er naturlig, men er i prinsippet uten betydning for referatadgangen.

### **6.3.2 Bestemmelser om begrensning av referatadgangen**

Som utgangspunkt er referatadgangen ubegrenset. En kan referere hva en vil, i hvilken sammenheng som helst. Som for møteoffentligheten, må det imidlertid være adgang til å begrense referatadgangen dersom andre hensyn viser seg viktigere i det konkrete tilfellet. Dette følger av dstl. § 124 første ledd, hvor det heter at forhandlingene og rettsavgjørelsene kan gjengis offentlig, «hvis ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov». Spørsmålet i det følgende er hvilke regler som gjelder for slike begrensninger.

### 6.3.2.1 Begrensning gjennom taushetsplikt

Den første måten referatadgangen kan begrenses på, er gjennom rettens pålegg om taushetsplikt. Dette reguleres i dstl. § 128 første ledd. Bestemmelsen lyder som følger:

«Når et rettsmøte holdes for lukkede dører, og retten finner at sakens opplysninger helt eller delvis av særlige grunner bør holdes hemmelig, inntil videre eller for bestandig, gir den ved kjennelse de tilstedeværende pålegg om det.»

Inngangsvilkåret for å kunne pålegge taushetsplikt er at saken behandles i lukket rettsmøte. Om dette vises det til fremstillingen ovenfor. Eventuell taushetsplikt kan pålegges «de tilstedeværende», hvilket må omfatte samtlige som deltar i rettsmøtet. Dette er en nødvendig forutsetning for at taushetsplikten skal være funksjonell. At taushetsplikten innebærer at de aktuelle opplysninger skal «holdes hemmelig» må bety et fullstendig referatforbud, både offentlig og privat.

Det neste spørsmålet er hvilke opplysninger taushetsplikten kan omfatte.

Etter bestemmelsen kan referatadgangen begrenses for «sakens opplysninger». Her kan det bemerkes at «saken» synes å gå videre enn «rettsmøtet». Dette kan tyde på at når det først holdes et lukket rettsmøte, kan all informasjon i saken – også informasjon som ikke fremkommer direkte i rettsmøtet – underlegges taushetsplikt. Antakeligvis kan det ikke stilles noe kvalifikasjonskrav til informasjonen det gjelder, jf. det generelle uttrykket «opplysninger».

Etter prp.55 s. 68, innebærer bestemmelsen «bl.a at domsgrunner etter forholdene kan besluttet hemmeligholdt, også utenfor de tilfeller de offentlig gjengivelse kan forbyes etter forslaget til ny domstollov § 130». Dette synes å måtte gjelde både når domsgrunnene er opplest i rettsmøte, og når de ikke er det. Tilsvarende er lagt til grunn av *Bøhn*, s. 559. Her fremholdes at «taushetsplikt kan pålegges for enhver opplysning i saken, også opplysninger i saksdokumentene eller i samtale mellom advokat og klient».. Det må etter dette være adgang til å pålegge taushetsplikt om alle opplysninger som er fremkommet i sakens anledning – også de som ikke er fremkommet i det lukkede rettsmøtet bestemmelsens anvendelse avhenger av. Den eneste opplysning som antakeligvis ikke kan underlegges taushetsplikt, er *domsslutningen*, jf. dstl. § 124 siste ledd. Denne kan imidlertid anonymiseres, slik at hemmeligholdet likevel sikres.



Dstl. § 128 første punktum er utformet som en skjønnsbestemmelse. Taushetsplikt kan pålegges når «retten finner» det hensiktsmessig. Forutsetningen er imidlertid at det foreligger «særlige grunner» som tilsier hemmelighold. Dermed er spørsmålet hvilke rammer dette setter for rettens skjønn.

Som tidligere påpekt, tilsier uttrykket «særlige grunner» at det må kunne pekes på noe konkret og spesielt som tilsier at sakens opplysninger ikke bør nå offentlighetens lys. Taushetspliktens natur gjør det vanskelig å oppdrive praksis som illustrerer innholdet i vurderingstemaet. Det følger imidlertid av prp.55 s. 41, at taushetsplikt kun bør pålegges «i helt spesielle unntakstilfeller». Terskelen for å pålegge hemmelighold er således meget høy.

Videre følger det av bestemmelsen at retten må foreta en streng forholdsmessighetsvurdering. Taushetsplikt kan pålegges for sakens opplysninger «helt eller delvis», og «inntil videre eller for bestandig». Kravet til offentlighetsbegrensningens nødvendighet må sammenholdes med det som fremgår ovenfor om at taushetsplikt kun bør anvendes «i helt spesielle unntakstilfeller». Dette tilsier at retten må tilpasse taushetsplikten slik at den kun omfatter de opplysninger som er strengt nødvendige for å oppnå tilstrekkelig grad av hemmelighold.

Avgjørelse om taushetsplikt må etter bestemmelsen skje ved kjennelse. Dette sikrer at avgjørelsen må begrunnes, jf. tvl. § 19-6 (4). Den kan dermed også kontrolleres, og ankes om ønskelig.

Et særlig spørsmål er når en avgjørelse om taushetsplikt må fattes. Etter bestemmelsen synes dette å måtte skje etter at lukket rettsmøte er påbegynt. Av praktiske grunner må spørsmålet imidlertid kunne reises og avgjøres også under saksforberedelsen. Dette fordi avgjørelsen vil kunne ha innvirkning på partenes forberedelser, jf. *Bøhn* s. 559.

Dstl. § 128 suppleres av tvl. § 22-12. Dette er slått fast i HR-2016-1363-U avsnitt 18. Som nevnt ovenfor under punkt 6.2.3.5, regulerer tvl. § 22-12 pålegg av taushetsplikt om det som fremkommer av følsomme bevis fremlagt i rettsmøte. Der bevisene er gitt med den som beviset omhandler sitt samtykke, skal retten pålegge de tilstedeværende taushetsplikt når det gjelder bevisets innhold. I situasjoner der det er retten som avgjør om beviset skal fremlegges, er det opp til rettens skjønn å vurdere om taushetsplikt skal pålegges. Etter ordlyden i tvl. § 22-12, gjelder taushetsplikt pålagt etter bestemmelsen kun for det som fremkommer i rettsmøtet der beviset fremlegges. Etter ovennevnte kjennelse avsnitt 19, har imidlertid «pålegget etter tvisteloven § 22-12 samme virkning som pålegget etter domstolloven § 128».

Dette innebærer at «pålagt taushetsplikt om opplysninger som gjengis i domsgrunnene ... skal utelates i offentlige utskrifter av dommen».

Domstolloven § 128 annet ledd gjelder kun i straffesaker, og faller dermed utenfor denne avhandlingen.

### **6.3.2.2 Skjønnsmessig begrensning av referatadgangen for forhandlinger i rettsmøte**

Den neste hjemmelen for å bestemme begrensninger i referatadgangen, finnes i dstl. § 129 annet ledd. Bestemmelsens første ledd gjelder kun i straffesaker. Annet ledd lyder som følger:

«Ellers kan retten ved kjennelse helt eller delvis forby offentlig gjengivelse av forhandlingene i rettsmøte

- a. når retten frykter at offentlig gjengivelse av forhandlingene vil kunne ha skadelig virkning på opplysningen eller pådømmelsen av saken, eller
- b. når rettsmøtet holdes eller kan holdes for lukkede dører.»

Bestemmelsen gir retten adgang til på skjønnsmessig grunnlag å begrense adgangen til offentlig referat «av forhandlingene i rettsmøte». Det er altså gjengivelse av informasjon en har tilegnet seg ved utøvelsen av retten til møteoffentlighet, jf. ovenfor, som kan forbys. Også retten til å referere innholdet i rettsbøkene må kunne begrenses etter denne bestemmelsen. Dette gjelder antakeligvis derimot ikke gjengivelse av en rettsavgjørelse som er avsagt i rettsmøte. Begrensninger i referatadgangen for rettsavgjørelser reguleres i dstl. § 130, som behandles nedenfor.

Bokstav a og b angir av hvilke formål retten kan forby offentlig gjengivelse av forhandlingene.

Etter bokstav a kan gjengivelse forbys «når retten ved frykter at offentlig gjengivelse av forhandlingene vil kunne ha skadelig virkning på opplysningen eller pådømmelsen av saken». Bestemmelsen gir retten adgang til konkret å vurdere risikoen for at referat av forhandlingene vil kunne ha negative konsekvenser som nevnt. Dersom retten etter sin vurdering frykter dette, kan referatforbud ilegges. Bestemmelsen vil ikke være praktisk for rettsbøker i forhandlinger som varer i én dag. Rettsboken vil da ikke være tilgjengelig før forhandlingene er avsluttet, jf. nedenfor. I forhandlinger som går over flere dager vil dette stille seg annerledes. Rettsboken er da tilgjengelig for innsyn og utskrift når den enkelte rettsdagen er over. *Bøhn*, s. 563 er generelt svært kritisk til regelen, og fremholder følgende:

«Bestemmelsen er nokså upraktisk. Det som skjer under forhandlingene, er grunnlaget for rettens avgjørelse, men det skal mye til for at offentlig omtale av det «vil kunne ha skadelig virkning på opplysningen eller pådømmelsen av saken». I prinsippet kan slikt referatforbud etter bokstav a også besluttes for hovedforhandlingen i sivile saker ... men her vil hensynet til den offentlige interessen tilsi at slikt forbud ikke bestemmes.»

Det fremholdte må i hovedsak gis tilslutning. Når det gjelder risiko for påvirkning av pådømmelsen av saken, må det forutsettes at dommerstanden lojalt forholder seg til tvl. § 11-1 om at avgjørelser treffes på grunnlag av det som fremkommer i rettsmøtet. Hva angår risikoen for at sakens opplysning vil lide, må dette antas i hovedsak å knytte seg til risikoen for at vitner skal holde tilbake opplysninger i frykt for negativ omtale. Denne risikoen bør antakeligvis anerkjennes i alle fall i noen grad. Bestemmelsen kan dermed neppe anses fullstendig upraktisk. Som det fremgår i det siterte, må det likevel antas at utgangspunktet om offentlighet i den absolutte majoriteten av tilfeller vil utkonkurrere en slik innvending.

Bokstav b gir retten adgang til å forby offentlig gjengivelse «når rettsmøtet holdes eller kan holdes for lukkede dører». Ordlyden «kan holdes for lukkede dører» tilsier at referatadgangen bare kan begrenses når alle vilkårene for å lukke dørene foreligger, herunder at stengte dører vurderes som nødvendig etter en forholdsmessighetsvurdering. En ordlydstro fortolkning ville innebære at dersom dette *ikke* anses nødvendig, ville det heller ikke være adgang til å gi referatforbud. *Bøhn*, s. 563, argumenterer for at slik kan det ikke være. Han viser videre til at «bestemmelsen må forstås slik at når de hensynene som kan tale for stengte dører er tilstrekkelig sterke til i stedet å begrunne referatforbud, kan referatforbud». Denne forståelsen er også etter mitt syn den systematisk mest hensiktsmessige. For øvrig vises det til fremstillingen ovenfor i punkt 6.2.3 om når et rettsmøte skal eller kan holdes for lukkede dører.

Videre følger det av bestemmelsen at retten, når det foreligger forhold som nevnt i bokstav a eller b, «kan» forby offentlig gjengivelse av forhandlingene. Dette illustrerer at hvorvidt referatforbud skal pålegges, er opp til rettens skjønn å vurdere. Videre kan referatforbudet pålegges «helt eller delvis». Dette vitner om at det kan nedlegges referatforbud om enkelte deler av forhandlingene, eller visse typer opplysninger. Et eksempel på dette kan være referatforbud for spesifikt identifiserende opplysninger. Vurderingen må videre underlegges en forholdsmessighetsvurdering, slik at referatadgangen ikke begrenses mer enn hva som er nødvendig og kan forsvares holdt opp mot hensynene bak utgangspunktet om offentlighet.

Dstl. § 129 siste ledd regulerer referatforbudets varighet. Her fremgår at referatforbudet gjelder «til retten beslutter at det skal oppheves». Også dette tilligger det rettens skjønn å vurdere. Videre i bestemmelsen er det imidlertid gitt visse regler for forbudenes maksimale varighet: Forbud etter bokstav a gjelder aldri lenger enn til det er avsagt dom i saken. Dette har sammenheng med at det da vil være umulig at gjengivelsen har skadelig virkning på sakens opplysning eller pådømmelse. Det er da ikke nødvendig å opprettholde forbudet.

Avgjørelse om ileggelse av referatforbud etter bestemmelsen treffes ved kjennelse, hvilket innebærer at den skal begrunnes, jf. tvl. § 19-6 (4). Når referatforbudet skal oppheves, skjer imidlertid dette ved beslutning, jf. siste ledd jf. *Bøhn* s. 565.

### **6.3.2.3 Omvendt utgangspunkt: Referatforbud i sensitive saker**

Som ovenfor under møteoffentligheten, snus utgangspunktet for referatadgangen når det gjelder svært sensitive og personlige sakstyper. Dette reguleres av dstl. § 129 tredje ledd, som lyder som følger:

«I saker etter ekteskapsloven eller barneloven og i saker mellom ektefeller eller fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, må forhandlingene ikke gjengis offentlig, med mindre retten av særlige grunner beslutter at offentlig gjengivelse i anonymisert form helt eller delvis tillates. Det samme gjelder tilsvarende i saker mellom personer som er eller har vært samboere.»

Bestemmelsen knytter seg til de samme typer saker som dstl. § 125 annet ledd om lukkede rettsmøter. Det vises til fremstillingen i pkt. 6.2.3.2 ovenfor.

Domstolloven § 129 tredje ledd nedlegger i utgangspunktet totalforbud mot offentlig gjengivelse av forhandlingene i slike saker. Retten gis imidlertid adgang til helt eller delvis å tillate «offentlig gjengivelse i anonymisert form». Forutsetningen er at det foreligger «særlige grunner» som tilsier det.

Det neste spørsmålet er hvilke krav som stilles for at en gjengivelse er tilstrekkelig anonymisert etter bestemmelsen.

Uttrykket «anonymisert form» tyder på at gjengivelsen ikke muliggjør identifikasjon av de berørte i saken. Ut over dette gir ikke lovteksten noen veiledning angående omfanget av anonymiseringen. *Bøhn*, s. 565, definerer kravet til anonymisering som at avgjørelsen «gjengis uten angivelse av personalia, stedsnavn og andre opplysninger som kan gi grunnlag

for identifikasjon av dem saken gjelder». Uttrykket «andre opplysninger som kan gi grunnlag for identifikasjon» er bredt formulert. Han fremholder imidlertid videre at det «vanskelig [kan] unngås at offentlige referater fra rettssaker i et visst omfang innebærer at personlige opplysninger blir kjent for dem som på forhånd ved hva saken gjelder. Kravet til anonymisering må anses oppfylt selv om det ikke kan utelukkes at enkelte personer eller persongrupper med særlig kunnskap kan få mistanke om hvem saken gjelder». Dette synspunkt har gode grunner for seg. Dersom det skulle kreves anonymisering i et slikt omfang, kunne dette medføre at så store deler av forhandlingene måtte utelates fra referatet at det like greit kunne vært nektet gjengitt overhodet. Beskrivelsen som er gjengitt fra *Bøhn* må således legges til grunn.

Det siste spørsmålet herunder er hvilke «særlige grunner» som kan tilsi at anonymisert gjengivelse tillates.

Som nevnt flere ganger tidligere, tilsier uttrykket «særlige grunner» at det må foreligge konkrete og spesielle faktorer som kan begrunne unntak. Dette må retten i den enkelte sak vurdere konkret, og variasjonsbredden er stor. Innholdet i uttrykket kan således vanskelig gis uttømmende definisjon. Det er viktig å beholde regelens fleksibilitet, med tanke på det spekteret av saksforhold domstolene behandler. Antakelig må partenes syn på saken tillegges vekt. Som under dstl. § 125 annet ledd er det imidlertid viktig å presisere at retten må foreta en selvstendig vurdering, da også andre enn sakens parter kan berøres av at selv anonymisert gjengivelse tillates, jf. pkt. 6.2.3.2.

#### **6.3.2.4 Skjønnsmessige begrensninger av referatadgangen for rettsavgjørelser**

Også adgangen til å gjengi rettsavgjørelser offentlig kan begrenses på skjønnsmessig grunnlag. Dette reguleres i dstl. § 130 første ledd bokstav a, og annet ledd. Jeg vil først behandle begrensninger etter bestemmelsens første ledd bokstav a, som lyder som følger:

«Retten kan forby at hele eller deler av en rettsavgjørelse gjengis offentlig hvis

a. hensynet til privatlivets fred ... krever det»

Det er på det rene at bestemmelsen gjelder alle rettsavgjørelser. Dette omfatter dommer, kjennelser og beslutninger, jf. tvl. § 19-1.

Totalt referatforbud kan bare bestemmes for avgjørelsens begrunnelse. Dette følger av dstl. § 130 første ledd tredje punktum. Her fremgår at forbud etter bokstav a «[ikke gjelder] en

domsslutning så langt den kan gjengis uten å røpe noens identitet». Dette er i tråd med dstl. § 124 siste ledd. Selv om det i bestemmelsen heter *domsslutning*, gjelder regelen slutningen i alle typer rettsavgjørelser, jf. *Bøhn* s. 573.

Skjønnsmessige begrensninger i den offentlige referatadgang for rettsavgjørelser i sivile saker, kan kun gjøres av hensyn til privatlivets fred. Det vises til behandlingen av dette hensynet ovenfor i pkt. 5.1.2.1, samt pkt. 6.2.3.1 om dstl. § 125 første ledd. Særlig sensitive saker som behandlet i dstl. § 125 annet ledd, faller utenfor også her. Dette behandles nedenfor i relasjon til dstl. § 129 tredje ledd.

At offentlig gjengivelse av rettsavgjørelser etter dstl. § 130 første ledd kun kan forbys av hensyn til privatlivets fred, innebærer at hensyn som det til rikets sikkerhet må ivaretas gjennom taushetsplikt etter dstl. § 128. Fullt hemmelighold kan oppnås gjennom å kombinere taushetsplikt med forbud mot innsyn og utskrift, jf. tvl. § 14-3 (1). Denne bestemmelsen vil behandles ytterligere nedenfor.

Som nevnt legger dstl. § 130 første ledd bokstav a opp til en skjønnsmessig vurdering. Dette fremgår av at retten «kan» forby offentlig gjengivelse. Begrensninger kan gjelde «hele eller deler av» en rettsavgjørelse, og hensynet til privatlivets fred må kreve at begrensninger gjøres. Dette er uttrykk for forholdsmessighetskravet. Spørsmålet er så når hensynet til privatlivets fred kan anses å kreve at offentlig gjengivelse forbys.

I Rt. 2011 s. 570, avsnitt 17, fremholdes det at «kravet om at rettsavgjørelser skal være offentlige er et fundamentalt rettsstatsprinsipp», og at det «derfor [skal] meget sterke grunner til for å beslutte totalforbud mot offentlig gjengivelse». *Bøhn*, s. 572, fremholder at det i praksis «så å si aldri [vil] komme på tale helt ut å forby offentliggjørelse av en rettsavgjørelse av hensyn til privatlivets fred». Han fremhever videre at et totalforbud også vil ramme faglig publisering, for eksempel på Lovdata. Som påpekt i pkt. 4.2.10 om faglige hensyn, er slik publisering av sentral betydning for utviklingen av norsk rett.

I tillegg kommer at det i stort sett alle tilfeller vil være tilstrekkelig å forby gjengivelse som ikke er anonymisert, jf. eksempelvis Rt. 2011 s. 824 U. For hva som vil være tilstrekkelig anonymisering vises det til drøftelsen i pkt. 6.3.2.3 ovenfor. For øvrig bør anonymisert gjengivelse av rettsavgjørelser særlig etterstrebtes av faglige hensyn. Dette gjelder spesielt avgjørelser i saker som angår prinsipielle rettsspørsmål.

Et eventuelt referatforbud gjelder «til retten beslutter at det skal oppheves». Dette er opp til rettens skjønn. Vurderingen bør etter mitt syn ta utgangspunkt i forholdsmessighetsvurderingen mellom offentlighetshensynene på den ene siden og privatlivets fred på den annen.

Dstl. § 130 annet ledd hjemler forbud mot offentlig referat av rettsavgjørelser «før avgjørelsen er meddelt partene». Dette er en naturlig og hensynsfull regel: Det må være et gode at partene får avgjørelsen meddelt av retten, og slipper å lese om den for første gang i media. Slike forbud er imidlertid tidsbegrenset til å gjelde maksimalt to uker etter avsigelsen av rettsavgjørelsen. Etter dette bør avgjørelsen offentliggjøres uansett. Dette er best i tråd med utgangspunktet om at offentlige rettsavgjørelser utgjør en viktig del av rettsstatens reisverk.

#### **6.3.2.5 Kun anonymisert gjengivelse av rettsavgjørelser vedrørende sensitive saker**

Referatadgangen for rettsavgjørelser i særlig sensitive sakstyper er regulert i dstl. § 130 tredje ledd. Bestemmelsen lyder som følger:

«I saker etter ekteskapsloven eller barneloven og i saker mellom ektefeller eller fraskilte om fordeling eller tildeling av formuen, kan rettsavgjørelser bare gjengis i anonymisert form. Det samme gjelder i tilsvarende saker mellom personer som er eller har vært samboere.»

Sakstypene som reguleres i bestemmelsen tilsvarer de som er behandlet ovenfor i pkt. 6.2.3.2. Rettsavgjørelser i slike saker kan «bare» gjengis i anonymisert form. Dette innebærer at full gjengivelse er forbudt. For hva som menes med «anonymisert form» vises det til fremstillingen i pkt. 6.3.2.3. Regelen er en naturlig konsekvens av det standpunkt lovgiver har tatt for slike saker.

For øvrig må vurderingen av om det skal gjøres ytterligere begrensninger i referatadgangen følge de generelle reglene om begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse av rettsavgjørelser, jf. punktet umiddelbart ovenfor.

#### **6.3.2.6 Begrensning av referatadgangen for andre saksdokumenter**

Begrensninger av referatadgangen for andre saksdokumenter enn rettsbøker og rettsavgjørelser, reguleres ikke i domstolloven. Hvilke dokumenter dette er, behandles nedenfor under behandlingen av gjennomføringen av innsyns- og utskriftsretten. Spørsmålet om begrensninger i referatadgangen for slike dokumenter reguleres derimot i tvl. § 14-4 (2)

annet punktum. Her fremgår at dersom retten – til tross for at innsyn kan avslås – likevel gir innsyn, «kan retten ved kjennelse helt eller delvis forby offentlig gjengivelse». Etter prp.51 s. 416 innebærer dette «adgang til å begrense offentligheten tilsvarende det som følger av domstolloven § 129 annet ledd». Dstl. § 129 annet ledd regulerer adgangen til skjønnsmessige begrensninger i referatadgangen. Det vises til fremstillingen av dette ovenfor 6.3.2.2.

## **6.4 Gjennomføringen av innsyns- og utskriftsretten**

### **6.4.1 Det prinsipielle utgangspunkt**

#### **6.4.1.1 Innsyns- og utskriftsrett for avgjørelser m.m. og andre dokumenter som inngår i rettens avgjørelsesgrunnlag**

Det prinsipielle utgangspunkt for innsyns- og utskriftsretten er i prp.51 s. 414 – 415 beskrevet på følgende måte:

«Hovedregelen er offentlighet ikke bare for rettens avgjørelser ... men også for det materialet som er framlagt for retten, og som retten kan bygge på når den skal avgjøre sakens realitet[.]»

De prinsipielle rammene for rettens avgjørelsesgrunnlag fremgår av tvl. § 11-1. Med innsyns- og utskriftsreglene tas det sikte på å sikre allmennheten innsyn i dette. Dette gir et mest mulig fullstendig bilde av behandlingen av saken. Således er det en viktig forutsetning for reell domstolskontroll og ivaretagelse av de øvrige hensyn som ligger til grunn for offentlighetsprinsippet. I tillegg til dette kommer visse andre dokumenter som det av forskjellige årsaker er hensiktsmessig at allmennheten får innsyn i.

Utgangspunktet om innsyns- og utskriftsrett gjelder uavhengig av motivasjonen bak forespørselen om innsyn eller utskrift, jf. *Schei m.fl.* s. 490. Videre fremgår det av prp.51 s. 415, at dersom vilkårene for å begrense innsyns- og utskriftsretten foreligger, men den som har den beskyttelsesverdige interessen samtykker i det, «vil det likevel kunne gis innsyn». Dette leder over til et annet spørsmål, nemlig spørsmålet om rettens plikt til å utøve meroffentlighet der det hverken foreligger noen lovbestemt rett til eller forbud mot innsyn. I motsetning til forvaltningens plikt til å vurdere merinnsyn etter lov 19. mai nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova, offl.) § 11, foreligger det ingen slik plikt for domstolene. I det videre vil spørsmålet om meroffentlighet reises og behandles kort der det er naturlig.



Temaet i det følgende er først hvordan utgangspunktet om innsyns- og utskriftsrett er gjennomført i tvistelovens regler. Spørsmålet er deretter hvilken adgang det finnes til å gjøre begrensninger i denne retten.

#### **6.4.2 Tvisteloven § 14-2: Hjemmelen for allmennhetens innsyns- og utskriftsrett**

Utgangspunktet for allmennhetens innsyns- og utskriftsrett finnes i tvisteloven § 14-2. Jeg vil i det følgende først behandle bestemmelsens første ledd, deretter annet ledd.

##### **6.4.2.1 Innsyns- og utskriftsrett for rettsbøker, rettsmeklingsprotokoller, rettsavgjørelser og sakskostnadsoppgaver**

Tvl. § 14-2 (1) lyder som følger:

«(1) Allmennheten har rett til innsyn i rettsbøker, rettsmeklingsprotokoller, rettsavgjørelser og sakskostnadsoppgaver etter § 20-5.»

Bestemmelsen gir enhver rett til innsyn i og utskrift av de nevnte dokumentene. Denne retten gjelder «uten hensyn til den interesse som ligger bak», se *Schei m.fl.* s. 490. Dette innebærer at en ikke behøver å oppgi noen grunn for hvorfor en ønsker innsyn i et dokument. *Schei m.fl.* fremholder imidlertid videre på s. 495, at den som ønsker innsyn likevel må kunne presisere hvilken sak det gjelder. Et slikt krav sikrer effektiviteten og hindrer merarbeid for domstolene gjennom at det raskt kan finnes frem til den saken det gjelder. Det kan likevel ikke være noe forbud mot at eksempelvis en journalist i forbindelse med et arbeid ber om kopi av alle dommer i saker om avtalebrudd fra de to seneste år. Domstolen er ikke avskåret fra å være behjelpelig med å gi slikt innsyn. Til sammenligning kan det vises til merknadene til offentlighetsforskriftens § 5. Som nevnt i pkt. 6.2.1.2 fremgår det her at domstolen bør gi best mulig veiledning til publikum som ønsker opplysninger om rettsmøter «hva enten det gjelder konkrete saker eller spørsmål om saker av en viss type».

Den første typen dokumenter det kan kreves innsyn i eller utskrift av etter tvl. § 14-2 (1) er «rettsbøker». Etter tvl. § 13-5 skal det føres rettsbok i rettsmøte. Dette må gjelde alle typer rettsmøter, jf. fremstillingen i pkt. 6.2.1 og 6.2.2.

Tvl. §§ 13-6 til 13-9 regulerer hva rettsboken skal inneholde. Kort sagt angir rettsboken hvem som har hatt ordet, hvilke påstander som er nedlagt, og hvem som har forklart seg. Om innholdet i forklaringene er den imidlertid taus.

Etter tvl. § 19-11 skal også rettsforlik føres inn i rettsboken. Også for saker som ender med en minnelig løsning kan allmennheten dermed ha innsyns- og utskriftsrett. Dette innebærer blant annet at når mekling etter tvl. § 8-2 skjer i rettsmøte, vil en eventuell enighet fremgå av rettsboken. Det bemerkes for øvrig at også enighet etter rettsmekling etter §§ 8-3 flg., kan inngås som rettsforlik, jf. § 8-5 (6). Rettsmekling skjer imidlertid utenfor rettsmøte, slik at rettsforliket føres inn i rettsmeklingsprotokollen siden det ikke føres rettsbok.

Rettsmeklingsprotokoller er den andre typen dokumenter allmennheten har innsyns- og utskriftsrett for etter tvl. § 14-2 (1). Innholdet i rettsmeklingsprotokoller følger av tvl. § 8-5 (5). Felles for rettsbøker og rettsmeklingsprotokoller er at dette er former for nedtegninger av forhandlinger gjort for retten. Rett til innsyn i og utskrift av slike dokumenter er en viktig forutsetning for allmennhetens kontroll med rettsforhandlingene som sådan, herunder særlig om viktige prosessregler er fulgt.

Den tredje typen dokumenter allmennheten har rett til innsyn i og utskrift av etter tvl. § 14-2, er «rettsavgjørelser». Dette gjelder både dommer, kjennelser og beslutninger, jf. tvl. § 19-1. Etter prp.51 s. 415, gjelder dette «uavhengig av om avgjørelsen er inntatt i en protokoll eller framstår som et selvstendig dokument». At retten gjelder alle typer rettsavgjørelser, innebærer at eksempelvis prosessledende rettsavgjørelser, avvisningskjennelser og habilitetskjennelser, alle er åpne for innsyn. Innsyns- og utskriftsretten for rettsavgjørelser medfører dermed bred offentlighet i alle faser av rettergangen, både under saksforberedelse og under og etter hovedforhandling. Som tidligere fremhevet er offentlige rettsavgjørelser et «fundamentalt rettsstatsprinsipp», jf. Rt. 2011 s. 570, avsnitt 17. Innsyns- og utskriftsretten sikrer dette prinsippet.

Den fjerde og siste typen dokumenter hvortil innsyns- og utskriftsrett følger av tvl. § 14-2 (1), er «sakskostnadsoppgaver etter § 20-5». I prp.51 s. 415 presiseres at innsyns- og utskriftsretten gjelder *kun* der plikt til inngivelse følger av tvl. § 20-5. Dette gjelder «saker som avgjøres etter muntlig forhandling», jf. bestemmelsens tredje ledd. Dersom oppgaven inngis i prosesskriv, er denne ikke underlagt innsyns- og utskriftsrett. Rettsprosesser kan være dyre affærer, og det er naturlig at offentligheten har en interesse i innsyn i slike kostnadsoppgaver. Mot regelen kan det innvendes at det i realiteten er advokatenes fakturering som kontrolleres, og disse er ikke en del av domstolene. Bestemmelsen kan likevel ha noe for seg, da det er domstolen etter å ha blitt forelagt sakskostnadsoppgaven, som avgjør hvilket beløp som er rimelig etter tvl. § 20-5 (1). Innsyn i den inngitte oppgaven

muliggjør sammenligning mellom denne og rettens fastsettelse av kostnadene. På denne måten kan allmennheten kontrollere at retten foretar en reell og selvstendig vurdering av kostnadsnivået.

#### **6.4.2.2 Innsyns- og utskriftsrett for andre dokumenter som inngår i rettens avgjørelsesgrunnlag**

Etter tvl. § 11-1 kan skriftlige redegjørelser inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag når dette er bestemt i lov. For øvrig skal rettens avgjørelse treffes på bakgrunn av det som er fremkommet under de muntlige forhandlinger i offentlig rettsmøte. Allmennheten har som utgangspunkt rett til innsyn i og utskrift av rettens avgjørelse, samt adgang til møtet der forhandlingene finner sted. Innsyn i skriftlige redegjørelser som inngår i avgjørelsesgrunnlaget er en naturlig forutsetning for en reell kontroll av om rettens avgjørelse er rimelig sett i lys av avgjørelsens grunnlag – både rettslig og faktisk. Slikt innsyn er således et naturlig og utfyllende supplement til møteoffentligheten og retten til innsyn i og utskrift av rettsavgjørelser. Retten reguleres i tvl. § 14-2 (2), som lyder som følger:

«I saker som ikke fullt ut behandles skriftlig, har allmennheten også rett til innsyn i disse dokumentene:

- a) sluttinnlegg etter § 9-10
- b) innlegg etter § 9-9 annet til fjerde ledd, § 15-8 annet ledd, § 29-16 tredje til femte ledd, § 30-10 annet og fjerde ledd og § 30-13 annet ledd,
- c) bevis som er påberopt under muntlige forhandlinger eller i innlegg som nevnt i bokstav b,
- d) hjelpedokumenter etter § 19-14 annet ledd.»

Før de enkelte dokumentene som etter bestemmelsen omfattes av innsyns- og utskriftsretten behandles, er det naturlig å behandle det som står om at dette gjelder «i saker som ikke fullt ut behandles skriftlig». Ved første øyekast ser dette ut til å innebære at innsyns- og utskriftsretten i saker med skriftlig behandling er snevrere. Sett i sammenheng med tredje ledd, er det imidlertid tydelig at dette kun gjelder tidspunktet for innsyns- og utskriftsrettens inntreden. Etter tredje ledd gjelder annet ledd tilsvarende for saker som fullt ut behandles skriftlig, «når det er truffet realitetsavgjørelse eller avgjørelse om sakskostnader». Etter prp.51 s. 415, innebærer dette at annet ledd «ikke kommer til anvendelse når det ennå er uklart om det vil bli en rent skriftlig behandling eller en kombinert skriftlig og muntlig behandling». Når det gjelder hvilke dokumenter innsyns- og utskriftsretten etter annet ledd omfatter, er dette

imidlertid de samme uansett behandlingsmåte. Spørsmålet i det videre er hvilke dokumenter dette er.

Etter tvl. § 14-2 (2) a) har allmennheten rett til innsyn i og utskrift av sluttinnleggene. Etter § 9-10 skal sluttinnlegget «kort angi den påstand, de påstandsgrunnlag og de rettsregler som påberopes, og de bevis parten vil føre». Sluttinnleggene inngår ikke i rettens avgjørelsesgrunnlag. *Schei m.fl.* s. 492, fremhever imidlertid at innsyn i sluttinnleggene er meget praktisk for media og andre som skal avgjøre hvorvidt de vil følge en sak videre eller ikke. Det er således en forutsetning for effektiv utøvelse av retten til offentlighet som sådan, herunder kanskje særlig møteoffentlighet.

Tvl. § 14-2 (2) b) gir allmennheten rett til innsyn i og utskrift av flere typer skriftlige innlegg.

For det første gjelder dette «skriftlige redegjørelser» til belysning av «særlig kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål» i første instans, jf. tvl. § 9-9 (2) jf. § 9-1. Dette kan også være «en kortfattet kronologisk eller annen systematisert redegjørelse for det faktiske forhold eller deler av dette», jf. § 9-9 (3). Tvl. §§ 29-16 (3) og (4) og 30-10 (2) gjelder tilsvarende innlegg for lagmannsrettene og Høyesterett. Etter lovens system utarbeides redegjørelsene under saksforberedelsen, hvilket gjør bestemmelsen til en del av innsyns- og utskriftsretten på dette trinn i prosessen. Selv om redegjørelsene utarbeides under saksforberedelsen, inngår de i rettens avgjørelsesgrunnlag etter tvl. § 11-1. *Schei m.fl.* s. 492 fremholder at «også bilag til slike prosesskriv må omfattes».

For det annet gir bokstav b) rett til innsyn i og utskrift av innlegg i saker med skriftlig behandling, jf. tvl. §§ 9-9 (1), 29-16 (5) og 30-10 (4).

Den tredje typen innlegg som omfattes av innsyns- og utskriftsretten etter tvl. § 14-4 (2) b) er skriftlige innlegg fra foreninger, stiftelser og offentlige organer «til å belyse allmenne interesser som en sak reiser», jf. tvl. § 15-8 (2) jf. (1). Forutsetningen for dette er at innlegget ikke blir tilbakevist av retten. Når innlegget tillates fremmet, inngår det i avgjørelsesgrunnlaget. Antakelig må også slike innlegg inngis under saksforberedelsen, med sikte på bruk under hovedforhandling.

Etter tvl. § 14-2 (2) c) har allmennheten rett til innsyn i «bevis som er påberopt under muntlige forhandlinger eller i innlegg som nevnt i bokstav b)». Etter NOU 2001: 32 A, s. 602 tar dette særlig sikte på skriftlige forklaringer etter tvl. § 21-12, jf. også *Schei m.fl.* s. 492.

Ordlyden tilsier imidlertid at alle påberopte bevis som utgangspunkt er omfattet av innsyns- og utskriftsretten. Som nevnt i pkt. 6.4.1.1, er tilgang på også sakens faktiske avgjørelsesgrunnlag av sentral betydning for allmennhetens domstolskontroll.

Innsynsretten etter tvl. § 14-2 (2) c) gjelder for bevis som er «påberopt under muntlige forhandlinger eller i innlegg som nevnt i bokstav b». Hvilke innlegg dette gjelder er behandlet umiddelbart ovenfor. Det følger av prp.51 s. 415 at et skriftlig bevis «må anses påberopt når det er gjennomgått i henhold til regelen i § 26-2».

Den fjerde typen dokumenter som omfattes av innsyns- og utskriftsretten etter tvl. § 14-2 (2), er «hjelpedokumenter etter § 9-14 annet ledd», jf. § 14-2 (2) d). Etter tvl. § 9-14 (2) kan hjelpedokumenter inngis «til støtte for [partens] redegjørelse». Videre fremgår at slike redegjørelser ikke skal utgjøre bevis i saken uavhengig av den redegjørelse de skal være til støtte for. Etter prp.51 s. 397 – 398 er det tale om «dokumenter som legges fram for å lette forståelsen av redegjørelser og forklaringer som blir gitt». Et eksempel på dette kan være at det utarbeides tidslinjer til hjelp for å forstå sakens faktum. Dersom slike dokumenter er ansett nødvendig for å forstå saken, er det naturlig at allmennheten har rett til innsyn i disse.

### **6.4.3 Bestemmelser om begrensning av innsyns- og utskriftsretten**

Som for både møteoffentligheten og referatadgangen er det for innsyns- og utskriftsretten klart at utgangspunktet om offentlighet ikke kan gjennomføres fullt ut. Etter prp.51 s. 414 – 415 gjelder unntak fra utgangspunktet «kun dersom de lovbestemte vilkårene i §§ 14-3 og 14-4 er oppfylt». Temaet i det følgende er nettopp disse reglene for begrensninger av innsyns- og utskriftsretten.

#### **6.4.3.1 Begrensning av innsyns- og utskriftsretten for rettsbøker og rettsavgjørelser**

*Schei m.fl.* s. 496, fremholder at den «klare hovedregel er at allmennheten har rett til innsyn i rettsbøker og rettsavgjørelser». Likevel må det i visse tilfeller gjøres unntak fra innsyns- og utskriftsretten for disse. Dette er regulert i tvl. § 14-3.

Bestemmelsen lyder som følger:

«(1) Retten til innsyn i rettsavgjørelser gjelder bare så langt det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse. Gjelder det et slikt forbud, er det rett til innsyn i avgjørelsens slutning om avgjørelsen ikke er eldre enn fem år. Innsyn i rettsboken kan kreves hvis den ikke er ført i rettsmøte for lukkede dører eller offentlig gjengivelse av den protokollerte forhandlingen eller rettsboken er forbudt.

(2) Når det er betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat å gi innsyn, eller når det er grunn til å frykte at kunnskapen vil bli nyttet på urettmessig vis, kan innsyn bare gis i domsslutningen. Det samme gjelder når retten har gitt pålegg om hemmelighold.»

Når det gjelder rettsavgjørelser, følger det av ordlyden at innsyns- og utskriftsretten gjelder «bare så langt det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse». Dette må innebære at dersom det er gitt delvis forbud mot offentlig gjengivelse, gjelder dette tilsvarende for innsyns- og utskriftsretten. Videre fremgår at dersom det foreligger forbud mot offentlig gjengivelse, er det rett til innsyn i slutningen dersom avgjørelsen er yngre enn fem år. Dersom avgjørelsen er eldre enn fem år, «er det følgelig ingen rett til innsyn», jf. prp.51 s. 415. Det er således klart at bestemmelsen skal tas på ordet. Angående når det kan nedlegges forbud mot offentlig gjengivelse vises det til fremstillingen under pkt. 6.3.2 foran.

I visse tilfeller kan innsyn og utskrift bare gis i avgjørelsens slutning, uavhengig av hvorvidt det er nedlagt referatforbud, jf. § 14-3 (2). Det følger av prp.51 s. 416 at regelen «angir absolutte grenser for hva allmennheten i de angitte tilfellene kan gis innsyn i». Dette innebærer at det «ikke [er] adgang for retten til å utøve meroffentlighet». Vilårene for at denne begrensningen skal gjelde er at «det er betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat å gi innsyn, eller ... det er grunn til å frykte at kunnskapen vil bli nyttet på urettmessig vis». Videre gjelder det samme når det er gitt pålegg om hemmelighold, jf. dstl. § 128. Om dette vises til fremstillingen under pkt. 6.3.2.1 ovenfor.

Når det gjelder det første alternativet, at det må være «betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat å gi innsyn», tyder ordlyden på at terskelen ikke er altfor høy. I motsetning til begrensningshjemler gjennomgått i det foregående, der det typisk er krav om at visse hensyn «krever» unntak, er det etter tvl. § 14-(3) tilstrekkelig at det er «betenkelig» å gi innsyn. Dette må ses i sammenheng med de hensyn som står på spill. Dersom rikets

sikkerhet eller forholdet til fremmed stat kan stå på spill, er det naturlig å ha adgang til å være føre vår. Det må tilligge retten å foreta en konkret vurdering av hvorvidt det foreligger omstendigheter som kan gjøre innsyn betenkelig. Ved vurderingen må en ha både utgangspunktet om offentlighet og de mulige konsekvensene for riket for øyet. Antakeligvis skaper ikke bestemmelsen store problemer i praksis.

Angående tilfeller der «det er grunn til å frykte at kunnskapen vil bli nyttet på urettmessig vis», er det lite veiledning å hente i det nåværende rettskildebildet. Det er likevel nærliggende å anta at bestemmelsen i hovedsak knytter seg til faktiske forhold som fremgår av rettens avgjørelse. At det må være «grunn til å frykte» urettmessig utnyttelse tyder på at det må foreligge konkrete holdepunkter som tilsier at noen vil kunne benytte informasjonen på en urettmessig måte. En generell antakelse om informasjonens art og risiko for urettmessig utnyttelse av sådan, kan neppe være tilstrekkelig. I slike tilfeller må det klare utgangspunktet om offentlige rettsavgjørelser antas å vinne frem.

Paragraf 14-3 (1) regulerer også innsyns- og utskriftsretten for rettsbøker. Her fremgår at innsyn kan kreves hvis rettsboken «ikke er ført i rettsmøte for lukkede dører eller offentlig gjengivelse av den protokollerte forhandlingen eller rettsboken er forbudt». Om vilkårene for lukkede rettsmøter og referatforbud vises det til fremstillingen foran.

Avslutningsvis under tvl. § 14-3 vises det til prp.51 s. 414 – 415, hvor det heter:

«I de tilfeller der allmennheten etter disse unntaksreglene ikke kan kreve innsyn, vil retten likevel ha adgang til å gi innsyn hvis ikke annet følger av andre regler. Forbud mot offentlig gjengivelse og pålegg om lukkede dører medfører ikke i seg selv at retten er avskåret fra å gi innsyn til enkeltpersoner. Å åpne for innsyn for enkeltpersoner ved å legge dokumentet ut på internettsider som en større, men lukket krets har tilgang til, vil imidlertid stride mot forbudet mot offentlig gjengivelse.»

Retten har med andre ord adgang til å vurdere å utøve en form for meroffentlighet overfor privatpersoner. Det foreligger imidlertid ingen plikt for retten til å gjøre dette. Et eventuelt referatforbud vil selvsagt fortsatt gjelde for privatpersonen som måtte få innsyn i eller utskrift av avgjørelsen eller rettsboken.

### 6.4.3.2 Begrensning av innsyns- og utskriftsretten for andre dokumenter

Også for andre dokumenter må det undertiden kunne gjøres begrensninger i innsyns- og utskriftsretten. Dette er regulert i tvl. § 14-4 som lyder som følger:

«(1) Retten til innsyn i saksdokumentene gjelder ikke for

- a) saker etter ekteskapsloven,
- b) saker etter barneloven,
- c) saker mellom personer som er eller har vært samboere, om fordeling eller tildeling av formuen, og
- d) saker etter denne lov kapittel 36.

Retten kan ved særlige grunner beslutte at innsyn helt eller delvis skal gis.

(2) Innsyn i saksdokumentene kan avslås når

- a) hensynet til statens forhold til en fremmed stat krever det,
- b) hensynet til privatlivets fred eller strengt personlige forhold krever det,
- c) særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning, og det derfor er påkrevd å nekte innsyn, eller
- d) i krigstid hensynet til militære operasjoner eller militære avdelingers sikkerhet eller andre særlige grunner krever det.

Dersom det likevel gis innsyn, kan retten ved kjennelse<sup>8</sup> helt eller delvis forby offentlig gjengivelse.

(3) Retten skal nekte innsyn i bevis som kan kreves ført for lukkede dører etter kapittel 22 om

- a) drifts- eller forretningshemmeligheter,
- b) opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat,
- c) forhold undergitt lovbestemt taushetsplikt,



- d) rettsforhandlinger hvor det er gitt pålegg om hemmelighold, eller
- e) betroelser til særlige yrkesutøvere.

(4) Innsyn i psykiatriske erklæringer kan bare gis i den utstrekning det er fastsatt av Kongen i forskrift.»

Felles for hele bestemmelsen er at den gjelder adgangen til å gjøre begrensninger i «saksdokumentene». Med dette menes «de saksdokumenter som ikke er omfattet av § 14-3», jf. prp.51 s. 416. Dette er rettsmeklingsprotokoller og sakskostnadsoppgaver, jf. tvl. § 14-2 (1), samt de dokumenter som fremgår av § 14-2 (2).

Etter første ledd snus utgangspunktet i særlig sensitive saker. Sakstypene er de samme som etter dstl. §§ 125 annet ledd, jf. pkt. 6.2.3.2. Også etter tvl. § 14-4 (1) kan det likevel gis helt eller delvis innsyn dersom «særlige grunner» foreligger, jf. første ledd siste punktum. Etter annet ledd kan det gjøres begrensninger i innsyns- og utskriftsretten etter en skjønnsmessig vurdering. Vurderingstemaene er også her de samme som etter dstl. § 125 første ledd, se pkt. 6.2.3.1. Dette er ikke tilfeldig. Det fremgår av prp.51 s. 416 at både første og annet ledd «anvender de samme vilkårene som domstoloven § 125 og er ment å forstås på samme måte».

Videre snus utgangspunktet også for saker om administrative tvangsvedtak, jf. tvl. §§ 36-7 (1) jf. 36-1 jf. 14-4 (1) om snudd utgangspunkt i sensitive saker. Det er sikker praksis for at bestemmelsen kun gjelder de samme dokumenter som reguleres i § 14-4, slik at spørsmål om innsyns- og utskriftsrett for rettsbøker og rettsavgjørelser faller utenfor § 36-7 (1). Etter ordlyden i bestemmelsen er «sakens dokumenter ... unntatt offentlighet» uten mulighet for likevel å gi innsyn. *Schei m.fl.* tar imidlertid til orde for at § 36-7 (1) må sammenholdes med § 14-4 (1), slik at det likevel kan gis helt eller delvis innsyn dersom «særlige grunner» foreligger. Dette er en rimelig forståelse. Etter mitt syn må det imidlertid ses hen til sakstypens sensitivitet når terskelen for å gi innsyn fastlegges. Se til sammenligning pkt. 6.2.3.2 ovenfor, om at det må være ubetenkelig å behandle saker om administrative tvangsvedtak for åpne dører.

Det følger av prp.51 s. 416 at en forutsetning for å gjøre begrensninger i innsyns- og utskriftsretten er at saken behandles for lukkede dører. I motsatt fall vil det etter en slik forståelse ikke være adgang til å gjøre unntak. Denne uttalelsen kan neppe tas på ordet.

Møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten er to separate sider av offentlighetsprinsippet, som skal sikre offentlighet i rettspleien. Eventuelle begrensninger av disse elementene bør bygge på konkrete vurderinger i hvert tilfelle. Dette er også lagt til grunn av *Schei m.fl.* på s. 500. Her fremholdes at det «ikke uten videre [er] slik at innsynsretten i saksdokumentene alltid faller bort dersom en sak behandles for lukkede dører – og omvendt». Dette fordi «det kan være at de hensyn som tilsier bruk av lukkede dører, ikke samtidig tilsier at innsyn bør nektes, eller at de hensyn som tilsier at innsyn bør nektes, ikke tilsier at saken bør behandles for lukkede dører». En annen sak er at når det foreligger forhold som tilsier begrensninger av offentligheten, vil dette antakeligvis ofte gjelde både for møteoffentligheten og innsyns- og utskriftsretten. Prinsipielt sett bør de to likevel underlegges separate vurderinger.

Vurderingen av om «særlige grunner» tilsier at innsyn gis i saksdokumentene, må likevel i prinsippet skje på samme måte som ved vurderingen av om saken skal gå for åpne dører. Utfallet av vurderingene behøver derimot ikke nødvendigvis å bli det samme. Et eksempel på dette kan være at partene under rettsforhandlingene ikke ønsket at offentligheten skulle gis adgang til disse, for så å endre mening om en begjæring om innsyn i saksdokumentene som kommer til i etterkant. Det vises for øvrig til pkt. 6.2.3.2 om dstl. § 125 annet ledd.

Som nevnt skal også den skjønnsmessige vurdering etter § 14-4 (2) skje på samme måte som vurderingen etter dstl. § 125 første ledd. Også denne vurderingen må imidlertid foretas konkret for spørsmålet om innsyns- og utskriftsrett. For øvrig vises det til pkt. 6.2.3.1 om dstl. § 125 første ledd. Når det gjelder § 14-4 (2) siste punktum, vises det til pkt. 6.3.2.6.

Etter tvl. § 14-4 (3) «skal» retten nekte innsyn i eller utskrift av bevis «som kan kreves ført for lukkede dører etter kapittel 22». Bestemmelsen innebærer et forbud mot å gi innsyn i bevisene. Hvilke typer bevis dette gjelder følger av bestemmelsens ordlyd, som er gjengitt ovenfor. Bevis som er underlagt bevisforbud kan ikke legges frem, og er dermed naturligvis ikke omfattet av innsyns- og utskriftsretten, jf. prp.51 s. 416. Her fremgår videre at bestemmelsen gjelder «bevis som *kan* kreves ført for lukkede dører» (min kursivering). Dette innebærer at selv om «partene og andre som er vernet av regler om taushetsplikt samtykker» i at beviset føres, er beviset like fullt unntatt fra innsyns- og utskriftsretten. Selv om beviset tillates ført med hensyn til sakens opplysning, er det generelt tale om beviser med et sensitivt innhold som ikke bør gjøres allment tilgjengelig.

Innsyns- og utskriftsrett for psykiatriske erklæringer foreligger «bare ... i den utstrekning det er fastsatt av Kongen i forskrift», jf. tvl. § 14-4 (4). Noen slik forskrift finnes ikke for sivile saker. Innsyns- og utskriftsretten omfatter dermed ikke under noen omstendighet psykiatriske erklæringer.

#### **6.4.4 Tidspunktet for innsyns- og utskriftsrettens inntreden**

Tidspunktet for innsyns- og utskriftsrettens inntreden reguleres i tvl. § 14-5. Bestemmelsen lyder som følger:

«(1) Retten til innsyn inntreder etter hvert som dokumentene mottas av retten. Det kan likevel ikke kreves innsyn i et bevis før det er påberopt på en måte som er nevnt i § 14-2 annet ledd bokstav c. Når saken behandles fullt ut skriftlig, inntreder ikke rett til innsyn i noen av dokumentene før saken er avgjort i instansen.

(2) Har en part krevd unntak fra innsynsrett, kan retten bestemme at avgjørelse av innsynsspørsmålet skal utstå, men ikke lenger enn til avsigelsen av den dom eller kjennelse som avgjør saken. I tvilstilfelle bør retten normalt la spørsmålet utstå til de muntlige forhandlingene. Er et bevis ført i åpent rettsmøte, kan retten ikke lenger utsette avgjørelsen av innsynsrett etter denne bestemmelsen.»

At innsyns- og utskriftsretten inntreder fortløpende, er naturlig, og i enkelte tilfeller nødvendig. Dette gjelder eksempelvis for innsyns- og utskriftsrett for sluttinnlegg. Dersom en ikke skulle kunne få innsyn i sluttinnlegget før saken var ferdig, ville ikke innsyns- og utskriftsretten for sluttinnlegg oppfylt sin funksjon, nemlig at eventuelle interesserte kan avgjøre hvorvidt de vil følge saken eller ikke. At innsyns- og utskriftsretten for bevis ikke inntreder før beviset er påberopt, følger for øvrig også av § 14-2 (2) c) som er behandlet ovenfor i pkt. 6.4.2.2. Før dette er ikke beviset omfattet av innsyns- og utskriftsretten. Siste punktum svarer til § 14-2 (3), som er behandlet foran.

Etter annet ledd kan retten beslutte å utsette behandlingen av en innsynsbegjæring når en part krever unntak fra innsynsretten. Spørsmålet må imidlertid behandles før saken er avgjort. Vurderingen av slik utsettelse er overlatt til rettens skjønn, jf. *Schei m.fl.* s. 506. Her fremholdes videre at konsekvensene om retten skulle gripe feil ved avgjørelsen om innsyns- og utskriftsrett, kan være uopprettelige. Det følger derfor av bestemmelsens ordlyd at retten i tvilstilfelle «normalt [bør] la spørsmålet utstå til de muntlige forhandlingene». Dette vil sikre

en forsvarlig og ordentlig behandling av spørsmålet samtidig med spørsmålet om saken skal behandles for åpne eller lukkede dører, jf. *Schei m.fl.* samme side.

Avslutningsvis følger det av bestemmelsens siste punktum at når et bevis er ført i åpent rettsmøte, må retten også ta stilling til eventuelle begrensninger i innsyns- og utskriftsretten for beviset. Dette er naturlig. Fra dette tidspunkt er beviset i utgangspunktet offentlig.

#### **6.4.5 Saksbehandlingen ved tvist om innsyns- og utskriftsrett**

Spørsmål om saksbehandlingen ved tvist om innsyns- og utskriftsrett reguleres i tvl. § 14-6, som lyder som følger:

«(1) Når innsyn er begjært, skal retten ta stilling til om innsyn skal nektes

- a) når en part motsetter seg innsyn,
- b) når det av hensyn til andre enn sakens parter kan gjelde regler om taushetsplikt eller taushetsrett.

(2) Retten til innsyn bedømmes i forhold til hvert enkelt dokument eller del av dokument.

(3) Avgjørelse om å nekte innsyn etter § 14-3 og § 14-4 annet til fjerde ledd treffes ved kjennelse. Avgjørelse om å nekte innsyn etter § 14-4 første ledd treffes ved beslutning. Blir avgjørelsen anket, gis det ikke innsyn før anken er avgjort.»

Første ledd regulerer når retten skal ta stilling til spørsmålet om innsyn. For det første må det foreligge en innsynsbegjæring. Spørsmålet må så forelegges partene. Dersom partene ikke har innvendinger, må innsyn som utgangspunkt gis. Retten må imidlertid selv vurdere om det «av hensyn til andre enn sakens parter kan gjelde regler om taushetsplikt eller taushetsrett», jf. bokstav b. Sakens parter har ikke nødvendigvis noen forutsetning for å vurdere dette.

Etter annet ledd skal retten til innsyn «bedømmes i forhold til hvert enkelt dokument eller del av dokument». Bestemmelsen må anses som et utslag av forholdsmessighetsvurderingen. Innsyns- og utskriftsretten skal ikke begrenses mer enn nødvendig. Hvert dokument eller hver del av et dokument må dermed vurderes konkret.

Tredje ledd regulerer i hvilken form avgjørelser om å nekte innsyn skal treffes. Hovedregelen er at avgjørelsen skal treffes i kjennelses form, hvilken innebærer at den skal begrunnes, jf. tvl. § 19-6 (4). Avgjørelse om å nekte innsyn i sensitive saker kan imidlertid treffes ved

beslutning. Dette er naturlig. I slike saker er begrunnelsen gitt ved bakgrunnen for at utgangspunktet for vurdering er snudd. Avgjørelser om å nekte innsyn er rettsavgjørelser som er omfattet av innsyns- og utskriftsrett etter utgangspunktet i tvl. § 14-2 (1).

#### **6.4.6 Praktiske regler om gjennomføring av innsyns- og utskriftsretten**

Helt avslutningsvis nevnes at det i offentlighetsforskriften kapittel 4, er gitt regler om den praktiske gjennomføringen av innsyns- og utskriftsretten. Vidtgående behandling av disse faller utenfor siktemålet for denne avhandlingen. Det bemerkes imidlertid at enhver som har krav på innsyn i eller utskrift av dokumenter etter regelverket som er gjennomgått ovenfor, skal få tilsendt kopi av dokumentene, jf. forskriftens § 9. Videre plikter domstolene etter § 10 å sette dommer i en særskilt pressemappe. Etter § 11 kan rettsavgjørelser legges ut både på åpne og lukkede nettsider. Det presiseres imidlertid at slik publisering må følge reglene for begrensninger i referatadgangen og innsyns- og utskriftsretten.

# Kildeliste

## Lover og konvensjoner

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (*opphevet*)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Militær straffelov 22. mai 1902 nr. 13

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap

Lov 8. august 1981 nr. 7 om barn og foreldre

Lov 19. mai nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter

Wien-konvensjonen om traktatretten 23. mai 1969

## **Forarbeider**

NOU 1988: 2 Kildevern og offentlighet i rettspleien

NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100

NOU 2001: 32 A Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2001: 32 B Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

Ot.prp.nr.1 (1910) Om utferdigelse av love om domstolene og rettergangsmaaten i tvistemaal

Ot.prp. nr. 55 (1997-1998) Om lov om endringer i rettergangslovene m.m (kildevern og offentlighet i rettspleien)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

St.meld. nr. 42 (1999-2000) Om endring av Grunnloven § 100

St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100

Innst. O. nr. 28 (1998-1999) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i rettergangslovene m.m. (kildevern og offentlighet i rettspleien).

Innst. S. nr. 270 (2003-2004) om endring av Grunnloven § 100

Dok. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Innst. 219 L (2011-2012) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i voldsoffererstatningsloven og straffeprosessloven

### **Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1952 s. 1259  
Rt. 1954 s. 858  
Rt. 1976 s. 1055  
Rt. 1987 s. 794  
Rt. 1995 s. 530  
Rt. 1997 s. 860  
Rt. 1998 s. 28  
Rt. 2005 s. 833  
Rt. 2007 s. 518  
Rt. 2007 s. 521  
Rt. 2011 s. 570  
Rt. 2011 s. 824  
Rt. 2012 s. 1979  
Rt. 2013 s. 207  
Rt. 2014 s. 1105  
Rt. 2015 s. 93  
Rt. 2015 s. 155  
HR-2015-4-F  
HR-2015-206-A  
HR-2015-2536-A  
HR-2016-217-A  
HR-2016-1252-A  
HR-2016-1363-U  
HR-2016-2554-P  
HR-2017-2165-A

### **EMD-avgjørelser**

Ringeisen v. Austria 16/7/1971  
Airey v. Ireland 09/10/1979  
Axen v. Germany 08/12/1983  
Leander v. Sweden 26/03/1987  
Olsson v. Sweden 24/03/88  
Schuler-Zgraggen v. Switzerland 24/06/1993  
Werner v. Austria 24/11/1997  
Nilsen and Johnsen v. Norway 25/11/1999  
Maaouia v. France 05/10/2000  
B. and P. v. The United Kingdom 24/04/2001  
Ferrazzini v. Italy 12/7/2001  
Christine Goodwin v. The United Kingdom 11/07/2002  
Lundevall v. Sweden 12/11/2002  
Miller v. Sweden 08/02/2005  
Martinie v. France 12/04/2006  
Moser v. Austria 21/09/2006  
Jussila v. Finland 23/11/2006  
Vilho Eskelinen and others v. Finland 19/4/2007  
Ryakib v. Russia 17/01/2008  
Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, 14/04/2009  
Kenedi v. Hungary 26/05/09  
Micallef v. Malta 15/10/2009  
Bédat v. Switzerland 29/03/16  
Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary 08/11/2016  
Selmani and others v. The former Yugoslav republic of Macedonia 09/02/17



## **Litteratur**

### **Bøker**

- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015)
- Augdahl, Per, *Norsk Civilprosess* (Trondheim 1947)
- Aulstad, Johan Greger, *Innsynsrett* (Bergen 2018)
- Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess* (Oslo 2015)
- Bøhn, Anders, *Domstolloven Kommentartutgave*, 2. utgave (Oslo 2013)
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001)
- Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den europeiske menneskerettighetskonvention – for praktikere*, 4. utgave (København) 2017
- Lorenzen, Peer m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighetskonvention Art. 1 – 9, EMRK-kommentar*, 3. utgave (København 2011)
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve (Oslo 2004)
- Schei, Tore m.fl., *Tvisteloven* 2. utgave, Digital kommentartutgave, Universitetsforlaget 2013
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utgave (Tromsø 2017)
- Vangsnes, Jørgen, *Sivilprosess i et nøtteskall* (Oslo 2015)

### **Artikler**

- Askeland, Bjarte, «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013 s. 15–25
- Graver, Hans Petter, «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2006 s. 189–221
- Graver, Hans Petter, «Rettsforskningens oppgaver og rettsvitenskapens autonomi», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2011 s. 230–249
- Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2008 s. 149–178
- Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens Venner*, 2004 s. 329–342

### **Internasjonale rapporter og kommentarer**

- FNs Menneskerettighetskomité's generelle kommentar nr. 32
- Rapport til FN's Generalforsamling om retten til adgang på informasjon, 4. september 2013 (A/68/362)

### **Forskrift**

- Forskrift om offentlighet i rettspleien av 6. juni 2001 (offentlighetsforskriften)

### **Rundskriv**

- Rundskriv G 2001-22 om offentlighet i rettspleien