

Oslo politidistrikt
Postboks 2093 Vika
0125 Oslo
v/politiadvokat Arne Valdemar Nielsen

Oslo statsadvokatembeter
Postboks 2100 Vika
0125 Oslo
v/statsadvokat Andreas Magne Alfoni Strand

Kopi til: Staten v/justisdepartementet og Riksadvokaten

Oslo, 22. mars 2019

Ansvarlig partner: Jon Wessel-Aas

KLAGE OVER PÅTALEMYNDIGHETENS ETTERFORSKING OG KRAV OM ERSTATNING FOR UBERETTIGET STRAFFEFORFØLGING (ANM.NR. 14664701)

1 Innledning

Undertegnede representerer Hanan Aouicha Sofia Bennamar, Sara Baban og Pia Maria Roll Jessen, som inntil nylig var mistenkt og/eller siktet for overtredelse av straffeloven §§ 266 og 267. Sakene ble henlagt henholdsvis 17. og 19. mars 2019.

Det inngis med dette klage på påtalemyndighetens/politiets opptreden i forbindelse med etterforskningen, herunder mulige brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6, 8 og 10. Det fremsettes videre krav om erstatning og/eller oppreisning i medhold av straffeprosessloven kapittel 31 samt EMK artikkel 41.

I medhold av straffeprosessloven § 449 første ledd fremsettes klagen for det politidistrikt og det statsadvokatembete som har behandlet saken.

1.1 Oppsummering av anførselene

Det redegjøres først for klagens hovedtrekk i det følgende.

I desember 2018 ble Bennamar, Baban og Roll Jessen anmeldt av justisminister Tor Mikkell Waras samboer, Laila Anita Bertheussen, for overtredelse av blant annet straffeloven §§ 266 og 267.

Bakgrunnen for anmeldelsen var et teaterstykke som ble spilt på Black Box teater i perioden 21.-30. november 2018, hvor de anmeldte sammen var blant de ansvarlige for stykkets innhold og utforming. Bennamar og Baban spilte dessuten selv på scenen, mens Roll Jessen var stykkets regissør.

[Kundenr] - [Prosjektnr] /2019-03-22 klage over etterforskning

Advokatfirmaet Lund & Co DA

Akersgaten 30 | Pb 1148 Sentrum, NO-0104 Oslo | Tel: (+47) 99 11 99 00 | Fax: (+47) 947 47 000
Org. nr: 991 097 171 | Bankgiro: 8601 20 60159 | www.lundogco.no

Teaterstykket er en maktkritisk sceneforestilling, der forestillingens hovedrollefigurer undersøker fremmedfiendtlighet og rasisme i både dagens Norge og i et historisk perspektiv, sett gjennom øynene til dem som opplever å bli utsatt for dette. I stykket tas det utgangspunkt i reelle politiske hendelser og utspill, både i samtiden og i historien, og rollefigurene tar på dette bakteppet publikum med på reiser både i tid og rom, i fiksjons form på scenen. I et av teaterstykkets scener vises et nøytralt bilde av (daværende) justisminister Waras husfasade som en del av kulissene i sceneoppsetningen, når han omtales som justisminister. Tilsvarende gjøres også med flere andre omtalte husfasader, i scener der andre offentlige personer med relevans for forestillingens narrativ omtales, for eksempel NATO-sjef Jens Stoltenberg. En del av forestillingens fiksjon er at rollefigurene som spilles av Bennemar og Baban, foretar en «pilegrimsreise» til der en rekke offentlige maktaktører som etter stykkets narrativ har en rolle i utviklingen av det samfunn som de som «fremmede» opplever ser på og behandler dem med økende fiendtlighet og mistenksomhet. I denne delen av fiksjonen snakkes det om at de kikker nysgjerrig på hjemmene til de aktuelle personene, for å prøve å få et glimt av dem, mens de skjuler seg over tid i busker og kratt for ikke å bli oppdaget. Dette er en del av fiksjonen i stykket, akkurat som reisene i tid og rom og gjentatte opptredener på scene av spøkelset til faren til Bennemars rollefigur. Som det fremgår nedenfor om etterforskningens gang, har de anmeldte aldri blitt kontaktet av politiet under sakens behandling, og derfor heller aldri blitt bedt om noen forklaring. Hadde det blitt gjort, ville politiet ha fått vite det som er skrevet foran, og de anmeldte ville – som de nå har måttet prøve å gjøre i offentligheten – at de aldri i virkeligheten har «snikfotografert» noen eller noe, eller «lusket i busker» eller oppholdt seg over lengre tid på eller utenfor for eksempel daværende justisminister Waras og hans samboer (og sakens anmelder) Bertheussens eiendom. De anmeldte forklarer at de her som med hensyn til det som angår andre husfasader som det er gjort bildeopptak av til bruk i deler av scenografien i forestillingen, har opptrådt åpent i fullt dagslys og gjort sine bildeopptak av nøytrale husfasader fra offentlig tilgjengelig sted – og så forlatt stedet.

De anmeldte ble ikke gjort kjent med anmeldelsens innhold før nylig, etter at sakene var henlagt. I etterkant viser det seg imidlertid at den til dels bygger på at husfasaden skal ha blitt filmet og vist på scenen, men til dels også på de fiksjonsbaserte deler av forestillingen, herunder ren kunstnerisk dialog – som er blitt fremstilt i anmeldelsen som virkelighet.

Så vidt vites ble det ikke gjennomført noen etterforskningskritt, og saken lå stille hos påtalemyndigheten frem til den ble henlagt i januar.

Etterforskningen ble imidlertid begjært gjenopptatt av statsadvokat Andreas Strand, som i senere uttalelser til pressen erkjente at han da kun baserte seg på anmeldelsens innhold, som altså på for saken vesentlige punkter fremstiller en sceneforestillings fiksjon som om det var virkelighet. Fortsatt har Bennemar, Baban og Roll Jessen ikke blitt kontaktet av påtalemyndigheten for å forklare sin side av saken. Påtalemyndigheten har dem meg bekjent heller ikke sett teaterstykket anmeldelsen er basert på.

Etterforskningen ble deretter tatt opp igjen av Oslo politidistrikt, som utelukkende basert på Bertheussens gjengivelser og beskrivelser begjærte ransaking hjemme hos kunstnerne. Påtalemyndigheten mente altså at en ensidig gjengivelse av fiksjonsbaserte elementer i en teaterforestilling ga skjellig grunn til mistanke om tvangsmidler og husransakelse, og at et slikt inngrep ville være forholdsmessig og i tråd med ytringsfriheten. Oslo tingrett avslo begjæringen, og påtalemyndigheten anket avgjørelsen. Anken ble senere trukket, og saken ble henlagt henholdsvis 17. og 19. mars 2019.

I henleggelsesbeslutningen fra Oslo politidistrikt synes det imidlertid som at politiet fortsatt baserer seg på Bertheussens ensidige gjengivelse i anmeldelsen, idet det konstateres at «*Vi ser at den snikfilming som er foretatt, og den utrygghetsfølelse det mulige omfanget av denne er egnet til å skape hos dem som utsettes for dette, er problematisk*». Fortsatt baserer altså påtalemyndigheten seg på at Bertheussens gjengivelse er korrekt, uten å ha hørt de anmeldtes side av saken.

En som er siktet eller mistenkt i en straffesak har ingen plikt til å forklare seg for politiet. Det er imidlertid å forvente at påtalemyndigheten i sin opptreden vurderer flere sider av saken, og innhenter ytterligere opplysninger enn anmelders. Det har fortsatt ikke skjedd i denne saken. Påtalemyndigheten synes å fortsatt basere seg på en ensidig gjengivelse av sakens faktum, og deres uttalelser bryter etter vår oppfatning med uskyldspresumsjonen. Det er et sentralt prinsipp at den som er mistenkt eller siktet for et straffbart forhold ikke har plikt til å bevise sin uskyld. Det har imidlertid vært gjennomgående i hele prosessen at de anmeldte i denne saken har måttet det. Selv etter henleggelse levner påtalemyndighetens uttalelser tvil om skyldspørsmålet, og Bennamar, Baban og Roll Jessen opplever at de derfor fortsatt selv må sørge for den nødvendige renvaskelse.

Etter vår oppfatning bryter påtalemyndighetens opptreden under etterforskningen mot flere sentrale rettsikkerhetsgarantier, herunder særlig uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2 og Grunnloven § 96. De vil både etter EMK artikkel 41 og straffeprosesslovens regler ha krav på både erstatning og oppreisning fra det offentlige. Dette vil det redegjøres for i det følgende.

2 Sakens bakgrunn

2.1 Sakens foranledning

Sakens bakgrunn antas kjent, men det redegjøres likevel kort for saksforløpet i det følgende.

Høsten 2018 satte Black Box Teater opp forestillingen «Ways of Seeing». (Noe om hver av klientenes rolle, bruken av opptak fra hus osv.)

Samboeren til Tor Mikkel Wara, Laila Anita Bertheussen, innga 19. desember 2018 anmeldelse mot Baban, Benammar, Jessen og Sibue for overtredelse av straffeloven §§ 266 og 267 i forbindelse med teaterstykket, jf. dok. 02. I anmeldelsen ble det blant annet anført at Baban og Benammar skal ha tatt seg inn på privat eiendom, filmet inn kjøkkenvinduer og soveromsvinduer, og at filmingen ble foretatt i skjul.

Saken ble behørig omtalt i media og i andre offentlige fora. Der dominerte Bertheussens versjon, som i hennes anmeldelse, som hun selv flittig spredte gjennom egne utspill under sakens gang.

Bertheussens narrativ dannet dessuten premiss for offentlige uttalelser fra både justisministeren selv. Blant annet uttalte daværende justisminister Tor Mikkel Wara seg sterkt kritisk mot teateret, og uttalte at de var «moralsk konkurs». Aktørene ble videre beskyldt for å ha ligget i buskene hos Waras nabo for å filme hans hjem.

Bilag 1: Leserinnlegg av 17. desember 2018 (<https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/VR7jXI/Black-Box-Teater-er-moralsk-konkurs--Tor-Mikkel-Wara>)

Den 12. mars 2019 uttalte også Wara at han mente teaterstykket og angrepene mot hans hjem hadde en «kjedesammenheng».

Bilag 2: Artikkel i Dagbladet av 12. mars 2019 (<https://www.dagbladet.no/nyheter/wara---lopende-diskusjon-om-hvor-tett-overvakingen-skal-vaere/70865141>)

Også statsminister Erna Solberg uttalte seg sterkt kritisk mot teaterets aktører, i en uttalelse der Bertheussens narrativ fremstår som en premiss.

Bilag 3: Artikkel i NRK av 14. mars 2019 (<https://www.nrk.no/kultur/statsminister-erna-solberg-hardt-ut-mot-teaterregissor-1.14470611>)

Det stadige mediepresset, kombinert med Bertheussens, påtalemyndighetens og regjeringsaktørers pågang, skapte en svært vanskelig situasjon for Baban, Benamar og Roll Jessen. De opplevde seg mistenkeliggjort både for forholdene de var anmeldt for, men også for truslene mot justisministerens bolig.

Den 14. mars 2019 ble Laila Anita Bertheussen selv pågrepet og siktet for å ha påsatt brannen i bilen utenfor sin egen bolig og derved overtrådt straffeloven § 225 bokstav b). Så vidt vites er hun ikke formelt siktet for øvrige angrep mot justisministerens bolig, men det er naturlig å anta at PST også etterforsker hvorvidt disse kan ha en sammenheng. Så vidt vites har Benamar, Baban og Jessen heller aldri vært mistenkt for å ha noe med disse angrepene å gjøre, og en eventuell slik teori må nå i alle tilfeller anses helt utelukket.

Saken har naturlig nok vakt enorm medieinteresse, og både medias dekning og påtalemyndighetens opptreden har vært særlig belastende for våre klienter.

2.2 Etterforskning og saksgang hos påtalemyndigheten

Saken ble som nevnt anmeldt den 19. desember 2018, og ble først henlagt av påtalemyndigheten den 7. januar 2019, under henvisning til at politiet ikke fant rimelig grunn til å undersøke om det forelå straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224. Denne avgjørelsen ble påklaget av Bertheussen. I påtegning av 11. februar 2019 fant politiadvokat Ingelin Hauge ikke grunn til å omgjøre henleggelsen, jf. dok. 01,01.

Denne beslutningen ble av statsadvokat Arne Magne Alfoni Strand omgjort i påtegning av 14. februar 2019, sakens dok. 01,02. Fra denne hitsettes blant annet:

Etter statsadvokatens syn må det undersøkes om det anmeldte forhold i denne sak kan ha noen forbindelse med den siste tids hendelser knyttet til klagers hjem. Det dreier seg om meget alvorlige forhold som det er maktpåliggende å undersøke grundig.

Politiet må først avklare om det i anmeldelsen beskrevne forhold er en del av etterforskningen ved PST. Hvis dette er tilfellet bør etterforskningen av denne saken etter statsadvokatens syn overlates til PST.

Dersom dette ikke er tilfelle, må Oslo politidistrikt etterforske saken. Etter statsadvokatens syn må det gjennomføre avhør av de mistenkte. Politiet må videre bestrebe seg på å få kontroll på alt som måtte finnes av videomateriale hvor klagers bopel er omfattet. En viser i den forbindelse til klagers bekymringer inntatt i anmeldelsens punkt 3.

Strand har senere erkjent at han i denne vurderingen utelukkende baserte seg på opplysninger i anmeldelsen. Benamar, Baban og Jessen ble aldri kontaktet, og har fortsatt ikke blitt kontaktet for å gi sin side av saken.

Etterforskningen ble deretter gjenopptatt, og PST ble forespurt om de ønsket å overta etterforskningen av de fire kunstnerne. Dette ble besvart benektende, jf. egenrapport i dok. 05,01.

Den 13. mars 2019 sendte politiadvokat Arne Valdemar Nielsen begjæring om ransaking og utleveringspålegg mot de fire mistenkte, inntatt i saksdokumentenes dok. 01,03. Også dette tilsynelatende kun basert på Bertheussens gjengivelse av forestillingen i sin anmeldelse, en gjengivelse som til dels tok utgangspunkt i fiksjonsbaserte elementer i forestillingen. Nielsen uttalte senere at han kun baserte seg på instruks fra statsadvokaten, mens statsadvokaten har benektet at han ga noen slik instruks. I ettertid har påtalemyndigheten erkjent at kommunikasjonen dem imellom har vært for dårlig.

Bilag 4: Artikkel i NRK av 21. mars 2019 - <https://www.nrk.no/norge/statsadvokat--ba-aldri-om-ransaking-i-black-box-saken-1.14478288>

Oslo tingrett avsto begjæringen om ransaking under henvisning til at materialet de ønsket beslaglagt ikke ville kunne tjene som bevis i en sak om brudd på straffeloven § 267. Det ble også stilt spørsmålsteget ved hvorvidt forholdet overhodet ville være straffbart eller om det ville være vernet av ytringsfriheten. På tross av dette anket påtalemyndigheten beslutningen til lagmannsretten, men trakk senere anken. Saken om overtredelse av straffeloven § 267 ble henlagt den 17. februar 2019 med henleggelseskode «*intet straffbart forhold anses bevist*».

Dem 19. mars 2019 foreslo visepolitimester Bjørn Vandvik å henlegge saken også om overtredelse av straffeloven § 266 med den begrunnelse at det ikke foreligger rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224, se påteging av 19. mars 2019. Fra påtegingen hitsettes blant annet:

Vi ser at den snikfilming som er foretatt, og den utrygghetsfølelse det mulige omfanget av denne er egnet til å skape hos dem som utsettes for dette, er problematisk.

Når vi likevel ikke finner rimelig grunn til å etterforske denne del av anmeldelsen, er det først og fremst begrunnet i hensynet til de involverte anmeldte. Disse har, grunnet vår håndtering av saken så langt, med god grunn kunnet innrette seg på at straffeforfølgningen mot dem allerede er avsluttet. Vi har til en viss grad også vektlagt at problemstillingen om filming av offentlige personers hjem, og fremvisning av slik film, har vært gjenstand for omfattende diskusjon og problematisering i det offentlige ordskiftet.

Statsadvokaten tiltrådte beslutningen i påteging av samme dato, og understreket at:

En er enig med politiet i de vurderinger som framgår i politiets påteging hit – særlig tredje siste avsnitt. Saken blir etter dette å henlegge.

Henleggelsen er så vidt vi kjenner til påklaget til riksadvokaten av Bertheussen.

3 Kritikkverdige forhold ved etterforskningen

Etter vår oppfatning foreligger det flere kritikkverdige forhold ved påtalemyndighetens etterforskning, som redegjøres for i det følgende.

3.1 Manglende oversending av sakens dokumenter

Dokumentene i straffesaken ble først forespurt den 12. mars 2019 da de anmeldte engasjerte undertegnede som deres forsvarer, med henblikk på å få avsluttet saken, og begjæringen om innsyn ble bekreftet mottatt av påtalemyndigheten samme dag. Undertegnede fikk tross gjentatte henvendelser ikke oversendt sakens dokumenter før 18. mars 2019.

Bilag 5: E-postkorrespondanse

Deler av forholdet var da allerede henlagt, og deler av forholdet ble henlagt påfølgende dag.

De anmeldte har underveis i saken fått diverse underretninger, men fikk ikke før 18. mars 2019 innsyn i selve anmeldelsen og den faktiske begrunnelse Bertheussen ga. Det er denne begrunnelsen påtalemyndigheten fra sakens begynnelse og helt frem til i dag synes å legge til grunn.

Den manglende oversendelsen er i seg selv et brudd på straffeprosessloven § 242 og rettsikkerhetsgarantiene i EMK artikkel 6. Det var i realiteten umulig for Bennamar, Baban og Roll Jessen å både gjøre seg kjent med anklagene mot seg og vurdere deres forsvar i perioden frem til dokumentene endelig ble utlevert den 18. mars 2019. Forholdet anses ytterligere alvorlig ved at påtalemyndigheten i mellomtiden hadde påtalemyndigheten uttalte seg til media, med den følge at de siktede måtte imøtegå påstander i media uten å være kjent med saksdokumentene og hva mistankene mot seg bygget på.

Bilag 6: Artikkel på NRK.no av 17. mars 2019 (<https://www.nrk.no/kultur/slik-forsvarerstatsadvokaten-at-han-omgjorde-bertheussen-henleggelse-1.14475908>)

Denne formen for sakshåndtering innebærer et brudd både på straffeprosessloven § 242, men også prinsippet om «*equality of arms*», ved at påtalemyndigheten har gått ut i pressen basert på informasjon de anmeldte ikke var kjent med, og følgelig heller ikke har kunnet korrigere på tilfredsstillende vis.

3.2 Uskyldspresumsjonen og rett til privatliv

Etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2 skal enhver som blir siktet for en straffbar handling, antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) oppsummerte uskyldspresumsjonens innhold i storkammerdom av 12. juli 2013 Allen mot Storbritannia, avsnitt 94:

However, in keeping with the need to ensure that the right guaranteed by Article 6 § 2 is practical and effective, the presumption of innocence also has another aspect. Its general aim, in this second aspect, is to protect individuals who have been acquitted of a criminal charge, or in respect of whom criminal proceedings have been discontinued, from being treated by public officials and authorities as though they are in fact guilty of the offence charged. In these cases, the presumption of innocence has already operated, through the application at trial of the various requirements inherent in the procedural guarantee it affords, to prevent an unfair criminal conviction being imposed. Without protection to ensure respect for the acquittal or the discontinuation decision in any other proceedings, the fair-trial guarantees of Article 6 § 2 could risk becoming theoretical and illusory. What is also at stake once the criminal proceedings have concluded is the person's reputation and the way in which that person is perceived by the public. To a certain extent, the protection afforded under Article 6 § 2 in this respect may overlap with the protection afforded by Article 8 (...)

Uttalelsen er senere gjentatt i omfattende EMD-praksis, se eksempelvis Urat mot Tyrkia avsnitt 51.

Det som her fremgår gjelder også for Grunnloven § 96, jf. Arnfinn Bårdsen, Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014, Jussens Venner 01/2017.

Det følger av EMK artikkel 6 nr. 2 at påtalemyndigheten må være saklige og nøytrale i sin omtale av mulige straffbare forhold før dom foreligger i saken, og EMD har i gjentatte saker understreket viktigheten av at offentlige tjenestemenn velger sine ord med omhu, se eksempelvis Daktaras mot Litauen avsnitt 41:

The Court recalls that the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 of the Convention is one of the elements of a fair criminal trial required by Article 6 § 1. It will be violated if a statement of a public official concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved so according to law. It suffices, even in the absence of any formal

finding, that there is some reasoning to suggest that the official regards the accused as guilty (see, mutatis mutandis, the Allenet de Ribemont v. France judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, p. 16, § 35).

Uskyldspresumsjonen gjelder også påtalemyndighetens uttalelser ved henleggelse. Eksempelvis følger det av Rt. 2000 s. 1552 at:

[D]e hensyn som har begrunnet uskyldspresumsjonen tilsier at det også ved henleggelse i alle fall ikke kan benyttes formuleringer som i realiteten representerer en skyldkonstatering.

De ovennevnte vurderingsmomenter må i enda større grad gjelde der saken er henlagt.

Etter vår oppfatning er det i saken flere uttalelser som er problematiske med tanke på uskyldspresumsjonen. Påtalemyndigheten har på alle sentrale stadier av saken behandlet den som at innholdet i anmeldelsen er en korrekt gjengivelse av sakens både faktiske og rettslige sider, både når det gjaldt beslutningen om å gjenoppta etterforskningen, beslutningen om å begjære husransakelse og endog ved henleggelse. Påtalemyndigheten synes altså fortsatt å basere seg på at det som fremgår i anmeldelsen er korrekt, med den følge at de anmeldte fortsatt har behov for å revaske seg. Dette til tross for prinsippet om at ingen skal måtte bevise sin uskyld.

Det vises særlig til følgende uttalelse i påtegnning fra visepolitimester Vandvik den 19. mars 2019, hvor saken foreslås henlagt:

Vi ser at den snikfilming som er foretatt, og den utrygghetsfølelse det mulige omfanget av denne er egnet til å skape hos dem som utsettes for dette, er problematisk.

Når vi likevel ikke finner rimelig grunn til å etterforske denne del av anmeldelsen, er det først og fremst begrunnet i hensynet til de involverte anmeldte. Disse har, grunnet vår håndtering av saken så langt, med god grunn kunnet innrette seg på at straffeforfølgningen mot dem allerede er avsluttet. Vi har til en viss grad også vektlagt at problemstillingen om filming av offentlige personers hjem, og fremvisning av slik film, har vært gjenstand for omfattende diskusjon og problematisering i det offentlige ordskiftet.

Statsadvokaten tiltrådte vurderingene i politiets påtegnning i påtegnning av same dato.

I påtegnningen konstateres for det første at det er foretatt "snikfilming", at dette var egnet til å skape utrygghetsfølelse, og endelig at dette "er problematisk". Når politi og påtalemyndighet uttaler seg offentlig om problematiske forhold må det i alminnelighet antas at det er det straffbare det siktes til. Uttalelsene fremstår ytterligere problematiske sett i lys av at det ikke er gjennomført noen etterforskning overhodet av nevnte overtredelse av § 266. Dersom det skulle være foretatt problematisk snikfilming egnet til å skape utrygghet, vil dette i alminnelighet kunne rammes av § 266. Uttalelsene må dessuten sees i sammenheng med de beskyldningene som ble fremsatt i Bertheussens anmeldelse av 19. desember 2019. Etter vår oppfatning inneholder derfor uttalelsen en skyldkonstatering hva gjelder dette forholdet.

Videre følger det, sammenholdt med neste avsnitt gjengitt ovenfor, at det hovedsakelig er politiets uryddige håndtering av saken samt at saken allerede har fått stor offentlig oppmerksomhet, som er årsaken til at forholdet ikke etterforskes videre og følgelig årsak til henleggelsen. Dette etterlater et bestemt inntrykk av at påtalemyndigheten mener straffbare forhold er begått, men at det grunnet de spesielle omstendighetene ved saken kan unnlates å gjennomføre videre etterforskning.

At dette er det inntrykket som etterlates ved påtegningen støttes også av Bertheussens klage over henleggelsen av 19. mars 2019 innsendt av hennes advokat John Christian Elden. Fra klagen hitsettes:

Politiet påpeker i påtegningen at «den snikfilming som er foretatt, og den utrygghetsfølelse det mulige omfanget av denne er egnet til å skape hos dem som utsettes for dette, er problematisk.»

Når det likevel foreslås at det gis amnesti for etterforskning og eventuell irettesføring, er dett begrunnet i «vår [politiets] håndtering av saken så langt der de mistenkte med god grunn kunne innrette seg på at strafforfølgningen mot dem allerede er avsluttet.» [...]

Det fremstår som uriktig avveining når statsadvokaten velger å unnlate å etterforske et ellers straffbart forhold under henvisning til at de mistenkte har vært utsatt for annen siktelse som er henlagt.

Det kan derfor ikke være tvil om at den alminnelige leser vil oppfatte påtegningen og de uttalelser som der fremsettes, som en skyldkonstatering.

Nevnte uttalelser er også problematiske vurdert mot EMK artikkel 8. Som nevnt vil uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2 etter henleggelse eller frifinnelse gjerne overlappe med retten til vern av ære og omdømme etter EMK artikkel 8. Beskyldningene om at det er gjennomført problematisk snikfilming egnet til å skape utrygghet er klart ærekrenkende beskyldninger, og etter omstendighetene også beskyldninger om straffbare forhold. Som nevnt er dette særlig problematisk når det fremsettes av påtalemyndigheten i offentlige dokumenter.

Samlet etterlater uttalelsene tvil om hvorvidt påtalemyndigheten mener straffeloven § 266 er overtrådt, men at videre etterforskning anses uhensiktsmessig grunnet sakens spesielle karakter. Dette er i strid med uskyldspresumsjonen slik den følger av både EMK artikkel 6 nr. 2 og norsk internrett. Etter omstendighetene er det vår oppfatning at det også er fremsatt udokumenterte beskyldninger mot de tidligere siktede som vil være i strid med deres rett til vern av ære og omdømme etter EMK artikkel 8.

3.3 Ytringsfriheten

Det er ikke tvilsomt at strafferettslig forfølgning og straffeprosessuelle inngrep slik som husransakelse kan utgjøre brudd på ytringsfriheten slik den følger av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. I dette tilfellet ble begjæring om ransakelse ikke tatt til følge av tingretten, og anken til lagmannsretten ble trukket før den kom til behandling. Det er imidlertid grunnlag for kritikk av påtalemyndigheten for å i det hele tatt begjære et slikt etterforskningskritt, og i alle tilfeller for å anke tingrettens beslutning om å ikke ta denne til følge.

Av Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMD) praksis følger videre at politietterforskning i seg selv kan utgjøre brudd på ytringsfriheten, se Faith Taş v. Tyrkia (nr. 4). Selv om det i nevnte sak var tale om etterforskning i en lenger periode enn i vår sak, må etterforskningen også sees i lys av den politiske og offentlige konteksten.

I den foreliggende sak har de tre anmeldte brukt sin ytringsfrihet til å sette opp en maktkritisk, kunstnerisk sceneforestilling. På bakgrunn av en anmeldelse fra landets justisministers egen samboer, har de deretter vært underlagt etterforskning som mistenkte, senere siktede i cirka tre måneder – uten at de selv i løpet av den perioden har blitt kontaktet av politiet. Det har skjedd i en kontekst der flere aktører, herunder anmelder Bertheussen selv, daværende justisminister og statsministeren har ytret seg offentlig på premisser som dels har lagt til grunn Bertheussens feilaktige påstander om hva de anmeldte foretok seg da bildene til teaterforestillingen ble tatt, dels har koblet dette med den serien alvorlige hendelser som i løpet av vinteren 2018/2019 skjedde ved justisministerens bolig, slik at det har bidratt til å skape et uriktig inntrykk av skyld i

den saken de var anmeldt for, og i tillegg skapt et inntrykk at de kunne ha noe å gjøre med hendelsene ved justisministerens bolig.

Dette er en kontekst som politiet og påtalemyndigheten åpenbart må ha vært kjent med. Den sendrektige behandlingen av etterforskningen og de øvrige handlinger begått i den forbindelse av påtalemyndigheten, må i en slik kontekst derfor også anses som en krenkelse av ytringsfrheten.

Samlet har de tre siktede vært under et betydelig press både fra påtalemyndigheten og regjeringen. Særlig har politietterforskningen vært særlig belastende. Det kan heller ikke sees bort ifra at håndteringen av saken kan ha hatt en såkalt «chilling effect» også for andre kunstnere eller journalister som skulle vurdere å kritisere maktapparatet offentlig.

4 Erstatning og oppreisning for straffeforfølgning og brudd på EMK

4.1 Erstatning for økonomisk tap

Etter straffeprosessloven § 444 har en siktet rett til erstatning av staten for økonomisk tap som forfølgningen har påført vedkommende dersom forfølgningen mot ham blir innstilt. Erstatningen kan kun nedsettes eller falle bort dersom et av alternativene i straffeprosessloven § 446 kommer til anvendelse, hvilket det ikke gjør i den foreliggende sak.

Alle former for skade som har medført et økonomisk tap omfattes som hovedregel av § 444. Det må være årsakssammenheng mellom skaden og forfølgningen. Det følger av Bøchmann, Norsk Lovkommentar, note 3071 til straffeprosessloven at også tap som følge av politiets opplysninger til pressen og påfølgende medieoppslag, kan kreves dekket.

For det første kreves erstattet kostnader til juridisk bistand som eventuelt ikke dekkes av andre bestemmelser. Det vil sendes begjæring om oppnevning etter straffeprosessloven § 100 annet ledd til Oslo tingrett, og det som eventuelt dekkes under denne vil komme til fradrag i tapsposten beregnet nedenfor. Saken har foranlediget mer omfattende arbeid enn en alminnelig straffesak, særlig grunnet påtalemyndighetens uryddige håndtering. At kommunikasjonen og saksbehandlingen kunne vært bedre er allerede erkjent av statsadvokat Strand. Videre har påtalemyndighetens uttalelser til pressen vært helt nødvendig å imøtegå. Totalt utgjør denne delen av tapet 20 timers arbeid.

Videre kreves erstattet kostnader forbundet med herværende klage, som har vært helt nødvendig for å ivareta de involvertes straffeprosessuelle rettigheter og menneskerettigheter. Dette utgjør per tiden 20 timers arbeid. Det tas forbehold om at påtalemyndighetens behandling og uttalelse i saken kan foranledige ytterligere arbeid.

Det bes om å få komme tilbake til nøyaktige tall/beløp senere.

4.2 Oppreisning

Oppreisning etter straffeforfølgning reguleres særskilt av straffeprosessloven § 447, og det anføres at det er grunnlag for å tilkjenne oppreisning i den foreliggende sak. Etter straffeprosessloven § 447 kan det også utenfor tilfeller av pågripelse og fengsling tilkjennes oppreisning for skade av ikke-økonomisk art der dette fremstår som «rimelig». Kriteriet er en oppmyking av tidligere rettstilstand som krevet «særlige grunner», og formålet var å i større grad enn tidligere gi oppreisning, se Ot. prp. nr. 77 (2001-2002) s. 55. Momenter i vurderingen er blant annet siktelsens karakter, tidsbruken knyttet til etterforskningen, om det har oppstått yrkesmessige konsekvenser, om saken har vært omtalt i media på en slik måte at siktede lett kan identifiseres, m.v.

Det bemerkes for øvrig også at det følger av EMK artikkel 41 at der det foreligger brudd på konvensjonen eller dens protokoller, skal domstolen om nødvendig tilkjenne den krenkede part rimelig erstatning. Om denne benyttes som et selvstendig grunnlag for erstatning eller om disse prinsippene hensyntas etter straffeprosessloven § 447 er uten betydning for våre klienter. Utmålingen bør imidlertid gjenspeile de menneskerettsbrudd etterforskningen har medført for dem.

Samtlige grunner redegjort for i denne klagen er forhold som etter vårt syn må medføre at oppreisning bør tilkjennes. Det er tale om flere brudd på grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som har satt våre klienter under et betydelig press, og etterforskningen og etterfølgende utvikling har vist at mistanken mot dem var helt ubegrunnet. Selv etter henleggelse har påtalemyndigheten imidlertid bidratt til å kaste et mistankens lys mot dem, med den følge at det fremstår som at de har fått et slags amnesti grunnet medieoppmerksomheten og påtalemyndighetens håndtering, fremfor en egentlig renvaskelse. Samtlige involverte er omtalt ved navn, og påtalemyndigheten har til dels bidratt til medieoppmerksomheten ved uttalelser og pressemeldinger. Saksforholdet fremstår særlig alvorlig når det er tale om handlinger frie kunstnere har utført som ledd i politisk kritikk. Det er grunn til å stille spørsmål ved om de involverte i denne saken har blitt behandlet annerledes av påtalemyndigheten enn de ville blitt hvis anmelder ikke var justisministerens samboer. Det anføres at det i vurderingen også må vektlegges hvilket press øvrige statlige aktører som statsminister og justisminister har bidratt til, selv om disse formelt ikke har vært en del av eller instruert etterforskningen.

Oppreisningen skal etter annet ledd fastsettes til et «passende beløp». De særlige forhold som gjør seg gjeldende i denne sak må medføre at oppreisningserstatningen blir merkbar. Det anføres at de grunnleggende rettigheter som er berørt og den store medieoppmerksomheten som følge av påtalemyndighetens uttalelser og pressemeldinger i saken, må medføre at oppreisningen i alle fall ikke settes lavere enn kr. 50 000 til hver av de involverte.

5 Avslutning

Da særlig de forhold omkring henleggelsen av saken, som ovenfor er en sentral del av begrunnelsen for at uskyldspresumsjonen er krenket, har bidratt til at det fremdeles er rettet et mistankens lys mot de tre uskyldige anmelde, bes det om at saken prioriteres, ettersom denne krenkelsen vedvarer så lenge uttalelsene i påtegningene og pressemeldingen i forbindelse med henleggelsen blir stående uendret og uten korrigerende og offentlig beklagelse.

Klagen stiles til både Oslo politidistrikt og Oslo statsadvokatembeter, da de påklagde forholdene berører begge instanser. Jeg går ut fra at instansene selv kan sortere hvem som skal svare for hva og at de koordinerer den videre behandlingen av klagen.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Lund & Co DA



Jon Wessel-Aas
advokat med møterett for Høyesterett
jwa@lundogco.no