

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 8. februar 2011

Sag 158/2010

Rigsadvokaten påkærer Østre Landsrets kendelse om foranstaltninger under efterforskningen mod

S og andre, der måtte blive sigtet i sagen

(advokat Sysette Vinding Kruse),

Michael Dyrby og Rasmus Tantholdt

(advokat Søren Juul),

DR

(advokat Peter Lambert) og

Nils Giversen

(advokat Tyge Trier)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Københavns Byret den 3. marts 2010 og af Østre Landsrets 7. afdeling den 23. april 2010. Procesbevillingsnævnet har den 26. maj 2010 meddelt tilladelse til, at landsrettens kendelse indbringes for Højesteret.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Asbjørn Jensen, Marianne Højgaard Pedersen, Thomas Rørdam, Vibeke Rønne og Michael Reklings.

Kæremålet har været mundtligt forhandlet.

Påstande

Kærende, anklagemyndigheden, har gentaget sine påstande om, at det pålægges nyhedschef Michael Dyrby og journalist Rasmus Tantholdt at afgive forklaring om, hvem der i april 2007 til en eller flere medarbejdere ved TV 2 har videregivet fortrolige oplysninger om Forsvarets planlagte udsendelse af Jægerkorpsset til Irak, og at det pålægges DR at udlevere kopi af den lydfil, som journalist Nils Giversen – mens han var ansat i DR – den 25. januar 2010 optog af

en telefonsamtale, hvori det angiveligt nævnes, hvem der i april 2007 til en eller flere medarbejdere ved TV 2 har videregivet fortrolige oplysninger om Forsvarets planlagte udsendelse af Jægerkorpset til Irak.

Indkærede, S og andre, der måtte blive sigtet i sagen, Michael Dyrby, Rasmus Tantholdt, DR og Niels Giversen, har påstået stadfæstelse af landsrettens kendelse.

Sagsfremstilling

Den 19. april 2007 meddelte Hærens Operative Kommando Forsvarskommandoen, at man havde iværksat varsling af Jægerkorpsets Quick Reaction Force med henblik på udsendelse til Irak. Jægersoldaterne ville være i beredskab fra den 22. april 2007.

Den 23. april 2007 afgav Hærens Operative Kommando indstilling til Forsvarskommandoen om udsendelse af jægersoldaterne til Irak. Udsendelsen skulle ske den 27. april 2007 med ankomst til Irak den 28. april 2007. Det fremgår af indstillingen bl.a., at pressepolitikken skulle være reaktiv, dvs. at der ikke skulle udsendes pressemeddelelse i forbindelse med en eventuel udsendelse. Baggrunden herfor var ”den mulige afsmittende effekt” i det pågældende område. Ved henvendelser fra pressen efter udsendelsen skulle man alene bekræfte, at jægersoldaterne var indsat for at imødegå beskydning af den danske lejr med morterer og raketter.

Den 26. april 2007 afgav Forsvarskommandoen indstilling til Forsvarsministeriet om udvidelse af styrkebidraget ved udsendelse af jægersoldaterne. Om baggrunden blev det anført, at chefen for den danske bataljon i Irak havde anmodet om forstærkning på grund af tiltagende beskydning med indirekte skydende våben mod den danske lejr Camp Einherjer. Det fremgik, at jægersoldaterne bl.a. ville kunne indsættes i aktiv indsats, herunder direkte angreb på indirekte skydende våben.

Udsendelsen af jægersoldaterne blev autoriseret ved Forsvarskommandoens bemyndigelse af 26. april 2007 til Hærens Operative Kommando og Forsvarsministeriets bemyndigelse af 27. april 2007 til Forsvarskommandoen vedrørende udsendelse af cirka 30 personer fra Jægerkorpset i tiden frem til den 24. maj 2007. Af Forsvarskommandoens bemyndigelse fremgår, at pressepolitikken var fastsat til ”passiv”.

Alle de nævnte dokumenter vedrørende Jægerkorpsets udsendelse til Irak var klassificeret ”hemmeligt”. Ifølge cirkulære nr. 204 af 7. december 2001 vedrørende beskyttelse af sikkerhedsmæssig information mv. anvendes klassifikationsgraden ”hemmeligt” om informationer, hvis videregivelse uden dertil indrettet bemyndigelse ville kunne forvolde bl.a. Danmark alvorlig skade. Ved klassifikation af informationer skal man ifølge cirkulæret anvende den laveste klassifikationsgrad, der er forenelig med de sikkerhedsmæssige krav.

Den 23.-26. april 2007 besøgte daværende forsvarsminister Søren Gade de danske soldater i Irak. Med på rejsen var bl.a. TV 2 journalist Rasmus Tantholdt.

Jægersoldaterne blev udsendt til Irak den 27. april 2007.

På et møde den 27. april 2007 kl. 12.00 blev Det Udenrigspolitiske Nævn i fortrolighed orienteret om udsendelsen. Kort før mødets begyndelse anmodede en journalist fra TV 2 et af nævnets medlemmer om en kommentar til udsendelsen af jægersoldaterne.

Nyheden om, at jægersoldaterne skulle udsendes til Irak blev første gang bragt på TV 2's hjemmeside den 27. april 2007 kl. 21.16. Nyheden blev derefter omtalt i nyhedsudsendelser på TV 2 News den 27. april 2007 kl. 22.00 og i TV 2 Nyhederne den 28. april 2007 kl. 19.00. De to sidstnævnte indslag er blevet forevist under den mundtlige forhandling af kæremålet i Højesteret.

Jyllands Posten offentliggjorde nyheden på internettet den 27. april 2007 kl. 21.55.

Forsvarsministeriet gennemførte ikke en intern undersøgelse af det formodede brud på tavshedspligten og indgav heller ikke politianmeldelse.

I januar 2010 bragte filmmagasinet Ekko et interview med instruktør Christoffer Guldbrandsen. Han udtalte i artiklen bl.a., at det var daværende forsvarsminister Søren Gades rådgiver S, som den 26. april 2007 i en telefonsamtale med TV 2 journalist Rasmus Tantholdt gav de fortrolige oplysninger om udsendelsen af jægersoldaterne.

Den 25. januar 2010 optog daværende journalist hos DR Nils Giversen en telefonsamtale vedrørende sagen. DR er i besiddelse af en kopi af denne lydfil.

Den 29. januar 2010 anmeldte et folketingsmedlem lækagen i april 2007 af de fortrolige oplysninger til politiet.

Samme dag sendte Forsvarsministeriet til Københavns Politi en redegørelse for, hvilke personer og personkredse der var orienteret om jægersoldaternes udsendelse før mødet i Det Udenrigspolitiske Nævn. Forsvarskommandoen skønnede inden for sit område, at 200-300 personer havde været orienteret om den forestående udsendelse.

Den 25. august 2010 afgav Christoffer Guldbrandsen følgende skriftlige erklæring:

”Supplerende oplysninger til afhøringsrapport i Lækage-sagen

1. Baggrund for nærværende tilføjelser.

Om baggrunden for nærværende tilføjelser kan oplyses, at jeg på tidspunktet for afhøring hos Københavns Politi var bundet af 1) et tilsagn om ikke at offentliggøre selve den i sagen omtalte lydfil medmindre dette var af afgørende betydning under en eventuel injuriersag anlagt mod mig (en sådan sag var på daværende tidspunkt varslet af [S], særlig rådgiver for forsvarsminister Søren Gade) samt 2) et tilsagn om ikke at fremkomme med faktuelle oplysninger om indholdet af lydfilen på en måde der kunne medføre at den der havde foretaget optagelsen kunne identificeres.

Det kan om sidstnævnte af de to ovenfor anførte tilsagn konstateres, at den person der foretog optagelsen har valgt at vedstå dette over for blandt andet Københavns Politi, hvorfor det nu er muligt at fremkomme med yderligere oplysninger. Af principielle grunde vil jeg, til trods for politiets identifikation af ophavsmanden til lydoptagelsen, alene benævne denne som A nedenfor.

2. Lydoptagelsens indhold.

Om lydoptagelsens indhold kan oplyses:

- At optagelsen dokumenterer en telefonsamtale mellem TV2 journalist Rasmus Tantholdt og A.

- At optagelsen blev foretaget af A i januar 2010.

- At optagelsen har en varighed af 17 minutter, er af høj kvalitet og at samtalen, bortset fra indledende og afsluttende bemærkninger af dagligdags karakter, alene omhandler

[S'] videregivelse af fortrolige oplysninger i 2007 til Rasmus Tantholdt om Jægerkorpsets udsendelse til Irak.

- At Rasmus Tantholdt ringede A op idet han var blevet bekendt med at Filmmagasinet Ekko (som forløber for et interview med undertegnede der ville blive bragt i februarudgaven) samme dag havde udsendt en pressemeddelelse hvori [S] blev udpeget som ophavsmænd til ovennævnte lækage.

- At Rasmus Tantholdt, der tidligere overfor A havde oplyst at netop [S] stod bag lækagen, nu var bekymret over indholdet af artiklen i Ekko.

- At Rasmus Tantholdt i samtalen med A detaljeret og gentagne gange fortæller at [S] var den der lækkede oplysningerne om udsendelse af Jægerkorpset til Irak til ham.

- At [S'] videregivelse af disse fortrolige oplysninger skete telefonisk mens Rasmus Tantholdt sad i en taxa på vej hjem fra lufthavnen efter at Rasmus Tantholdt havde deltaget i forsvarsministerens besøg hos de danske styrker i Irak. Under besøget var forsvarsministeren, i forbindelse med en luftalarm, blev filmet af TV2 mens han søgte dækning under et bord.

- At Rasmus Tantholdt overfor A oplyser, at det er hans indtryk at [S'] bevæggrund for videregivelsen af de fortrolige oplysninger var at forsvarsministeren derved kunne signalere handlekraft oven på episoden ved den nævnte luftalarm.

- At Rasmus Tantholdt overfor A oplyser, at han overfor flere personer har afsløret [S] som kilden til informationerne om udsendelse af jægersoldater til Irak. Herunder også til en kollega på et dagblad uden tilknytning til TV2.

- At Rasmus Tantholdt overfor A oplyser, at han er positivt indstillet over at sagens rette sammenhæng kommer til offentlighedens kendskab når blot han ikke impliceres heri."

Christoffer Guldbrandsen har under en efterfølgende afhøring hos politiet den 27. august 2010 vedstået erklæringen og oplyst, at han ikke er i besiddelse af en kopi af lydfilen, men at hans referat stammer fra notater fra tidligere aflytninger af filen. Der er tale om en afskrift af de væsentlige oplysninger fra filen.

Den 2. september 2010 blev S tilsagt til afhøring ved Københavns Politi. Af tilsigelsen fremgår, at han ved afhøringen ville blive sigtet for overtrædelse af straffelovens § 152, stk. 2. S meddelte, at han for tiden ikke ønsker at udtale sig til politiet. Afhøringen er derfor ikke gennemført.

Forklaringer ifølge politirapporter mv.

Fra den 8. februar 2010 til den 7. september 2010 har politiet gennemført 20 afhøringer i sagen.

Forklaringer om betydningen af hemmeligholdelsen af oplysningerne om Jægerkorpsets udsendelse til Irak

Daværende chef for Jægerkorpset oberst Henrik Friis har ifølge politirapport af 15. februar 2010 forklaret bl.a., at han forud for jægersoldaternes afrejse blev bekendt med, at det var lækket til offentligheden, at de skulle indsættes i Irak. Man fandt, at Jægerkorpsets indsats var af så stor betydning, at udsættelse/ændring af planerne ikke var mulig. Det var ligeledes med i overvejelserne, at hvis man udsatte afrejsen, ville modstanderne kunne nå at planlægge for jægersoldaternes ankomst. Jægersoldaterne skulle for at hindre raketaffyringer mod lejren operere i et for dem ukendt terræn til fods efter at være indsat enten af køretøjer eller helikopter. Ofte var det alene muligt for soldaterne at gemme sig i små gryder i terrænet, og de havde ingen mulighed for at trække sig væk, hvis de blev erkendt af fjenden. Netop derfor var det af væsentlig betydning for indsatsen, at fjenden ikke på forhånd var vidende om deres tilstedeværelse. Han husker ikke med sikkerhed, om jægersoldater blev angrebet under opholdet i gryderne, men ingen blev dræbt eller kom til skade. Det var hans holdning, at der gennem offentlighedens kendskab til indsættelsen af jægersoldaterne var skabt betydelig risiko for deres liv. Man mistede endvidere fuldstændig muligheden for det overraskelsesmoment, som jægersoldaterne ellers arbejder ud fra.

Daværende afdelingschef i Forsvarsministeriet Bjørn Bisserup har ifølge politirapport af 2. juni 2010 forklaret bl.a., at der gennem de seneste år var behandlet adskillige styrkebidrag, og det eneste, der adskilte udsendelse af jægersoldaterne, var nødvendigheden af at holde selve udsendelsen af jægersoldaterne hemmelig. Efter at jægersoldaterne var landet, ville det efter hans opfattelse ikke længere kunne holdes hemmeligt, idet jægersoldaterne havde ophold sammen med den danske bataljon og dermed havde omgang med den udstationerede styrke. Endvidere var der med jævne mellemrum journalister til stede ved det danske styrkebidrag i Irak.

Daværende departementschef i Forsvarsministeriet Anders Troldborg har ifølge politirapport af 4. juni 2010 forklaret bl.a., at han huskede, at det var Forsvaret, der ønskede udsendelsen af

jægersoldaterne hemmeligholdt. Han fulgte Forsvarets indstilling, selv om han personligt følte, at det ville være svært at hemmeligholde udsendelsen. Han fandt således, at straks efter, at jægersoldaterne var landet, ville det være kommet til så mange personers kendskab, at jægersoldaterne var ankommet, at hvis det var interessant nok, så kom det frem. Der var mange mediefolk tilstede i Irak.

Advokat Anders Hvass, der er forsvarer for S, holdt den 30. november 2010 et møde med daværende kaptajn i Jægerkorpset Bo Jantzen. Politiet var varslet om mødet, men ønskede ikke at deltage. Ifølge advokatens referat, som Bo Jantzen tiltrådte den 13. december 2010, har Bo Jantzen forklaret bl.a., at han var leder af det detachment i Jægerkorpset, der blev udsendt den 27. april 2007. Offentliggørelsen af missionen før Jægerkorpsets ankomst til lejren førte ikke til overvejelser om ændringer i planlægningen af missionen på hans niveau. Det havde efter hans opfattelse ikke ændret på det konkrete trusselsbillede mht. raketbeskydning mv., at offentliggørelsen i Danmark havde fundet sted. Det var ved ankomsten til lejren ikke bestemt, hvornår den første mission skulle foretages. Missionen angik ikke en såkaldt "time critical" situation. Når der er tale om en situation, der ikke er "time critical", vil man normalt bruge mindst de første par dage på dels at blive klar i lejren og dels at foretage en omhyggelig forberedelse af den udkørende mission, således at man dermed kunne øge chancerne for opfyldelse af missionen og minimere risikoen for, at soldaterne skades. Missioner som dem, der er tale om, gennemføres om natten. Som følge af, at der ikke var tale om en "time critical" situation, ville den første aktion ud af lejren tidligst finde sted natten mellem den 30. april og den 1. maj.

Forklaringer om besøget i Irak den 23.-26. april 2007

Ud over daværende forsvarsminister Søren Gade og sikkerhedspersonale deltog 10 personer fra Danmark i besøget i Irak den 23.-26. april 2007, herunder TV 2 journalist Rasmus Tantholdt og journalist på Ekstra Bladet Sandy French. Om besøget er bl.a. forklaret følgende:

Daværende pressesekretær i Forsvarsministeriet Henrik Søgaaard Levysohn har ifølge politi-rapport af 28. juni 2010 forklaret bl.a., at han under flyveturen på hjemrejsen fra Irak under en samtale med daværende forsvarsminister Søren Gade fik en klar forståelse af, at jægersoldater skulle udsendes, og at udsendelsen skulle behandles i Det Udenrigspolitiske Nævn dagen ef-

ter. Det var hans helt klare indtryk, at ingen andre i flyet kunne have overhørt Søren Gades orientering, og Søren Gade gjorde det helt klart, at der var tale om fortrolige oplysninger.

Daværende chef for Forsvarets Efterretningstjeneste Jørn Olesen har ifølge politirapport af 16. august 2010 forklaret bl.a., at der under besøget i Irak om eftermiddagen den 25. april 2007 blev afholdt en briefing ved den danske bataljonschef oberst K.B. Petersen og enkelte medlemmer af hans stab. Briefingen blev afholdt for størsteparten af delegationen, herunder de journalister, som var med på rejsen. Han er ikke sikker på, at journalisterne var til stede under hele briefing, men de var der i hvert fald under noget af briefing. Under briefing blev det kort nævnt, at der skulle udsendes jægersoldater til Irak. Dette blev, som han erindrer det, nævnt under en diskussion/dialog mellem forsvarsministeren og oberst K.B. Petersen. Dialogen kunne formentlig høres af alle tilstedeværende under briefing. Som han husker det, blev det omtalt i runde vendinger, at danske jægersoldater var på vej til Irak. Der var således ingen specifik omtale af antallet eller præcis dato for udsendelsen, men det var klart, at det var nært forestående. Både journalist Sandy French og journalist Rasmus Tantholdt deltog i briefing. Hans erindring er, at journalisterne var til stede, da jægersoldaternes kommende indsættelse blev nævnt. Han undrede sig over, at jægersoldaternes indsættelse blev nævnt, mens journalisterne var til stede. Han husker ikke, om deltagerne forud for mødet fik at vide, at der ville fremkomme fortrolige oplysninger.

Daværende forsvarsminister Søren Gade har ifølge politirapport af 25. august 2010 forklaret bl.a., at de journalister, der deltog på rejsen, havde journalistisk frihed. De måtte tale med hvem, de ville, og var ikke på nogen måde forpligtet til at hemmeligholde den viden, de måtte få. Han husker, at der blev holdt en "Command Briefing" under besøget i Irak, men der har helt sikkert ikke været journalister til stede, hvis der har været omtalt specifik udsendelse af jægersoldater. Han er ikke i tvivl om, at han har diskuteret udsendelsen af jægersoldater med den lokale chef. Som han husker det, kan denne diskussion/samtale være foregået den 25. april mellem kl. 18.00 og 18.30, hvor der blev afholdt et møde. I dette møde deltog den lokale chef og han selv samt muligt yderligere et par deltagere fra Forsvaret og ministeriet, men ingen journalister. Vedrørende briefing-mødet, hvor der var journalister til stede, oplyste han, at det sandsynligvis var en "Command Briefing". Det, der interesserer ham mest på sådanne briefinger, er udviklingen siden sidste besøg. Han er således ikke i tvivl om, at et væsentligt punkt ved briefing var den indirekte beskydning, som lejren var under. Han vil ikke ude-

lukke, at chefen for styrkerne kan have nævnt, hvilke midler der kunne være brugbare i den aktuelle situation, og at han herunder kan have nævnt, at jægersoldater kunne være en mulighed. På tidspunktet for hans besøg i Irak var der ikke taget stilling til anmodningen om udstationering af jægersoldater, og Forsvarskommandoen havde end ikke sendt en officiel anmodning herom. Den kom først ministeriet i hænde den 26. april 2007.

Daværende chef for de danske styrker i Irak oberst Kim Bruno Petersen har ifølge politirapport af 1. september 2010 forklaret bl.a., at han ikke kan huske, hvornår han første gang anmodede om at få udstationeret jægersoldater, men det var formentlig medio marts-primò april. Han var bekendt med, at der ikke var taget beslutning om udsendelse af jægersoldater, da Søren Gade besøgte lejren. Ved en Command Briefing gav han i generelle vendinger oplysning om, hvad der pt. foregik i lejren. Han husker på ingen måde, at han skulle have debatteret jægersoldater med Søren Gade under Command Briefingen. Det var slet ikke et tema for en sådan briefing. Han kan ikke udelukke, at han kan have nævnt ordet jægersoldater eller specialstyrker som en mulighed for at bekæmpe raketbeskydningen. De britiske styrker, der boede i samme lejr som danskerne, havde således specialstyrker udstationeret for at hjælpe i forbindelse med raketbeskydningen. Han vil ikke udelukke, at han under to-mands drøftelser med Søren Gade kan have fortalt ham, at det kunne være en god idé at få udstationeret jægersoldater til lejren, både af hensyn til moralen og for om muligt at kunne nedkæmpe eller minimere raketbeskydningen, men det var aldrig noget, han ville forelægge Søren Gade ved en Command Briefing. Som han husker det, var det kort forud for jægersoldaternes ankomst, at den samlede danske styrke blev gjort bekendt med ankomsten. Det skyldes, at der ved modtagelse af jægersoldaterne skulle ske omrokeringer, og derfor var det nødvendigt at give informationen.

Daværende kontorchef i Forsvarsministeriet Peter Christian Alexa har ifølge politirapport af 18. august 2010 forklaret bl.a., at som han husker det, drøftede han personligt jægersoldaternes udsendelse med Jens Garly under besøget i Irak, men at han herudover ikke husker, at han skulle have drøftet udsendelsen med andre.

Daværende kontorchef i Forsvarsministeriet Jens Henning Garly, daværende adjutant for forsvarsministeren Jannik Hjulgaard, daværende kontorchef i Udenrigsministeriet Thomas A. Christensen og daværende journalist og politisk redaktør ved Ekstrabladet Sandy French har

ifølge politirapporter forklaret, at de ikke hørte eller ikke husker at have hørt noget om udsendelse af jægersoldater under besøget i Irak den 23.-26. april 2007.

Forklaring fra Nils Giversen om lydfilen

Daværende journalist ved DR Nils Giversen har ifølge politirapport af 18. februar 2010 forklaret bl.a., at det er rigtigt, at han den 25. januar 2010 optog en telefonsamtale med en kilde på en lydfil. Kilden ringede til ham på hans arbejdsmobiltelefon. Han talte med kilden om lidt af hvert. Der blev talt om både private og arbejdsrelaterede ting i relation til kilden til lækagen. Han finder, at samtalen er omfattet af kildebeskyttelsen. Hans journalistiske stofområde var sikkerhedspolitik, krigen og krigen mod terror, og den omhandlede lydfil vedrører hans stof.

Anbringender

Anklagemyndigheden har anført, at det på det foreliggende grundlag må antages, at en ansat i Forsvarsministeriet eller Forsvaret over for TV 2 har røbet den planlagte udsendelse af Jægerkorpset til Irak.

Der var på det pågældende tidspunkt tale om videregivelse af information, der af Forsvaret var klassificeret som ”hemmeligt”. Der er intet grundlag for at anfægte Forsvarets vurdering af behovet for fortrolighed, der må anses for sagligt begrundet.

Videregivelse af oplysninger om militære forhold, der af Forsvaret er klassificeret som ”hemmeligt”, udgør et groft brud på tavshedspligten, jf. straffelovens § 152, stk. 2. De lækkede oplysninger gav de personer, som beskød den danske bataljon i Irak, mulighed for at indrette sig på ankomsten af Jægerkorpset, hvorved man bragte jægersoldaternes liv og helbred i fare.

Der har været rimelig anledning til at efterforske sagen som en sag om overtrædelse af straffelovens § 152, stk. 2, og forholdet er derfor ikke forældet, jf. straffelovens § 93, stk. 1, nr. 2.

Vedrørende spørgsmålet om vidnepligt har anklagemyndigheden anført, at det må lægges til grund, at Michael Dyrby og Rasmus Tantholdt er bekendt med, hvem der videregav oplysningerne til TV 2. Det må derfor antages, at de pågældende vil kunne give oplysninger af afgø-

rende betydning for den videre efterforskning af sagen. Hvis ikke de pågældende pålægges vidnepligt, vil der efter al sandsynlighed ikke være mulighed for at komme videre med sagen, da alle andre efterforskningsmuligheder er udtømt.

Det ændringsforslag vedrørende retsplejelovens § 172, stk. 6, som justitsministeren i 1991 fremsatte under lovforslagets behandling i Folketinget, indebar en udvidelse af kildebeskyttelsen i forhold til det oprindeligt fremsatte lovforslag. I lyset af forskellene mellem bemærkningerne til det fremsatte ændringsforslag og bemærkningerne til det udkast, der var udarbejdet af et mindretal i Medieansvarsudvalget, må det antages, at der med den vedtagne lov blev lagt op til en mindre restriktiv ordning end den, mindretallet havde foreslået. Af de grunde, landsretten har anført, må det antages, at § 172, stk. 6, skal forstås sådan, at der – ligesom efter stk. 5 – skal foretages en afvejning mellem på den ene side hensynet til opklaringen eller beskyttelsen af fortrolige oplysninger og på den anden side kildebeskyttelsen. Denne afvejning må i den foreliggende sag falde ud til, at hensynet til opklaringen af tavshedsbruddet og beskyttelsen af de fortrolige oplysninger må veje tungest. Selv om § 172, stk. 6, skal forstås således, at der ikke skal foretages en afvejning, hvis forfatteren eller kilden har villet afdække forhold, hvis offentliggørelse er af samfundsmæssig betydning, må det antages, at kränkelsens grovhed indgår i den samlede vurdering af, om offentliggørelsen er af samfundsmæssig betydning.

I den foreliggende sag har det omtalte spørgsmål imidlertid ikke afgørende betydning. Det skyldes, at oplysningen om, at Jægerkorpset skulle indsættes i Irak, ikke kan siges at have samfundsmæssig betydning. Der var således ikke tale om afdækning af f.eks. ulovlige eller på anden måde kritisable forhold, men om afsløring af en militærfaglig beslutning, som det af rent sikkerhedsmæssige grunde var nødvendigt at hemmeligholde i en meget kort periode, indtil korpset var placeret i den danske lejr. Den foreliggende sag adskiller sig herved afgørende fra de ”whistleblower-tilfælde”, som retsplejelovens § 172, stk. 6, efter sine forarbejder må antages at tage sigte på.

Det kan ikke tillægges væsentlig betydning, at der først er indgivet politianmeldelse i sagen i januar 2010. Det var således først efter fremkomsten af Christoffer Guldbrandsens oplysninger, at der forelå så konkretiserede oplysninger om mulige gerningsmænd, at en efterforskning i sagen gav reel mening.

Der er ikke holdepunkter for, at et vidnepålæg i sagen, der angår militære hemmeligheder, vil være i strid med artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Vedrørende spørgsmålet om editionspligt har anklagemyndigheden anført, at bestemmelsen om edition knytter sig nøje til reglerne om vidneudelukkelse og -fritagelse. I forarbejderne til editionsreglerne er det anført, at der på den ene side ikke synes at kunne være grund til hemmeligholdelse af dokumenter og andre ”ting” i videre omfang, end hvad der gælder med hensyn til at afskære vidneforklaringer om de samme emner, og på den anden side, at ganske samme hensyn til hemmeligholdelse og diskretion gør sig gældende med hensyn til edition som med hensyn til vidnepligt, jf. betænkning nr. 316/1962 om vidner, side 91. Der er således i relation til reglerne om vidnefritagelse tilsigtet parallelitet mellem vidnepålæg og edition.

I den foreliggende sag skal der foretages en vurdering, som svarer til den, der foretages i tilfælde, hvor vidneforklaring ønskes, men hvor vidnet påberåber sig vidnefritagelse, jf. retsplejelovens § 172, stk. 6. I den forbindelse med det tillægges betydning, at lydoptagelsen ikke har været anvendt af DR, og at Steen Jensen, chef for DR-Dokumentar bl.a. har forklaret, at DR under ingen omstændigheder kunne benytte oplysningerne fra lydfilen i en journalistisk sammenhæng. Lydfilen har således ikke haft betydning for DR's journalistiske arbejde i den pågældende sag.

Det skal særligt bemærkes, at det på baggrund af den nu foreliggende meget detaljerede erklæring af 25. august 2010 fra Christoffer Guldbrandsen må antages, at lydfilen er meget væsentlig for den videre efterforskning.

Advokat Sysette Vinding Kruse og advokat Søren Juul har for Michael Dyrby, Rasmus Tantholdt, S og andre, der måtte blive sigtet i sagen, vedrørende spørgsmålet om vidnefritagelse principalt anført, at videregivelsen af oplysningerne ikke er omfattet af straffelovens § 152, fordi der ikke var tale om fortrolige oplysninger. Daværende forsvarsminister Søren Gade har forklaret, at de journalister, der deltog på rejsen til Irak, ikke var forpligtet til at hemmeligholde den viden, de fik på rejsen. Det må på baggrund af de afgivne forklaringer, navnlig fra daværende chef for Forsvarets Efterretningstjeneste Jørn Olesen, antages, at oplysningerne om udsendelsen af jægersoldaterne blev gjort tilgængelige for Rasmus Tantholdt under rejsen. Herefter var oplysningerne ikke længere fortrolige.

Hvis oplysningerne findes at have været fortrolige, er der dog ikke tale om en overtrædelse af straffelovens § 152, stk. 2, og forholdet er derfor forældet. Videregivelsen skete således ikke under sådanne omstændigheder, at det påførte andre en betydelig skade eller indebar en særlig risiko derfor. Det fremgår af daværende afdelingschef Bjørn Bisserup og daværende departementschef Anders Troldborgs forklaringer, at det var umuligt at holde jægersoldaternes tilstedeværelse i Irak hemmelig, når de først var landet, og daværende chef for Jægerkorpset Henrik Friis forklarede i TV 2 nyhederne den 28. april 2007 detaljeret om jægersoldaternes operationsmåde i overensstemmelse med den forklaring, han senere gav til politirapport. Chefen for de udsendte jægersoldater, daværende kaptajn Bo Jantzen, har forklaret, at der ville gå mindst to døgn efter ankomsten, før Jægerkorpset kom i aktion. Dertil kommer, at offentliggørelsen ikke medførte ændringer i planerne for jægersoldaterne. Faren for jægersoldaterne blev således ikke forøget ved, at TV 2 Nyhederne dagen før jægersoldaternes ankomst kunne meddele, at de var på vej.

Hvis der foreligger en overtrædelse af straffelovens § 152, stk. 2, er der ikke mulighed for at pålægge Michael Dyrby og Rasmus Tantholdt vidnepligt, da retsplejelovens § 172, stk. 6, efter ordlyden og forarbejderne skal forstås således, at der ikke skal foretages en afvejning, hvis der er tale om offentliggørelse af forhold af samfundsmæssig betydning. Det eneste, der skal tages stilling til, er derfor, om oplysningen om Jægerkorpsets udsendelse til Irak var et forhold af samfundsmæssig betydning, hvad det utvivlsomt var. Danmarks krigsdeltagelse i udlandet – herunder krigen i Irak – var og er et emne af helt uomtvistelig samfundsmæssig betydning, og oplysningerne om Jægerkorpsets indsættelse i Irak havde da også en meget betydelig offentlig interesse. Oplysningerne var med til at informere offentligheden om, at krigen i Irak ikke gik efter planen, og at udviklingen var værre, end myndighederne hidtil havde informeret om.

Ved afgørelsen af, om der er tale om forhold, hvis offentliggørelse er af samfundsmæssig betydning, skal der ikke tages hensyn til kildens personlige motiv for offentliggørelsen.

Hvis der til trods for det anførte skal foretages en afvejning af hensynet til sagens opklaring eller beskyttelse af fortrolige oplysninger over for hensynet til kildebeskyttelsen, bør afvejningen falde ud til fordel for vidnefritagelse, jf. herved også retspraksis fra Den Europæiske

Menneskerettighedsdomstol vedrørende menneskerettighedskonventionens artikel 10, jf. her- ved advokaterne Peter Lambert og Tyge Triers bemærkninger herom.

Advokat Peter Lambert og advokat Tyge Trier har for DR og Nils Giversen vedrørende spørgsmålet om edition anført, at der ikke kan meddeles pålæg om edition, såfremt der derved vil fremkomme oplysning om forhold, som den pågældende ville være fritaget for at afgive forklaring om som vidne. Af de grunde, som advokaterne Sysette Vinding Kruse og Søren Juul har anført, kan der ikke pålægges vidnepligt i sagen, hvorfor også edition er udelukket.

Hvis Højesteret i relation til spørgsmålet om vidnefritagelse måtte finde, at der skal foretages en afvejning af hensynet til sagens opklaring eller beskyttelse af fortrolige oplysninger over for hensynet til kildebeskyttelsen, skal der i relation til editionsspørgsmålet tillige foretages en proportionalitetsvurdering efter retsplejelovens § 805, stk. 1. Kildebeskyttelsen udgør en af de grundlæggende forudsætninger for mediernes virke. Uden en sådan beskyttelse vil kilder afholde sig fra at bistå medierne med at informere pressen om forhold af offentlig interesse, hvilket vil medføre, at mediernes afgørende rolle som offentlighedens vagthund (public watchdog) og som videreformidler af præcise og pålidelige informationer vil blive undermineret. Kildebeskyttelsens forudsætning for mediernes virke og den åbenbare risiko for ”chilling effect” ved indgreb i kildebeskyttelsen medfører, at der skal foreligge særdeles tungtvejende offentlige hensyn som forudsætning for indgreb. Menneskerettighedsdomstolen forudsætter derfor, at nødvendigheden af indgreb i kildebeskyttelsen skal være veldokumenteret, og domstolen foretager en nøje efterprøvning heraf. Disse tungtvejende hensyn til medierne finder fuld anvendelse i den foreliggende sag og må føre til, at lydfilen ikke pålægges udleveret.

I proportionalitetsvurderingen må også indgå Forsvarets lemfældige omgang med oplysningerne om Jægerkorpsets udsendelse og den manglende påvisning af konkrete skadevirkninger. Dertil kommer, at når Forsvarskommandoen ikke indgav politianmeldelse i 2007, understøtter det, at Forsvarskommandoen ikke på daværende tidspunkt anså forholdet for særlig alvorligt. En politianmeldelse ville have udløst en efterforskning, som blandt andet kunne have omfattet indhentelse af teleoplysninger, henvendelser til TV 2, Jyllands Posten og centrale personer i Forsvaret samt foretagelse af andre relevante efterforskningsmæssige skridt, som det i dag formentlig ikke længere er muligt at foretage. Det er uacceptabelt, hvis medierne skal bære risikoen for, at der ikke blev indgivet politianmeldelse i april 2007.

Endvidere skal det indgå i proportionalitetsvurderingen, at lydfilen består af en samtale mellem Nils Giversen og en person, som ikke er kilden. Selv om man måtte antage, at det i samtalen nævnes, hvem kilden er, er der tale om andenhåndsoplysninger, der højst har begrænset bevisværdi. Endelig må det kræves, at alle andre relevante og mulige efterforskningskridt er gennemført, inden kildebeskyttelsen søges ophævet, herunder især afhøring af Michael Dyrby og Rasmus Tantholdt.

Højesterets begrundelse og resultat

Straffelovens § 152

Højesteret finder efter de foreliggende oplysninger, at anklagemyndigheden har tilstrækkelig anledning til at undersøge, om der foreligger en overtrædelse af straffelovens § 152, stk. 2, og at sagen derfor angår en overtrædelse af denne bestemmelse, jf. retsplejelovens § 172, stk. 6. Anmodningen om vidnepligt og edition kan herefter ikke afvises, allerede fordi et eventuelt strafbart forhold alene kan henføres til straffelovens § 152, stk. 1, med den virkning, at forholdet er forældet.

Vidnepligt for Michael Dyrby og Rasmus Tantholdt, TV 2

Ifølge retsplejelovens § 172, stk. 6, 2. pkt., kan der ikke pålægges redaktører og redaktionelle medarbejdere mv. vidnepligt, hvis forfatteren eller kilden har villet afdække forhold, hvis offentliggørelse er af samfundsmæssig betydning.

Højesteret finder, at bestemmelsens forarbejder ikke giver grundlag for en forståelse af bestemmelsen, der afviger fra, hvad den klare ordlyd fører til. Det må således antages, at der ved tavshedsbrud, som alene omfattes af straffelovens §§ 152-152 c, ikke – som efter retsplejelovens § 172, stk. 5, om lovovertrædelser af alvorlig karakter – skal foretages en afvejning af hensynet til sagens opklaring over for massemediernes behov for at kunne beskytte deres kilder. Der skal udelukkende foretages en vurdering af, om forfatteren eller kilden har villet afdække forhold, hvis offentliggørelse er af samfundsmæssig betydning.

Jægerkorpsets indsættelse havde karakter af en forstærkning af de danske styrker i Irak, og beslutningen herom blev forelagt for Det Udenrigspolitiske Nævn. Højesteret finder, at oplys-

ninger om indsættelsen er et forhold, hvis offentliggørelse må anses for at være af samfundsmæssig betydning såvel før som efter Jægerkorpsets ankomst til Irak.

Herefter kan der ikke pålægges Michael Dyrby og Rasmus Tantholdt vidnepligt efter retsplejelovens § 172, stk. 6.

Edition over for DR

Det må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at de oplysninger, som journalist Nils Giversen modtog under telefonsamtalen den 25. januar 2010, herunder om hvem der forud for udsendelsen af Jægerkorpset i 2007 videregav oplysninger herom til en journalist, var omfattet af Nils Giversens redaktionelle arbejde for DR. Niels Giversen er derfor ikke forpligtet til at afgive vidneforklaring herom, medmindre pålæg kan gives i medfør af retsplejelovens § 172, stk. 6.

På baggrund af det anførte vedrørende vidnepligt for Michael Dyrby og Rasmus Tantholdt finder Højesteret, at det heller ikke ville kunne pålægges Nils Giversen at afgive vidneforklaring om kilden til oplysningen om Jægerkorpsets indsættelse. Allerede som følge heraf kan DR ikke pålægges at udlevere lydfilen, jf. retsplejelovens § 804, stk. 4.

Konklusion

Med denne begrundelse stadfæster Højesteret landsrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.