

INNSYN FOR ENHVER PRIS?

Fremstilling og vurdering av reglene om innsyn i
overskuddsinformasjon fra politietterforskning

Kandidatnummer: 317

Veileder: Tor-Geir Myhrer

Leveringsfrist: 25.04.2006

Til sammen 17927 ord

18.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	4
1.1	Oppgavens tema og hovedproblemstilling	4
1.2	Avgrensninger	4
1.3	Kort innføring i hovedreglene for innsyn i straffesaker	5
1.4	Kort om utviklingen av innsynsreglene	7
1.5	Forholdet til menneskerettighetene og Norges internasjonale forpliktelser	8
1.6	Begrepsbruk	8
1.6.1	Hva er overskuddsinformasjon?	8
1.6.2	Hva er egentlig overskuddsinformasjon?	9
1.6.3	Hva er uegentlig overskuddsinformasjon?	10
1.6.4	Øvrige begrep	10
1.7	Oppgavens hovedstruktur	11
1.8	Rettskilder og metode	11
<u>2</u>	<u>HOVEDHENSYNENE BAK REGLENE OM INNSYN I OVERSKUDDSinFORMASJON</u>	13
2.1	Hensynet til personvernet	13
2.2	Hensynet til kriminalitetsbekjempelsen	14
2.3	Hensynet til tiltaltes forsvar	15
2.4	Avveiningen	15
<u>3</u>	<u>EGENTLIG OVERSKUDDSinFORMASJON</u>	16

3.1	Begrensinger i innsynsretten	16
3.1.1	Hvem må initiere innsyn?	17
3.1.2	Hva ligger i begrepet “dokument” i strpl §§242, 264, 264a og 267?	18
3.1.3	Hva ligger i begrepet “sakens” i strpl §§242, 264, 264a og 267?	19
3.1.4	Konklusjon	26
3.2	Hvem avgjør innsynbegjæringen?	27
4	<u>UEGENTLIG OVERSKUDDSFØRINGSINFORMASJON</u>	30
4.1	Unntak fra innsynsretten	30
4.1.1	Unntak fra innsynsretten for siktede og hans forsvarer	30
4.1.2	Unntak fra innsyn for fornærmede og bistandsadvokaten	36
4.2	Hvem avgjør innsynsbegjæringen?	37
4.2.1	Økt domstolskontroll	38
4.2.2	Særskilt dommer	39
4.2.3	Begjæring fra statsadvokaten	39
4.2.4	Hemmelige kjennelser	40
4.3	Skyggeadvokat	40
5	<u>HVORDAN SKAL INNSYNET GJENNOMFØRES?</u>	43
5.1	Innsyn eller kopi avgjøres av påtalemyndigheten	43
5.2	Ulike regler for de ulike persongruppene	44
5.2.1	Mistenkte og fornærmede	44
5.2.2	Forsvarer og bistandsadvokat	45
5.3	Hvorfor er det ulike utgangspunkt?	45
6	<u>FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE</u>	47
7	<u>RETTSPOLITISK DRØFTELSE OG FORSLAG TIL ENDRING AV REGLENE</u>	51

7.1	Dagens innsynsregler og hensynet til personvernet	51
7.1.1	Tredjepersons behov for personvern	51
7.1.2	Når inntreter krenkelsen ved kommunikasjonskontroll, og hva kan gjøres for å bedre personvernet?	57
7.2	Dagens innsynsregler og hensynet til siktede	58
7.3	Vil etterforskningen bli mindre objektiv?	59
7.3.1	Polarisering og personvern	59
7.3.2	Polarisering og rettssikkerhet	60
7.3.3	Polarisering og ressursbruk	61
7.3.4	Samlet sett	62
7.4	Vil økt innsyn føre til dårligere notoritet?	63
7.5	Er det behov for endring av innsynsreglene?	64
7.5.1	Lovfesting av sikker tolkningspraksis	65
7.5.2	Fornærmedes rett til innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon	65
7.5.3	Er det behov for en klar hjemmel for å nekte innsyn i egentlig overskuddsinformasjon?	66
7.5.4	Behovet for bedre beskyttelse av vitner og informanter	66
8	<u>KILDELISTE</u>	68
8.1	Forarbeider	68
8.2	Lover og konvensjoner	68
8.3	Litteratur	69
8.4	Rettspraksis	71
8.4.1	Høyesterett	71
8.4.2	Øvrige norske domstoler	71
8.4.3	Den europeiske menneskerettsdomstolen	72
8.5	Øvrige kilder	72

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og hovedproblemstilling

Muligheten for å avslå begjæringer om innsyn i overskuddsmateriale fra politietterforskning ble aktualisert gjennom etterforskningen av ranet av tellesentralen til Norsk Kontantservice (NOKAS) i Stavanger 5. april 2004. Hvilken informasjon kan politiet hemmeligholde, og overfor hvem? Eller sett fra den andre siden, hvem har krav på innsyn i hvilket materiale? Reglene om innsyn i overskuddsinformasjon er en del av reglene om dokumentinnsyn. Dokumentinnsyn er igjen en del av kravet om kontradiksjon og er aktuelt i forhold til all offentlig forvaltning. Innsyn i informasjon fremskaffet som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold reguleres i straffeprosessloven¹. Å nekte innsyn i overskuddsinformasjon kan være ønskelig for å verne politiets arbeidsmetoder og for å bidra til at vitner og informanter deler sin kunnskap om kriminelle forhold med politiet.

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven er: **”Når kan etterforskningsinformasjon som ikke vedrører straffesaken eller som ikke vil bli brukt ved straffesakens avgjørelse hemmeligholdes, og når må det gis innsyn i denne informasjonen?”**

1.2 Avgrensninger

Det finnes mange interessante problemstillinger knyttet til innsyn i opplysningene i en straffesak. Det lar seg ikke gjøre å behandle alle her. Det er problemstillingens aktualitet som er bakgrunnen for at jeg har valgt å ta for meg reglene om innsyn i overskuddsmateriale fra politietterforskning.

¹ Lov av 22. mai 1981 nr 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl)

Informasjon som hører til straffesakens dokumenter, kan hemmeligholdes av politiet av ulike grunner. Disse hjemlene for hemmelighold behandles kort i punkt 1.3.

Opplysninger politiet innhenter i forbindelse med annet enn etterforskning, vil ikke bli behandlet, ettersom slik informasjon ikke omfattes av straffeprosessloven. Av samme grunn vil jeg heller ikke ta for meg informasjon fra undersøkelser utført av andre enn politiet.

Innsyn i politiets opplysninger kan begjæres på ulike stadier i saken. For de involverte vil behovet for innsyn i overskuddsinformasjonen være størst mens de har mulighet til å påvirke politiets og påtalemyndighetens arbeid med saken, altså fra det åpnes etterforskning og frem til dom er avsagt. Oppgaven vil derfor bli begrenset til dette tidsrommet. Denne avgrensningen innebærer at begjæring om innsyn i en straffesak henlagt på etterforskningsstadiet faller utenfor oppgavens tema.

Videre har jeg valgt å bare behandle mulighetene for innsyn i overskuddsinformasjon fra etterforskning for de involverte i saken, altså mistenkte/siktede/tiltalte², hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat. Andres muligheter til å få innsyn i dette materialet vil ikke bli behandlet.

1.3 Kort innføring i hovedreglene for innsyn i straffesaker

Selv om straffesaksbehandling er en del av den offentlige forvaltningen, gjelder ikke forvaltningsloven³, jf lovens §4 første ledd bokstav b, og offentlighetsloven⁴, jf lovens §1 tredje ledd jf §6 første ledd nr 5. Innsyn i dokumentene i en straffesak reguleres av straffeprosessloven. ”Formålet med dokumentinnsynet er å gi mistenkte eller fornærmede

² Begrepsforklaring i punkt 1.6.4

³ Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

⁴ Lov av 19. juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen

adgang til å ivareta sine interesser i straffesaken.”⁵ Hovedregelen både før og etter at tiltale er tatt ut, er at siktede, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat har krav på innsyn i saksdokumentene, jf strpl §§242, 264, 264a, 267. Tiltaltes rett til innsyn etter at tiltale er tatt ut går ikke klart frem av ordlyden i noen av disse paragrafene. §264 første ledd lest i sammenheng med paragrafens fjerde og femte ledd og §267, som regulerer de tilfellene der tiltalte ikke har forsvarer, taler med styrke for at tiltalte har rett til innsyn gjennom sin forsvarer. Det samme gjør sammenhengen med §242 som gir siktede rett til innsyn før tiltale er tatt ut. Slik har bestemmelsen også blitt brukt i praksis.⁶

Innsyn i straffessaksdokumentene er altså hovedregelen, og unntak fra dette utgangspunktet i form av innsynsnektelse krever lovhjemmel. Slike unntakshjemler for sakens dokumenter og for overskuddsinformasjon finnes i strpl §§242, 242a, 264, 264a, og 267, der nærmere vilkår for innsynsnektelse er angitt. Reglene om innsyn og nektelse av innsyn i straffesaksdokumentene gjelder både rettslig og utenrettslig etterforskning.

Unntak fra retten til innsyn i straffesakens dokumenter kan etter de nevnte bestemmelsene gjøres, dersom innsyn vil føre til fare for etterforskningen eller tredjeperson. Opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll kan også unntas, dersom innsyn vil skade etterforskningen av andre saker. Videre kan saksdokumenter holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat. Opplysninger knyttet til identiteten til et anonymt vitne er det også hjemmel for å unnta fra innsyn.

For overskuddsinformasjon gjelder det andre vilkår for hemmelighold. Disse reglene er altså unntak fra hovedregelen om fullt innsyn og er det som vil bli behandlet i denne oppgaven.

⁵ Myhrer side 175

⁶ Se som eksempel Rt 2003 s. 648 avsnitt 18 og 20 og TSTVG 2005 181562

1.4 Kort om utviklingen av innsynsreglene

Før vedtagelsen av straffeprosessloven av 1981 fantes det ikke lovregler som ga siktede, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat rett til innsyn i straffesaksdokumentene under den utenrettslige delen av etterforskningen. I hvilken grad det ble gitt innsyn var da opp til påtalemyndigheten.⁷ Samtidig med lovfesting av retten til innsyn i sakens dokumenter, og i ettertid, har det kommet hjemler for å gjøre unntak fra denne hovedregelen av grunner som nevnt ovenfor. Reglene om innsyn i og hemmelighold av straffesaksdokumentene har nå vært i kraft i 20 år, og det har vært en stadig utvikling på området, særlig de siste fem årene. Utviklingen har i stor grad kommet i form av domstolskapt rett. Betydningen av rettspraksis kommer frem i drøftelsene nedenfor.

Rett til innsyn i sakens dokumenter er viktig også utover forberedelsen av siktedes forsvar. Slikt innsyn gjør i tillegg at forsvareren har mulighet til å korrigere politiets etterforskning ved å påpeke svakheter, forhold som bør undersøkes nærmere osv. Et kritisk blikk på etterforskningen er viktig for å nå målet om materielt riktige rettsavgjørelser. Ingen er tjent med at uskyldige tiltales og skyldige går fri. Derfor var vedtagelsen av innsynsretten gjennom straffeprosessloven av 1981 av stor betydning også for å sikre god etterforskning.

Frem til 2003 gjaldt de generelle innsynsreglene også for overskuddsinformasjon. Dette året ble straffeprosessloven endret, slik at det nå er hjemmel for å unnta deler av overskuddsinformasjonen fra innsyn. Denne lovendringen kom som følge av Heroinsaken⁸. Påtalemyndigheten valgte i den saken å trekke tiltalen av frykt for informantenes liv, da Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte med at det ikke fantes hjemmel for å hemmeligholde opplysninger om disse, selv om informasjonen ikke ville bli brukt som bevis.⁹

⁷ Andenæs side 267

⁸ Rt 2002 s. 1049

⁹ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 1

Opplysninger fremkommet gjennom kommunikasjonskontroll har i perioder stått i en særstilling. Det har variert om disse opplysningene har vært tillatt brukt som bevis i straffesaker. I sammenheng med dette har også retten til innsyn i opplysningene endret seg.¹⁰ I dag er kommunikasjonskontrollmateriale tillatt ført som bevis, og de alminnelige innsynsreglene gjelder.¹¹

1.5 Forholdet til menneskerettighetene og Norges internasjonale forpliktelser

Som den senere drøftelsen vil vise, er norsk rett i overensstemmelse med menneskerettighetene og Norges internasjonale forpliktelser, når det gjelder retten til innsyn i straffesaksdokumenter. Forholdet mellom norsk rett og menneskerettighetene vil bli behandlet i et eget kapittel mot slutten av den materielle drøftelsen.

1.6 Begrepsbruk

1.6.1 Hva er overskuddsinformasjon?

Det finnes ingen legaldefinisjon av begrepet overskuddsinformasjon. I Ot.prp. nr 64 1998-1999 under punkt 8.9.1 "Gjeldende rett" er overskuddsmateriale definert som "opplysninger som kommer frem under telefonkontroll eller annen kommunikasjonskontroll som ikke har relevans for det forhold som ga grunnlag for kontrollen". Videre står det samme sted at "Ofte vil informasjonen ikke ha betydning for politiets arbeid i det hele tatt". Denne definisjonen er for snever i denne sammenhengen, ettersom overskuddsinformasjon også kan stamme fra andre kilder enn kommunikasjonskontroll, og fordi det finnes flere typer overskuddsinformasjon. Definisjonen kan likevel benyttes som et utgangspunkt. Som begrepet antyder, dreier det seg om informasjon som ikke er nødvendig eller som ikke brukes.

¹⁰ I kjennelsen Rt 2005 s. 1137 har talsmann for flertallet dommer Utgård en god gjennomgang av utviklingen av retten til innsyn i opplysninger fremkommet gjennom kommunikasjonskontroll.

¹¹ Rt 2005 s. 1137

I straffeprosessloven behandles to ulike typer overskuddsinformasjon. Det dreier seg om informasjon som ikke har betydning for straffesaken og informasjon som ikke vil bli brukt som bevis i straffesaken. Disse typene overskuddsinformasjon er som nevnt ikke gitt noen definisjon i loven. Jeg har derfor valgt å benytte begrepene "egentlig overskuddsinformasjon" og "uegentlig overskuddsinformasjon". Den tredje kategorien opplysninger som omhandles i denne oppgaven er "sakens dokumenter". Dette er den informasjonen som virkelig utgjør saksopplysningene.

1.6.2 Hva er egentlig overskuddsinformasjon?

Med egentlig overskuddsinformasjon mener jeg opplysninger politiet innhenter gjennom sin etterforskning, men som er uten betydning for oppklaringen av saken og for avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet. Alle politiets etterforskningsmetoder kan frembringe overskuddsinformasjon. Innsynsreglene gjelder uavhengig av hvordan overskuddsinformasjonen har kommet til politiets kunnskap. Overskuddsinformasjon blir kjent for politiet spesielt gjennom kommunikasjonskontroll, ettersom politiet ikke styrer denne informasjonsinnhentingen, men bare mottar den kommunikasjonen eller de trafikkdata som kontrollen fanger opp. Også rundspørringer og opptak fra overvåkningskamera gir politiet mye overskuddsinformasjon. Ved eksempelvis avhør og beslag styrer politiet i større grad hvilken informasjon som innhentes, gjennom hva som blir beslaglagt og hva den avhørte spørres om.

Samtidig kan beslag, særlig i omfattende saker, fort bli av et slikt omfang at deler av det beslaglagte materialet er egentlig overskuddsinformasjon. I de tilfellene der siktede nekter å hjelpe politiet med å finne frem til det materialet politiet er ute etter å beslaglegge, kan beslagene bli særlig store. Politiet kan i slike situasjoner være nødt til å ta med seg alt materialet, for eksempel på et kontor, for å foreta en sortering etterpå. Dette er akseptert i rettspraksis.¹² Da er muligheten stor for at mye av det beslaglagte ikke har betydning for etterforskningen eller avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet. Selv om materialet er

¹² Rt 1992 s. 898

irrelevant, vil det finnes i saken som egentlig overskuddsinformasjon, ettersom det vil være beskrevet i beslagsrapporten.

Når politiet etterforsker et lovbrudd, innhentes det store mengder informasjon. En del av dette materialet viser seg som regel senere å være uten betydning for saken. Altså finnes det store mengder egentlig overskuddsinformasjon i politiets straffesaksdokumenter.

Egentlig overskuddsinformasjon kan være helt uten interesse for politiets arbeid, eller den kan være uten relevans for den saken informasjonsinnhenting er knyttet til, men likevel av betydning for en annen sak eller for en annen av politiets arbeidsoppgaver.

1.6.3 Hva er uegentlig overskuddsinformasjon?

Uegentlig overskuddsinformasjon betegner informasjon politiet innhenter gjennom sin etterforskning, men som ikke blir brukt som bevis i retten verken under avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet eller på etterforskningsstadiet. Denne informasjonen er relevant, men ikke nødvendig, for oppklaringen av saken og ved avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet. Altså er uegentlig overskuddsinformasjon en del av sakens dokumenter. Grunnen til at denne informasjonen ikke blir lagt frem i retten, er at slik bruk av informasjonen kan føre til alvorlige, uønskede konsekvenser for enkeltpersoner og vanskeliggjøring av politiets arbeid og samarbeid med andre lands myndigheter. Derfor gjelder det egne innsynsregler for uegentlig overskuddsinformasjon. Et typisk eksempel på uegentlig overskuddsinformasjon er utsagn fra et vitne som ikke tør å stå frem i retten, selv ikke som anonymt vitne, av frykt for represalier. Informasjonen vitnet sitter med brukes av politiet under etterforskningen, men blir ikke lagt frem som bevis i retten på noe stadium. Påtalemyndigheten må derfor fremlegge andre bevis, for å underbygge sine påstander.

1.6.4 Øvrige begrep

Mistenkte, siktede og tiltalte vil være samme person, men betegnes forskjellig på forskjellige stadier av saken. Jeg vil derfor benytte disse begrepene om hverandre i den videre fremstillingen. Ettersom stadiet er avgjørende for hvilke paragrafer som regulerer

retten til innsyn, ser vi at straffeprosesslovens ulike paragrafer om innsyn benytter forskjellige begreper.

Når jeg bruker begrepet ”fornærmede”, mener jeg både fornærmede selv og den som hadde foreldreansvar eller var verge for fornærmede i saker som nevnt i strpl §107 a annet ledd første og annet punktum. Jeg har valgt denne begrepsbruken fordi disse personene står i samme stilling, når det gjelder krav på innsyn. Man må anta at fornærmedes interesse i innsyn i overskuddsmaterialet vil være størst når saken går mot henleggelse eller hel eller delvis nedsubsumering. Det bør for ordens skyld nevnes at i en del straffesaker, eksempelvis narkotikasaker, finnes det ingen fornærmet. Etter strpl §107a har fornærmede i saker om overtredelse av nærmere angitte straffebud krav på bistandsadvokat.

1.7 Oppgavens hovedstruktur

Oppgaven er todelt. Den første delen, kapitlene 2-6, omhandler gjeldende rett. Denne delen starter med hensynene bak innsynsreglene, før de ulike typene overskuddsinformasjon behandles hver for seg. Deretter behandles problemstillinger som er felles for de to typene. Den andre delen, kapittel 7, består av en rettspolitisk drøftelse av reglene behandlet i den første delen.

1.8 Rettskilder og metode

I denne oppgaven er det brukt tradisjonell juridisk metode. Jeg har benyttet meg av rettskildefaktorene lover, forskrifter, forarbeider, juridisk teori og rettspraksis. Ettersom en del av de reglene som står sentralt i oppgaven er forholdsvis nye, er de i liten grad behandlet i teorien. Det har gjort rettspraksis til en desto viktigere rettskildefaktor.

En del av de kjennelsene som avsies knyttet til innsyn i overskuddsmateriale kommer i en særstilling, ettersom de er hemmelige, jf domstolloven §124 første ledd jf strpl §52 tredje ledd. Det kan reises spørsmål om materiale som ikke er allment tilgjengelig, i det hele tatt kan betegnes som en rettskildefaktor. Jeg har valgt å plassere også de hemmelige

kjennelsene under begrepet rettskildefaktor, i og med at de for påtalemyndigheten kan utgjøre en veileder i forhold til hvilke opplysninger som kan unntas fra innsyn. Ut over dette har disse kjennelsene liten funksjon som rettskildefaktorer, og deres status blir deretter. De hemmelige kjennelsene utgjør ikke en rettskildefaktor i denne oppgaven, ettersom jeg ikke har hatt tilgang til dem.

For å skaffe meg kunnskap om den praktiske bruken av reglene om innsyn i overskuddsinformasjon, har jeg hatt en samtale med ansatte i påtalemyndigheten.

I drøftelsen av de norske innsynsreglene i forhold til menneskerettighetene benytter jeg Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)¹³ og avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Her blir det benyttet en annen metode enn for nasjonal rett. Menneskerettskonvensjonen er ikke en lov, men et regelsett medlemslandene har blitt enige om. Til forskjell fra norsk rett har forarbeidene liten betydning. Samtidig har menneskerettsdomstolen gjennom sin praksis en sentral posisjon i utviklingen av konvensjonen. Dette skyldes at det naturlig nok er behov for å justere eller videreutvikle rettigheter fastsatt i konvensjonen, samtidig som det vil være svært vanskelig å oppnå enighet blant medlemslandene, slik at nye bestemmelser kan vedtas.¹⁴ EMK og praksis fra EMD er av begrenset betydning her, ettersom disse rettskildefaktorene på dette området i liten grad benyttes for å korrigere norsk rett. Norsk rett går i mange tilfelle lenger enn EMK krever.

¹³ Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

¹⁴ Møse side 101-102

2 Hovedhensynene bak reglene om innsyn i overskuddsinformasjon

To av hovedhensynene knyttet til reglene om innsyn i overskuddsinformasjon er hensynet til personvernet og hensynet til kriminalitetsbekjempelsen. Disse hensynene trekker i retning av minst mulig innsyn. I motsatt retning trekker hensynet til tiltaltes forsvar. Dagens innsynsregler, både når det gjelder sakens dokumenter og overskuddsinformasjon, er et resultat av den vanskelige avveiningen mellom disse hensynene. Dette fremgår blant annet i Ot.prp. nr 24 2002-2003 punkt 5.2 "Forholdet til menneskerettighetene" og punkt 6.1.1 "Departementets utgangspunkt og begrunnelse for å sende et forslag på høring".

2.1 Hensynet til personvernet

Hensynet til personvernet vil si ønsket om å hindre at personlig informasjon spres i større grad enn nødvendig. Dette hensynet taler mot at innsyn gis, i og med at innsyn innebærer spredning av personopplysninger. Vern av personopplysninger skal bidra til å hindre at personer som har opplysninger om kriminelle forhold, ikke tør å gi denne informasjonen til politiet i frykt for å bli utsatt for trusler og vold eller få sine personlige forhold offentliggjort.

På grunn av oppgavens avgrensning vil jeg bare se på behovet for personvern i forhold til innsyn fra siktede, hans forsvarer, forenærmede og hans bistandsadvokat.

Personvern hensyn i forhold til innsyn for andre vil ikke bli behandlet.

Når det gjelder egentlig overskuddsinformasjon, ivaretas personvern hensynet ved at det bare kan kreves innsyn i sakens dokumenter. Andre opplysninger faller utenfor innsynsretten. Som det fremkommer under punkt 3.1.3.1, har politiet ikke mulighet til å velge hvilke opplysninger som skal inngå i sakens dokumenter. Likevel har politiet en viss mulighet til å vurdere om "arbeidsnotater om tips som mottas fra publikum,

tysteropplysninger mv”¹⁵ bare skal brukes som utgangspunkt for etterforskningen, og dermed holdes utenfor sakens dokumenter. Politiet har altså en liten mulighet til å verne personopplysningene til tipseren ved å ikke legge slik informasjon inn i sakens dokumenter.

I forhold til innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon er det klart at det er hensynet til personvernet som ligger bak strpl §242a første ledd bokstav a. Dette er hjemmelen for å nekte innsyn på grunn av fare for noens liv, helse eller frihet.

2.2 Hensynet til kriminalitetsbekjempelsen

Et annet hovedhensyn bak innsynsreglene er hensynet til kriminalitetsbekjempelsen. Dette hensynet innebærer ønsket om å legge mest mulig til rette for at politiet kan forebygge og oppklare lovbrudd. Når det gjelder innsyn i overskuddsinformasjon, taler hensynet til kriminalitetsbekjempelsen for at det ikke gis innsyn. Intet innsyn vil gjøre det vanskeligere for kriminelle å kartlegge politiets metoder og innrette sin kriminelle aktivitet deretter.

Informasjon om hvordan politiet arbeider med en konkret sak¹⁶ og informasjon om politiets metoder generelt, er ikke en del av sakens dokumenter. Derfor gis det ikke innsyn i slike opplysninger etter strpl §§242, 264, 264a og 267. Dersom innsyn i saksopplysninger kan føre til at informasjon knyttet til skjult etterforskning, arbeidsmetoder og informasjon tilknyttet andre saker, samt samarbeid med utenlandske myndigheter, blir kjent i saker som nevnt i strpl §242a annet ledd, kan innsyn nektes med hjemmel i strpl §242a første ledd bokstavene b-d. Formålet er å verne om politiets redskap for å forebygge og oppklare lovbrudd. Bak dette formålet ligger hensynet til kriminalitetsbekjempelsen. Hvis slik informasjon blir kjent, kan det lett føre til at kriminelle i større grad enn nå innretter seg etter måten politiet arbeider på, noe som igjen fører til at oppklaringen blir mer komplisert.

¹⁵ Rt 1993 s. 1121

¹⁶ Rt 1999 s. 498

Publikums vilje til å gi politiet opplysninger er avhengig av tillit til at informasjonen ikke ukontrollert tilflyter andre. Dette gjelder både i forhold til egentlig og uegentlig overskuddsinformasjon. Uten publikums samarbeid vil arbeidet med å forebygge og oppklare lovbrudd bli svært mye tyngre for politiet. Hensynet til personvernet går derfor i denne sammenhengen inn som en del av hensynet til kriminalitetsbekjempelsen.

2.3 Hensynet til tiltaltes forsvar

Hensynet til tiltaltes forsvar inngår i hensynet til en rettferdig rettergang, herunder prinsippet om likhet mellom partene, jf EMK art 6. Dette skal igjen bidra til å sikre at retten kommer til et materielt riktig resultat på rett grunnlag. Slik sett er hensynet til tiltaltes forsvar viktig for tiltaltes rettssikkerhet. Uten kjennskap til den informasjonen som har fremkommet gjennom etterforskningen, blir det vanskelig for tiltalte å forberede seg på å imøtegå påtalemyndighetens påstander. I en slik situasjon øker faren for at retten treffer en avgjørelse som ikke er materielt riktig. Materielt riktige avgjørelser truffet på korrekt grunnlag er et overordnet mål for norske domstoler.

Et annet hensyn er at tiltalte skal kunne stole på at alle relevante opplysninger kommer på bordet. Innsyn i overskuddsinformasjonen gjør tiltalte trygg på at ingen opplysninger av betydning er holdt tilbake.

2.4 Avveiningen

Som drøftelsene av reglene om innsyn i overskuddsinformasjon viser, har avveiningen mellom hensynet til personvernet og hensynet til kriminalitetsbekjempelsen på den ene siden og hensynet til tiltaltes forsvar på den andre siden ført til at hovedregelen er at tiltalte, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat skal ha innsyn i den informasjonen som utgjør sakens dokumenter. Dersom det er fare for alvorlige negative konsekvenser, kan innsyn i overskuddsinformasjon nektes på nærmere angitte vilkår.

3 Egentlig overskuddsinformasjon

3.1 Begrensinger i innsynsretten

Som nevnt i innledningen er hovedregelen etter strpl §242, for etterforskningsperioden, og §§264, 264a og 267, for perioden etter at tiltale er tatt ut, at siktede, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat har rett til innsyn i straffesaksdokumentene. Problemstillingen i dette kapitlet er i hvilken grad overskuddsinformasjon kan klassifiseres slik at den ikke anses som del av sakens dokumenter, og dermed kan unntas fra innsyn.

Straffeprosessloven har ikke noen klar bestemmelse om innsynsnektelse i egentlig overskuddsinformasjon. Etter de nevnte bestemmelsene er det kun sakens dokumenter siktede, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat har krav på å få gjøre seg kjent med. Hva som er sakens dokumenter er ikke spesifisert i straffeprosessloven. En presiserende tolkning av begrepet i de nevnte paragrafene er nødvendig for å komme frem til hvilke dokumenter det kan kreves innsyn i, og hvilke det følgelig ikke kan kreves innsyn i. Hva som inngår i sakens dokumenter er den rettslige problemstillingen her.

Reglene om dokumentinnsyn i straffeprosessloven ble i hovedsak gitt for å sikre innsyn, ikke for å hjemle unntak. Dette har medført at paragrafenes ordlyd og forarbeider gir lite når det gjelder å finne frem til reglene om innsynsnektelse. For å finne ut om påtalemyndigheten, eventuelt retten, har hjemmel for å avslå en innsynsbegjæring, må vi derfor i stor grad benytte andre rettskildefaktorer for å klargjøre hva som ligger i begrepet sakens dokumenter. Gjennom en tolkning av begrepet i de nevnte bestemmelsene, hjemler straffeprosessloven en liten mulighet for å nekte innsyn i egentlig overskuddsinformasjon. Denne regelsituasjonen fører til at siktede, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat i stor grad får innsyn i egentlig overskuddsmateriale innhentet gjennom etterforskningen av en straffbar handling.

Innholdet i begrepet ”sakens dokumenter” er i all hovedsak det samme i strpl §§242, 264, 264a og 267. Tolkningen som må foretas for å komme frem til innholdet i paragrafenes regler, blir derfor lik. Dette betyr at dommer og kjennelser som tolker ”sakens dokumenter” i forhold til den ene bestemmelsen, også har betydning for tolkningen av de andre bestemmelsene.¹⁷ Rt 2004 s. 2023 og Rt 2005 s. 1137 fører imidlertid til et unntak, ettersom disse avgjørelsene fører til at kommunikasjonskontrollmateriale skal klassifiseres ulikt før og etter at tiltale er tatt ut. Dette behandles nærmere i punkt 3.1.3.4.

Fornærmedes bistandsadvokat er ikke nevnt i §242. Som representant for fornærmede har bistandsadvokaten behov for innsyn, for å kunne utføre sitt oppdrag på best mulig måte. Videre synker verdien av innsynsretten for fornærmede, dersom han ikke får kyndig hjelp til å gjennomgå materialet. Disse sterke reelle hensynene taler for at også bistandsadvokaten har rett til innsyn i sakens dokumenter. Det samme må gjelde for en privat engasjert advokat, som ivaretar fornærmedes interesser.¹⁸ Slik har reglene også blitt forstått, jf Bistandsadvokaten¹⁹, Rapport 2002 Kontradiksjon og verdighet²⁰ og Den norske Dommerforenings uttalelse i Ot.prp. nr 63 1980-1981 side 17.

3.1.1 Hvem må initiere innsyn?

Selv om strpl §§242, 264, 264a og 267 gir samme rett til innsyn i dokumentene i en straffesak, er det forskjell når det gjelder hvem som må initiere innsynet. Før tiltale er tatt ut, må både mistenkte, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat selv begjære innsyn i sakens dokumenter, jf strpl §242 første ledd første punktum. Etter at tiltale er tatt ut, gjelder det ulike regler for de ulike gruppene av personer. Etter strpl §264 første ledd første punktum skal påtalemyndigheten sende sakens dokumenter til forsvareren, samtidig

¹⁷ HR-2006-00189-A

¹⁸ Bjerke og Keiserud side 872

¹⁹ Robberstad Bistandsadvokaten 2. utgave side 142

²⁰ Robberstad Rapport 2002 Kontradiksjon og verdighet side 83

som tiltalebeslutningen går til forkynning for tiltalte. Som nevnt i innledningen er det sikker rett at strpl §267 første ledd tolkes slik at tiltalte får innsyn i dokumentene gjennom sin forsvarer.

Dersom tiltalte ikke har forsvarer, skal påtalemyndigheten ved forkynning av tiltalebeslutningen opplyse tiltalte om at han kan få gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf strpl §267 første ledd. Tiltalte må da selv be om innsyn i dokumentene.

Fornærmede har etter strpl §264a annet ledd rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, men han må selv begjære innsyn. Situasjonen er annerledes for bistandsadvokaten. Av paragrafens tredje ledd går det nemlig frem at kopi av dokumentene så vidt mulig skal sendes til fornærmedes advokat. At bistandsadvokaten skal ha kopi av saksdokumentene, mens fornærmede bare har krav på å gjøre seg kjent med dem, kommer jeg nærmere tilbake til i kapittel 5.

3.1.2 Hva ligger i begrepet "dokument" i strpl §§242, 264, 264a og 267?

Det er på det rene at dokumentbegrepet i strpl §§242, 264, 264a og 267 må tolkes utvidende, slik at begrepet omfatter mer enn ark med tekst.²¹ Både data som er lagret elektronisk, lydopptak, bilder, film, kart og tegninger faller inn under begrepet. Påtaleinstruksen²² §25-5 nevner fotografier, skisser og kart som en del av sakens dokumenter. Har slikt materiale betydning som bevis, kan det ikke være grunn til å tolke §242 innskrenkende i forhold til dette.²³ Lagringsmediet er ikke avgjørende. Rettspraksis viser at dette så langt heller ikke har vært et omtvistet tema.

²¹ Bjerke og Keiserud side 872-873

²² Forskrift av 28. juni 1985 nr 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)

²³ Bjerke og Keiserud side 872-873

3.1.3 Hva ligger i begrepet "sakens" i strpl §§242, 264, 264a og 267?

I Rt 1993 s.1077 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at "Det er uten videre klart at straffeprosessloven §242 sentralt tar sikte på dokumenter som inneholder opplysninger og bevis vedrørende selve saksforholdet i vid forstand". Ettersom det bare er sakens dokumenter det kan kreves innsyn i, blir den rettslige problemstillingen som sagt å finne frem til hva som faller innenfor og hva som faller utenfor dette begrepet. Ordlyden er i liten grad til hjelp her. Forarbeidene til strpl §§242, 264, 264a og 267 med senere endringer er tause i forhold til denne problemstillingen. Heller ikke i juridisk teori er dette behandlet i stor grad. Dette gjør rettspraksis til en desto viktigere rettskildefaktor.

For at strpl §§242, 264, 264a og 267 skal komme til anvendelse, må det dreie seg om krav på innsyn i en straffesak. Høyesteretts kjæremålsutvalg fastslo i Rt 1996 s. 313 at strpl §242 bare gjelder straffesaker. Dokumenter som følge av politiets forvaltningsgjøremål følger reglene i forvaltningsloven.

3.1.3.1 Straffesakens dokumentfortegnelse

I alle straffesaker føres det en dokumentfortegnelse. I påtaleinstruksen §2-1 er det hjemmel for at Justisdepartementet sammen med riksadvokaten kan gi nærmere regler om hvordan dokumentene i en straffesak skal organiseres. Slike regler er ikke gitt. Vi er derfor nødt til å benytte andre rettskildefaktorer. Dokumentfortegnelsen skal inneholde "alle dokumenter som har eller kan ha en betydning for påtalemyndighetens bevisførsel eller til tiltaltes forsvar".²⁴ De dokumentene som fremgår av denne listen er det naturlig å regne som sakens dokumenter. Om opplysningene har bevisverdi, er likevel ikke avgjørende for retten til innsyn, jf Rt 1991 s.1142 side 1145. Problemet med å bruke dokumentfortegnelsen for å avgrense sakens dokumenter, er at det i en del tilfelle vil forekomme at informasjon som kan være av betydning for etterforskningen, ikke blir registrert inn i den aktuelle

²⁴ Stavanger tingretts kjennelse TSTVG-2005-181562

straffesaken, da de ikke er ment å tjene som bevisgrunnlag i saken.²⁵ Derfor er det ikke tilstrekkelig å forholde seg til straffesakens dokumentfortegnelse.

I Rt 1993 s. 1121 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at ”politiet må ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvorvidt arbeidsnotater om tips som mottas fra publikum, tysteropplysninger mv skal gjøres til saksdokumenter og dermed falle inn under §242, eller om de bare skal brukes som utgangspunkt for etterforskningen”.

Kjæremålsutvalget har ikke begrunnet sitt standpunkt. Dersom politiet velger å ikke gjøre slike opplysninger til en del av sakens dokumenter, kan det altså ikke kreves innsyn i disse opplysningene. Senere rettspraksis kan ikke ses å ha endret dette standpunktet.

Vi ser altså at dokumentfortegnelsen ikke er nok for å avgjøre hva som er sakens dokumenter, selv om rettspraksis kun i svært få tilfelle lar det være opp til politiet om opplysninger skal tas inn i saken eller ikke.²⁶

3.1.3.2 Dokumenter laget i forbindelse med rettergangsskritt i saken

1. februar 2006 avsa Høyesterett en kjennelse om innsyn i forbindelse med NOKAS-saken, HR-2006-00189-A. Flertallet på fire dommere konkluderte i denne kjennelsen med at dokumenter påtalemyndigheten har utarbeidet i anledning en begjæring om innsynsnektelse etter strpl §242a, er å anse som en del av sakens dokumenter. Høyesterett begrunner sin avgjørelse med at en konkret vurdering av behovet for hemmelighold av disse dokumentene i den enkelte saken er å foretrekke, fremfor en absolutt regel om unntak fra hovedregelen om innsyn, jf avsnitt 27 i kjennelsen.

²⁵ Bjerke og Keiserud side 873 og Gulating lagmannsretts kjennelse LG-2005-157155

²⁶ For oversiktens skyld nevner jeg at Høyesteretts kjæremålsutvalg også har slått fast at verken innstillinger fra et organ innen påtalemyndigheten til et annet (Rt 1993 s. 1077), sammendragsrapporter (Rt 1995 s. 935) eller politiets plan for den videre etterforskningen (Rt 1999 s. 498) er å anse som sakens dokumenter.

Det betyr at hovedregelen om innsyn i strpl §264 gjelder. Dersom dokumenter utarbeidet i anledning en begjæring om hemmelighold etter strpl §242a skal kunne holdes hemmelig, må påtalemyndigheten begjære hemmelighold etter strpl §242a, ikke bare for de dokumentene som opprinnelig var ønsket hemmeligholdt, men også for de dokumentene som ble laget for å underbygge begjæringen.

Høyesterett legger altså her opp til en trinnvis behandling av de omstridte bakgrunnsdokumentene. Først må det avgjøres om bakgrunnsdokumentene tilhører sakens dokumenter. Hvis svaret her blir negativt, har tiltalte, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat overhodet ikke krav på innsyn. Blir spørsmålet besvart bekreftende, gjelder altså hovedregelen om krav på innsyn etter strpl §264. Dersom påtalemyndigheten fortsatt krever hemmelighold av bakgrunnsdokumentene, kan den begjære hemmelighold av disse dokumentene med hjemmel i strpl §242a. Det vil da gjelde innsynsnektelse i uegentlig overskuddsinformasjon. Uegentlig overskuddsinformasjon utgjør en del av sakens dokumenter. Jeg kommer tilbake til uegentlig overskuddsinformasjon i kapittel 4.

Mindretallet, bestående av én dommer, kom til at dokumenter opprettet for å underbygge en begjæring om hemmelighold etter strpl §242a, ikke skulle være en del av sakens dokumenter. Dette fordi en begjæring om hemmelighold etter strpl §242a skiller seg vesentlig fra de andre rettergangsskrittene. Samtidig pekte den dissenterende dommeren på at flertallets standpunkt passet dårlig med de øvrige prosessuelle reglene knyttet til en begjæring etter strpl §242a.

3.1.3.3 Opplysninger om andre mistenktes forhold

Opplysninger som bare angår andre mistenktes forhold, og som dermed ikke har betydning i saken mot mistenkte, har mistenkte og hans forsvarer ikke rett til å gjøre seg kjent med, jf strpl §242 fjerde ledd. Slik informasjon er overskuddsinformasjon i forhold til mistenkte, ettersom informasjonen ikke har betydning for oppklaring av saken hans eller for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet for ham. Dette gjelder selv om sakene mot

flere personer er forent til felles behandling.²⁷ Dersom informasjonen har betydning for mistenktes sak, er dette ikke egentlig overskuddsinformasjon, og informasjonen kommer ikke inn under regelen i paragrafens fjerde ledd.

Strpl §242 fjerde ledd regulerer ikke fornærmedes rett til innsyn. Avgjørende for fornærmede er om han også er fornærmet i saken mot den eller de medsiktede. Hvis det er tilfellet, vil han ha krav på innsyn også i disse dokumentene. Det samme gjelder bistandsadvokaten.

3.1.3.4 Opplysninger fra kommunikasjonskontroll

Som nevnt finnes mye av den egentlige overskuddsinformasjonen i materialet fra kommunikasjonskontrollen. Det er et svært aktuelt spørsmål når informasjon innhentet på denne måten skal anses som en del av sakens dokumenter. I Rt 2004 s. 2023, som er en av de mange kjennelsene om innsyn tilknyttet NOKAS-saken, fastslo Høyesterett at materiale fra kommunikasjonskontroll som ikke er benyttet under etterforskningen, ikke er å anse som sakens dokumenter. Flertallet begrunner sitt standpunkt med hensynet til sammenhengen i regelverket og konsekvensene av innsyn. Videre legges det vekt på at så lenge påtalemyndigheten behandler opplysningene som interne, og ikke som en del av sakens dokumenter, gjelder hovderegelen om taushetsplikt, jf strpl §216i. Mistenktes fordel av innsyn i dette materialet vurderes å være liten, det samme gjelder innskrenkningen av hans rettigheter.²⁸

Strpl §242 ga derfor ikke forsvarerne rett til innsyn i dette materialet. Av denne kjennelsen følger det altså at det ikke er nok at informasjon er innhentet i sakens anledning. For å bli en del av sakens dokumenter, slik at krav på innsyn utløses, må opplysningene også være brukt under etterforskningen av den aktuelle saken. Ettersom slik bruk ikke hadde skjedd i dette tilfellet, var opplysningene underlagt taushetsplikt, jf strpl §216i.

²⁷ Rt 2004 s. 1813

²⁸ Se Rt 2004 s. 2023 avsnitt 28-38

Begjæringer om innsyn i overskuddsmateriale fra kommunikasjonskontroll knyttet til NOKAS-saken har flere ganger blitt behandlet av Høyesterett. En av de siste åpne tvistene ble avgjort i Rt 2005 s. 1137. I denne kjennelsen slo flertallet på tre dommere fast at hovedregelen om innsyn i strpl §264 også gjelder for opplysninger fremskaffet gjennom kommunikasjonskontroll. I motsetning til på etterforskningsstadiet, konkluderte flertallet med at alt kommunikasjonskontrollmateriale skal anses som sakens dokumenter etter at tiltale er tatt ut. Dette gjelder selv om påtalemyndigheten ikke vil bruke noe av det som bevis. Flertallet la vekt på lovens ordlyd og på at rettspraksis tidligere har slått fast at utgangspunktet er at det skal gis fullt innsyn etter at tiltale er tatt ut. Videre så de tre dommerne hen til kravet til en rettssikker behandling, og at det ikke er noe prinsipielt skille mellom kommunikasjonskontrollmateriale og annet bevismateriale. Hensynet til tredjepersons personvern ble ikke tillagt avgjørende vekt.²⁹ Forsvarerne kunne altså ikke nektes innsyn etter strpl §264, men flertallet tok ikke stilling til om det fantes andre hjemler for å nekte innsyn i disse opplysningene.

Høyesterett og Gulating lagmannsrett bruker her begrepet ”overskuddsinformasjon” annerledes enn jeg gjør. I kjennelsen sier flertallet seg enig med lagmannsretten i at materiale fremkommet ved kommunikasjonskontroll først kan kalles overskuddsinformasjon etter at forsvaret er gitt innsyn og har forkastet det som uten betydning for saken. Denne forskjellen er av terminologisk karakter, og den har ingen betydning for forståelsen av det materielle innholdet i innsynsreglene. Etter min begrepsbruk er disse opplysningene, som er uten betydning for oppklaring av saken eller for skyld- eller straffespørsmålet, egentlig overskuddsinformasjon hele tiden, og ikke først fra det tidspunktet forsvaret har sagt seg enig i påtalemyndighetens vurdering.

Av Rt 2005 s. 1137 avsnitt 73 følger det videre at strpl §216g ikke er en innsynsregel, men gjelder den praktiske håndteringen av materiale fra kommunikasjonskontroll. Etter denne

²⁹ Se Rt 2005 s. 1137 avsnitt 66-71

bestemmelsen skal kommunikasjonskontrollmateriale som er uten betydning for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold, snarest mulig tilintetgjøres. Flertallet konkluderte i kjennelsen med at plikten til sletting først inntreter etter at forsvarer har forkastet materialet. Dersom det ikke finnes andre hjemler for å avslå en begjæring om innsyn, vil innsynsskaden allerede være skjedd før sletting kan skje. Selv om forsvarer sier seg enig i påtalemyndighetens vurdering, har gjennomgangen av materialet ført til at overskuddsinformasjonen har blitt spredd, og sjansen for negative konsekvenser for dem informasjonen angår, øker.

Flertallet hevder i avsnitt 71 i kjennelsen at selve krenkelsen av personvernet skjer i og med politiets innhenting av opplysningene gjennom kommunikasjonskontrollen, og ikke ved spredningen av informasjonen til forsvarerne. Jeg kommer tilbake til spørsmålet om når krenkelsen oppstår i punkt 7.1.2 i den rettspolitiske drøftelsen.

Mindretallet på to dommere i Rt 2005 s. 1137 kom til at fordi påtalemyndigheten ikke vil bruke noen del av kommunikasjonskontrollmaterialet som bevis i saken, taler hensynet til personvernet sterkere enn tiltaltes ønske om innsyn. Tiltalte eller hans forsvarere skal derfor ikke få innsyn i materialet, og tiltalte vil da stå i samme situasjon som om kommunikasjonskontroll ikke var foretatt, jf avsnitt 47 i kjennelsen. Mindretallet åpner for at innsyn kan gis selv om påtalemyndigheten ikke vil påberope noen del av materialet fra kommunikasjonskontrollen, dersom dette materialet ”anses å inneholde opplysninger som vedrører saken”. Dette har underinstansene ikke vurdert, og mindretallet vil av den grunn oppheve underinstansenes kjennelser, jf avsnitt 49, 51 og 52.

3.1.3.5 Straffeprosessloven §292

Som nevnt finnes det lite tolkningshjelp for begrepet ”sakens dokumenter” i bestemmelsenes forarbeider og i litteraturen. Det er muligens derfor Høyesterett i Rt 1991 s. 1142 bruker strpl §292 for å tolke dette begrepet i strpl §264. Denne kjennelsen er det senere vist til i en rekke avgjørelser, eksempelvis Rt 2002 s. 246. Høyesterett kommer til at det ikke kan nektes innsyn i bevismateriale som ikke kan avskjæres etter strpl §292.

Opplysninger som kan brukes som bevis, vil aldri være egentlig overskuddsinformasjon. Egentlig overskuddsmateriale er irrelevant i forhold til oppklaringen av saken og i forhold til avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet. Egentlig overskuddsinformasjon vil aldri være aktuell som bevis.

Sakens dokumenter vil ofte inneholde opplysninger som ikke kan brukes som bevis etter strpl §134 og §301. Altså er det ingen nødvendig sammenheng mellom sakens dokumenter og retten til å føre bevis.

En kan derfor spørre seg om strpl §292 er en god tolkningsfaktor ved tolkningen av begrepet "sakens dokumenter". Høyesterett sier selv i Rt 2005 s. 1137 at strpl §292 gjelder hvilke bevis som kan nektes ført under hovedforhandling, og ikke innsyn i sakens dokumenter på et tidligere tidspunkt. Rt 1991 s. 1142 er bare en rettleddning for hva det i alle tilfelle må være innsyn i. Kjennelsen sier ikke noe om grensen ut over det.

Etter strpl §292 annet ledd bokstav a kan bevis nektes ført, dersom beviset gjelder "forhold som er uten betydning for dommens innhold". Dette begrepet er like upresist som begrepet "sakens dokumenter". Det er derfor lite å hente ved å bruke "uten betydning for dommens innhold" til å tolke begrepet "sakens dokumenter". At "sakens dokumenter" dekker den samme informasjonen som "uten betydning for dommens innhold", jf Rt 1991 s. 1142, gjør ikke det siste begrepet til en god tolkningsfaktor for det første. Derfor er det min mening at strpl §292 er til liten hjelp når det gjelder å finne frem til hva som faller utenfor begrepet "sakens dokumenter".

3.1.3.6 Selvstendig sak eller del av hovedsaken?

Ved avgjørelsen av enda en innsynsbegjæring i forbindelse med NOKAS-saken, slo Gulating lagmannsrett i LG-2005-157155 rettskraftig fast at dokumenter som bare er relevante for andre saker, ikke faller inn under sakens dokumenter. I det tilfellet som var oppe til behandling, ble det derfor nødvendig for lagmannsretten å avgjøre om den konkrete saken var en del av NOKAS-saken, eller om den måtte betegnes som en

selvstendig sak, slik påtalemyndigheten påsto. Lagmannsretten kom til at saken måtte anses som en del av NOKAS-saken på grunn av nærheten mellom de to forholdene og siktedes behov for å gjøre seg kjent med dokumentene i NOKAS-saken. Siktede hadde derfor krav på innsyn i NOKAS-dokumentene, og ikke bare i de dokumentene påtalemyndigheten hadde tatt ut og gjort til sakens dokumenter i den aktuelle saken. Denne problemstillingen er ikke særegen for NOKAS-saken. Særlig ved etterforskning av omfattende kriminalitet, vil politiet ofte komme over opplysninger om andre eller tilknyttede forhold. Det blir da nødvendig å avgjøre om dette er selvstendige saker, eller om de andre forholdene hører under primærsaken, for å avgjøre hvem som har krav på innsyn i hvilket materiale.

Stavanger tingrett tok i TSTVG-2005-181562 rettskraftig stilling til en motsatt innsynsbegjæring, også den knyttet til NOKAS-saken. Her var tilfellet at en av de tiltalte i NOKAS-saken begjærte innsyn i materialet fra kommunikasjonskontroll foretatt i en annen sak. I dette materialet hadde politiet funnet bevis for at den aktuelle tiltalte hadde vært i telefonisk kontakt med vedkommende kommunikasjonskontrollen var rettet mot. Tvisten sto om hvorvidt tiltalte skulle få innsyn også i de øvrige opplysningene innhentet gjennom denne kommunikasjonskontrollen. Tingretten uttalte: "Slik retten ser det vil en slik innhenting og gjennomgang av dokumenter og lydfiler sammenholdt med de aktuelle funn og referanser til kommunikasjonskontrollen medføre at dokumentene og lydfilene nå prima facie er å anse som en del av sakens dokumenter i NOKAS-saken." Vi ser altså at tingretten la vekt på at politiet hadde gjennomført og funnet opplysninger av interesse i kommunikasjonskontrollmaterialet fra den andre saken. Hele dette materialet ble derfor ansett å være en del av saksdokumentene i NOKAS-saken. Dette standpunktet finner vi som nevnt også i Rt 2004 s. 2023 avsnitt 32 og i mindretallets votum i Rt 2005 s. 1137 avsnitt 47. Tingretten la videre vekt på rettssikkerhetshensyn.

3.1.4 Konklusjon

Sakens dokumenter er all informasjon politiet innhenter gjennom etterforskningen av et kriminelt forhold. Unntakene er arbeidsnotater om tips fra publikum som politiet velger

kun å benytte som et utgangspunkt for etterforskningen, opplysninger som kun angår andre mistenktes forhold og informasjon fra andre straffesaker. På stadiet frem til tiltale er tatt ut er ubenyttet kommunikasjonskontrollmateriale ikke en del av sakens dokumenter.

3.2 Hvem avgjør innsynbegjæringen?

En tvist om innsyn i saksdokumentene i en straffesak starter som regel med at mistenkte, hans forsvarer, fornærmede eller hans bistandsadvokat ber om innsyn i saksdokumentene, og påtalemyndigheten motsetter seg dette. Dette gjelder både for dokumenter som tilhører saken, men hvor det er hjemmel for å nekte innsyn av andre grunner, og for egentlig overskuddsinformasjon. Det store flertallet av innsynsbegjæringer løses imidlertid uten konflikt, fordi partene blir enige om hva det skal gis innsyn i.

I første omgang er det påtalemyndigheten som tar stilling til innsynsbegjæringen. Dersom mistenkte og hans forsvarer ikke er fornøyd med det resultatet påtalemyndigheten kommer til, kan de bringe saken inn for retten, som avgjør spørsmålet ved kjennelse, jf strpl §242 tredje ledd. Fornærmede og bistandsadvokaten har derimot ikke mulighet til å få rettens avgjørelse av innsynsspørsmålet. De må nøye seg med å klage til overordnet påtalemyndighet. Overordnet påtalemyndighet har gjennom sin styrings- og instruksjonsmyndighet, jf strpl §58, muligheten til å omgjøre underordnet organs avgjørelser. En slik omgjøringsadgang støttes av at omgjøringsadgangen for innsyn i avsluttede straffesaker, er presisert i påtaleinstruksen §4-4 fjerde ledd. Det er ingen grunn til at det her skulle være forskjellige regler for avsluttede og pågående straffesaker.

Denne klageadgangen står også åpen for mistenkte og hans forsvarer. Klageadgangen for disse må likevel begrenses til tiden før spørsmålet er brakt inn for retten. Etter dette tidspunktet må mistenkte og hans forsvarer holde seg til rettssystemets kjæremuligheter.³⁰ Parallelle prosesser ville gitt en svært kaotisk og uoversiktlig situasjon. Samtidig er det

³⁰ Bjerke og Keiserud side 881

intet krav om at mistenkte og hans forsvarer har uttømt mulighetene for å klage til overordnet påtalemyndighet før de bringer spørsmålet inn for retten.

For tiden etter at tiltalespørsmålet er avgjort, finnes det ingen eksplisitt regulering i straffeprosessloven når det gjelder hvem som avgjør innsynsspørsmålet. Sammenhengen i regelverket tilsier at avgjørelsesprosessen er den samme som for innsynsbegjæringer fremmet før tiltale ble tatt ut. Det er denne tolkningen som er lagt til grunn i rettspraksis, se som eksempel Rt 2005 s. 1137 avsnitt 2.

Når det gjelder en begjæring om innsyn i egentlig overskuddsmateriale, bruker man, i motsetning til ved uegentlig overskuddsinformasjon, ikke særskilt dommer, jf strpl §242 tredje ledd. Heller ikke forsvareren skiftes ut. Det er siktedes forsvarer som fører saken i retten. Som det fremgår i punkt 4.3, overtas denne oppgaven av en skyggeadvokat når det gjelder begjæring om innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon. Når retten skal ta stilling til en begjæring om innsyn i egentlig overskuddsinformasjon, er det altså en åpen prosess, hvor kjennelsen er begrunnet, jf strpl §52 første ledd, og offentlig, jf domstolloven³¹ §124 første ledd. Begrunnelsen skiller seg likevel fra andre kjennelser i og med at retten ikke må røpe innholdet i og hvorfor påtalemyndigheten motsetter seg innsyn i opplysningene, samtidig som kravet om grunngeving skal oppfylles.³² Dette gjelder selv om påtalemyndigheten ikke gis medhold i sitt krav om hemmelighold. Ellers ville påtalemyndighetens mulighet til å frafalle siktelsen for å unngå spredning av opplysninger bli illusorisk. Tiltalen i Heroinsaken³³ ble som nevnt i innledningen frafalt av denne grunnen.

Denne begrensningen i grunngevingen har nær sammenheng med strpl §242 første ledd tredje punktum, hvor det fremgår at forsvarer ikke har krav på innsyn i dokumenter som fremlegges i retten for å avgjøre om opplysninger skal hemmeligholdes etter strpl §242

³¹ Lov av 13. august 1915 nr 5 om domstolene

³² Bjerke og Keiserud side 881

³³ Rt 2002 s. 1049

første ledd første og annet punktum. Dette gjelder riktignok tilbakehold av sakens dokumenter, men prinsippet er det samme. Forsvarer skal ikke kunne skaffe seg tilgang til disse dokumentene via retten. Hvis han kunne det, ville alle straffesakens dokumenter blitt tilgjengelige ved at man begjærte rettens avgjørelse av innsynsspørsmålet.

Det kan synes som et problem at det ikke er en særskilt dommer som avgjør om det skal gis innsyn i egentlig overskuddsmateriale, i og med at retten da kan få tilgang til informasjon som muligens ikke kan tas i betraktning når skyld- og straffespørsmålet skal avgjøres, jf strpl §305. Dette skaper imidlertid ikke vanskeligheter når det gjelder egentlig overskuddsinformasjon. Dersom retten kommer til at det omstridte materialet ikke er en del av sakens dokumenter, er kjennskap til disse opplysningene uproblematisk, ettersom egentlig overskuddsinformasjon, som informasjonen da er, er uten betydning for avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet.

Viser det seg derimot at opplysningene hører til sakens dokumenter, slik at det skal gis innsyn, er informasjonen en del av det materialet retten kan bygge på. Av strpl §305 går det frem at opplysningene må være ført som bevis før retten kan basere sin avgjørelse på dem. Dersom det er opplysninger av betydning, vil i praksis opplysningene bli lagt frem av en av partene. Altså blir det heller ikke i denne situasjonen problematisk at retten har fått kjennskap til informasjonen.³⁴

³⁴ Informasjon som omfattes av strpl §134 og §301 kan utgjøre et problem, ettersom slik informasjon kan ha blitt kjent for retten, men ikke blir tillatt ført som bevis. Dette unntaket er av marginal betydning, og vil ikke bli drøftet nærmere.

4 Uegentlig overskuddsinformasjon

4.1 Unntak fra innsynsretten

Hovedregelen om innsyn er som allerede nevnt at siktede, hans forsvarer, fornærmede og hans bistandsadvokat har krav på innsyn i sakens dokumenter. I dette kapitlet er problemstillingen i hvilken grad det under straffesaksbehandlingen kan hindres innsyn i informasjon som tilhører sakens dokumenter, men som ikke vil bli brukt ved avgjørelsen av saken.

I strpl §§242a, 264 sjette ledd og 267 første ledd tredje punktum finnes det hjemmel for retten til å la påtalemyndigheten holde informasjon som ikke vil bli brukt som bevis i saken, altså uegentlig overskuddsinformasjon, hemmelig for siktede og hans forsvarer, dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. For fornærmede og bistandsadvokaten reguleres kravet på innsyn i uegentlig overskuddsmateriale av strpl §§242 første ledd og 264a annet og tredje ledd.

4.1.1 Unntak fra innsynsretten for siktede og hans forsvarer

For tiden før tiltale er tatt ut, er det strpl §242a som regulerer muligheten for å nekte siktede og hans forsvarer innsyn i uegentlig overskuddsmateriale. Strpl §264 sjette ledd viser til §242a og gjør dermed paragrafens regler gjeldende også for tiden etter at tiltale er tatt ut. Dette gjelder også for tiltalte som ikke har forsvarer, jf strpl §267 første ledd tredje punktum. Det er derfor reglene i strpl §242a som vil bli drøftet i det følgende.

Strpl §242a hjemler mulighet for å holde opplysninger tilbake både fra siktede og hans forsvarer. Vilkårene for tilbakehold må derfor vurderes separat for siktede og forsvareren.³⁵

³⁵ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

Dersom forsvareren får innsyn i materiale som blir hemmeligholdt overfor siktede, har forsvareren taushetsplikt, jf strpl §242a fjerde ledd. Brudd på taushetsplikten er straffbart etter straffeloven §121.

4.1.1.1 Opplysningene vil ikke bli brukt som bevis

Det er mange ulike vilkår som må være oppfylt før strpl §242a gir hjemmel for å nekte siktede og hans forsvarer innsyn i opplysninger i straffesaken. Paragrafen kommer til anvendelse når det gjelder opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. Om dette vilkåret er oppfylt, er altså opp til påtalemyndigheten. Dette gjelder både der retten er inne i saken under etterforskningen og under hovedforhandlingen.

4.1.1.2 Konsekvenser av at innsyn gis

For å kunne nekte innsyn må det, om innsyn gis, være fare for:

- ”a) en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet,
- b) at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort,
- c) at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent, eller
- d) at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort.”, jf strpl §242a første ledd.

Med ”fare for” menes i følge forarbeidene til strpl §242a at det må ”foreligge objektive holdepunkter for at en slik forbrytelse kan skje. Det er ikke tilstrekkelig med en rent subjektiv frykt fra kilden eller informantens side”. Samtidig kreves det ikke at det er fremsatt konkrete trusler. Det foreligger videre ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Det er nok at det foreligger en objektivt basert mulighet. Retten må foreta en totalvurdering der

de involverte og deres miljø, samt arten av den forbrytelsen siktelsen gjelder, vil være sentrale moment.³⁶

Vilkåret i bokstav a retter seg særlig mot ”en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse...”³⁷, men andre forbrytelser mot de nevnte rettsgodene oppfyller også vilkåret. Det er ikke et krav etter §242a at faren retter seg mot en spesifikk person, jf ”noens”. Det betyr at vilkåret er oppfylt uavhengig av hvem påtalemyndigheten frykter represalier mot. Det er heller ikke et krav om at represaliene må komme fra siktede selv. Det er nok at de negative konsekvensene fryktes som følge av at siktede og/eller hans forsvarer får innsyn i det uegentlige overskuddsmaterialet. Det er ikke uvanlig med trusler om represalier overfor noens familie eller venner fra noen med tilknytning til siktede.³⁸

Bokstav b tar særlig sikte på å beskytte gjenbruk av polititjenestemenn i skjult etterforskning. Både pågående og fremtidig etterforskning er vernet. Skjult etterforskning skjer som regel ved spaning eller infiltrasjon. Også andre aktører i en skjult etterforskning faller i utgangspunktet inn under bokstav b, men det er sjelden gjenbruk er aktuelt for andre enn polititjenestemenn.³⁹

Vesentlighetskravet i bokstav b innebærer at retten i sin vurdering av om vilkåret er oppfylt, må se hen til hvor lang tid det må gå før polititjenestemannen igjen kan brukes i skjult etterforskning. Hvor viktig det er for politiet å bruke den aktuelle tjenestemannen i skjult etterforskning, for eksempel på bakgrunn av hans erfaring, kompetanse og kontaktnett, må også tillegges vekt.⁴⁰

³⁶ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

³⁷ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

³⁸ En grundigere behandling av dette finnes i Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

³⁹ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

⁴⁰ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

Vilkåret i bokstav c er todelt. I forhold til kravet om at politiets mulighet til å forebygge eller oppklare en forbrytelse som nevnt i annet ledd blir vesentlig vanskeliggjort, blir vurderingstemaet ”hvilken betydning det vil få for politiets muligheter til å hindre eller avverge kriminalitet og til å skaffe bevis nok til å få forbrytere domfelt at de aktuelle opplysningene blir gitt”⁴¹. Dette gjelder både for eksisterende og fremtidige saker.

Den andre delen av vilkåret i bokstav c innebærer at det må være fare for slik skade som følge av at opplysninger om andre saker eller politiets arbeidsmetoder vil bli kjent gjennom innsynet. Dersom kriminalitetsforebygging eller etterforskning hindres av andre grunner, kommer bokstav c ikke til anvendelse.⁴²

Det er viktig for retten å huske på at dersom slike opplysninger som det er tale om i bokstav c først blir gjort kjent for en som er siktet, må opplysningene betraktes som kjente også for andre i den kriminelle verden. Skadepotensialet ved innsyn må vurderes i forhold til dette.⁴³

I kampen mot kriminaliteten er Norge i mange sakstyper helt avhengig av det samarbeidet med utenlandske myndigheter som vernes gjennom strpl §242a første ledd bokstav d. I vurderingen av om innsyn i vesentlig grad vil vanskeliggjøre dette samarbeidet, må retten ta i betraktning risikoen for at utenlandske myndigheter ikke lenger vil gi norsk politi informasjon, samt hvor viktig denne informasjonen er for politiet i Norge.⁴⁴ Med det internasjonale preget kriminelle nettverk har i dag, vil opplysninger som gjøres kjent for en siktet i Norge, raskt bli spredt til nettverkets utenlandske deler.

⁴¹ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

⁴² Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

⁴³ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

⁴⁴ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 10.2 ”Til ny § 242a”

4.1.1.3 Hemmelighold må være strengt nødvendig

Opplysninger kan etter strpl §242a videre bare unntas fra innsyn ”dersom det er strengt nødvendig”, jf paragrafens første ledd siste punktum. Dette vilkåret skal sikre at dokumentinnsyn ikke nektes i større grad enn det som er absolutt påkrevet. Dette er viktig, ettersom det her er snakk om å gjøre begrensninger i en av siktedes sentrale rettigheter. Justisdepartementet uttaler i Ot.prp. nr 24 2002-2003 under punkt 8.2.3.3 ”Departementets vurdering etter høringen” at ”Departementet legger særlig vekt på at EMK synes å kreve at nektelse av innsyn må være strengt nødvendig og på at det for den siktede kan være sentralt å få kjennskap også til materiale som påtalemyndigheten ikke påberoper som bevis.” Under punkt 8.2.3 ”Kravet om at unntaket må være strengt nødvendig” i samme dokument siterer departementet Menneskerettsdomstolens uttalelse i saken Rowe og Davis mot Storbritannia⁴⁵: ”...only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 §1”.

Samme sted i forarbeidene gjøres det også klart at nødvendighetsvurderingen må gjøres konkret i forhold til grunnlaget for nektelsen. Det vil si at vurderingen av om innsynsnektelse er strengt nødvendig, vil variere avhengig av hvilket grunnlag som påberopes som hjemmel for nektelsen. Dette er naturlig, ettersom de alternative nektelsesgrunnlagene i bokstav a-d skal verne ulike interesser.

4.1.1.4 Hemmeligholdet må ikke medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar

I tillegg til å være strengt nødvendig, må et unntak fra hovedregelen om innsyn etter strpl §242a samtidig ”ikke medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar”. I dette ligger at dersom siktede eller hans forsvarer trenger å gjøre seg kjent med disse opplysningene for å kunne ivareta siktedes behov for et godt forsvar, utgjør det en vesentlig betenkelighet at innsyn nektes. I bestemmelsens forarbeider⁴⁶ er det formulert slik: ”I dette

⁴⁵ Rowe og Davis mot Storbritannia, EMDs dom 16. februar 2000

⁴⁶ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 8.2.5.1

ligger hovedsakelig at innsyn ikke kan nektes hvis dokumentene eller vedkommende vitneforklaring vil kunne avdekke forhold som kan føre til at den siktede blir frifunnet eller får nedsatt straff...”. Det er ikke nok at siktede og hans forsvarer har lyst til å skaffe seg kunnskap om disse dokumentenes innhold, de må ha et reelt behov for innsyn i opplysningene for å kunne forberede forsvaret. Samtidig skal det ikke stilles for store krav til siktedes behov for innsyn. Det er viktig å huske på at hovedregelen er innsyn, og at det er unntakene som må begrunnes.

4.1.1.5 Krav til sakens alvorlighet

Dersom unntak fra innsynsretten skal hjemles i bokstav b, c eller d, stilles det, i tillegg til de vilkårene som allerede er behandlet, krav om at saken gjelder en handling eller forsøk på en handling som har en nedre strafferamme på fengsel i 5 år eller mer, eller som rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9 eller §162 eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester eller teknologi⁴⁷ §5, jf strpl §242a annet ledd. Dette er en objektivisering av forholdsmessighetskravet fastsatt i strpl §242a annet ledd siste punktum. For innsynsnektelse hjemlet i faren for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet, strpl §242a første ledd bokstav a, trenger altså ikke disse vilkårene være oppfylt. Det fremgår klart av bestemmelsens forarbeider⁴⁸ at faren for en alvorlig forbrytelse mot liv, helse eller frihet i seg selv ble ansett som så alvorlig at innsyn skal kunne nektes uten øvrige krav til sakens alvorlighet. Selvsagt kan man ikke akseptere at noens liv, helse eller frihet settes i fare, fordi de kom til politiet med opplysninger om et mindre alvorlig straffbart forhold.

Dersom kravet til sakens alvorlighet ikke er oppfylt, har påtalemyndigheten valget mellom å gi innsyn i opplysningene eller trekke saken, slik det ble gjort i Heroinsaken⁴⁹, jf strpl §242a tredje ledd tredje punktum.

⁴⁷ Lov av 18. desember 1987 nr 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv.

⁴⁸ Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 8.2.4.3 og Innst.O. nr 73 2002-2003 punkt 6.1 ”Komiteens merknader”

⁴⁹ Rt 2002 s. 1049

4.1.2 Unntak fra innsyn for fornærmede og bistandsadvokaten

Strpl §242a og §264 sjette ledd gir altså ikke hjemmel for å nekte fornærmede innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon. Det kunne derfor være nærliggende å trekke den slutningen at fornærmede av denne grunn ikke kan nektes innsyn i slikt materiale. Dette medfører ikke riktighet.

Etter strpl §242 første ledd og §264a annet ledd kan fornærmede nektes innsyn i sakens dokumenter, som uegentlig overskuddsinformasjon er en del av, dersom innsyn kan føre til skade eller fare for etterforskningen eller rettens behandling av saken, eller være til fare for tredjeperson. I forhold til fornærmede er det altså de alminnelige reglene om innsynsnektelse som kommer til anvendelse, når innsynsbegjæringen gjelder uegentlig overskuddsinformasjon.⁵⁰

Bistandsadvokaten står i samme stilling som fornærmede på etterforskningsstadiet, jf strpl §242 første ledd. Etter at tiltale er tatt ut, har bistandsadvokaten derimot krav på alle sakens dokumenter, strpl §264a tredje ledd. Det er ikke gjort unntak for opplysninger som kan skade sakens behandling ved retten eller skade tredjeperson. Innsynsretten for bistandsadvokaten etter at tiltale er tatt ut, er altså ubetinget.⁵¹ Dette er trolig en uønsket konsekvens av en hastig lovendring. Settes problemstillingen på spissen, er det mulig at sammenhengen i regelverket vil bli tillagt større vekt enn bestemmelsens ordlyd. Resultatet blir trolig at bistandsadvokaten ikke får større grad av innsyn enn forsvaren.

Fordi fornærmede og siktede er i ulike situasjoner, er det ulike regler for når disse kan nektes innsyn i dokumentene i en straffesak. Å nekte en siktet innsyn i dokumentene er et lang større inngrep enn å gjøre det samme overfor fornærmede. Det kan diskuteres om det å

⁵⁰ De alminnelige innsynsreglene behandles i Bjerke og Keiserud side 870-882 og 957-958

⁵¹ Robberstad Bistandsadvokaten 2. utgave side 220-221. Her drøftes også problemer som kan oppstå som følge av at fornærmede og bistandsadvokaten har ulike krav på innsyn.

nekte fornærmede innsyn i straffesaksdokumentene i det hele tatt kan klassifiseres som et inngrep. Etter norsk rett er fornærmede ikke part i straffesaken. Parter er kun siktede og påtalemyndigheten. Det er derfor ikke selvsagt at fornærmede skal ha dokumentinnsyn, selv om denne løsningen er valgt i Norge. Menneskerettighetene gir ikke fornærmede krav på innsyn i sakens dokumenter. Se nærmere om dette i kapittel 6.

Norsk straffeprosess er organisert slik at påtalemyndigheten skal ivareta fornærmedes interesse i å få gjerningspersonen straffet. For dette trenger fornærmede altså ikke dokumentinnsyn. Når det gjelder de tilfellene der fornærmede gjør krav på erstatning, stiller dette seg noe annerledes. Her vil som regel fornærmede ha større behov for å kunne gjøre seg kjent med sakens dokumenter.

4.2 Hvem avgjør innsynsbegjæringen?

Dersom påtalemyndigheten ønsker å nekte siktede og hans forsvarer innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon, er påtalemyndigheten avhengig av å få rettens kjennelse på hemmelighold av informasjonen. Dette følger av strpl §242a første ledd. Dersom påtalemyndigheten ikke får medhold av retten i sitt ønske om å unnta den uegentlige overskuddsinformasjonen fra innsyn, skal siktede og hans forsvarer gis tilgang til materialet. I motsetning til hva som gjelder for egentlig overskuddsinformasjon, er det altså ikke slik at påtalemyndigheten i første omgang avgjør innsynsspørsmålet, og at denne avgjørelsen så kan bringes inn for domstolene. Uegentlig overskuddsinformasjon kan ikke holdes hemmelig uten rettens kjennelse. Rettens kjennelse kan påkjæres, jf strpl §377 og §378 første ledd nr 5. Punkt 4.2.1 til 4.2.4 omhandler avgjørelsen av en innsynsbegjæring fra siktede eller hans forsvarer.

Dersom fornærmede begjærer innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon, er det den dømmende retten som tar stilling til spørsmålet, jf strpl §242 første ledd og §264a annet ledd jf §242 tredje ledd. Her gjelder altså de samme reglene som for egentlig overskuddsinformasjon, se punkt 3.2. Kjennelsen er på samme måte offentlig. Tilsvarende problemstilling vil ikke gjøre seg gjeldende i forhold til en innsynsbegjæring fra

bistandsadvokaten, ettersom denne har krav på innsyn i alle sakens dokumenter, jf strpl §264a tredje ledd. Skulle bistandsadvokatens rett til dokumentinnsyn etter at tiltale er tatt ut likevel bli brakt inn for domstolene, taler konsekvens i regelverket for at spørsmålet skal avgjøres av den dømmende retten.

4.2.1 Økt domstolskontroll

At innsynsspørsmålet må avgjøres av retten fører til økt domstolskontroll, noe som ble ansett som en rettssikkerhetsgaranti av justiskomiteén under behandlingen av lovforslaget.⁵² Domstolskontrollen er dårligere i forhold til begjæringer om innsyn i egentlig overskuddsinformasjon, ettersom disse innsynstvistene ikke behøver å bringes inn for retten. Domstolene har derfor et svakere grunnlag for å kontrollere påtalemyndighetens praksis og vurderinger i innsynssaker knyttet til egentlig overskuddsinformasjon.

Det er naturlig at domstolskontrollen er sterkere når det gjelder uegentlig overskuddsinformasjon enn egentlig overskuddsinformasjon, ettersom det er et større inngrep å nekte innsyn i sakens dokumenter, som uegentlig overskuddsinformasjon er en del av, enn å nekte innsyn i informasjon som er uten relevans for avgjørelsen av saken.

På den annen side kan det hevedes at innsynssakene knyttet til egentlig overskuddsinformasjon handler om hvorvidt den omstridte informasjonen er relevant for saken. Å bli nektet innsyn i relevante opplysninger er også et alvorlig inngrep i innsynsretten. At det finnes en mulighet for å bringe tvisten inn for retten, sikrer at også denne begrensningen i innsynsretten blir anvendt på en rettssikker måte og hinder ulovlige inngrep. Altså ser vi at siktedes krav på en rettssikker behandling er ivaretatt i forhold til begge typene overskuddsinformasjon.

⁵² Innst.O. nr 73 2002-2003 punkt 6.2 ”Komiteens merknader”

4.2.2 Særskilt dommer

En begjæring om innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon avgjøres av en særskilt dommer etter begjæring fra statsadvokaten, jf strpl §242a første ledd jf §272a. Spørsmålet om innsyn i denne typen overskuddsinformasjon holdes altså unna den dømmende retten. Bruken av særskilt dommer ble valgt for å unngå at retten eller noen av rettens medlemmer skulle ha kunnskap om opplysninger som etter strpl §305 ikke kan tas i betraktning ved avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet.⁵³ Det ville vært svært vanskelig for retten å se helt bort fra opplysninger den rent faktisk kjenner til. Selv med et bevisst forhold til dette, kan man ikke sikre seg mot at rettens medlemmer ubevisst blir påvirket av den informasjonen det skal ses bort fra.

4.2.3 Begjæring fra statsadvokaten

I tillegg til at innsynsbegjæringen skal avgjøres av en særskilt dommer, er kompetansen til å begjære hemmelighold hevet fra påtalemyndighetens tjenestemenn i politiet opp til statsadvokaten. Av forarbeidene til strpl §242a⁵⁴ går det frem at kompetansen til å begjære hemmelighold av uegentlig overskuddsinformasjon ble lagt til statsadvokaten, fordi spørsmålet om hemmelighold av uegentlig overskuddsinformasjon ble ansett å være av stor viktighet. En statsadvokat har som regel lengre erfaring enn en politiadvokat eller en politifullmektig. Videre befinner statsadvokaten seg lengre fra etterforskerne enn politijuristene gjør. Det er grunn til å tro at disse forholdene fører til at hemmelighold i større grad begjæres bare når vilkårene er oppfylt.

I saker om innsyn i egentlig overskuddsinformasjon er det påtalemyndighetens tjenestemenn i politiet som håndterer spørsmålet. Politiets avgjørelse når det gjelder innsyn i egentlig overskuddsinformasjon kan som tidligere nevnt påklages til overordnet påtalemyndighet.

⁵³ Innst.O. nr 73 2002-2003 punkt 6.4 ”Komiteens merknader”

⁵⁴ Ot.prp. nr 24 2002-2003 punkt 8.3.1

4.2.4 Hemmelige kjennelser

En kjennelse etter strpl §242a er etter domstoloven §124 første ledd jf strpl §52 tredje ledd hemmelig. Det betyr at kjennelsen ikke skal meddeles verken siktede eller hans forsvarer. Kjennelsen skal derimot meddeles skyggeadvokaten. Siktete og hans forsvarer skal bare underrettes om resultatet av rettens behandling. Selv i de tilfellene der statsadvokaten ikke får medhold i at opplysningene kan unntas fra siktede og forsvarers innsyn, skal kjennelsens innhold ikke gjøres kjent for andre enn påtalemyndigheten og skyggeadvokaten. Dette er fordi påtalemyndigheten i et slikt tilfelle kan velge å trekke saken, altså frafalle siktelsen eller tiltalen, jf strpl §242a tredje ledd siste punktum. Denne muligheten ville vært verdiløs, dersom opplysningene alt var blitt kjent gjennom kjennelsen.

4.3 Skyggeadvokat

Under rettens behandling av en begjæring om å nekte mistenkte og hans forsvarer innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon, ivaretas mistenktes interesser av en offentlig oppnevnt advokat, som ikke er mistenktes forsvarer, jf strpl §100a første og annet ledd. Denne advokaten må ikke under noen omstendighet sette seg i forbindelse med mistenkte, jf paragrafens tredje ledd. Det skal heller ikke forekomme kontakt mellom forsvareren og skyggeadvokaten.⁵⁵ Ettersom denne advokatens identitet bare er kjent for påtalemyndigheten og den særskilte dommeren, brukes ofte betegnelsen skyggeadvokat.

Det er bare ved rettens behandling av begjæringer om hemmelighold med hjemmel i strpl §242a, §264 sjette ledd og §267 første ledd tredje punktum at det blir oppnevnt skyggeadvokat, jf strpl §100a første ledd. Når det gjelder fornærmedes ønske om innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon, behandles dette av den dømmende retten etter reglene for innsyn i sakens dokumenter, og uten bruk av skyggeadvokat.

⁵⁵ Ot.prp. nr 24 2002-2003 punkt 8.4.1

Skyggeadvokatens viktigste oppgave er å ivareta mistenktes interesser under behandlingen av innsynsspørsmålet, jf strpl §100a annet ledd første punktum. Han skal sørge for kontradiksjon rundt spørsmålet om hemmelighold av saksdokumenter og bidra til at kjennelse på hemmelighold bare blir avsagt når vilkårene er oppfylt, jf strpl §100a annet ledd in fine. Han kan også påkjære rettens kjennelse, jf strpl §100a annet ledd tredje punktum.

Strpl §100a annet ledd annet punktum må formentlig forstås slik at skyggeadvokaten skal gjøres kjent med begjæringen om hemmelighold av det uegentlige overskuddsmaterialet og grunnlaget for begjæringen. Skyggeadvokaten har altså fullt innsyn i det uegentlige overskuddsmaterialet.⁵⁶

Forskjellen mellom forsvaren og skyggeadvokaten er at skyggeadvokaten får innsyn i det materialet som ønskes hemmeligholdt og får delta i prosessen. Det får ikke forsvaren. Forsvaren er ikke engang alltid klar over at det pågår en prosess. Dette skyldes at statsadvokaten ikke behøver å vente på en innsynsbegjæring fra siktede eller hans forsvarende før han selv begjærer hemmelighold av den uegentlige overskuddsinformasjonen.

Et unntak fra regelen om at det skal oppnevnes skyggeadvokat når statsadvokaten begjærer hemmelighold av uegentlig overskuddsinformasjon, fremgår av strpl §100a første ledd annet punktum. Skyggeadvokat skal ikke oppnevnes i de tilfellene der påtalemyndigheten kun ber om hemmelighold overfor mistenkte og hvor forsvaren godtar taushetsplikt overfor sin klient og mottar opplysningene. Dersom forsvaren ikke godtar taushetsplikten, og dermed ikke blir gjort kjent med opplysningene, kommer unntaket ikke til anvendelse.

I sin vurdering av om det å nekte mistenkte innsyn i sakens dokumenter strider mot EMK, har EMD i sin praksis ”lagt vekt på om det er åpnet for argumentasjon mot

⁵⁶ Strpl §100a annet ledd annet punktum er et eksempel på dårlig lovgivningsteknikk.

påtalemyndighetens vurdering, for eksempel gjennom en særskilt oppnevnt advokat”.⁵⁷ Se nærmere om forholdet til menneskerettighetene i kapittel 6.

⁵⁷ Ot.prp. nr 24 2002-2003 punkt 8.4.1

5 Hvordan skal innsynet gjennomføres?

Hvordan innsynet skal gjennomføres, er en problemstilling som bare er aktuell i de tilfellene der den som begjærer innsyn får medhold. Reglene for gjennomføringen av innsynet er de samme uavhengig av om innsynet gjelder egentlig overskuddsinformasjon, uegentlig overskuddsinformasjon eller sakens dokumenter. Man kan si det slik at overskuddsinformasjon som det tillates innsyn i, følger de alminnelige reglene for gjennomføring av innsyn i straffesakens dokumenter.

Et forhold det er viktig å ha klart for seg når det gjelder hvordan innsynsretten skal gjennomføres, er at rett til innsyn i dokumentene ikke er det samme som rett til kopi av dem. Dokumentbegrepet er her det samme som beskrevet i punkt 3.1.2.

5.1 Innsyn eller kopi avgjøres av påtalemyndigheten

Ved flere anledninger har spørsmålet om hvordan innsynet skal gjennomføres blitt brakt inn for Høyesteretts kjæremålsutvalg.⁵⁸ Kjæremålsutvalget har imidlertid ikke tatt stilling til dette spørsmålet, ettersom kompetansen til å avgjøre hvordan innsynet skal skje tilligger påtalemyndigheten. Avgjørelsen kan ikke overprøves av retten. Reglene om gjennomføringen finnes i straffeprosessloven og påtaleinstruksen, jf strpl §242 femte ledd. Den som er misfornøyd med påtalemyndighetens avgjørelse, har mulighet til å klage til overordnet påtalemyndighet, som etter sin styrings- og instruksjonsmyndighet, jf strpl §58, kan omgjøre avgjørelsen. De som har rett til innsyn, men som ikke får kopi av dokumentene, må som regel gjøre seg kjent med innholdet hos politiet eller forsvareren, ofte under tilsyn.

⁵⁸ Se som eksempel Rt 1990 s. 919 og Rt 1990 s. 1321

5.2 Ulike regler for de ulike persongruppene

Når det gjelder hvordan innsynet skal gjennomføres, ser vi et klart skille mellom forsvarer og bistandsadvokat på den ene siden og mistenkte og fornærmede på den andre.

5.2.1 Mistenkte og fornærmede

For mistenkte og fornærmede er hovedregelen at de får innsyn i, og ikke kopi av, de aktuelle dokumentene, jf strpl §242 første ledd første punktum jf påtaleinstruksen §16-3 første ledd og §16-4 første ledd, strpl §264 første ledd første punktum jf påtaleinstruksen §25-5 siste ledd sammenholdt med §16-3 og §25-6, og strpl §264a annet ledd jf påtaleinstruksen §25-9 første ledd. Mistenkte og fornærmede har aldri krav på kopi av dokumentene.

Påtalemyndigheten har etter påtaleinstruksen mulighet til å gi mistenkte og fornærmede kopi, dersom de fastsatte vilkårene foreligger. Før tiltale er tatt ut, kan mistenkte gis kopi når det ”anses ubetenkelig”, jf påtaleinstruksen §16-3 annet ledd. Det følger av påtaleinstruksens forarbeider⁵⁹ at det her særlig skal legges vekt på behovet for personvern og faren for at mistenkte vil misbruke kopier av dokumentene. Etter at tiltale er tatt ut, er det, dersom påtalemyndigheten ikke har lagt begrensinger på forsvarerens muligheter til å låne ut eller mangfoldiggjøre dokumentkopiene, i følge forarbeidene⁶⁰ opp til forsvarerens egen vurdering og normen for god advokatskikk om forsvareren kan la tiltalte låne eller kopiere dokumentene. I de tilfellene der tiltalte ikke har forsvarer, kan han etter påtaleinstruksen §25-6 annet ledd gis kopi av dokumentene, men bare dersom det ikke er særlige grunner som taler mot det.

⁵⁹ NOU 1984: 27 Ny påtaleinstruks punkt 4.3.2 ”Nærmere om retten til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet”, særlig side 31

⁶⁰ NOU 1984: 27 Ny påtaleinstruks, kommentar til §23-5 side 165

Fornærmede kan, både før og etter at tiltale er tatt ut, få kopi av dokumentene, såfremt ”det er nødvendig for at han skal kunne ivareta sine interesser i saken og det for øvrig anses ubetenkelig”, jf påtaleinstruksen §16-4 første ledd første punktum og §25-9 annet punktum.

5.2.2 Forsvarer og bistandsadvokat

Hovedregelen i forhold til forsvarer og bistandsadvokat er at disse skal ha kopi av dokumentene, jf påtaleinstruksen §16-2 første ledd, strpl §264 første ledd første punktum jf påtaleinstruksen §§25-4 første ledd og 25-5 første ledd, og strpl §264a tredje ledd første punktum jf påtaleinstruksen §25-7 første ledd første punktum. For det tilfellet at siktede sitter i varetekt, følger forsvarers krav på kopi også av strpl §98 annet ledd annet punktum. Unntaket fra hovedregelen om krav på kopi er at bistandsadvokaten før tiltale er tatt ut ikke har krav på kopi av dokumentene. På dette stadiet står han i samme stilling som fornærmede, jf strpl 242 jf påtaleinstruksen §16-4 første og annet ledd.

I Rt 1990 s. 919 kom kjæremålsutvalget til at en siktet som er uten forsvarer, ikke av den grunn kan tre inn i forsvarerens rett til innsyn i og kopi av saksdokumentene. Kjæremålet gjaldt innsyn i sakens dokumenter, men som nevnt gjelder reglene for praktisk gjennomføring av innsynet også innsyn i overskuddsinformasjon.

5.3 Hvorfor er det ulike utgangspunkt?

De ulike utgangspunktene for gjennomføringen av innsynet er begrunnet i aktørenes ulike roller. At hovedregelen for mistenkte og fornærmede er rett til innsyn, bunner i faren for misbruk og spredning av dokumentene. Rett til innsyn er i seg selv inngripende ut fra et personvern-synspunkt, men å gi ut kopier av dokumentene, er enda mer inngripende. Dette fordi spredningsfaren og muligheten for misbruk øker. Med en kopi vil opplysningene være bedre dokumentert, og de vil derfor være mer interessante eksempelvis for media.

Forsvarer og bistandsadvokat er profesjonelle aktører, og de forventes å behandle dokumentene deretter. Erfaring viser likevel at enkelte advokater ikke lever opp til denne

forventningen. Også behovet for umiddelbar tilgang til opplysningene er årsak til skillet mellom advokatene og mistenkte og fornærmede.

6 Forholdet til menneskerettighetene

Det er viktig for norske myndigheter at norsk lovgivning er i tråd med våre folkerettslige forpliktelser.⁶¹ De norske innsynsreglene har ikke blitt ansett som stridende mot menneskerettighetene.

Siktedes rett til dokumentinnsyn under straffesaken er ikke direkte regulert verken i EMK eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)⁶². Disse konvensjonene er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven⁶³ §2 nr 1 og 3. En formålsrettet tolkning av EMK art 6 nr 1 sammenholdt med art 6 nr 3b, som skal sikre en rettferdig rettergang og muliggjøre et effektivt forsvar for siktede, taler imidlertid for at det må gjelde en rett til dokumentinnsyn for siktede.⁶⁴ Situasjonen er annerledes for fornærmede, ettersom fornærmede heller ikke etter EMK blir regnet som part i straffesaken og derfor ikke blir tillagt rettigheter etter konvensjonen i denne sammenhengen.

Siktedes innsynsrett gjelder som utgangspunkt, også etter EMK, de dokumentene påtalemyndigheten vil føre som bevis i saken, jf prinsippet om "equality of arms" (at siktede og påtalemyndigheten skal stilles likt) i EMK art 6 nr 1. Dette prinsippet er en del av retten til rettferdig rettergang. Samtidig kan siktede også ha stor interesse av innsyn i de øvrige saksdokumentene. Gjennom sin praksis har EMD fastlagt at siktede som hovedregel også skal ha tilgang til disse opplysningene. Siktedes rett til innsyn er likevel ikke ubegrenset.⁶⁵

⁶¹ Se Ot.prp. nr 24 2002-2003 punkt 5.1 og Rt 2005 s. 1137 avsnitt 44

⁶² De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter

⁶³ Lov av 21. mai 1999 nr 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

⁶⁴ Jebens side 487

⁶⁵ Jebens side 487 flg

Retten til innsyn varierer for det første med hvilket stadium saken befinner seg på. Det er i større grad akseptert å nekte siktede innsyn under etterforskningen enn etter at tiltale er tatt ut. Etter EMK art 6 nr 3b skal innsyn i dokumentene gis slik at siktede og hans forsvarer har tid og mulighet til å forberede forsvaret. Norsk rett går her lenger enn EMK, ettersom hovedregelen i den norske straffeprosessloven er at siktede og hans forsvarer skal ha innsyn i dokumentene, også på etterforskningsstadiet, jf strpl §242 første ledd. Retten til dokumentinnsyn er etter norsk rett sterkere, også etter at tiltale er tatt ut, jf strpl §264 og §267 annet ledd.

På etterforskningsstadiet er det etter norsk rett i strpl §242 første ledd hjemmel for å nekte siktede innsyn i dokumentene. Dette er i overensstemmelse med EMK. I Rt 1994 s. 636 ble det uttalt: "Det følger av artikkel 6 nr 3 a - i norsk oversettelse - at en siktet skal underrettes straks "om innholdet i og grunnen til siktelsen mot ham". Lagmannsretten antar at det av bestemmelsen ikke følger at siktede har krav på å bli gjort kjent med enkeltheter i medsiktetes og vitners forklaringer. Høyesteretts kjæremålsutvalg er enig i denne tolkingen". Disse reglene gjelder ikke overskuddsinformasjon, men nektelse av innsyn i sakens dokumenter. Sitatet illustrerer imidlertid at EMK ikke oppstiller en absolutt rett til dokumentinnsyn for siktede.

Videre har EMD godtatt at retten til dokumentinnsyn oppfylles ved at siktedes forsvarer gis innsyn. At siktede selv ble nektet innsyn, ble ikke ansett å utgjøre et brudd på konvensjonsforpliktelsene.⁶⁶ Det sentrale er altså at siktedes interesser blir ivaretatt på en betryggende måte, ikke at det er siktede selv som får gjøre seg kjent med opplysningene for enhver pris. Det er viktig at statene ikke fratras muligheten til å gjennomføre en effektiv etterforskning av straffbare handlinger. Menneskerettighetene og EMDs arbeidsoppgaver består derfor i stor grad av avveining av ulike hensyn. Dersom siktede ikke har forsvarer, må han naturligvis selv gis innsyn.⁶⁷

⁶⁶ Kamasinski mot Østerrike, A 168 1989

⁶⁷ Foucher mot Frankrike, RJD 1997 s 452

Det kan reises spørsmål om hvorvidt det å nekte både siktede og hans forsvarer innsyn, strider mot EMK. Spørsmålet har til nå ikke blitt forelagt EMD. Hvilken virkning en slik innsynsnektelse har hatt på muligheten for å forberede siktedes forsvar, vil antagelig ha stor betydning for nektelsens konvensjonsmessighet.⁶⁸ Praktiseringen av regelen vil altså være grunnleggende i forhold til overholdelsen av menneskerettighetene.

I norsk rett bidrar bruken av skyggeadvokat til at praktiseringen av reglene om hemmelighet ikke strider mot menneskerettighetene. Bruken av skyggeadvokat sikrer kontradiksjon og ivaretagelse av siktedes interesser, og bruken oppveier således langt på vei de negative konsekvensene av at siktede selv ikke får innsyn. Denne ordningen er derfor viktig i og med at den er med på å sikre at norsk straffeprosess ikke er i strid med våre forpliktelser på menneskerettighetenes område. Som tidligere nevnt vises det i Ot.prp. nr 24 2002-2003 punkt 8.4.1 ”Forslaget som ble sendt på høring” til at muligheten for kontradiksjon, selv om den foretas av andre enn siktede og hans forsvarer, er av stor betydning for om menneskerettighetene er overholdt.

Et annet moment EMD har vektlagt i sine vurderinger er hvilket organ som har tatt avgjørelsen om hemmelighet. Rowe og Davis-saken⁶⁹ viser sammenholdt med Fitt- og Jasper-sakene⁷⁰ at det faktum at påtalemyndigheten selv har bestemt at dokumenter skal unntas fra innsyn, trekker sterkt i retning av at det foreligger krenkelse av EMK. Innsynsnektelse fastsatt av en domstol taler derimot for at det ikke foreligger konvensjonsbrudd. Ved domstolsbehandling unngår man at en av partene bestemmer hvilket materiale den andre parten skal få tilgang til. Det er en rettssikkerhetsgaranti at avgjørelsen tas av et nøytralt organ.

⁶⁸ Jebens side 495

⁶⁹ Rowe og Davis mot Storbritannia, EMDs dom 16. februar 2000

⁷⁰ Fitt mot Storbritannia og Jasper mot Storbritannia, EMDs dommer 16. februar 2000

I Rowe og Davis mot Storbritannia⁷¹ uttaler domstolen i avsnitt 61 at siktedes rett til innsyn ikke gjelder absolutt. Den norske straffeprosessloven §242a begrunner hemmelighold av uegentlig overskuddsmateriale med de samme hensynene som EMD la vekt på i Rowe og Davis-saken tre år tidligere. Det må etter dette være slik at innsynsnektelse hjemlet i strpl §242a er konvensjonsmessig, særlig ettersom det i slike saker blir oppnevnt skyggeadvokat for siktede.

⁷¹ Rowe og Davis mot Storbritannia, EMDs dom 16. februar 2000

7 Rettspolitisk drøftelse og forslag til endring av reglene

I den forutgående fremstillingen har vi sett på dagens regelsituasjon når det gjelder innsyn i overskuddsinformasjon fra politietterforskning. I denne andre hoveddelen av oppgaven skal jeg foreta en rettspolitisk drøftelse av rettstilstanden. Det lar seg ikke gjøre å drøfte alle sidene ved reglene om innsyn i overskuddsinformasjon her. Jeg har derfor valgt ut noen sentrale problemstillinger.

Den rettspolitiske drøftelsen er tredelt. Punkt 7.1 og 7.2 omhandler konsekvenser av dagens innsynsregler. I punkt 7.3 og 7.4 drøftes mulige utviklingstrekk. I punkt 7.5 behandles forslag til endring av reglene om innsyn i overskuddsinformasjon.

7.1 Dagens innsynsregler og hensynet til personvernet

På grunn av mangfoldet i overskuddsinformasjonen og de store ulikhetene mellom dem som ber om innsyn, skal reglene om innsyn i overskuddsinformasjon benyttes på svært ulike tilfelle. Jeg vil her ta for meg noen sentrale moment i forholdet mellom reglene om innsyn i overskuddsinformasjon og hensynet til personvernet. Det er vanskelig å gi et allmenngyldig svar på om hensynet til personvernet er tilstrekkelig ivaretatt i dagens innsynsregler. Med tungtveiende hensyn på begge sider er det klart at kompromissløsninger er helt nødvendig. Å bare legge vekt på hensyn som trekker i en retning, ville ført til at beskyttelsesverdige interesser på den andre siden ble skadelidende.

7.1.1 Tredjepersons behov for personvern

Med ”tredjeperson” mener jeg alle andre enn tiltalte og aktoratet. Det betyr at fornærmede og vitner er å anse som tredjemenn.

Opplysninger om tredjeperson i form av overskuddsinformasjon kan komme til politiets kunnskap på flere måter. Eksempelvis kan tredjeperson ha deltatt i samtaler med siktede eller kommunisert med ham per post eller på annen måte, som politiet senere får kjennskap til innholdet av. Videre kan tredjeperson ha blitt omtalt av siktede eller av en av dem han kommuniserer med. Tredjeperson kan også selv ha gitt politiet personopplysninger i forbindelse med at han ga annen informasjon. Behovet for personvern knytter seg både til egentlig og uegentlig overskuddsinformasjon.

Tredjeperson er i motsetning til gjerningspersonen ikke selv ansvarlig for å ha fått personlige forhold kjent for politiet. Derfor er det desto større grunn til å ivareta tredjepersons behov for personvern. Dette gjelder uavhengig av hva slags konsekvenser spredning av personopplysningene måtte medføre. Likevel er vern av tredjepersons personopplysninger særlig viktig i de tilfellene der tredjeperson risikerer represalier eller andre alvorlige negative konsekvenser. Det var mangel på muligheter for å ivareta tredjepersons behov for personvern som var grunnen til at påtalemyndigheten i Heroinsaken⁷² valgte å frafalle tiltalen. Når strpl §242a første ledd bokstav a nevner faren for ”en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet” som grunnlag for å nekte innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon, er det i all hovedsak snakk om liv, helse og frihet for tredjeperson.

Tredjeperson har ikke som siktede, og i enkelte tilfeller fornærmede, noen representant i straffeprosessen. Derfor blir det ekstra viktig at påtalemyndigheten og domstolene foretar en grundig vurdering av om innsyn skal gis i materiale som røper opplysninger om tredjeperson.

7.1.1.1 Vernet og tilliten til vernet

Når det gjelder personvern i forhold til tredjeperson, er det ikke nok at lovverket sørger for at opplysninger om tredjeperson blir behandlet på en sikker måte av politiet,

⁷² Rt 2002 s. 1049

påtalemyndigheten og domstolene. For at publikum og informanter skal dele sin kunnskap med politiet, er det avgjørende at publikum og informanter har tillit til at informasjonen blir behandlet på en måte som verner dem mot negative konsekvenser. Dette er en stor utfordring for politiet, påtalemyndigheten og rettsapparatet. Det finnes mange eksempler på at redselen for til dels alvorlige represalier hindrer personer i å gi politiet opplysninger. Dette viser at publikum, informanter og medskyldige ikke stoler på at politiet, med det lovverket politiet må forholde seg til i dag, vil klare å beskytte dem eller holde personopplysningene deres hemmelige.

Nok en gang kan NOKAS-saken brukes som eksempel. En av de tiltalte i saken hevdet under hovedforhandlingen i tingretten at det satt en eller flere uskyldige på tiltalebenken. Likevel ville han ikke si hvem dette var, fordi han dermed samtidig ville peke ut hvem som deltok i ranet. Frykten for alvorlige negative konsekvenser var for stor.⁷³

Et annet eksempel finner vi i saken om ranet av maleriene ”Skrik” og ”Madonna” fra Munch-museet 22. august 2004. I artikkelen ”Valgte livet framfor å tyste”, publisert på internetsiden dagbladet.no 13. februar 2006, forteller en mann, tiltalt for heveri av de stjalne maleriene, at han ikke turte å kontakte politiet da han oppdaget maleriene på sin eiendom, av frykt for alvorlige represalier fra ranerne.

Det er et alvorlig samfunnsproblem at personer som har opplysninger som kan bidra til oppklaringen av straffesaker, ikke tør å overlevere disse opplysningene til politiet. Dersom dette får utvikle seg, står vi i fare for å få en situasjon i Norge der de harde kriminelle råder. Den øvrige befolkningen blir skremt til taushet. Selv ikke etter at gjerningspersonen er tatt, vil vitnet eller informantene alltid kunne føle seg trygg. Det er fullt forståelig at den jevne borger ikke er villig til å risikere liv og helse for seg selv og sine nærmeste for å medvirke til at kriminelle blir dømt. Det finnes ingen erstatning for liv, helse og frihet fra frykt.

⁷³ www.aftenposten.no 19. oktober 2005 ”Hardt press mot Toska”

Behovet for personvern kan ivaretas ved at opplysninger om vitnet eller informanten og den informasjonen han har gitt politiet hemmeligholdes med hjemmel i strpl §242a første ledd bokstav a. Som vi så under den materielle drøftelsen, er det mange vilkår som må være oppfylt før denne hjemmelen for hemmelighold blir virksom. Hvorvidt vilkårene er oppfylt i det enkelte tilfellet, har vitnet ingen mulighet til å forutsi når han kontakter politiet. Selv om påtalemyndigheten ikke vil bruke vitnets informasjon som bevis i retten, kan det hende at det medfører ”vesentlige betenkeligheter” å nekte tiltalte eller hans forsvarer innsyn. Det sikreste for vitnet er derfor å ikke fortelle politiet det han vet. Strpl §242a er altså ikke tilstrekkelig for å sikre at publikum samarbeider med politiet om oppklaringen av straffesaker. Mangel på tillit til tilstrekkelig ivaretagelse av behovet for personvern fører altså til dårligere muligheter for kriminalitetsbekjempelse, fordi politiet vil få færre opplysninger fra vitner og informanter. I tillegg vil nødvendigheten av å henlegge saker for å verne andre interesser øke.⁷⁴

7.1.1.2 Personvern i praksis

Politietaten bruker betydelige ressurser på å kompensere for manglende personvern i dagens innsynsregler. Slik kompensering kan eksempelvis skje ved at politiet, når de får et tips fra en informant, bruker mye tid og ressurser på å skaffe seg de samme opplysningene selv. Derved slipper politiet å trekke informanten inn i etterforskningen senere.⁷⁵

Rettsutviklingen har ført til at det nå er klart at opplysninger som fører til at etterforskning blir satt i verk, er en del av sakens dokumenter og dermed omfattes av innsynsreglene.⁷⁶

Innsyn i disse opplysningene ville blant annet vært aktuelt, dersom den siktede og hans forsvarer ønsker å vite hvorfor politiet aksjonerte mot siktede på angitt tid og sted. Ved selv å hvitvaske opplysningene før det iverksettes etterforskning, holder politiet informanten utenfor etterforskningen og sakens dokumenter.

⁷⁴ Denne bekymringen deles også av riksadvokaten og lederen av politiets fellesforbund, se artiklene ”Nekter å tyste etter NOKAS og Munch”, ”Nye politimetoder lammes” og ”Rask reaksjon fra riksadvokaten”.

⁷⁵ Reinert Ottesen og Jostein Skåre ved Oslo politidistrikt

⁷⁶ Rt 2002 s. 1049

Hvitvasking av opplysninger ivaretar behovet for personvern bedre enn alternativet, som er å forsøke å få informasjon hemmeligholdt i ettertid med hjemmel i strpl §242a. Dersom informantopplysninger ikke kan knyttes til etterforskningen, og dermed ikke inngår som en del av sakens dokumenter, er det ingen som har krav på innsyn i opplysningene.

Hemmelighold etter strpl §242a blir ansett som et sjansespill og en absolutt siste utvei. Politiet bruker som sagt mye ressurser og verdifull etterforskningstid på å forebygge at saken havner i en slik situasjon at det kan kreves innsyn i dokumenter som kan røpe informantopplysninger. Politiet kompenserer altså for manglende personvern i dagens innsynsregler gjennom hvitvasking av opplysningene. Denne ressursbruken er helt nødvendig etter dagens regler, men fører samtidig til dårligere kriminalitetsbekjempelse, fordi hvitvasking legger beslag på ressurser, som kunne ha blitt brukt til etterforskning av andre saker.

En endring av reglene om innsyn i overskuddsinformasjon vil kunne gjøre denne ressurskrevende hvitvaskingen unødvendig. Dersom informasjon fra tiden før etterforskningen ble satt i verk, kunne holdes utenfor sakens dokumenter og dermed utenfor innsyn, ville det føre til at politiet kunne starte etterforskningen på bakgrunn av informantopplysningene. Politiets hvitvasking av informasjon ville ikke lenger være nødvendig. Det ville også vært en fordel om rettens avgjørelse om hemmelighold var endelig, slik at politiet kunne jobbe ut fra disse opplysningene, med visshet om at retten ikke senere ga tiltalte eller forsvareren innsyn.

En slik løsning ville heller ikke gått ut over siktedes rettssikkerhet. Det er hva etterforskningen har frembrakt, og ikke hvorfor politiet begynte å interessere seg for siktede, som har betydning når skyld- og straffespørsmålet skal avgjøres. Om politiet har fått et tips eller selv har skaffet informasjon som fører til at det iverksettes etterforskning, har ingen betydning i forhold til de av siktedes interesser som vernes gjennom

straffeprosessloven og menneskerettighetene.⁷⁷ Siktetes ønske om å få vite hvorfor det ble satt i verk etterforskning, eksempelvis for å ta hevn overfor en tyster, er ikke en interesse som vernes av rettssystemet. Siktede skal ha en rettssikker behandling, men verdier og goder som ikke vernes av vårt lovverk og rettssystem, skal ikke tillegges vekt ved utformingen og bruken av innsynsreglene.

Heller ikke bruken av vitnebeskyttelse er noen garanti for at publikum deler sin kunnskap om kriminelle forhold med politiet. Selv om vitnet, i alle fall i teorien, blir fullt ut beskyttet mot represalier, er det et stort offer for den enkelte å skulle oppgi hele sitt vanlige liv, sitt nærmiljø, sin vennekrets og kanskje kontakten med familien for å bidra til kriminalitetsbekjempelsen. Dessuten vil det være en stor belastning å leve i frykten for at den man bidro til domfellelsen av, en dag finner en og tar hevn. Selv med muligheten for vitnebeskyttelse er det fullt forståelig at noen velger å holde sin kunnskap om kriminelle forhold for seg selv.

7.1.1.3 Samlet sett

Som en oppsummering kan vi si at så lenge publikum føler at beskyttelsen av deres personopplysninger ikke er god nok, så er den ikke det. Politiet kan ikke tvinge publikum til å samarbeide. Veien å gå er derfor å finne løsninger som gjør at vitner og informanter fortsatt tør å kontakte politiet, når de har opplysninger om kriminelle forhold. En slik løsning må legge stor vekt på behovet for personvern. I forhold til dagens innsynsregler må vi derfor spørre oss om tiltaltes rett til innsyn i overskuddsinformasjon er viktigere enn oppklaring av kriminalitet. Eller sagt på en annen måte; hvor langt er vi villige til å strekke innsynsretten på bekostning av personvernet, med den følgen at kriminalitetsbekjempelsen blir vanskeligere, fordi publikum unnlater å dele sin kunnskap med politiet?

⁷⁷ Et unntak fra dette vil være de tilfellene der tipseren også har plantet bevis mot den angivelige gjerningspersonen. Jeg går ikke nærmere inn på denne problemstillingen her, men nøyer meg med å nevne at kontroll fra overordnet myndighet og gjennomgang av materialet ved bruk særskilt dommer og skyggeadvokat, slik riksadvokaten foreslo i høringsuttalelsen av 31.10.2002, kan avhjelpe problemet.

7.1.2 Når inntre krenkelsen ved kommunikasjonskontroll, og hva kan gjøres for å bedre personvernet?

I Rt 2005 s. 1137 avsnitt 71 uttaler flertallet at krenkelsen av personvernet skjer allerede ved at politiet får tilgang til de omtvistede opplysningene gjennom kommunikasjonskontrollen. Flertallet konkluderer som tidligere nevnt med at materiale fra kommunikasjonskontroll følger hovedregelen om innsyn i strpl §264, og at innsyn ikke kan nektes etter denne bestemmelsen. Det er på det rene at kommunikasjonskontroll innebærer en krenkelse av personvernet, men kan det tenkes at flertallet i Rt 2005 s. 1137 ikke var seg bevisst hvilken effekt en spredning av materiale fra kommunikasjonskontroll kan ha?

I en omfattende sak med så mange tiltalte som i NOKAS-saken, og hvor de tiltalte har to forsvarere hver, innebærer slikt gjennomsyn før sletting en betydelig spredning av opplysningene. Selv om forsvarerne blir pålagt taushetsplikt⁷⁸, er det ingen tvil om at jo flere som har tilgang til informasjonen, desto større fare er det for at informasjonen tilflyter uvedkommende. I straffesaker vil dette ofte være de tiltalte selv, som naturlig nok har tett kontakt med sine forsvarere. Selv om forsvarerne ikke forsettlig røper innholdet i overskuddsmaterialet, vil det alltid være en fare for at dette ved et uhell kommer ut.

Det er derfor mitt syn at krenkelsen av personvernet i størst grad skjer ved spredningen til en betydelig krets av personer. I store straffesaker utgjør forsvarerne en slik krets. Dette gjelder særlig ettersom en slik spredning etter min mening ikke er nødvendig for at forsvarets side skal få undersøke om det finnes opplysninger i materialet fra kommunikasjonskontrollen, som taler til tiltaltes fordel. Dette kunne vært løst ved bruk av skyggeadvokat eller en særskilt dommer. Etter dagens regler gjøres det som kjent ikke bruk av skyggeadvokat eller særskilt dommer i forbindelse med egentlig overskuddsinformasjon.

⁷⁸ Strpl §242, §242a og domstolloven §128

Mot denne løsningen kan det innvendes at verken en skyggeadvokat eller en særskilt dommer kjenner saken og tiltalte så godt som tiltaltes forsvarer. Derfor vil en skyggeadvokat eller en særskilt dommer være dårligere i stand til å plukke ut det av materialet som taler til tiltaltes fordel, eller som tiltalte av andre grunner har behov for. Tiltalte vil derfor bli stilt dårligere enn om det var ham selv eller hans forsvarer som gjennomgikk materialet.

Langt på vei kan de nevnte ulempene bøtes på ved at tiltalte og hans forsvarer utformer et skriv til den som skal gjennomgå materialet på tiltaltes vegne, hvor det redegjøres for saken, tiltaltes forhold og hva vedkommende spesielt bør se etter. Dette argumentet ble også reist i forarbeidene⁷⁹, som et svar på motstand mot bruk av skyggeadvokat ved behandlingen av uegentlig overskuddsinformasjon.

Det er viktig å finne løsninger som ivaretar tiltaltes behov for å forsvare seg, samtidig som opplysningene vernes i størst mulig grad, fordi det kan medføre svært alvorlige konsekvenser, dersom opplysningene blir kjent for personer med onde hensikter. Faren for represalier mot tredjeperson og faren for hindring av kriminalitetsbekjempelsen ved spredning av opplysninger taler i sterk grad for at tiltalte må tåle den nest beste løsningen, nemlig at gjennomgangen av materialet foretas av en skyggeadvokat eller særskilt dommer.

Som nevnt trekker hensynene knyttet til innsyn i overskuddsinformasjon i ulike retninger. Da er avveining og kompromiss nødvendig. Etter utviklingen av innsynsretten de siste årene er det grunn til å minne om at det ikke bare er siktedes interesser som har behov for vern i straffeprosessen.

7.2 Dagens innsynsregler og hensynet til siktede

Innsyn i sakens dokumenter er nødvendig for at siktede skal kunne forsvare seg mot påtalemyndighetens påstander. Ønsket om innsyn i overskuddsinformasjon har en annen

⁷⁹ Ot.prp. nr 24 2002-2003 punkt 8.4.1

begrunnelse. Innsyn i dette materialet gjør at siktede blir trygg på at det ikke er opplysninger i etterforskningsmaterialet han burde vite om. Innsyn i overskuddsinformasjon bidrar altså til å styrke siktedes tillit til politiet og påtalemyndigheten.⁸⁰

Reglene om innsyn i overskuddsinformasjon skal altså ivareta behovet for tillit fra både siktede og vitner. Siktedes tillit til forfølgningen kan i relasjon til overskuddsinformasjon ivaretas ved at en nøytral person, eksempelvis en særskilt dommer eller en skyggeadvokat, gjennomgår materialet. Vitners tillit kan bare etableres ved å holde dem utenfor saksdokumentene. Dette bør hensyntas ved utformingen av reglene.

7.3 Vil etterforskningen bli mindre objektiv?

Etter strpl §226 tredje ledd skal politiet ikke bare jobbe for å frembringe opplysninger som taler for at mistenkte er skyldig, men også opplysninger som taler til mistenktes fordel. Spørsmålet er om forsvarers økte innsyn i etterforskningsmaterialet vil føre til at politiet i mindre grad vil være objektive i etterforskningen, slik at det blir forsvarerens oppgave å sørge for at etterforskerne forfølger opplysninger til mistenktes fordel. Situasjonen kan eksempelvis bli slik at politiet konsentrerer seg om opplysninger fra kommunikasjonskontrollmaterialet som taler for tiltaltes skyld, mens det blir opp til forsvarer å finne frem kommunikasjonskontrollopplysninger som taler for tiltaltes uskyld. Videre kan det stilles spørsmål om hvilke konsekvenser en slik eventuell utvikling vil føre med seg.

7.3.1 Polarisering og personvern

Dersom situasjonen utvikler seg slik at politiet i mindre grad klarlegger forhold som taler til mistenktes fordel, vil den norske straffeprosessen utvikle seg til å bli en polarisert straffeprosess. Politiet vil i en polarisert straffeprosess bare være interessert i de

⁸⁰ Synspunktet kommer også frem i Ot.prp. nr 24 2003-2003 punkt 6.1.1

opplysningene som knytter den siktede til den kriminelle handlingen. Det blir som sagt opp til forsvareren å løfte frem fra etterforskningsdokumentene de opplysningene som taler for at tiltalte er uskyldig.

En konsekvens av en polarisert straffeprosess blir at forsvareren må få tilgang både til sakens dokumenter og til alt overskuddsmaterialet. Uten slik tilgang har forsvareren ikke mulighet for å finne alle opplysningene som taler til fordel for klienten. Dette vil igjen føre til at hensynet til personvernet blir fullstendig tilsidesatt. Dersom forsvareren i en slik situasjon ikke får tilgang også til alt overskuddsmaterialet, vil det føre til brudd på EMK art 6 og retten til en rettferdig rettergang. Utviklingen mot en polarisert straffeprosess vil altså bli en spiral som fører til at forsvarer kan kreve stadig mer innsyn. Jo mer forsvareren skal overta av det som til nå har vært politiets oppgave, desto mer innsyn trenger han, og i desto mindre grad ivaretas behovet for personvern.

Selv om utviklingen av straffeprosessen i retning av polarisering ikke går så langt at forsvareren får innsyn i alt, ser vi at økt innsyn allerede går på bekostning av personvernet. Innsyn i opplysninger fra tiden før etterforskning ble iverksatt er et eksempel. Som nevnt tidligere har rettsutviklingen ført til at slik informasjon nå er en del av sakens dokumenter. Dette ble definitivt fastslått i Heroinsaken⁸¹.

7.3.2 Polarisering og rettssikkerhet

At forsvareren får mer ansvar i en polarisert straffeprosess, vil også kunne føre til svekket rettssikkerhet, i og med at tiltaltes forsvar blir helt avhengig av forsvarervalget. Den som har en aktiv og årvåken forsvarer, vil ha langt bedre sjanser til å få frem forhold som taler hans sak i retten, sammenlignet med en tiltalt som har en uengasjert forsvarer, som gjør lite for å fremskaffe opplysninger til tiltaltes fordel. En polarisert straffeprosess vil altså føre med seg konsekvenser som harmonerer dårlig med den norske rettsstatens idealer om lik og rettferdig behandling for alle. Det kan aldri forhindres at enkelte forsvarere gjør en bedre

⁸¹ Rt 2002 s. 1049

jobb enn andre, men det er langt derfra til det å ha et system som lar forsvarervalget være avgjørende for tiltaltes mulighet til å få en rettferdig rettergang.

På den annen side er forsvarers innsyn i overskuddsmaterialet også positivt for tiltaltes rettssikkerhet. Selv om politiet har en objektiv holdning, slik strpl §226 tredje ledd foreskriver, er det klart at forsvarer på grunn av sin rolle, har bedre forutsetning for å se informasjon som taler til tiltaltes fordel.⁸² I Rt 2005 s. 1137 avsnitt 70 refereres det til tre saker⁸³ der innsyn i det som først var klassifisert som overskuddsinformasjon, førte til at tiltalte ikke kunne dømmes etter tiltalen. I TALTA-2005-60857 avslørte forsvarers gjennomgang av kommunikasjonskontrollmaterialet at det dreide seg om ett forsøk på erverv av et kilo amfetamin, ikke tre selvstendige forsøk, slik tiltalen opprinnelig lød. Viktigheten av å hindre uriktige domfellelser understrekes av det sentrale prinsippet i norsk rett, som sier at det er bedre at ti skyldige går fri, enn at én uskyldig blir dømt. Å hindre uriktige domfellelser er en grunnleggende del av rettssikkerheten.

Vi ser altså at innsyn i overskuddsmateriale til en viss grad styrker tiltaltes rettssikkerhet. Samtidig er det fare for at for stor grad av innsyn kan føre til svekket rettssikkerhet, fordi dette igjen fører til at tiltaltes mulighet til en rettferdig rettergang utelukkende avhenger av forsvarers innsats. Det er derfor ikke bare av hensyn til tredjepersons behov for personvern, men også av hensyn til tiltaltes rettssikkerhet, nødvendig å regulere i hvilken grad det skal gis innsyn i overskuddsmaterialet. Utfordringen blir å utforme innsynsreglene, slik at de ivaretar både personvern hensyn og rettssikkerhetshensyn.

7.3.3 Polarisering og ressursbruk

Dersom vi får en fullstendig polarisert straffeprosess, vil forsvareren bli ansvarlig for å frembringe bevis for tiltaltes uskyld. Da vil det altså bli slik at politiet skaffer bevis som

⁸² Ot.prp nr 40 1991-1992 side 32 sitert i Rt 2005 s. 1137 avsnitt 56

⁸³ Rt 2005 s. 321, TKISA-2004-50511 og TALTA-2005-60857

taler for at den mistenkte er skyldig, mens forsvareren må drive sin egen etterforskning for å skaffe bevis for det motsatte.

En slik ordning vil være svært uøkonomisk. Da må det offentlig betale både for den etterforskningen politiet foretar og for etterforskningen som utføres på vegne av den mistenkte. Det er lett å tenke seg at dette vil bli meget kostbart. Det er en langt bedre utnyttelse av samfunnets ressurser at politiet står for all etterforskningen. Av denne grunn er en polarisert straffeprosess ikke å foretrekke.

7.3.4 Samlet sett

Det er en utfordring for politiet og påtalemyndigheten å hindre at den økte forsvarerkontrollen, som innsyn i overskuddsinformasjon har ført til, blir en sovepute. Det er viktig at politiet og påtalemyndigheten selv jobber for å være objektive og opprettholde en god kvalitet på etterforskningen. Frem til strpl §226 tredje ledd eventuelt blir endret, er det politiets ansvar å frembringe opplysninger både til gunst og til skade for mistenkte. En rettssikker etterforskning er avhengig av at det holdes fast ved denne regelen. Kontroll gjennom økt innsyn må ikke bli annet enn et supplement til politiet og påtalemyndighetens egen kontroll.

Ovenfor har vi sett at polarisering av straffeprosessen vil kunne føre til svekket rettssikkerhet for tiltalte og bortfall av personvern for tredjeperson. Derfor er det min mening at vi i Norge ikke bør bytte ut den straffeprosessen vi har i dag med en polarisert straffeprosess, særlig ettersom denne løsningen også vil føre til en ufornuftig bruk av ressurser. Samtidig er det vanskelig å se bort fra muligheten for at økt innsyn kan føre til at politiets tjenestemenn, bevisst eller ubevisst, til en viss grad blir mindre objektive. Av denne grunn er det ikke mulig å svare nei på spørsmålet om økt innsyn i overskuddsinformasjon vil føre til mindre objektiv etterforskning.

7.4 Vil økt innsyn føre til dårligere notoritet?

Notoritet er viktig i all forvaltning, også i straffesaksbehandlingen. Dersom det blir slik at tiltalte og hans forsvarer får krav på innsyn i stadig større deler av overskuddsinformasjon fra etterforskning, kan man stille spørsmål om dette vil føre til at færre opplysninger legges inn i de offisielle saksdokumentene, altså om notoriteten blir dårligere. Man kan tenke seg den situasjonen at tjenestemenn i politiet velger å ikke skriftliggjøre alle opplysninger de har i saken, eller at enkelte opplysninger bare eksisterer i private arkiv eller saksmapper. Dette kan særlig være aktuelt i forhold til opplysninger hvor avgiveren ikke ønsker å få navnet sitt knyttet til den offisielle etterforskningen. Det er klart at straffeprosesslovens regler ikke tillater en slik siling av opplysninger, men spørsmålet er om praksis likevel vil utvikle seg i denne retningen, dersom dagens regelsituasjon forblir uendret.

Dagens regler går langt når det gjelder å gi innsyn i overskuddsinformasjon. At personer som sitter med opplysninger ikke gir disse videre til politiet av frykt for alvorlige represalier, er et signal om at dagens innsynsnivå ikke samsvarer med den graden av beskyttelse fra politiet som publikum føler behov for. Dette gjelder både beskyttelse av opplysninger og fysisk beskyttelse av vitner. Derfor vil det kunne være fristende for etterforskerne å tilby personer som sitter med verdifull informasjon, at informasjonen ikke blir inntatt i de offisielle saksdokumentene. På den måten vil ikke siktede og hans forsvarer få kjennskap til vitnets personopplysninger gjennom dokumentinnsyn.

Private saksmapper må ikke forveksles med politiets hvitvasking av opplysninger, som omtalt ovenfor. Da har politiet selv skaffet seg informasjon på lovlig måte, som så brukes som grunnlag for etterforskningen. Ved å unnlate å legge informasjon inn i sakens dokumenter, brukes opplysningene i etterforskningen uten at notoriteten sikres. Forskjellen ligger altså i om det gjøres bruk av opplysningene.

Et system med doble saksmapper vil hule ut tiltaltes rett til innsyn i saksdokumentene. Dette vil videre kunne utgjøre brudd på menneskerettighetene, jf EMK art 6 nr 3b. Med manglende notoritet vil det lett kunne skje at tiltalte ikke får tilgang til alle de

opplysningene han trenger for å forsvare seg. Av disse grunnene er det viktig at innsynet i overskuddsinformasjonen balanseres mot behovet for personvern, på en slik måte at privat oppbevaring av opplysninger med betydning for saken ikke blir nødvendig for å få verdifull vitneinformasjon.

En annen konsekvens av dårlig notoritet vil være at det blir vanskeligere for overordnet myndighet å føre kontroll med legaliteten og kvaliteten av etterforskningen. Kontroll fra overordnet organ er et av de viktigste tiltakene for å sikre en rettssikker etterforskning.

Det er ikke mulig å gi et sikkert svar på om økt innsyn vil føre til dårligere notoritet gjennom at informasjon utelates fra de offisielle saksdokumentene eller ved bruk av private saksmapper. Dette gjelder særlig ettersom utelatelsen er noe som eventuelt vil skje i det skjulte. Likevel er det grunn til å advare mot en slik utvikling. Innsyn i saksdokumentene er hovedregelen. Dersom det skal gjøres unntak fra dette utgangspunktet, skal det skje på bakgrunn av en lovhjemmel, og ikke som følge av en privat løsning. Utelatte opplysninger og to versjoner av saksdokumentene vil utgjøre en stor fare for siktedes rettssikkerhet.

7.5 Er det behov for endring av innsynsreglene?

Som det fremkommer av de forutgående drøftelsene, er dagens regulering av innsyn i overskuddsinformasjon ikke optimal. Det er mye som kan forbedres. I forarbeidene til lov om endring av strpl §242⁸⁴ ble det fastsatt at det skal nedsettes et etterkontrollutvalg for å gjennomgå innsynsreglene. Justisdepartementets lovavdeling arbeidet våren 2006 med nedsettelsen av etterkontrollutvalget. Jeg nøyer meg her med å peke på noen sentrale svakheter som kan korrigeres, uten at det er nødvendig å endre systemet for innsyn i overskuddsinformasjon.

⁸⁴ Ot.prp. nr 64 1998-1999 kapittel 22 og Innst.O. nr 3 1999-2000 kapittel 20

7.5.1 Lovfesting av sikker tolkningspraksis

Som den materielle drøftelsen viser, finnes det flere steder i regelverket om innsyn i overskuddsinformasjon regler som ikke fremgår av lovteksten, men som følger av sikker tolkningspraksis. Dette gjelder blant annet tiltaltes rett til innsyn etter at tiltale er tatt ut, hvordan dette innsynet skal skje⁸⁵, bistandsadvokatens rett til innsyn i egentlig overskuddsinformasjon på etterforskningsstadiet⁸⁶, og påtalemyndighetens kompetanse til i første omgang å ta stilling til om det skal gis innsyn i egentlig overskuddsinformasjon etter at tiltale er tatt ut⁸⁷. Disse reglene kunne med fordel blitt lovfestet og tatt inn i straffeprosessloven. Lovteksten er den lettest tilgjengelige rettskildefaktoren, og lovfesting av regler som allerede følger av tolkningspraksis fører dermed til at reglene blir lettere tilgjengelige, spesielt for den alminnelige borger. Samtidig vil en klar regel som fremgår av en lovtekst, også gjøre det lettere for publikum som ikke har juridisk kunnskap å skaffe seg kjennskap til reglene. Altså vil både tilgjengeligheten og tilegnelsen bli enklere ved lovfesting. Av hensyn til sammenheng og konsekvens i regelverket, bør innsynsreglene så langt som mulig være de samme før og etter at tiltale er tatt ut.

7.5.2 Fornærmedes rett til innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon

Det kan reises spørsmål om fornærmedes rett til innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon bør reguleres særskilt, eller om dagens regelsituasjon, hvor det for fornærmede gjøres bruk av de alminnelige innsynsreglene, er tilfredsstillende.

I en straffesak brukes de relevante opplysningene fra etterforskningen enten for eller mot tiltalte. Slik er det ikke for fornærmede. Det er derfor mindre betenkelig å nekte fornærmede innsyn. Dette har gitt seg utslag i at det etter straffeprosessloven stilles færre vilkår for å nekte fornærmede innsyn i sakens dokumenter, som den uegentlige overskuddsinformasjonen er en del av, enn for tiltalte, jf strpl §264a og §242a jf §264.

⁸⁵ Se punkt 1.3 og 5.2.1

⁸⁶ Se punkt 3.1

⁸⁷ Se punkt 3.2

Uegentlig overskuddsinformasjon vil som kjent ikke bli benyttet som bevis i retten.

Fornærmede vil derfor i svært få tilfelle ha en velbegrunnet interesse i å få innsyn i disse opplysningene, ettersom de heller ikke kan brukes som bevis i tilknytning til et eventuelt erstatningskrav fra fornærmede.

Det er derfor min mening at det ikke er behov for en særskilt regulering av fornærmedes rett til innsyn i uegentlig overskuddsinformasjon.

7.5.3 Er det behov for en klar hjemmel for å nekte innsyn i egentlig overskuddsinformasjon?

Som det kom frem under den materielle drøftelsen, finnes det i dag ingen klar regel som hjemler rett til å nekte innsyn i egentlig overskuddsinformasjon. Rettsanvendelsen på dette området ville blitt enklere, dersom straffeprosessloven inneholdt en regel som fastsatte hvilke opplysninger som inngår i saken dokumenter.

En uttømmende regulering av begrepet ”sakens dokumenter” vil i realiteten ikke være mulig. Derimot vil det la seg gjøre å fastsette en del typer opplysninger, som skal eller ikke skal omfattes av begrepet. En slik lovregulering har flere fordeler. For det første gjøres innsynsreglene mer tilgjengelige for publikum, ettersom det i mindre grad blir nødvendig å bruke rettspraksis for å klarlegge innholdet av sakens dokumenter. For det andre vil en klarere regulering kunne bidra til at færre innsynstvister må løses av domstolene. Dette vil spare tid og ressurser både for partene og rettsapparatet. Rettspraksis vil være et naturlig utgangspunkt for en slik regulering. Samtidig bør lovgiver benytte muligheten til å vurdere behovet for å korrigere den rettsstilstanden som nå følger av rettspraksis på dette feltet.

7.5.4 Behovet for bedre beskyttelse av vitner og informanter

I den rettspolitiske drøftelsen har det kommet frem at det er et behov for bedre personvern for vitner og informanter, dersom kriminalitetsbekjempelsen ikke skal bli skadelidende.

Som nevnt ovenfor, er det mye som taler for at opplysninger fra tiden før etterforskningen iverksettes, bør holdes utenfor sakens dokumenter. En slik lovendring vil føre til bedre personvern for vitner og informanter, større tillit til vern av personopplysninger, samt gjøre politiets hvitvasking av informantopplysninger unødvendig. Alt dette vil føre til bedre mulighet for kriminalitetsbekjempelse. En slik lovendring bør derfor vurderes, særlig ettersom siktedes rettssikkerhet i liten grad vil bli skadelidende, se punkt 7.1.1.2.

Økt bruk av skyggeadvokat kan også bidra til bedre personvern. En sentral del av personvernet er å hindre spredning av opplysninger. Dersom en skyggeadvokat gjennomgår overskuddsmaterialet og plukker ut det som er av interesse for siktedes forsvar, vil spredningen av resten av opplysningene bli begrenset. Jo flere siktede det er i en straffesak, desto mer er det å vinne på en slik løsning. Som nevnt i punkt 7.1.2 har bruken av skyggeadvokat den ulempen at skyggeadvokaten ikke kjenner saken og siktede like godt som forsvareren, og at siktedes rettssikkerhet derfor kan bli svekket. Som tidligere nevnt er det min mening at bruk av skyggeadvokat likevel bør vurderes også i forhold til egentlig overskuddsinformasjon.

8 Kildeliste

8.1 Forarbeider

Innst.O. nr 3 1999-2000, *Innstilling fra justiskomiteén om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv (etterforskningsmetoder mv).*

Innst.O. nr 73 2002-2003, *Innstilling fra justiskomiteén om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).*

Ot.prp. nr 24 2002-2003, *Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).*

Ot.prp. nr 40 1991-1992, *Lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker).*

Ot.prp. nr 63 1980-1981, *Om lov om endringer i straffeprosessloven (advokathjelp til fornærmede i voldtektsaker).*

Ot.prp. nr 64 1998-1999, *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv (etterforskningsmetoder mv).*

Riksadvokatens høringsuttalelse 31.10.2002, *Høring – Proposisjonsutast med forslag om å endre reglene om dokumentinnsyn i straffesaker.*

8.2 Lover og konvensjoner

Domstoloven. Lov av 13. august 1915 nr 5 om domstolene.

Forvaltningsloven. Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Eksportkontrollloven. Lov av 18. desember 1987 nr 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv.

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

Offentlighetsloven. Lov av 19. juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen.

Straffeloven. Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr 10.

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

Påtaleinstruksen. Forskrift av 28. juni 1985 nr 1679 om ordningen av påtalemyndigheten.

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

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

8.3 Litteratur

Aftenposten, 21. mars 2006, side 2: *"Nekter å tyste etter NOKAS og Munch"*.

Andenæs, Johs. (1994): *Norsk straffeprosess*, 2. utgave, Bind 1. Oslo: Universitetsforlaget.

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud (2001): *Straffeprosessloven Lov av 22. mai 1981 nr*

25 om rettergangsmåten i straffesaker med kommentarer, 3. utgave, Bind II. Oslo: Universitetsforlaget.

Jebens, Sverre Erik (2004): *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Cappelen akademiske forlag.

Myhrer, Tor-Geir (2001): *Personvern og Samfunnsforvar*. Oslo: Cappelen akademiske forlag.

Møse, Erik (2002): *Menneskerettigheter*. Oslo: Cappelen akademiske forlag.

Politiforum, nr 3 2006, side 5: "*Rask reaksjon fra riksadvokaten*".

Politiforum, nr 3 2006, side 6: "*Nye politimetoder lammes*".

Robberstad, Anne (2003): *Bistandsadvokaten Ofrenes stilling i straffesaker*, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Robberstad, Anne (2002): *Rapport 2002 Kontradiksjon og verdighet. Komparativ fremstilling av fornærmedes stilling i de nordiske land, med sikte på forslag om styrking av fornærmedes rettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Justis- og politidepartementet.

www.aftenposten.no/meninger/kommentarer/article1137628.ece, 19. oktober 2005: "*Hardt press mot Toska*". [Lesedato 23.2.2006]

www.dagbladet.no/nyheter/2006/02/13/457648.html, 13.februar 2006: "*Valgte livet framfor å tyste*". [Lesedato 13.2.2006]

8.4 Rettspraksis

8.4.1 Høyesterett

Rt 1990 s. 919

Rt 1990 s. 1321

Rt 1991 s.1142

Rt 1992 s. 898

Rt 1993 s. 1077

Rt 1993 s. 1121

Rt 1994 s. 636

Rt 1995 s. 935

Rt 1996 s. 313

Rt 1999 s. 498

Rt 2002 s. 246

Rt 2002 s .1049

Rt 2003 s. 648

Rt 2004 s. 1813

Rt 2004 s. 2023

Rt 2005 s. 321

Rt 2005 s. 1137

HR-2006-00189-A [Lovdata online] Høyesterett, kjennelse 1. februar 2006

8.4.2 Øvrige norske domstoler

LA-2004-54389 [Lovdata online] Agder lagmannsrett, dom 23. mai 2005

LG-2005-157155 [Lovdata online] Gulating lagmannsrett, kjennelse 2. desember 2005

TALTA-2005-60857 [Lovdata online] Alta tingrett, dom 20. september 2005

TKISA-2004-50511 [Lovdata online] Kristiansand tingrett, dom 14. mars 2005

TSTVG-2005-181562 [Lovdata online] Stavanger tingrett, kjennelse 4. januar 2006

8.4.3 Den europeiske menneskerettsdomstolen

Fitt mot Storbritannia, EMDs dom 16. februar 2000

Foucher mot Frankrike, RJD 1997 s 452

Jasper mot Storbritannia, EMDs dom 16. februar 2000

Kamasinski mot Østerrike, A 168 1989

Rowe og Davis mot Storbritannia, EMDs dom 16. februar 2000

8.5 Øvrige kilder

Samtale med Reinert Ottesen og Jostein Skåre ved Oslo politidistrikt 17. februar 2006.

