

**FORSVARERS INNSYNSRETT I
KOMMUNIKASJONSKONTROLL
- etter at tiltale er tatt ut**

Kandidatnummer:439

Veileder: John Christian Elden

Leveringsfrist: 25.11.2006

Til sammen 17026 ord

28.11.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av oppgavens tema og problemstilling	1
1.2	Rettslig grunnlag for oppgaven	2
1.3	Kort historikk	3
1.3.1	Litt statistikk	3
1.4	Avgrensning av oppgaven	4
1.5	Metode og rettskilde	5
1.6	Den videre fremstillingen av oppgaven.....	6
<u>2</u>	<u>KOMMUNIKASJONSKONTROLL</u>	<u>7</u>
2.1	Rettslig grunnlag.....	7
2.2	Generelt om kommunikasjonskontroll	8
2.2.1	Kort om tvangsmidler og ekstraordinære etterforskningsmetoder.....	8
2.3	Kort om formålet med etterforskningen	10
2.3.1	Virker bruk av kk forebyggende?	10
2.4	Status som mistenkt ved bruk av kk.....	11
2.5	Hva er egentlig kk-materiale?	11
2.5.1	Det skriftlige materiale	12
2.5.2	Lydmateriale.....	12
2.6	Hvordan foregår kk i praksis?	12
2.6.1	Hvordan gis innsyn i kk-materialet?	13

2.7	Hvordan oppstår kk materiale oftest?	13
2.8	Taktisk vurdering når det gjelder kk fra politiets side?	14
2.9	Innsyn i kk mot klausulering overfor mistenkte.....	15
2.10	Fra å være kk til å bli en del av sakens dokumenter	15
2.11	Ny forskrift om kk	15
2.11.1	To brev fra riksadvokaten	16
2.11.2	Høringsbrev fra Justisdepartementet.....	16
3	<u>SAKENS DOKUMENTER</u>	17
3.1	Rettslig grunnlag.....	17
3.2	Hva er sakens dokumenter	17
3.3	Generelt om begrepet sakens dokument.....	18
3.4	Interne dokumenter.....	18
3.4.1	Dokumentfortegnelsen.....	19
3.5	Er kk en del av sakens dokument?.....	20
3.6	Er innsynssaken en del av sakens dokumenter?	20
3.7	Bevisavskjæring jf § 292 annet ledd.....	20
3.8	Relaterte saker	21
4	<u>INNSYN</u>	23
4.1	Generelt om innsyn.....	23
4.2	Forutsetninger for innsyn	24
4.3	Rettslig grunnlag.....	25

4.4	Innsyn i sakens dokumenter, herunder kk.....	25
4.4.1	Interne dokumenter.....	26
4.4.2	Varsel til forsvarer om kk før sletting jf. 216g i strpl	28
4.5	Kompetanse til å begjære at forsvarer nektes innsyn	28
4.5.1	Kompetanse til å nekte innsyn	29
4.5.2	Påtalemyndigheten kan nekte innsyn i opplysninger.....	29
4.6	Når innsyn kan nektes	30
4.6.1	Innsynsretten i § 264 sammenholdt med § 292 annet ledd.	30
4.6.2	Unntak fra innsynsretten etter § 242a	31
4.6.3	Unntak av hensyn til anonyme vitner	37
4.6.4	Den offentlige advokats anonymitet	38
4.6.5	Nekte innsyn av andre ”særlige grunner”?	38
4.7	Begrensninger i innsynsretten i sakens dokumenter	38
4.7.1	Begrensning i innsynsretten i dokumenter som bare gjelder andre tiltalte i saken	39
4.7.2	Begrensninger i innsyn av hensyn til rikets sikkerhet, jf § 264 fjerde ledd	39
4.8	Innsynssaken	39
4.8.1	Innsyn i nektelsessakens dokumenter?	39
4.8.2	Er dokumentinnsynssaken en egen sak?	40
4.9	Offentlig oppnevnt advokat/særskilt advokat jf. § 100a	41
4.9.1	Hvem kan påkjære kjennelser etter strpl § 242a	42
4.10	Ulike sider ved innsyn	42
4.11	Menneskerettigheter.....	44
4.11.1	Rettferdig rettergang	44
4.11.2	Likestilling mellom partene	44
4.11.3	Privatlivets fred.....	45
5	<u>OVERSKUDDSMATERIALE</u>	<u>47</u>
5.1	Rettslig grunnlag.....	47
5.2	Hva er overskuddsmateriale?.....	47

5.3	Hvem avgjør at noe er overskuddsmateriale?	48
5.4	Innsyn i overskuddsinformasjon	48
5.5	Sletting jf. § 216g	48
5.5.1	Konsekvente regler	50
6	<u>RETTSSIKKERHET</u>	51
6.1	Hemmelige rettsprosesser?	51
6.2	Det kontradiktoriske prinsipp	51
6.3	Kontrollutvalg for kommunikasjonskontroll	52
6.3.1	Nytt utvalg	52
6.4	Sakens fullstendige opplysning	52
7	<u>PARTENE</u>	54
7.1	Påtalemyndigheten v/riksadvokaten	54
7.1.1	Politiet	55
7.2	Domstolene	56
7.3	Lovgiver	56
7.4	Forsvareren	57
8	<u>OPPSUMMERING</u>	58
9	<u>RETTSPOLITISK DRØFTELSE</u>	60
9.1	Fungerer ordningen med offentlig oppnevnt forsvarer?	60
9.2	De lege ferenda	61

10	LITTERATUR	A
10.1	Lover, forskrifter og konvensjoner	A
10.2	Forarbeider	A
10.3	Rettspraksis	A
10.3.1	Høyesterett	A
10.3.2	Andre domstoler	B
10.4	Litteratur	B
10.5	Diverse	C
10.6	Andre kilder	D

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema og problemstilling

En mann på 33 år fra Oslo var høsten 2005 tiltalt i Finnmark for tre ganger å ha kjøpt en kilo amfetamin. I tillegg var mannen også tiltalt for å ha kjøpt 700 gram kokain fordelt på tre ganger. Telefonen til 33-åringen var avlyttet og disse var de tyngste bevisene i saken. Av over 2000 avlyttede samtaler og tekstmeldinger valgte politiet å legge frem 150 som de mente hadde betydning for saken. Det var også disse 150 som ble oversendt statsadvokaten, og som var grunnlaget for tiltalen. Etter begjæring fra 33-åringens forsvarer, ble det gitt innsyn i samtlige samtaler og tekstmeldinger, og det kom da frem at to av de tre gangene hvor amfetaminen skulle vært overlevert, var mislykket og dermed kun kvalifiserte til forsøk. Dette medførte at tiltalen mot Oslo-mannen gikk ned fra 21 til 10 års strafferamme.¹

Temaet for denne spesialoppgaven er forsvarers rett til innsyn i materiale knyttet til kommunikasjonskontroll etter reglene i lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25 kapittel 16a.

For at oppgaven ikke skal bli for omfattende er det innsyn i kommunikasjonskontroll, heretter forkortet kk, *etter at tiltale er tatt ut* som vil bli behandlet.

Grunnen til at jeg har valgt å se nærmere på innsynsretten i kk materiale etter at tiltale er tatt ut er fordi det er mest praktisk. Innsyn på etterforskningsstadiet kan være mindre aktuelt fordi tiltalte ikke vet at etterforskning pågår, og fordi innsyn på dette stadiet kan nektes av hensyn til etterforskningen fordi den kan bli spolert dersom tiltalte får innsyn før saken er ferdig etterforsket.

¹ Alta tingrett 20.09.2005 og Aftenposten 7. september 2005, side 6.

Oppgaven tar utgangspunkt i innsynsretten ut fra et forsvarersynspunkt. Tiltalte og forsvarer har på tiltalestadiet samme innsynsrett. Et unntak er midlertid når saken fremdeles er under etterforskning, men hvor forsvarer får innsyn i kk mot klausulering overfor sin klient. Dette er et tema som ikke vil bli behandlet i denne besvarelsen, fordi klausulering overfor mistenkte anvendes før tiltale er tatt ut.

Som det innledende eksempelet viser er innsyn i kk-materiale en aktuell problemstilling som har vært oppe i retten flere ganger den siste tiden. Jeg ønsker å se på de problemene som kan oppstå i forbindelse med kommunikasjonskontroll, fordi loven på dette området er forholdsvis ny og fordi ny rettspraksis etableres på dette området.

Jeg vil se på forsvarers behov for å ha innsynsrett i alle sakens dokumenter, også de som ikke direkte angår eller omhandler tiltalte. Er det nødvendig med innsyn i *alt* for at forsvarer skal kunne ivareta sin klients interesse i størst mulig grad eller går dette på bekostning av politiets metoder og mulighet til å bekjempe kriminalitet? Dette er noe av det jeg vil komme tilbake til i løpet av besvarelsen.

1.2 Rettslig grunnlag for oppgaven

Det rettslige grunnlaget for oppgaven er først og fremst straffeprosessloven, heretter forkortet strpl.

Hjemmel for kommunikasjonskontroll finner vi i strpl kapittel 16a, mens hovedregel for innsyn etter at tiltale er tatt ut er § 264 i strpl. Innsynsretten kan begrenses av §§ 292 annet ledd og § 242a. Videre er straffeloven,² påtaleinstruksen³ og kommunikasjonskontrollforskriften⁴ også brukt i fremstillingen.

² Amindelig borgerlig straffelov(straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

³ Forskrift av 28. juni 1985 nr 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)

⁴ FOR:1995-03-31 nr 281: Forskrift om kommunikasjonskontroll(kommunikasjonskontrollforskriften)

1.3 Kort historikk

I 1976 ble det innført en midlertidig lov⁵ som ga adgang til kommunikasjonskontroll og som var ment som en prøveordning, men som flere ganger ble forlenget. Det var personvern hensyn som var årsaken til skepsisen mot å gjøre reglene permanente⁶. I 1991 var det to viktige avgjørelser i Høyesterett⁷ hvor det ble slått fast at opplysninger fra telefonkontroll, heretter forkortet tk, kunne brukes som bevis i straffesaker, at forsvarer og tiltalte skulle få vite at tk var foretatt samt at de skulle få innsyn i dokumentene. Reglene om tk i narkotikasaker ble i 1992 gjort permanente, og inntatt i straffeprosessloven. Det tok med andre ord nesten 20 år før reglene ble inntatt i loven, og i tillegg til at personvern hensyn var et av ankepunktene, var også en utvidelse av politiets etterforskningsmetoder noe man var tilbakeholden med. Reglene om tk var i utgangspunktet begrenset til å gjelde alvorlige narkotikaforbrytelser, og opplysninger fra tk var det forbudt å bruke som bevis i retten. Kommunikasjonskontrollens område ble utvidet med ny lov i 1999⁸, og telefonkontroll ble erstattet med kommunikasjonskontroll. Det var ikke lenger begrenset til å gjelde bare telefon, men også andre typer kommunikasjon. Videre ble det ikke bare narkotikasaker hvor kk var aktuelt, men også annen alvorlig kriminalitet samt saker om rikets sikkerhet ble et anvendelsesområde for kk.

1.3.1 Litt statistikk

Fra å være 55 kk-saker i 2000 har bruken av kk økt til 288 saker i 2005. Det vil si at det har vært omtrent en femdobling i bruk av kk i etterforskning på fem år.

I 2000 var avlyttede telefoner 244, og dette var alle fasttelefoner. I 2005 gjaldt 1231 telefoner av i alt 1344 avlyttinger mobil telefon. I 2005 var det 288 kk-saker, mens det i

⁵ Lov av 17. desember 1976 nr 99

⁶ Bjerke og Keiserud, bind I s. 737-738

⁷ Rt 1991 s. 1018 og Rt 1991 s. 1142

⁸ Lov av 3. desember 1999 nr. 82

2004 var hele 349 saker⁹. Jeg antar at dette har sammenheng med NOKAS-saken som fant sted i april 2004.

I følge Oslo politidistrikt¹⁰ er omtrent 90 % av kk-sakene i forbindelse med narkotikasaker, mens resten stort sett er ran.

1.4 Avgrensing av oppgaven

Oppgavens begrensede omfang hindrer meg i å gå inn på mange interessante problemstillinger jeg kunne kommet inn på i denne besvarelsen, og som kanskje ville være naturlig å behandle, men dette lar seg ikke gjøre av plasshensyn.

Besvarelsen er begrenset til å omhandle forsvarers innsyn i kk etter at tiltale er tatt ut i saken. Det innebærer at det blir en generell besvarelse i den forstand at jeg ikke kan gå i dybden på alle situasjonene hvor innsyn kan nektes. Selve grunnlaget for at kommunikasjonskontroll ble satt i gang i utgangspunktet, blir ikke nærmere problematisert. Det avgrenses med andre ord mot de praktiske reglene for kk. Heller ikke spørsmål i forbindelse med kompetansen til å beslutte at kommunikasjonskontroll samt om vilkår for kk er tilstede, vil bli behandlet nærmere. Årsaken til at jeg har valgt å ikke gå nærmere inn på dette er fordi jeg ønsker å fordype meg i problemstillingene rundt begrepet ”sakens dokumenter”, altså hvorvidt kk er en del av sakens dokumenter, samt forsvarers innsynsrett i dette.

Menneskerettighetene, og da EMK, blir behandlet i begrenset grad fordi det vil bli for omfattende i denne besvarelsen. Emnet blir en del av besvarelsen i den grad jeg naturlig kommer inn på det.

⁹ Foredrag holdt under Norsk Narkotikapolitiforenings utdanningskonferanse i Haugesund av riksadvokat Tor-Aksel Busch oktober 2006

¹⁰ Ved politiadvokat Åsa Beck

Bevisavskjæringsreglene¹¹ blir i liten grad omhandlet. Lovendringen fra sommeren 2005, hvor bruk av tvangsmidler for å avverge alvorlig kriminalitet ble inntatt i kapittel 17b i strpl blir ikke behandlet.

Videre vil heller ikke spørsmål rundt PST eller forhold rundt rikets sikkerhet bli behandlet.

Jeg legger til grunn at i de lovbestemmelser hvor det refereres til mistenkte og/eller forsvarer, så vil forsvarer ha de samme rettighetene som mistenkte av den enkle grunn at forsvarer ivaretar den tiltaltes interesser og opptre på tiltaltes vegne.

De aktuelle lovbestemmelser som blir brukt i avhandlingen vil bare bli gjengitt i den grad de er rettskilder for oppgaven. Det innebærer at de deler av en bestemmelse som ikke blir nevnt enten anses som mindre viktige for oppgaven eller fordi jeg anser at ordlyden i seg selv er klar nok.

1.5 Metode og rettskilde

Besvarelsen er basert på juridisk metode hvor de ulike rettskildene vil bli brukt for på en best mulig måte å belyse og besvare problemstillingen i den grad dette er mulig.

Jeg vil se på loven og forarbeidene opp mot nyere rettspraksis. Loven er den viktigste rettskilden og er derfor utgangspunktet for oppgaven. Ellers er rettspraksis en av mine viktigste rettskilder i denne oppgaven fordi det er et forholdsvis nytt rettsområde hvor mye har skjedd den siste tiden, og fordi loven tolkes utvidende med bakgrunn i rettspraksis. Forarbeidene er brukt aktivt, men utviklingen har gått hurtig og forandringene er store i forhold til hvordan tilstanden var da loven og og spesielt deler av forarbeidene ble utarbeidet. Lovgiver har ikke forutsett mange av problemene vi har vært vitne til i rettsalen den senere tid, og har av den grunn heller ikke tatt stilling til disse.

Riksadvokaten har blant annet i rundskriv fra juli 2006¹² samt i brev til justisdepartementet¹³ av samme dato kommet med betraktninger og retningslinjer for noen av problemstillingene. Dette materialet har også fått betydning for oppgaven.

¹¹ Dette er behandlet i avhandling av Åsa Beck av 25.11.2005 med tittel: Kommunikasjonskontroll – en ekstraordinær etterforskningsmetode.

Litteratur har vært et viktig supplement til lov og forarbeider, men også her er en god del av stoffet fra før kk og § 242a i strpl ble innført. Media er ikke en rettskilde, men likefullt har media bidratt til å opplyse og belyse noen av spørsmålene jeg tar for meg.

1.6 Den videre fremstillingen av oppgaven

Jeg vil først klargjøre hva kommunikasjonskontroll er. Videre vil begrepet ”sakens dokumenter” behandles ettersom det er avgjørende for innsynsreglene. Det vil være naturlig å gå inn på innsynsproblematikken etter at sakens dokumenter er drøftet, og deretter på problemstillingene som oppstår i forbindelse med politiets klassifisering av visse opplysninger eller dokumenter som overskuddsinformasjon. De ulike partene i en straffesak, altså lovgiver, domstol, påtalemyndighet og forsvarer, blir fremstilt ut i fra de ulike interesser og ståsteder de har i forhold til avhandlingens problemstilling. Avslutningsvis vil jeg kort oppsummering før oppgaven avrundes med en rettspolitisk drøftelse.

¹² Rundskriv fra riksadvokaten: Ra-06-140: ”Adgangen til å beskytte sensitiv informasjon – forslag om umiddelbare lovendringer og utredning”.

¹³ Brev til justisdepartementet fra riksadvokaten: Ra-06-140: ”Påtalemyndighetens mulighet til å beskytte sensitiv informasjon – forslag om umiddelbar lovendringer og utredning”.

2 Kommunikasjonskontroll

Med kommunikasjonskontroll, heretter forkortet kk, menes avlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg som politiet kan foreta av personer som med skjellig grunn mistenkes for alvorlig kriminelle handlinger eller forsøk på slike¹⁴.

2.1 Rettslig grunnlag

Det er uomstridt at kommunikasjonskontroll er et inngrep i borgernes sfære og derfor ikke kan skje uten hjemmel i lov. Legalitetsprinsippet er overholdt ved at kk er hjemlet i straffeprosessloven. Regelen for kommunikasjonskontroll er inntatt i strpl kapittel 16a. Det stilles strenge vilkår for bruk av kk fordi dette er en etterforskningsmetode som er såpass inngripende overfor dem som blir utsatt for det, at metoden ikke skal brukes mer enn nødvendig.

Som nevnt i avgrensingsdelen vil den rettslige delen av kk og spørsmålet om hvorvidt grunnlaget for at kk settes i gang er oppfylt, ikke bli behandlet nærmere. Av den grunn blir ordlyden til de aktuelle bestemmelsene om kk, jf kapittel 16a, ikke inntatt eller omhandlet utover de deler som ansees nødvendige for fremstillingen.

Straffeprosesslovens § 216a er regelen som i hovedsak regulerer kk og de vilkår som stilles i forhold til kontrollen. Bestemmelsen § 216b i strpl er lite praktisk fordi det koster på mye penger at den nesten ikke brukes.¹⁵ Den vil ikke bli nærmere behandlet i denne besvarelsen. Det gjøres imidlertid oppmerksom på at vilkårene for § 216a og § 216b er de samme, med unntak når det gjelder vilkåret om strafferamme. I § 216a er hovedregelen 10 års strafferamme, mens det i § 216b er 5 år.

Tillatelse til kk kan bare gis av retten dersom slik kontroll vil være av ”vesentlig betydning” for at saken skal kunne oppklares og dette vil bli ”vesentlig vanskeliggjort” dersom kk ikke tillates jf. § strpl 216c.

¹⁴ Jusleksikon fra Kunnskapsforlaget

¹⁵ Samtale med politiadvokat Åsa Beck

Hovedregelen i norsk rett er at det er forbudt å avlytte telefonsamtaler jf. § 145a i strl. Unntakene er når strpl kapittel 16a kommer til anvendelse eller når man selv deltar i samtalen. Det siste er ikke tilfelle når politiet avlytter en eller flere telefoner i etterforskningsøyemed ved kk.

2.2 Generelt om kommunikasjonskontroll

Kommunikasjonskontroll er avlytting av telefon, både fast telefon og mobiltelefon, samt romavlytting. I tillegg til at politiet avlytter telefonen eller rommet, blir også samtlige samtaler inn og ut fra den avlyttede enheten tatt opp på bånd mens kk foregår. Den type kommunikasjonskontroll oppgaven tar for seg, er kk i form av telefonavlytting. Det avgrenses mot romavlytting i denne besvarelsen.

2.2.1 Kort om tvangsmidler og ekstraordinære etterforskningsmetoder

Kommunikasjonskontroll er et tvangsmiddel som er hjemlet i strpl fjerde del om tvangsmidler. Hovedregelen for bruk av tvangsmidler er strpl § 170 a. Av denne bestemmelsen går prinsippet om forholdsmessighet frem.

Eksempler på andre tvangsmidler er pågripelse og fengsling, ransaking o.l.

Kommunikasjonskontroll er en ekstraordinær etterforskningsmetode. At den betegnes som ekstraordinær innebærer at den er utradisjonell i forhold til de mer ”vanlige” metodene politiet bruker. Det stilles strengere krav for å bruke den jf. § 216a jf. § 216c, og den brukes sjeldnere. De ekstraordinære metodene kan bare brukes når vilkårene for bruk av tvangsmidler i henhold til § 170a i strpl er oppfylt, i tillegg til bestemmelsene i kapittel 16a i strpl.

Det innebærer at de skiller seg fra vanlige etterforskningsmetoder ved at mistenkte i saken ikke vet at de er under etterforskning. De utradisjonelle metodene skiller seg fra de vanlige,

som for eksempel pågrepelse og fengsling, jf. kapittel 14 og ransaking jf. kapittel 15 i strpl, ved at de er hemmelige. Hadde ikke kontrollen av kommunikasjon, for eksempel mobiltelefon, vært hemmelig for mistenkte i saken, ville hele poenget med kontrollen være borte.

Når politiet har mistanke om en handling som kan medføre mer enn 10 års fengsel eller andre forbrytelser som nevnt i strpl § 216a, litra b, kan politiet bruke metoder som betegnes som ekstraordinære eller utradisjonelle i sin kamp for å bekjempe den stadig økende kriminaliteten i Norge.

Kommunikasjonskontroll kan settes i gang på to måter. Den ene og mest vanlige måten kan settes i gang på, er at politiet ber om rettens kjennelse for å få tillatelse til å foreta kommunikasjonskontroll jfr. § 216 a i strpl.

Den andre måten er at de ber om rettens kjennelse etter at kontroll er satt i gang, fordi det dreier seg om såkalte hastesaker. I saker av den typen har ikke politiet tid til å vente på rettens kjennelse fordi det kan innebære at etterforskningen blir spolert eller at viktig informasjon går tapt. Hjemmel for hastesaker er § 216b i strpl.

Perioden politiet kan avlytte en persons telefon er tidsbegrenset jf. § 216f, og må ikke være lenger enn ”*strengt nødvendig*”. Dette er av rettssikkerhetshensyn for at tvangsmiddelet ikke skal utnyttes og av hensyn til personvernet. Det vanlig er kontroll i 4 uker, men også 8 uker kan det gis tillatelse til dersom ”*etterforskningens art eller andre særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter 4 uker vil være uten betydning*” jf. § 216f, første ledd, tredje setning. Det er av prosessøkonomiske hensyn at dette tillates.

Bestemmelsens siste ledd er en sikkerhetsventil og en rettssikkerhetsgaranti fordi den sier at dersom vilkårene for kontroll ikke lenger foreligger, skal kontroll stanses før fristen retten har satt løper ut.

Med ekstraordinære eller utradisjonelle etterforskningsmetoder, tenker man i første rekke på tiltak som forgår i det skjulte og uten at den mistenkte i saken vet om det. Det er ofte nye og inngripende metoder politiet ser seg nødt til å bruke i sin etterforskning for å ha mulighet til å avdekke kriminaliteten som utvikler seg til å bli stadig mer avansert. Politiet

er nødt til å ha metoder som står i forhold til kriminaliteten, men uten at dette skal gå på bekostning av rettsikkerhet og grunnleggende prinsipper i straffeprosessen.

2.3 Kort om formålet med etterforskningen

Hovedregel for når en etterforskning kan settes gang er § 224 i strpl, mens etterforskningens formål fremgår av § 226.

I Ot.prp.nr.64¹⁶ går det frem at hovedformålet med etterforskningen er å få frem alle nødvendige opplysninger som trengs for avgjøre spørsmålet om tiltale jf. strpl § 226. Etterforskningen er også en forberedelse for rettens behandling av skyldspørsmålet og eventuelt reaksjonsspørsmålet, jf. § 226 litra b. Også når det gjelder fullbyrdelse av straff og andre reaksjoner kan det oppstå behov for å etterforske nærmere.

Vanligvis er det politiet som beslutter og gjennomfører etterforskningen. Men noen etterforskningsskritt må allikevel besluttes av retten. Det gjelder ved for eksempel telefonkontroll jf. strpl § 216a. Unntaket er de såkalte ”hastesaker” som nevnt tidligere. Når saken fremdeles er på etterforskningsstadiet har påtalemyndigheten relativt vid adgang til å unnta opplysninger om og fra kk fra innsyn for mistenkte og forsvareren.¹⁷ Det er politiet som sitter på opplysninger fra kk. Forsvareren vet lite om hva politiet har av informasjon, og må stole på at politiet legger frem det de har av materiale, og at det som går frem av dok.listen er riktig.

2.3.1 Virker bruk av kk forebyggende?

Det antas at kriminelle tar det forbehold at de blir avlyttet, så kk bidrar sannsynligvis ikke til at de kriminelle avstår fra straffbare handlinger av den grunn. Kk bidrar til at kriminelle tar andre metoder i bruk, og at telefoner og SIM-kort skiftes ofte og at man snakker i koder. Siden kk kun er lovlig ved kriminalitet som har 10 års strafferamme, vil det være slik at de

¹⁶ Ot.prp.nr.64(1998-1999) pkt 3.1

¹⁷ Påstand fra riksadvokatens foredrag oktober 2006

kriminelle tar en kalkulert risiko, og det betyr at viten om at politiet har kk som etterforskningsmetode forebygger i liten eller ingen grad.¹⁸

2.4 Status som mistenkt ved bruk av kk.

Som mistenkt får man vanligvis status som siktet når det skal brukes tvangsmidler. Dette fremgår av strpl § 82 første ledd. En siktelsen innebærer normalt at den siktede blir informert om sin status som siktet.

”Bakgrunnen for at den siktede har krav på underretning, er først og fremst hensynet til kontradiksjon” jf forarbeidene.¹⁹ Det står videre: ” i vårt rettsystem regnes det som en sentral rettsikkerhetsgaranti at den siktede skal gjøres kjent med de anklager som rettes mot ham, og gis anledning til å ta til gjenmæle mot den”.

Unntaket fra § 82 første ledd er i de tilfeller når det er bestemt at tvangsmiddelet som skal brukes er ekstraordinært, og dermed skal holdes hemmelig for den mistenkte, jf § 82 tredje ledd. Kommunikasjonskontroll vil derfor ikke føre til at den mistenkte får stilling som siktet før vedkommende blir underrettet om at kk er gjennomført, jf. § 82 tredje ledd annet punktum.

Bakgrunnen for dette unntaket, er at formålet med kommunikasjonskontrollen forsvinner og er bortkastet dersom den mistenkte vet at politiet avlytter vedkommende.

2.5 Hva er egentlig kk-materiale?

Jeg vil nå ta for meg hva en kk-sak egentlig er. Det kan være både skriftlig materiale og lydopptak fra etterforskning politiet har gjort.

¹⁸ Samtale med politiadvokat Åsa Beck

¹⁹ Ot.prp.nr 60 (2004-2005) side 77.

2.5.1 Det skriftlige materiale

Det skriftlige materialet vil være deler av opptak fra kk som politiet har skrevet fordi det anses å ha bevisverdi. Dette kan det ofte være nyttig å lese for forsvareren fordi det er ”mer rett fra leveren” fra etterforskeren i saken. Det inneholder ofte et persongalleri med en oversikt over de involverte, samt politiets egne teorier.

2.5.2 Lydmateriale

Dette kan være omfattende fordi det ofte er mange timer med lydopptak å høre gjennom. Det å gå igjennom lydmateriale er tidkrevende og betydelige personellressurser går med til dette arbeidet. I prosessen med innhentelse av lydmateriale, er det noen som er såkalte lyttere som hører på samtale etter hvert som de kommer inn, men også personer med tekniske og administrative oppgaver. Det er stort sett langt mellom ”nappene”. Det innebærer at mye av tiden går med til å avlytte uten at det som kommer frem er av betydning for saken. Ofte blir det brukt andre språk enn norsk. Dette fører til at bruk av tolk blir nødvendig. Dette er kostbart fordi man bruker tolk til å oversette samtaler man har på bånd, uten at man vet om noe av dette er viktig for saken.²⁰

2.6 Hvordan foregår kk i praksis?

Når politiet har rettens kjennelse på at de har tillatelse til å forta kk, tar de kontakt med telefonselskapet som bistår politiet i oppkoblingen²¹. Selve avlyttingen er det politiet som står for, men politiet kan pålegge eier eller tilbyder av nettet å yte bistand dersom det skulle være nødvendig for avlyttingen, jf. § 216a siste ledd.

I tillegg til avlyttingen tas samtale opp.

Praksis ved Oslo politikammer er at det materialet som politiet anser for å være aktuelt bevismateriale vil bli nedskrevet²².

²⁰ Samtale med politiadvokat Åsa Beck, Oslo pd

²¹ Straffeprosslovens kommentarutgave. Bjerke og Keiserud, (2001) side 738

²² Mail fra Anette Berger, Oslo pd

2.6.1 Hvordan gis innsyn i kk-materialet?

Dersom kk er åpnet i saken politiet etterforsker, kan materialet fra kk leveres ut under etterforskningen av saken dersom forsvareren har behov for det, og det ikke er til hinder for etterforskningen. Materialet kan også bli gitt ut i sin helhet før tiltale blir tatt ut slik at forsvareren kan se om innholdet i kk medfører behov for nye etterforskningsskritt.

Dersom kk ikke er åpnet eller dersom materialet har vært tilbakeholdt av hensyn til etterforskningen, vil kk-materialet bli frigitt for forsvareren etter at statsadvokaten har tatt ut tiltale. Forsvareren får anledning til å si om han ønsker materialet utlevert eller ikke.

Dette går frem i direktiv fra riksadvokaten²³ og praksis på Oslo politidistrikt. Ønsker forsvareren materialet utlevert får han det på DVD, og samtidig en frist til å komme med tilbakemelding på om det er noe i materialet han ønsker å bruke i bevisføringen. Grunnen til at det gjøres på denne måten er at materialet må skrives ut og tilrettelegges for retten.

Politiet skriver med andre ord ikke hele materialet de har på lydopptak ned uten at de selv eller forsvarer anser det for viktig og dermed vil bruke det i retten. Når saken er over, leverer forsvareren DVDen tilbake til politiet slik at de har kontroll på opplysningene.²⁴

I det innledende eksempelet fra tingretten i Alta²⁵, var det utvalget av kk-materiale som politiet hadde lagt frem, ikke representativt for det reelle saksbildet. Dette var imidlertid før Høyesterett bestemte at forsvareren skulle ha innsyn i kk.

2.7 Hvordan oppstår kk materiale oftest?

Den vanligste måten kk materiale oppstår på, er ved ren tilfeldighet. Ved at politiet i en etterforskning avlytter personer med hjemmel i § 216a, kan dette føre til at de kommer over annen viktig informasjon eller tips uten at de på noen måte hadde kunnskap om dette på forhånd. Dette er også grunnen til at politiet har så mye overskuddsmateriale. Det er som

²³ Ra-06-140 av 07.07.2006

²⁴ Mail fra Anette Berger

²⁵ Alta tingrett 20.09.2005

sagt langt mellom ”nappene”, men de avlytter alt når de først har satt kk i verk fordi de aldri vet på forhånd når noe eller ”det” viktige kommer/oppstår.

2.8 Taktisk vurdering når det gjelder kk fra politiets side?

Politiet lar ofte være å opplyse om kk av hensyn til kildevern. Dersom politiet gjør kjent overfor forsvarer at de har kk-materiale i en sak, vil forsvarer begjære innsyn i dette, men dersom forsvarer ikke vet at kk finnes, vil heller ikke begjæring fra forsvarer komme og dermed kan også politiet holde eventuelle kilder utenfor saken. En kan jo stille spørsmålstegn ved at tiltale i en straffesak ofte ikke kommer før noen uker før hovedforhandlingen. Det kan gi grunn til å tro at politiet gjør dette for lengst mulig å holde på kk-materiale samt gi forsvareren begrenset tid til å gjennomgå materialet før hovedforhandlingen begynner.

I den såkalte Heroinsaken i Høyesterett²⁶ gikk politiet så langt i sitt kildevern at de trakk tiltalen og henla saken for å unngå at forsvarer og tiltalte fikk innsyn i opplysninger påtalemyndigheten satt inne med. Heroinsaken var også bakgrunn for at loven ble utvidet med § 242 a i strpl²⁷.

Om beviset er ført på dok.listen er ikke det avgjørende, men om politiet sitter på materiale som er av betydning for saken. Ofte er det som sagt tilfeldig at politiet har materiale. Hvis politiet legger frem deler av en kk-sak, kan det føre til at de må legge frem alt, men dersom de ikke har lagt frem noe, hvordan vet forsvareren at kk-materiale finnes? Kan det forsvares at politiet bruker disse metodene? Om det ikke kan forsvares så kan det vel forstås, uten at det innebærer at slike løsninger bør aksepteres i straffesaker. Det er motstridende hensyn som ikke er enkle å forene.

²⁶ Rt 2002 s. 1049

²⁷ Endringen skjedde ved lov av 9. mai 2003 nr. 30

2.9 Innsyn i kk mot klausulering overfor mistenkte

At forsvareren får innsyn i kk på etterforskningsstadiet kan være under forutsetning av at han har taushetsplikt overfor sin klient om kk-materialets innhold og eksistens. Dette er ikke aktuelt etter at tiltale er tatt ut.

2.10 Fra å være kk til å bli en del av sakens dokumenter

Dok.listen er en samlet oversikt over alle dokumentene i saken. I utgangspunktet kan politiet lett gjøre et utvalg både når det gjelder hva som skrives ned fra lydopptakene og hva som blir en del av sakens dokumenter. Dok.listen politiet har er den samme som forsvareren får når sakens dokumenter oversendes til ham. Men kan forsvareren vite at det er en fullstendig liste? Det bør være slik at forsvareren skal kunne stole på politiet og at det de legger frem av kk er en riktig fremstilling av saken. Her kommer prinsippet om at etterforskningen skal være objektiv. Det innebærer at politiet skal etterforske også til fordel for tiltalte. I Alta-saken viste det seg at dette ikke var tilfelle. Her var det utvalget fra kk-materialet politiet la frem for forsvarer og retten ikke et helhetlig bilde på sakens realitet.

2.11 Ny forskrift om kk

Det arbeides med ny forskrift for kommunikasjonskontroll som ikke er trådt i kraft enda, men som ventelig vil gjøre det i løpet av 2007. Dette vil være en revidering av den forrige kk-forskriften, og etter det opplyste²⁸ vil det være slik at reglene for romavlytting vil få tilsvarende kriterier som det kommunikasjonskontroll har i dag. Det er mulig at det vil være enkelte særlige regler for romavlytting. Inntil revideringen er trådt i kraft har Riksadvokaten skrevet et brev²⁹ om hvordan romavlytting skal skje, og dette er retningsgivende frem til forskriften trer i kraft. Forskriften må med andre ord brukes analogisk fram til endringen er på plass i forskriften.

²⁸ Samtale med Karl Otto Torheim

²⁹ Brev fra riksadvokaten, ra-06-140 av 07.07.2006

2.11.1 To brev fra riksadvokaten

Riksadvokaten har sendt to brev til sommeren 2006. Det ene er offentlig, mens det andre er unntatt offentlighet. I det offentlige brevet til justisdepartementet anmoder riksadvokaten ” om at departementet så snart som mulig tar et initiativ for å få presisert regelverket om informasjonsbeskyttelse og dokumentinnsyn.”³⁰

I brevet som er unntatt offentlighet, som ble sendt til alle landets politimestere og statsadvokater, skal innholdet ifølge en artikkel i Aftenposten³¹ være en oppfordring til politijuristene om å bruke sine ”kreative sider” for å begrense innsynsretten. Årsaken til at riksadvokaten har valgt å sende dette brevet er at han mener at påtalemyndigheten er blitt kneblet av Høyesterett gjennom de avgjørelser de har kommet med i forbindelse med innsynsspørsmålene som har vært oppe i NOKAS-saken. Riksadvokaten har videre skrevet et innlegg i siste utgave av tidskrift for Rettsvitenskap³² hvor han fremmer behovet for snarlig lovendring.

2.11.2 Høringsbrev fra Justisdepartementet

Det offentlige brevet fra Riksadvokaten skulle etter planen bli besvart med et høringsbrev fra departementet i løpet av oktober 2006. Høringsbrevet er pr dags dato(211106) ikke kommet. Departementet opplyser³³ at de i dette høringsbrevet ikke tar stilling til det Riksadvokaten skriver i sitt brev, men kun siterer det som fremgår i brevet fra ham. Dette fordi de ønsker full bredde fordi tematikken er så vanskelig. Det er riksadvokaten som ønsker en gjennomgang av dagens regler samt en lovendring.

³⁰ Ra 06-140 av 07.07.2006

³¹ Aftenposten 28.10.2006 side 6

³² tFR 4. utgave 2006 side 137

³³ ved Karl Otto Torheim

3 Sakens dokumenter

3.1 Rettslig grunnlag

At forsvarer har innsyn i sakens dokumenter er hjemlet flere steder i straffeprosessloven. I og med at oppgaven omhandler **innsyn etter at tiltale er tatt ut** vil ikke andre bestemmelser som omhandler innsyn i sakens dokumenter bli behandlet.

Det er ikke spesifisert i straffeprosessloven hva som menes med sakens dokumenter.

Det fremgår blant annet i §§ 242 og 264 at forsvarer gis innsyn i sakens dokumenter. Av rettspraksis³⁴ går det frem at sakens dokumenter betyr det samme i begge bestemmelsene. Det vil være avgjørende å klargjøre hva sakens dokumenter er, fordi det er et vilkår for at forsvareren får oversendt kopi av sakens dokument, jf. § 264, og dermed får innsyn. Det denne besvarelsen legger vekt på å få klarhet i, er hvorvidt materiale fra kk er en del av sakens dokumenter.

3.2 Hva er sakens dokumenter

Jeg vil først kort dvele ved hva som er sakens dokumenter. Det som er sikkert er at det gjelder dokumenter for den spesielle saken, og at det naturlig nok avgrenses mot dokumenter i andre saker. Ting som angår og er av betydning for den aktuelle saken må anses som omfattet av begrepet saken.

Når det gjelder begrepet dokument, er det klart at begrepet må tolkes utvidende, og omfatter mye mer enn det vi vanligvis tenker på når vi hører ordet dokument. Også kart, fotografier, skisser, lydbånd, film, magnetbånd og lignede hjelpemidler ved elektronisk

³⁴ Rt 2005 s. 1137 (31)

databelhandling kan være en del av sakens dokumenter. Dette går frem i kommentarutgaven til straffeprosessloven³⁵, jf også påtaleinstruksen § 25-5. Begrepet har vært dynamisk og i stadig utvikling, og dette har ført til at det har utvidet betydning nå i forhold til før. Spesielt de siste årene har det skjedd mye som bidrar til at dokumentbegrepet har fått et mye større omfang enn før.

3.3 Generelt om begrepet sakens dokument

Av forarbeidene³⁶ går det frem at sakens dokumenter er: ”dokumenter som inneholder opplysninger og bevis om selve saksforholdet i vid forstand, jf. Rt 1993 s. 1077”.

Begrepet er dynamisk og i stadig utvikling i takt med tiden. Er lydbånd eller lydfiler noe sies å være en del av det som naturlig inngår som en del av sakens dokumenter hvis man ser noen år tilbake? Tidligere var det utenkelig. Deler av lyd materialet blir skrevet ut av politiet. Det innebærer at det blir nedskrevet og spørsmålet er om dette således blir en del av sakens dokumenter.

Hva som er sakens dokumenter får stadig utvidende betydning ved at politiet får flere og flere etterforskningsmetoder. Dette er igjen for å møte utviklingen kriminaliteten gjør. Politiet må stadig bruke nye og mer avanserte metoder for å kunne bekjempe kriminaliteten. Men til tross for dette må ikke rettsikkerheten til tiltalte glemmes. Dette innebærer at loven må tolkes dynamisk slik at rettighetene står i forhold til de metoder som brukes.

3.4 Interne dokumenter

I kjennelse fra Gulating lagmannsrett av 2. desember 2005³⁷ fremgår det at når det skal avgjøres hva som er sakens dokumenter, så kan det tas utgangspunkt i sakens dokumentføring. Det er politiet som redigerer saken og legger inn materiale av relevans.

³⁵ Bjerke og Keiserud, bind II side 872-873

³⁶ Ot.prp.nr.24 (2002-2003) pkt 3.1.2

³⁷ LG-2005-157155 side 6

Dette innebærer at det kan være dokumenter eller opplysninger som angår saken som politiet allikevel ikke anser som dokumenter i saken. Dette vil være dokumenter som i utgangspunktet ikke vil tjene som bevisgrunnlag i saken, men som kan være av betydning for etterforskningen. Dokumenter av denne typen har vanligvis intern karakter, og rettspraksis³⁸ har til en viss grad godtatt at dokumenter av denne typen ikke er en del av sakens dokumenter.

Førstvoterende, dommer Oftedal Broch, er i Rt 2004 s. 2023³⁹ enig med lagmannsretten i ”at så lenge påtalemyndigheten behandler opplysninger fra kommunikasjonskontroll som interne, følger det av § 216i at de er taushetsbelagt”. Status etter NOKAS-saken er at dette er en del av sakens dokumenter.

3.4.1 Dokumentfortegnelsen

I forhold til hva som er sakens dokumenter må man ta utgangspunkt i den dokumentfortegnelsen som politiet gjør i straffesaken. Av rettspraksis⁴⁰ går det frem at dokumentfortegnelsen skal inneholde ”alle dokumenter som har eller kan ha betydning for påtalemyndighetens bevisførsel eller tiltaltes forsvar.” Dette er med andre ord alt, for praksis er at alt skal føres på listen. Det betyr at hvis dokumentet er ført på listen så er det sakens dokumenter. Dette vil allikevel ikke være avgjørende fordi ikke alle opplysninger blir ført i dokumentfortegnelsen. Spørsmålet er om forsvarer kan stole på dokumentfortegnelsen i den forstand at den er uttømmende. Hvis politiet mener at noe ikke har bevisverdi, kan det hende at de ikke fører dette opp.

Forsvareren er hensatt til å slett stole på at politiet ikke holder tilbake viktig informasjon.

Etter eksempler som Alta-saken, kan dette være vanskelig for forsvareren.

Det betyr at forsvarer ikke vet at det finnes og dermed er ikke dok.listen avgjørende. Siden dok.listen ikke nødvendigvis er altomfattende, kan den ikke være avgjørende for å avgrense hva som er sakens dokumenter.

³⁸ Rt 1991 s. 1142

³⁹ Rt 2004 s. 2023 avsnitt 29

⁴⁰ TSTVG 2005 181562

3.5 Er kk en del av sakens dokument?

Høyesterett⁴¹ kom i 2004 til at sakens dokumenter omfatter opptak, notat og andre dokumenter som er kommet i forbindelse med kommunikasjonskontroll. Tidligere samme år var omfanget av begrepet sakens dokumenter, også oppe i Høyesterett⁴², hvor det ble gjort oppmerksom på at for eksempel tips og visse arbeidsnotater ikke faller inn under begrepet sakens dokumenter. Dette innebærer i realiteten en utvidelse av sakens dokument fra den ene saken til den andre.

3.6 Er innsynssaken en del av sakens dokumenter?

Det er to typer saker det kan begjæres innsyn i. Det er kk-saken i alminnelig forstand, og så er det saken hvor påtalemyndigheten begjærer at innsyn nektes, jf. § 242a. I kjennelse⁴³ fra Høyesterett fra februar 2006, kom flertallet til at dokumenter påtalemyndigheten har utarbeidet i forbindelse med at de begjærer innsynsnekt etter § 242a, er en del av sakens dokumenter. Begrunnelsen er en konkret vurdering av behovet for å hemmeligholde disse dokumentene i den enkelte sak er å foretrekke fremfor en absolutt regel om unntak fra hovedregelen om innsyn. Dersom påtalemyndigheten ønsker at dokumentene om begjæring om hemmelighold skal nektes innsyn, må dette begjæres etter § 242a. Det innebærer at det ikke er nok å begjære hemmelighold for de dokumenter de i utgangspunktet ikke ønsket å gi innsyn i, men at det også begjæres for de dokumenter som eksisterer som følge av at begjæringen ble fremmet.

3.7 Bevisavskjæring jf § 292 annet ledd

Bevisavskjæring blir behandlet kort i kapittel 4 under unntak fra innsyn.

⁴¹ Rt 2004 s. 2023 (47)

⁴² Rt 2004 s. 1080

⁴³ HR 2006-00189-A (27)

Det nevnes at vurderingen når det gjelder hva som faller utenfor sakens dokumenter må sees i sammenheng med strpl § 292 annet ledd første punktum. Denne bestemmelsen gjelder rettens adgang til å nekte bevisførsel om forhold som er uten betydning for saken eller som det allerede foreligger tilstrekkelig bevis for jf. rettspraksis⁴⁴.

Kjæremålsutvalget mener i kjennelse⁴⁵ at § 292 annet ledd første punktum ikke på ulovfestet grunnlag kan beskjære bevis fordi disse kan nektes å bli ført fordi det gjelder forhold som er uten betydning for saken, eller som allerede er tilstrekkelig bevist. Utvalget ser at det er et behov for at påtalemyndigheten skal kunne holde tilbake dokumenter, men at dette må sees i sammenheng med kravet om sakens opplysning. Dette er en vanskelig avveining som kjæremålsutvalget mener at det er lovgiver som må ta stilling til.

3.8 Relaterte saker

Med relaterte saker menes det saker som har oppstått i kjølvannet av etterforskningen av andre saker, og som av påtalemyndigheten regnes som egne saker⁴⁶. Det kan være saker som politiet i sin etterforskning kommer over, men som ikke er relatert til saken de i utgangspunktet etterforsker. Ved å etterforske en omfattende sak av alvorlig karakter, som for eksempel NOKAS-saken, vil politiet ofte komme over mindre alvorlige forbrytelser de mistenkte har begått uten at dette har betydning for de andre mistenkte i saken. Dette blir da ansett som egne, separate saker som påtalemyndigheten holder utenfor hovedsaken, og kun anser dette som sakens dokumenter overfor de involverte. Dersom disse sakene ligger nært opp til hovedsaken, mener Gulating lagmannsrett⁴⁷ i kjennelse av 2. desember 2005 at det er nærliggende å se slike forhold som en del av primærsaken. Dette innebærer at de mistenkte som i utgangspunkt har krav på innsyn i primærsaken, fordi de da må anses å være en del av denne. Lagmannsretten er av den oppfatning at man da må anse alle dokumenter i primærsaken som dokumenter også i den tilstøtende saken, og dette til tross

⁴⁴ Rt 1991 s. 1142

⁴⁵ Rt 2002 s. 1049

⁴⁶ LG-2005-157155 side 4

⁴⁷ LG-2005-157155 side 8

for at siktelsen ikke går direkte på primærforbrytelsen. Årsaken til dette er at det er nærliggende å tro at opplysninger fra hovedsaken kan ha bevisverdi også i den tilstøtende saken.

Av den grunn vil det korrekte ikke være å opprette relaterte saker for på den måten å kunne unnta innsyn for den mistenkte i hovedsaken. Det vil være opp til forsvarer og tiltalte å vurdere hvorvidt dokumentene vil ha bevisverdi i det hele tatt.

4 Innsyn

4.1 Generelt om innsyn

Hovedregelen er at man har innsyn i sakens dokumenter. Innsynet er en viktig rettsikkerhetsgaranti. Årsaken til det er at forsvarer får mulighet til å forberede et så godt forsvar som mulig for å ivareta rettsikkerheten til den tiltalte.

Innsyn er nødvendig for muligheten til kontradiksjon som er avgjørende for å kunne forberede et godt forsvar. Det er muligens enda viktigere med innsyn i kk enn andre opplysninger, fordi det er en ekstraordinær etterforskningsmetode, og derfor mer inngripende enn vanlige metoder.

Dersom forsvarer ikke får innsyn kan dette bidra til en oppfatning om at politiet har noe å skjule, og det er ikke ønskelig, både ut fra et samfunnsmessig standpunkt og fra forsvarerens side.

Ved at forsvarer får innsyn får man samtidig se om politiet har gjort noe ulovlig i etterforskningen, eller brukt ulovlige metoder som for eksempel provokasjon.

Det er ikke omstridt at innsyn er viktig, men det strides om hva man skal få innsyn i. Innsynsreglene for kk er annerledes enn for vanlige dokumenter/opplysninger fordi kk er en ekstraordinær etterforskningsmetode og da er det ekstra viktig med innsyn for å kunne kontrollere at etterforskningen har gått riktig for seg. Påtalemyndigheten på sin side ønsker å beskytte kilder av personverns hensyn og hindre innsyn i de deler av kk anses som lite relevante for forsvareren å få innsyn i.

Det fremgår av forarbeidene⁴⁸ at den tiltalte og forsvarer som hovedregel bør ha full innsynsrett.

⁴⁸ Ot.prp.nr.64 (1998-1999) pkt 8.7.5

Rettspraksis⁴⁹ hvor problemstillingen om forsvarers innsynsrett er tema har vi i hovedsak fra NOKAS-saken. Gulating lagmannsrett kom frem til at forsvarer hadde rett til innsyn i alt skriftlig materiale som var opprettet i forbindelse med begjæringer om kk i forbindelse med etterforskningen av NOKAS-saken samt Postens Brevsentral. Dette gjaldt også innsyn i materiale rettet mot personer som ikke var tiltalt, men som hadde vært mistenkt, og videre alt materiale som var fremkommet under kommunikasjonskontrollen som allerede var gjennomført.

I kjennelse fra Høyesterett av september 2005⁵⁰ støttet de lagmannsretten i at forsvarerne i NOKAS-saken hadde innsynsrett i alt skriftlig materiale i bestemte begjæringer om kommunikasjonskontroll samt alt materiale som ellers eksisterte i forbindelse med gjennomføringen av kontrollen.

Ved at man åpnet for bruk av opplysninger fra kk som bevis i straffesaker, taler det for at tiltalte bør ha innsyn i bevismateriale. Når tiltalte har innsynsrett legger jeg til grunn at også forsvarer har innsynsrett i dette materialet. I proposisjon⁵¹ la departementet til grunn ”at norsk politi når opplysninger fra kommunikasjonskontroll skal brukes som bevis, som hovedregel må gi tiltalte fullt innsyn i de opplysninger man har i hende, jf. § 264”.

4.2 Forutsetninger for innsyn

I et foredrag⁵² oppstiller statsadvokat Øydegard noen rettslige forutsetninger for når det gjelder innsyn. Den første er at det er etablert en rettslig situasjon som gjør at retten til dokumentinnsyn blir aktualisert. Den andre er at den som begjærer innsyn, er mistenkt eller siktet i saken hvor innsyn ønskes. Her innskytes det at også forsvareren kan begjære innsyn på vegne av sin klient. For det tredje, at det er tale om opplysninger i en straffesak, og endelig, at dokumentet ikke omfattes av unntakene fra innsynsretten.

⁴⁹ Gulating 25. august 2005

⁵⁰ Rt 2005 s. 1137

⁵¹ Ot.prp.nr. 64 (1998-1999)side 67

⁵² Foredrag holdt av statsadvokat Johan Øydegard 15. november 2006

På etterforskningsstadiet kan en forutsetning for innsyn være at forsvarer får innsyn mot klausulering overfor klienten.

4.3 Rettslig grunnlag

Hovedregel når det gjelder innsyn er at både siktede, forsvarer, fornærmede i saken og hans bistandsadvokat har krav på innsyn i sakens dokumenter både før og etter at tiltale er tatt ut. Dette fremgår i strpl §§ 242, 264, 264a og 267. Her vil § 242 i strpl, som er inntatt i lovens kapittel 18 om etterforskningen, komme til anvendelse før tiltale er tatt ut, mens §§ 264, 264a og 267 hjemler innsyn etter at tiltale er tatt ut, uten at dette fremgår klart av ordlyden. Hovedregelen for innsyn i sakens dokumenter etter at tiltale er tatt ut finner vi i strpl § 264 sammenholdt med § 292 annet ledd. Paragraf § 264 er hjemmel for den generelle innsynsretten for en forsvarer etter at tiltale er tatt ut. Men bestemmelsen fungerer også som rettslig grunnlag for å nekte innsyn dersom det man ønsker innsyn i, ikke er å anse som sakens dokumenter.

Paragraf § 264 vil bli behandlet oppdelt ut i fra de ulike leddene og etter innhold. Tredje ledd i § 264 blir ikke behandlet, både fordi ordlyden anses å være klar, men også fordi dette ikke er aktuelt i forhold til problemstillingen oppgaven reiser.

4.4 Innsyn i sakens dokumenter, herunder kk

Påtalemyndigheten sender forsvareren kopi av sakens dokumenter samtidig med at tiltalebeslutningen skal forkynnes for tiltalte,⁵³ jf strpl § 264 første ledd jf § 25-4 i påtaleinstruksen.⁵⁴ Det innebærer at forsvarer ikke skal måtte be om kopi av dokumentene i saken, men at dette skal oversendes uoppfordret. I praksis er det ofte slik at forsvarer har fått oversendt dokumenter etter hvert som nye dokumenter kommer til i saken, eller etter hvert som deler av etterforskningen anses for å være ferdig. Det vil imidlertid ikke bli

⁵³ I følge § 263 skal tiltalebeslutningen forkynnes snarest mulig til tiltalte av påtalemyndigheten.

⁵⁴ Påtaleinstruksen

oversendt dokumenter som forsvarer er nektet innsyn i etter § 242a, med mindre det ikke lenger er grunnlag for å nekte innsyn. Det kan for eksempel være tilfelle dersom innsyn er nektet av hensyn til etterforskningen.

Når tiltale er reist, utvides også forsvarers rett til innsyn i sakens dokumenter. Ved at tiltalebeslutningen er utferdiget har forsvarer, på vegne av tiltalte, rett til innsyn i dokumentene i saken. Det hender også at etterforskningen fortsetter etter at tiltale er tatt ut fordi nye opplysninger er dukket opp. Da vil spørsmål om innsyn falle inn under strpl § 242 med de begrensinger det kan medføre.⁵⁵

I forarbeidene⁵⁶ går det frem at dokumentinnsyn også bør gjelde ved kommunikasjonskontroll. Departementet mener at etter at tiltale er tatt ut kan innsyn nektes av hensyn til etterforskningen i andre saker, men under forutsetning av at en offentlig oppnevnt advokat som har rett til innsyn, er tilstede. Det går altså frem at departementet mener at det ikke skal være noen begrensning i innsynsretten på det stadiet av saken at tiltale er tatt ut og når kk-materialet er sakens dokumenter.

4.4.1 Interne dokumenter

Spørsmålet om rett til innsyn i materiale som er fremkommet ved kommunikasjonskontroll ble i 2004 behandlet i Høyesterett⁵⁷, hvor flertallet uttalte:

”Etter min mening taler sammenhengen i regelverket og reelle hensyn sterkt for at så lenge opplysningene som stammer fra kommunikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskningen, det vil det si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktsreglene i § 216 i og falle utenom de alminnelige innsynsreglene i § 242 første ledd, slik som også lagmannsretten er kommet til”. Dette var imidlertid før tiltale var tatt ut.

⁵⁵ Jo Hov: Rettergang II. Straffeprosess, s. 203

⁵⁶ Ot.prp.nr. 64 s. 67 pkt 8.7.5

⁵⁷ Rt 2004 s. 2023, pkt 32

Det fremgår av rettspraksis fra Høyesterett⁵⁸ at når opplysninger fra kk ikke er brukt i etterforskningen, så har man ikke innsynsrett. Flertallet i Høyesterett er enige med lagmannsretten i at opplysninger av denne typen: ” i så fall ikke utgjør en del av sakens dokumenter”. Dette argumentet underbygger flertallet med at § 216i i strpl går foran § 242 når opplysninger fra kk ikke er brukt. Opplysningene anses da som interne. Nyere rettspraksis⁵⁹ fra Høyesterett endrer på dette og gir forsvareren og tiltalte rett til innsyn uavhengig av om opplysninger fra kk er brukt i etterforskningen eller skal brukes som bevis.

Om at innsyn gis i kk etter at tiltale er tatt ut sier lagmannsretten⁶⁰:

”Kommunikasjonskontrollens etterforskningsmessige formål står da ikke lenger på spill. Det er derimot spørsmål om hvilke begrensninger personvern hensyn kan måtte representere i forhold til alminnelige straffeprosessuelle prinsipper omkring tilgang til etterforskningsmateriale som ledd i forberedelse av tiltaltes forsvar.”

Partene må være likeverdige i den forstand at de på hver sin side må ha muligheten til å vurdere hva som er relevant for sin sak i bevis materialet. Det er ikke nødvendigvis på grunn av mistillit til politiet eller påtalemyndigheten om hvorvidt de vil legge frem det som er av betydning for saken. Høyesterett uttaler: *”Men forsvareren kan ha ein annan innfallsvinkel og ha betre føresetnader for å finne fram til materiale som talar til den tiltala sin fordel”*⁶¹.

Av rettspraksis⁶² blir det slått fast at når tiltale er tatt ut, har den tiltalte i utgangspunktet krav på å få vite om det er foretatt telefonkontroll under etterforskningen og i så fall få innsyn i det materiale som fremkom under denne kontrollen.

⁵⁸ Rt 2004 2023, avsnitt 28 og 29

⁵⁹ Rt 2005 s. 1137

⁶⁰ Gulating lagmannsrett 25.aug. 2005

⁶¹ Rt 2005 s. 1137 avsnitt 70 til 72

⁶² Rt 1991 s. 1142

Av nyere rettspraksis⁶³ fremgår det at kk-saken er en del av sakens dokumenter når tiltale er tatt ut. Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerker i kjennelse⁶⁴ at i spørsmålet om hva som er sakens dokumenter etter § 242 og 264 i strpl, vil avgrensningen av begrepet være det samme etter begge bestemmelsene. De sier videre: ”En annen sak er at retten til innsyn i sakens dokumenter er mer begrenset på etterforskningsstadiet enn etter at tiltale er tatt ut, jf. § 242”⁶⁵.

4.4.2 Varsel til forsvarer om kk før sletting jf. 216g i strpl

Av riksadvokatens direktiv av 7. juni 2006⁶⁶ går det frem at uavhengig av om påtalemyndigheten vil bruke kk som bevis i saken, bør forsvareren gjøres kjent med at kk har vært foretatt. Forsvareren bør gis en frist for tilbakemelding på om han vil benytte seg av innsynsretten. Det kan stilles spørsmål om hvorvidt dette innebærer at kk-materialet ikke vil inngå som en del av sakens dokumenter dersom forsvarer ikke begjærer innsyn. Hadde det vært en bedre løsning at innsyn ble gitt automatisk til forsvarer, uten at begjæring kreves? I forhold til personvern og sensitiv informasjon er det på den andre siden negativt.

4.5 Kompetanse til å begjære at forsvarer nektes innsyn

Det er statsadvokaten som kan komme med begjæring om at det skal nektes innsyn overfor forsvarer jf. 242a første ledd. Årsaken til at det er statsadvokaten som må fremme begjæringen er fordi kompetanse er viktighet når spørsmål om innsynsnekt skal vurderes. Nektelse etter strpl § 242a forutsetter i følge rettspraksis⁶⁷ en konkret vurdering blant annet knyttet til at nektelsen bare kan skje dersom det er strengt nødvendig, og ikke medfører vesentlig betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Dette er en vurdering som i

⁶³ Rt 2005 1137

⁶⁴ HR-2006-00274-U i avsnitt 20

⁶⁵ HR-2006-00274-U i avsnitt 20

⁶⁶ Ra-06-140 av 07.07.2006

⁶⁷ Gulating lagmannsrett 2. januar 2006

prinsippet må skje i forhold til det enkelte dokument og opplysning, og i forhold til den enkelte mistenkte eller tiltalte.

4.5.1 Kompetanse til å nekte innsyn

Det er retten som ved kjennelse avgjør om innsyn skal nektes for forsvarer. Det vil være en særskilt dommer for å avgjøre nektelsesspørsmålet samt en særskilt oppnevnt advokat jf. strpl § 100a. Saksbehandlingen vil stort sett være lik saksbehandlingen ved spørsmål om innsyn i kk, jf. punkt om offentlig oppnevnt advokat.

Forsvarer og tiltalt skal få vite dersom det er besluttet å nekte innsyn jf. § 52 tredje ledd, men får ikke se begrunnelsen for avgjørelsen. Det får kun den særskilt oppnevnte advokaten som også kan påkjære kjennelsen.

4.5.2 Påtalemyndigheten kan nekte innsyn i opplysninger

Det er mulig å nekte innsyn i dokumenter som inneholder opplysninger som nevnt i § 242a. Den del av § 242a det siktes til her er:

(...) påtalemyndigheten kan nekte den siktede og forsvareren innsyn i **opplysninger** (min utheving) som påtalemyndigheten ikke vil påberope seg som bevis i saken (...)

Det er viktig å legge merke til at det i denne bestemmelsen er brukt ordet opplysning istedenfor dokument. Lola Magnussen⁶⁸ skriver: ”Det må være klart at begrepet ”opplysninger” slik det er brukt i § 242a er snevrere enn dokumentbegrepet. Dette fordi straffeprosessloven § 242a oppstiller et unntak fra retten til innsyn slik den følger av blant annet § 242. Opplysninger som ikke er nedfelt i dokument, vil man jo da uansett ikke ha krav på å få innsyn i. Bruken av begrepet ”opplysninger” medfører videre at det bare er adgang til å nekte innsyn i de deler av dokumentet som inneholder opplysninger som kan unntas, og ikke i hele dokumentet. Det vil kun være anledning til å unnta hele dokumentet dersom innsyn i deler av dette røper de opplysninger som skal holdes hemmelig”.⁶⁹

⁶⁸ Lola Magnussen. Retten til dokumentinnsyn. Med særlig vekt på straffeprosessloven § 242a (2006)

⁶⁹ Lola Magnussen: s. 86

De opplysninger det her siktes til er opplysninger som påtalemyndigheten ”ikke vil påberope som bevis i saken”, og som derfor kan holdes tilbake fra siktede.

4.6 Når innsyn kan nektes

Som grunnlag for å nekte innsyn for forsvareren i kk-materiale, har politiet brukt argumentet om at materialet er som overskuddsinformasjon å regne, og derfor ikke av betydning for saken.⁷⁰ Problemstillingen rundt overskuddsinformasjon, og herunder § 216g, vil bli behandlet i kapittel 5. Nå vil unntakene som gjør at innsyn kan nektes bli behandlet. Bestemmelsene strpl § 242a og bevisavskjæringsregelen i strpl§ 292 annet ledd, er begge bestemmelser som kan begrense innsynsretten til forsvareren.

4.6.1 Innsynsretten i § 264 sammenholdt med § 292 annet ledd.

Forsvarers innsynsrett reguleres i utgangspunktet av hovedregelen i § 264 sammenholdt med § 292 annet ledd. Innsynet etter § 264 kan begrenses dersom bevisavskjæring etter § 292 annet ledd er aktuelt. Hovedregelen i norsk rett er prinsippet om fri bevisførsel og fri bevisvurdering, jf. § 292 annet ledd.⁷¹

Bevis kan i følge lovteksten bare nektes ført når de enten gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold eller som allerede er tilstrekkelig bevist eller som åpenbart ikke har noen beviskraft, jf § 292 annet ledd lita a til c.

I forbindelse med bevisavskjæringsregelen ble det i forarbeidene til lovendringen i 1999 lagt til grunn at innsyn i kk for forsvarer og tiltalt skal skje under forutsetning av at de opplysninger det gis innsyn i skal være av betydning for saken. I forarbeidene⁷² uttrykker departementet dette på følgende måte:

”Men opplysninger som ikke er av betydning for saken(som ikke vedrører saken), bør kunne unntas. Et slikt unntak fra retten til dokumentinnsyn går i dag ikke frem av ordlyden

⁷⁰ Se bl.a.TSTVG-2005-112290

⁷¹ Andenæs bind I s. 186

⁷² Ot.prp.nr. 64 s. 68 og 69

i § 264. Det følger allikevel av Høyesteretts avgjørelse i Rt-1991-1142 at tiltalte ikke vil ha krav på innsyn i slike opplysninger om kommunikasjonskontroll så lenge påtalemyndigheten har behandlet disse som interne, dvs ikke selv har lagt frem opptak og utskrifter som bevis i saken. Det er derfor ikke nødvendig å gi en egen bestemmelse om disse tilfellene.

Departementet peker videre på at begrensninger i retten til dokumentinnsyn som følger av § 292 annet ledd går lenger. Også bevis som gjelder forhold som allerede er tilstrekkelig bevist, kan avskjæres, og retten til innsyn begrenses tilsvarende, jf. Rt-1991-1142.”

4.6.2 Unntak fra innsynsretten etter § 242a

Selv om tiltale er tatt ut kan innsyn i dokumentene i saken allikevel nektes. Av strpl § 264, annet ledd, fremgår det at innsyn kan nektes med hjemmel i § 242a i strpl dersom dokumenter i saken inneholder opplysninger som nevnt i § 242a. Når det gjelder spørsmål om dokumentinnsyn etter strpl § 242a, kommer oppnevning av offentlig advokat, jf. § 100a i strpl inn.

Videre viser også strpl § 264 sjettede ledd til § 242a som hjemmel for å nekte innsyn. I denne bestemmelsen står det at dokumentinnsyn kan nektes etter de vilkår som fremgår av § 242a første jf annet ledd og at reglene i tredje til femte ledd gjelder tilsvarende. Jeg vil nå ta for meg de alternative vilkårene for å nekte innsyn.

4.6.2.1 Andres liv, helse eller frihet, jf § 242 litra a

Her er hensynet til andres sikkerhet det sentrale. Bestemmelsen er ment å skulle forhindre at noens sikkerhet blir satt i fare. Dette er også en måte å beskytte politiets etterforskning på. Dersom folk er redde for sin egen sikkerhet, tør de ikke hjelpe politiet dersom de sitter på opplysninger av betydning for en straffesak, som igjen fører til at politiets arbeid blir vanskeligere. Det skal i følge lovteksten være fare for en alvorlig forbrytelse. Dette skal

forstås på samme måte som vilkåret i strl §§ 39, 39a og 39c og strpl §§ 130a og 234a⁷³. I strl §§ 39, 39a og 39c er det opplisting av enkelte alvorlige forbrytelser mot liv, helse og frihet.⁷⁴ Er det videre rimelig at det må dreie seg om at det er fare for en ”alvorlig forbrytelse” for at vilkåret i bestemmelsen anses oppfylt? Det anføres av Magnussen at man bør kunne gi et vitne beskyttelse mot denne typen forbrytelser ved å nekte innsyn selv om forbrytelsen ikke er så alvorlig: ”Vilkåret i bokstav a må imidlertid ses på bakgrunn av at siktede her fratras sentrale rettigheter; vilkårene for å nekte innsyn er derfor strenge. I avveiningen mellom hensynet til siktetes rettsikkerhet og andre hensyn, er det først hensynet til å unngå alvorlige forbrytelser som er ansett tungtveiende nok til at innsyn kan nektes”.⁷⁵

Når det gjelder faremomentet, jf. § 242a første ledd, sier forarbeidene⁷⁶ at retten må foreta en total vurdering, og at objektive holdepunkter må foreligge for at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse. Dersom den siktede, eller andre på vedkommendes vegne har opptrådt truende, vil det være av betydning, men ikke nødvendig for at vilkåret anses oppfylt. Det man ønsker å oppnå med regelen er å hindre at for eksempel et vitne kommer i en farlig situasjon. Innsyn kan med andre ord nektes selv om siktede ikke vet at noen har gitt informasjon til politiet. Vet siktede at politiet har mottatt informasjon, og har kommet med trusler mot vitnet tidligere, vil det være et holdepunkt for om en alvorlig forbrytelse kan skje. Vilkåret anses da oppfylt, i hvert fall dersom trusselen er av alvorlig karakter. Kravene til sannsynlighet vil være lavere, jo mer alvorlig forbrytelsen det er fare for er. Det er allikevel ikke nok med en rent teoretisk mulighet; objektive holdepunkter for at en alvorlig forbrytelse kan skje må foreligge.

Sannsynlighetskravet i § 242a er relativt, og dersom det er liten sannsynlighet for at en alvorlig forbrytelse vil skje, er betenkelighetene ved å frata siktede innsynsretten større. To momenter i farevurderingen blir nevnt i forarbeidene⁷⁷: hvilket miljø den siktede tilhører og

⁷³ Magnussen s. 91

⁷⁴ For mer informasjon, se Magnussen s. 91

⁷⁵ Magnussen s. 92

⁷⁶ Ot.prp.nr. 24 (2002-2003) s. 70 og Magnussen s. 93.

⁷⁷ Ot.prp.nr 24 (2002-2003) s. 70 og Magnussen s. 93.

arten av den forbrytelsen som siktelsen gjelder. Om det er et organisert kriminelt miljø som har begått tilsvarende handlinger før, om det er vanlig å bære våpen i akkurat dette miljøene og om den kriminelle handlingen siktelsen gjelder er voldelig, og dermed utgjør en større risiko, er ting som må vektlegges.⁷⁸

4.6.2.2 Deltagelse i skjult etterforskning, jf. § 242a litra b

Denne bestemmelsen er ment som en hjemmel politiet kan bruke for å unngå at skjult etterforskning de har satt i verk, og gjerne har brukt lang tid på å bygge opp, ikke skal bli spolert, slik at de kan fortsette med den også etter en straffesak der de har bidratt med opplysninger til etterforskningen. Spaning og infiltrasjon kan være eksempler på etterforskning som foregår i det skjulte. Det fremgår fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen, EMD, at behovet for at etterforskningsmetoder hemmeligholdes kan tale for at innsyn nektes. Viktige offentlige interesser anses her for å veie tyngre enn hensynet til siktede. Det er for eksempel i det offentliges interesse at lovbrudd etterforskes⁷⁹.

I vurderingen av hvorvidt man anses for å opptre skjult i henhold til § 242a fremgår det av forarbeidene at det avgjørende ikke er ”(...) hvorvidt den siktede tidligere kan ha sett polititjenestemannen, men om han har hatt foranledning til å vite at det dreide seg om en polititjenestemann og hvem han er.”⁸⁰

Bestemmelsen kan også benyttes overfor andre enn politimenn. Det kan være privatpersoner som på vegne av politiet infiltrerer et kriminelt miljø, og i disse tilfellene er det viktig å holde hemmelig at de har tilknytning til politiet. Det gjøres oppmerksom på at det bare er saker av en viss alvorlighet som beskyttes av § 242a, første ledd litra b, jf § 242a annet ledd.

Det stilles som tilleggsvilkår for å nekte innsyn at det å delta i skjult etterforskning vil bli vesentlig vanskeliggjort dersom innsyn tillates. Vil innsyn få betydning for å kunne drive

⁷⁸ For mer om §242a, se Magnussen s. 90-94

⁷⁹ Magnussen s. 95

⁸⁰ Ot.prp.nr.24 (2003-2004) side 71, jf. Magnussen s. 96

med etterforskning av denne typen? I avgjørelsen om noe er vesentlig må man se på hvor lang tid man tror det vil ta før den samme personen kan ta nye etterforskningsoppdrag⁸¹. Når det gjelder faremomentet jf. § 242a første ledd, må nok dette forstås på samme måte som litra a.

Magnussen⁸² skriver at faremomentet må ses i sammenheng med siktede og om vedkommende har tilknytning til et kriminelt miljø, type miljø samt hvilken type forbrytelse det er snakk om. Videre viser hun til Ot.prp.nr. 24,⁸³ som sier at det er av betydning hvor viktig det er for politiet at de kan fortsette å bruke den aktuelle personen i etterforskningen, og at i vurderingen av om vedkommende er å anse som viktig vil erfaring, kompetanse og dyktighet være avgjørende.

4.6.2.3 Forebygging eller etterforskning av forbrytelser, jf § 242 litra c

Denne bestemmelsen er ment å beskytte politiets arbeid for å bekjempe kriminalitet. Metoden som brukes er ikke det avgjørende, men hensynet til at opplysninger rundt de etterforskningsmetoder som brukes holdes skjult. Dette har også etter europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK, blitt legitimert at innsyn kan nektes. Med å ”forebygge eller etterforske” må det, i følge Magnussen⁸⁴, forstås slik at det avgjørende er om politiets arbeid med å hindre, avverge eller oppklare kriminalitet blir vanskeliggjort. Det vises i bestemmelsen til forbrytelser som nevnt i andre ledd, altså mer alvorlige forbrytelser. Bestemmelsen kan også få anvendelse på fremtidige saker og ikke bare saker som politiet arbeider med på nåværende tidspunkt. Også her stilles kravet om at forebyggingen eller etterforskningen må ”bli vesentlig vanskeliggjort”. Her må det kreves at innsyn vil ha stor betydning for politiets arbeid i å etterforske eller forebygge. To viktig, alternative vilkår for å nekte innsyn etter litra c er at informasjon om andre saker blir kjent, eller at informasjon om de metodene politiet bruker blir kjent. Metoden som står i fare for å

⁸¹ Magnussen s. 97

⁸² Magnussen s. 98

⁸³ Ot.prp.nr 24 (2002-2003) s. 71

⁸⁴ Magnussen s. 98

bli kjent må være såpass viktig i politiets arbeid at det vil innebære skade dersom den blir kjent. I farekriteriet må retten se på konsekvensene av at siktede får opplysninger og risikoen for at de blir spredt dersom informasjon om dem kommer frem i en sak. Sakens art og omfang, samt hvilket miljø den siktede tilhører vil være avgjørende i vurderingen.

4.6.2.4 Samarbeid med et annet lands myndigheter, jf § 242a litra d

I den såkalte "Heroin-saken"⁸⁵ hadde norsk politi/påtalemyndighet mottatt informasjon fra utenlandsk myndighet "under lovnad om ikke å legge opplysningene inn i straffesaken". Retten valgte likevel å tillate innsyn, hvilket førte til at påtalemyndigheten trakk saken. Denne saken var foranledningen til §242a.

Bestemmelsens litra d er ment å beskytte samarbeid norsk politi måtte ha med andre lands myndigheter. Samarbeid anses som nødvendig for å bekjempe alvorlig kriminalitet, og for at samarbeidet skal fungere etter sitt formål, er det viktig at informasjon kan utveksles fortrolig. Av hensyn til ulike lands organisering er begrepet "myndighet" brukt for på den måten å kunne verne om samarbeid med flere enn bare politiet. Dersom ordlyden hadde vært "politiet", kunne det innebære at samarbeidet ble vanskeliggjort, eller at ordlyden måtte ramse opp alle tenkelige utenlandske etater eller organer som påtalemyndigheten muligens en gang i fremtiden kunne tenkes å samarbeide med. Innsyn kan bare nektes dersom det "kan være fare for" at samarbeidet blir "vesentlig vanskeliggjort". Dette må forstås på samme måte som de alternative vilkårene i § 242a første ledd litra a til c.

I forarbeidene⁸⁶ er det ulike momenter i vurderingen av hvorvidt innsyn skal nektes. Dette er en skjønnsmessig vurdering retten foretar når vilkårene for å nekte innsyn er oppfylt. Faktorer som kan være avgjørende er i hvor stor grad den aktuelle myndighet stiller seg negativt, hvor sannsynlig det er at samarbeidet vil bli vesentlig vanskeliggjort, hvor viktig samarbeidet med de aktuelle myndigheter er og om samarbeid med tredjeland myndigheter kan bli vanskeliggjort. En uttalelse fra den aktuelle myndighet kan bli aktuelt,

⁸⁵ Rt 2002 s. 1049, s. 1050

⁸⁶ Ot.prp.nr.24(2002-2003) s. 71

og denne uttalelsen vil det normalt bli lagt stor vekt på. Retten eller påtalemyndigheten kan innhente en slik uttalelse. Det kan synes som det ville være riktigere om det var retten som innhentet en slik uttalelse, fordi retten skal være nøytral og fordi det ikke er mye tvil om hva påtalemyndigheten ønsker at uttalelsen skal gå ut på.

Vilkåret vil kunne være oppfylt både når det gjelder pågående og fremtidig samarbeid.

4.6.2.5 To skjønnsmessige tilleggsvilkår, jf § 242a første ledd siste setning

De to siste vilkårene som må være oppfylt for at innsyn skal kunne nektes at når det er ”strengt nødvendig”, og ikke medfører ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”. Av forarbeidene⁸⁷ går det frem at disse uttrykkene skal forstås på samme måte som etter §§ 130a og 234a i strpl.

Det gjelder opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope seg som bevis i saken som det er aktuelt å nekte innsyn i. For forsvareren kan det være akkurat disse opplysningene det ønskes innsyn i, fordi dette kan være opplysninger forsvareren anser som gode for den tiltaltes sak. Det er retten som avgjør om vilkårene er oppfylt, jf § 242a første ledd, og det er viktig slik at ikke påtalemyndigheten på selvstendig grunnlag skal kunne vurderer om opplysningene er av betydning for saken. Denne prosessen skal også være en sikkerhet for forsvarer og tiltalte mot at politiet holder viktige bevis tilbake.

Vilkåret ”strengt nødvendig” skal forstås slik at det gjelder et krav om at unntak er nødvendig for å sikre de verdiene som ligger bak unntakene i litra a til d. Dette er også et vilkår i EMK artikkel 6 hvor unntaket må være ”strictly necessary”. I utgangspunktet er det ikke adgang til å beslutte at innsyn nektes dersom tilstrekkelig beskyttelse kan gis på annen rimelig måte, jf strpl §§ 130a og 234a.⁸⁸

Det andre vilkåret er at nektet innsyn ”ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”. Noe tilsvarende vilkår finnes ikke i EMDs praksis. Av forarbeidene går det frem at dette vilkåret åpner for en forholdsmessig totalvurdering av om

⁸⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003)s. 72

⁸⁸ Magnussen s. 104

innsyn bør nektes.⁸⁹ Avgjørende i vurderingen er hvilken betydning opplysningene har for siktedes forsvar, og om opplysningene da er av en slik art at forsvareren bør få tilgang til dem. Behovet for kontradiksjon for siktede bør veie tyngre enn de hensyn som taler for at innsyn nektes.⁹⁰ I uttrykket ”vesentlige betenkeligheter” ligger det i tolkningen av begrepet at det skal en del til før påtalemyndighetens begjæring må avskjæres og enhver opplysning av mulig interesse for forsvaret er ikke nok. I vurderingen om det anses å foreligge ”vesentlige betenkeligheter” må det avgjøres konkret og etter en totalvurdering i den enkelte sak.

Momenter vil være om opplysningene er av betydning for siktedes forsvar eller krav om forholdsmessighet jf. § 170a i strpl.

Av rettspraksis fra Høyesterett⁹¹ går det frem at: ” i en slik konkret vurdering vil hensynet til påtalemyndighetens behov stå sentralt, men dette må balanseres mot siktedes forsvar, jf. kravet i § 242a første ledd siste punktum om at unntak fra dokumentinnsyn bare kan skje dersom det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Hensett itl innsynsretten grunnleggende betydning for en rettferdig rettergang, anser jeg en slik balansering av partenes stilling som en klart bedre regel enn et absolutt unntak, uansett dokumentenes betydning for tiltaltes forsvar i straffesaken”.

4.6.3 Unntak av hensyn til anonyme vitner

I strpl § 264 går det frem av bestemmelsens femte ledd, at tiltalte kan nektes innsyn i opplysninger som kan gjøre at identiteten til et vitne kan bli kjent.

Denne regelen skal beskytte vitner eller kilder politiet har mot at tiltalte i saken kan komme med trusler eller ubehageligheter før eller etter saken. Regelen omfatter alle opplysninger som kommer frem rundt vitnets identitet og behandlingen av selve anonymitetsspørsmålet, men allikevel ikke opplysninger ut over dette.⁹² Riksadvokaten skriver i sin artikkel i tFR:⁹³

⁸⁹ Ot.prp.nr. 24 (2002-2003) s. 49

⁹⁰ Magnussen s. 105

⁹¹ Rt 2006 s. 95, avsnitt 27

⁹² Bjerke og Keiserud: Bind II, s. 956

”Rettsamfunnet som sådant må være i stand til å beskytte sensitiv informasjon, f.eks kunnskap fra og om politiets informanter, etterforskningstrategier og metodebruk. Beskyttelse av denne typen opplysninger er av vital betydning for å lykkes i bekjempelsen av den særlig ondsinnede kriminaliteten.”

4.6.4 Den offentlige advokats anonymitet

Av rettspraksis fra Høyesterett⁹⁴ går det frem at påtalemyndighetens argument om at innsyn i nektelsessakens dokumenter kan føre til at identiteten til den offentlige advokat kan bli kjent, ikke er et hensyn som veier tungt. Den offentlige advokaten bemerket selv at anonymiteten kan opprettholdes ved at vedkommende navn overstrykes på de dokumenter som forsvarer får innsyn i. Det betyr at dette er et argument som ikke gir grunnlag for at innsyn nektes.

4.6.5 Nekte innsyn av andre "særlige grunner"?

Det påpekes kort at det i rettspraksis fra 2005⁹⁵ åpnes for at det etter en konkret vurdering kan nektes innsyn i spesielle dokumenter når særlige grunner foreligger. Lagmannsretten sier at: ”I den grad det skulle oppstå spørsmål om nektelse på slikt spesielt grunnlag, må dette på vanlig måte kunne bringes inn for retten til avgjørelse.” Slik jeg forstår det, innebærer dette en ytterligere mulighet til å begjære innsynsnekt.

4.7 Begrensninger i innsynsretten i sakens dokumenter

Det er to begrensninger i forsvarers innsynsrett jf § 264 fjerde og siste ledd.

⁹³ TfR s. 137, 4 utgave 2006

⁹⁴ HR-2006-00189A, avsnitt 23

⁹⁵ Rt 2005 s. 1137 avsnitt 75 og LG-2005-114891

4.7.1 Begrensning i innsynsretten i dokumenter som bare gjelder andre tiltalte i saken

Dette er aktuelt i saker med flere tiltalte. I denne bestemmelsen står det ikke ”nekte innsyn”, men at forsvareren ikke har ”rett til å få oversendt dokumenter” som bare gjelder de andre tiltaltes forhold. Spørsmålet er om man kan tolke dette dit hen at forsvareren kan få innsyn, men ikke få dokumentene fysisk overlevert til seg.

Utgangspunktet er som nevnt at forsvareren har rett til innsyn i samtlige av sakens dokumenter. I rettspraksis⁹⁶ går det frem at alle dokumenter som gjelder etterforskningen av samme straffbare forhold kan ha noe å si for samtlig involverte i saken. I samme sak sier Høyesterett at innsynsretten gjelder for alle tiltalte selv om kk bare er gjennomført mot en av de tiltalte, og at innsynsretten i utgangspunktet også omfatter kk mot en person ikke straffeforfølges. Avgjørelsen slår også fast at det ikke får innvirkning på innsynsretten at etterforskning mot andre tiltalte ikke er avsluttet.

4.7.2 Begrensninger i innsyn av hensyn til rikets sikkerhet, jf § 264 fjerde ledd

I innledningen avgrenset jeg mot innsynsspørsmålet i forbindelse med rikets sikkerhet. Det nevnes kort at, i følge lovteksten, har tiltalte og forsvareren bare krav på å gjøre seg kjent med dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet i den utstrekning, og på den måten retten finner det påkrevd for tiltaltes forsvar.⁹⁷

4.8 Innsynssaken

4.8.1 Innsyn i nektelsessakens dokumenter?

Nektelsessaken er saken hvor påtalemyndigheten har begjært noe unntatt fra innsyn med hjemmel i § 242a.

⁹⁶ Rt 2005 s 1137

⁹⁷ For mer om emnet se Magnussen s. 133 flg.

Gulating lagmannsrett⁹⁸ legger til grunn at siktedes rett til innsyn i dokumentene i saken ikke omfatter dokumentene i nektelsessaken. Videre går det frem at nektelse av slikt innsyn ikke trenger rettens kjennelse. Denne kjennelsen fra lagmannsretten ble påkjært av tiltaltes forsvarer. Høyesterett⁹⁹ er uenig med lagmannsretten i at selvom tiltalte blir nektet innsyn i nektelsessakens dokumenter, så innebærer dette, at om begjæringen fra statsadvokaten nektes og tiltalte får innsyn i det omstridte materiale, kommer tiltalte i samme stilling som om innsynsbegjæringen ikke var fremmet. Førstvoterende Oftedal Broch sier: *”Etter min mening er dette ikke et argument som kan lede til unntak fra lovens regel om at tiltalte skal ha innsyn i sakens dokumenter. Det er ikke innsynsretten som skal begrunnes, men unntakene. Jeg er enig med forsvarer i at innsynsretten er grunnleggende ut fra hensynet til rettsikkerhet. Derfor bør unntak kreve en sterk begrunnelse”*¹⁰⁰

Høyesterett fastslår, med støtte av lovgiver¹⁰¹, at nektelsessakens dokumenter er en del av sakens dokumenter, og at de kan ha betydning for siktedes forsvar. Et annet viktig poeng Høyesterett kommer med, er at det virker oppkonstruert at materiale fra sakens dokumenter som har blitt til som en del av straffeforfølgningen, skal unntas fra å være dokumenter i saken.

Dersom nektelsedokumentene inneholder opplysninger som bør beskyttes, kan påtalemyndighetene begjære disse dokumentene unntatt med hjemmel i § 242a i strpl. Det innebærer at dokumentene er å regne som en del av sakens dokumenter, men at de er unntatt fra innsyn.

4.8.2 Er dokumentinnsynssaken en egen sak?

Høyesterettsdommer Skoghøy forstår § 242a som at dokumentinnsynssaken ikke er en del av den ordinære straffesaken, men at det er en egen sak. Han begrunner dette med at det i § 242a første ledd, står at en begjæring om å nekte dokumentinnsyn etter § 242a skal

⁹⁸ Kjennelse av 8. november 2005

⁹⁹ HR-2006-00189-A

¹⁰⁰ HR-2006-00189-A, avsnitt 23

¹⁰¹ Ot.prp.nr.24 (2002-2003) s. 66

behandles som en ”enkelstående rettshandling”¹⁰². Skoghøy viser til kjæremålsutvalget hvor han mener å finne støtte. Denne problemstillingen går jeg ikke nærmere inn på fordi jeg ikke er enig i den Skoghøys tolkning.

4.9 Offentlig oppnevnt advokat/særskilt advokat¹⁰³ jf. § 100a

Av ordlyden i § 100a første ledd går det frem i hvilke saker det straks skal oppnevnes offentlig advokat for den mistenkte i. Av betydning for denne oppgaven, fremgår det at det i sak etter §§ 242a og 264 sjette ledd, skal oppnevnes en advokat for tiltalte eller mistenkte. Dette er med andre ord i tillegg til den ordinære forsvareren, men verken tiltalte eller den vanlige forsvareren vet hvem vedkommende er. Den offentlig oppnevnte advokaten har en offentlig ombudsfunksjon og ivaretar prinsippet om kontradiksjon.

Oppnevning skjer dog allikevel ikke dersom påtalemyndigheten ikke motsetter seg at den ordinære forsvareren får innsyn under forutsetning av at han har taushetsplikt og at forsvareren godtar dette, jf § 100a tredje ledd. Da vil den vanlige forsvareren ivareta den siktedes interesser i tilstrekkelig grad, og en særskilt forsvarer er dermed ikke lenger nødvendig.

Det fremgår av forarbeidene¹⁰⁴ at den ”hemmelige” advokaten skal ivareta interessene til den mistenkte i saken, og kan blant annet påkjære beslutninger om bruk av tvangsmidler. Hovedregelen er at det oppnevnes en fast forsvarer. Denne skal så langt det er mulig komme i samme stilling som den mistenkte selv var klar over tvangsmidlet. Advokaten opptrer med andre ord på vegne av mistenkte, men som om det omhandlet advokaten selv. Men advokaten har taushetsplikt og kan ikke sette seg i kontakt med mistenkte eller forsvarer.

Jeg stiller kritiske spørsmål til ordningen i siste kapittel.

¹⁰² HR-2006-00189-A, punkt 33

¹⁰³ Brukt som term/betegnelse i Ot.prp.nr. 24(2002-2003)

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.64 (1998-1999)pkt 1

4.9.1 Hvem kan påkjære kjennelser etter strpl § 242a

En problemstilling relatert til bruk av offentlig oppnevnt advokat etter strpl § 100a, har vært oppe i rettssystemet i forbindelse med NOKAS-saken. Det som har vært omstridt er hvorvidt siktede i saken, i tillegg til den offentlige advokaten, kan påkjære avgjørelse om å nekte dokumentinnsyn.¹⁰⁵

Lagmannsretten sier: ”*Det følger av strpl § 52 tredje ledd siste punktum at kjennelser etter strpl § 242a skal meddeles den offentlige advokat som er oppnevnt etter strpl § 100a*”.¹⁰⁶

Lagmannsretten sier videre at det er den offentlige advokaten som må påkjære kjennelser etter § 242a i strpl. Dette var ikke Høyesteretts kjæremålsutvalg enig i¹⁰⁷. De mente at det bør kreves klare holdepunkter i loven for å kunne avskjære kjæremålsutgangen, og det mener de ikke at det var i § 52 tredje ledd. I bestemmelsen går det frem at selv om siktede ikke får innsyn i selve kjennelsen, jf. § 52 tredje ledd første, jf. sjette punktum, skal det opplyses at det er truffet en kjennelse hvor dokumentinnsyn er nektet. Dette skjer vanligvis ved at den siktede blir meddelt kjennelsens slutning, men ikke begrunnelsen. Det viktige er imidlertid at siktede ikke er fratatt adgangen til å påkjære kjennelsen. Til støtte for kjæremålsutvalgets syn er loven og forarbeidene¹⁰⁸. I forarbeidene står det at den offentlige advokaten, som også kjenner innsynssaken, skal være en sikkerhetsventil når det gjelder rettsikkerhet, og derfor har han en særlig kjæremålsadgang. Kjæremålsretten til den siktede er fremdeles i behold, men det er vanskelig for den siktede å påkjære en kjennelse han ikke har sett begrunnelsen for.

4.10 Ulike sider ved innsyn

Innsyn er en rettsikkerhetsgaranti for at politiet ikke overser opplysninger som materialet inneholder, og som kan være av interesse for forsvarerne som materiale inneholder. Som det innledende eksempelet viser, kan oppfatningen av hva som er relevant bevis i en sak,

¹⁰⁵ Rt 2006 s. 225

¹⁰⁶ Kjennelse fra Gulating lagmannsrett av 8. november 2005

¹⁰⁷ Rt 2006 s. 225, avsnitt 22

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.24 (2002-2003) s. 54

være veldig forskjellig for den polititjenestemannen som gjennomgår materialet, og for forsvareren.

Det at kk som tvangsmiddel er så inngripende, er noe som klart taler for innsyn.

Ved at innsyn gis er det en mulighet til å se at lovlig etterforskning har funnet sted. Det behovet forsvareren mener å ha for fullt innsyn, må veies opp mot de ”skader” fullt innsyn kan gi for politiet i deres arbeid og for de metoder de bruker.

Det materielle sannhetsprinsipp innebærer at noe av det viktigste er å komme frem til avgjørelser som er materielt riktige. Videre er det å hindre at uskyldige blir dømt. Derfor er strafferettssystemet vårt basert på at enhver tvil skal komme den mistenkte til gode. For å oppfylle det, er det viktig at påtalemyndigheten legger frem alle opplysninger de har i en sak, også de som taler til fordel for tiltalte jf. § 226 tredje ledd i strpl.

Kommunikasjonskontroll kan bidra til en mer effektiv kriminalitetsbekjempelse, men ved at innsyn gis i alt materiale kan dette bidra til at effekten av kk blir mindre, og at gevinsten av kk blir så liten at verdien av etterforskningsmetoden blir minimal.

Det som er av relevans for en enkelt sak, har ikke dermed relevans for alle. Det innebærer for eksempel at det ikke nødvendigvis er behov for innsyn i alt materiale for alle tiltalte i saker hvor det er flere tiltalte.

Innsyn i kk kan føre til at siktede bidrar til sin egen fellelse jf. prinsippet om selvinkriminering jf. § 90 i strpl.

Det som taler mot innsyn er at flere personer enn politiet får innsyn i materialet, og at dette vil være en integritetskrenkelse for de av de kontrollerte som kanskje ikke er involvert.

Krenkelsen er muligens allerede skjedd ved at man er blitt avlyttet.

Å bli utsatt for kommunikasjonskontroll innebærer en betydelig integritetskrenkelse for de som blir utsatt for kontroll av denne typen. Det kan hevdes at denne krenkelsen blir forsterket hvis andre personer i tillegg til politiet får innsyn i materialet.

4.11 Menneskerettigheter

I den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, forkortet EMK, er det ingen av artiklene som konkret nevner retten til innsyn i sakens dokumenter for forsvarer eller mistenkte. I følge Magnussen er det imidlertid ” *klart at en slik rett følger av både artikkel 5 og artikkel 6. Retten til dokumentinnsyn er ansett som en sentral del av kravet om en rettferdig rettergang* ”.¹⁰⁹

Denne retten til innsyn er ikke absolutt og praksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen, heretter EMD, viser at det kan kjøres unntak fra artikkel 6 dersom det er strengt nødvendig av hensyn til rikets sikkerhet, beskyttelse av vitner samt vern av politiets etterforskningsmetoder eller lignende.¹¹⁰

4.11.1 Rettferdig rettergang

Dette er en grunnleggende rettighet. I EMK er retten til ”fair trail” inntatt i artikkel 6. For å oppfylle dette kravet, vil innsyn i sakens dokumenter, inkludert dokumenter som kan klassifiseres som sensitive. Videre er også retten til å få tilstrekkelig tid og mulighet til å forberede sitt forsvar være viktig. Andre rettigheter fremgår i punktene under.

4.11.2 Likestilling mellom partene

Partslikhetsprinsippet er en viktig del av retten til en rettferdig rettergang jf. EMK art. 6 nr. 1. Ifølge Høyesterett ligger det i dette ” *at tiltalte og hans forsvarer ikke bare må få rett til innsyn i det materiale som påtalemyndigheten påberoper, men også i det øvrige materialet som er fremkommet ved kommunikasjonskontroll overfor disse personer. I slike tilfeller kan det ikke bli plass for noen vurdering av om opplysningene kan antas å ha noen betydning for saken. For tiltalte vil det i slike tilfeller være av interesse å se de opplysninger som*

¹⁰⁹ Lola Magnussen s. 19 fl

¹¹⁰ Edwards og Lewis mot Storbritannia, dom 22/07/2003, avsnitt 53 jf. Lola Magnussen s. 20

*påtalemyndigheten påberoper seg som bevis, i sammenheng med det som for øvrig har fremkommet gjennom kommunikasjonskontrollen.*¹¹¹

Lagmannsretten uttaler følgende: ”Et system hvor innsyn nektes utelukkende basert på den ene parts – påtalemyndighetens – skjønnsmessige vurdering av et gitt materials bevismessige betydning, er vanskelig å forene med dette prinsippet.”¹¹². Dette legger lagmannsretten vekt på i forbindelse med hensynet til likestilling mellom partene, og som er viktig for prinsippet om rettferdig rettergang.

Gulating lagmannsrett slo fast i den samme kjennelsen i august 2005, at forsvarerne får tilgang til alle opptak med avlyttede telefonsamtaler. Dette var med henvisning til hensynet om likestilling mellom aktoratet og forsvaret i straffesaker. Etter strpl § 242a kan påtalemyndigheten nekte innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke selv vil påberope som bevis i saken. Dette var lagmannsretten uenig i, og ville gi innsyn i alt, ikke bare det som påtalemyndigheten selv bruker. I den såkalte Foucher-dommen¹¹³ fremgår det på side 465, avsnitt 34:

”Each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case in conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent”

Denne avgjørelsen fra EMD er det også henvist til fra Høyesterett i kjennelse i september 2005.¹¹⁴

4.11.3 Privatlivets fred

EMK artikkel 8 verner om retten beskyttelse av privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. De fleste ekstraordinære etterforskningsmetoder innebærer et brudd på disse rettighetene. Retten til privatliv beskytter mot innsamling av informasjon, fotografering og hemmelig overvåking, og denne retten kan krenkes på offentlig sted. Når det gjelder retten til korrespondanse, som både er skriftlige og muntlige meddelelser, har

¹¹¹ Rt 2005-1137 pkt 46

¹¹² Gulating lmr 25.august 2005

¹¹³ Foucher, inntatt i Reports 1997-II, hefte 33

¹¹⁴ Rt 2005 s. 1137, avsnitt 62

EMD vurdert om telefonavlytting er i strid med artikkel 8, uten at det er avgjort. Denne retten er ikke absolutt, og artikkelens andre ledd gir offentlige myndigheter muligheten til å gripe inn når det *”er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet”* eller *”for å forebygge uorden eller kriminalitet”*.¹¹⁵

I forbindelse med NOKAS-saken vurderer retten i kjennelse¹¹⁶ artikkel 8, og da privatlivets fred, opp mot retten til rettferdig rettergang i artikkel 6. Selv om artikkel 8 beskytter borgerne, som nevnt ovenfor, åpner andre ledd for at staten kan gripe inn. EMD har utviklet et proporsjonalitetsprinsipp og stiller krav om at det skal være effektive systemer som hindrer misbruk. I samme sak uttaler retten: *”Reglene om kk må derfor utformes slik at det også tas utilbørlig hensyn både til siktede og tredjemenn som rammes av tiltaket: Inngrepet må ikke være større enn nødvendig og det må foreligge systemer som hindrer misbruk. I forhold til art.6 er det særlig EMD’s prinsipp om prosessuell likestilling som synes aktuelt. Prinsippet innebærer at siktede og forsvarer skal ha tilgang til alle sakens dokumenter, inkludert det som klassifiseres som sensitivt.”*¹¹⁷

¹¹⁵ Ot.prp.nr. 64 (1998-1999) pkt 4.2

¹¹⁶ TSTVG-2005-112290

¹¹⁷ Det opplyses, at på tross av denne argumentasjonen, tok ikke retten forsvarers begjæring om innsyn i materiale omfattet av § 216g i strpl til følge.

5 Overskuddsmateriale

5.1 Rettslig grunnlag

Loven sier ikke noe om hva som er overskuddsmateriale, men i § 216g går det frem av første ledd bokstav b, hva som kan tilintetgjøres. Det som står i denne bestemmelsen er nesten identisk med kk-forskriftens¹¹⁸ § 9, og dette er det nærmeste en legal definisjon vi kommer. Forskriftens ordlyd er: *”De deler av et opptak eller en annen gjengivelse av en kontrollert telefonsamtale eller annen kommunikasjon uten betydning for forebygging eller etterforskningen av straffbare forhold (...)”*.

Informasjon av denne typen skal tilintetgjøres snarest mulig jf. strpl § 216 g.

5.2 Hva er overskuddsmateriale?

Overskuddsinformasjon er all informasjon om straffbare forhold som ikke vedrører den saken kk'en er satt i gang for¹¹⁹ Hvis politiet under kk av en narkotikasak får informasjon om for eksempel en ranssak, hvor et annet politidistrikt har saken, er dette overskuddsinformasjon uten bevisverdi for den saken de i utgangspunktet etterforsket.

Det fremgår i Ot.prp.nr. 64¹²⁰ at overskuddsinformasjon er opplysninger som har kommet frem under en eller annen form for kommunikasjonskontroll, men som ikke har betydning for det som i utgangspunktet ga grunnlaget for kontrollen.

¹¹⁸ Forskrift om kommunikasjonskontroll

¹¹⁹

¹²⁰ Ot.prp.nr 64(1998-1999), pkt 8.9.1

5.3 Hvem avgjør at noe er overskuddsmateriale?

Jeg vil her referere til til saken fra Alta der deler av kk var betegnet som overskuddsmateriale, og dermed ikke ble lagt frem som bevis i saken. Det politiet ikke synes er viktig for saken, kan vise seg å være av stor interesse for forsvarer til tiltalte i saken. Spørsmålet er således om det er riktig at påtalemyndigheten, her ved politiet, skal ha kompetanse til å avgjøre dette.

Fra politiet i Oslo¹²¹ opplyses det at det ikke er ”noen” som definerer noe som overskuddsinformasjon, men at når yrkeskriminelle avlyttes fremkommer det mye om forskjellige straffbare forhold. Det opprettes ikke straffesak på alt. De som sitter og hører på samtale, er de som er nærmest til å reagere dersom noe er i ferd med å skje, og som man bør reagere på selv om det ikke har noe med den egentlige saken å gjøre.

5.4 Innsyn i overskuddsinformasjon

Årsaken til at forsvarerne får innsyn, er at det ikke er politiet alene som skal vurdere hva som ikke er bevis i den aktuelle saken. Det eneste som blir tilbakeholdt av informasjon overfor forsvarerne, er i utgangspunktet samtaler med forsvarer, prest eller lege som fremkommer i kk-materialet, fordi dette er taushetsbelagt informasjon. Ellers skal alt av overskuddsinformasjon bli levert ut. Det er fordi politiet etter dagens regler ikke har noen hjemmel til å holde kk tilbake, med mindre det kan unntas innsyn med hjemmel i § 242a.

5.5 Sletting jf. § 216g

Bestemmelsen pålegger påtalemyndigheten å ”snaest mulig” tilintetgjøre materiale fra kk som ”er uten betydning for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold”. Å tilintetgjøre innebærer slette, og regelen refereres også til som slettingsregelen.

¹²¹ Anette Berger

Men etter at det ble adgang til å benytte informasjon som var kommet frem ved kk, som bevis, ” *må imidlertid bestemmelsen tolkes i lys av den innsynsrett i saksdokumentene som tiltalte og hans forsvarer har etter § 264*”.¹²²

Hovedregelen er at notater eller opptak fra for eksempel telefonavlytting skal tilintetgjøres, men ikke dersom disse opplysningene har betydning for etterforskning av straffbare forhold, for å avverge at uskyldige blir dømt, eller for å forebygge straffbare handlinger.¹²³

I avgjørelsen fra Gulating¹²⁴ påpeker dommerne følgende om et system som er slik som det er i dag, hvor overskuddsmateriale holdes utenfor og deretter slettes fortløpende, uten kontroll av domstolene: ” *Prinsipielt er dette betenkelig, og ikke egnet til å bygge opp tilliten til påtalemyndighetens arbeid, eller til at den etterfølgende straffesak er rettferdig*” Gulating sa videre at innsyn i alt materiale kan bidra til å eliminere spekulasjoner i etterkant om hva materialet inneholdt og ” *derfor også gi retten et sikrere grunnlag for sin avgjørelse i saken*”.

Høyesterett¹²⁵ sa seg enig i lagmannsrettens beslutning om fullt innsyn for forsvarerne i alle avlyttede samtaler i forbindelse med NOKAS-saken.

I kjennelse fra Høyesterett¹²⁶ går det frem at slettingsplikten først inntreffer etter at forsvarer er gitt anledning til innsyn.

Tilintetgjøring av materialet, jf. § 216g, kan gjøres etter at forsvarerne har fått nødvendig tilgang til det. Dette vil bidra til tillit til påtalemyndigheten, samt viten om at prosessen har foregått på en riktig måte og at man derfor ikke i ettertid trenger å undre seg over hva materialet det ble nektet innsyn i, inneholdt.

¹²² Rt 2005 s. 1137 avsnitt 39

¹²³ Finn Haugen s. 462

¹²⁴ Gulating lagmannsrett 25.august 2005

¹²⁵ Rt 19. sept 2005

¹²⁶ Rt 2005 s 1137 avsnitt 73 og 74.

5.5.1 Konsekvente regler

Kritikk av politiets praksis når det gjelder sletting, er å lese i Aftenposten mai 2006¹²⁷. Her går det frem at politiet i Bergen ikke følger hovedregelen om umiddelbar sletting av kk.

Her ble fire år gammelt materiale brukt mot en tiltalt i en drapssak. Lovverket krever at når en sak er avsluttet uten tiltale, skal materialet straks slettes. Årsaken til at dette er så viktig er i følge Stortinget¹²⁸ at telefonavlytting er et så sterkt inngrep i personvernet at man ikke skal risikere at materialet blir oppbevart i flere år.

Hvis tilintetgjøringen av dokumentene kun skal skje når politiet finner det for godt, eller det bruker det som hinder for forsvarers innsyn, vil dette klart være i strid med det lovgiver har ment med slettingen.

¹²⁷ Aftenposten 22.mai 2006 side 2.

6 Rettssikkerhet

Det er av hensyn til rettsikkerheten at man har innsynsretten. Ved at man har innsyn har man mulighet til å kontrollere at etterforskningen har foregått på en lovlig måte. Borgernes rettsfære er av stor betydning. Jeg vil kort ta for meg ulike prinsipper og tiltak som bidrar til økt rettssikkerhet på oppgavens område.

6.1 Hemmelige rettsprosesser?

Dersom politiet på egenhånd velger ut hva forsvarer og tiltalte skal få innsyn i og hva som inngår i sakens dokumenter kan dette bidra til at viktig informasjon blir hemmeligholdt. Dette er med på å svekke rettsikkerheten. Det at det oppnevnes en offentlig oppnevnt advokat, jf § 100a, er ment å være en kontrollmekanisme for å se til at kk bli utført på en forsvarlig måte samt at innsyn ikke skal nektes uten at tilstrekkelig grunnlag foreligger.

6.2 Det kontradiktoriske prinsipp

Hvordan skal man ha mulighet til å forberede et godt forsvar uten å ha tilgang på sakens opplysninger?

Retten til å forsvare seg er et grunnleggende prinsipp i straffeprosessen og gjør seg også gjeldende i sivile saker. Som part i en sak må en vite hva en skal forsvare seg mot, og ha innsyn i det motparten har tenkt å legge frem for å styrke sin sak. Man skal ikke legge frem noe som er ukjent for motparten. Ved at offentlig advokat oppnevnes, jf § 100a, er kontradiksjon ivaretatt, men på en tilstrekkelig måte?

6.3 Kontrollutvalg for kommunikasjonskontroll

I tillegg til den offentlig oppnevnte advokat, er det også et kontrollutvalg for kommunikasjonskontroll¹²⁹ som skal være et kontrollorgan for kk og for at bruk av kk skjer i henhold til lov og instruksjer, jf § 14. I denne bestemmelsen går det står det også at utvalget særlig skal ha øye for den enkeltes rettsikkerhet.

6.3.1 Nytt utvalg

Det er på trappene et utvalg som skal kontrollere de hemmelige metodene politiet bruker. I den forbindelse er det naturlig at reglene om dokumentinnsyn også blir gjennomgått. Dette utvalget vil bli oppnevnt innen kort tid, og vil være et NOU-utvalg oppnevnt av Justisdepartementet med sikte på et bredt utvalg fra flere yrkesgrupper¹³⁰. Politiet¹³¹ på sin side mener at faren for misbruk av kk er liten, fordi kk bare blir brukt i begrenset grad på grunn av økonomiske hensyn, og siden kk typisk brukes bare når politiet har ”stor tro på at noe vil skje”.

6.4 Sakens fullstendige opplysning

I følge strpl § 294 har retten plikt til å påse at saken blir fullstendig opplyst. Dette skjedde i NOKAS-saken da den var oppe til behandling i Stavanger tingrett¹³². Da ble saken utsatt slik at forsvarerne fikk mulighet til å gå gjennom det utleverte materialet som omfattet kommunikasjonskontroll av rundt 33 personer. Retten sørget med dette for at saken skulle bli fullstendig opplyst ved at forsvarerne fikk fullt innsyn i sakens dokumenter, etter at Høyesterett i kjennelse¹³³ ga forsvarerne anledning til fullt innsyn i alt kk-materialet.

¹²⁹ Jf. kap 2 i forskrift om kommunikasjonskontroll

¹³⁰ Etter opplysninger fremkommet i samtale med Karl Otto Torsheim ved lovavdelingen i justisdepartementet 18.oktober 2006.

¹³¹ Etter samtale med politiadvokat Åsa Beck

¹³² Beslutning 20. september 2005

¹³³ Rt 2005-01489-A

Saken ble likevel bare utsatt i fem dager som er svært kort tid med tanke på kk'ens enorme omfang. Dersom retten utsetter saken, men gir for kort tid, vil dette innebære at forsvarerne allikevel ikke har fått gått gjennom alt materialet, og spørsmålet er da om retten har bidratt til sakens opplysning. Det påpekes at NOKAS-saken er ulik de fleste andre straffesaker, og at dersom alt materialet skulle gjennomgå, ville det, etter sigende, medføre en innsats tilsvarende et helt årsverk.

7 Partene

De ulike partene i en straffesak representerer til dels motstridende interesser.

7.1 Påtalemyndigheten v/riksadvokaten

I følge påtalemyndigheten har de ikke i dag den beskyttelse de mener at de trenger i kampen mot økt kriminalitet. Spørsmålet er om det er loven eller domstolene som ikke gir den ønskede beskyttelse. Krav om klargjøring i forhold til innsynsspørsmålene.

Det står skrevet i artikkel i Aftenposten¹³⁴ at riksadvokaten skal ha uttalt at: ”Politiet og påtalemyndigheten må bruke de muligheter som i dag fortsatt finnes”. Dette er for å unngå at forsvarerne får innsyn i opplysninger som kan bidra til at politiets informanter blir avslørt. Juristene i politiet oppfordres til å bruke fantasi og kløkt uten at riksadvokaten sier noe om hva slags metoder det kan være snakk om. Denne artikkelen tar utgangspunkt i de såkalte ”7. julibrevene” som rikadvokaten sendt til landets politimestere og statsadvokater sommeren 2006. Det ene brevet er offentlig, mens brevet det er referert til i Aftenposten er unntatt offentlighet. Det riksadvokaten mener kommer også til uttrykk i siste utgave av tidsskrift for Rettsvitenskap¹³⁵. Der kommer han med sterk kritikk mot Høyesterett i forhold til den utviklingen det har vært i forsvarers innsynsrett. Dette er også grunnen til at han oppfordrer politi og påtalemyndighet til å ”være kreative”. Ved at Høyesterett, i følge Busch, ikke har sett saken tilstrekkelig fra begge sider, men tolket loven på en måte som gjør at påtalemyndighetens arbeid blir vanskeliggjort, ser han det slik at de er nødt til å bruke kreativitet for å bekjempe den organiserte kriminaliteten. De metodene påtalemyndigheten har, er fratatt dem ved det innsynet forsvarerne får, mener Busch.

¹³⁴ Aftenposten 28.oktober 2006. s. 6 ” Ber politiet trikse for å skjule kilder”

¹³⁵ Tfr side 137, 4 utg. 2006

7.1.1 Politiet

I følge Berger¹³⁶, ved Oslo politidistrikt, skal det en del til føruntaksbestemmelen i § 242a får anvendelse. Hun ser behovet forsvarerne har til å sette seg inn i alt materialet, for på den måten å være sikker på at alle relevante opplysninger blir tatt med i bevisbedømmelsen.

Hun innrømmer at det i tidligere tilfeller, har skjedd at opplysninger fra kk som politiet har ansett å være uten betydning for saken, likevel har vist seg å være avgjørende bevis i saken.

Likevel mener hun at graden av innsyn som praktiseres i dag er problematisk fordi forsvareren for det første får tilgang på overskuddsmateriale som ikke har noe med saken å gjøre, og for det andre som kan gå på verserende saker der for eksempel de samme advokatene forsvarer personene som det enten snakkes om i materialet, eller som snakker om straffbare forhold når dette fremdeles er taushetsbelagte opplysninger.

Politiadvokat Berger sa som sagt at hun ser forsvarers behov for innsyn i alt kk materiale. Det er allikevel ikke vanskelig å forstå at politiet gjerne skulle sett at innsyn ble gitt i mindre grad. Politiet har viktige oppgaver å utføre, og har en viktig og helt nødvendig funksjon i samfunnet. Men innsyn kan gjøre at arbeidet blir vanskeligere fordi metoder de bruker blir avslørt i tillegg til opplysninger av sensitiv karakter. Dagens rettssituasjon gjør at politiet føler seg bakkundet.

I store deler av politiets arbeid må de bruke skjønn. Norsk straffeprosess er basert på tillit til politiet og til at etterforskningen de gjennomfører er både grundig og objektiv. I denne prosessen er det viktig at politiet forsøker å finne momenter også i siktedes favør, og ikke bare forhold som taler for siktedes skyld.¹³⁷

¹³⁶ Anette Berger

¹³⁷ TSTVG-2005-112290

7.2 Domstolene

Domstolene, og da Høyesterett, høster kritikk fra riksadvokaten på vegne av påtalemyndigheten. Kritikken går på at deres tolkning av § 242a har ført til at ”*påtalemyndighetens mulighet til å beskytte sensitiv informasjon likevel er betydelig redusert.*”¹³⁸ I siste utgave av tFR¹³⁹ kritiserer riksadvokaten også Høyesterett etter at de besluttet at forsvarerne fikk innsyn i alt kk materiale. Riksadvokaten mener at denne avgjørelsen ”*på ingen måte er preget av den innbyrdes logikk og forstandige vektning av kryssende hensynsom normalt preger avgjørelsene til vår høyeste domstol*” Høyesterettsdommer Matningsdals retter kritikk mot egne rekker ved at han mener at grunnlaget dagens innsynssituasjon er basert på, er et resultat av at forarbeider som etter flertallets mening ikke var klare. Det mener Matningsdal at de var. Det var dissens 3-2 i Høyesterett i denne avgjørelsen og Matningsdal fører seg inn i rekken sammen med mindretallet.¹⁴⁰

7.3 Lovgiver

Det fremgår av forarbeidene¹⁴¹ ”*at departementet er bekymret over kriminalitetsutviklingen og ønsker å møte den med mottiltak.*” Måten departementet gjør det på er gjennom lover og forarbeider. Lovarbeid er omfattende og det stilles høye krav til at de er klare. Som nevnt tidligere i oppgaven, ble bestemmelsen § 242a til som en følge av Heroinsaken¹⁴² hvor man manglet begrensninger i innsynsretten. Bestemmelsen har i følge påtalemyndigheten ikke fungert helt etter sitt formål. Høyesteretts flertall¹⁴³ viser til betydningen av forarbeider i norsk rettstradisjon. I denne saken kom Høyesterett til at

¹³⁸ Brev til justisdepartementet av 7. juli 2006 fra riksadvokaten

¹³⁹ Tidsskrift for rettsvitenskap side

¹⁴⁰ Rt 2005 s. 1137, avsnitt 35, 46, 47 og 49

¹⁴¹ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) pkt 1.1.3

¹⁴² Rt 2002 s. 1049

¹⁴³ Rt 2005 s. 1137, avsnitt 67

forarbeidene ikke var klare, og loven ble det avgjørende for avgjørelsen. Når forarbeidene ikke sier noe klart om hvordan loven skal forstås, innebærer det med andre ord at retten må tolke loven. En slik tolkning kan bli veldig forskjellig fra de legislative hensynene som ligger bak lovteksten. Den nevnte avgjørelsen fikk store konsekvenser hva gjaldt tiltaltes/forsvarers innsynsrett i saken, og blant annet Høyesteretts dommer Matningsdal¹⁴⁴ mente at forarbeidene det ble vist til var klare, og sier med andre ord at det grunnlag Høyesterett her baserte seg på ikke var riktig.

Et høringsbrev er under utarbeidelse og vil i den nærmeste fremtid bli sendt ulike høringsgrupper. Departementet sender brevet etter klare oppfordringer fra riksadvokaten. Det som er viktig for fremtidige forarbeider er at de må være klare slik at det ikke er tvil om hvordan lovteksten skal forstås eller hva den er ment å regulere. Det kan være vanskelig å forutse utviklingen i kriminalitetsbildet, spesielt når man ikke kjenner hvor skoen trykker. Samtidig innebærer en lovutredning et samarbeid med berørte parter, og så vil høringsuttaleleser de forskjellige partene kommer med være viktige pekepinner for departementet i dette arbeidet.

7.4 Forsvareren

For at forsvareren skal kunne gjøre en god jobb for sin klient er innsyn i sakens dokumenter avgjørende, og en forsvarer søker derfor å få innsyn i alt det han har krav på og som kan ha betydning for saken. Forsvareren er den som skal finne momenter som taler til klientens fordel, og i avgjørelsen om hva som er det, er nok forsvareren den beste til å avgjøre det. Av og til kan en forsvarer få straffesak der det er åpenbart at noe er tilbakeholdt. Det er oftest tilfelle på etterforskningsstadiet, men kan godt skje senere i saken også. En person er pågrepet med narkotika, og det kan i utgangspunktet se ut som pågripelsen er en tilfeldighet, men forsvareren skjønner at politiet vet mer enn de gir uttrykk for eller sier. På anmeldelsen fra politiet står det for eksempel bare tid og sted for pågripelse, men som forsvarer skjønner man at flere opplysninger finnes, uten at dette står noe sted og uten at man får innsyn nå eller i fremtiden.

¹⁴⁴ Foredrag på Island våren 2006

8 Oppsummering

Jeg har forsøkt å belyse dagens rettsituasjon, og i den grad det er mulig, forsøkt å komme med en fremstilling på et omfattende rettsområde, ved bruk av rettskilder.

Problemstillingen har vært mye i det norske rettsbildet i det siste og besvarelsen refererer av den grunn til rettspraksis. Rettens avgjørelser har ført til en utvidende tolkning både når det gjelder innsynsretten og hva begrepet sakens dokumenter innbefatter.

Dagens lov står foran endringer som mest sannsynlig vil komme i nær fremtid.

Frem til det skjer, kan oppgavens problemstilling oppsummeres med at; i følge dagens rettsituasjon er kk-materiale en del av straffesakens dokumenter når tiltale er tatt ut, og at forsvarer har innsynsrett selv om kk informasjonen ikke er brukt i etterforskningen. Innsyn kan begjæres av påtalemyndigheten og dersom begjæringen tas til følge av retten, kan innsyn i det gjeldende materiale nektes.¹⁴⁵ Straffesakens dokumenter omfatter også dokumenter som påtalemyndigheten har lagt frem for retten ved begjæring om at innsyn begrenses med hjemmel i § 242a, men hvor retten ikke gir påtalemyndigheten medhold. Dersom innsyn skal nektes i slike dokumenter må begjæringen, jf. § 242a, utvides til også å gjelde grunnlagsdokumentene i nektelsessaken.¹⁴⁶

Politiet skal gjøre forsvarer oppmerksom på at kk har vært gjennomført, og gi forsvarer mulighet til innsyn ved at det settes en frist for tilbakemelding i forhold til om innsynsretten vil benyttes. Etter forsvarer er gitt anledning til innsyn inntre slettingsplikten i strpl § 216g.

¹⁴⁵ Rt 2005 s. 1137

¹⁴⁶ Rt 2006 s. 95

9 Rettspolitisk drøftelse

Jeg vil først kort ta for meg ordningen med offentlig oppnevnt forsvarer jf. § 100a i strpl.

9.1 Fungerer ordningen med offentlig oppnevnt forsvarer?

En offentlig oppnevnt advokat har som oppgave å ivareta tiltaltes interesser, rettsikkerhet og mulighet til kontradiksjon. Jeg mener det er en ordning som gir en falsk sikkerhet. Det er en ordning med gode intensjoner, men som i praksis ikke fungerer etter sitt formål. Den særskilte advokaten har liten mulighet til å sette seg inn i saken og dermed ha oversikt over hva som er viktig i saken. De hører ofte ikke gjennom hele kk-materialet både fordi dette er omfattende og tidkrevende, og fordi saken kan være så uoversiktlig og kompleks at det blir umulig for dem.

Hvem som er offentlig advokat varierer fra by til by, og det kan være en advokat som ikke har spesiell kjennskap til strafferett eller straffeprosessrett. Dette kan innebære at deres kunnskap og interesser er på helt områder enn de som er relevante i saken de er oppnevnt i, og dette kan få innvirkning på effektivitet i å ivareta tiltaltes interesser.

Er det mulig for en forsvarer å ivareta sin klients interesser uten å få prate med vedkommende? Årsaken til at den offentlige advokaten ikke kan være i kontakt med sin klient er fordi klienten ikke skal vite at han er under etterforskning og at han er avlyttet, men hvis vi ser på hva en forsvarers jobb er, så er det å representere vedkommende og snakke på vegne av ham. Dette er vanskelig for en offentlig advokat som ikke har kontakt med sin klient.

Det siktede og/eller hans forsvarer kan selv ønske å påkjære en kjennelse, men fordi han ikke kjenner begrunnelsen for kjennelsen blir dette vanskelig. Den offentlige advokaten kan påkjære, men hva om han ikke gjør det? Fordi siktede ikke selv har innsyn i begrunnelsen, men kun resultatet, er det desto viktigere at den offentlige advokaten gjør en god jobb, for ellers vil ikke rettsikkerheten til tiltalte være ivaretatt i henhold til ordningens intensjon.

9.2 De lege ferenda

Kommunikasjonskontroll er inngripende tiltak. Det kan virke som om uforenelige hensyn står mot hverandre. Mens forsvarerne generelt er fornøyd og mener at tiltaltes rettigheter er ivaretatt og at dagens rettstilstand er et resultat av loven, mener påtalemyndigheten at de ikke har lovregler som beskytter dem og det arbeidet de gjør, og at loven er tolket til fordel for tiltalte i for stor grad.

Begge parter ser viktigheten av innsynsretten. Det er omfanget de er uenige om.

Riksadvokaten mener, i følge i sitt rundskriv,¹⁴⁷ at tiltalte i *”hovedsak skal få tilgang, og kunnskap om, de bevis som underbygger skyld- og straffespørsmålet”* og viser til rettferdig rettergang og kontradiksjon som argumenter som underbygger dette. Riksadvokaten påpeker at det ikke er disse rettighetene påtalemyndigheten ønsker å redusere, og skriver videre at: *”det er et ganske annet spørsmål hvilke krav en siktet/tiltalt kan stille for å bli kjent med informasjonsopplysninger m.m som kun danner utgangspunkt for en etterforskning”*.

De begrensninger riksadvokaten ønsker i innsynsretten når det gjelder sensitiv informasjon, synes i utgangspunktet ikke urimelige. Faremomentet er at ordningen utnyttes, og at uberettiget stempeling av opplysninger som sensitive vil kunne fungere som ”hjemmel” for å nekte forsvarer innsyn. Men med de kontrollordninger vi har, i tillegg til domstolene, tror jeg likevel faren for dette er begrenset. Det er til dels fordi problemstillingen har blitt behandlet i så mange saker, spesielt de to siste årene, og at man derfor tar forholdsregler i forhold til dette. Videre tror jeg at loven og forarbeidene vil være klarere og oppdatert og rustet for dagens situasjon og at de tar høyde for at kriminaliteten forandrer seg.

Jeg mener dagens rettstilstand er i tråd med gjeldende regler, men ser samtidig påtalemyndighetens behov for at opplysninger av sensitiv karakter også må skjermes. Det skal bli spennende å se de lovendringene som kommer samt hvordan de blir i praksis.

¹⁴⁷ Ra 06-140 av 07.07.2006

10 Litteratur

10.1 Lover, forskrifter og konvensjoner

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

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

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

FOR 1995-03-31 nr 281: Forskrift om kommunikasjonkontroll
(kommunikasjonskontrollforskriften)

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

10.2 Forarbeider

Ot.prp nr. 64(1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v
(etterforskningsmetoder m v)

Ot.prp.nr. 24 (2002-2003) Om lovendringer i straffeprosessloven m v. (begrensninger i
adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)

Ot.prp nr. 60(2004-2005)Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven
(romavlytting og bruk av tvangsmidler for å hindre alvorlig kriminalitet)

10.3 Rettspraksis

10.3.1 Høyesterett

Rt 1991 s. 1018

Rt 1991 s. 1142

Rt 2002 s. 1049

Rt 2004 s. 1080

Rt 2004 s. 2023

Rt 2005 s. 207

Rt 2005 s. 1137

Rt 2006 s. 95

Rt 2006 s. 157

Rt 2006 s.645

10.3.2 Andre domstoler

Gulating lagmannsrett:LG-2005-114891 av 25.08.2005

Gulating lagmannsrett:LG-2005-157155

Gulating lagmannsrett: 2. januar 2006

Stavanger tingrett: TSTVG-2005-112290

Stavanger tingrett: TSTVG-2005-112290

Alta tingrett 20.09.2005, 05-06857MED-ALTA

EMD, Foucher mot Frankrike, RJD 1997 s. 452

Edwards og Lewis mot Storbritannia, dom 22/07/2003

10.4 Litteratur

Andenæs, Johs.: *Norsk straffeprosess*, bind I (2000)

Bjerke og Keiserud:*Straffeprosessloven, Kommentirutgave* , bind I, 3. utg 2001

Bjerke og Keiserud:*Straffeprosessloven, Kommentirutgave* , bind 2, 3. utg 2001

Busch, Tor-Aksel: *Ytring. Beskyttelse av sensitiv informasjon – nødvendig ved bekjempelsen av alvorlig kriminalitet*, tFR s 137, 4. utg. 2006

Gisle, Jon m. fl.: *Jusleksikon*, kunnskapsforlaget (2002)

Haugen, Finn: *Strafferett – håndbok*, 3 utgave

Hov, Jo: *Rettergang II, Straffeprosess*, 1999

Magnussen, Lola: *Retten til dokumentinnsyn. Med særlig vekt på straffeprosessloven § 242a(2006)*

10.5 Diverse

Aftenposten 7. september 2005 side 6. *Politiet utelot bevis i narkosak.*

Aftenposten 22. mai 2006 side 2. *Politiet sletter ikke gamle opptak.*

Aftenposten 28. oktober 2006 side 6: *Ber politiet trikse for å skjule kilden.*

Riksadvokaten med sterk kritikk av Høyesterett

Disposisjon til foredrag av Høyesterettsdommer Magnus Matningsdal på seminar på Island våren 2006

Riksadvokatens rundskriv. Ra-06-140 av 07.07.06: Adgangen til å beskytte sensitiv informasjon – forslag om umiddelbare lovendringer og utredning.

Riksadvokatens brev til justisdepartementet. Ra 06-140 av 07.07.06: Påtalemyndighetens mulighet til å beskytte sensitiv informasjon – forslag om umiddelbare lovendringer og utredning.

Høringsbrev fra justisdepartementet.

Disposisjon til foredrag under Norsk Narkotikaforenings utdanningskonferanse i
Haugesund av riksadvokat Tor-Aksel Busch, oktober 2006

Disposisjon til foredrag av statsadvokat Johan Øydegard 15. november 2006 for
juristenes utdanningssentet

Spesialoppgave av Åsa Beck av 25. november 2002: Kommunikasjonskontroll – en
ekstraordinær etterforskningsmetode.

www.lovdata.no

www.riksadvokaten.no

www.odin.dep.no

www.aftenposten.no

10.6 Andre kilder

Samtale med politiadvokat Åsa Beck, Oslo politidistrikt oktober 2006

Samtale med Karl Otto Torheim i Justisdepartementets lovavdeling, 18.oktober 2006

Samtale med politiadvokat Anette Berger ved Oslo politidistrikt, november 2006

Samtale med statsadvokat Jan F. Glent, november 2006