



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 76

(2006–2007)

Om lov om endringer i straffeprosessloven
(avgrensa dokumentinnsyn og provføring)

Innhald

1	Hovudinnhaldet i proposisjonen	5	7.3.2	Spørsmålet om status som sikta ved kravsmål etter § 242 a under skjult etterforsking.....	26
2	Bakgrunnen for lovforslaget.....	7	7.3.3	Innsynsretten i dokumenta i ei § 292 a-sak.....	27
3	Høyringa	9			
4	Kort om gjeldande rett.....	10	8	Bør retten til å verte varsla om domstolsavgjerder etter krav om innsynsnekt (§ 242 a) eller provavskjering (§ 292 a), jf. § 52, avgrensast?.....	28
4.1	Innleiing	10	8.1	Forslaget i høyringsbrevet	28
4.2	Kva er «sakens dokumenter»	10	8.1.1	Bakgrunn	28
4.3	Høvet til å nekte innsyn etter straffeprosessloven § 242 a 12		8.1.2	Forslaget frå riksadvokaten	28
4.4	Retten til varsel om domstolen si avgjerd etter kravsmål om nekting av innsyn, jf. straffeprosessloven § 52 13		8.2	Høyringsfråsegnene	29
5	Tilhøvet til menneskerettane ...	14	8.3	Departementet sitt syn	30
6	Bør retten til innsyn i og provføring om inngangs-informasjon avgrensast?	17	8.3.1	Avgrensa innsyn i orskurdar der retten avslår eit krav om å nekte innsyn eller å avskjere prov	30
6.1	Forslaget i høyringsbrevet	17	8.3.2	Avgrensa innsyn i orskurdar der retten fastset at dokumentinnsyn kan nektast eller at prov skal avskjerast	31
6.1.1	Bakgrunn	17	8.3.3	Særleg om varslings ved skjult etterforsking.....	31
6.1.2	Forslaget frå riksadvokaten	17	8.3.4	Den mistenkte/sikta sine prosessuelle rettar i § 242 a- og § 292 a- saker	31
6.2	Høyringsfråsegnene.....	18			
6.3	Departementet sitt syn	20			
7	Bør retten til innsyn i dokument oppretta i samband med kravsmål etter straffeprosessloven § 242 a eller § 292 a avgrensast?	23	9	Økonomiske og administrative konsekvensar	33
7.1	Forslaget i høyringsbrevet	23	10	Merknader til dei einskilte paragrafane.....	34
7.1.1	Bakgrunn	23			
7.1.2	Forslaget frå riksadvokaten	23			
7.2	Høyringsfråsegnene.....	24			
7.3	Departementet sitt syn	25			
7.3.1	Innsynsretten i dokumenta i ei § 242 a-sak.....	25			
				Forslag til lov om endringar i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring)	37



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 76

(2006–2007)

Om lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring)

*Tilråding frå Justis- og politidepartementet av 29. juni 2007,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Stoltenberg II)*

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

Justisdepartementet legg med dette fram forslag om einskilte endringar i reglane om dokumentinnsyn og provføring i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven). Føremålet med forslaget er å gi påtalemakta betre høve til å verne sensitiv informasjon. Det går fram av regjeringa si politiske plattform (Soria Moria-erklæringa) at måla for nedkjempinga av kriminaliteten er å førebyggje betre, klare opp meir, handsame sakene raskare og rehabilitere betre. For å nå desse måla i kampen mot organisert og anna alvorleg kriminalitet, er det ein føresetnad at politiet og påtalemakta kan nytte effektive metodar.

Forslaget i proposisjonen her går for det første ut på å endre straffeprosessloven § 242 a om høvet til å nekte innsyn i opplysningar (av omsyn til livet og helsa til informantar o.a.), slik at det går klart fram at føresegna også kan verte brukt for å halde unna frå innsyn opplysningar som har danna grunnlaget for bruken av ekstraordinære tvangsmiddel (såkalla «inngangsupplysningar»). Inngangsupplysningar kan, forutan informantopplysningar, bestå av informasjon politiet har skaffa seg ved bruk av politimetodar eller opplysningar som har vorte overførde frå andre land. Same endringa

vert foreslått i § 292 a, slik at retten har høve til å avskjere prov om slike omstende.

Vidare foreslår departementet at dokumenta i ei innsynssak etter § 242 a og ei provavskjeringsak etter § 292 a ikkje skal inngå i dokumenta i straffesaka og at dimed den mistenkte/sikta ikkje skal kunne få innsyn. Innsynssaka og provavskjeringsaka skal verte å rekne som eigne saker, uavhengige av den opphavlege straffesaka. Etter forslaget skal dei involverte ha teieplikt om det omstendet at det er kravd nekting av innsyn eller provføring og om dei opplysningane som kjem fram under handsaminga av kravet. Den mistenkte/sikta skal ikkje ha prosessuelle rettar i innsynssaka eller provavskjeringsaka, utanom retten til advokat nemnt opp etter straffeprosessloven § 100 a. I forlenginga av dette går departementet inn for at den mistenkte ved skjult etterforsking ikkje skal få status som sikta ved at påtalemakta set fram krav om nekting av innsyn etter § 242 a.

Endeleg foreslår departementet at den mistenkte/sikta ikkje skal få varsel om ein orskurd der retten avslår eit krav om innsynsnekt (§ 242 a) eller provavskjering (§ 292 a). Når retten gir påtalemakta medhald i eit slikt krav, skal den mistenkte/sikta få varsel om konklusjonen i orskurden, men

ikkje premissane. Departementet går inn for ein regel om utsett varsling ved skjult etterforsking. Varsling skal her skje seinast samstundes med at den mistenkte får varsel om etterforskinga.

Forslaga er etter departementet sitt syn i samsvare med krava i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og andre folkerettslege pliktar som Noreg har, sjå nærare kapittel 5 i proposisjonen.

Under høyringa av lovforslaget har det vore reist vanskelege og prinsipielle spørsmål, som bør greiast ut nærare. Justisdepartementet vil om kort tid setje ned eit utval som mellom anna skal gå gjennom reglane om dokumentinnsyn i straffeprosessloven. Dette utvalet vil vurdere om det er trong til ytterlegare lovendringar.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

Forslaget har vorte til etter eit opptak frå riksadvokaten. Ved brev 7. juli 2006 til Justisdepartementet la han fram forslag om einskilte endringar i regelverket om trygging av informasjon og dokumentinnsyn i straffeprosessen.

I brevet foreslår riksadvokaten regelendringar på tre punkt: For det første foreslår han at det skal gå klart fram av straffeprosessloven § 242 a at føresegna kan verte nytta for å ta unna frå innsyn opplysningar som er gjorde gjeldande for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetodar (såkalla «inngangsopplysningar»). For det andre foreslår han at straffeprosessloven § 242 a får ei tilføyning om at innsynsretten ikkje skal gjelde dokument oppretta i tilknytning til eit kravsmål etter § 242 a. For det tredje foreslår riksadvokaten at straffeprosessloven § 52 vert endra på to punkt: Den mistenkte/sikta bør ikkje kunne gjere seg kjent med innhaldet i ein orskurd der retten avslår eit kravsmål etter §§ 242 a eller 292 a, sjølv om forfølginga ikkje vert innstilt, og han bør ikkje få varsel om at retten har nekta dokumentinnsyn eller provføring.

Riksadvokaten seier dette om bakgrunnen for forslaget på s. 1:

«Politiet og påtalemyndigheten har i løpet av de siste årene, sist ved endringer i straffeprosessloven av 17. juni 2005 (i kraft 5. august s.å.), som kjent fått tilgang til etterforskningsmetoder som innebærer at man metodemessig burde være godt rustet for å bekjempe den alvorlige kriminaliteten. Dette er en nødvendig, men ikke tilstrekkelig, forutsetning for å kunne avdekke og straffeforfølge organisert og annen alvorlig kriminalitet, som dessverre har fått et visst fotfeste også i Norge.

En annen avgjørende forutsetning for å kunne bekjempe den alvorligste kriminaliteten er at rettssamfunnet er i stand til å beskytte sensitiv informasjon som ikke skal brukes ved avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet. Først og fremst gjelder dette kunnskap om og fra politiets informanter og opplysninger om hvordan politiet arbeider. Også på dette området er det gjennomført viktige lovendringer, særlig ved vedtakelsen av straffeprosessloven § 242 a mv.

Høyesteretts tolking av denne bestemmelsen, og de alminnelige regler om dokumentinn-

syn i straffeprosessloven §§ 242 og 264 høsten 2005 og første halvår i år, har uten tvil ført til at påtalemyndighetens mulighet til å beskytte sensitiv informasjon likevel er betydelig redusert. Dette, sammen med den usikkerhet som brer seg i politiet og påtalemyndigheten i forhold til beskyttelse av kilder og metoder, medfører etter riksadvokatens oppfatning en alvorlig risiko for at vår evne til å bekjempe den organiserte kriminaliteten allerede er svekket. Det krever neppe noen nærmere begrunnelse at riksadvokaten i dagens kriminalitets- og trusselbilde må reagere i denne situasjon, og det er behov for lovgivningsmessige tiltak, både på kort og lang sikt.»

Departementet deler synet til riksadvokaten om at det er ein klår trong til å gå gjennom regelverket. Departementet valde difor å sende forslaga frå riksadvokaten på høyring, utan samstundes å gi uttrykk for eit førebels syn. På dette området – dokumentinnsyn i strafferettspleia – er det bruk for ei grundig utgreiing, der ein tek omsyn til heilskapen i regelverket. Då ny § 242 a i straffeprosessloven vart vedteken, vart det uttala i Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 6 at departementet vil setje ned eit utval for å etterkontrollere lovendringane. Departementet vil om kort tid setje ned eit utval som mellom anna skal etterkontrollere reglane om hemmeleg bruk av tvangsmiddel. I mandatet vil utvalet verte bede om å gjere ein generell gjennomgang av reglane om dokumentinnsyn i straffeprosessloven, medrekna dei endringane som departementet foreslår i proposisjonen her.

Riksadvokaten la òg med brevet 7. juli 2006 ei utgreiing om skjerming av identiteten til polititeneestemenn som har tatt del i skarpe operasjonar o.a., utarbeidd på oppdrag frå politimeisteren i Oslo av professor II dr. juris Tor-Geir Myhrer, Institutt for offentlig rett ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, og lagt fram i juni 2006. Utgreiinga inneheld forslag til endringar i straffeprosessloven, påtaleinstruksen o.a. for å gjere klart når identiteten til polititeneestemenn kan verte skjerna. Departementet sende utgreiinga på høyring saman med forslaga frå riksadvokaten. Av omsyn til trongen til hurtige endringar i reglane om dokumentinnsyn og provavskjering, vert desse forslaga

fremja først. Departementet vil kome tilbake til spørsmålet om høvet til å skjerme identiteten til polititenestemenn og oppfølginga av Myhrers utgreiing i ein seinare proposisjon.

3 Høyringa

Høyringsbrevet 15. november 2006 vart sendt til desse høyringsinstansane:

Departementa
Høgsterett
Lagmannsrettane
Asker og Bærum tingrett
Oslo tingrett
Bergen tingrett
Stavanger tingrett
Trondheim tingrett
Salten tingrett
Nord-Troms tingrett
Domstoladministrasjonen
Riksadvokaten
Statsadvokatembeta
Politidirektoratet (POD)
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
ØKOKRIM
Den Norske Advokatforening
Forsvarergruppen av 1977
Den norske Dommerforening
Norges Juristforbund
Politiembetsmennenes landsforbund
Politiets fellesforbund
Det juridiske fakultet i Bergen
Det juridiske fakultet i Oslo
Det juridiske fakultet i Tromsø
Norsk forening for kriminalreform (KROM)
Rettspolitisk forening
Statsadvokatenes forening
Amnesty International Norge
Norsk senter for menneskerettigheter

Etter førespurnad fekk Den Norske Advokatforening 12. april 2007 sendt over brev frå riksadvokaten 7. juni 2006 til samtlege statsadvokatembeter og politimeistrar m.fl., sladda i medhald av offentlighetsloven § 5 a, jf. politiloven § 24 andre ledd.

Høyringsfristen var 19. februar 2007. Følgjande høyringsinstansar har gitt realitetsmerknader til høyringsnotatet:

Forsvarsdepartementet
Nedre Vestfold tingrett

Likestillings- og diskrimineringsombudet
Det nasjonale statsadvokatembetet
Nordland statsadvokatembeter
Oslo statsadvokatembeter
Politidirektoratet
Politiembetsmennenes landsforening
Statsadvokatene i Møre og Romsdal
Den Norske Advokatforening
Forsvarergruppen av 1977
Norsk forening for kriminalreform (KROM)
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Politiets fellesforbund

Politidirektoratet har sendt høyringsbrevet vidare til alle politimeistrane og sjefane for Kripas, ØKO-KRIM og Politihøgskulen. Politimeistrane i Vestfold, Rogaland, Oslo, Gudbrandsdal, Asker og Bærum, Midtre Hålogaland, Salten, Romerike og Hordaland og Kripas har kome med merknadar.

Hovudinntrykket frå høyringa er at fleirtalet av høyringsinstansane stør forslaget om å avgrense retten til dokumentinnsyn.

Utanriksdepartementet og Norsk senter for menneskerettigheter har peikt på at det er naudsynt å sjå på tilhøvet til menneskerettane. Dei har ikkje merknader til dei konkrete forslaga.

Følgjande høyringsinstansar har gitt uttrykk for at dei ikkje har realitetsmerknader:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Barne- og likestillingsdepartementet
Finansdepartementet
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Kunnskapsdepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Miljøverndepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Olje- og energidepartementet
Samferdselsdepartementet
Høgsterett
Domstoladministrasjonen

4 Kort om gjeldande rett

4.1 Innleiing

Retten til dokumentinnsyn er ulik på dei ulike trinna i straffesaka. Under etterforskinga vert retten regulert av straffeprosessloven § 242, og frå tiltalen er teken ut av §§ 264 og 267, jf. § 327. Reglar om retten til dokumentinnsyn etter at saka er avslutta, går fram av § 28 og av påtaleinstruksen kapittel 4.

Etter §§ 242, 264 og 267 kan det krevjast innsyn i «sakens dokumenter». Avgrensinga er den same før og etter tiltale, jf. mellom anna Rt. 2006 s. 157. Paragraf 28 gir rett til innsyn i «dokumenter i en straffesak», men det vert lagt til grunn at ein må forstå dette omgrepet på same måten som «sakens dokumenter». Når eit dokument er å rekne som eit av «sakens dokumenter», vil mistenkte og forsvararen ha rett til innsyn, om ikkje opplysningane kan haldast unna innsyn etter særlege føresegner. Sjølv om innsynet gjeld dei same dokumenta på alle trinn i saka, varierer unntaka frå innsynsretten på dei ulike trinna.

På etterforskingstrinnet opnar straffeprosessloven for vide unntak frå innsynsretten, jf. § 242, mellom anna ut frå omsynet til etterforskinga, tredjepersonar, tryggleiken i riket og tilhøvet til framand stat. Etter at tiltale er teken ut, er høvet til å nekte innsyn snevrare, jf. §§ 264 og 267. Føresegnene opnar for unntak der omsynet til tryggleiken i riket eller tilhøvet til framand stat talar for å halde dokumenta hemmelege, og der det er kravd anonym vitneføring, jf. høvesvis § 264 fjerde og femte ledd og § 267 første ledd. Sjølv om § 267 første ledd ikkje uttrykkeleg viser til § 264 fjerde ledd om dokument som bør haldast hemmelege av omsyn til tryggleiken i riket og tilhøvet til framand stat, går det klart fram av førearbeida at føresegna skal gjelde på same måten, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–79) side 207.

Når saka er avslutta, regulerer § 28 høvet til å nekte innsyn. Innsyn her kan verte nekta berre av omsynet til tryggleiken i riket eller tilhøvet til framand stat eller «når det er grunn til å frykte at utskriften vil bli nytta på urettmessig vis.» Paragraf 28 gjeld berre der straffesaka er avslutta av retten, jf. første ledd første punktum. Innsyn i dokumenta i straffesaker som er avslutta av påtale-

makta, vert regulert av påtaleinstruksen § 4–1, men føresegna svarar i hovudsak til regelen i straffeprosessloven § 28.

Attned dei nemnde unntaka gjeld ein generell unntaksregel på alle trinna i saka, jf. straffeprosessloven § 242 a og tilvisingane til denne føresegna i § 264 sjette ledd, § 267 første ledd, § 28 tredje ledd tredje punktum og påtaleinstruksen § 4–1 fjerde ledd tredje punktum. Paragraf 242 a vert omtala i punkt 4.3 nedanfor.

4.2 Kva er «sakens dokumenter»

Når ein skal vurdere kva som er dokument som høyrer til saka («sakens dokumenter»), må ein sjå kva for dokument som er oppførde på dokumentlista som vert ført i straffesaker, jf. til dømes Rt. 2004 side 1642. Dette er likevel berre eit utgangspunkt: Ein kan ikkje halde eit dokument utanom innsynsretten ved at ein ikkje fører det i dokumentlista. Tradisjonelt har innsyn i saksdokumenta vore knytt til opplysningar og prov om sjølv det forholdet saka gjeld i vid tyding, jf. Rt. 1993 side 1077. Det er likevel ikkje slik at alle dokument som er knytt til eit forhold, vert å rekne som saksdokument. Høgsterett har lagt til grunn at politiet og påtalemakta har eit visst høve til å vurdere om arbeidsnotat om tips, tystaropplysningar o.a. skal vere saksdokument, og difor falle inn under innsynsretten, jf. Rt. 1993 side 1121. Grensa for høvet til å ta unna opplysningar frå innsyn, er ikkje heilt klar.

I Rt. 1991 side 1142 uttala Høgsterett at retten til innsyn i opplysningar påtalemakta har behandla som interne, må vurderast etter provavskjeringsregelen i straffeprosessloven § 292 andre ledd. Høgsterett sa at innsynsretten i opplysningar frå telefonkontroll «i hvert fall [måtte] gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen». Etter straffeprosessloven § 292 andre ledd – slik den lydde da orskurden vart sagt – kunne eit prov verte avskore dersom det gjaldt forhold som var «uten betydning for saken» eller allereie var tilstrekkeleg prova. Dette førte til at dokument som hadde noko å seie for saka, måtte verte gjort til saksdokument. Synspunktet vart følgt opp i seinare praksis, jf. mellom

anna Rt. 2005 side 198. I Rt. 1991 side 1142 vert det berre sagt at «innsynsretten må i hvert fall gjelde» dokument som ikkje kan nektast ført som prov. Den motsette situasjonen, altså der vilkåra for å nekte provføring er oppfylte, uttala Høgsterett seg ikkje særleg om. Inntil nyleg har ein lagt til grunn som sikker rett at dokument som kan verte avskorne etter § 292 andre ledd, ikkje må gjerast til saksdokument, jf. mellom anna Ot.prp. nr. 64 (1998–99) side 68–69 og Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 14 andre spalte.

Ved lov 28. juni 2002 nr. 55 vart § 292 endra slik at retten ikkje berre kan avskjere prov som gjeld forhold som er «uten betydning for saken», men også bevis om forhold som er «uten betydning for dommens innhold». Dette reiste spørsmålet om endringa med skulle gjelde for høvet til å halde dokument attende frå innsyn. Spørsmålet er ikkje lenger aktuelt, fordi koplinga mellom straffeprosessloven §§ 242 a og 292 ikkje lenger gjeld. I Rt. 2005 side 1137 uttala fleirtalet i Høgsterett (i avsnitt 66):

«Det går fram av lovteksten i § 292 at føresegna gjeld kva som kan nektast ført som bevis under hovudforhandling, og ikkje retten til innsyn på eit tidlegare tidspunkt. Det er til vanleg først under hovudforhandlinga at ein dommar har eit rimeleg grunnlag for å ta standpunkt til om eit materiale heilt eller delvis ikke vedkjem saka, med andre ord «ikke kan ha betydning for avgjørelsen av selve saken», jf. Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven, 2001 s. 1017 med vidare tilvisingar.»

Synspunktet vart følgd opp i Rt. 2006 side 95 og i Rt. 2007 side 99 (Munch I). I sistnemnde avgjerd sa Kjæremålsutvalet (avsnitt 14 flg.):

«Lagmannsretten har lagt til grunn at dokumenter som kan nektes ført for retten etter [§ 292], faller utenfor begrepet «sakens dokumenter». Kjæremålsutvalget er ikke enig i det. Det kan ikke være tvil om at dokumenter som er utferdiget i forbindelse med påtalemyndighetens arbeid med å få tilbake et ransutbytte, i utgangspunktet hører til sakens dokumenter og omfattes av forsvarerens rett til innsyn i dokumentene i medhold av lovens § 264. Utvalget kan ikke se at § 292 begrenser denne retten.»

Det må etter dette leggjast til grunn at provavskjeringsregelen i § 292 ikkje avgrensar retten til innsyn.

Det er vanskeleg å gi eit presist oversyn over kva som fell inn under omgrepet «sakens dokumenter». Departementet viser i denne samanhengen til at det vil verte satt ned eit utval som mellom anna skal sjå på omfanget av innsynsretten, med-

rekna kva som utgjer saksdokumenta og kva for høve påtalemakta har til å halde opplysningar utanfor saksdokumenta.

I den seinare tida har Høgsterett likevel gitt ei rekkje avgjerder om kva for dokument som skal inngå i saksdokumenta og dermed kunne krevjast innsyn i. Fleire av avgjerdene gjeld innsyn i materiale i samband med kommunikasjonskontroll. Bruken av innsynsreglane på materiale frå kommunikasjonskontroll står i ei særstilling, fordi slikt materiale i utgangspunktet er underlagt særlege reglar, jf. straffeprosessloven kapittel 16 a. Innsynsproblematikken i desse sakene krev difor ei særleg omtale.

I Rt. 2003 side 648 (avsnitt 20) uttala kjæremålsutvalet at »[i] verserende straffesaker vil (...) siktedes/tiltaltes og forsvarerens adgang til sakens dokumenter etter straffeprosessloven § 242 og – når tiltale er tatt ut – § 264, ikke være begrenset av bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 16 a.» Dette gjeld likevel ikkje utan unntak: I Rt. 2004 side 2023 kom Høgsterett til at opplysningar frå kommunikasjonskontroll som ikkje var brukte i etterforskinga, er omfatta av teieplikta i § 216 i og ikkje kan krevjast innsyn i etter § 242. Vidare gjeld § 216 e andre ledd om at avgjerder som tek stilling til krav om kommunikasjonskontroll, ikkje skal verte gjort kjente for mistenkte. Det kan verte gitt innsyn frå det tidspunktet opplysningane vert tekne i bruk i etterforskinga.

I Rt. 2005 side 1137, som gjaldt innsynsretten etter at tiltale var teken ut, kom Høgsterett til at (avsnitt 67 og 74, jf. avsnitt 73) «behandlinga av materiale frå kommunikasjonskontroll følgjer dei vanlege reglane om dokumentinnsyn i straffeprosessloven § 264, på linje med det som elles gjeld». Innsynsretten gjeld etter dette «det samlede materiale fremkommet ved kommunikasjonskontroll». Dette vil seie at tiltalte har rett til innsyn i alt skriftleg materiale som er oppretta i samband med nærare fastsette krav om kommunikasjonskontroll og i alt materiale som har kome fram ved gjennomføringa av kommunikasjonskontrollen. Det er ikkje noko vilkår at opplysningane er brukte i etterforskinga. Sletteplikta, jf. § 216 g, gjeld først når forsvararen har fått fullt innsyn i materialet. Frå utgangspunktet om at alt materiale frå kommunikasjonskontrollen vert omfatta av saksdokumenta, må ein gjere unntak for opplysningar som er underlagde provforbod, jf. avsnitt 76 i den same orskurden. Den sikta kan etter dette få innsyn i opplysningar om kva som danna grunnlaget for å sette i verk kommunikasjonskontroll. Det er ikkje endelig avklart om opplysningar som dannar grunnlag for ekstraordinære etterforskningsmetodar kan verte

haldne unna innsyn etter straffeprosessloven § 242 a, jf. punkt 4.3.

I Rt. 2006 side 95 presiserte Høgsterett utgangspunktet om at innsynsretten gjeld det samlede materialet. Her kom fleirtalet i Høgsterett til at dokument som påtalemakta legg fram for retten for å grunngje eit krav om å ta unna dokument frå innsyn i medhald av straffeprosessloven § 242 a, også må reknast som «sakens dokumenter». Høgsterett peikte på at påtalemakta, dersom det var naudsynt for å verne opplysningane, kunne krevje dokumenta i innsynssaka tatt unna etter § 242 a.

4.3 Høvet til å nekte innsyn etter straffeprosessloven § 242 a

Straffeprosessloven § 242 a kom inn ved endringslov 9. mai 2003 nr. 30. Føremålet med føresegna er å verne politiet sine kjelder og informantar, politiet sin metodebruk og samarbeidet med utanlandske styresmakter. Føresegna opnar for at tingretten kan nekte innsyn når nærare fastsette vilkår er oppfylte. Sjølv om vilkåra er oppfylte, har retten inga plikt til å seie orskurd om nekting av innsyn. Retten må gjere ei skjønsmessig vurdering av om den bør nekte innsyn. Jamvel om retten gir orskurd om innsynsnekt, kan påtalemakta velje å gi innsyn.

Paragraf 242 a har tre kumulative vilkår for å nekte innsyn: Det må vere opplysningar som påtalemakta ikkje vil gjere gjeldande som prov, det må vere «strengt nødvendig» å nekte innsyn, og ei nekting må ikkje føre med seg «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar». Dei omstenda som kan grunne nekting av innsyn, er lista opp i første ledd bokstav a til d: Det må vere fare for «en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet» (bokstav a), «at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort» (bokstav b), «at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent» (bokstav c) eller «at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort» (bokstav d). Alternativa som er lista opp i bokstav b til d kan berre verte gjort gjeldande når handlinga har ei strafferamme på fengsel i meir enn 5 år eller vert ramma av nærare opplista straffebod, jf. § 242 a andre ledd.

Det første vilkåret – at det må vere opplysningar som påtalemakta ikkje vil gjere gjeldande som prov – gir opphav til spørsmålet om føresegna opnar for å ta unna opplysningar som har danna

grunnlag for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetodar. Forutan prov som vert gjort gjeldande under hovudforhandlinga, vil heller ikkje prov som vert gjort gjeldande «for å begrunne varetektsfengsling eller bruk av andre tvangsmidler» kunne takast unna etter § 242 a, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 69–70. Førearbeida drøftar ikkje om ein etter føresegna kan ta unna prov som vert gjort gjeldande for å grunngi bruk av ekstraordinære tvangsmiddel. Spørsmålet er heller ikkje avklart i rettspraksis.

I vilkåret om at det må vere «strengt nødvendig» å nekte innsyn, ligg ifølgje Ot.prp.nr. 24 (2002–2003) side 72 eit krav om at:

«unntak er nødvendig for å sikre de verdiene som ligger bak unntakene i bokstav a til d. I utgangspunktet kan unntak fra dokumentinnsyn ikke besluttet hvis tilstrekkelig beskyttelse kan gis på annen måte. En må se hen til hva som er rimelig og hvordan beskyttelsen bør gis.»

Det siste vilkåret for å nekte innsyn er at det ikkje vil medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar». I Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 73 heiter det om vilkåret:

«I «vesentlige betenkeligheter» ligger at ikke enhver opplysning av mulig interesse for forvareren er tilstrekkelig til å avskjære påtalemyndighetens begjæring. I den nærmere vurderingen må det særlig ses hen til hvor stor betydning opplysningene kan ha for den siktedes forsvar. Dersom det gjelder opplysninger som kan danne grunnlag for argumentasjon om at politiet har begått ulovlig provokasjon, opplysninger om andre prosedable straffrihetsgrunner eller straffritaksgrunner eller forhold som har vesentlig betydning for straffutmålingen, vil det i utgangspunktet foreligge «vesentlige betenkeligheter». Hvis det derimot gjelder opplysninger som ikke har noen betydning for forsvaret, vil det ikke foreligge «vesentlige betenkeligheter».

Mellom disse ytterpunktene vil det oppstå tilfeller som må avklares i praksis. Selv om det kan oppstilles enkelte retningslinjer for den nærmere vurderingen, er det ikke mulig i forarbeidene å angi akkurat hvor mye som skal til for at det må anses å foreligge «vesentlige betenkeligheter». Dette må avgjøres konkret og etter en totalvurdering ut fra forholdene i hver enkelt sak.»

Vilkåret er ikkje like strengt som vilkåret for å avskjære prov i § 292, «uten betydning for dommens innhold», jf. Rt. 2006 side 650 (på side 651). Innsyn kan difor verte nekta jamvel om opplysning

gane har ei viss interesse for skuld- og straffespørsmålet.

I Rt. 2007 side 321 uttala kjæremålsutvalet (avsnitt 56):

«[o]m nektet innsyn vil innebære vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar, kan neppe ses isolert fra de interesser som kan begrunne at innsyn nektes. Men spørsmålet vil likevel først og fremst være i hvilken grad nektet innsyn kan frata siktede muligheter for argumentasjon – og eventuelt supplerende bevisførsel – av vesentlig betydning for utfallet av straffesaken. »

Dersom påtalemakta ikkje får medhald i eit kravsmål om å halde unna sensitivt materiale frå innsyn, kan ho berre verne materialet ved å innstille strafforfølginga, jf. § 242 a tredje ledd tredje punktum.

4.4 Retten til varsel om domstolen si avgjerd etter kravsmål om nekting av innsyn, jf. straffeprosessloven § 52

Det går fram av § 52 tredje ledd sjette punktum, saman med første og andre punktum, at den sikta skal få varsel om at retten har nekta dokumentinnsyn. Elles skal den sikta ikkje verte gjort kjent med innhaldet i avgjerda, jf. andre punktum. Den sikta skal til dømes ikkje få opplyst kva for eit av dei fire alternative for å nekte innsyn avgjerda byggjer på.

Dersom kravet om å nekte innsyn ikkje vert teke til følgje, gjeld hovudregelen om at den sikta eller andre avgjerda kjem ved, skal få varsel om orskurden snarast råd, jf. Ot. prp. nr. 24 (2002–2003) side 66. Unntak gjeld berre dersom påtalemakta innstiller forfølginga, jf. straffeprosessloven § 242 a tredje ledd tredje punktum, jf. § 72 første ledd andre punktum. I desse tilfella gjeld regelen i § 52 tredje ledd sjette, jf. første og andre punktum, om at den sikta berre skal verte gjort kjent med konklusjonen i orskurden.

5 Tilhøvet til menneskerettane

Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950 (EMK) med protokollar legg rammer for forslag om å avgrense innsynsretten og høvet til provføring. Det same gjer FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettar, jf. særleg artikkel 14 om likskap andsynes domstolane og retten til ein upartisk og offentlig rettargang. I det følgjande legg departementet til grunn at FN-konvensjonen ikkje går lenger enn EMK i å verne om innsynsretten og retten til provføring, og drøftinga i det følgjande er knytt til EMK.

EMK har ikkje noka føresegn som regulerer beinveges den mistenkte og forsvararen sin rett til innsyn i opplysningar påtalemakta har. Spørsmålet vert regulert av den generelle regelen i artikkel 6 nr. 1 om retten til ein rettferdig rettargang og av artikkel 6 nr. 3 bokstav b, som krev at kvar ein som vert sikta for ei straffbar handling, skal få tilstrekkeleg tid og høve til å førebu forsvaret sitt. Av desse føresegnene kan ein utleie ein rett til dokumentinnsyn. Artikkel 6 nr. 1 – om at kvar ein har rett til ein rettvis rettargang – må ein sjå som ei rettesnor for tolkinga av nr. 3 bokstav b. Av samanhengen med nr. 3 bokstav c går det fram at innsynsretten må gjelde like godt for forsvararen til den sikta. Retten til innsyn må ein også sjå i samanheng med prinsippet om at forsvararen prosessuelt sett i visse høve skal verte stilt likt med påtalemakta («equality of arms»), som Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har utvikla med utgangspunkt i artikkel 6.

EMK artikkel 6 vernar den som er «charged with a criminal offence». Dette omgrepet svarer til omgrepet «sikta» i norsk straffeprosess, men det vert tolka autonomt, så det er ikkje avgjerande når ein får status som sikta etter straffeprosessloven § 82. Ein person vert rekna som sikta i konvensjonen sin forstand når mistanka påverkar situasjonen til vedkomande. I EMD sin dom 21. februar 1984 Öztürk mot Tyskland uttala domstolen (premiss 55):

«[Whilst] «charge» may in general be defined as «the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence», it may in some instances take the form of other

measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect...»

Praksis frå EMD klargjer i kva grad det er råd å avgrense retten til innsyn i opplysningar som påtalemakta har, utan å krenke artikkel 6. Denne praksisen vil òg vere relevant for høvet til å nekte provføring.

Praksis etterlèt eit klart inntrykk av at det er ein grunnleggjande rett for den sikta og forsvararen å få innsyn i opplysningar som påtalemakta vil gjere gjeldande som prov i saka.

Retten til innsyn i opplysningar som påtalemakta har, men ikkje vil gjere gjeldande som prov i saka, kan etter omstenda vere like viktige for forsvaret som innsyn i opplysningar som vil verte brukt som prov. Til dømes kan ein tenke seg at opplysningane, gjerne i kombinasjon med annan informasjon som forsvararen har tilgjenge til, kan avdekkje moglege straffridomsgrunnar eller omstende som kan ha noko å seie for straffutmålinga. Praksis frå EMD syner at retten til ein rettvis rettargang etter artikkel 6 også inneheld eit krav på innsyn i slike opplysningar, jf. Rowe og Davis mot Storbritannia (Reports of Judgments and Decisions 2000-II.) Her uttalte domstolen:

«It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party (see the Brandstetter v. Austria judgment of 28 August 1991, Series a no. 211, pp. 27–28, §§ 66–67). In addition Article 6 § 1 requires ... that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (see the Edwards judgment cited above, p. 35, § 36).»

Samstundes følgjer det av systemet i EMK og av praksis frå EMD at det kan gjerast unnatak frå retten til innsyn i opplysningar. For å fastsetje om

unnatak frå innsynsretten er i samsvar med EMK artikkel 6, må ein vege omsynet til den sikta sitt forsvar mot dei omsyna som talar for å avgrense innsynsretten. I Rowe og Davis-saka uttala EMD (premiss 61):

«However ... the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused (see, for example, the Doorson v. the Netherlands judgment of 26 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p. 470, § 70). In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. ...»

EMD understreker at unntak må vere strengt naudsynt. Praksis frå EMD gir lita rettleiing om kva som ligg i dette vilkåret. Det heng saman med at det som hovudregel er overlate til dei nasjonale domstolane å vurdere prova i ei sak.

Ved vurderinga av om nekta innsyn er i samsvar med EMK artikkel 6, er det særleg framgangsmåten for avgjerda EMD vurderer. Domstolen har slått fast at ulempene ved å nekte den sikta og forsvararen tilgjenge til informasjon som påtalemakta har, må verte vegne opp av dei prosessuelle reglane for slike avgjerder, jf. Rowe og Davis (premiss 61):

«[I]n order to ensure that the accused receive a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (see the Doorson judgment cited above, p. 471, § 72, and the Van Mechelen and Others judgment cited above, p. 712, § 54).»

EMD fann at framgangsmåten ved handsaminga av spørsmålet om påtalemakta hadde høve til å halde visse dokument attende, ikkje oppfylte krava til ein rettviss rettargang. Domstolen peikte på at ein prosedyre der påtalemakta sjølv avgjer spørsmålet om å gi informasjon til forsvararen til den sikta, som det skjedde i første instans, ikkje er i samsvar med krava i EMK art. 6 nr. 1 (sjå avgjerda premiss 63). Domstolen meinte at feilen ikkje var reparert ved at retten avgjorde spørsmålet under ankesaka.

I vurderinga av om den sikta har fått ein rettviss rettargang, verker det å vere eit moment av vekt

om det vert opna for argumentasjon mot kravsmålet frå påtalemakta, til dømes gjennom ein advokat som er særskilt oppnemnd, jf. særleg Kommisjonen sine synspunkt slik dei er refererte i EMD si avgjerd i Rowe og Davis-saka (premiss 58):

«The Commission expressed the view that the trial judge was in the best position to weigh the public interest in non-disclosure against the question of fairness to the defence, and that the review by the Court of Appeal of the undisclosed material could not remedy the absence of any such examination by the trial judge. In addition, the Commission noted that at no stage did any court dealing with the applicants' case have the benefit of hearing submissions on behalf of the defence by a specially appointed counsel.»

Same dagen som dom vart gitt i Rowe og Davis-saken, 16. februar 2000, gav storkammeret dom i to andre saker, høvesvis Jasper mot Storbritannia og Fitt mot Storbritannia (Reports of Judgments and Decisions 2000-II). Både i Jasper-saka og i Fitt-saka hadde den engelske retten i første instans, etter kravsmål frå påtalemakta, nekta den sikta og forsvararen innsyn i opplysningar som påtalemakta hadde, utan at forsvararen eller den sikta fekk vere til stades då retten handsama kravsmålet. Men så langt det var råd utan å røpe dei aktuelle opplysningane, fekk forsvararen og den sikta informasjon om kva påtalemakta kravde. Vidare fekk dei høve til å skissere korleis det kunne vere aktuelt å leggje opp saka frå deira side. I båe sakene fann eit fleirtal på ni dommarar at nektinga ikkje var i strid med kravet om ein rettviss rettargang i EMK artikkel 6 nr. 1. Argumentasjonen frå fleirtalet er i båe sakene langt på veg den same som i Rowe og Davis-saka. Fleirtalet fann at det ikkje var naudsynt å nemne opp ein særskilt advokat for å ta hand om interessene til den sikta under handsaminga av innsyns-saka. Det følgjer likevel av argumentasjonen i dommane at det inneber ein ekstra rettstryggleiksgaranti å nemne opp ein særskild advokat.

I dom 22. juli 2003 Edwards og Lewis mot Storbritannia fann EMD ei krenking av artikkel 6. Her hadde den nasjonale domstolen gitt orskurd om at påtalemakta kunne halde tilbake informasjon om politietterforsking som var avgjerande for skuldspørsmålet, fordi informasjonen kunne danne grunnlag for ei utsegn om at dei sikta var utsett for ulovleg provokasjon. EMD la avgjerande vekt på at påtalemakta hadde gjort dei aktuelle opplysningane til ein del av saka jf. premiss 56 flg.:

«The Court considered it material, in finding no violation in Jasper v. the United Kingdom, that

the material which was withheld from the defence and which was found by the trial judge to be subject to public interest immunity formed no part of the prosecution case whatever, and as never put to the jury (...) In the present case, however, it appears that the undisclosed evidence related, or may have related, to an issue of fact decided by the trial judge. ... Had the defence been able to persuade the judge that the police had acted improperly, the prosecution would, in effect, have had to be discontinued. The application in question were, therefore, of determinative importance to the applicants' trials, and the public interest immunity evidence may have related to facts connected with those applications.»

Storkammeret heldt oppe avgjerda 27. oktober 2004 og slutta seg til grunngjevinga ovanfor.

Når det gjeld forslaget i proposisjonen her om at inngangsmateriale skal kunne takast unna innsyn etter § 242 a, meiner departementet at det klart ligg innanfor dei grensene som er trekte opp i EMK artikkel 6. Det er ikkje tale om opplysningar som påtalemakta bruker i straffesaka. Omsyna som kan gi grunn til unntak etter føresegna, er godkjende av EMD, og omsynet til den sikta sitt forsvar kjem med i vurderinga av om nekting av innsyn er «strengt nødvendig og (...) ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar.», jf. § 242 a andre ledd. I Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 72 heiter det om vilkåret

«strengt nødvendig» at det ligg eit krav om at unntak frå innsynsretten er naudsynt for å sikre dei verdiane som ligg bak unntaka i bokstav a til d.

Departementet meiner at forslaget om å rekne innsynssaka og provavskjeringssaka som eigne saker, uavhengig av den opphavlege straffesaka, og å avskjere innsynsrett og andre prosessuelle rettar i desse, også ligg innanfor det rommet nasjonale styresmakter har til å handle etter artikkel 6. EMD har, som omtala ovanfor, slått fast at ulempe ved å nekte den sikta tilgang til informasjon påtalemakta har, må vegast opp av prosessuelle regler ved avgjerda om å nekte innsyn. Det skal etter straffeprosessloven § 100 a verte oppnemnd ein særskild advokat for å ta hand om interessene til den mistenkte/sikta i saka. Dette er eit moment som EMD har lagt stor vekt på. Når det vert oppnemnd ein særskild advokat, er det ikkje avgjerande at den mistenkte/sikta ikkje vert trekt inn i saka og gitt høve til å uttale seg.

Departementet meiner at jamvel framlegget om ikkje å varsle om avslag på kravsmål om å nekte innsyn eller å avskjere prov, er i samsvar med EMK artikkel 6. Når påtalemakta har kravd innsynsnekt etter § 242 a eller provavskjering etter § 292 a, men fått avslag, vert ikkje rettsstoda til den mistenkte/sikta påverka på noko vis. Ein kan difor ikkje seie at den mistenkte/sikta er fråteken retten til ein rettviss rettargang, jf. artikkel 6(1).

6 Bør retten til innsyn i og provføring om inngangsinformasjon avgrensast?

6.1 Forslaget i høyringsbrevet

6.1.1 Bakgrunn

Inngangsinformasjonen vil seie dei opplysningane som danner grunnlag for å ta i bruk tvangsmiddel. Inngangsopplysningar kan, forutan opplysningar frå informantar, vere informasjon politiet har skaffa seg ved bruk av politimetodar eller opplysningar som vert overførde frå andre land. Om trongen til å endre reglane om innsyn i inngangsmateriale som har danna grunnlaget for bruken av ekstraordinære tvangsmiddel, seier riksadvokaten i brevet 7. juni 2006 til Justisdepartementet:

«Høyesterett kom i Rt. 2005 side 1137 til at dokumenter utarbeidet i forbindelse med saksbehandlingen etter straffeprosessloven kap. 16a (kommunikasjonskontroll) er å anse som ordinære straffesaksdokumenter. Dette innebærer at de siktede kan få innsyn i hva som danner grunnlaget for å sette i verk slik kontroll. Hvorvidt opplysninger som danner grunnlag for ekstraordinære etterforskningsmetoder kan unntas fra innsyn i medhold av straffeprosessloven § 242 a, er ikke nødvendigvis helt opplagt, særlig med utgangspunkt i forarbeidsuttalelser, jf. nedenfor.

Får de siktede innsyn i opplysningene som danner grunnlag for å bruke ekstraordinære etterforskningsmetoder, får de samtidig kunnskap om «inngangsopplysningene»; det som gjør at etterforskning ble satt i verk. Dette svekker muligheten for å beskytte metoder og kilder, og burde kunne unntas fra innsyn dersom informasjonen ikke aktes brukt som bevis og ikke har noen betydning for utfallet av saken og for siktedes forsvar.»

Og vidare:

«For å avdekke alvorlige forbrytelser er politiet ofte avhengig av å bruke utradisjonelle metoder under etterforskningen, herunder informantopplysninger, for å fremskaffe bevis. Retten til dokumentinnsyn for tiltalte og hans forsvarer er utvidet, og muligheten for å beskytte sensitiv informasjon brukt ved oppstart av eller under etterforskningen, oppfattes som betydelig

svekket. I særlig grad gjelder dette informasjon mottatt fra kilder/informanter eller som gir innsikt i politiets strategi og metodebruk. Politiet opplever for eksempel at det har blitt vanskeligere å få opplysninger fra det kriminelle miljø når risikoen for å bli eksponert øker. Det er grunn til å tro at den senere tids nedgang i antall anmeldelser etter straffeloven § 162 tredje ledd har i alle fall en viss sammenheng med vanskelighetene i å kunne beskytte kilder og deres opplysninger. Politiet finner ganske enkelt ikke mulighet til å starte opp etterforskning på et grunnlag som gir tilstrekkelig kildebeskyttelse.

(...)

Den situasjon som har oppstått gjør at politiet har store problemer med å sette i gang etterforskning mot de tyngste kriminelle miljøene fordi man, ikke uten grunn, er engstelig for at de etterforskingen ville rette seg mot – gjennom dokumentinnsyn – får kunnskap om politiets «inngang» til saken. Kunnskap om slike «inngangsopplysninger» kan sette informanternes liv og helse i fare og nærmest gi organiserte kriminelle en god illustrasjon om hvordan politiet arbeider. »

6.1.2 Forslaget frå riksadvokaten

Riksadvokaten går inn for å avgrense retten til innsyn i dokument utarbeidd i samband med eit krav om ekstraordinære tvangsmiddel. Om forslaget til lovendring seier riksadvokaten i brevet 7. juni 2006:

«En måte å gjennomføre dette på, er å gi regler som presiserer at slik informasjon ikke anses som en del av sakens dokumenter dersom påtalemyndigheten ikke påberoper opplysningene som bevis under hovedforhandlingen i selve straffesaken og opplysningene heller ikke har betydning for dommens innhold. Riksadvokaten ser at dette reiser en rekke spørsmål og bør vurderes av et utvalg med bred sammensetning. (...) Riksadvokaten antar at den enkleste og raskeste løsning på den uheldige situasjon som har oppstått, er å gjøre klart at straffeprosessloven § 242 a kan anvendes også for å unnta fra innsyn opplysninger påberopt som

grunnlag for ekstraordinære metoder. Riksadvokaten har riktignok lagt til grunn at dette allerede i dag følger av gjeldende rett, men erkjenner at spørsmålet ikke er opplagt.»

Riksadvokaten har flere forslag til lovtekniske løsninger:

Som ei første løsning foreslår riksadvokaten

«... å omformulere § 242 a første ledd slik at gjeldende ordlyd («opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken») endres til: «... påberope som bevis under hovedforhandling». Da vil en etter ordlyden kunne bruke § 242 a også ved bruk av ordinære tvangsmidler, i motsetning til etter gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 69 annen spalte.»

Ei anna løsning er ifølge riksadvokaten

«å endre § 242 a slik at det gjøres klart at bestemmelsen kan brukes også for å unnta opplysninger som danner grunnlag for ekstraordinære metoder. Den enkleste måte å gjøre dette på, er trolig å bestemme at § 242 a kan benyttes for å unnta opplysninger i begjæringer om rettens samtykke til å bruke tvangsmidler mistenkte ikke umiddelbart skal underrettes om. Lovteknisk kan foranstående for eksempel gjøres ved at det føyes til et nytt tredje ledd i § 242 a:

Retten kan på vilkår som nevnt i første og annet ledd også nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som det ikke skal gis umiddelbar underretning om.»

6.2 Høringsfråsegnene

Dei fleste høringsinstansane som har uttala seg om spørsmålet, er samde i at det trengst lovendringar. Det gjeld *Forsvarsdepartementet*, *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Nedre Vestfold tingrett*, *Oslo statsadvokatembeter*, *Nordland statsadvokatembeter*, *statsadvokatene i Møre og Romsdal*, *Sogn og Fjordane*, *det nasjonale statsadvokatembetet*, *Politidirektoratet (POD)* og *alle dei underliggende etatane som har gitt høringsfråsegn*, *Politiets sikkerhetstjeneste (PST)*, *Politiembetsmennenes landsforbund* og *Politiets Fellesforbund*.

POD uttalar såleis:

«Muligheten til å beskytte sensitiv informasjon om kilder og metoder er helt avgjørende for at politi og påtalemyndighet skal kunne benytte de etterforskningsmetodene man de senere årene har fått hjemmel til (kommunikasjonskontroll, romavlytting m.m.), og som er av

avgjørende betydning for å bekjempe alvorlig kriminalitet. Gjeldende rettstilstand – som blant annet gir siktede en vid adgang til dokumentinnsyn – medfører en uakseptabel begrensning i de reelle mulighetene politi og påtalemyndighet har til å begjære iverksatt disse metodene. Faren for at opplysninger som danner grunnlag for begjæringen kommer til siktedes (eller andres) kunnskap, kan medføre at metodene ikke benyttes – og det er bekymringsfullt. En samlet politietat understreker derfor at det haster med å få gjennomført lovendringer som ivaretar behovet for å beskytte opplysninger om arbeidsmetoder og kilder.»

POD er vidare oppteken av at norsk lovgjeving om innsyn ikkje skal avgrense det høvet politiet har til å samarbeide med politiet i andre land.

Også *sjefen for Kripas* ser rettstilstanden som lite tilfredsstillande og seier følgjande om trongen og det internasjonale politisamarbeidet:

«Kripas [initierer] sin etterforskning slik at vi ikke baserer mistankegrunnlaget på informasjon som ikke kan eksponeres. Dette medfører unødig bruk av tid og ressurser, og i mange tilfeller blir etterforskningen iverksatt på et senere tidspunkt enn man kunne ha gjort dersom muligheten til å beskytte «inngangsinformasjonen» hadde vært bedre.

(...)

For å kunne bekjempe organisert kriminalitet er vi helt avhengige av et tett og godt samarbeid med andre land. I internasjonalt politisamarbeid er det vanlig å utveksle informasjon både i etterretningsøyemed og til saksinitiering under forutsetning av at informasjonen ikke eksponeres. Slik situasjonen er i dag opplever Kripas at vi i mindre grad enn våre utenlandske samarbeidspartnere er i stand til å beskytte den informasjonen vi mottar. Dette kan på sikt føre til at Norge i mindre grad gis mulighet til å delta i internasjonalt politisamarbeid, noe som igjen kan føre til at Norge blir en «frihavn» for organisert kriminalitet. Dette må lovgiver sørge for at ikke skjer.»

Det nasjonale statsadvokatembetet uttalar om trongen til lovendring:

«En gjennomgang av begjæringer om kommunikasjonskontroll fremmet av prosjekt Catch (2002–2005) og Kripas (2005-d.d.) viser at en de første årene ved flere anledninger benyttet informantinformasjon som direkte grunnlag for begjæring om kommunikasjonskontroll (KK). Dette ble sjelden eller aldri problematisert fra forsvarerhold. Tydeligvis fordi grunnlaget ikke ble ansett å ha betydning for skyld eller straffespørsmålet. Situasjonen har imidlertid forandret seg dramatisk siden en fikk de

første avgjørelsene fra Høyesterett høsten 2005.

Fra dette tidspunkt er grunnlagsdokumenter basert på informantinformasjon fullstendig fraværende. I stedet er en blitt nødt til å foreta bredere kartlegginger over tid slik at grunnlaget blir Kripos egne vurderinger/observasjoner. Dette krever både tid og ressurser. Det vil igjen si at KK blir igangsatt på et senere tidspunkt enn ellers og man har mindre kapasitet til å iverksette KK-saker fordi hver enkelt sak krever mer ressurser av en begrenset pott.

Dette har også den betydning at det kriminelle nettverket vil kunne holde på lengre med sin kriminelle virksomhet (uten at politiet får oversikt) og flere meget alvorlige straffbare forhold vil kunne bli begått.»

Salten politidistrikt peiker særleg på behovet til å kunne skjerme inngangsopplysningane i narkotikasaker:

«Kildeinformasjon er svært ofte vår inngangsbillett til større narkotikasaker. Større narkotikaforsendelser kommer ofte til distriktet med kurer. Vår inngang til disse sakene er ofte opplysninger fra en informant om at en bestemt person/er i en nærmere angitt periode skal hente et parti narkotika. I denne type saker vil det svært ofte ikke være tilstrekkelig med bruk av kun tradisjonelle etterforskningsmetoder, og vi trenger informasjon fra kommunikasjonskontroll for å komme i mål med etterforskningen. I mange saker har det vært slik at kildeopplysninger har vært det eneste, eller den mest sentrale opplysningen vi har for å sannsynliggjøre overfor tingretten at kravet til skjeellig grunn til mistanke foreligger.

Vi har derfor i flere narkotikasaker latt være å begjære kommunikasjonskontroll overfor retten, i frykt for at kilden senere vil kunne bli avslørt gjennom begjæring om dokumentinnsyn. Kildevernet har disse sakene vært ansett som viktigere enn oppklaring av den konkrete narkotikasaken.

(...)

Konsekvensen av at vi ikke kan igangsette etterforskning i enkelte narkotikasaker blir at det kommer mer narkotika på det markedet, og at flere bakmenn går fri. Problemet med at det ikke er mulig å starte opp etterforskning på grunn av usikkerhet om vi kan gi tilstrekkelig kildebeskyttelse føles høyst utilstrekkelig og demotiverende for alle vi som arbeider med bekjempelse av narkotika.»

Den Norske Advokatforening, Forsvarergruppen 1977 og KROM er negative til forslaget.

Advokatforeningen er ikkje samd i den generelle framstillinga av situasjonen som riksadvoka-

ten gir. Foreininga er ikkje samd i at retten til dokumentinnsyn er utvida av Høgsterett dei seinere åra:

«Problemet er at påtalemyndigheten i stadig flere saker har forsøkt å innskrenke retten til innsyn, og dels fått medhold i dette, (...). Høyesterett har imidlertid i både Rt 2005 s 1137 (Nokas 2) og Rt 2006 s 95 (Nokas 3) stadfestet det som er gjeldende rett, og som advokatforeningen slutter seg til. Samtidig har påtalemyndigheten fått utvidet lovhjemler til å be om tilbakehold av dokumenter i strpl § 242 a m.v., som samlet sett representerer et vesentlig innbrytning i det som burde være en elementær rettighet for person som anklages for straffbare handlinger.»

Til det konkrete forslaget uttalar Advokatforeningen mellom anna følgjande:

«Inngangsopplysningene i straffesaker er ofte sentrale ved vurderingen av om et forhold er straffbart og om hvilken rolle eventuelle lovbytere kan tildeles. Gjennom de siste års rettspraksis ser man at påtalemyndigheten stadig oftere prøver å tøyne grensene for etterforskningsmetoder. Så vel politiprovokasjon som bruk av infiltratører, agenter og krenkelser av de siktedes rettigheter er flere ganger påpekt som uholdbare av Høyesterett. Det faktum at slike saker har måttet påkjæres helt til Høyesterett, tyder på at den øvre påtalemyndighet ikke selv har tilstrekkelig forståelse for de grenser regelverket setter.»

Forsvarergruppen av 1977 er av same mening. *Advokatforeningen* og *Forsvarergruppen av 1977* viser mellom anna til Rt. 1998 side 437 (Skrik), der frifinninga vart grunngjeve med at politiet hadde provosert fram heleriforsøket ved etterforskningsmetodar med provokasjonstilsnitt, og med at det hefta så mange veikskapar ved etterforskinga at ho ikkje kunne danne grunnlag for domfelling, og til Rt. 2000 side 1223 (Lokkeduedommen) der politiet gjennomførte ein provprovokasjon, men politiinformanten si rolle leidde til at etterforskinga ikkje kunne verte nytta som grunnlag for domfelling.

I samband med desse avgjerdene uttalar *Forsvarergruppen av 1977*:

«[u]ten forsvarers tilgang til inngangsinformasjon i disse sakene, som påtalemyndigheten selv hadde vurdert som kurante saker, hadde disse sakene ikke kunnet blitt opplyst mht de opplysninger som ledet til frifinnelse.

Tilgang til inngangsinformasjon kan også vise hva en tiltalt ikke har gjort eller ikke kan mistenkes for, og kan være sentralt i forbindelse med rolleplassering, skyldgrad og straffutmåling.»

Også *KROM* stiller seg skeptisk til forslaget om lovendring:

«Inngangsupplysningene kan være meget viktig for generell opplysning av saken, og særlig kan de bli vurdert som viktige bevis fra forsvarers synspunkt, og fra forsvarers synspunkt få betydning for sakens utfall og siktedes forsvar. I et kontradiktorisk system som vårt er det helt sentralt at ikke den ene part, påtalemyndigheten, får anledning til å definere hva som er viktig bevis mv. Vi anser dette som et sentralt retts-sikkerhetshensyn.»

Dei høyringsinstansane som går inn for regelendringar, har ulike syn på den nærare gjennomføringa av endringane.

Politidirektoratet, politimeisteren i Oslo og Kripos går primært inn for å omformulere § 242 a første ledd, slik at gjeldande ordlyd («opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken») vert endra til: «... påberope som bevis *under hovedforhandling*».

Bakgrunnen er at påtalemakta då kan gjere gjeldande § 242 a jamvel ved kravsmål om bruk av ordinære tvangsmiddel. *Kripos* seier at dei

«... ikke [kan] se noen prinsipielle motforestillinger mot en slik endring, snarere tvert imot. Slik bestemmelsen lyder i dag, er den anvendelig på opplysninger som er brukt som grunnlag for påtalemyndighetens egen beslutning om tvangsmidler (formuleringen «påberope som bevis» må forstås slik at opplysningene er påberopt overfor andre, i praksis overfor retten), men ikke på opplysninger brukt som grunnlag for en begjæring overfor retten. Eksempelvis kan vi altså bruke bestemmelsen når påtalemyndigheten har brukt sin sekundærkompetanse til å beslutte ransaking, mens vi er avskåret fra å bruke den hvis vi fremsetter begjæring om ransaking for retten.»

Politidirektoratet og *Kripos* uttalar at dersom endringa berre skal gjelde for ekstraordinære metodar, bør dei aktuelle lovtilvisingane (straffeprosessloven §§ 200 a første ledd, 202 b, 202 c femte ledd, 202 e andre ledd, 208 a første ledd, 210 a, 210 c første ledd, kapittel 16 a, kap 16 b og § 222 d) verte nemnde i føreseigna.

Det nasjonale statsadvokatembetet rår til å finne ei anna lovteknisk løysing enn å endre § 242 a for å skjerme grunnlagsinformasjonen i saker om kommunikasjonskontroll og romavlytting. Embetet ynskjer eit eige unntak i straffeprosessloven § 242 og § 264 for dokumenta i desse sakene.

Oslo statsadvokatembeter meiner likeins at løysinga bør vere å la denne typen opplysningar falle utanfor omgrepet «sakens dokumenter»:

«En generell regel i strpl. § 242 og § 264 for eksempel om at «inngangsinformasjon som har gitt grunnlag for tvangsmidler som den mistenkte etter loven ikke skal ha umiddelbar underretning om anses ikke som sakens dokumenter» ville på en prosessøkonomisk og forutsigbar måte kunne gi politiet den sikkerhet som anses nødvendig for fortsatt å kunne benytte kildeinformasjon som grunnlag for etterforskning.»

Når det gjeld riksadvokatens forslag om å gjennomføre endringen i § 242 a, uttalar Oslo statsadvokatembeter at det er

«... grunn til å frykte at ingen av disse forslagene vil være tilstrekkelige for å kunne gi den nødvendige forutberegnelighet for hva politiet vil kunne opplyse en kilde om når det gjelder senere mulig eksponering, eller hva en kilde realistisk kan forvente om dette. Uten en slik forutberegnelighet vil politiet neppe i noen vesentlig større grad enn i dag kunne iverksette etterforskning med grunnlag i informantopplysninger eller i det hele tatt få tilgang til ønsket informasjon fra kilder.»

6.3 Departementet sitt syn

Departementet meiner som riksadvokaten at det er naudsynt å avgrense retten til innsyn i opplysningane som dannar grunnlag for å ta i bruk ekstraordinære tvangsmiddel (inngangsinformasjonen).

Eit av grunnkrava til ei god prosessordning er at ho sikrar rettstryggleiken. I tillegg til at prosessordninga må vere tryggande og rettviss, må ordninga nyte tillit frå den mistenkte og frå folket. Retten til dokumentinnsyn bør difor vere så vid som råd. Ein uavgrensa rett til innsyn ville likevel utgjere ei hindring for ei effektiv nedkjemping av kriminaliteten og på det viset svekke tilliten til rettsordninga.

Mykje tyder på at lovbyrtarar meir enn før utøvar vald eller truar med det andsynes dei som sit på opplysningar i straffesaker. Føremålet kan vere å hindre at eit brotsverk vert kjent for politiet, å påverke ei forklaring for politiet eller for retten eller å hemne seg på nokon som har gitt opplysningar i ei straffesak. Den evna strafferettsapparatet har til å nedkjempe alvorleg kriminalitet vert svekka om folk ikkje tør å stå fram med det dei veit om straffbare tilhøve.

I tillegg til å verne informantar er det naudsynt å skjerme andre sider ved etterforskinga som ikkje vert brukte som prov for skuld- og straffespørsmål

let i retten, som metodebruken til politiet og samarbeid med framande styresmakter. Dette danna grunnlaget for innføringa av straffeprosessloven § 242 a (jf. lov 9. mai 2003 nr. 30). Som det går fram av punkt 4.3, er det likevel etter gjeldande rett uklart om ein kan nytte føresegna i § 242 a til å ta unna frå innsyn opplysningar som er gjorte gjeldande for retten som grunnlag for bruk av ekstraordinære tvangsmiddel.

Dei omsyna som låg til grunn for innføringa av straffeprosessloven § 242 a, gjer seg etter departementet si meining gjeldande jamvel for opplysningar som danner grunnlag for bruk av ekstraordinære tvangsmiddel (inngangsinformasjonen). Sensitive opplysningar frå informantar og annan etterretningsinformasjon som syner politiet sin kjennskap til kriminelle nettverk, strategiar og metodar o.a., vil ofte inngå som grunnlag for eit kravsmål om kommunikasjonskontroll og andre skjulte etterforskningsmetodar.

I mange saker er politiet heilt avhengig av kjelder. Det gjeld især i arbeidet med å nedkjempe kriminelle nettverk og når ein står overfor grensekryssande kriminalitet. For politiet vil omsynet til livet og helsa til ei kjelde eller ein informant vere overordna. Når kjelder og informantar vert utsette for trugslar eller vald frå det kriminelle miljøet, er det samstundes ein alvorleg trugsel mot rettssamfunnet. Dersom kjelder og informantar ikkje kan føle seg sikre på at dei kan gi opplysningar utan å setje seg sjølv eller sine næraste i fare, vil mange avstå frå å gi viktig informasjon til politiet. At identiteten til informantane ikkje kan haldast hemmelig utan vidare, er etter departement sitt syn ein avgrensande faktor i nedkjempinga av kriminaliteten. Denne situasjonen vil kunne få alvorlege konsekvensar for det høvet politiet har til å klare opp alvorleg kriminalitet.

I mange saker vil kjeldeopplysningar vere dei einaste, eller dei mest sentrale, opplysningane for å kunne gjere sannsynleg overfor tingretten at kravet til skilleg grunn til mistanke ligg føre, til dømes i sak om kommunikasjonskontroll. Når det etter gjeldande regelverk ikkje let seg gjere å sikre kjeldene det naudsynte vernet, avstår påtalemakta ofte frå å setje fram kravsmål om bruk av ekstraordinære tvangsmiddel, i frykt for at kjelda seinare vil kunne verte avslørt gjennom dokumentinnsyn. Dette fører til at slike tvangsmiddel ikkje er tilstrekkeleg effektive verkemiddel i nedkjempinga av alvorleg kriminalitet, noko departementet finn uheldig.

Inngangsopplysningar kan, forutan informantopplysningar, bestå av informasjon politiet har skaffa seg ved bruk av politimetodar. Dersom poli-

tiet sin metodebruk vert kjent gjennom dokumentinnsyn, vil kriminelle kunne tilpasse verksemda si og ta forholdsreglar som vil gjere det vanskelegare for politiet å klare opp straffbare forhold.

Politiet og påtalemakta er i saker med internasjonale aspekt ofte avhengige av å kunne samarbeide med kolleger i andre land. Departementet legg til grunn at internasjonalt politisamarbeid er ein grunnleggjande føresetnad for å nedkjempe alvorleg grensekryssande kriminalitet. Om ikkje opplysningar som vert overførte frå andre land kan få vern mot innsyn, vil styresmaktene i andre land vegre seg mot å stille med slik informasjon. Det talar for at også slike opplysningar bør kunne haldast attende.

Etter FN-konvensjonen 15. november 2000 om grensekryssande organisert kriminalitet (Palermokonvensjonen) artikkel 26 er konvensjonspartane forplikta til å treffe tiltak for å oppmode personar som er knytte til grensekryssande organisert kriminalitet, til å hjelpe politiet og påtalemakta. Etter artikkel 26 nr. 2 gjeld artikkel 24 om vern av vitne tilsvarande for slike personar som hjelper politiet og påtalemakta. Konvensjonen pålegg på denne måten konvensjonspartane å leggje til rette for at politiet og påtalemakta skal kunne nytte informantar i saker om grensekryssande organisert kriminalitet. Etter føresegnene skal slike informantar, slektningane deira og andre nærstående verte sikra naudsynt vern mot moglege represaliar og trugslar, jf. artikkel 24 nr. 1. Slikt vern skal om naudsynt femne om at retten til innsyn i opplysningar som kan avdekkje identiteten til slike personar, vert avgrensa eller avskoren, jf. artikkel 24 nr. 2 bokstav a. Reglane må sjåast i samheng med artikkel 20 i konvensjonen, som framhevar kor viktige særskilte etterforskningsmetodar er i kampen mot organisert kriminalitet.

Palermokonvensjonen gir òg reglar om politisamarbeid over landegrensene. Mellom anna i artikkel 18 nr. 4 og 5 er det føresegner om utveksling av informasjon. Føresegnene byggjer på at mottakaren må respektere avgjevaren sitt ynskje om at det ikkje må verte gitt innsyn, eller berre avgrensa innsyn, i opplysningane. Samstundes er det teke atterhald for opplysningar som er naudsynte for å gi den sikta høve til å føre eit effektivt forsvar.

Dei nemnde pliktene etter Palermokonvensjonen vart gjennomførde i straffeprosessloven § 242 a. I lys av avgjerdene frå Høgsterett den seinare tida, kan ein likevel spørje om det bør vere større høve til å verne sensitiv informasjon i startfasen for betre å støtte krava etter konvensjonen.

Departementet finn såleis at det er best i samsvarende med dei pliktene Noreg har etter Palermokonvensjonen å sikre betre vern av slik informasjon enn etter gjeldande rett og går inn for å endre § 242 a, slik at det går klart fram at føresegna kan verte nytta jamvel for å halde attende opplysningar som dannar grunnlag for ekstraordinære metodar. Når det gjeld den nærare utforminga av føresegna, foreslår departementet å ta inn ei uttrykkeleg tilvising til dei relevante metodeheimlane, så ein ikkje sår tvil om bruksområdet for § 242 a, sjå utkastet til § 242 a og merknaden til føresegna.

Oslo statsadvokatembeter har teke til orde for at det vil vere enklare å vurdere situasjonen på førehand hvis inngangsupplysningar ikkje vert rekna som «sakens dokumenter». Departementet ser på si side at den mistenkte/sikta kan ha ei interesse i å få innsyn i opplysningar påtalemakta ikkje vil gjere gjeldande som prov, noko som kan tale for at slike opplysningar ikkje utan vidare bør falle utanfor «sakens dokumenter» og dermed verte heilt haldne utanfor innsynsretten. Ei slik løysing vil dessutan reise fleire problemstillingar, som utvalet nemnd i punkt 1 skal gå nærare inn på.

Departementet sitt forslag om å opne for å halde inngangsupplysningar unna innsyn i medhald av § 242 a, femner berre om opplysningar som påtalemakta ikkje vil gjere gjeldande som prov under hovudforhandling eller i kravsmål om ordinære tvangsmiddel. Også elles er vilkåra for å nekte innsyn strenge, og sjølv om vilkåra er oppfylte, må retten gjere ei skjønsmessig vurdering av om den bør nekte innsyn i den konkrete saka.

Til innvendinga frå Advokatforeningen og Forsvarergruppen av 1977, om at innsyn i inngangsupplysningar kan syne at det ligg fore moglege straffridomsgrunnar eller straffritaksgrunnar, vil departementet peike på vilkåret i § 242 a andre ledd om at unntak frå dokumentinnsyn ikkje må føre med seg «vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar». Kan opplysningane danne grunnlag for argumentasjon om at politiet har gjort seg skuldig i ulovleg provokasjon eller andre moglege straffridomsgrunnar eller straffritaksgrunnar, vil det i utgangspunktet føreligge «vesentlige betenkeligheter», jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003)

side 73. At domstolen vurderer om desse vilkåra er oppfylte, gir tryggleik for at påtalemakta ikkje er aleine om å vurdere kva for verdi opplysninga har i saka. Dommaren vil ha eit særleg ansvar for å vurdere kva for verdi det vil kunne ha for den mistenkte/sikta sitt forsvar at dokumentinnsyn vert nektet. Dersom politiet og påtalemakta ikkje gjer vesentlege feil under etterforskinga, og kan dokumentere det, vil det ikkje svekke forsvaret til den sikta i særleg grad at han og forsvararen ikkje får innsyn i opplysningar som ikkje vert nytta som prov i saka.

Nokre høyringsinstansar, mellom anna Politidirektoratet, har teke til orde for at endringa bør gjelde inngangsmateriale som vert gjort gjeldande som grunnlag for bruk av alt tvangsmiddel, ikkje berre dei mest inngripande. Departementet meiner at endringa i første omgang berre bør gjelde inngangsmateriale som dannar grunnlag for bruk av ekstraordinære tvangsmiddel. Om det òg er trong til å kunne halde attende opplysningar som dannar grunnlag for bruk av alminnelege tvangsmiddel, bør verte utreda av utvalet som vil verte oppnemnd om kort tid, jf. punkt 2.

Departementet har jamvel funne grunn til å gjere framlegg om endring i straffeprosessloven § 292 a, om provavskjering av omsyn til samanhengen i regelsettet. Den mistenkte/sikta og forsvararen har to måtar å gjere seg kjende med materialet som har danna grunnlaget for etterforskinga: Forutan å krevje innsyn i dokumenta som inneheld slike opplysningar, kan dei føre politiet og påtalemakta som vitne og stille dei spørsmål om slike forhold. Spørsmålet om å endre § 292 a om provavskjering vart ikkje uttrykkeleg nemnd i høyringsbrevet. PST og Kripos har likevel trekt inn denne føresegna, og meiner reglane må vere dei same i § 242 a og § 292 a. Departementet sluttar seg til synet deira og peiker på at det er heilt naudsynt å syte for at opplysningar som den mistenkte/sikta og forsvararen ikkje har høve til å gjere seg kjende med etter reglane om dokumentinnsyn, heller ikkje seinare vert gjort kjende gjennom vitneavhøyr. Straffeprosesslova § 242 a vert difor motvara av § 292 a om provavskjering.

7 Bør retten til innsyn i dokument oppretta i samband med kravsmål etter straffeprosessloven § 242 a eller § 292 a avgrensast?

7.1 Forslaget i høyringsbrevet

7.1.1 Bakgrunn

Forutan inngangsmateriale, kan påtalemakta òg ha trong til å ta unna frå innsyn andre sensitive opplysningar som kjem til under etterforskinga. Når påtalemakta set fram eit krav om innsynsnekt etter § 242 a, må ho grunngjeve kvifor ho meiner dei aktuelle opplysningane bør verte heldne attende. Riksadvokaten foreslår i brevet 7. juli 2006 at innsynsretten ikkje burde gjelde dokument oppretta i tilknytning til eit kravsmål etter § 242 a. Om bakgrunnen for forslaget uttalar riksadvokaten følgjande:

«I avgjørelsen inntatt i Rt. 2006 side 95 kom flertallet i Høyesterett til at dokumenter påtalemyndigheten legger frem for retten for å begrunne en begjæring om å unnta dokumenter fra innsyn i medhold av straffeprosessloven § 242 a også må anses som «sakens dokumenter», dvs. straffesakens dokumenter. Det trenger neppe noen nærmere begrunnelse at avgjørelsen svekker muligheten for å unngå innsyn i opplysninger om hvorfor unntak fra innsynsretten etter politiets oppfatning er nødvendig av hensyn til informanternes liv og helse, beskyttelse av metoder etc. Slik informasjon vil gjennomgående pr. definisjon være sensitiv.

(...)

Skal § 242 a virke etter sin hensikt, fremstår det som åpenbart for riksadvokaten at påtalemyndighetens nærmere begrunnelse om at vilkårene for innsynsnekt foreligger, må behandles slik at ikke de mistenkte får kunnskap om den. Det er en umulig ordning om de påtalemyndigheten mener kan komme til å begå en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet om opplysninger i saken blir kjent for dem, skal få rede på selve grunnlaget for påtalemyndighetens oppfatning. Siktede har gjennomgående heller intet behov for kunnskap om slike opplysninger for senere å kunne forsvare seg mot en tiltale. Dokumentene inneholder opplysninger for å underbygge at lovens vilkår for

innsynsnekt er til stede, ikke informasjon som bidrar til å opplyse den aktuelle straffesak. (Siktedes interesser i innsynssaken ivaretas som kjent av den offentlige advokaten oppnevnt i medhold av straffeprosessloven § 100 a.)

Etter Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2006 side 95 (4–1) er rettsstilstanden nå slik at sakens dokumenter etter straffeprosessloven § 264, jf. § 242, også omfatter materiale som er utarbeidet i forbindelse med en begjæring om å nekte innsyn etter straffeprosessloven § 242 a. Skal innsyn nektes i innsynssakens dokumenter, må § 242 a-begjæringen etter flertallets oppfatning utvides til også å gjelde disse dokumentene. I tillegg til å være en tungvint og upraktisk løsning, vil denne fremgangsmåten gjøre § 242 a til et vesentlig mindre effektivt verktøy i kriminalitetsbekjempelsen enn meningen var da den ble gitt. Får påtalemyndigheten ikke medhold verken i selve § 242 a begjæringen eller i begjæring om at «242 a-dokumentene skal unntas etter § 242 a», må innsyn gis. Risikoen for å komme i denne situasjonen vil utvilsomt gjøre det atskillig mindre aktuelt å fremsette begjæringer om unntak fra innsyn. Frykten for konsekvensene kan medføre at påtalemyndigheten rett og slett under dagens regelforståelse ikke kan ta sjansen på å ikke få medhold i retten. Det er den dramatiske konsekvens av Høyesteretts avgjørelse. »

7.1.2 Forslaget frå riksadvokaten

Riksadvokaten foreslår å avgrense retten til innsyn i dokument oppretta i tilknytning til eit kravsmål etter § 242 a. Han går inn for følgjande løysing:

«Dokumentene i en innsynssak etter straffeprosessloven § 242 a bør (...) anses som egen sak og dens dokumenter bør ikke gå inn som en del av straffesakens dokumenter etter §§ 242 og 264. Dette bør etter riksadvokatens oppfatning fremgå av bestemmelsen.»

Når det gjeld den nærare gjennomføringa av endringa, skisserer riksadvokaten ulike løysingar:

«En mulighet for få dette klart frem i lovverket er å ta inn et nytt ledd i henholdsvis § 242 og 264 sålydende:

Dokumenter lagt frem for retten ved begjæring om innsynsnekt etter § 242 a regnes ikke som sakens dokumenter etter denne bestemmelse.

Det er mulig at det vil være mer oversiktlig å få dette frem direkte i § 242 a, f. eks gjennom et nytt siste ledd:

Statsadvokatens begjæring om innsynsnekt, andre dokumenter knyttet til behandlingen av begjæringen og rettens avgjørelse etter bestemmelsen her inngår ikke i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til (alternativt: skal ikke gjøres kjent for siktede og hans forsvarer).

En alternativ formulering kan være:

Dokumenter fremlagt for retten i anledning begjæring om innsynsnekt etter bestemmelsen her inngår ikke i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til.»

7.2 Høyringsfråsegnene

Dei fleste høyringsinstansane som har uttala seg om realiteten, deler oppfatninga til riksadvokaten om at det er naudsynt å avgrense innsynsretten i dokumenta i sjølve innsynssaka etter § 242 a. Det gjeld *Forsvarsdepartementet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Nedre Vestfold tingrett, Oslo statsadvokatembeter, Nordland statsadvokatembeter, statsadvokatane i Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane, det nasjonale statsadvokatembetet, Politidirektoratet (POD) og alle dei underliggende etatane som har gitt høyringsfråsegn, Politiets sikkerhetstjeneste (PST), Politiembetsmennenes landsforbund og Politiets Fellesforbund.*

POD seier følgjande:

«Dersom [materiale utarbeidet i forbindelse med en begjæring om å nekte innsyn etter straffeprosessloven § 242 a] skal kunne unntas fra innsyn, må § 242 a-begjæringen utvides til også å omfatte dette materialet. Politidirektoratet er enig med riksadvokaten i at dette er en tungvint og upraktisk løsning og i at denne fremgangsmåten gjør § 242 a til et vesentlig mindre effektivt verktøy i kriminalitetsbekjempelsen enn det som var meningen da bestemmelsen ble gitt. Som riksadvokaten og flere av politimestrene understreker, medfører risikoen for ikke å få medhold i en begjæring om innsynsnekt – og de alvorlige konsekvensene av at siktede får innsyn – i mange tilfeller at det er uaktuelt å fremsette begjæring om iverksettelse av en etterforskningsmetode man anser hensikts-

messig. Dette er åpenbart uheldig i et kriminalitetsbegjempelsesperspektiv.»

Oslo Politidistrikt uttalar:

«For å kunne påvise at ett eller flere av vilkårene i § 242 a, 1. ledd bokstav a)-d) er oppfylt, må nødvendigvis opplysninger som underbygger dette legges frem for retten. Gis det innsyn vil opplysningene avsløre at det f.eks er informant(er) i saken og hvem dette er, noe som kan sette vedkommendes sikkerhet i fare. Det vil være meningsløst om det skulle tillates dokumentinnsyn i slike opplysninger, selv i de tilfeller hvor retten ikke finner at disse gir grunnlag for bruk av strpl. § 242 a mv. »

PST formulerer seg sånn:

«Innsynsaken inneholder formentlig elementer fra straffesaken, men innsynsaken fremstår mer som en forhindring av fremtidige samfunnsskadelige konsekvenser ved straffesaken enn behandling av inkriminerende omstendigheter ved mistenkte/siktede, sml. mindretallet i Rt. 2006 s. 95. PST tiltrer derfor riksadvokatens forslag om å anse innsynssaken som en egen sak utenfor straffesakens dokumenter.»

PST uttalar vidare:

«Ved å definere innsynsaken som en egen sak utenfor straffesakens dokumenter, er det dokumentbegrepet som defineres og ikke innsynsadgangen. Under forutsetning av at innsynsaken er en egen sak, blir spørsmålet hvilke taushetsplikts- og innsynsregler som gjelder for denne. PST antar at siden innsynsaken ikke tilhører straffesakens dokumenter, må siktedes/forsvarerens hjemmel for innsyn i denne formentlig søkes utenfor innsynsbestemmelsene i straffesaker. Innsynssaken kommer da i en prosessuell særstilling fordi den tilhører påtalemyndighetens og rettens domene, men uten å utgjøre straffesaksdokumenter.

PST antar at en egen, selvstendig innsynsak vil ha likhetstrekk med PSTs begjæring om forebyggende tvangsmidler etter politiloven § 17 d. For det første følger saksbehandlingen av slike begjæring i stor grad straffeprosessloven, selv om de materielle spørsmål er av forebyggende karakter. For det andre er temaet kanskje ikke helt ulikt; forhindre et straffbart forhold eller en sterkt uønsket situasjon. Av politiloven §§ 17 e andre ledd og 17 f følger det at innsyn er avskåret og at taushetsplikt pålegges for slike begjæring. PST antar at spørsmålet om innsyn og taushetsplikt kan utformes på tilsvarende måte for innsynsaker.»

Den Norske Advokatforening, Forsvarergruppen av 1977 og KROM går mot forslaget.

KROM uttaler:

«... anser forslaget om begrenset innsyn i dokumenter opprettet i tilknytning til en begjæring om å nekte innsyn etter straffeprosessloven § 242 a, som betenkelig. Det er riktig at informasjonen ofte vil være sensitiv. Det vil imidlertid gi ytterligere makt til påtalesiden i et kontradiktorisk system der maktforholdet mellom partene allerede på forhånd er skjevt. Igjen taler viktige rettssikkerhetshensyn mot forslaget.»

Advokatforeningen og Forsvarergruppen av 1977 har likt utsegn om at

«[s]pørsmålet om innsyn i de saksdokumenter som begrunner eventuelle begjæringer etter strpl. § 242 a bør vurderes etter bestemmelsen selv, slik Høyesterett kom frem til så sent som i Rt. 2006 s. 95. Dersom dokumentene ikke inneholder opplysninger av betydning for saken, vil de kunne holdes tilbake. Er de av betydning, skal de ikke holdes tilbake.»

Vidare skriv *Forsvarergruppen av 1977*:

«I denne forbindelse er det også et vesentlig poeng å sikre at en part og hans egen forsvarer – selv om disse på et tidligere tidspunkt er holdt uvitende om beslutninger om ekstraordinære etterforskningsmetoder e.l. – på et senere tidspunkt faktisk får innsyn i beslutningene og grunnlaget for disse, slik at man i ettertid kan påpeke feil ved disse. Et slikt ettertidig innsyn vil være et viktig korrektiv til den fullstendig skjærmede prosess slike saker i utgangspunktet er undergitt, og der strpl. § 100 a-advokaten på ingen måte kan ivareta noen reell kontradiksjon uten å kunne konsultere den det gjelder. Bare kunnskapen om at partene i ettertid vil kunne ettergå beslutningene og premissene for disse, må formodes å skjerpe aktørene i den lukkede prosessen.»

Når det gjeld den nærare utforminga av reglane, har høyringsinstansane ulike oppfatningar.

POD uttalar at høyringsinstansen

«... er enig med riksadvokaten i at det ikke er av vesentlig betydning hvilket alternativ som velges, men registrer at bare et av alternativene uttrykkelig omfatter «rettens avgjørelse».»

Politimeisteren i Oslo ser helst at ein tar inn eit nytt ledd i straffeprosessloven §§ 242 og 264, men meiner at

«... lovteksten – ved siden av å vise til § 242 a – også [bør] inneholde en henvisning til § 264, 6. ledd, § 267, 1. ledd, 3. pkt, jf. § 264, 6. ledd og § 292 a, slik at det klart fremgår at slike doku-

menter ikke regnes som «sakens dokumenter» uavhengig av på hvilket stadie i en sak man velger å kjøre en slik bevisavskjæringsprosess.»

Det nasjonale statsadvokatembetet og Politietmetsmennenes landsforening (PEL) meiner det er mest fornuftig å samle unntaka i § 242 a.

Kripos peiker på at ei endring i tråd med forslaget frå riksadvokaten ikkje vil løyse heile problemet når det vert gjennomført skjult etterforskning mot ein person:

«Så lenge man gir vedkommende siktetstatus er det som nevnt umulig å unngå at han (i alle fall når kjennelsen er avsagt ...) gis kjennskap til at begjæring etter § 242 a er fremsatt. Kripos foreslår derfor at strpl. § 82 endres slik at det framgår klart at en mistenkt ikke gis siktetstatus ved at det fremsettes begjæring for retten om innsynsnekt etter strpl. § 242 a for opplysninger som er brukt som grunnlag for tvangsmidler det ikke umiddelbart skal gis underretning om. Samtidig må § 242 a tredje ledd endres, slik at det klart fremgår at mistenkte og hans forsvarer ikke har noen prosessuelle rettigheter i § 242 a-saken. Mistenktes rettigheter skal fullt ut ivaretas av § 100 a-forsvareren. Det bør framkomme direkte av § 242 a at § 216 e annet ledd og § 216 i gjelder tilsvarende for behandlingen av en begjæring etter § 242 a når de opplysninger som begjæres unntatt er brukt som grunnlag for tvangsmidler som det ikke umiddelbart skal gis underretning om.»

7.3 Departementet sitt syn

7.3.1 Innsynsretten i dokumenta i ei § 242 a-sak

Departementet vidarefører framlegget frå høyringsbrevet om å utelukke innsyn i dokument i ei § 242 a-sak, og viser til at eit stort fleirtal av høyringsinstansane stør framlegget. Departementet sluttar seg i hovudsak til riksadvokaten si grunngeving for forslaget.

Øg gjeldande rett opnar for å nekte innsyn i dokument frå ei § 242 a-sak, men påtalemakta må då fremje krav om å nekte innsyn i dokumenta i innsynssaka etter § 242 a. Departementet sitt framlegg inneber at dokumenta i innsynssaka utan vidare skal falle utanom innsynsretten til den mistenkte/sikta og forsvararen, og ikkje verte undergitt ei konkret vurdering etter § 242 a.

Departementet er samd i at det er ei tungvint og upraktisk løysing å måtte setje fram eit krav om å nekte innsyn i dokumenta i innsynssaka. Høvet til å krevje nekting av innsyn dekkjer heller ikkje fullt ut trongen for hemmelegald. Dersom påtale-

makta **korkje** får medhald i § 242 a-kravsmålet eller i kravet om at dokumenta i innsynssaka kan haldast attende etter § 242 a, må påtalemakta gi innsyn om ho ikkje innstiller forfølginga. Risikoen for å kome i ein slik situasjon gjer at påtalemakta ofte ikkje set fram krav om unntak frå dokumentinnsyn etter § 242 a. Føreseigna har difor ikkje vorte det effektive instrumentet ho var tenkt å vere.

Departementet meiner at den mistenkte/sikta og forsvararen ikkje har ein særleg trong til å få innsyn i dokumenta i innsynssaka. Dokumenta i ei § 242 a-sak inneheld opplysningar for å underbygge at vilkåra i loven for å nekte innsyn er til stades, ikkje informasjon som er med på å opplyse straffesaka. Departementet sluttar seg til den skildringa mindretalet i Rt. 2006 side 95, dommar Skoghøy, gir i avsnitt 38:

«Jeg kan (...) ikke se at tiltalte og hans forsvarer har behov for innsyn i påtalemyndighetens begjæring om å nekte dokumentinnsyn etter § 242 a og de dokumenter som danner grunnlag for begjæringen. Det er et grunnleggende vilkår for å nekte dokumentinnsyn etter § 242 a at det er tale om opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. En begjæring om å nekte dokumentinnsyn etter § 242 a vil heller ikke ha som formål å opplyse saken, men å få vurdert temaer som ligger utenfor rammen av den aktuelle straffesak. Dokumentene i innsynssaken er dessuten – som fremholdt av lagmannsretten – utelukkende blitt til som følge av at påtalemyndigheten har fremsatt begjæring etter § 242 a. Hvis påtalemyndigheten ikke hadde fremsatt slik begjæring, ville disse dokumentene ikke ha eksistert.»

Når det gjeld den nærare utforminga av lovendinga, går departementet inn for å la det gå fram av § 242 a at dokumenta i innsynssaka ikkje vert å rekne som saksdokument i hovudsaka. Det vil vere den mest oversynlege løysinga, og slike dokument vil då heller ikkje vere ein del av saksdokumenta etter at saka er avslutta, jf. straffeprosessloven § 28. Som riksadvokaten peiker på, er det naudsynt at unntaket frå innsynsretten gjeld uavhengig av kva trinn kravsmålet vert satt fram på.

Departementet er vidare samd med PST i at det er naudsynt å sjå på kva for reglar som skal gjelde for innsyn og teieplikt i innsynssaka. Departementet foreslår at det vert sagt uttrykkeleg i § 242 a at den mistenkte og forsvararen ikkje har rett til innsyn i dokumenta i innsynssaka. Av omsyn til føremålet med framlegget om å utelukke innsyn i dokumenta i ei § 242 a-sak, er det dessutan naud-

synt at dei involverte får teieplikt. Departementet foreslår naudsynte lovendingar for å sikre dette, ved ei tilvising til § 216 i første ledd første punktum. Teieplikta skal både gjelde den omstende at det er sett fram eit krav om å nekte innsyn og dei opplysningane som kjem fram under handsaminga av kravet.

7.3.2 Spørsmålet om status som sikta ved kravsmål etter § 242 a under skjult etterforsking

Spørsmålet om den mistenkte skal få status som sikta ved at påtalemakta set fram kravsmål om innsynsnekt etter § 242 a, vart ikkje handsama i høyringsbrevet, men *Kripas* har uttala seg om trongen til regelending på dette punktet.

Departementet er samd med *Kripas* i at det er naudsynt å vurdere kva for status personar som det vert gjennomført såkalla skjult etterforsking mot, bør ha.

Ved skjult etterforsking skal mistenkte ikkje vite at det vert gjennomført etterforsking mot han, og det er årsaka til at politiet har heimel til å nytte særlege tvangsmiddel overfor ein mistenkt utan at han får status som sikta, og dermed utan dei rettar ein slik status førar med seg, jf. straffeprosessloven § 82 tredje ledd. Mistenkte skal ikkje verte gjort kjent med avgjerda om å setje i verk hemmelege tvangsmiddel på det tidspunktet, jf. straffeprosessloven § 200 a tredje ledd, § 202 c femte ledd første punktum, § 202 e andre ledd første punktum, § 208 a første ledd første punktum, § 210 a første ledd, § 210 c første ledd, § 216 e andre ledd og § 216 m sjette ledd, jf. § 216 e andre ledd. Det kan også gå føre seg skjult etterforsking utan bruk av tvangsmiddel. Til dømes kan politiet nytte spaning og infiltrasjon.

Straffeprosessloven § 242 a fastset at det er «*siktete* og forsvareren» som kan verte nekta innsyn. Innsynsretten etter § 242 gjeld derimot «*mistenkte* [og] hans forsvarer». Denne skilnaden mellom dei to føresegnene er ikkje nærare kommentert i førearbeida. Departementet reknar med at skilnaden har si årsak i at eit kravsmål om å nekte dokumentinnsyn etter § 242 a fører til at «forfølging mot [vedkommende] er innledet ved retten», og at han dermed får status som sikta, jf. straffeprosessloven § 82. At den mistenkte får status som sikta ved at påtalemakta krev å få nekte innsyn, er uheldig når det vert gjennomført skjult etterforsking mot han.

Tar ikkje retten kravsmålet til følge, må påtalemakta ofte innstille forfølginga dersom det er tale om opplysningar som ikkje bør verte eksponerte,

jf. § 242 a tredje ledd tredje punktum. Av prosessøkonomiske omsyn bør difor eit krav om å nekte innsyn verte fremja så tidleg som råd. Når det går føre seg skjult etterforsking, er det viktig at den mistenkte ikkje vert varsla om ein orskurd etter § 242 a. Får den mistenkte kjennskap til at påtalemakta har sett fram eit § 242 a-kravsmål, forstår han at politiet har sett i verk etterforsking mot han. Departementet foreslår difor at den mistenkte ved skjult etterforsking ikkje får siktastatus ved kravsmål om nekting av innsyn. Departementet viser vidare til forslaget om utsett varslings, jf. punkt 8.3.3 og til forslaget om at den mistenkte/sikta ikkje skal ha prosessuelle rettar i § 242 a-saka, jf. nærare punkt 8.3.4.

Omgrepet skjult etterforsking er ikkje nytta i straffeprosessloven. Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) nyttar likevel omgrepet open etterforsking, jf. § 17 b første ledd nr. 5. I Ot.prp. nr. 29 (2000–2001) uttalar departementet (side 47):

«Begrepet åpen etterforsking er ikke tidligere definert i lov eller forskrift. Etterforsking vil i denne paragrafens forstand være å anse som «åpen» enten når politiet går ut med informasjon om det verserende etterforskningsarbeidet, når det av andre grunner er alminnelig kjent at en straffbar handling har funnet sted, eller når en person blir gjort kjent med at han er å betrakte som mistenkt i saken. Som «åpen etterforsking» vil i tillegg regnes de tilfeller hvor det faktisk har skjedd en sabotasje- eller terrorhandling som det er grunn til å regne med snart blir kjent utad (en bombe er sprengt, en person er drept, et fly er kapret, osv.), selv om handlingen ennå ikke er kommet til allmennhetens eller medias kunnskap.»

Motstykket til open etterforsking er skjult etterforsking. Grensedraginga mellom skjult og open etterforsking skal vere den same i forslaga til endringer i straffeprosessloven § 242 a og § 82 som i politiloven § 17 b første ledd nr. 5.

Departementet peiker på at det her er etterforskinga som såleis som skal vere skjult, og ikkje dei einskilte etterforskningsmetodane. I Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 114 uttala departementet i dei

særskilde merknadene til § 130 a om anonyme vitne at »[m]ed skjult etterforsking siktes det særlig til infiltrasjon og spaning, men også andre former for skjult etterforsking omfattes.» Dette vart gjenteke i Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 71 i merknadene til § 242 a. Omgrepet skjult etterforsking vert her nytta i tydinga etterforskningsmetodar.

Det hender at politiet tek i bruk skjulte etterforskningsmetodar som ledd i ei open etterforsking. Her vil det ikkje vere tale om skjult etterforsking etter § 82. Føremålet med å nekte den mistenkte stilling som sikta ved skjult etterforsking, er nettopp at han ikkje skal gjerast kjent med at det vert gjennomført etterforsking mot han. Det er ikkje noko å seie på at den mistenkte får stilling som sikta når det er alminneleg kjent at det er gjort ei straffbar handling, eller når han har vorte gjort kjent med at han er å rekne som mistenkt i saka.

7.3.3 Innsynsretten i dokumenta i ei § 292 a-sak

Etter gjeldande rett er det ikkje klart om dokumenta i ei sak om provavskjering etter § 292 a går inn i straffesaksdokumenta, og såleis vert regulerte av dei generelle innsynsreglane. Riksadvokaten har ikkje teke opp problemstillinga i brevet til departementet, og heller ingen høyringsinstansar har kome inn på spørsmålet. Departementet har ut frå samanhengen i regelsettet funne grunn til å sjå nærare på om òg § 292 a bør endrast.

Dei opplysningane som retten kan bestemme at forsvararen ikkje kan stille spørsmål om etter § 292 a, svarar til opplysningane som kan verte haldne utanfor innsyn etter § 242 a. Dei omsyna som taler mot innsyn i dokumenta i ei § 242 a-sak gjeld med same styrke når det gjeld dokumenta i ei § 292 a-sak, jf. punkt 6.3 ovanfor. Departementet foreslår difor å la det gå klart fram av føresegna at dokumenta i ei § 292 a-sak ikkje er straffesaksdokument i den saka kravsmålet gjeld. Vidare foreslår departementet at reglane om teieplikt skal gjelde på same måte som i § 242 a, sjå nærare punkt 7.3.1.

8 Bør retten til å verte varsla om domstolsavgjerder etter krav om innsynsnekt (§ 242 a) eller provavskjering (§ 292 a), jf. § 52, avgrensast?

8.1 Forslaget i høringsbrevet

8.1.1 Bakgrunn

Riksadvokaten har i brevet 7. juli 2006 til Justisdepartementet omtala varslingsreglane i straffeprosessloven § 52 slik:

«Det følger av § 52 tredje ledd sjette punktum sammenholdt med første og annet punktum, at det bare er når begjæringen etter § 242 a tas til følge at siktede og hans forsvarer i straffesaken ikke skal gjøres kjent med innholdet av kjennelsen utover den konklusjon retten har kommet til. Tas begjæringen ikke til følge, gjelder hovedregelen om at kjennelsen så snart som mulig skal meddeles siktede eller andre som den angår, jf. Ot. prp. nr. 24 (2002–2003) side 66. Unntak gjelder bare dersom påtalemyndigheten innstiller forfølgningen, jf. straffeprosessloven § 72 første ledd annet punktum og § 28 tredje ledd sjette punktum.

Det er tungvint og usikkert å måtte fremsette ny begjæring etter § 242 a om at kjennelsen skal unntas fra innsyn dersom forfølgningen ikke innstilles. Mindretallet i kjennelsen inntatt i Rt. 2006 side 95 skisserer den løsning, innenfor dagens regelverk, at domstolene velger sine ord med omhu og uttrykker seg lite konkret, slik at de verdier som § 242 a skal beskytte, ikke blir skadelidende. En slik løsning er lite egnet som garanti for at ikke sensitiv og sterkt beskyttelsesverdig informasjon tilflyter siktede og andre, og det kan også rettes prinsipielle innvendinger mot fremgangsmåten.

De hensyn som ligger bak regelen i § 52 tredje ledd sjette punktum, jf. annet punktum, om at den siktede ikke skal gjøres kjent med innholdet i en kjennelse om å nekte dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 a eller § 292 a, tilsier etter riksadvokatens syn at vedkommende heller ikke gjøres kjent med kjennelsens innhold der påtalemyndigheten ikke gis medhold i slik begjæring selv om forfølgningen ikke innstilles. Det er vanskelig å se noen rettssikkerhetsmessige grunner som tilsier at siktede bør få innsyn. I dag vil det være slik at

det underliggende materialet påtalemyndigheten ønsket å holde skjult for siktede får han tilgang til med mindre forfølgningen innstilles. Selv om man ikke får medhold i begjæringen, vil dette materialet gjennomgående være av sensitiv karakter.

Riksadvokaten er videre av den oppfatning at straffeprosessloven § 52 tredje ledd, jf. første punktum om at siktede skal opplyses om at retten har besluttet nektelse av dokumentinnsyn eller bevisførsel, også bør endres, se vårt brev til departementet av 28. januar 2005 [24. januar 2005] og den redegjørelse som der er gitt.»

I det nemnte brevet seier riksadvokaten følgende:

«I forbindelse med en konkret sak har riksadvokaten blitt oppmerksom på bestemmelsen om at siktede skal opplyses om at retten har besluttet nektelse av dokumentinnsyn eller bevisførsel, jf. straffeprosessloven § 52 tredje ledd sjette punktum, jf. første punktum, i praksis kan være meget problematisk. I noen tilfeller vil allerede en opplysning om at det er truffet slik beslutning være tilstrekkelig til at siktede må forstå at det er gitt kildeinformasjon, og endog hvem kilden må være. I den aktuelle saken ble forhold av politiet bedømt slik at kunnskap for siktede om kjennelse etter straffeprosessloven § 242 a kunne utsette vitne(r) for akutt livsfare. Bestemmelsen kunne følgelig ikke benyttes.»

8.1.2 Forslaget frå riksadvokaten

Riksadvokaten foreslår å gjere to endringer i straffeprosessloven § 52. For det første foreslår han å lovfeste at den sikta ikkje skal verte gjort kjent med innhaldet i ein orskurd der påtalemakta får avslag på eit krav etter straffeprosessloven § 242 a eller § 292 a, sjølv om strafforfølginga ikkje vert innstilt. Vidare foreslår riksadvokaten at den sikta ikkje skal få varsel om at retten har bestemt at påtalemakta kan nekte dokumentinnsyn eller provføring.

8.2 Høyringsfråsegnene

Dei fleste høyringsinstansane som har uttala seg om forslaget, støtter oppfatninga til riksadvokaten om at det er naudsynt med ei lovendring. Det gjeld *Forsvarsdepartementet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Nedre Vestfold tingrett, Oslo statsadvokatembeter, Nordland statsadvokatembeter, statsadvokatane i Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane, Det nasjonale statsadvokatembetet, Politidirektoratet (POD) og alle dei underliggende organa som har gitt høyringsfråsegn, Politiembetsmennenes landsforbund og Politiets Fellesforbund.*

POD uttalar:

«Nåværende rettstilstand er uholdbar for politi og påtalemyndighet. Når en begjæring etterkommes, kan kunnskap om at det er avsagt kjennelse etter § 242 a i seg selv være nok til å avsløre kilden/metoden, med de negative konsekvensene det kan innebære. Når en begjæring avslås, men forfølgningen ikke innstilles, er det tungvint å måtte fremme en ny begjæring etter § 242 a om at kjennelsen skal unntas fra innsyn. Den løsning som er skissert av mindretallet i Rt 2006 side 95 (at domstolen velger sine ord med omhu og uttrykker seg lite konkret) er ingen holdbar løsning.»

Oslo politidistrikt uttalar følgjande:

«Vi er også enig i at siktede (eventuelt også forsvarer) ikke bør gis innsyn i premissene i kjennelser etter § 242 a m.v. hvor retten ikke tar begjæringen til følge, selv om påtalemyndigheten likevel ikke henlegger saken.

(...) Selv om det vedtas en lovbestemmelse som foreslått [i proposisjonen punkt 7.3.1 om at dokumenter i en sak om innsynsnekt etter § 242 a ikke skal inngå i «sakens dokumenter»] vil retten i sin kjennelse ofte måtte gå inn på de opplysninger som påtalemyndigheten fremlegger kun for å begrunne begjæringen. Det vil være paradoksalt om siktede/forsvarer nektes innsyn i de opplysninger påtalemyndigheten legger frem (...), men kan gjøre seg kjent med – i hvert fall deler av samme opplysninger – som det refereres til i kjennelsens premisser.»

Når det gjeld forslaget om at den sikta ikkje skal få varsel om at retten har fastsett at dokumentinnsyn eller provføring kan verte nekta, spør *Oslo politidistrikt* og *Kripos* om avgrensinga er tenkjeleg i praksis. *Oslo politidistrikt* seier:

«Spørsmålet om å nekte innsyn/bevisførsel etter disse bestemmelser, oppstår vanligvis ved at forsvarer begjærer innsyn i opplysninger som ikke fremgår av saken. Dette var tilfellet i saken omhandlet i Rt. 2002 s. 246 og 1049. Det

er naturlig at spørsmålet om innsyn er drøftet mellom forsvarer og siktede før begjæringen fremsettes.

En henvendelse fra forsvarer må nødvendigvis besvares. Dersom nektelsen skyldes at påtalemyndigheten vil begjære, har begjært eller har fått kjennelse for bruk av strpl. § 242 a m.v., anses det vanskelig å unngå at forsvarer/siktede blir gjort kjent med dette på en eller annen måte. De må i det minste få vite at det finnes opplysninger som de ikke får innsyn i og spørsmål som vitner er fritatt fra å besvare. Dersom de ikke får det, vil de – uansett – kunne slutte at det foreligger en kjennelse nettopp etter disse regler.

Særlig under hovedforhandlingen synes det vanskelig å unngå at forsvarer – og således også tiltalte – får kjennskap til kjennelsen (slutningen). Vi kan vanskelig se for oss at retten skal kunne nekte forsvarer å avkreve et vitne forklaring rundt konkrete forhold uten å begrunne nektelsen nærmere.

Riktignok gjelder lovforslaget at det kun er «siktede» som ikke skal underrettes. Det må i så fall gis et taushetspålegg til forsvarer, men som nevnt ovenfor vil vel siktede og forsvarer ha konferert om disse problemstillinger før et slikt taushetspålegg blir aktuelt. Spørsmålet er også hvor effektivt et slikt pålegg vil være. Under enhver omstendighet vil en noenlunde «våken» tiltalt forstå sammenhengen.

Vi antar derfor at siktede og forsvarer fortsatt må gis underretning om hva retten har kommet frem til (kjennelsens slutning). Dette krever imidlertid at slutningen utformes på en måte som ikke røper hvilket alternativ i § 242 a bokstav a til d som er anvendt, samtidig som den i tilstrekkelig grad angir hva innsyns- og bevisnektelsen omfatter.»

Kripos er i utgangspunktet samd med riksadvokaten, men peiker samstundes på at det i praksis vil vere

«... vanskelig å la være å opplyse om at det er avsagt en § 242 a-kjennelse som for eksempel går ut på at grunnlagsmateriale for kommunikasjonsskontroll er unntatt fra innsyn. Dette fordi slikt grunnlagsmateriale etter dagens rettstilstand er en del av sakens dokumenter på tiltalestadiet. Hvis man skal nekte innsyn i dette, må tiltalte og hans forsvarer naturlig nok gis en begrunnelse, og begrunnelsen må da være at det er avsagt kjennelse etter § 242 a.»

Kripos foreslår difor å oppretthalde føresegna om at den sikta og forsvararen hans skal få varsel om slutninga i ein orskurd etter § 242 a (men aldri om premissane, heller ikkje når påtalemakta ikkje får medhald). Til gjengjeld meiner han det må gå

fram av § 52 at den sikta ikkje skal få varsel om § 242 a-orskurden før han får varsel om bruken av det tvangsmidlet som retten har unntatt grunnlagsmaterialet for:

«For kommunikasjonskontrolltilfellene vil dette i praksis medføre at siktede får underretning om § 242 a-kjennelsen samtidig med at han underrettes om at det foreligger kommunikasjonskontroll som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis under hovedforhandlingen (og det vil medføre varig taushetsplikt dersom kontrollen aldri resulterer i åpen etterforskning, og/eller i de tilfeller påtalemyndigheten ikke får medhold i sin § 242 a-begjæring).»

Advokatforeningen, Forsvarergruppen av 1977 og *KROM* går imot riksadvokaten sitt forslag.

KROM uttaler:

«[D]et er knyttet store prinsipielle og rettssikkerhetsmessige problemer til forslagene om at siktede heller ikke skal gjøres kjent med innholdet av en kjennelse der påtalemyndigheten har fått avslått sin begjæring etter straffeprosessloven §§ 242 a eller 292 a, selv om forfølgningen ikke innstilles, og at den siktede ikke skal opplyses om at retten har besluttet nekting av dokumentinnsyn eller bevisførsel. Det innebærer en ytterligere konsentrasjon av makt på påtalesiden som ikke hører hjemme i vårt system.»

I forlenginga av forslaget til endringa av § 52, tek nokre høyringsinstansar opp spørsmålet om kven som skal ha prosessuelle rettar ved handsaminga av eit krav om innsynsnekt etter § 242 a. *Oslo politidistrikt* skriv:

«I konkrete saker ved Oslo politidistrikt har politiadvokaten anført (...) at det i det hele tatt ikke er mulig å gjøre siktede og forsvarer kjent med påtegninger eller prosesskrift i saken, idet dette vil gjøre det nærmest umulig å argumentere for at lovens vilkår er oppfylt, uten å røpe saksforholdet. Dette har retten tydeligvis lagt til grunn, selv om vi ikke kjenner til at spørsmålet har blitt nærmere drøftet.

[Vi vil] foreslå at det tas inn en bestemmelse om at siktede og forsvarer ikke har prosessuelle rettigheter ved behandling av begjæring etter strpl. § 242 a, § 264, 6. ledd, § 267, 1. ledd, 3. pkt, jf. § 264, 6. ledd og § 292 a. En slik endring/klargjøring av siktede og forsvarers prosessuelle rettigheter fremtrer ikke bare som avgjørende i forhold til forslaget om at den siktede ikke skal opplyses om at retten har besluttet dokumentinnsyn eller bevisførsel kan nektes, men bør også vurderes på generelt grunnlag.»

8.3 Departementet sitt syn

8.3.1 Avgrensa innsyn i orskurdar der retten avslår eit krav om å nekte innsyn eller å avskjere prov

Departementet sluttar seg – som eit stort fleirtal av høyringsinstansane – til forslaget frå riksadvokaten om at den sikta ikkje skal verte gjort kjent med innhaldet i ein orskurd der påtalemakta får avslag på eit krav etter straffeprosessloven § 242 a eller § 292 a.

Spørsmålet om i kva mon den sikta skal verte gjort kjent med innhaldet i slike orskurdar, heng nært saman med spørsmålet om å avgrense retten til innsyn i dokumenta i desse sakene. Departementet er difor samd med Oslo politidistrikt i at det vil vere lite tenleg om den sikta og forsvararen vert nekta innsyn i opplysningane påtalemakta legg fram, men kan få kjennskap til dei same opplysningane ved å lese premissane i orskurden. Ein naturleg konsekvens av at dokumenta som dannar grunnlag for eit § 242 a/§ 292 a-kravsmål og dei andre dokumenta i saka vert tekne unna innsyn, er difor at den mistenkte/sikta og forsvararen heller ikkje bør få kunnskap om grunngevinga i orskurden for å avslå kravsmålet. Løysinga som mindretallet i Rt. 2006 side 95 foreslår – at domstolen vel orda sine med omhug, og uttrykker seg lite konkret for at verdiane som § 242 a skal verne, ikkje lid skade – er knapt noka tilstrekkeleg løysing. Departementet går på denne bakgrunnen inn for at den mistenkte/sikta og forsvararen ikkje skal få kjennskap til premissane i ein orskurd der retten avslår eit kravsmål om å nekte innsyn eller å avskjere prov.

På eit punkt har departementet funne grunn til å gå eit skritt lenger enn det forslaget som har vore på høyring. Av omsyn til effektiviteten av forslaget om å unnta frå innsyn premissane i orskurden, meiner departementet at den mistenkte/sikta heller ikkje bør få varsel om konklusjonen i orskurden. Departementet kan ikkje sjå at den mistenkte/sikta treng varsel om at påtalemakta har fått avslag på eit kravsmål om innsynsnekt eller provavskjering. Når påtalemakta ikkje har fått medhald i kravsmålet, er den mistenkte/sikta i same stilling som om kravsmålet aldri hadde vore sett fram. Departementet går difor inn for at den mistenkte/sikta ikkje skal verte gjort kjent med ein orskurd som avslår eit kravsmål om innsynsnekt etter § 242 a eller provavskjering etter § 292 a. Det inneber at den mistenkte/sikta skal få innsyn i saksdokumenta dersom han set fram krav

om det, utan at han vert informert om at påtalemakta har forsøkt å halde opplysningar attende.

Når det gjeld den nærare gjennomføringa av lovendringa, foreslår departementet å ta tilvisinga til §§ 28 tredje ledd tredje til sjette punktum, 242 a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd og 292 a, ut av § 52, og la varslingsreglane gå fram av §§ 242 a og 292 a. Sjå for øvrig lovforslaget og merknaden til §§ 242 a og 292 a.

8.3.2 Avgrensa innsyn i orskurdar der retten fastset at dokumentinnsyn kan nektast eller at prov skal avskjerast

Departementet har kome til at forslaget frå riksadvokaten om ikkje å varsle den sikta om at retten har fastsett at dokumentinnsyn eller provføring kan nektast, ikkje bør følgjast opp i denne omgang. Departementet har i si vurdering lagt avgjerande vekt på dei innvendingane som mellom anna Kripos har kome med. Påtalemakta må svare på ein førespurnad om dokumentinnsyn frå forsvararen. Dersom påtalemakta nektar innsyn fordi ho vil krevje, har kravd eller har fått orskurd for bruk av straffeprosessloven § 242 a, er det vanskeleg å unngå at den mistenkte/sikta og forsvararen vert gjort kjent med det. På same vis vil ikkje retten kunne nekte forsvararen å krevje at eit vitne forklarar seg rundt konkrete omstende utan å grunngje det med at det er gitt orskurd om provavskjering etter § 292 a. Departementet opprettheld difor gjeldande rett slik at den mistenkte/sikta framleis skal få varsel om at retten har gitt orskurd om å nekte innsyn etter § 242 a eller å avskjere prov etter § 292 a, sjå likevel forslaget om utsett varsling ved skjult etterforsking, jf. punkt 8.3.3.

Nokre gongar kan det vere fatalt å nemne at informasjon stammar frå ei særskild kjelde eller ein informant. Ved å nytte eliminasjonsmetoden vil den mistenkte kunne slutte seg til kven som har gitt opplysningar og sette i verk represaliar. Departementet minner difor om at det er viktig ikkje å nemne på kva grunnlag innsynsnekt eller provavskjering vert kravd og innrømma.

8.3.3 Særleg om varsling ved skjult etterforsking

Som Kripos peiker på, vil det vere problematisk å gi den mistenkte rett til varsel om ein orskurd om å nekte innsyn mens det går føre seg *skjult etterforsking*. Får den mistenkte kjennskap til at det ligg føre ein orskurd etter § 242 a, forstår han samstundes at politiet har sett i verk etterforsking. Departementet går difor inn for at varsling om ein

orskurd om innsynsnekt skal verte gitt seinast samstundes med at den mistenkte får varsel om etterforskinga. Eit unntak gjeld der etterforskinga går over i ein open fase. Her skal den mistenkte verte varsla når etterforskinga vert open.

Ved skjult etterforsking kan den mistenkte få varsel om etterforskinga på ulike måtar. Gjennomgåande finst det reglar om at den mistenkte skal få varsel om bruk av skjulte tvangsmiddel, anten etter førespurnad eller automatisk etter ei viss tid. Mistenkte skal til dømes – etter førespurnad – få varsel om han eller ho har vore utsett for kommunikasjonskontroll, jf. straffeprosessloven § 216 j første ledd, likevel slik at varsling kan verte gitt tidlegast etter eitt år. Hemmeleg ransaking skal den mistenkte i utgangspunktet få varsel om etter at ho er gjennomført, jf. § 200 a første ledd, men varslinga kan verte utsett i medhald av tredje ledd. Når tiltale er teken ut, skal varsel likevel verte gitt. Liknande reglar gjeld for andre skjulte tvangsmiddel. Når den mistenkte får varsel om at det har vore nytta eit tvangsmiddel, får han samstundes kjennskap til at det vert eller har vore gjennomført etterforsking.

Det kan òg gå føre seg skjult etterforsking utan at tvangsmiddel er tekne i bruk. Etter påtaleinstruksen § 17–2 første ledd skal den mistenkte i utgangspunktet få varsel dersom saka vert lagt bort. Ved skjult etterforsking gjeld det likevel eit unntak frå varslingsplikta: Etter § 17–2 tredje ledd kan ein la vere å varsle «dersom den som forfølgningen har vært rettet mot, ikke har vært siktet, og det kan skade mulighetene for senere å klare oppsaken at underretning gis. Det samme gjelder dersom underretning kan skade etterforskningen av andre saker fordi informasjon om saken eller om politiets metodebruk blir kjent». Når unntaksheimelen i påtaleinstruksen § 17–2 tredje ledd gjeld, skal den mistenkte difor ikkje verte gjort kjent med orskurden om innsynsnekt.

8.3.4 Den mistenkte/sikta sine prosessuelle rettar i § 242 a- og § 292 a- saker

Spørsmålet om kven som skal ha prosessuelle rettar ved handsaminga av eit kravsmål om å nekte innsyn eller å avskjere prov, var ikkje særskild nemnt i riksadvokaten sitt brev. Slik departementet ser det, heng spørsmålet nært saman med spørsmåla som er drøfta ovanfor, og det er tenleg og naudsynt å sjå nærare på problemstillinga. Rettstilstanden i dag kan vere uklar. Av Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) går følgjande fram (side 74):

«Utkastet § 242 a tredje ledd fjerde punktum har ytterligere saksbehandlingsregler. Den sik-

tede og hans forsvarer kan bare gjøres kjent med prosesskrifter fra påtalemyndigheten og eventuelt få delta i rettsmøter i den utstrekning det kan skje uten at opplysninger som er begjært unntatt fra innsyn, blir kjent. Den særskilt oppnevnte advokaten etter § 100 a har derimot rett til å få alle de aktuelle opplysningene; begrensningene i § 242 a tredje ledd fjerde punktum gjelder ikke for ham.

Retten og påtalemyndigheten bør legge forholdene til rette for at den siktede og hans forsvarer kan trekkes inn i behandlingen av begjæringen om unntak fra dokumentinnsyn i den grad det kan skje uten å røpe de aktuelle opplysningene. Hvis bare deler av påtalemyndighetens argumentasjon er egnet til å røpe opplysningene, bør for eksempel begjæringen skrives slik at den delen av argumentasjonen som uten skade kan bringes videre til den siktede og forsvareren, behandles mest mulig samlet, slik at det kan gi mening å oversende deler av begjæringen til den siktede og forsvareren. På samme måte kan rettsmøter legges opp, i den grad dette lar seg gjøre uten for stor risiko for at identiteten til den særskilt oppnevnte advokaten blir kjent.

Den siktede og forsvarerens rett til å inngi prosesskrifter er uberørt. De må få anledning til å gi uttrykk for sitt syn så langt det lar seg gjøre uten å kjenne alle opplysningene i saken. Slik vil forsvareren blant annet kunne gjøre rede for opplysninger han har, og som han tror kan virke inn på rettens beslutning. Han har for eksempel opplysninger om konkrete forhold i

saken som gjør at det kan være grunn til å undersøke nærmere om handlingen har vært fremprovosert av politiet eller om bevis har vært ervervet på ulovlig måte. »

Etter § 292 a tredje ledd gjeld § 242 a tredje ledd «tilsvarende så langt de passer.»

Departementet går inn for at innsynsretten ikkje skal femne om dokument frå § 242 a- og § 292 a-saker, og at mistenkte/sikta og forsvararen ikkje skal få varsel om orskurden i slike saker, jf. punkt 7.3. og 8.3.1 – 8.3.2 ovanfor. Eit unntak gjeld der kravet om innsynsnekt eller provavskjering vert godteke. Da skal den mistenkte/sikta og forsvararen verte gjort kjente med konklusjonen i orskurden, jf. punkt 8.3.2.

Desse reglane inneber at den mistenkte/sikta og forsvararen ikkje skal gjerast kjende med at det er sett fram eit krav etter § 242 a eller § 292 a før kravet eventuelt vert godteke. Departementet meiner at konsekvensomsyn talar for at den mistenkte/sikta og forsvararen heller ikkje skal ha prosessuelle rettar i innsyns- og provavskjeringssakene, med unntak av rett til advokat nemnt opp etter straffeprosessloven § 100 a. Departementet foreslår på denne bakgrunn ei slik klargjering. Sjå lovforslaget § 242 a sjuande ledd og § 292 a fjerde ledd, jf. § 242 a sjuande ledd og merknadene til føresegnene. Den mistenkte/sikta sine rettar vert tekne hand om av advokaten oppnemnd i medhald av § 100 a.

9 Økonomiske og administrative konsekvensar

Forslaget gjeld endringar i reglar om avgrensa dokumentinnsyn og provføring som vart innførte i 2003. Det er ikkje grunn til å tru at endringane vil føre til meir arbeid for verken politiet, påtalemakta eller domstolane. Endringane tek sikte på å avklare nokre vanskar knytta til reglane. Forslaget kan difor føre til at det vert færre tvistar om korleis

reglane om avgrensa dokumentinnsyn og provføring er å forstå. Forslaget vil òg betre grunnlaget for effektiv etterforsking i visse saker, særleg om alvorleg organisert kriminalitet. Ut over dette legg departementet til grunn at forslaget ikkje har økonomiske eller administrative konsekvensar i særleg mon.

10 Merknader til dei einskilde paragrafane

Til § 28:

Paragraf 28 gjeld retten til innsyn etter at straffesaka er avslutta. Tilvisinga i tredje ledd fjerde punktum til § 242 a tredje til femte ledd vert foreslått endra for å speile dei foreslåtte endringane i § 242 a. Tilvisinga gjeld etter framlegget § 242 a tredje til sjuande ledd. For ei nærare omtale av desse ledda, sjå merknaden til § 242 a.

Paragraf 242 a sjuande ledd tredje punktum vil ikkje gjelde ved kravsmål om innsyn etter § 28, fordi særskild advokat etter § 100 a ikkje vert oppnemnd i slike saker.

Til § 52:

Paragraf 52 gir reglar om orskurdar. Tredje ledd sjette og sjuande punktum vert foreslått oppheva. Sjette punktum seier i dag at varslingsreglane for orskurdar som fastset anonym vitneføring gjeld på same måte så langt dei høver i saker om innsynsnekt og provavskjering. Etter sjuande ledd skal orskurden i slike saker meldast til advokaten som er særskilt oppnemnd etter § 100 a. For ei nærare omtale av § 52, sjå punkt 4.4.

Den mistenkte/sikta sin rett til varsel om orskurdar om innsynsnekt etter § 242 a og provavskjering etter § 292 a vert etter framlegget regulert av høvesvis § 242 sjuande ledd og § 292 a fjerde ledd, jf. § 242 a sjuande ledd. Det same gjeld saker etter § 28 tredje ledd tredje til sjette punktum, § 264 sjette ledd og § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd, som alle viser til § 242 a nytt sjuande ledd.

Til § 82 tredje ledd:

Etter gjeldande rett får den mistenkte status som sikta mellom anna når påtalemakta fremjar krav om å ta dokument unna innsyn etter straffeprosessloven § 242 a. Forslaget til nytt tredje punktum inneber at den mistenkte ikkje skal få stilling som sikta ved kravsmål om å nekte innsyn når det vert gjennomført skjult etterforsking, jf. nærare punkt 7.3.2.

Noverande tredje punktum vert vidareført som nytt *fjerde punktum*. Her heiter det at ein mistenkt

som nemnd i første og andre punktum likevel får stilling som sikta i høve til reglane om erstatning i kapittel 31. Departementet foreslår ikkje at tilsvarende skal gjelde ein mistenkt som nemnd i tredje ledd, fordi krav om innsynsnekt ikkje er like inngripande overfor mistenkte som tvangsmidla nemnd i første og andre punktum.

Omgrepet skjult etterforsking er ikkje tildelbare nytta i lova, jf. likevel politiloven § 17 b første ledd nr. 5 som nytter omgrepet «åpen etterforsking». Grensa mellom skjult og open etterforsking skal vere den same i § 82 tredje ledd tredje punktum som i politiloven § 17 b første ledd nr. 5, sjå nærarer punkt 7.3.2.

Etterforsking vil difor etter § 82 vere «skjult» når politiet ikkje har gått ut med informasjon om det pågåande etterforskningsarbeidet og det ikkje av andre grunnar er ålment kjent at ei straffbar handling har funne stad, og personen etterforskinga er retta mot, ikkje er gjort kjent med at han er å rekne som mistenkt i saka.

Til § 242 a:

Tredje og sjuande ledd er heilt nye, og det vert samstundes foreslått einskilde endringar elles i føresegna.

I *første ledd første punktum* vert ordlyden foreslått endra frå «siktede og forsvareren» til «mistenkte og forsvareren». Dette heng saman med forslaget om at den mistenkte ved skjult etterforsking ikkje skal få status som sikta ved at påtalemakta set fram krav om å nekte innsyn, jf. merknadene til § 82 tredje ledd nytt tredje punktum. Av same grunn er omgrepet «mistenkte» foreslått alle andre stader i paragrafen der omgrepet «siktede» er nytta i dag.

Forslaget til nytt *tredje ledd* gjer det klart at § 242 a òg kan verte nytta for å nekte innsyn i opplysningar som er lagde fram for retten som grunnlag for ekstraordinære tvangsmiddel. Det er etter gjeldande rett uklart om paragrafen kan verte nytta på denne måten, jf. punkt 4.3. Tredje ledd har til føremål å rydde av vegen tvil på dette punktet. Forslaget om å opne for å halde inngangssopplysningar unna innsyn, femner berre om opplysningar påtalemakta ikkje vil gjere gjeldande som prov under

hovudforhandlinga eller i kravsmål om ordinære tvangsmiddel. Sjå elles kapittel 6, særleg punkt 6.3, der forlaget til endring vert omhandla.

Noverande tredje ledd er foreslått flytta til *fjerde ledd* og innhaldsmessig endra. Tilvisinga i *første punktum* til § 130 a fjerde ledd er teken ut, fordi teieplikta etter forslaget vert regulert av § 242 a sjuande ledd andre punktum, jf. § 216 i første ledd første punktum. Elles vert første punktum i føreseigna vidareført. Gjeldande andre punktum, om den sikta og forsvararen sin rett til å gjere seg kjent med prosesskriv og ta del i rettsmøte, vert foreslått oppheva. Den prosessuelle stillinga til den mistenkte i innsynssaka vert etter forslaget regulert av nytt sjuande ledd. Noverande tredje punktum, om innstilling av strafforfølginga etter at det ligg føre ein rettskraftig orskurd om innsyn, vert foreslått ført vidare som *andre punktum*.

Noverande femte ledd vert etter forslaget *sjette ledd*. På grunn av forslaget til nytt tredje ledd og endra fjerde ledd må tilvisinga endrast.

Utkastet til *nytt sjuande ledd* regulerer dei prosessuelle rettane til den mistenkte og forsvararen i § 242 a-saka. *Første punktum* slår fast at kravet frå statsadvokaten om innsynsnekt og andre dokument knytt til innsynssaka ikkje er å rekne som «sakens dokumenter» i ei straffesak; innsynssaka skal vere ei eiga sak. Den foreslåtte føreseigna inneber at den rettstilstanden som kom til uttrykk i Rt. 2006 side 95, om at dokument påtalemakta legg fram for retten for å grunngi eit krav om innsynsnekt skulle reknast som «sakens dokumenter», og at mistenkte og forsvararen difor i utgangspunktet kunne få innsyn, ikkje lenger skal gjelde. Første punktum fastset til slutt at den mistenkte og forsvararen ikkje har rett til innsyn i dokumenta i innsynssaka. For ei nærare omtale, sjå punkt 7.3. *Andre punktum* fastset at § 216 e andre ledd og § 216 i første ledd første punktum gjeld tilsvarande for handsaminga av eit kravsmål om innsynsnekt. Tilvisinga til § 216 e andre ledd inneber at ei avgjerd om innsynsnekt skal verte treft utan at mistenkte har høve til å uttale seg, og at han ikkje skal ha varsel om orskurden, sjå nærare punkt 8.3.

Tilvisinga til § 216 i første ledd første punktum inneber at alle dei involverte skal teie om at det er sett fram krav om eller fastsett å nekte innsyn, og om opplysningar som kjem fram ved handsaminga av kravsmålet, jf. nærare punkt 7.3.1. Teieplikta femner vidare enn etter gjeldande § 242 a tredje ledd første punktum.

Tredje punktum fastset at den særskild oppnemnde advokaten etter § 100 a skal ha varsel om ein orskurd etter § 242 a. Han skal gjerast kjent med både slutninga og premissane i orskurden.

Tredje punktum er i det vesentlege ei vidareføring av § 52 tredje ledd sjuande punktum.

Eit unntak frå regelen om at mistenkte ikkje skal få varsel om ein orskurd etter § 242 a, går fram av *fjerde punktum*. Orskurd som går ut på å ta opplysningar unna innsyn, skal den mistenkte likevel få varsel om. Det er berre slutninga, og ikkje premissane, som skal verte gjort kjent for han. Når retten har avslått eit krav om å nekte dokumentinnsyn, skal den mistenkte derimot ikkje verte gjort kjent med orskurden, jf. andre punktum.

I *femte punktum* vert det foreslått ein regel om utsett varsling ved skjult etterforsking. Når det går føre seg skjult etterforsking mot den mistenkte, kan påtalemakta etter forslaget vente med å gjere han kjent med ein orskurd etter § 242 a til han får varsel om den skjulte etterforskinga, eller etterforskinga går over i ein open fase. I det sist nemnde høve har den mistenkte krav på varsel frå det tidspunktet etterforskinga vert open. For ein nærare omtale, sjå punkt 8.3.3. Omgrepet skjult etterforsking er nærare omtala i merknadene til § 82 tredje ledd og i punkt 7.3.2.

Til § 264:

Sjette ledd andre punktum vert foreslått endra for å spegle dei foreslåtte endringane i § 242 a. Etter gjeldande rett gjeld reglane i § 242 a tredje til femte ledd tilsvarande. Føreseigna viser etter forslaget til § 242 a tredje til sjuande ledd.

Til § 292 a:

Paragrafen gjeld avskjering av prov i straffesaka.

Ved ein inkurie vart det ein skrivefeil i første ledd første punktum. Etter forslaget vert «er» endra til «en».

Noverande tredje ledd vert foreslått flytta til fjerde ledd, medan tredje ledd innhaldsmessig er nytt.

Nokre av dei same endringane som er foreslått i § 242 a, vert òg foreslått i § 292 a. *Nytt tredje ledd* opnar for at retten kan fastsetje at eit vitne ikkje skal forklare seg om omstende som kan røpe opplysningar som er lagde fram for retten som grunnlag for ei avgjerd om bruk av skjulte tvangsmiddel. Føreseigna svarer til utkastet til nytt tredje ledd i § 242 a. Opplysningar som den mistenkte og forsvararen ikkje har høve til å gjere seg kjende med etter reglane om dokumentinnsyn, kan etter dette ikkje kome til kjennskapen deira gjennom vitneavhør, jf. punkt 6.3. Sjå om det nærare innhaldet i føreseigna i merknadene til § 242 a tredje ledd.

Fjerde ledd vidarefører noverande tredje ledd med visse endringar. Etter gjeldande tredje ledd gjeld «§ 242 a tredje til femte ledd tilsvarende så langt de passer». Tilvisingane er no skifta ut til å gjelde § 242 a fjerde til sjuande ledd. Det fører til at dei foreslåtte endringane i § 242 a òg gjeld for § 292 a så langt dei passar. Departementet legg til grunn at alle føresegnene i § 242 a fjerde til sjuande ledd i utgangspunktet passar, med unntak av sjuande ledd femte punktum om utsett varsling. Sjå punkt 6.3 om den nærare grunngjevinga for forslaget.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring).

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring)

I

I straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 vert følgjande endringar gjorte:

§ 28 tredje ledd fjerde punktum skal lyde:
Reglene i § 242 a *tredje til syvende ledd* gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 52 tredje ledd sjette og sjuande punktum vert oppheva.

§ 82 tredje ledd nytt tredje punktum skal lyde:
Ved skjult etterforskning får mistenkte heller ikke stilling som siktet ved at påtalemyndigheten begjærer nekting av innsyn etter § 242 a.

Noverande tredje punktum vert nytt fjerde punktum.

§ 242 a skal lyde:

Etter begjæring fra statsadvokaten kan tingretten som en enkeltstående rettshandling, jf. § 272 a, ved kjennelse beslutte at påtalemyndigheten kan nekte den *mistenkte* og forsvareren innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, når det om innsyn gis, kan være fare for

- a) en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet,

- b) at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i andre ledd, blir vesentlig vanskeliggjort,

- c) at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent, eller

- d) at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort.

Unntak fra dokumentinnsyn kan bare besluttes dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den *mistenktes* forsvar.

Reglene i første ledd første punktum bokstav b til d gjelder bare i saker om en handling eller forsøk på en handling

- a) som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer, eller
- b) som rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9 eller § 162 eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5.

Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse av forbrytelser kommer ikke i betraktning.

Retten kan på vilkår som nevnt i første og annet ledd også nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d.

Bestemmelsen i § 130 a sjette ledd gjelder tilsvarende så langt den passer. Foreligger det rettskraftig kjennelse om at det skal gis innsyn i opplysninger som er begjært unntatt etter bestemmelsen her, kan påtalemyndigheten likevel nekte innsyn dersom den innstiller strafforfølgningen.

Den *mistenktes* forsvarer plikter å bevare taushet om opplysninger han får innsyn i, men som den *mistenkte* nektes innsyn i etter bestemmelsen her.

Retten kan bare omgjøre en kjennelse om å nekte innsyn etter paragrafen her, dersom det har kommet til nye opplysninger. *Fjerde ledd annet punktum* gjelder tilsvarende. Rettens avgjørelse etter paragrafen her kan ikke brukes som ankegrunn.

Statsadvokatens begjæring etter første ledd og andre dokumenter knyttet til behandlingen av begjæringen inngår ikke i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til, og skal ikke gjøres kjent for mistenkte og forsvareren. §§ 216 e annet ledd og 216 i første ledd første punktum gjelder tilsvarende. Kjennelsen skal meddeles den advokat som er særskilt oppnevnt etter § 100 a. Mistenkte og forsvareren skal likevel meddeles avgjørelse om å nekte innsyn i opplysninger etter paragrafen her, men skal ikke gjøres kjent med innholdet i kjennelsen. Ved skjult etterforskning kan meddelelse utsettes til den mistenkte får underretning om etterforskningen.

§ 264 sjette ledd andre punktum skal lyde:

Reglene i § 242 a tredje *til syvende ledd* gjelder tilsvarende.

§ 292 a første ledd første punktum skal lyde:

Etter begjæring fra aktor kan tingretten som *en* enkeltstående rettshandling, jf. § 272 a ved kjennelse beslutte at et vitne ikke skal forklare seg om forhold som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, når det om forklaring gis, kan være fare for

- a) en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet,
- b) at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort,
- c) at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent, eller

- d) at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort.

§ 292 a tredje og fjerde ledd skal lyde:

Retten kan på vilkår som nevnt i første og annet ledd også beslutte at et vitne ikke skal forklare seg om forhold som kan røpe opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d.

Reglene i § 242 a fjerde til syvende ledd gjelder tilsvarende så langt de passer.

II

Loven trer i kraft straks.



Grafisk produksjon: PDC Tangen a.s

241 379
Trykkasak