



HORDALAND STATSADVOKATEMBETER

Justisdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres ref.:
200907672 ES KFH/mk

Vår ref.:
09-118

Dato:
30. april 2010

NOU 2009:15 - HØRINGSUTTALELSE

Innledning

Det vises til departementets brev av 15. desember 2009, med høringsfrist 1. mai d.å.

Metodekontrollutvalget foreslår en rekke lovendringer i bl a straffeprosessloven. Hordaland statsadvokatembeter vil med dette kommentere forslagene som gjelder oppbevaring og sletting av kommunikasjonskontrollmateriale, og mistenktes rett til dokumentinnsyn. De øvrige endringsforslag har en ikke merknader til.

Oppbevaring og sletting (straffeprosessloven § 216 g)

Hordaland statsadvokatembeter er enig i utvalgets forslag om å oppheve straffeprosessloven § 216 g bokstav a), om at påtalemyndigheten skal sørge for at opptak eller notater som er gjort under kommunikasjonskontroll, snarest mulig blir tilintetgjort i den utstrekning de er uten betydning for forebyggingen eller etterforskningen av straffbare forhold.

Endringen er nødvendig på bakgrunn av Rt 2005 s 1137 og EMD avgjørelsene Natunen mot Finland 31. mars 2009 og Janatuinen mot Finland 8. desember 2009. Sletting er i strid med siktedes rett til dokumentinnsyn, rettferdig rettergang og mulighet til å forberede sitt forsvar.

Når det gjelder *tidspunktet for sletting*, foreslår utvalget at kommunikasjonskontrollmateriale som ikke er fremlagt som bevis under hovedforhandlingen, slettes når det foreligger rettskraftig dom.

En mener at alt materiale som er lovlig innhentet bør oppbevares også etter rettskraftig dom, uavhengig av om materialet har vært fremlagt for den dømmende rett. Det er særlig hensynet til eventuell gjenåpning som begrunner dette (jf utvalget s 257). Mulighetene for å opplyse en gjenåpningssak bør ikke være mer begrenset enn i den opprinnelige straffesaken. For eksempel vil nye omstendigheter eller nye bevis kunne medføre at materiale som ikke ble fremlagt ved den ordinære domstolsbehandlingen, kan ha betydning i gjenåpningssaken. Hensynet til opplysning av saken bør tillegges større vekt enn hensynet til personvernet.

Utvalget foreslår å opprettholde særbestemmelsen i straffeprosessloven § 216 g bokstav b), om sletting av materiale som gjelder uttalelser som retten etter reglene i §§ 117 til 120 og 122 ikke vil

kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om. Formålet er å hindre brudd på EMK artikkel 8 og taushetsvernet. Nytt er forslaget om å utvide bestemmelsen til også å gjelde § 125.

Etter utvalgets forslag skal materiale som nevnt slettes ”snarest mulig”. Spørsmålet om slettingspåbudet innebærer et forbud mot at politiet hører igjennom denne type opptak, er drøftet på s 257-259 (flertallet) og s 259-260 (mindretallet), men etter det en kan se, er ikke forholdet til *siktedes innsynsrett* nærmere drøftet.

En er enig i flertallets syn om at slettingspåbudet ikke er til hinder for at politiet hører igjennom de aktuelle samtaler. Som påpekt av flertallet (s 258) følger dette forutsetningsvis av Rt 2009 s 396 (KK-2009-3). Hensynet til taushetsvernet og berørte tredjeparter er tilstrekkelig varetatt ved politiets taushetsplikt og forbudet mot å bruke materialet som bevis.

Politiet/påtalemyndigheten bør dessuten, før materialet slettes, gis anledning til å innhente samtykke til fritak fra taushetsplikt, eventuelt samtykke fra personer som er nevnt i § 122.

Videre må siktede ha samme innsynsmulighet som politiet/påtalemyndigheten. Den foreslåtte slettingsbestemmelsen er neppe i strid med EMK, men forutsetningen må da være at siktede gis innsyn i materialet eller i det minste gis mulighet til å bringe innsynsspørsmålet inn for retten, før materialet slettes, jf Janatuinen mot Finland avsnitt 42:

”However, the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interest, 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 right of the accused. 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. However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1. Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (*see, mutatis mutandis, Rowe and Davis, cited above, § 61, with further references*).”

På denne bakgrunn kan det reises spørsmål om den foreslåtte slettingsbestemmelsen er tilstrekkelig begrunnet. Selv om ”så snart som mulig” er et tøyelig begrep som gir et visst rom for å ivareta siktedes rettigheter, tilsier formuleringen at sletting skal skje på et tidlig stadium i saken. Dette kan komme i konflikt med interessene til siktede, som først i forbindelse med hovedforhandling og eventuell ankebehandling vil ha full oversikt over hvilke bevis han vil føre.

Således taler de beste grunner for at hensynene bak §§ 117 til 120 samt 122 og 125 ivaretas ved bevisforbudsregler – ikke ved påbud om sletting så snart som mulig. Reglene om tidspunkt for sletting bør således være de samme uansett om det foreligger mulighet for vitnefritak/vitneforbud eller ikke.

Innsyn i straffesaksdokumenter – kilder og informantopplysninger

Utvalget foreslår en utvidelse av begrepet ”sakens dokumenter”, slik at dette omfatter alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken eller tiltalen gjelder. Påtalemyndigheten vil etter dette ikke ha noen skjønsmessig adgang til å holde opplysninger innhentet i saken utenfor sakens dokumenter (s 302). Alle inngangsopplysninger, herunder opplysninger fra politiets kilder og informanter, vil etter dette være omfattet av dokumentbegrepet.

For å beskytte identiteten til politiets kilder og informanter, foreslår utvalget et nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 242 a, om at retten etter begjæring fra statsadvokaten kan beslutte å nekte innsyn i opplysninger som vil være egnet til å avsløre identiteten, så fremt påtalemyndigheten

ikke vil påberope opplysningene vedkommende har gitt som bevis i saken, og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar.

Etter Hordaland statsadvokatembeters syn går utvidelsen av dokumentbegrepet betydelig lenger enn det som er nødvendig for å ivareta hensynet til siktede og internasjonale forpliktelser. En er enig i at det ikke kan overlates til påtalemyndighetens skjønn å avgjøre hva som skal utgjøre ”sakens dokumenter”, men mener at utvalgets lovtekniske løsning ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn politiets behov for å beskytte sine kilder, og at løsningen dessuten medfører et nokså ressurskrevende system for rettslig prøving av innsynsretten.

Utvalgets utgangspunkt om at all inngangsinformasjon er omfattet av dokumentbegrepet, og av innsynsretten, er egnet til å skape usikkerhet om både kildebeskyttelse og metodebruk. Politiets grunnlag for å iverksette etterforskning, både når det gjelder tradisjonelle og skjulte etterforskningsmetoder, kan være opplysninger fra en rekke ulike kilder innhentet over tid, f eks som ledd i kartleggingen av et kriminelt miljø.

Kildeopplysninger bør defineres ut av dokumentbegrepet, slik utvalgsmedlem Schea foreslår (s 317-319). En er enig i dette utvalgsmedlems syn om at behovet for vern av kildeopplysninger er mest påtrengende i saker som starter med skjulte tvangsmidler, men etter disse embeters syn bør dokumentbegrepet være det samme uavhengig av hvilken etterforskningsmetode som brukes. Informantene har langt på vei det samme behov for vern uavhengig av om opplysningene fører til f eks ransaking, beslag, pågripelse eller kommunikasjonskontroll. Slike opplysninger bør bare inngå i sakens dokumenter dersom påtalemyndigheten vil påberope dem som bevis i saken, eller dersom noe annet medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar.

Som påpekt av utvalget, synes det ikke å være noe krav etter EMK at mistenkte skal få innsyn i opplysninger om informantens identitet der disse ikke brukes som bevis i straffesaken (s 312). På den annen side må mistenkte ha anledning til å få rettslig overprøvd om manglende innsyn medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret, hvilket forutsetter at siktede på et tidspunkt blir underrettet om at det finnes slike inngangsopplysninger.

Det fremgår i utredningen s 311 at Riksadvokaten har foreslått at all informasjon fra fasen før skjulte tvangsmidler begjæres – og som brukes som grunnlag for tvangsmiddelbegjæringen – som utgangspunkt holdes utenfor sakens dokumenter. Etter uvalgsflertallets oppfatning, er det ingen realitetsforskjell mellom dette forslaget og den løsning utvalget foreslår. Dette er bl a begrunnet slik:

”Ettersom utvalgets øvrige forslag forutsetter at mistenkte skal underrettes om skjult tvangsmiddelbruk senest når tiltale tas ut, må det antas at de fleste forsvarere deretter vil begjære innsyn i det materialet politiet fremla som grunnlag for begjæringen om slik tvangsmiddelbruk. Når dommeren deretter skal foreta en vurdering av om dette materialet vil være av betydning for tiltaltes forsvar, kan utvalget ikke se at det er noen realitetsforskjell på Riksadvokatens og utvalgsmedlem Scheas forslag og den løsning utvalget foreslår, jf nedenfor.”

En er uenig i at det ikke er noen realitetsforskjell på de nevnte forslagene. Lovens utgangspunkt og hovedregel bør være i samsvar med den reelle hovedregel – at mistenkte ikke har rett til innsyn i inngangsopplysninger med mindre dette medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret. Det bør således være unntaket som må begrunnes i hvert enkelt tilfelle – ikke hovedregelen. Det er en betydelig reell forskjell på det utgangspunkt at alle inngangsopplysninger må begjæres unntatt, og det at mistenkte har en adgang til å begjære innsyn på nærmere vilkår.

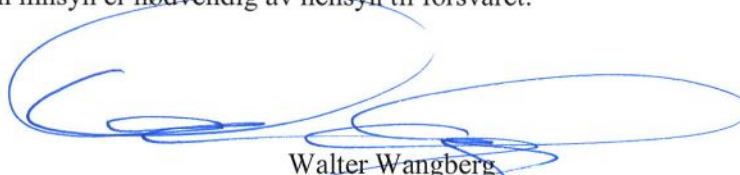
Det er ikke uten videre gitt at alle forsvarere vil begjære innsyn i inngangsopplysningene. Det er noe som erfaring eventuelt vil vise. Under enhver omstendighet vil det medføre en unødvendig og ressurskrevende dobbeltbehandling om påtalemyndigheten på et tidlig stadium i saken må begjære unntak fra innsyn, når mistenkte uansett har rett til å få overprøvd vurderingen opp til flere ganger, f eks før eller under både hovedforhandlingen og ankeforhandlingen. Som påpekt av

utvalgsmedlem Schea (s 318), vil dommeren i den innledende fasen av saken ha et svært begrenset grunnlag for å vurdere om det vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar å nekte innsyn. Først når etterforskningen er avsluttet, og tiltale er tatt ut, vil dommeren ha et fullgodt grunnlag for ta stilling til spørsmålet. Det vil være svært uheldig om en informants identitet avsløres, eller en alvorlig sak må henlegges på et tidlig stadium fordi retten på et beskjedent grunnlag avslår begjæringen om innsynsnekt.

En annen konsekvens av utvalgsflertallets forslag, er at det kan bli nødvendig å fremme en rekke § 242a-begjæring etter hvert som etterforskningen skrider frem. For eksempel vil en sak som starter med kommunikasjonskontroll rettet mot *en* mistenkt, ofte kunne medføre at en rekke personer får status som mistenkt eller siktet på ulike tidspunkt. Selv om påtalemyndigheten har fremmet og fått medhold i innsynsnekt mot mistenkte i KK-saken, vil § 242a-kjennelsen ikke kunne gjøres gjeldende overfor noen av de som senere blir brakt inn i saken. Det må således fremmes en ny begjæring for hver ny mistenkt.

Flertallets forslag vil således kunne medføre en merbeslastning for påtalemyndigheten og domstolene som ikke står i rimelig forholdt til den svært beskjedne rettsikkerhetsgevinst som oppnås på etterforskningsstadiet.

Det er først i forkant hovedforhandlingen, hvor skyld- og straffespørsmålet skal avgjøres, at mistenkte har reelt behov for rettslig prøving av spørsmålet om manglende innsyn i inngangsupplysningene vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til hans forsvar. Det må således være tilstrekkelig at mistenkte underrettes om eksistensen av inngangsupplysninger etter at etterforskningen er avsluttet, men senest når tiltale tas ut. Forholden vil da ligge til rette for en felles behandling av eventuelle innsynsbegjæring, og domstolene vil ha et langt bedre grunnlag for å avgjøre om innsyn er nødvendig av hensyn til forsvaret.



Walter Wangberg
førstestatsadvokat



Arild Oma
statsadvokat

Gjenpart: Riksadvokaten