



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

# Ot.prp. nr. 24

(2002–2003)

---

Om lov om endringer i  
straffeprosessloven mv.  
(begrensninger i adgangen til  
dokumentinnsyn og bevisførsel)



## Innhold

<b>1</b>	<b>Proposisjonens hovedinnhold</b> .....	5			
<b>2</b>	<b>Bakgrunnen for lovforslaget</b> .....	7			
2.1	Problemet .....	7		6.2.2	Høringsinstansenes syn .....
2.2	Høringen .....	11		6.2.3	Departementets vurdering etter høringen .....
<b>3</b>	<b>Oversikt over gjeldende rett</b> .....	13		6.3	To aktuelle modeller .....
3.1	Retten til dokumentinnsyn .....	13		<b>7</b>	<b>Hvilke lovregler bør endres?</b> .....
3.1.1	Oversikt .....	13		7.1	Innledning .....
3.1.2	Innsynsrett under etterforskningen – § 242 .....	13		7.2	Endringer i reglene om anonym vitneførsel? .....
3.1.3	Unntak fra innsynsretten i § 242 .....	13		7.3	Endringer i reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel? .....
3.1.4	Innsynsrett etter at tiltale er tatt ut – § 264 og § 267 .....	14		7.4	Høringsinstansenes syn .....
3.1.5	Innsynsrett etter at saken er avsluttet .....	15		7.5	Departementets vurdering etter høringen .....
3.1.6	Retten prøving av innsynsbegjæringen .....	15		<b>8</b>	<b>Nærmere om utformingen av lovendringene</b> .....
3.2	Bevisavskjæring etter § 292 .....	15		8.1	Innledning .....
3.3	Reglene om anonym vitneførsel .....	16		8.2	Vilkår for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn og bevisførsel .....
<b>4</b>	<b>Rettsstilstanden i enkelte andre land</b> .....	17		8.2.1	Utgangspunkter .....
4.1	Dansk rett .....	17		8.2.2	I hvilke situasjoner bør det kunne gjøres unntak? .....
4.2	Svensk rett .....	18		8.2.2.1	Forslaget som ble sendt på høring ....
4.3	Amerikansk rett .....	18		8.2.2.2	Høringsinstansenes syn .....
<b>5</b>	<b>Forholdet til våre folkerettslige forpliktelser</b> .....	20		8.2.2.3	Departementets vurdering etter høringen .....
5.1	Innledning .....	20		8.2.3	Kravet om at unntaket må være strengt nødvendig .....
5.2	Forholdet til menneskerettighetene ..	20		8.2.3.1	Forslaget som ble sendt på høring ....
5.3	Forholdet til FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet .....	25		8.2.3.2	Høringsinstansenes syn .....
<b>6</b>	<b>Er det behov for lovendringer?</b> .....	27		8.2.3.3	Departementets vurdering etter høringen .....
6.1	Er det behov for at siktede i visse tilfeller nektes informasjon om forhold som påtalemyndigheten ikke vil føre som bevis? .....	27		8.2.4	Bør adgangen til å gjøre unntak knyttes til strafferammen for den straffbare handlingen det gjelder? ....
6.1.1	Departementets utgangspunkt og begrunnelse for å sende et forslag på høring .....	27		8.2.4.1	Forslaget som ble sendt på høring ....
6.1.2	Høringsinstansenes syn .....	29		8.2.4.2	Høringsinstansenes syn .....
6.1.3	Departementets vurdering etter høringen .....	31		8.2.4.3	Departementets vurdering etter høringen .....
6.2	Særlig om forholdet til forsvareren ...	31		8.2.5	Kravet om at unntak ikke medfører «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar» .....
6.2.1	Forslaget som ble sendt på høring ....	31		8.2.5.1	Forslaget som ble sendt på høring ....
				8.2.5.2	Høringsinstansenes syn .....
				8.2.5.3	Departementets vurdering etter høringen .....

8.3	Kompetansespørsmål .....	49	8.7.1	Forslaget som ble sendt på høring ....	59
8.3.1	Forslaget som ble sendt på høring ....	49	8.7.2	Høringsinstansenes syn .....	60
8.3.2	Høringsinstansenes syn .....	50	8.7.3	Departementets vurdering etter høringen .....	60
8.3.3	Departementets vurdering etter høringen .....	50	8.8	Forholdet til en senere sak om erstatning etter strafforfølgning .....	60
8.4	Oppnevning av en særskilt advokat i behandlingen av påtalemyndighetens begjæring om å begrense dokumentinnsyn eller avskjære bevisførsel .....	50	8.8.1	Forslaget som ble sendt på høring ....	60
8.4.1	Forslaget som ble sendt på høring ....	50	8.8.2	Høringsinstansenes syn .....	61
8.4.2	Høringsinstansenes syn .....	51	8.8.3	Departementets vurdering etter høringen .....	61
8.4.3	Departementets vurderinger .....	52	<b>9</b>	<b>Økonomiske og administrative konsekvenser .....</b>	<b>63</b>
8.5	Saksbehandlingen for domstolene, overprøving og omgjøring .....	53	<b>10</b>	<b>Merknader til de enkelte bestemmelser .....</b>	<b>64</b>
8.5.1	Forslaget som ble sendt på høring ....	53	10.1	Endringen i domstolloven .....	64
8.5.2	Høringsinstansenes syn .....	54	10.2	Endringene i straffeprosessloven .....	64
8.5.3	Departementets vurdering etter høringen .....	55	10.3	Endringene i lov 15. juni 2001 nr. 63 .	77
8.6	Habilitetsspørsmål .....	58	10.4	Ikrafttredelsesbestemmelsen .....	77
8.6.1	Forslaget som ble sendt på høring ....	58		<b>Forslag til lov om endringer i straffeprosessloven (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel) .....</b>	<b>79</b>
8.6.2	Høringsinstansenes syn .....	58			
8.6.3	Departementets vurdering etter høringen .....	58			
8.7	Særregler for det tilfelle at påtalemyndighetens begjæring ikke tas til følge .....	59			



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

# Ot.prp. nr. 24

(2002–2003)

## Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 6. desember 2002,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Bondevik II)*

### 1 Proposisjonens hovedinnhold

Mye tyder på at lovovertredere i større grad enn tidligere utøver vold eller truer med å utøve vold overfor dem som har opplysninger i straffesaker. Formålet kan være å hindre at en forbrytelse kommer til politiets kunnskap eller å påvirke en forklaring for politiet eller for retten. Eller det kan være å hevne seg på noen som har gitt opplysninger i en straffesak.

Strafferettsapparatets evne til å bekjempe alvorlig kriminalitet svekkes hvis folk ikke tør stå frem med det de vet om straffbare forhold. Da vil den meget uheldige situasjon kunne inntre at jo mer ondsinnet og hensynsløs forbryteren er, desto vanskeligere blir det å få ham dømt. Truende og voldelige forbrytere må ikke få det inntrykket at de er kommet i en posisjon hvor de kan gjøre hva de vil uten at det får strafferettslige konsekvenser.

På denne bakgrunnen har Justisdepartementet i de senere år satt i verk flere tiltak for å bekjempe bruken av trusler og vold mot kilder, informanter og vitner i straffesaker. Blant annet ble det i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) foreslått en rekke lovtiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier. Forslagene ble vedtatt ved lov 28. juli 2000 nr. 73.

Erfaringer blant annet fra den såkalte heroinsa-

ken (jf. Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 5. september 2002 i sak nr. 1093/2002) har vist at det nå kan være grunn til å vurdere ytterligere tiltak, særlig for å beskytte politiets kilder og informanter. Dette er hovedproblemstillingen i proposisjonen her. Men også andre sider ved den delen av politiets etterforskning som ikke blir brukt som bevis i retten, er det behov for å verne om, som politiets metodebruk og samarbeid med utenlandske myndigheter.

I proposisjonen fremmes det forslag til endringer i straffeprosesslovens regler om dokumentinnsyn og bevisførsel. Departementet foreslår at retten etter begjæring fra påtalemyndigheten på nærmere vilkår skal kunne beslutte at den siktede og forsvareren nektes dokumentinnsyn i eller bevisførsel om opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. Retten skal kunne velge den mellomløsning å gi dokumentinnsyn til forsvareren, men ikke til den siktede.

Vilkårene skal etter forslaget være strenge: Det må foreligge en situasjon hvor det – om innsyn gis – kan være fare

- for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet – typisk mot en kilde eller en informant,

- for at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre alvorlige saker blir vesentlig vanskeliggjort,
- for at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske alvorlige forbrytelser blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker, eller om de metoder som politiet har brukt, blir kjent, eller
- for at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort.

Unntak fra dokumentinnsyn eller bevisførsel skal bare kunne besluttes dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Saken må i de tre sistnevnte typetilfellene også gjelde en alvorlig forbrytelse.

Forslaget vil også føre til en utvidet domstolskontroll med politiets og påtalemyndighetens metoder og vurderinger som knytter seg til skjult etterforskning.

Forslaget er etter departementets syn forenlig med kravene i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og andre folkerettslige forpliktelser som Norge har.

Under høringen av lovforslaget er det reist vanskelige og prinsipielle spørsmål, som det bør arbeides videre med. Blant annet har riksadvokaten tatt til orde for en noe annen form for domstolsbehandling enn det departementet nå foreslår. Riksadvokatens forslag fortjener å bli grundig vurdert, men reiser spørsmål som vil kreve ytterligere utredning og en egen høring. Samtidig er det etter departementets mening behov for snarlige lovendringer. Departementet har derfor valgt å arbeide hurtig med et lovforslag som vil avhjelpe det behovet for lovendring som er påvist etter at Høyesteretts kjæremålsutvalg avsa sin kjennelse i den såkalte heroinsaken 5. september 2002. Behovet for ytterligere oppfølging vil bli ivaretatt ved at Justisdepartementet vil oppnevne et eget utvalg som skal etterkontrollere de reglene som nå foreslås.

## 2 Bakgrunnen for lovforslaget

### 2.1 Problemet

Politiet får opplysninger om straffbare forhold fra ulike hold. Politidirektoratet opplyser i brev til departementet 25. september 2002 at politiet skiller mellom roller som henholdsvis kilde, informant og under cover-agent:

«- En kilde er eksempelvis en person som gir politiet informasjon ved et engangstilfelle (informativ kilde). Det kan også være informasjon innhentet fra etterretningsregister, dokumenter fra utenlandsk politi/myndigheter etc. (ikke-person kilder). En kilde (person) kan videreutvikle kontakten med politiet og bli en informant.

- En informant kan være en som aktivt innhenter opplysninger for politiet etter klare instruksjoner fra politiet. Informanten kan også brukes som infiltratør og/eller provokatør.

- En Under Cover Agent er en polititjenestemann/-kvinne som infiltrerer det aktuelle miljøet og utgir seg for å være noe annet enn politi.»

Skillene er ikke skarpe. For eksempel kan det ofte være en smakssak om vedkommende skal betegnes som en kilde eller en informant. Lovgivningen sonderer ikke mellom disse gruppene, og for fremstillingen i proposisjonen her er det heller ikke behov for å sondre skarpt.

Mye tyder på at forbrytere i større grad enn tidligere utøver vold eller truer med å utøve vold overfor kilder, informanter og vitner i straffesaker. Formålet kan være å hindre at en forbrytelse kommer til politiets kunnskap, eller å påvirke en vitneforklaring for politiet eller for retten. Eller det kan være å hevne seg på noen som har gitt opplysninger i en straffesak.

Metodeutvalget beskriver situasjonen slik i NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet (på side 26):

«I de senere år ser vi en utvikling i retning av at profesjonelle kriminelle i større utstrekning enn tidligere benytter seg av vold og/eller trusler for å sikre sine interesser, og også for å vanskeliggjøre politiets etterforskning og irettføring av konkrete saker.

(...)

For politiet viste det seg nærmest umulig å få ofrene for denne type kriminalitet til å stå

frem og anmelde forholdene pga at de var utsatt for alvorlige trusler. Denne tilbakeholdenhet overfor politiet ser vi også i andre miljøer og sammenhenger, noe som åpenbart fører til at en del alvorlig kriminalitet ikke kommer til politiets kjennskap, eller i hvert fall at det blir umulig å følge opp sakene i forhold til domstolene.

I konkrete saker hender det ofte at personer endrer forklaring under etterforskning, eller at et vitne i retten benekter innholdet av tidligere avgitte forklaringer. Bakgrunnen for dette er ofte at vedkommende person har mottatt alvorlige trusler. I større utstrekning enn tidligere benyttes denne arbeidsmetode fra de kriminelles side. Særlig gjelder dette i alvorlige narkotikasaker.

Den subjektive frykten for represalier kan innebære en enorm belastning selv om det rent faktisk fortsatt er sjelden at vitner utsettes for overgrep. En annen sak er at vi i de senere år har fått flere miljøer hvor det foreligger en reell fare for represalier. F eks har vi i de kriminelle motorsykkelmiljøer og i enkelte ungdomskriminelle gjenger sett en streng selvjustis og brutal voldsutøvelse både innad og utad.»

Situasjonen bekreftes av redegjørelser som departementet har mottatt fra politi og påtalemyndighet. For eksempel uttaler riksadvokaten i notat til departementet 11. september 2002:

«Kriminalitetsbekjempelsen er i stigende grad knyttet til straffbar virksomhet hvor politiet i liten [utstrekning] kan bygge på opplysninger fra fornærmede eller fra vitner som står den kriminelle virksomhet nær. Årsaken er dels at fornærmede også er gjerningsmann, slik tilfellet er med narkotikasaker, men også at flere kriminelle miljøer gjør bruk av uttalte eller underforståtte trusler overfor de som kunne tenke å gi opplysninger til eller på annen måte samarbeide med politiet. Forhold av denne karakter gjør seg ikke gjeldende bare i saker om slik alvorlig kriminalitet som angitt i strpl. § 130a. Politiet har erfaring for at opplysninger fra informanter som må holdes skjult av hensyn til deres sikkerhet, og behovet for å skjule metoder også gjør seg gjeldende ved straffbar virksomhet som for eksempel:

- Saker om menneskesmugling, jf. utlendingsloven §§ 47 fjerde ledd

- «Satanist»-miljøer som står for kirkebranner og skadeverk på gravlunder, jf. straffeloven § 292, jf. § 291.
- Organiserte kriminelle gjenger som står for «ordinær» vinningskriminalitet i form av sprengning av minibanker, «sjokk-brekk» i forretninger og tyveri av dyre og raske biler, jf. straffeloven § 258, jf. § 257, § 260 og § 292, jf. § 291.»

Politidirektoratet beskriver situasjonen slik i brev til departementet 25. september 2002:

*«Problemets omfang*

Etter henvendelse fra Politidirektoratet har 22 politidistrikter gitt tilbakemeldinger om problemer med trusler og vold mot kilder og informanter.

Tilbakemeldingene viser at det ikke er mulig å gi en sikker beskrivelse av problemets omfang. Flere politidistrikter har likevel overfor Politidirektoratet gitt uttrykk for at problemet med vold og trusler mot informanter/kilder er vel kjent. Fenomenet utgjør et stadig voksende problem, både når det gjelder omfang og alvorgrad, og møtes i stort sett alle større saker. Det ligger i sakens natur at det her er store mørketall, i alle avskygninger av problemstillingen. Kun et lite antall saker blir anmeldt og straffe-fulgt.

Det er viktig å poengtere at graden av trusler og vold mot kilder og informanter ikke nødvendigvis harmonerer med strafferammen i den aktuelle saken. Det er eksempler på at det i saker med relativt lave strafferammer har forekommet grove trusler, vold og skadeverk mot kilder og informanter. Det sentrale er hva slags informasjon som er gitt, og ikke antall kontakter vedkommende har hatt med politiet. Det kriminelle miljøet i Norge er ikke større enn at de som er aktive deltakere selv etter hvert får en god oversikt over andre aktører. Dette medfører at et anonymt vitneprov ikke nødvendigvis vil kunne ivareta en persons sikkerhet. Den siktede vil til tross for anonymisering lett kunne få en klar indikasjon på hvem som er opphavet til politiets kunnskap.

*Trusler og voldsanvendelse*

Truslene eller volden kan være forskjellig fra sak til sak eller fra gruppering til gruppering:

- Trusler forekommer i mange forskjellige former; brev, SMS-meldinger, telefonsamtaler, truende adferd, oppmøte i retten osv.
- Voldsanvendelsen spenner over et vidt spekter, der slag og knivskader er hyppigst forekommende.
- Skadeverk brukes også hyppig som en del av trusselvirksomheten. Beskadigelse av bolig, biler og personlige eiendeler er vanlig.

Noen politidistrikter har gitt eksempler på hva kilder er blitt utsatt for:

- Kilden ble overfalt og, med barn til stede, slått helseløs og påført alvorlige bruddskader. Dette skjedde etter at aktor i en fengsling så seg nødt til å oppgi kildens navn.
- Ved etterforskning i et mc-miljø ble en kilde delvis invalidisert etter å ha blitt mishandlet med balltre av flere gjerningsmenn. Vedkommende ble utsatt for overfall ved flere anledninger.
- Kilde i et ungdomsmiljø ble – etter serieoppklaring i sak hvor han tilsto mange forhold – utsatt for en rekke episoder, blant annet slått ut tenner, rispet med kniv m.v.
- I forbindelse med en drapssak har det vært en rekke tilfeller der vitner/informanter ikke tør å stå frem av frykt for represalier. Mange har gitt uttrykk for at de er redd for å bli tatt av dage. Et av de sentrale vitnene i saken ble oppsøkt hjemme. Far til vitnet ble kraftig mishandlet i sitt eget hjem. Kilder har kommet med opplysninger om hvem gjerningsmennene er. De tør ikke å stå frem av frykt for represalier.
- I forbindelse med en pågående sak måtte politiet ha bevæpnet vakthold og voldsalarm overfor et vitne – en kilde – som møtte for retten.
- I en narkotikasak om omsetning av en større mengde heroin ble politiet i retten pålagt å oppgi navn på kilden, som i sin tur ble innkalt som vitne. Vedkommende måtte etterpå rømme distriktet p.g.a. trusler, og bor nå i en annen landsdel. Hovedmannen er dømt til langvarig fengselsstraff.

*Kilder - kriminelle nettverk*

I svært mange saker er politiet helt avhengig av kilder. Dette gjelder spesielt i arbeidet med å bekjempe kriminelle nettverk, og i særdeleshet der man står overfor grensekryssende kriminalitet.

De fleste kriminelle nettverkene er involvert i kriminalitet først og fremst for å oppnå vinning. Høy fortjeneste, lav oppdagelsesrisiko og lave straffer er sentrale elementer i deres virksomhet. Mens nettverkene tidligere for en stor del var spesialiserte innenfor ett hovedområde, ser man nå at de samme nettverkene er engasjert i en rekke forskjellige kriminelle aktiviteter. Det er et gjennomgående trekk at nettverkene er raske til å utnytte muligheter for profitt, og at de tar i bruk forskjellige virkemidler for å beskytte sine interesser; vold, trusler, bestikkelser m.v. Trusler og voldsbruk overfor dem som utfordrer nettverkene, ved eksempelvis å gi informasjon til politiet, kan derfor være like sterke om opplysningene avslører virksomhet knyt-



tet til eksempelvis menneskesmugling, som narkotikaomsetning. Det er skadefølgen for medlemmene av nettverket som er viktig, og ikke primært hvilken del av virksomheten politiet kommer i kontakt med gjennom kildeopplysninger. I enkelte tilfeller går truslene eller volden også ut over informantens familie eller bekjentskapskrets.

I dette perspektivet har også den generelle trusselsituasjonen endret seg i de siste årene. Mens det tidligere gjerne var gjerningsmannen selv som sto for truslene eller volden mot en informant, blir dette nå ofte utført av andre etter oppdrag fra gjengleder eller bakmenn for organisert kriminalitet.

#### *Avveininger*

For politiet vil hensynet til en kilde eller informants liv og helse være helt sentralt. Dette hensynet er en hyppig forekommende problemstilling, både i initialfasen og senere under etterforsknings- og irettføringsfasen. Dersom en informant i initialfasen rapporterer å være utsatt for trusler, vil som regel saken bli stilt i bero. Politi og påtalemyndighet kan da vurdere den potensielle trusselen mot kilden som så stor, at hensynet til en mulighet for å avdekke alvorlig kriminalitet må vike for hensynet til kildens liv og helse.

#### *Oppsummering*

Tilbakemeldingene fra politidistriktene tyder på at trusler og bruk av vold mot informanter er et økende problem. Med de nye kriminelle nettverkene som ser ut til å befeste seg i landet, er det god grunn til å frykte at det vil bli et enda større problem i tiden fremover. Det er et sterkt behov for tiltak som kan være med på å beskytte kilder/informanter mot trusler og skader.»

I perioden 1997–2001 har antallet anmeldte voldsforbrytelser i Norge, herunder trusler, økt med 18,1 % (fra 20 340 til 24 015), likevel bare med 0,9 % fra 2000 til 2001 (fra 23 798 til 24 015). Anmeldte forbrytelser mot liv, legeme og helbred har økt med 6,5 % i perioden 1997–2001 (fra 13 315 til 14 184). Året 2001 viste derimot en nedgang på 1,8 % (fra 14 450 til 14 184). Den største økningen i antall anmeldelser i femårsperioden gjelder mindre alvorlige former for vold, nemlig legemsfornærmelser (fra 8 709 til 10 126). Samtidig har det vært en viss økning i relativt alvorlige former for vold. Legemsbeskadigelse med kniv utgjør den klart største prosentvise økningen med 58,5 % (fra 265 til 420). Også trusler med kniv viser en stor prosentvis økning i femårsperioden med 58,5 % (fra 530 til 840). Økningen i anmeldelser mot den personlige frihet (trusler og frihetsberøvelse) har de siste fem

årene vært på 46,4 % (fra 6 052 til 8 859). Fra 2000 til 2001 var økningen på 7,2 % (fra 8 258 til 8 859). Statistikken gjelder vold og trusler generelt og gir ikke noe klart svar på om det har skjedd en tilsvarende økning i antallet tilfeller av vold og trusler overfor personer som har opplysninger om straffbare forhold. Å tallfeste hvor mange slike forbrytelser som skjer hvert år, er vanskelig fordi lovbruddene sjelden blir anmeldt av frykt for represalier. Totalinntrykket av den informasjonen som departementet sitter inne med, er likevel at det også er et økende problem at kilder, informanter og vitner i straffesaker blir utsatt for vold og trusler.

Et illustrerende eksempel fra den senere tiden er den såkalte heroinsaken som er nevnt ovenfor. Påtalemyndigheten så seg her nødt til å frafalle en tiltale for oppbevaring av nærmere 35 kilo heroin, jf. straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf. femte ledd, av hensyn til sikkerheten for politiets kilder. Bakgrunnen var at forsvareren fikk rettens medhold i en begjæring om innsyn i dokumenter fra politiets etterforskning i tiden før den tiltalte ble pågrepet. Dokumentinnsyn kunne etter påtalemyndighetens syn medføre at identiteten til politiets kilder ble kjent. Kildenes sikkerhet sto da i fare. Det kunne påtalemyndigheten ikke risikere.

Et grunnleggende trekk i et rettssamfunn som vårt, er at lovbrutere skal stilles strafferettslig til ansvar – i alle fall hvis forbrytelsen er av et visst alvor. Når kilder, informanter og vitner utsettes for trusler eller vold fra den mistenkte eller personer i hans miljø, er det samtidig en alvorlig trussel mot rettsamfunnet. Strafferettsapparatets evne til å bekjempe alvorlig kriminalitet svekkes hvis folk ikke tør stå frem med informasjon som de har. En kan da lett komme i den meget uheldige situasjonen at jo mer ondsinnet og hensynsløs den kriminelle er, desto vanskeligere blir det å få ham dømt. Truende og voldelige lovbrutere må ikke få det inntrykket at de har kommet i en posisjon der de kan gjøre hva de vil uten at det får strafferettslige konsekvenser.

På denne bakgrunnen har Justisdepartementet i de senere år satt i verk flere tiltak for å bekjempe bruken av trusler og vold mot kilder, informanter og vitner i straffesaker. Ved lov 28. juli 2000 nr. 73 ble det vedtatt en rekke lovtiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier. Endringsloven, som bygget på forslag i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000), trådte dels i kraft straks, dels 1. august 2001. Det ble innført et eget straffebud om motarbeidelse av rettsvesenet, som skal beskytte alle straffesakens aktører, blant annet kilder, informanter og vitner (straffeloven § 132 a). På nærmere vilkår ble det åpnet adgang til å bruke anonyme politiinformanter og anonyme vitner i norske straffe-

saker (straffeprosessloven § 130 a og § 234 a). Også andre endringer ble gjort i straffeprosessloven for å gjøre vitneplikten mindre belastende i saker hvor det ikke åpnes for anonym vitneførsel.

I Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) uttalte departementet at praktiske beskyttelsestiltak etter omstendighetene vil være av stor betydning for vitner som føler seg truet. Begrepet vitner ble brukt i vid forstand, og omfattet også kilder og informanter. Departementet ville nedsette en arbeidsgruppe som skulle få i oppgave å gi en samlet oversikt over praktiske tiltak for å beskytte vitner.

Under behandlingen av proposisjonen uttalte justiskomiteen i Innst. O. nr. 78 (1999–2000) på side 11 blant annet:

«Komiteen vil imidlertid sterkt understreke behovet for å få en samlet oversikt over praktiske tiltak for å beskytte vitner, og støtter departementet i at en nedsetter en arbeidsgruppe som får i oppgave å skaffe denne oversikten.»

Justisdepartementet nedsatte arbeidsgruppen i november 2001. Gruppen, som ble ledet av Politidirektoratet, fikk i oppgave å gi en oversikt over praktiske og rettslige tiltak for å beskytte vitner mv. i alle faser av en straffesak. I tillegg skulle arbeidsgruppen foreslå kriterier for å iver sette beskyttelsestiltak og gi anbefalinger om hvilke beslutningsprosedyrer som bør følges.

Arbeidsgruppen avga sin utredning i mai 2002. Etter arbeidsgruppens vurdering må det sondres mellom praktiske beskyttelsestiltak som iverksettes av politiet, praktiske egentiltak for vitnet og forebyggende tiltak.

Stikkord for tiltak som politiet iverksetter, er voldsalarm, adressesperre, identitetsbytte, skjerming i offentlige og private registre, anonymisering av personalia hos politiet, relokalisering, kontaktperson, vakthold, transport og ledsagelse, samt tekniske løsninger som bruk av alarm i tilknytning til bolig og installering av sikkerhetslås.

Egentiltak for vitnet vil si tiltak som vitnet er nærmest til selv å iverksette, som skifte av bankkonto, opprettelse av postboksadresse, navnebytte som alternativ til identitetsbytte, omlegging av tidskjema og alternative reiseruter til arbeidsplass.

Forebyggende tiltak omfatter ulike forhold som på et tidlig stadium kan begrense omfanget av eller alvoret i trusselsaker, eller gjøre politiet i stand til raskt å iverksette tiltak. Arbeidsgruppen uttaler at man bør legge mye arbeid i den straffesaken som har utløst trusslene. Skaffes det bevis som gjør at vitneforklaringen ikke lenger er nødvendig, vil det heller ikke lenger være behov for å beskytte vitnet. Sikring av vitneforklaringen gjennom rettslig avhør

under etterforskningen kan også fjerne eller redusere motivet for å true et vitne.

Etter arbeidsgruppens vurdering bør de fleste av tiltakene kunne ivaretas av det lokale politidistriktet med relativt liten bruk av ressurser. Politiets lokalkunnskap er en viktig faktor ved vurderingen av hvilke beskyttelsestiltak som bør iverksettes, og ved vurderingen av hvordan og i hvilket omfang tiltakene bør gjennomføres.

Mer omfattende tiltak, som relokalisering og identitetsskifte, stiller derimot store krav til kompetanse og samordning. Derfor bør slike tiltak sentraliseres på et distriktsovergrepene nivå. Arbeidsgruppen mener at en sentral enhet for vitnebeskyttelse som koordinerer og bistår politidistriktene er nødvendig for å fastsette nasjonale retningslinjer, for å sikre internasjonalt nivå på prosedyrer, vurderinger og beslutninger og for at det enkelte politidistrikt skal være i stand til å møte de utfordringer som vitnebeskyttelse innebærer.

I brev til Politidirektoratet 21. juni 2002 ber Justisdepartementet om at Politidirektoratet iverksetter de foreslåtte tiltakene med umiddelbar virkning, så langt dette er praktisk mulig. Tiltakene skal fastsettes som nasjonale retningslinjer for vitnebeskyttelse, og det må sørges for tilstrekkelig informasjon til politidistriktene og til de personer som berøres. Politidirektoratet bes også om å arbeide videre med de forslagene som krever forbedelse lokalt eller sentralt, og om at forslagene ferdigstilles og implementeres i de nasjonale retningslinjene.

Forslaget om identitetsbytte krever lovendring. Derfor har Justisdepartementet høsten 2002 fremmet Ot.prp. nr. 117 (2001–2002) Om lov om endringer i politiloven og straffeloven (fiktiv identitet). I proposisjonen foreslår departementet at det åpnes adgang til, i ekstraordinære tilfeller, å tildele en truet person et nytt fødselsnummer, innvilge navneendring og for øvrig foreta alle de endringer i folkeregisteret, som er påkrevd i det konkrete tilfellet. Det foreslås videre at rett til å benytte fingerte personopplysninger også kan gis til andre som bor i samme husstand som den trusselutsatte.

Justisdepartementet har også tatt initiativ til et nordisk samarbeid om vitnebeskyttelse. I brev til Politidirektoratet i november 2001 ble direktoratet bedt om å arrangere et møte med de nordiske sentrale politimyndighetene for å drøfte spørsmålet om å formalisere et nordisk samarbeid om beskyttelse av vitner. I mars 2002 ble det avholdt et nordisk samarbeidsmøte om vitnebeskyttelse i Oslo. Møtet resulterte i at man på et nordisk rikspolitisjefmøte i Finland i september 2002 nedsatte en nordisk arbeidsgruppe som skal fremme forslag til felles nor-

diske tiltak for å beskytte vitner i straffesaker. Arbeidsgruppen ledes av Norge.

Erfaringer har vist at det nå kan være behov for å vurdere ytterligere tiltak, særlig for å beskytte politiets kilder og informanter. Dette er hovedproblemstillingen i proposisjonen her. Som sitatet fra riksadvokatens notat illustrerer, kan det også være grunn til å vurdere behovet for å verne om andre sider ved den delen av politiets etterforskning som ikke blir brukt som bevis i retten, for eksempel politiets metodebruk og samarbeid med utenlandske myndigheter. Riksadvokaten utdyper dette slik i notatet 11. september 2002:

«Slik riksadvokaten ser det, innebærer dagens kriminalitetsbilde (...) at politiet i økende grad må skaffe seg informasjon om straffbar virksomhet ved metoder som det vil være uheldig for en effektiv kriminalitetsbekjempelse om siktede får innsyn i, og/eller som kan sette informanternes liv og helse i fare. En kriminalitetsbekjempelse som fremstår som ineffektiv, og som oppfattes slik at prosessordningen gir den forfølgningen gjelder betydelige muligheter til å obstruere forfølgning, kan ikke gi befolkningen tillit til at de rettshåndhevende myndigheter er i stand til å beskytte dem mot kriminalitet. Den nylig henlagte «heroin-saken» er et eksempel på dette.»

## 2.2 Høringen

For Justisdepartementet har det vært sentralt å redusere risikoen for at tiltaler må frafalles i fremtiden av hensyn til sikkerheten til informanter. Departementet har ønsket å legge alle forhold til rette for en snarlig lovendring. Ved brev 10. september 2002 inviterte departementet til høringsmøte 19. september 2002, og 14. september ble det sendt ut et brev med proposisjonsutkast som grunnlag for høringen. Brevene ble sendt til følgende institusjoner og organisasjoner:

Utenriksdepartementet  
Lagmannsrettene  
Tingrettene i Oslo, Bergen, Trondheim og Tromsø  
Riksadvokaten  
Statsadvokatembetene  
Politidirektoratet (POD)  
Politidistriktene i Oslo, Bergen, Trondheim og Tromsø  
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)  
ØKOKRIM  
Kriminalpolitisen (KRIPOS)  
Den Norske Advokatforening  
Forsvarergruppen av 1977

Den norske Dommerforening  
Norges Juristforbund  
Politiembetsmennesenes landsforbund  
Politiets Fellesforbund  
Norsk forening for kriminalreform (KROM)  
Amnesty International Norge  
Den norske Helsingforskomité  
Institutt for menneskerettigheter  
Rettspolitisk forening

Følgende instanser og organisasjoner var representert på høringsmøtet:

Utenriksdepartementet  
Borgarting lagmannsrett  
Oslo tingrett  
Riksadvokaten  
Politidirektoratet (POD)  
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)  
Den Norske Advokatforening  
Forsvarergruppen av 1977  
Politiembetsmennesenes landsforbund  
Politiets Fellesforbund  
Statsadvokatenes forening

I høringsbrevet var det satt frist til 23. september 2002 for å komme med skriftlige høringsuttalelser. Under høringsmøtet 19. september kom flere av høringsinstansene med sterke oppfordringer om å utsette høringsfristen slik at de fikk bedre tid til å vurdere lovforslaget. Departementet tok oppfordringen til følge og utsatte høringsfristen med fire uker fra utsendelsen av et noe utvidet proposisjonsutkast 27. september 2002. Flere av instansene kom under høringsmøtet med synspunkter på innholdet i lovforslaget. Disse synspunktene har departementet tatt i betraktning i arbeidet med forslaget som senere ble sendt på høring, og i det senere arbeidet med proposisjonen.

I høringsutkastet som ble sendt ut 27. september 2002, foreslo departementet at retten etter begjæring fra påtalemyndigheten, på nærmere vilkår, skulle kunne begrense retten til dokumentinnsyn og bevisførsel for den siktede og hans forsvarer. Departementet foreslo at det skulle oppnevnes en særskilt forsvarer for den siktede ved rettens behandling av slike spørsmål.

Følgende institusjoner og organisasjoner har avgitt skriftlig høringsuttalelse til departementet:

Utenriksdepartementet  
Borgarting lagmannsrett  
Gulating lagmannsrett  
Oslo tingrett  
Riksadvokaten  
Oslo statsadvokatembeter  
Politidirektoratet (POD)

Politiets sikkerhetstjeneste (PST)  
Den Norske Advokatforening  
Forsvarergruppen av 1977  
Dommerforeningen  
Politiembetsmennes landsforbund  
Politiets Fellesforbund  
Norsk forening for kriminalreform (KROM)  
Rettspolitisk forening

Politidirektoratet har forelagt høringen for samtlige politimestere, Sysselmannen på Svalbard og sjefene for henholdsvis KRIPOS, ØKOKRIM og Politihøgskolen. *Politihøgskolen* ga uttrykk for at den ikke hadde noen merknader til høringen. Av direktoratets andre underliggende etater kom følgende med merknader før høringsuttalelsen fra Politidirektoratet ble sendt til departementet:

Politidistriktene i Oslo, Søndre Buskerud, Troms, Vest-Finnmark, Vestfold og Østfold  
KRIPOS  
ØKOKRIM

Merknadene fra de underliggende etatene har Politidirektoratet dels vist direkte til i sin høringsuttalelse, dels innarbeidet i uttalelsen. I tillegg har Politidirektoratet vedlagt høringssvarene fra de under-

liggende etatene i kopi til departementet. Direktoratet har også ettersendt en senere innkommet høringsuttalelse fra *Hordaland politidistrikt*.

*Advokat Frode Sulland* har sendt brev til departementet 8. november 2002 og supplerende brev 11. november 2002.

*Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo* har i e-post til departementet 25. oktober 2002 gitt uttrykk for at det ikke har noen merknader i saken.

Enkelte høringsinstanser har gitt uttrykk for at det ville vært ønskelig med en enda lengre høringsfrist. Dette gjelder *Utenriksdepartementet*, *Gulating lagmannsrett*, *Oslo statsadvokatembeter*, *Advokatforeningen*, *Forsvarergruppen av 1977*, *KROM* og *Rettspolitisk forening*.

Det nærmere innholdet i høringsuttalelsene blir behandlet senere i proposisjonen i tilknytning til de enkelte punktene i lovforslaget som uttalelsene gjelder. Generelt kan det sies at de fleste høringsinstansene er enige i at det er behov for å endre loven slik at det blir større adgang til å nekte den siktede og eventuelt forsvareren innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten har, og til å avskjære bevis. Men det er delte synspunkter på hvor langt man bør gå, og på den nærmere utformingen av lovforslagene.

## 3 Oversikt over gjeldende rett

### 3.1 Retten til dokumentinnsyn

#### 3.1.1 Oversikt

Den mistenktes rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter under etterforskningen er regulert i straffeprosessloven § 242. Når tiltale er tatt ut, reguleres retten til dokumentinnsyn av §§ 264 og 267, jf. § 327. Adgang til dokumentinnsyn etter at saken er avsluttet er det gitt regler om i § 28 og i påtaleinstruksen kapittel 4.

#### 3.1.2 Innsynsrett under etterforskningen – § 242

Etter § 242 gjelder retten til dokumentinnsyn under etterforskningen uavhengig av om etterforskningen er utenrettslig eller rettslig. Utgangspunktet er at den mistenkte og hans forsvarer har krav på å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.

Som påpekt i Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven med kommentarer (3. utg. 2001) på side 873, kan det være grunn til å tolke dokumentbegrepet i straffeprosessloven noe videre enn dokumentbegrepet i offentlighetsloven.

Med «sakens» dokumenter siktes det i § 242 til dokumenter som inneholder opplysninger og bevis om selve saksforholdet i vid forstand, jf. Rt. 1993 side 1077. Politiet har en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvorvidt arbeidsnotater om tips som mottas fra publikum, tysteropplysninger mv. skal gjøres til saksdokumenter og dermed falle inn under innsynsretten etter § 242, eller om de bare skal brukes som utgangspunkt for etterforskningen (Rt. 1993 side 1121). Men innsynsretten må i hvert fall omfatte de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen, jf. Rt. 1991 side 1142. I denne kjennelsen bemerket Høyesterett at adgangen til innsyn i såkalte interne dokumenter, dvs. dokumenter som ikke blir oppfattet som sakens dokumenter i lovens forstand, er noe uklar. Høyesterett kom til at spørsmålet måtte vurderes i forhold til bevisavskjæringsregelen i straffeprosessloven § 292, slik at innsynsretten omfatter de dokumenter som ikke kan nektes ført under hovedforhandlingen. Denne koblingen medførte at dokumenter som har «betydning for saken», ikke kunne

avskjæres som bevis, og at det dermed heller ikke kunne nektes innsyn i dokumentene, med mindre andre unntaksregler kan anvendes. Vilkåret i § 292 er nylig endret til «betydning for dommens innhold», se punkt 3.2 nedenfor.

I kjennelsen 5. september 2002 i den såkalte heroinsaken kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at påtalemyndigheten måtte gi den tiltaltes forsvarer innsyn i dokumenter fra politiets etterforskning i tiden før den tiltalte ble pågrepet. Påtalemyndigheten ønsket å nekte dokumentinnsyn av frykt for represalier mot politiets informanter og hevdet at et dokumentinnsyn ville bringe informantene i klar livsfare. Påtalemyndigheten viste også til at norsk politi/påtalemyndighet hadde fått den aktuelle informasjonen av utenlandsk påtalemyndighet under lovnad om ikke å legge opplysningene inn i straffesaken. Kjæremålsutvalget pekte på at lagmannsretten hadde «funnet at opplysningene i de tilbakeholdte dokumentene kan være relevante for avgjørelsen av straffesaken». For kjæremålsutvalget ble det avgjørende spørsmålet «om domstolene på ulovfestet grunnlag kan foreta en beskjæring av regelen i straffeprosessloven § 292 annet ledd første punktum om at bevis bare kan nektes ført når det gjelder forhold som er uten betydning for saken, eller som allerede er tilstrekkelig bevist». Til dette bemerket kjæremålsutvalget at det «ser i og for seg vekten av de behov for tilbakeholdelse av dokumenter som påtalemyndigheten påberoper seg. Når disse behov skal holdes opp mot hensynet til sakens opplysning, står man imidlertid overfor vanskelige avveiningsspørsmål som det må høre under lovgiveren å ta stilling til, jf. tilsvarende betraktninger i Rt. 1997 side 869 på side 876.» Unntak fra § 292 kunne derfor ikke gjøres på ulovfestet grunnlag.

#### 3.1.3 Unntak fra innsynsretten i § 242

Paragraf 242 første ledd første punktum inneholder forholdsvis vide unntak fra innsynsretten. For det første kan innsyn nektes dersom innsyn ikke kan skje uten skade eller fare for «etterforskningens øyemed» eller for tredjeperson. Det første alternativet omfatter dokumenter som inneholder opplysninger som den mistenkte ikke må få innsyn i av hensyn til

fare for bevisforspillelse eller for øvrig av hensyn til etterforskningen i den saken det gjelder. Dette alternativet gir ikke grunnlag for å nekte innsyn av hensyn til etterforskningen av andre saker, sml. nedenfor om § 242 første ledd annet punktum.

Om adgangen til å nekte dokumentinnsyn der formålet er å beskytte politiets kilder, heter det i Innst. O. nr. 37 (1980–81) på side 29:

«Også i straffesaker vil det kunne være behov for å skjule identiteten til politiets kilder. Det kan være saker hvor et vitne ikke tør avgi forklaring til politiet på grunn av frykt for represalier dersom mistenkte får gjøre seg kjent med forklaringen. Lovutkastet paragraf 242 inneholder imidlertid ingen bestemmelse tilsvarende forvaltningsloven paragraf 19 annet ledd bokstav b. Men i tilfelle som nevnt vil dokumentinnsyn for mistenkte undertiden kunne sies å representere en fare for ett av etterforskningens øyemed – nemlig å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre tiltale spørsmålet (jfr. lovutkastet paragraf 226 første ledd). Man antar derfor at politiet i mer alvorlige tilfelle vil ha adgang til å holde forklaringen skjult for mistenkte for å beskytte vitnet.»

På denne bakgrunnen ble det i § 242 tatt inn et unntak fra den mistenktes rett til dokumentinnsyn for de tilfeller der hensynet til sikkerheten til tredjepersoner, dvs. vitner eller andre involverte i saken, gjør det påkrevet. I Innst. O. nr. 37 (1980–1981) presiseres det at tredjepersons frykt for represalier må hvile på et realistisk grunnlag. Begrepet «tredjemann», som er brukt i lovbestemmelsen, omfatter ikke bare vitner, men også andre som det er behov for å beskytte. Etter dette kan innsyn nektes etter § 242 første ledd første punktum når det er en begrunnet frykt for at en person som er involvert i etterforskningen, kan bli utsatt for skade eller fare dersom den mistenkte blir kjent med identiteten til vedkommende.

Opplysninger fra kommunikasjonskontroll etter kapittel 16 a kan det nektes innsyn i dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker, jf. § 242 første ledd annet punktum. I Ot.prp. nr. 64 (1998–99) er det i merknaden til § 242 pekt på at unntaket vil kunne ha betydning i saker som har tilknytning til hverandre, og der det vil skade etterforskningen i den ene saken om innsyn gis i den andre, jf. sidene 163–164. De aktuelle dokumentene har for eksempel opplysninger som gir grunn til å anta at også andre personer er mistenkt for tilsvarende eller andre lovbrudd.

Retten til dokumentinnsyn etter § 242 gjelder ikke for dokumenter som bør holdes hemmelig av

hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, jf. første ledd fjerde punktum.

Når det er begjært anonym vitneførsel etter § 130 a eller § 234 a, kan den mistenkte ikke få innsyn i opplysninger som kan gjøre ham kjent med vitnets identitet, jf. § 242 annet ledd første punktum. Avslår retten begjæringen, medfører det ikke uten videre at den mistenkte får krav på innsyn etter § 242 første ledd. Reglene i første ledd gjelder i så fall bare der påtalemyndigheten velger å føre vitnet uten noen form for anonymitet, jf. § 130, jf. § 242 annet ledd annet punktum.

### 3.1.4 Innsynsrett etter at tiltale er tatt ut – § 264 og § 267

Innsynsretten etter § 264 og § 267 er videre enn etter § 242. Etter § 264 har den tiltalte som hovedregel krav på innsyn i alle sakens dokumenter, men bestemmelsen gjør to unntak fra innsynsretten.

For det første inneholder § 264 første ledd annet punktum et unntak som tilsvarende § 242 annet ledd, og som gjelder der påtalemyndigheten vil begjære anonym vitneførsel, jf. ovenfor.

For det andre har den tiltalte bare krav på innsyn i dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, så langt retten finner det påkrevet av hensyn til den tiltaltes forsvar, jf. § 264 tredje ledd.

Innsyn kan ikke nektes under henvisning til at det kan medføre skade eller fare for «etterforskningens øyemed eller for tredjemann», sml. ovenfor om § 242 første ledd første punktum.

På denne bakgrunnen kan opplysninger om politiets informanter, om politifolk som har arbeidet «under cover», om politiets metodebruk og om andre straffesaker bare unntas fra innsyn dersom de er uten betydning for dommens innhold, jf. koblingen med § 292, slik den nå lyder (se punktene 3.1.2 foran og 3.2 nedenfor). Det samme gjelder for opplysninger som politiet har fått fra andre lands myndigheter. Unntak gjelder likevel i saker om rikets sikkerhet mv. og i saker hvor det er besluttet anonym vitneførsel.

Paragraf 267 gjelder i stedet for § 264 i de tilfeller der den tiltalte ikke har forsvarer. Den tiltalte har etter § 267 krav på å få gjøre seg kjent med sakens opplysninger med de samme begrensninger som følger av § 264.

I ankesaker skal ankeforhandlingen forberedes og gjennomføres etter reglene som gjelder i første instans, så langt de passer og ikke annet er bestemt i loven. Dermed gjelder reglene om dokumentinnsyn i §§ 264 og 267 også i ankeomganger.

### 3.1.5 Innsynsrett etter at saken er avsluttet

Retten til innsyn etter at en straffesak er avsluttet reguleres av § 28. Krav på «utskrift» av «dokumenter i en straffesak» har den fornærmede og enhver annen som det har rettslig interesse for, jf. første ledd. Etter annet ledd kan dessuten enhver kreve utskrift av en dom i en bestemt straffesak forutsatt at det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse av dommen. Tredje ledd gjør unntak fra innsynsretten når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat ville være betenkelig, eller når det er grunn til å frykte at utskriften vil bli «nyttet på urettmessig vis». Femte ledd innebærer at opplysninger som er fremkommet i forbindelse med spørsmål om anonym vitneførsel, og som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, er unntatt fra innsynsretten.

Reglene i § 28 gjelder bare der straffesaken er avsluttet av retten, jf. første ledd første punktum. Innsyn i dokumentene i straffesaker som er avsluttet av påtalemyndigheten, er regulert i påtaleinstruksens § 4–1 som i hovedsak tilsvarende reglene i straffeprosessloven § 28. I påtaleinstruksens §§ 4–2 til 4–4 er det gitt nærmere regler om utskrift og utlån av dokumentene i en avsluttet straffesak.

### 3.1.6 Rettens prøving av innsynsbegjæringen

I første omgang avgjør vanligvis påtalemyndigheten om en begjæring om dokumentinnsyn skal tas til følge. Men spørsmålet om å nekte innsyn kan forelegges retten til avgjørelse. For innsyn under etterforskningen går det frem av § 242 tredje ledd at spørsmålet kan kreves avgjort av retten. Retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse. Avgjørelser etter § 264 tredje ledd om innsyn i dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, treffer retten ved simpel beslutning. Avgjørelser om anonym vitneførsel treffes ved kjennelse, jf. nedenfor om disse reglene.

Når retten avgjør spørsmålet om å nekte innsyn, må den vurdere selvstendig hvorvidt det kan være dokumenter i det aktuelle materialet av betydning for dommens innhold. Noen ganger vil retten måtte innhente det aktuelle materialet. Andre ganger vil avgjørelsen kunne treffes ut fra det som allerede foreligger av opplysninger. Dokumentets karakter kan være på det rene, slik at det ikke uten videre er en saksbehandlingsfeil å la være å innhente dokumentet. Kjæremålsutvalget skriver i kjennelsen i Rt. 2002 s. 246:

«Vurderingen kan, alt etter forholdene, foretas ut fra de opplysningene som foreligger, eller ved at retten innhenter det aktuelle etterforskningsmaterialet. Valget må foretas under tilbørlig hensyntagen til at retten til innsyn i sakens dokumenter er en helt sentral rett for tiltalte.»

## 3.2 Bevisavskjæring etter § 292

Etter § 292 annet ledd første punktum kan bevis nektes ført dersom det gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold, eller som allerede er tilstrekkelig bevist, eller dersom beviset åpenbart ikke har noen beviskraft. Formålet med unntaket er å hindre at domstolsbehandlingen vidløftiggjøres ved irrelevant eller overflødig bevisførsel.

Alternativet «uten betydning for dommens innhold» sikter til opplysninger som verken har betydning for skyldspørsmålet eller for straffespørsmålet. Opplysninger om politiets informanter, om politifolk som har arbeidet «under cover», om politiets metodebruk eller om andre straffesaker, samt opplysninger som politiet har mottatt fra utenlandske kolleger, kan dermed bare avskjæres som bevis dersom de er uten betydning for skyldspørsmålet eller for straffespørsmålet. Har opplysningene slik betydning, kan med andre ord en polititjenestemann eller andre ikke nekte å svare på spørsmål fra forsvareren som har som formål å få frem opplysningene.

Før lovendringen 28. juni 2002 nr. 55, som trådte i kraft 1. oktober 2002, kunne retten bare avskjære bevis som var «uten betydning for saken». Formuleringen «uten betydning for dommens innhold» er videre og medfører at bevis kan avskjæres i flere tilfeller enn tidligere. Et bevis kan være uten betydning for dommens innhold selv om det angår saken.

Etter § 292 annet ledd annet punktum, slik den lød før lovendringen, kunne det nektes ført bevis om fra hvilket sted politiet hadde foretatt observasjoner, dersom retten antok at dette var uten betydning for dommens innhold. I kjennelsen fra 5. september 2002 i den såkalte heroinsaken bemerket kjæremålsutvalget at dette var en konkret unntaksregel. Bestemmelsen kunne ikke brukes som hjemmel for å nekte innsyn der formålet var å beskytte politiets kilder. Slik loven lyder nå, vil alle typer av opplysninger kunne avskjæres etter § 292 dersom de er uten betydning for dommens innhold, også opplysninger om politiets kilder.

### 3.3 Reglene om anonym vitneførsel

Anonym vitneførsel for retten er regulert i straffeprosessloven § 130 a, som også gjelder ved rettslige avhør under etterforskningen. Bruk av anonyme politikilder- og informanter og om anonyme politiavhør er det gitt regler om i § 234 a.

Adgangen til anonym vitneførsel etter § 130 a gjelder bare i saker som dreier seg om noen av de særlig oppregnede straffebudene innledningsvis i paragrafen, som for eksempel saker om drap, motarbeiding av rettsvesenet og alvorlig narkotikakriminalitet. I disse sakene kan retten på begjæring fra statsadvokaten ved kjennelse bestemme anonym vitneførsel når det kan være fare for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller noen vitnet står i et slikt forhold til som nevnt i § 122, dersom vitnets identitet blir kjent, jf. første ledd bokstav a. På samme måte kan anonym vitneførsel bestemmes når det kan være fare for at muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforskningen av andre slike saker som nevnes innledningsvis i § 130 a, blir vesentlig vanskeliggjort dersom vitnets identitet blir kjent, jf. første ledd bokstav b. I begge tilfeller er det et vilkår at anonym vitneførsel er strengt nødvendig og ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar, jf. annet ledd.

Anonym vitneførsel for retten kan etter § 130 a tredje ledd gå ut på at vitnets navn ikke opplyses, at det ikke gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, eller at det settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig. Alternativene kan også kombineres, noe som vil være praktisk i de fleste sakene med anonym vitneførsel.

Etter fjerde ledd skal dommere, lagrettemedlemmer, aktor og forsvarer opplyses om vitnets navn og gjøres kjent med andre forhold som er av betydning for saken. Opplysningene skal likevel ikke gis til forsvareren dersom han motsetter seg det. De som etter fjerde ledd mottar opplysninger som nevnt, har taushetsplikt etter femte ledd. Forsvarens taushetsplikt gjelder også overfor klienten.

Etter § 272 kan spørsmål om anonym vitneførsel under hovedforhandlingen avgjøres ved kjennelse under saksforberedelsen. I tingretten er det da rettens formann som tar avgjørelsen, mens av-

gjørelsen i lagmannsretten skal treffes av tre fagdommere, jf. § 130 a sjette ledd og § 274 første ledd.

Den siktede skal etter § 97 annet ledd ha forsvarer i rettsmøte som holdes for å avgjøre om et vitne skal forklare seg anonymt. Det samme gjelder når retten før hovedforhandlingen foretar et anonymt avhør av et vitne med hjemmel i § 130 a.

Straffeprosessloven § 234 a henviser i første ledd første punktum til § 130 a første og annet ledd, slik at vilkårene for å bruke anonyme politikilder og informanter og for anonyme politiavhør er de samme som for anonym vitneførsel ved rettslig avhør, se ovenfor. Anonym vitneførsel for politiet besluttes av retten ved kjennelse etter begjæring fra politimesteren. Det gjelder selv om påtalemyndigheten ikke akter å føre vedkommende som vitne for retten.

Etter § 234 a annet ledd bokstav a kan anonym vitneførsel for politiet gå ut på at det ikke opplyses om navnet på en av politiets kilder eller informanter eller gis andre opplysninger som kan føre til at kildens eller informantens identitet blir kjent. Etter annet ledd bokstav b gjelder det samme for en person som har forklart seg for politiet.

Bestemmelsene i § 130 a fjerde til sjette ledd gjelder tilsvarende, jf. § 234 a tredje ledd, se ovenfor om innholdet i disse bestemmelsene. I medhold av § 234 a femte ledd er det gitt nærmere forskrifter om bruk av anonyme vitner for politiet, jf. påtaleinstruksen kapittel 8A og §§ 8–11 annet ledd siste punktum og 16–2 annet ledd.

Er det begjært anonym vitneførsel for politiet eller for retten, kan det ikke føres bevis som kan føre til at identiteten til vitnet eller informanten blir kjent, jf. § 292 annet ledd annet punktum. Dermed kan det heller ikke stilles spørsmål til politietterskere eller andre som vitner for retten, som kan føre til at identiteten blir kjent. Og det kan ikke gis innsyn i dokumenter som inneholder slike opplysninger, jf. også punkt 3.1 foran om særreglene om dokumentinnsyn. Bestemmelsen i § 292 annet ledd annet punktum er ikke begrenset til å gjelde rettsbøker og avhørsprotokoller fra avhøret av vitnet. For eksempel gjelder den også rapporter fra utenlandske myndigheter som har opplysninger som kan lede til at det blir kjent hvem kilden, informanten eller vitnet er.



## 4 Rettstilstanden i enkelte andre land

### 4.1 Dansk rett

I Danmark reguleres forsvareres innsynrett av retsplejeloven §§ 745 og 746. Bestemmelsene lyder slik:

«§ 745. Forsvareren har adgang til at gøre sig bekendt med det materiale, politiet har tilvebragt. I det omfang materialet uden ulempe kan mangfoldiggøres, skal genpart tilstilles forsvareren. Forsvareren må ikke uden politiets samtykke overlevere det modtagne materiale til sigtede eller andre.

Stk. 2. Forsvareren har adgang til at overvære politiets afhøringer af sigtede og ret til at stille yderligere spørsmål. Efter begæring skal forsvareren underrettes om tidspunktet for afhøringerne. Er den sigtede varetægtsfængslet, og er der truffet bestemmelse om isolation, jf. § 770 a, må den sigtede ikke afhøres, uden at forsvareren er til stede, medmindre såvel den sigtede som forsvareren samtykker heri.

Stk. 3. Når en afhøring, en konfrontation, en fotoforevisning eller andet etterforskningssteg av lignende betydning kan formodes at ville finne anvendelse som bevis under domsforhandlingen, giver politiet meddelelse til forsvareren inden foretagelsen, således at forsvareren kan få lejlighet til at være til stede. Forsvareren har adgang til at stille forslag med hensyn til gjennomførelsen av det pågående etterforskningssteg. Forsvarerens bemerkninger i så henseende skal tilføres politirapporten. Har forsvareren ikke mulighet for at komme til stede, eller er det ikke muligt for politiet at give forsvareren meddelelse, kan der kun foretages etterforskningssteg, som ikke kan oppsettes. Har forsvareren ikke været til stede, skal forsvareren uden opphold underrettes om det foretagne.

Stk. 4. Hvis hensynet til fremmede magter, til statens sikkerhet eller til sakens oppklaring eller tredjemand undtagelsesvis gjør det påkrævet, kan reglene i stk. 1 og 3 fraviges, eller politiet kan give forsvareren pålegg om ikke at videregive de opplysninger, han har modtaget fra politiet. Pålegget kan udstrækkes, indtil tiltalte har afgivet forklaring under domsforhandlingen.

§ 746. Retten afgør tvistigheder om lovligheten av politiets etterforskningssteg samt om

sigtedes og forsvarerens beføjelser, herunder om begæringer fra forsvareren eller sigtede om foretagelsen av yderligere etterforskningssteg. Afgørelsen træffes på begæring ved kendelse. Stk. 2. Bliver dommeren bekendt med, at en foranstaltning, der er iværksat av politiet i medfør av denne lov, og som kræver rettens godkendelse, ikke er forelagt retten inden udløbet av den herfor fastsatte frist, bestemmer han efter at have afkrævet politiet en redegørelse, om foranstaltningen skal oppretholdes eller opphæves.»

Etter § 745 stk. 1 har forsvareren rett til å gjøre seg kjent med det materialet som politiet besitter, og han har normalt rett til å få utlevert en gjenpart av sakens dokumenter. Forsvareren kan ikke uten politiets samtykke overlevere materialet til den sigtede eller til andre.

I henhold til rettspraksis må materialet «ha berøring med» saken for å være omfattet av regelen i første ledd. Innsynsretten gjelder selv om materialet ikke har reell betydning for etterforskningen og den eventuelle videre strafforfølgningen.

Dersom hensynet til fremmede makter, statens sikkerhet eller til sakens oppklaring eller hensynet til tredjepersoner unntaksvis gjør det påkrævet, kan regelen i første ledd fravikes, eller politiet kan pålegge forsvareren ikke å gi videre de opplysningene forsvareren har mottatt, jf. § 745 stk. 4. Etter denne unntaksbestemmelsen kan forsvarerens innsynsrett begrenses på to måter. Forsvareren kan for det første nektes innsyn i deler av etterforskningsmaterialet. En slik begrensning bortfaller senest når hovedforhandlingen begynner. Alternativet er å pålegge forsvareren ikke å gi videre bestemte opplysninger. Et slikt pålegg faller bort senest idet den tiltalte har forklart seg under hovedforhandlingen, jf. § 745 stk. 4, annet punktum. Etter de gjeldende danske reglene er det med andre ord ikke mulig å begrense innsyn lenger enn til (noe ut i) hovedforhandlingen.

Etter retsplejeloven § 746 stk. 1 avgjør retten ved kjennelse om forsvareren etter begjæring likevel skal få innsyn i etterforskningsmaterialet.

Departementet har fått opplyst at et dansk lovutvalg (Wendler Pedersen-utvalget) for tiden vurderer om det er behov for å endre § 745. Foreløpig

er det ikke avklart når utvalget vil avslutte sitt arbeid.

## 4.2 Svensk rett

På etterforskningsstadiet har den mistenkte og hans forsvarer som hovedregel krav på fortløpende innsyn i de opplysningene som politiet har. Men hovedregelen har en begrensning i regelen i 23 kap. 18 § første stycket i rättegångsbalken. Bestemmelsen lyder slik:

«18 § Då förundersökningen kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet, skall han, då han hörs, underrättas om misstanken. Den misstänkte och hans försvarare har rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid undersökningen. De har vidare rätt att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt. Underrättelse härom skall lämnas eller sändas till den misstänkte och hans försvarare, varvid skäligen rådrum skall beredas dem. Åtal får inte beslutas, innan detta har skett.»

Etter denne regelen har den mistenkte og hans forsvarer bare krav på innsyn i den utstrekning det kan skje uten skade for etterforskningen. Der den som leder etterforskningen, kan begrunne at innsyn ville skade etterforskningen, kan innsyn nektes. Det må antas at denne bestemmelsen tillater at den mistenkte og hans forsvarer under etterforskningen nektes innsyn i opplysninger som kan avsløre identiteten til informanter og politikilder.

For informasjon som politiet får eller skaffer seg før etterforskning innledes i en sak, finnes det ikke noe krav om dokumentasjon i rättegångsbalken. Først når etterforskning innledes, kreves det at opplysninger som vedrører saken, dokumenteres. At det i en tidligere fase har kommet opplysninger fra informanter eller politikilder, kommer derfor ikke alltid med i det såkalte «förundersökningsprotokollet» som dokumenterer etterforskningen. Dermed kan informantene eller kildene forbli anonyme. I utgangspunktet gjelder et unntak fra denne hovedregelen der et tips fra en informant eller kilde i seg selv foranlediger at etterforskning innledes. Da betraktes informanten eller kilden som en anmelder, som skal nevnes ved navn i saksdokumentene. Men en anmelder behøver ikke å oppgi navn og kan dermed selv velge å skjule sin identitet.

Når tiltale reises i saken, skal den siktede og hans forsvarer i utgangspunktet ha innsyn i samtlige

ge opplysninger fra etterforskningen. Men dette gjelder bare opplysninger som påtalemyndigheten har gitt til domstolen som grunnlag for tiltalen. Opplysninger som ikke vedkommer tiltalen, skal ikke gis til domstolen. Den siktede eller hans forsvarer har ikke noe ubetinget krav på innsyn i opplysninger i «förundersökningsprotokollet» som ikke har ledet til at tiltale er tatt ut, og som dermed ikke er gitt til domstolen.

## 4.3 Amerikansk rett

Reglene om den tiltaltes dokumentinnsyn i straffesaker fastsettes i USA på delstatsnivå innenfor de rammene som følger av grunnloven. Reglene kan dermed variere fra stat til stat, men de grunnleggende retningslinjene og prinsippene er de samme.

Det følger av grunnloven at aktoratet alltid skal legge frem dokumenter og annet bevismateriale som kan tjene som indikasjon på at den tiltalte er uskyldig, såkalte «exculpatory evidence». Slike bevis skal aktoratet legge frem for retten og dermed også gjøre tilgjengelige for den tiltalte og hans forsvarer av eget tiltak. For øvrig følger det av sikker praksis at den tiltalte ikke har noen grunnlovfestet rett til dokumentinnsyn.

Departementet vil nedenfor gjøre rede for de nærmere regler om den tiltaltes rett til dokumentinnsyn i Virginia. Reglene der er i hovedtrekk representative for reguleringen i delstatene. Reglene, som følger av Virginias høyesteretts Rule 3A:11, går i grove trekk ut på følgende: Den tiltaltes rett til dokumentinnsyn gjelder i utgangspunktet bare i saker som gjelder forbrytelser (felony), ikke for forseelser (misdemeanor).

På grunnlag av skriftlig begjæring fra den tiltalte skal retten pålegge påtalemyndigheten å gjøre tilgjengelig for den tiltalte enhver nedtegnet eller innspilt uttalelse eller tilståelse som er avgitt av tiltalte samt skriftlige obduksjonsrapporter, resultatet av ballistiske tester, fingeravtrykkanalyser, håndskriftprøver, blod-, urin- og utåndingsprøver samt skriftlige rapporter av fysiske eller mentale observasjoner som er gjort av den tiltalte eller det påståtte offer for den kriminelle handling, se Rule 3A:11 b (1) (i) og (ii). Det følger av rettspraksis at regelen kun gir rett til innsyn i ferdigstilte rapporter, ikke notater o.a. som ligger til grunn for rapportene.

Videre skal domstolen på grunnlag av skriftlig begjæring fra den tiltalte etter Rule 3A:11 b (2) pålegge påtalemyndigheten å gjøre tilgjengelig for den tiltalte dokumenter, løsøre, gjenstander, bygninger og steder som med rimelighet kan være av be-

tydning for forberedelsen av hans forsvar. Denne bestemmelsen gir ikke den tiltalte rett til å se uttalelser fra påtalemyndighetens vitner eller interne etterforskningsdokumenter; slike vitneuttalelser og dokumenter er uttrykkelig unntatt.

Retten kan på et hvilket som helst tidspunkt beslutte at retten til innsyn skal begrenses, nektes fullstendig eller utsettes, se Rule 3A f. Påtalemyndigheten kan begjære at retten treffer slik beslutning og argumentere for slik begrensning i innsynsretten for lukkede dører. Rettens beslutning om å begrense innsynsretten kan påkjæres av den tiltalte. Grunner som tilsier slik begrensning i retten til dokumentinnsyn, vil for eksempel kunne være frykt for at den tiltalte skal tilpasse sin forklaring eller forsøke å manipulere vitner, eller frykt for en tredjepersons sikkerhet.

Ettersom det kontradiktoriske prinsipp og kryssforhør er grunnleggende elementer i anglo-amerikansk straffeprosess, er også påtalemyndigheten gitt en liknende rett til innsyn i den tiltaltes bevismidler, se Rule 3A c. Denne retten utløses først dersom den tiltalte benytter seg av sin rett til å begjære innsyn etter Rule 3A:11 b.

Det følger av praksis at retten til innsyn anses oppfylt dersom den tiltaltes forsvarer har fått tilgang til de relevante opplysningene. Det er ikke noe krav at den tiltalte selv skal ha slik tilgang. Den tiltalte / forsvareren må få rimelig tid til å vurdere de utleverte opplysningene for at innsynsretten skal anses oppfylt og for at saken skal tilfredstille kravene til god rettergang.

## 5 Forholdet til våre folkerettslige forpliktelser

### 5.1 Innledning

---

Norges folkerettslige forpliktelser er av betydning for utformingen av forslaget i proposisjonen. Nedenfor omtales først forholdet til menneskerettighetene, og deretter FN-konvensjonen om internasjonal organisert kriminalitet (Palermo-konvensjonen).

### 5.2 Forholdet til menneskerettighetene

---

Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950 med protokoller (EMK) legger premisser og rammer for forslag om å begrense innsynsrett og mulighet til bevisførsel. Det samme gjør FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter, jf. særlig artikkel 14 om likhet for domstolene og rett til upartisk og offentlig rettergang. I det følgende legges det til grunn at FN-konvensjonen ikke går lenger enn EMK i å verne om innsynsrett og rett til bevisførsel, og drøftelsen i det følgende knytter seg til EMK.

EMK har ingen bestemmelse som uttrykkelig regulerer den mistenkte og forsvarerens rett til innsyn i påtalemyndighetens opplysninger. Spørsmålet reguleres av den mer generelle bestemmelsen i artikkel 6 nr. 1 om retten til en rettferdig rettergang og av artikkel 6 nr. 3 bokstav b, som krever at enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal få tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar. Av disse bestemmelsene må det utledes en rett til dokumentinnsyn. Av sammenhengen med nr. 3 bokstav c går det frem at denne retten også må gjelde for den siktedes forsvarer. Retten til innsyn må dessuten ses i sammenheng med prinsippet om at forsvareren prosessuelt sett i visse henseende skal likestilles med påtalemyndigheten («equality of arms»), som Menneskerettsdomstolen har utviklet i sin praksis med utgangspunkt i artikkel 6.

Om og eventuelt i hvilken grad det er mulig å begrense retten til innsyn i påtalemyndighetens opplysninger uten å krenke artikkel 6, lar seg ikke utlede av bestemmelsens ordlyd alene. Her som ellers må konvensjonen suppleres av praksis fra

Menneskerettsdomstolen, og det foreligger flere dommer som bidrar til å klargjøre dette spørsmålet.

Etter det departementet har fått opplyst, var ytterligere to relevante saker (henholdsvis *Edwards og Lewis mot Storbritannia*, saksnr. 39647/98 og 40416/98), oppe for Menneskerettsdomstolen 10. september 2002. Forutsatt at sakene ikke blir avvist, kan Menneskerettsdomstolens avgjørelser, etter det departementet har fått opplyst, ventes i januar eller februar 2003. Departementet vil holde seg orientert om utfallet, men ser ikke grunn til å avvente dom i sakene, slik *Utenriksdepartementet og Forsvarergruppen av 1977* i sine høringsuttalelser gir uttrykk for at kan være hensiktsmessig. Ved avgjørelsen om ikke å avvente dom i sakene, har departementet lagt en viss vekt på at lovendringene som foreslås, bør komme raskt. Departementet har videre lagt vekt på at det allerede foreligger retningsgivende praksis fra Menneskerettsdomstolen. Denne praksisen gjøres det nærmere rede for nedenfor. Som vurderingene nedenfor gir uttrykk for, jf. særlig punkt 6 og punkt 8, må det antas at departementets forslag ligger innenfor de rammene som EMK og våre øvrige folkerettslige forpliktelser setter.

Praksis fra Menneskerettsdomstolen etterlater et klart inntrykk av at det er en grunnleggende rettighet for den siktede og hans forsvarer å få innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten vil påberope som bevis i saken, jf. *Jørgen Aall: Rettergang og menneskerettigheter* (Bergen 1995), på side 357, og se nærmere nedenfor. Men som Aall peker på, gir ikke artikkel 6 noen ubegrenset adgang til saksdokumentene. Nr. 3 bokstav b inneholder ikke noe eget unntak. Likevel må rimelighetsstandarden i nr. 1 om at enhver har rett til en rettferdig rettergang, ses på som en rettesnor for tolkingen av nr. 3 bokstav b. For eksempel kan begrensninger i innsynsretten etter omstendighetene begrunnes i at det er nødvendig for å ivareta rikets sikkerhet eller andres privatliv, jf. Aall op.cit. side 360, under henvisning til Kommisjonens avgjørelse i Haase-saken (1978), DR 11 side 78 flg. En annen avgrensning av innsynsretten kan ligge i at nr. 3 bokstav b, jf. nr. 1 verner behovet for «tilstrekkelig» tid og muligheter til å utøve sitt forsvar.

Retten til innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten har, men ikke vil påberope som bevis i saken, kan etter omstendighetene være like viktige for forsvaret som innsyn i opplysninger som vil bli brukt som bevis. For eksempel kan det tenkes at opplysningene, gjerne i kombinasjon med annen informasjon som forsvareren har tilgang til, kan avdekke prosedable straffrihetsgrunner eller forhold som kan ha betydning for straffutmålingen. Menneskerettsdomstolens praksis viser at retten til en rettfærdig rettergang etter artikkel 6 også omfatter et krav på innsyn i slike opplysninger, jf. nedenfor om saken Rowe og Davis mot Storbritannia.

Samtidig følger det av systemet i EMK og av den nevnte avgjørelsen at det kan gjøres unntak fra retten til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis, på samme måte som for opplysninger som påtalemyndigheten vil påberope som bevis i saken. Et eksempel på den avveiningen som må gjøres, går frem av Doorson-saken (Doorson mot Nederland, dom 26. mars 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II), som gjaldt adgangen til å føre anonyme vitner, jf. nærmere om denne saken nedenfor. Vurderingene som gjelder vitner, kan imidlertid ikke uten videre overføres til andre som har en tilknytning til straffesaken, ettersom for eksempel politiets informanter i en del tilfeller står i en noe annen stilling enn vitner som mer ufrivillig blir trukket inn i saken.

I Doorson-saken uttalte Menneskerettsdomstolen blant annet (dommen pkt. 70):

«It is true that Article 6 does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 of the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled.»

Menneskerettsdomstolen understreker med andre ord at medlemsstatene bør innrette rettergangen i straffesaker slik at konvensjonsrettighetene til vitner og ofre ivaretas. Disse rettighetene tilkommer også andre som på ulike måter er involvert i saken. Prinsippet som Menneskerettsdomstolen stiller opp, må ha en viss gyldighet også i forhold til disse personene. Slike hensyn må veies opp mot interessene som vernes i artikkel 6. I Doorson-saken forankrer Menneskerettsdomstolen denne

avveiningen i artikkel 6 og kravet til en rettfærdig rettergang:

«Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify.»

Prinsippet om en avveining av hensynet til den siktedes forsvar mot andre viktige hensyn må også gjelde i spørsmålet om å begrense innsynsretten. Under henvisning til Doorson-saken inntar også Menneskerettsdomstolen dette standpunktet i Rowe og Davis-saken, jf. nedenfor. I den nærmere vurderingen må det sondres mellom de ulike hensynene som kan tale for en begrensning. Hensynet til å beskytte personer mot en alvorlig forbrytelse mot liv, helse eller frihet omtales uttrykkelig i Doorson-saken. Dette hensynet ligger også bak prinsipp 17 i Europarådets rekommandasjon 19. september 2001 No. R (2001) 11 om organisert kriminalitet:

«17. Member states should provide effective, physical and other, protection for witnesses and collaborators of justice who require such protection because they have given or agreed to provide information and/or give testimony or other evidence in relation to organised crime. Similarly, such protection measures should be available for those who participate in or have agreed to participate in the investigation or the prosecution of organised crime as well as for the relatives and associates of the individuals who require protection.»

Et annet hensyn som det kan være aktuelt å begrunne begrensninger i innsynsretten med, er ønsket om å kunne la noen delta skjult i etterforskningen av andre alvorlige straffesaker. Menneskerettsdomstolen har i Van Mechelen-saken (Van Mechelen m.fl. mot Nederland, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, side 697 flg.) anerkjent at ønsket om å kunne bruke en polititjenestemann i fremtidige operasjoner kan begrunne anonym vitneførsel (dommen punkt 57).

Det samme går frem av Europarådets rekommandasjon 10. september 1997 No. R (1997) 13 om trusler mot vitner og den tiltaltes rett til forsvar, jf. nærmere om dette i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 21–22. Som påpekt foran, er vurderinger som knytter seg til bruk av anonyme vitner, ikke uten videre overførbare til spørsmålet om hvor langt man kan gå i å begrense innsynsretten i opplysninger som ikke skal brukes som bevis. Menneskerettsdomstolens praksis og rekommandasjonen viser imidlertid etter departementets syn at behovet for å skjule identiteten til en person for at vedkommende skal kunne delta skjult i etterforskningen av andre sa-

ker, er et relevant hensyn å trekke inn i vurderingen av om innsynsretten kan begrenses. Særlig Rowe og Davis-saken trekker i denne retningen, jf. nedenfor. Men både praksis og rekommandasjonen etterlater inntrykk av at slike hensyn bare slår igjennom i særlige tilfeller. I rekommandasjonen anbefales det at anonymitet kun bør tillates dersom vitnets liv eller frihet er alvorlig truet, eller hvis det er tale om en polititjenestemann som har arbeidet som «under cover agent» og hans mulighet til å arbeide i fremtiden er alvorlig truet (rekommandasjonen punkt III 11).

En tredje grunn til å begrense innsynsretten kan være behovet for at politiets etterforskningsmetoder ikke blir kjent av hensyn til etterforskningen av andre alvorlige saker eller av hensyn til muligheten til å forebygge alvorlige forbrytelser, jf. Menneskerettsdomstolens uttalelser i Rowe og Davis-saken pkt. 61 (gjengitt nedenfor). Behovet for å forebygge alvorlige forbrytelser og for å ta i bruk særskilte etterforskningsmetoder understrekes også i prinsipp 19 og 20 i Europarådets rekommandasjon 19. september 2001 No. R (2001) 11 om organisert kriminalitet:

«19. Member states should introduce legislation allowing or extending the use of investigative measures that enable law enforcement agencies to gain insight, in the course of criminal investigations, into the activities of organised crime groups, including surveillance, interception of communications, undercover operations, controlled deliveries and the use of informants. To enable the implementation of such techniques, member states should provide law enforcement agencies with the required technology and appropriate training.

20. Member states should develop new methods of police work by shifting focus from reactive policing to pro-active policing, including the use of strategic intelligence and crime analysis.»

En fjerde grunn til at det kan være behov for å la påtalemyndigheten holde for seg selv opplysninger som ikke skal brukes som bevis i saken, er ønsket om å legge til rette for samarbeid med andre lands politi- og påtalemyndigheter. Det er i mange tilfeller viktig for dette samarbeidet at opplysninger som utveksles, kan unntas fra innsyn. Behovet for slikt samarbeid er fremhevet i FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet (Palermo-konvensjonen), jf. nærmere om dette i 5.3. Det samme understrekes i prinsipp 22 til 25 i Europarådets rekommandasjon 19. september 2001 No. R (2001) 11 om organisert kriminalitet.

Hvorvidt den tiltaltes rettigheter etter EMK ar-

tikkel 6 nr. 1 og nr. 3 krenkes, vil i alle tilfeller bero på en helhetsvurdering der de hensyn som taler for en begrensning av innsynsretten, må avveies mot den tiltaltes praktiske muligheter til å føre et effektivt forsvar. Menneskerettsdomstolen drøfter dette i saken Rowe og Davis mot Storbritannia. Etter å ha blitt dømt til lange fengselsstraffer i Storbritannia, klaget Rowe og Davis 20. desember 1993 til Den europeiske menneskerettskommissjonen (klagesak nr. 28901/95), som 12. mars 1999 henviste saken til Menneskerettsdomstolen. Der ble saken behandlet i et storkammer med sytten dommere, som avsa en enstemmig dom 16. februar 2000.

Straffesaken i Storbritannia gjaldt en serie grove forbrytelser. I løpet av en natt hadde tre menn blant annet drept én person, skadet en annen alvorlig, stjålet flere biler, brutt seg inn i to hus og ranet penger og smykker. Saken fikk bred omtale i mediene, og det ble utlovet en belønning til den som kunne gi informasjon som førte til domfellelse av de skyldige. To dager etter ugjerningene ble politiet tipset av en innringer om hvor gjerningspersonene bodde og hvor utbyttet ble oppbevart. På grunnlag av dette tipset ransaket politiet to husstander. Seks personer ble arrestert i saken, og det ble tatt ut tiltale mot tre av dem. Rowe og Davis var to av de tre tiltalte, som alle ble domfelt. Hver av de domfelte ble idømt tre fengselsstraffer på henholdsvis livstid, i femten år og i tolv år, som etter det engelske systemet skal sones parallelt.

De domfelte anket førsteinstansens dom, men ankeinstansen opprettholdt domfellelsene. Ved forhandlingene for førsteinstansen hadde påtalemyndigheten holdt tilbake enkelte av dokumentene i saken. Ett av disse ble forelagt retten ved begynnelsen av ankeforhandlingen med en begjæring fra aktor om å nekte den siktede innsyn. Under ankesaken avgjorde retten to ganger spørsmålet om påtalemyndighetens adgang til å holde visse dokumenter tilbake («non-disclosure»), uten at forsvarerne var til stede ved behandlingen, jf. Menneskerettsdomstolens avgjørelse pkt. 64:

«It is true that at the commencement of the applicants' appeal, prosecution counsel notified the defence that certain information had been withheld, without however revealing the nature of this material, and that on two separate occasions the Court of Appeal reviewed the undisclosed evidence and, in *ex parte* hearings with the benefit of submissions from the Crown but in the absence of the defence, decided in favour of non-disclosure.»

Menneskerettsdomstolen tar i sin avgjørelse utgangspunkt i retten til en rettfærdig rettergang i

EMK art. 6 nr. 1, og legger til grunn at denne bestemmelsen gir den siktedes forsvarer krav på tilgang til informasjon som påtalemyndigheten har i saken, jf. avgjørelsen pkt. 60:

«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).»

Men Menneskerettsdomstolen uttaler også at dette kravet ikke gjelder absolutt. Forskjellige forhold kan begrunne unntak, jf. avgjørelsen pkt. 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. ...»

Menneskerettsdomstolen understreker i fortsettelsen at det ikke er kurant å tillate slike unntak, og at ulempene ved å nekte den siktedes forsvarer tilgang til informasjon som påtalemyndigheten har, må bli tilstrekkelig oppveid av de prosessuelle reglene for slike avgjørelser:

«However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1 (see the *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 712, § 58). Moreover, in 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).»

Menneskerettsdomstolen vurderer etter dette om fremgangsmåten som i denne saken ble fulgt ved behandlingen av spørsmålet om påtalemyndighetens adgang til å holde visse dokumenter tilbake, oppfyller kravene til en rettferdig rettergang. Først peker Menneskerettsdomstolen på at en prosedyre der påtalemyndigheten selv avgjør spørsmålet om å gi den siktedes forsvarer tilgang til informasjon, slik det skjedde i første instans i saken mot Rowe og Davis, ikke kan være forenlig med kravene i EMK art. 6 nr. 1 (se avgjørelsen pkt. 63). Deretter vurderer Menneskerettsdomstolen den fremgangsmåten som ble fulgt ved den engelske ankeinstansens behandling av spørsmålet, jf. avgjørelsen pkt. 65 og 66:

«... the Court does not consider that this procedure before the appeal court was sufficient to remedy the unfairness caused at the trial by the absence of any scrutiny of the withheld information by the trial judge. Unlike the latter, who saw the witnesses give their testimony and was fully versed in all the evidence and issues in the case, the judges in the Court of Appeal were dependent for their understanding of the possible relevance of the undisclosed material on transcripts of the Crown Court hearings and on the account of the issues given to them by prosecuting counsel. In addition, the first-instance judge would have been in a position to monitor the need for disclosure throughout the trial, assessing the importance of the undisclosed evidence at a stage when new issues were emerging, when it might have been possible through cross-examination seriously to undermine the credibility of key witnesses and when the defence case was still open to take a number of different directions or emphases. In contrast, the Court of Appeal was obliged to carry out its appraisal *ex post facto* and may even, to a certain extent, have unconsciously been influenced by the jury's verdict of guilty into underestimating the significance of the undisclosed evidence. ... In conclusion, therefore, the prosecution's failure to lay the evidence in question before the trial judge and to permit him to rule on the question of disclosure deprived the applicants of a fair trial. ...»

Når Menneskerettsdomstolen i denne saken konkluderer med brudd på kravet om en rettferdig rettergang, ser det ut til at Menneskerettsdomstolen legger stor vekt på at spørsmålet om forsvarernes tilgang til informasjon ikke ble avgjort av retten under behandlingen av saken i første instans. Etter Menneskerettsdomstolens oppfatning kunne den-

ne feilen ikke repareres ved at spørsmålet under ankesaken ble avgjort av retten. Ankesdomstolen måtte langt på vei bygge sin avgjørelse på påtalemyndighetens begjæring og måtte vurdere betydningen av informasjonen for forsvarerne bare på bakgrunn av dokumentene fra førsteinstansdomstolens behandling av straffesaken. Ankesdomstolen hadde ikke mulighet til å se betydningen av informasjonen i forhold til utviklingen i saken, slik den dømmende rett ville hatt det i første instans, der bevisførselen var umiddelbar.

Menneskerettsdomstolens argumentasjon i denne saken kan tyde på at en avgjørelse om å nekte dokumentinnsyn eller avskjære bevis må kunne omgjøres av den dømmende rett til en hver tid, dersom saken har utviklet seg slik at grunnen til å nekte innsyn eller bevisførsel har falt bort. Det kan for eksempel være at det under hovedforhandlingen kommer frem opplysninger som gjør at en avgjørelse tatt under saksforberedelsen ikke lenger kan opprettholdes. Menneskerettsdomstolens argumentasjon kan videre tyde på at en avgjørelse om å nekte dokumentinnsyn eller avskjære bevis ikke kan treffes først under en ankebehandling der bevisførselen er middelbar.

I tillegg synes det å være et moment av vekt hvorvidt det åpnes for argumentasjon mot påtalemyndighetens begjæring, for eksempel gjennom en særskilt oppnevnt advokat, jf. særlig Kommisjonens synspunkter slik de er referert i Menneskerettsdomstolens avgjørelse i Rowe og Davis-saken pkt. 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.»

Samme dag som dom ble avsagt i Rowe og Davis-saken, avsa storkammeret dom i ytterligere to tilsvarende saker, henholdsvis Jasper mot Storbritannia (klagesak nr. 27052/95) og Fitt mot Storbritannia (klagesak nr. 29777/96). I Jasper-saken var den siktede dømt til ti års fengsel for sin befatning med et parti på tre tonn cannabis. I Fitt-saken var den siktede dømt til elleve års fengsel for å ha inngått forbund om å begå ran og for ulovlig besittelse av våpen.

Både i Jasper-saken og i Fitt-saken hadde den

dømmende rett i første instans, etter begjæring fra påtalemyndigheten, nektet den siktede og hans forsvarer innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten hadde, uten at forsvareren eller den siktede fikk være til stede ved rettens behandling av begjæringen. Men så langt det lot seg gjøre uten å røpe opplysningene det gjaldt, hadde forsvareren og den siktede blitt informert om hva påtalemyndigheten begjærte, og de hadde fått mulighet til å skissere hvordan det kunne være aktuelt å legge opp saken fra deres side. I begge sakene fant et flertall på ni dommere i Menneskerettsdomstolen at det ikke forelå brudd på kravet til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1. Flertallets argumentasjon er i begge sakene langt på vei den samme som i Rowe og Davis-saken.

Slik disse sakene lå an, ville flertallet ikke akseptere at det skulle være nødvendig å få oppnevnt en særskilt advokat («special counsel») til ivaretagelse av den siktedes interesser under behandlingen av spørsmålet om å nekte innsyn. Særlig ble det pekt på at opplysningene som det gjaldt, ikke ble påberopt av påtalemyndigheten som bevis og ikke ble lagt frem for juryen.

Videre synes flertallet å ha lagt stor vekt på at dommeren i førsteinstansdomstolen etter engelsk rett, etter hvert som saken utvikler seg, har plikt til løpende å vurdere om avgjørelsen om å nekte innsyn kan opprettholdes, jf. Jasper-saken pkt. 56 og den tilsvarende argumentasjonen i Fitt-saken pkt. 49:

«The fact that the need for disclosure was at all times under assessment by the trial judge provided a further, important, safeguard in that it was his duty to monitor throughout the trial the fairness or otherwise of withholding the evidence. ... He was fully versed in all the evidence and issues in the case and in a position to monitor the relevance to the defence of the withheld information both before and during the trial. Moreover it can be assumed – not least because he expressly stated on 23 March that he would have ordered disclosure if it might have helped the defence – that the judge applied the principles which had recently been clarified by the Court of Appeal, for example that, in weighing the public interest in concealment against the interest of the accused in disclosure, great weight should be attached to the interests of justice, and that the judge should continue to assess the need for disclosure throughout the trial ... The jurisprudence of the English Court of Appeal shows that the assessment which the trial judge must make fulfils the conditions which, according to the European Court's case-law, are essential for ensuring a fair trial in instances of



non-disclosure of prosecution material (see paragraphs 44–45 above). The domestic trial court in the present case thus applied standards which were in conformity with the relevant principles of a fair trial embodied in Article 6 § 1 of the Convention.»

Som et støttemoment pekte flertallet i begge sakene også på at førsteinstansens avgjørelse i spørsmålet om innsyn senere hadde blitt overprøvd av ankeinstansen.

Et mindretall på sju dommere, som mente at saksbehandlingen ikke hadde vært tilstrekkelig betryggende, pekte særlig på at retten kunne ha fått saken bedre opplyst, dersom det hadde blitt oppnevnt en særskilt advokat («special counsel») for den siktede under behandlingen av påtalemyndighetens begjæring om å nekte innsyn. En dommer dissenterte på et mer prinsipielt grunnlag.

### 5.3 Forholdet til FN-konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet

FN-konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet (Palermo-konvensjonen) artikkel 26 pålegger konvensjonspartene å treffe tiltak for å oppfordre personer som har tilknytning til grenseoverskridende organisert kriminalitet, til å bistå politiet og påtalemyndigheten. Etter artikkel 26 nr. 2 får artikkel 24 om beskyttelse av vitner tilsvarende anvendelse for slike personer som bistår politiet og påtalemyndigheten. Bestemmelsene lyder:

«*Article 26*

*Measures to enhance cooperation with law enforcement authorities*

1. Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in organized criminal groups:

- (a) To supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purposes on such matters as:
  - (i) The identity, nature, composition, structure, location or activities of organized criminal groups;
  - (ii) Links, including international links, with other organized criminal groups;
  - (iii) Offences that organized criminal groups have committed or may commit;
- (b) To provide factual, concrete help to competent authorities that may contribute to depriving organized criminal groups of their resources or of the proceeds of crime.

...

4. Protection of such persons shall be as provided for in article 24 of this Convention.

...

*Article 24*

*Protection of witnesses*

1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

- (a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;
- (b) Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means.»

Konvensjonen pålegger på denne måten konvensjonspartene å legge til rette for at politiet og påtalemyndigheten skal kunne benytte seg av informanter i saker om grenseoverskridende organisert kriminalitet. Bestemmelsene forutsetter at slike informanter, deres slektninger og andre nærstående sikres nødvendig beskyttelse mot mulige represalier og trusler, jf. artikkel 24 nr. 1. Slik beskyttelse skal om nødvendig inkludere at innsyn i opplysninger som kan avsløre identiteten til slike personer, begrenses eller avskjæres helt, jf. artikkel 24 nr. 2 bokstav a. Reglene må ses i sammenheng med konvensjonen artikkel 20, som fremhever betydningen av særskilte etterforskningsmetoder i kampen mot organisert kriminalitet.

Palermo-konvensjonen gir også regler om politisamarbeid over landegrensene. Blant annet i artikkel 18 nr. 4 og 5 er det bestemmelser om utveksling av informasjon. Bestemmelsene i artikkel 18 nr. 4 og 5 bygger på at mottakeren må respektere avgiverens ønske om at det ikke må gis innsyn, eller bare gis begrenset innsyn, i opplysningene. Men samtidig er det tatt forbehold for opplysninger som er nødvendige for å gi den siktede muligheten til å føre et effektivt forsvar:

«... The competent authorities receiving the information shall comply with a request that said information remain confidential, even temporarily, or with restrictions on its use. However, this shall not prevent the receiving State Party from disclosing in its proceedings information that is exculpatory to an accused person. ...»

Departementet vil med det første følge opp gjennomføringen av konvensjonen i norsk rett ved å sende ut et eget høringsnotat med blant annet forslag om et eget straffebud som retter seg mot organisert kriminalitet.

## 6 Er det behov for lovendringer?

### 6.1 Er det behov for at siktede i visse tilfeller nektes informasjon om forhold som påtalemyndigheten ikke vil føre som bevis?

#### 6.1.1 Departementets utgangspunkt og begrunnelse for å sende et forslag på høring

Et av grunnkravene til en god prosessordning er at ordningen ivaretar rettssikkerheten. Prosessordningen må være betryggende og rettferdig, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Men det er ikke nok at ordningen faktisk er betryggende og rettferdig; den mistenkte og allmennheten må også ha tillit til at den er det. I tillegg må prosessen være hensynsfull mot parter, vitner og andre aktører.

Den materielle sannhets prinsipp står sentralt: Det er et hovedmål å komme frem til materielt riktige avgjørelser. Men særlig er det viktig å hindre uriktige domfellelser. Derfor skal enhver rimelig og fornuftig tvil komme den mistenkte til gode. Og derfor har også påtalemyndigheten plikt til å legge frem opplysninger som taler til den mistenktes fordel, og retten skal av eget tiltak våke over sakens opplysning (straffeprosessloven § 294).

Disse grunnkravene og hovedprinsippene tilsier at adgangen til dokumentinnsyn og til å føre bevis er så vid som mulig. Dersom det dreier seg om materiale som påtalemyndigheten vil påberope som bevis i saken, følger behovet for innsynsrett allerede av det kontradiktoriske prinsipp, jf. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d. Men behovet for innsynsrett favner videre enn dette, og gjelder til en viss grad uavhengig av om påtalemyndigheten vil påberope opplysningene som bevis. Den siktede må gis en tilstrekkelig mulighet til å kunne skaffe til veie og legge frem materiale som forsvaret mener er av betydning for å belyse saken, både mht. skyldspørsmålet og straffutmålingen.

Den siktede kan særlig ha behov for å skaffe opplysninger av betydning for om det foreligger en straffrihetsgrunn, som provokasjon eller nødverge. Det samme gjelder for opplysninger som kan tyde på at et bevis som påberopes i saken, er ervervet på ulovlig måte eller at handlingen er begått av en annen enn den siktede. Spesielt hvis det kan ha

skjedd ulovlig provokasjon eller hvis bevis kan være ervervet på ulovlig måte, vil forsvareren kunne ha små muligheter til å få klarhet i saken hvis han ikke får opplysningene fra politiet. Rett til innsyn i slikt materiale er dessuten viktig for tilliten til prosessen, uavhengig av om materialet rent faktisk inneholder noe som kan påvirke bevisverdien av det som påtalemyndigheten påberoper seg eller ikke.

Men grunnkravene trekker også i andre retninger. Allmennhetens tillit til rettspleien kan svekkes dersom forbrytere går fri av hensyn til informanternes sikkerhet. Også grunnkravet om en hensynsfull prosess tilsier at samfunnet har virkemidler for å hindre bruk av trusler og vold mot kilder og informanter.

Dessuten har norske myndigheter ikke bare plikt til å sørge for at straffeprosessen oppfyller krav til rettssikkerhet for den mistenkte. Staten har også ansvar for å beskytte personer, eiendom og offentlige interesser mot forbrytelser og for å etterforske og strafforfølge de forbrytelser som likevel blir begått, på en effektiv måte. Sett i dette perspektivet kan politi og påtalemyndighet ha helt legitime grunner til å motsette seg at materiale som kommer frem under etterforskningen av en sak – men som ikke skal brukes som bevis – kommer videre til den siktede:

- Opplysninger kan stamme fra en kilde eller informant. Blir det kjent hvem dette er, kan hans liv i en del tilfeller være i fare, jf. punkt 2.1 foran. Politiet har et ansvar for sikkerheten til dem som gir opplysninger av betydning for saken. I tillegg kommer at hvis kilder og informanter ikke kan føle seg sikre på at de kan gi opplysninger uten å sette seg selv eller sine nærmeste i fare, vil mange unnlate å gi viktig informasjon til politiet. Da vil politiets muligheter til å oppklare forbrytelser bli svekket. Ikke minst kan dette gjelde for organisert kriminalitet, hvor man ofte ikke har noen privat fornærmet eller tradisjonelle bevis å forholde seg til.
- I en del saker skaffer politiet seg viktig informasjon ved å infiltrere et kriminelt miljø. Politifolk som brukes til å infiltrere organiserte kriminelle miljøer, har ofte lang erfaring. Blir det kjent hvem de er, vil de ofte ikke lenger kunne brukes for slike oppdrag. Ikke minst gjelder det i et

land som Norge, med et begrenset antall organiserte kriminelle miljøer. Viktig erfaring vil da kunne gå tapt. Polititjenestemannen kan være vanskelig å erstatte – i alle fall på kort sikt. Derfor er det behov for at erfarne politifolk som har vært brukt skjult i etterforskningen, også kan brukes i fremtidige saker. I så fall må deres identitet ikke røpes.

- Etterforskning av organisert kriminalitet og annen alvorlig kriminalitet er ofte komplisert. Politiet har over tid utviklet ulike metoder som kan variere fra sakstype til sakstype. Blir politiets metodebruk gjort kjent gjennom dokumentinnsyn eller bevisførsel, vil kriminelle kunne tilpasse sin virksomhet og ta forholdsregler som vil svekke politiets mulighet til å avdekke, oppklare og iredteføre straffesaker.
- Politiet kan også ha behov for å skjerme opplysninger om andre straffesaker. Ikke sjelden er det i politidokumentene i én sak opplysninger av betydning for en annen sak. Slik kan det for eksempel være hvis politiet har satt igang etterforskning mot flere av medlemmene i en kriminell organisasjon.
- I saker som har internasjonale forgreninger, er norsk politi og påtalemyndighet ofte avhengig av å kunne samarbeide med kolleger i andre land. Andre lands myndigheter vegrer seg imidlertid ikke sjelden mot å gi informasjon eller samarbeide på annen måte hvis de vet at opplysninger de gir, kan bli gitt videre til den siktede.
- Flere av de skadevirkninger som er nevnt over, vil – i tillegg til å ramme politiets muligheter til å etterforske og oppklare kriminalitet – ramme mulighetene til å forebygge kriminalitet.

Når man skal vurdere hvor vid adgangen bør være for den siktede til å skaffe seg opplysninger som politiet har i en straffesak, må man på denne bakgrunnen veie viktige hensyn mot hverandre: Hensynet til den siktetes rettssikkerhet på den ene siden, må veies mot hensynet til å beskytte andres liv, helse og frihet samt hensynet til en effektiv rettshåndhevelse på den annen. Målet må være å finne en balansegang som legger tilstrekkelig vekt på alle disse hensynene. I mange saker vil det kunne være berettiget og forsvarlig å nekte innsyn hvis tungtveiende hensyn taler for det. Både hensynet til å beskytte andres liv, helse og frihet og hensynet til ikke å ødelegge politiets evne til å forebygge, avdekke, oppklare og iredteføre alvorlige straffbare handlinger må veie tungt. En forutsetning for å nekte informasjon må imidlertid være at det ikke dreier seg om opplysninger som det er av vesentlig betydning for forsvaret å kjenne til.

Det er vanskelig å tenke seg en ordning hvor den siktede nektes dokumentinnsyn eller bevisførsel uten at retten er involvert. En lovendring som nevnt vil dermed også kunne ha den positive effekt at det blir en sterkere grad av domstolskontroll med påtalemyndighetens vurderinger av hvilke opplysninger som bør gis til den siktede og forsvareren. Dette kan i sin tur føre til strengere krav til skriftlig dokumentasjon av politiets og påtalemyndighetens håndtering av saken. Bare på den måten vil en effektiv etterfølgende domstolskontroll være mulig, og bare på den måten kan påtalemyndigheten ha håp om at retten vil ta begjæringen til følge. Hvis det ikke finnes unntak som gjør det mulig å nekte innsyn, er det på den annen side en fare for at en del sensitiv informasjon ikke nedfelles skriftlig, eventuelt nedfelles i dokumenter som ikke formelt blir til en del av saken.

Da nye regler om etterforskningsmetoder ble vedtatt ved lov 3. desember 1999 nr. 82, kom det fra dommerhold kritikk fordi dommerne ville bli trukket sterkere inn i saken på etterforskningsstadiet. Se særlig (daværende) byrettsdommer Tor Langbachs kritikk på lederplass i Lov og Rett 1999 nr. 9 (side 513–514).

Kritikken kan oppsummeres slik: Det er uheldig at dommere er med på å beslutte hemmelige etterforskningsskritt mot en mistenkt, fordi det knytter politi og domstoler nærmere sammen. En tettere kontakt mellom politi og domstoler skaper en fare for at dommere i større grad lar seg påvirke av etterforskeres holdninger og ønsker, til fortrenghet for rettssikkerhetshensyn og en mer distansert og nøktern holdning til saken. Et annet sentralt element i kritikken er at en dommer som behandler en begjæring om bruk av et «hemmelig» tvangsmiddel, vil få innblikk i en rekke etterforskningsopplysninger som ikke inngår i de regulære saksdokumentene. Dette er uheldig hvis dommeren senere skal behandle spørsmål om varetektsfengsling av den mistenkte eller pådømme saken. Dommeren vil da kunne kjenne til etterforskningskritt som den mistenkte ikke vet om.

Disse argumentene kan langt på vei også anføres i forhold til en ordning hvor retten beslutter at den siktede skal nektes innsyn i eller bevisførsel om opplysninger i etterforskningsdokumentene som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis. Imidlertid er det et spørsmål hvor langt argumentene rekker.

Domstolene blir også i andre sammenhenger trukket inn i straffesaker på etterforskningsstadiet, blant annet ved varetektsfengsling og rettslige avhør. Det nye er at domstolene vil bli trukket inn i etterforskningen mer enn før, og at dommerne i økt

grad får kjennskap til opplysninger som den siktede ikke får tilgang til.

Departementet er usikker på hvor store skadevirkninger det eventuelt vil få om det blir en tettere kontakt mellom domstoler og politi/påtalemyndighet. Påvirkningen kan like gjerne skje den andre veien, slik at etterforskerne blir mer oppmerksomme på rettssikkerhetshensyn.

Uansett er domstolskontrollen etter departementets syn nødvendig. Ved vurderingen av om dokumentinnsyn og bevisførsel skal nektes, gjør motstridende hensyn seg gjeldende: Hensynet til andres sikkerhet og til en effektiv kriminalitetsbekjempelse må veies opp mot hensynene til rettssikkerhet. Denne vurderingen bør ikke politi og påtalemyndighet selv stå for. I allfall gjelder det i et prosesssystem som det norske, med nær tilknytning mellom etterforskere i politiet og påtalemyndigheten. Domstolskontrollen er en viktig rettssikkerhetsgaranti.

Departementet ser at en ordning hvor retten vurderer om en siktet skal nektes dokumentinnsyn og bevisførsel, kan skape situasjoner som kan være problematisk i forhold til dommerens habilitet. Slike problemer kan imidlertid løses ved at dommeren avstår fra å behandle saken på et senere trinn etter de alminnelige reglene om habilitet, se nærmere i punkt 8.6 nedenfor.

På denne bakgrunnen sendte departementet på høring forslag om visse begrensninger i den siktedes rett til å gjøre seg kjent med materiale som er kommet frem under etterforskningen av en sak, men som påtalemyndigheten ikke vil bruke som bevis i saken. Det var en forutsetning for forslaget at den siktedes muligheter til å forsvare seg ikke svekkes vesentlig. Departementet har lagt til grunn at begrensninger som blir gjort innenfor disse rammene, er i samsvar med kravene i EMK og med andre folkerettslige forpliktelser som Norge har, jf. kapittel 5.

### 6.1.2 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, er enig i at det er behov for lovendringer, og slutter seg i hovedsak til departementets begrunnelse. Dette gjelder *Borgarting lagmannsrett, Riksadvokaten, Oslo statsadvokatembeter, Politidirektoratet og samtlige av direktoratets underliggende organer som har avgitt høringsuttalelse, Politiets sikkerhetstjeneste (PST), Politiembetsmennenes landsforbund og Politiets Fellesforbund*.

*Riksadvokaten* uttaler blant annet følgende om behovet for lovendringer:

«Forslaget i proposisjonsutkastet om å gi adgang til å begrense innsyn i skjult bakgrunnsinformasjon er av stor betydning for politiets og påtalemyndighetens mulighet til å gjennomføre en effektiv kriminalitetsbekjempelse gjennom straffeforfølgning av personer med tilhørende kriminelle organisasjoner og nettverk. Et fremtredende trekk ved slike organisasjoner eller nettverk er at de i stor grad er lukket for innsyn fra utenforstående, og gjennom uttalte eller underforståtte trusler om represalier søker man å motvirke at personer som sitter med kunnskap om den kriminelle virksomhet gir informasjon til politiet. Etterforskning i slike miljøer er i stor grad avhengig av at politiet enten kan infiltrere med eget personell eller få opplysninger fra kilder som har tilknytning til miljøet. I begge tilfeller er det et åpenbart behov for å beskytte politiets informasjonskanaler.

Problemet er definitivt ikke av ny dato. Behovet for å beskytte politiets informasjonskilder oppsto særlig da narkotikakriminaliteten fikk fotteste i Norge, og har derfor i stigende grad vært en del av politiets hverdag i de siste 25 år. Informasjon fra kilder, infiltratører eller kommunikasjonskontroll – i Norge eller i andre land – har ofte satt politiet i stand til å være på rett sted til rett tid, slik at ransaking og/eller pågripelse kunne iverksettes med vellykket resultat, f.eks. i form av beslag av narkotika. Det har vært påtalemyndighetens standpunkt i anslagsvis de siste 15 år at straffesaken som sådan begynner med ransaking eller pågripelse, og at den informasjon som foranlediget at politiet kunne «slå til» ikke vedrørte saken, jf. straffeprosessloven § 292. Etter Høyesteretts kjennelse av 5. september 2002 (i sak 2002/1093) er denne måte å løse problemet på ikke lenger farbar, selv om § 292 nå er noe endret.

I hele den periode hvor bruk av skjult bakgrunnsinformasjon fra infiltrasjon eller kilder har vært aktuelt, har det fra overordnet påtalemyndighet vært instruert om at politiet må sørge for notoritet og hva som har funnet sted. I dette ligger et krav om at virksomheten skal være planlagt og dokumenterbar slik at det er mulig for overordnet myndighet å gjennomføre kontroll og etterprøving. Konsekvensen av dette er at det i dag svært ofte vil finnes dokumenter fra den skjulte bakgrunnsinformasjon som vil avsløre kilder, infiltratører, metoder eller informasjon fra samarbeidende utenlandske myndigheter om siktede gis innsyn. En mulig virkning av den rettsstilling som er etablert gjennom Kjæremålsutvalgets kjennelse av 5. september d.å, kunne derfor blitt at politiet, i frykt for at meget sensitiv informasjon kan bli kjent for siktede, i mindre grad dokumenterer bakenforliggende etterforskningsskritt dersom det ikke iverksettes lovendringer. En slik praksis ville

i så fall ha den uheldige virkning at heller ikke foresatte innen politiet eller overordnet politimyndighet kan føre effektiv kontroll med de metoder som kan benyttes.

Behovet for innsyn i bakenforliggende etterforskningsmateriale er særlig knyttet til at det på dette stadium kan være gjennomført provokative etterforskningskritt som går utover de tillatte grenser, eller at det for øvrig er innhentet bevis ved ulovlige metoder. I de tilfeller hvor påtalemyndigheten ikke har lagt informasjonen inn i saken, og heller ikke for øvrig gitt slike opplysninger fordi disse ikke har blitt ansett å vedrøre saken, har påtalemyndigheten i en viss grad også opptrådt som «dommer». Selv om påtalemyndigheten har et lovbestemt objektivitetskrav, jf straffeprosessloven § 226, er det ikke gitt at aktorats vurdering av hva som må antas å være av betydning, alltid er udiskutabel. Den ordning som nå foreslås vil innebære at slike vurderinger overlates til domstolen etter en kontradiktorisk prosess. Slik riksadvokaten ser det, er det derfor vel så riktig å se den foreslåtte lovendring som en utvidelse av domstolens kontroll med politiets- og påtalemyndighetens metoder og vurderinger som innskrenkninger av siktedes rett til dokumentinnsyn ... . At det etableres en mulighet for slik kontroll med den skjulte etterforskning, uten at vitale interesser blir skadelidende, hilses velkommen av riksadvokaten, og må antas også å være både i domstolens og forsvarrets interesse.»

*Politidirektoratet* viser til *Oslo politidistrikt*, som blant annet uttaler:

«Norsk politi står overfor stadig større og mer internasjonale utfordringer i kampen mot den organiserte kriminalitet. Politiet har i denne forbindelse stort behov for å beskytte kunnskapen om de metoder som benyttes i kriminalitetsbekjempelsen.

Videre er det klart at politiets kilder og informanter i større grad enn tidligere vil utsettes for betydelig fare dersom deres identitet blir gjort kjent for siktede og hans forsvarer. Det kan i mange tilfeller være tilstrekkelig at siktede blir gjort kjent med i hvilket land kilden er plassert for at siktede kan identifisere hvem dette er.

Det forhold at politisamarbeidet stadig blir mer internasjonalt medfører også at behovet for å holde tilbake opplysninger stadig vokser. Norsk politi samarbeider med politi og politiorganisasjoner i flere land, og saker i Norge har tilknytning til kriminelle miljø og forbrytelser begått i andre land. Dersom opplysninger i saken i Norge blir kjent for siktede vil dette kunne medføre vesentlige vanskeligheter i forhold til etterforskning og oppklaring av forbrytelser andre steder.

For at Norge skal kunne være en del av og videreutvikle en effektiv internasjonal straffefølgning, er det derfor nødvendig at vi nyter tilstrekkelig tillit i så henseende.»

At trusler og represalier mot den som gir opplysninger til politiet er et økende problem, støttes også av høringsuttalelsen til *Troms politidistrikt*:

«Også i Tromsø er det et problem at kriminelle nærmest jakter på informanter og utsetter disse for represalier i form av alvorlig vold og trusler. I den seinere tid har vi opplevd at informanter som tidligere ikke vek tilbake for å gi opplysninger, nå frastår fra dette.»

*Advokatforeningen* deler departementets problembeskrivelse av de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende, og ser på denne bakgrunnen at det kan være behov for og nødvendig å begrense siktedes rett til dokumentinnsyn slik departementet foreslår.

*Dommerforeningen* uttaler at forslaget aktualiserer en vanskelig og viktig balansegang mellom den siktedes behov for å kunne ivareta sine interesser under en straffesak, herunder samfunnets ønske om å unngå uriktige domfellelser, veid opp mot samfunnets behov for en effektiv rettshåndhevelse. Foreningen legger til at det er opp til lovgiverne å foreta denne avveiningen innenfor de konstitusjonelle og folkerettslige begrensningene som gjelder, og at høringsnotatet inneholder en grundig gjennomgang av de nevnte begrensningene. Dommerforeningen uttaler videre at høringsnotatet synes å behandle alle de hensyn og betenkeligheter det er relevant å ta hensyn til. Dommerforeningen kan for sin del ikke se at forslaget bryter med Norges folkerettslige forpliktelser.

*Forsvarergruppen av 1977* mener at det ikke foreligger noe dokumentert behov for lovendringer, og at det uansett ikke nå foreligger noen ny dramatisk situasjon som gir grunnlag for hastverk i lovarbeidet:

«Det har også tidligere med stor sannsynlighet vært situasjoner hvor straffefølgning eksempelvis har måttet unnlates p.g.a vitner som har vært truet eller p.g.a. politiets ønsker om ikke å avsløre egne etterforskningsmetoder. I begge situasjoner vil politi og påtalemyndighet kunne oppleve et ønske om å begrense siktedes og forsvarers dokumentinnsyn.

Riksadvokatens uttalelse på høringsmøtet er for det annet et uttrykk for at man her som på andre områder kan beskrive et ønske om endring av rettstilstanden for å gjøre påtalemyndighetens arbeid lettere. Ved å omformulere slike ønsker til «behov» søkes det å gi inntrykk av

at det ikke er mulig å fortsette arbeidet uten at endringer skjer. Det forhold at man i en årrekke har klart seg uten å få oppfylt sine ønsker viser imidlertid at slike lovendringer ikke har vært noe påtrengende behov.»

*Norsk forening for kriminalreform (KROM)* peker blant annet på at politiet og påtalemyndigheten i de senere årene har fått eller er i ferd med å få nye metoder og tiltak for å gjøre etterforskningen mer effektiv, og foreningen mener at det nå må stilles krav fra politisk hold til resultater før det åpnes for enda flere metoder og tiltak.

*Rettspolitisk forening* etterlyser en bredere gjennomgåelse av de øvrige regelsettene som reglene om dokumentinnsyn er tett sammenvevd med, og stiller seg uforstående til behovet for en haste-lovgivningsprosess.

### 6.1.3 Departementets vurdering etter høringen

Departementet viser til avveiningen av de kryssende hensyn som det er gjort rede for i punkt 6.1.1 ovenfor, som de fleste høringsinstansene har sluttet seg til, og fastholder at det er behov for snarlige lovendringer. Selv om problemstillingen har vært kjent i en årrekke, har kjennelsen fra Høyesteretts kjæremålsutvalg 5. september 2002 i sak 2002/1093 presisert rettstilstanden på en måte som gjør at lovgivningsbehovet er blitt atskillig mer markert, jf. nærmere om dette i riksadvokatens uttalelse som er gjengitt ovenfor.

Departementet legger vekt på at de lovendringene som nå foreslås, også vil føre til en sterkere domstolskontroll med en side ved politiets og påtalemyndighetens virksomhet som i dag i liten grad er gjenstand for slik kontroll. Økt domstolskontroll vil gjøre det nødvendig for politiet å etablere klare rutiner som sørger for streng notoritet om politiets bruk av informanter og etterforskningsmetoder. Departementet har merket seg at Politidirektoratet i sin høringsuttalelse opplyser at direktoratet i samarbeid med riksadvokaten er i ferd med å utarbeide forslag til et nasjonalt informantregister og nasjonale retningslinjer for informantbehandling. Departementet ser dette som et viktig arbeid, blant annet kan det bidra til å sikre at den tjenestemannen som er kildekontakt ikke er etterforsker i saken der opplysningene skal brukes.

Departementet presiserer også at selv om loven endres, vil det kunne oppstå situasjoner der påtalemyndigheten etter at retten har truffet sin avgjørelse, må velge enten å gi innsyn og opprettholde strafforfølgningen, eller å innstille forfølgningen.

Skulle man helt unngå at slike situasjoner oppstår, måtte de nye reglene ha vært utformet slik at påtalemyndigheten etter behov kunne kreve at retten avsa en kjennelse om å nekte innsyn eller om å avskjære bevisførsel – uavhengig av hvilken betydning det ville ha for den siktedes forsvar. Det ville selvsagt ha vært en uakseptabel løsning. At det fremdeles vil kunne oppstå situasjoner der påtalemyndigheten stilles overfor et slikt valg, er følgelig en nødvendig omkostning for at den siktede skal kunne ha tilstrekkelig mulighet til å føre sitt forsvar. Men det er viktig å merke seg at behovet for å innstille forfølgningen sjelden vil inntre hvis politi og påtalemyndighet unngår å begå vesentlige feil under etterforskningen og kan dokumentere dette, jf. ovenfor. I en slik situasjon vil det vanligvis ikke svekke den siktedes forsvar i vesentlig grad at han og forsvareren ikke får tilgang til opplysninger som ikke brukes som bevis.

Arbeidet med lovforslaget har vist at det reiser seg vanskelige og prinsipielle problemstillinger som det bør arbeides videre med, også etter at departementet nå fremmer et lovforslag som avhjelper det umiddelbare behovet for å beskytte politiets informasjonskilder. Departementet vil derfor etter at Pedersen-utvalget, som vurderer forebyggende politimetoder, og Lund-utvalget, som vurderer regler av betydning for rikets sikkerhet mv., har avgitt sine utredninger, oppnevne et eget utvalg for å etterkontrollere lovendringene som nå foreslås.

## 6.2 Særlig om forholdet til forsvareren

### 6.2.1 Forslaget som ble sendt på høring

Et sentralt spørsmål er om begrensningene skal gjelde bare for den siktede eller om de også skal kunne gjelde for forsvareren. Behovet for å gjøre begrensninger er størst i forhold til den siktede. Men behovet kan også gjøre seg gjeldende overfor forsvareren. I Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) uttalte departementet på side 43–44 dette om hvorvidt forsvareren burde få adgang til å få vite identiteten til et anonymt vitne:

«Departementet uttalte dette i høringsbrevet om hvorvidt forsvareren bør få vite vitnets identitet:

«Betenkelighetene ved anonym vitneførsel vil bli redusert hvis forsvareren får vite hvem vitnet er. Verdien av denne opplysningen blir riktignok begrenset når forsvareren ikke kan foreholde opplysningen for sin klient. Men en del undersøkelser kan forsvareren gjøre uten klien-

tens medvirkning. EMD har i flere saker lagt avgjørende vekt på om forsvareren vet hvem vitnet er.

Det er imidlertid flere betenkeligheter med å la forsvareren få vite vitnets identitet. Er opplysningen av noe særlig betydning, vil det sette forsvareren i en vanskelig situasjon som kan skape problemer i forhold til klienten. Det er også en risiko for at forsvareren opptrer i strid med taushetsplikten og røper for den tiltalte hvem vitnet er. Riktignok opptrer de fleste advokater vanligvis etisk forsvarlig i sin omgang med klienten. Forsvareren vil dessuten måtte regne med at han blir hovedmistenkt hvis vitnets identitet blir kjent. Det vil virke preventivt. På grunn av prinsippet om fritt forsvarervalg vil man likevel ikke alltid ha fullgod sikkerhet for at forsvareren er pålitelig. Men har retten mistanke om at forsvareren ikke er til å stole på, vil den kunne oppnevne en annen forsvarer enn den tiltalte ønsker, jf. straffeprosessloven § 102 første ledd i.f.

Selv om forsvareren er pålitelig, er det også en fare for at han blir utsatt for trusler eller tvang for å røpe hvem vitnet er. I en del saker vil forsvareren kunne beskytte seg ved å si fra seg forsvarervervet. Men det er en risiko for at han også trues til å fortsette sitt verv.»

En viss fare kan det også være for at forsvareren uforvarende røper opplysninger overfor klienten som gjør at klienten kan slutte seg til hvem informanten er.

De hensyn som taler imot at forsvareren kjenner identiteten til et anonymt vitne, kan også gjøre seg gjeldende i andre sammenhenger hvor klienten er avskåret fra å få opplysninger. Dreier det seg om opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis, kan betenkelighetene med å nekte forsvareren tilgang til opplysninger være mindre enn om det dreier seg om bevis som skal føres for retten, jf. punkt 6.1.1 foran.

Departementet foreslo derfor i høringsutkastet at det bør være adgang til å nekte forsvareren tilgang til opplysninger som politiet har. Det ble fremhevet som en forutsetning at dette gjennomføres på en måte som ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar, for eksempel ved grundig domstolskontroll og slik at det oppnevnes en «særskilt forsvarer» i behandlingen av påtalemyndighetens begjæring om begrenset dokumentinnsyn, jf. punkt 8.4 nedenfor. Videre ble det understreket at selv om det åpnes adgang til å nekte forsvareren opplysninger, er det ikke dermed sagt at forsvareren skal nektes opplysninger i like stor utstrekning som den siktede.

### 6.2.2 Høringsinstansenes syn

En rekke av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, støtter departementets forslag om at det bør åpnes for også å nekte forsvareren innsyn i opplysninger. Dette gjelder *Riksadvokaten*, *Politidirektoratet* og *direktoratets underliggende etater som har uttalt seg*, *Politiets sikkerhetstjeneste (PST)*, *Politiembetsmennenes landsforbund* og *Politiets Fellesforbund*. Få av høringsinstansene som støtter forslaget, begrunner sitt syn nærmere. *Riksadvokaten* ordlegger seg slik:

«Riksadvokaten går ikke her nærmere inn på om det rent faktisk er tilrådelig å gjøre de bakkenforliggende opplysningene kjent for siktedes oppnevnte forsvarer. Det avgjørende er at hvor anonym vitneførsel har vært aktuelt, er det en entydig erfaring at de som skal beskyttes gjennom anonymiteten ikke anser beskyttelsen god nok dersom siktedes forsvarer får tilgang til opplysningene. Dette antas å være en viktig grunn til at anonyme vitner hittil er blitt benyttet i liten utstrekning i praksis.

Det er all grunn til å tro at effektiviteten av den lovendring som nå foreslå vil bli tilsvarende svekket hvis kilder eller informanter må gjøres kjent med at siktedes forsvarer kan komme til å få kjennskap til deres identitet. Det er likevel viktig å sørge for en viss partsprosess om innsynsspørsmålet på annen måte. Den alternative måte å gjøre dette på synes å være at det oppnevnes en særskilt advokat med den oppgave å fremføre argumenter som taler mot at innsynet skal begrenses.»

*Borgarting lagmannsrett* er skeptisk til å åpne for at den alminnelige forsvareren kan nektes tilgang til opplysninger, og til at det i stedet skal oppnevnes en «særskilt forsvarer». Det pekes på at særskilt oppnevning neppe vil være særlig attraktivt blant forsvarerne, og på at en slik ordning vil føre til utsettelse og tregere saksavvikling. I tillegg uttaler førstelagmann Lie på vegne av domstolen at:

«Utgangspunktet bør etter mitt syn være at den nødvendige tillit er innebygget i selve forsvareroppnevningen, og at den oppnevnte forsvarer må kunne velge å avstå fra innsyn i de aktuelle opplysningene, eller å ta imot dem mot taushetserklæring. Hvis de tas imot under taushetserklæring, må retten og påtalemyndigheten kunne bygge på at taushetsplikten blir etterlevet. De risiki som er omtalt på side 33 i utkastet til proposisjon, anser jeg for overdrevet. Overfor brudd på taushetsplikten må det om nødvendig kunne reageres etter domstolloven § 230, i graverende tilfeller med inndragning av advokatbevillingen. Det er således mitt syn at den løsning som velges, i størst mulig utstrekning bør la



den siktedes ordinære forsvarer representere ham eller henne også i spørsmål om nektelse av innsyn etter ny § 242 a og ny § 292 a.»

Også *Gulating lagmannsrett* er skeptisk til å begrense forsvarerens rett til dokumentinnsyn.

*Advokatforeningen* deler ikke høringsforslagets betenkeligheter når det gjelder å gi den siktedes alminnelige forsvarer dokumentinnsyn uten at den siktede gis slikt innsyn:

«Departementet begrunner sitt standpunkt om å nekte forsvarer innsyn ved å henwise til uttalelsene i Ot.prp. nr. 40 1999/2000 i forbindelse med anonym vitneførsel (se høringsutkastet s. 32 og 33). Selv om det muligens kan hevdes at betenkelighetene ved å nekte forsvarer dokumentinnsyn er mindre når det gjelder opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis, er imidlertid de uheldige sidene absolutt fremtredende også her. Utvalget vil særlig påpeke at forhørsretten normalt ikke vil få et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere vilkåret om «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar», når siktede ikke er representert med sin forsvarer under behandlingen.

Utvalget kan heller ikke akseptere begrunnelsen om at forsvarer må nektes dokumentinnsyn, fordi det er en «risiko for at forsvareren vil opptre i strid med taushetsplikten» og at man «ikke alltid vil ha en fullgod sikkerhet for at forsvareren er pålitelig» på grunn av prinsippet om fritt forsvarervalg. Selvfølgelig vil det alltid være en mulighet for at en forsvarer ikke er pålitelig i sitt arbeid med straffesaker. Utvalget kan imidlertid ikke akseptere at det gjøres begrensninger i en helt fundamental rettighet for siktede på dette grunnlag. Disse betenkelighetene ble også fremmet som nevnt i forbindelse med anonym vitneførsel, men ble ikke funnet tungtveiende nok til at forsvareren ble nektet å få opplyst hvem et vitne er. Det samme må hevdes å være tilfelle i forbindelse med dette lovforslaget. Det vises for øvrig til uttalelsen fra forsvarerhold under høringsmøtet.

Det bør imidlertid være opp til forsvareren å avgjøre om han ønsker å motta informasjon som ikke kan bringes videre til siktede, jf. reglene om anonym vitneførsel. Dersom forsvareren ikke ønsker å motta slik informasjon, bør det i stedet oppnevnes en særskilt advokat til å varetta siktedes interesser (slik som foreslått i proposisjonsutkastet).»

Advokatforeningens henvisning til høringsmøtet knytter seg særlig til at det der fra forsvarerhold ble uttalt at press fra den siktede representerer et marginalt problem. Det ble videre uttalt at eventuelle uregelmessigheter vil kunne følges opp innenfor etablerte sanksjonsordninger overfor advokater,

for eksempel av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.

Også *Forsvarergruppen av 1977* er sterkt kritisk, og mener at det er en uriktig forutsetning at det er noen særskilt risiko for at forsvarere ikke kan eller vil bevare taushet om sensitive opplysninger. Forsvarergruppen uttaler videre:

«Som profesjonell aktør håndterer forsvarere daglig konfidensielle opplysninger – både slike der klienten eller andre kilder pålegger taushet, og slike der dette er pålagt ved lov. Forsvarere er derfor vant til – og erfarne med – å håndtere slike opplysninger. Korrekt håndtering av slik informasjon er for forsvarere en grunnleggende forutsetning for å drive sin profesjon, og dette forhold er forsvarere seg bevisst. Det er da ikke grunn til å anta at der for forsvarere foreligger noen særskilt risiko for at forsvareren uforvarende vil komme til å røpe opplysninger overfor klienten, som gir mulighet for at klienten av disse kan slutte seg til taushetsbelagte opplysninger. Enn mindre er det den minste grunn til å anta at noen forsvarer frivillig vil bryte taushetspålegg; antydninger om dette fremtrer grovt urimelig. Det fremtrer endelig som en teoretisk problemstilling at en siktet vil øve press på sin forsvarer; og enn mer teoretisk at en forsvarer skulle gi etter for eventuelt press. Hvis det tilfelle skulle oppstå at en forsvarer blir forsøkt presset, vil alltid den mulighet stå åpen at forsvarer kan be seg entlediget.

I tillegg bemerkes det at lovregler ikke kan utformes på bakgrunn av at ikke alle de personer reglene gjelder overfor alltid vil overholde disse. I de aller fleste situasjoner vil man f.eks. innføre ordninger med taushetsplikt selv om «brodne kar» kan tenkes å ikke overholde dette. Brudd vil i så fall måtte sanksjoneres etter gjeldende regler på området, slik også innenfor advokatvirksomhet.

Etter Forsvarergruppens syn betyr dette i sum at de i proposisjonsutkastet fremførte motforestillinger mot å gi forsvarer fullt dokumentinnsyn, må tillegges liten vekt. Det advokatetiske fundament, og den erfaring forsvarere har i å bevare konfidensialitet, gir mer enn tilstrekkelig kontroll over situasjonen – også der de aktuelle taushetspålegg er satt til beskyttelse av viktige interesser.»

Forsvarergruppen gir i tillegg uttrykk for at den siktedes forsvarer heller ikke bør pålegges taushetsplikt overfor klienten om de aktuelle opplysningene. Forsvarergruppen mener at dette vil kunne presse forsvareren til et etisk vanskelig valg mellom enten å beholde den siktedes tillit, eller å forsøke å ivareta den siktedes rettssikkerhet gjennom å motta taushetsbelagt informasjon.

*Norsk forening for kriminalreform (KROM)* mener at innsynsrett verken skal begrenses for den siktede eller forsvareren, og at begrensningene som er foreslått, reiser store rettssikkerhetsproblemer som har å gjøre med den siktedes effektive forsvar. KROM mener at oppnevning av en «særskilt forsvarer» vil være til svært liten hjelp.

*Oslo tingrett* stiller spørsmål ved om det er noen god løsning å legge opp til at domstolene må foreta en særskilt vurdering av om bare den siktede eller også forsvareren skal nektes innsyn. Oslo tingrett viser til sitt forslag om at den siktede skal få oppnevnt en «særskilt forsvarer» så lenge dokumentinnsyn nektes (jf. nærmere om dette i punkt 8.4 nedenfor), og at det av den grunn neppe er noen grunn til at den alminnelige forsvareren skal gis innsyn. Oslo tingrett legger til:

«Det må også antas at mange forsvarere vil nekte å ta i mot informasjon de ikke kan bringe videre til siktede. Det viktigste argumentet mot at det skal foretas en særskilt vurdering av hvorvidt den alminnelige forsvarer skal gis innsyn, er imidlertid forslaget om at retten i den forbindelse skal foreta en vurdering av om forsvareren «har stor integritet og er til å stole på», jf. utkastet side 67 første avsnitt. Foruten at retten ofte vil ha dårlig grunnlag for å foreta en slik vurdering, vil vurderingen også kunne føre til at dommeren i andre typer saker får en forutinntatt holdning til de forsvarere som «ikke har vært til å stole på». På denne bakgrunnen bør det overveies om siktede og hans forsvarer bør likestilles hva angår begrensningene i straffeprosessloven § 242 a om adgangen til dokumentinnsyn.»

### 6.2.3 Departementets vurdering etter høringen

Spørsmålet om det bør være adgang til å nekte ikke bare den siktede, men også forsvareren innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil føre som bevis i saken, er kompleks og følsomt. Departementet vil på bakgrunn av høringsuttalelsene fra Advokatforeningen og Forsvarergruppen av 1977 først understreke at det heller ikke etter høringen er holdepunkter for annet enn at det store flertallet forsvarere overholder sin taushetsplikt. Departementet er videre enig med Borgarting lagmannsrett i at utgangspunktet bør være at den nødvendige tillit er innebygd i selve forsvareroppnevningen. Lovforslaget er da også utformet slik at hovedregelen fortsatt vil være at både den siktede og forsvareren får tilgang til alle opplysningene som er av betydning for dommens innhold. Og i saker der vilkå-

rene for å nekte innsyn er oppfylt, vil det i en del tilfeller være tilstrekkelig å nekte den siktede innsyn, mens forsvareren får mulighet til innsyn mot å bli pålagt taushetsplikt.

Departementet mener likevel fortsatt at det er risiko for uaktsomme eller forsettlige lekkasjer fra enkelte forsvarere som må tas alvorlig. Og uansett hvor stor denne risikoen er, må en, som riksadvokaten fremhever, ta tilstrekkelig hensyn til at de som har opplysninger å gi, ofte ikke anser beskyttelsen god nok dersom forsvareren får tilgang på opplysningene. Dette gjelder både for kilder og informanter og for utenlandske myndigheter. På lengre sikt kan en rettstilstand helt uten muligheter til å begrense innsyn også overfor forsvareren føre til at politiet ikke mottar viktig informasjon og dermed blir dårlig rustet til å bekjempe harde og lukkede forbrytermiljøer.

Departementet kan ikke slutte seg til synspunktet om at taushetsplikten og det advokatetiske fundament alltid og i alle saker gir et fullgodt vern mot lekkasjer. Og det må tas i betraktning at konsekvensene av en lekkasje kan bli svært uheldige. I verste fall kan det stå om liv. Selv om det i ettertid kan være aktuelt å reagere mot lekkasjer, vil skaden da som regel være skjedd. Den preventive effekten av sanksjonene vil kunne fremstå som begrenset sammenholdt med de konsekvensene det kan få ikke å gi etter for trusler eller andre former for press. Dessuten ligger det i sakens natur at oppdagelsesrisikoen, eller i hvert fall muligheten til å føre bevis for lekkasjer, ofte vil være begrenset. Departementet fastholder på denne bakgrunnen at det bør være en adgang til å begrense også forsvarerens innsynsrett.

Som nevnt kan domstolene etter forslaget velge den mellomløsning at bare den siktede – og ikke forsvareren – nektes dokumentinnsyn. Reglene er derfor utformet slik at spørsmålet om å nekte dokumentinnsyn skal vurderes både i forhold til den siktede og i forhold til forsvareren (det ligger i sakens natur at en lignende sonndring vanskelig kan gjøres når det er spørsmål om å begrense bevisførsel).

Borgarting lagmannsrett og Oslo tingrett peker på at dette kan føre til en slags «sortering» av forsvarere, avhengig av hvor pålitelige de fremstår som. Departementet er enig i at en slik utvikling vil være uheldig, men deler ikke høringsinstansenes bekymring for at lovforslaget vil føre til dette. Ettersom rettens kjennelsesgrunner skal være hemmelige, er det bare en begrenset personkrets som vil få kjennskap til dem. I tillegg vil omstendighetene som kan føre til at det er nødvendig også å begrense forsvarerens innsynsrett, i det vesentlige knytte seg til den siktedes person, atferd og det

nettverket han eventuelt er en del av – ikke til forsvaren som person. For øvrig vil begrunnelsen under enhver omstendighet måtte knyttes til forholdene i den enkelte sak, og domstolen har mulighet til – innenfor kravene loven setter til grunner i kjennelsen – å utforme avgjørelsen slik at den knytter seg til de konkrete omstendighetene i en enkelt sak, og ikke kan tolkes som noen generell mistillit til den aktuelle forsvaren.

### 6.3 To aktuelle modeller

---

Departementet vurderer i det følgende i hvilke regelsett endringene bør gjøres og det nærmere innholdet i dem. To alternative løsninger peker seg særlig ut: enten å endre reglene om anonym vitneførsel (7.2) eller å endre de alminnelige regler om dokumentinnsyn og bevisavskjæring (7.3). Det nærmere innholdet i departementets forslag til lovendringer behandles i kapittel 8 nedenfor.

## 7 Hvilke lovregler bør endres?

### 7.1 Innledning

Som det fremgår i kapittel 6 foran, er de fleste høringsinstansene enige i at det er behov for å endre loven slik at det blir større adgang til å nekte den siktede og eventuelt forsvareren innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten har, og til å avskjære bevis. Det neste spørsmålet er hvilke lovregler som bør endres. I proposisjonsutkastet som ble sendt på høring, skisserte departementet to forskjellige muligheter. Disse gjengis i henholdsvis punkt 7.2 og punkt 7.3 nedenfor. Deretter gjøres det rede for høringsinstansenes syn på dette spørsmålet, og for departementets syn etter høringen, i henholdsvis punkt 7.4 og punkt 7.5 nedenfor.

### 7.2 Endringer i reglene om anonym vitneførsel?

Reglene om anonym vitneførsel skal, som det går frem av punkt 3.3 ovenfor, ivareta flere av de hensyn som det etter departementets syn er en særlig grunn til å beskytte: hensynet til kilder og informanternes sikkerhet og hensynet til gjenbruk av politifolk som deltar skjult i etterforskningen. Derimot kan anonym vitneførsel ikke besluttes for å verne om politiets metodebruk, opplysninger i andre saker eller samarbeidet med utenlandske myndigheter. Man kan vanskelig endre reglene om anonym vitneførsel for å verne slike interesser.

I Ot.prp. nr. 40 (1999–2000), der reglene om anonym vitneførsel ble foreslått, pekte departementet flere steder på at reglene ville få et begrenset anvendelsesområde: Anonym vitneførsel har ikke noe for seg i saker hvor den siktede vil kunne slutte seg til hvem vitnet er. Blant annet heter det på side 115 i proposisjonen:

«Retten har adgang, men ingen plikt til å beslutte anonym vitneførsel hvis vilkårene foran er oppfylt, jf. «kan» i innledningen i første ledd. Ved denne skjønnsmessige vurderingen vil det blant annet ha betydning hvor mye det er å oppnå ved at vitnet forklarer seg anonymt. Ofte vil den siktede uansett ut fra sammenhengen kunne slutte seg til hvem vitnet er. Det gjelder særlig når det er den fornærmede som forklarer

seg, men vil også være tilfelle i en rekke andre sammenhenger. Vitnet er for eksempel en av den fornærmedes nærmeste eller et medlem av det samme kriminelle miljøet som den siktede. Departementet antar at det særlig vil ha betydning at vitnet forklarer seg anonymt hvis vitnet er et tilfældighetsvitne eller en polititjenestemann som har deltatt skjult i etterforskningen.»

Dette gjelder også i forhold til anonyme politikilder og informanter som *ikke* skal føres som vitner for retten. Personen kan selv være involvert i den straffbare virksomheten eller ha tilknytning til det samme kriminelle miljøet som den siktede. Når politiet ønsker å beskytte en kilde eller informant, kan det av hensyn til vedkommendes sikkerhet ikke alltid argumenteres åpent om dette. Til tider kan bare det å nevne at informasjon stammer fra en kilde eller en informant være fatalt. Ved å bruke eliminasjonsmetoder vil kriminelle kunne slutte seg til hvem som har gitt opplysninger og iverksette represalier. Bakmannen i en narkotikaliga har for eksempel brukt to kurerer til å innføre narkotika. Bare han vet hvem kurerene er; ikke en gang den ene kureren kjenner til hvem den andre er. Den ene kureren blir pågrepet av politiet. Blir det kjent at politiet før pågripelsen hadde fått informasjon fra en informant, er det da ofte all grunn til å tro at dette er den andre kureren. Dermed vil det ikke alltid gi beskyttelse nok å få godkjent en politikilde eller -informant som anonymt vitne hvis først spørsmålet om hvor opplysninger stammer fra, kommer på spissen. Også dette er det vanskelig å bøte på innenfor rammen av reglene om anonym vitneførsel. Kildens eller informantens identitet kan gå frem av andre dokumenter enn protokoller fra avhør eller samtaler med ham. For eksempel vil opplysninger som kan røpe identiteten, kunne gå frem av rapporter fra andre vitneforklaringer eller av brev fra utenlandske politimyndigheter. Begjæres det innsyn i slike dokumenter, kan det være unaturlig og uhenksiktsmessig å måtte gå veien om å få kilden eller informanten godkjent som anonymt vitne, for deretter å unnta andre bevis som kan røpe informantens identitet i medhold av straffeprosessloven § 292 annet ledd annet punktum. En annen side ved reglene om anonym vitneførsel som kan skape problemer i praksis, er forsvarerens rett til å få vite identiteten

til en politikilde eller mant som har fått status av retten som anonym, jf. straffeprosessloven § 234 a. Dette gjør nok at påtalemyndigheten i en del saker viker tilbake fra å begjære anonymitet. På dette punktet hadde det vært mulig å foreta endringer innenfor rammen av reglene om anonym vitneførsel. For eksempel kunne det åpnes adgang for at retten etter begjæring fra påtalemyndigheten på nærmere vilkår kunne beslutte at forvareren likevel ikke skal få opplysninger som kan røpe identiteten til den som har gitt opplysninger – forutsatt at påtalemyndigheten ikke ønsker å føre vedkommende som anonymt vitne for retten. Men siden en slik endring bare løser problemet i forhold til forvarerens rett til å vite identiteten og ikke de andre problemene som er skissert foran, gikk departementet i høringsutkastet likevel ikke inn for at de aktuelle lovendringene gjøres i reglene om anonym vitneførsel.

### 7.3 Endringer i reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel?

Hvis ikke politi og påtalemyndighet på eget initiativ opplyser om sider ved etterforskningen som ikke gjøres til gjenstand for bevisførsel fra aktorats side, har forvareren særlig to fremgangsmåter for å skaffe rede på informasjonen. Han kan begjære innsyn i dokumenter som gjelder denne delen av etterforskningen. Eller han kan føre politietterforskere som vitner og stille dem spørsmål om de aktuelle sidene ved etterforskningen, for eksempel om hvordan politiet kunne vite at et parti narkotika skulle overleveres fra personen A til personen B på nærmere angitt tid og sted. Er opplysningene av betydning for dommens innhold, vil etter gjeldende rett dokumentinnsyn ikke kunne nektes etter at tiltale er tatt ut, og bevisførsel vil ikke kunne avskjæres.

Ønsker man å skjerme sider ved etterforskningen som påtalemyndigheten ikke trekker inn i sin bevisførsel, kan det følgelig gjøres ved at adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel begrenses. Spørsmålet om forvarerens rett til å få den aktuelle informasjonen kan løses på den samme måten som ved anonym vitneførsel, jf. punkt 6.2 ovenfor.

Grunnene til å begrense dokumentinnsyn og bevisførsel kan være andre og flere enn ved anonym vitneførsel. En regel om slik begrensning vil kunne beskytte alle de sider ved det å etterforske eller forebygge kriminalitet som det måtte være ønskelig å beskytte, ikke bare hensynet til andres liv, helse og frihet og til gjenbruk av politifolk som har deltatt i skjult etterforskning, som dekkes av

reglene om anonym vitneførsel. Selv om reglene om anonym vitneførsel og eventuelle nye unntak fra reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel på denne måten vil kunne komme til å overlape hverandre noe, vil de også kunne ha forskjellige anvendelsesområder.

Åpnes det for at unntak fra reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel kan gjøres for å beskytte ulike sider ved etterforskningen, som sikkerheten til kilder og informanter, politiets metodebruk og samarbeidet med utenlandske myndigheter, vil det heller ikke være så lett å slutte fra det forhold at påtalemyndigheten ønsker å holde opplysninger tilbake til at noen har gitt informasjon til politiet. Så lenge den siktede og eventuelt hans forvarer ikke får vite på hvilket grunnlag unntak kreves og eventuelt innrømmes, vil det være vanskeligere å slutte seg til hvor politiet har fått opplysninger fra. Kanskje har en informant gitt opplysninger til politiet. Men det kan også være at opplysningene stammer fra helt andre kilder og at det ikke er enkeltpersoner påtalemyndigheten vil verne, men for eksempel politiets metodebruk i den aktuelle typen av saker eller samarbeidet med utenlandske myndigheter.

Departementet foreslo på denne bakgrunnen i høringsutkastet å gjøre unntak i reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel. Departementet mente at endringene i tilfelle må gjelde alle bestemmelser som regulerer adgangen til dokumentinnsyn. Reglene om dokumentinnsyn under etterforskningen kan danne hovedstammen i de nye reglene om unntak fra dokumentinnsyn. Paragraf 242 om innsyn under etterforskningen er imidlertid forholdsvis omfattende allerede i dag. Det nye unntaket kan vanskelig formuleres i få ord. Derfor foreslo departementet at unntaket tas inn i en ny § 242 a, fremfor å belaste § 242 med mer lovtekst. Av samme grunn mente departementet at det bør gis en ny § 292 a om avskjæring av bevisførsel. I §§ 28, 264 og 267 om dokumentinnsyn i avsluttede saker og i pågående saker der det er tatt ut tiltale, kan man langt på vei nøye seg med å ta inn henvisninger til reglene om dokumentinnsyn under etterforskningen.

### 7.4 Høringsinstansenes syn

*Riksadvokaten* støtter departementets forslag om at lovendringene bør forankres i bestemmelsene om dokumentinnsyn og bevisavskjæring, og ikke i reglene om anonyme vitner.

Også *Politidirektoratet* og *Politiets Fellesforbund* støtter uttrykkelig departementets forslag. *Politidirektoratet* går særskilt inn på spørsmålet:

«FN-konvensjonen (artikkel 24) pålegger konvensjonspartene å legge til rette for at politiet og påtalemyndigheten skal kunne benytte seg av informanter i saker om grenseoverskridende organisert kriminalitet. Anonym vitneførsel alene viser seg ikke å være tilstrekkelig for å ivareta sikkerheten til vitner, kilder, informanter og polititjenestemenn. Det kriminelle miljøet i Norge er ikke større enn at de som er aktive deltagere selv etter hvert får en god oversikt over andre aktører. Dette medfører at et anonymt vitneprov ikke nødvendigvis vil kunne ivareta en persons sikkerhet. Den siktede vil, til tross for anonymisering, lett kunne få en klar indikasjon på hvem som er opphavet til politiets kunnskap.

Anonym vitneførsel synes å være best egnet for dem som av politiet benevnes som tilfeldigheitsvitner. Dette er personer som ved tilfeldighet observerer hendelser, eller blir kjent med informasjon som er av betydning for oppklaring av en straffesak.

Politidirektoratet deler derfor departemen-

tets oppfatning av at det synes mest hensiktsmessig å endre reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel, fremfor reglene om anonym vitneførsel.»

Ingen av høringsinstansene går inn for at lovendringene bør gjøres i reglene om anonym vitneførsel. De som går inn for endringer, legger forutsetningsvis til grunn at endringene bør skje i reglene om dokumentinnsyn og bevisavskjæring.

## **7.5 Departementets vurdering etter høringen**

---

På bakgrunn av høringen holder departementet fast ved at de nødvendige lovendringene bør gjøres i reglene om dokumentinnsyn og bevisavskjæring. Departementets forslag er utformet i tråd med dette.

## 8 Nærmere om utformingen av lovendringene

### 8.1 Innledning

---

Nedenfor gjøres det rede for den nærmere utformingen av forslagene til lovendringer. I punkt 8.2 drøftes vilkårene som må være oppfylt for at det skal kunne gjøres unntak fra dokumentinnsyn og bevisførsel. I punkt 8.3 behandles kompetanse-spørsmål, særlig spørsmålet om det bør legges til domstolene eller for eksempel et uavhengig kontrollorgan å beslutte unntak fra dokumentinnsyn og bevisførsel, og i punkt 8.4 drøftes oppnevning av en «særskilt advokat» for den siktede under behandlingen av disse spørsmålene. Punkt 8.5 tar for seg den nærmere saksbehandlingen og spørsmål om eventuell overprøving og omgjøring av beslutningen. Habilitetsspørsmål behandles i punkt 8.6, og punkt 8.7 tar for seg situasjonen der den siktede får krav på innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten har motsatt seg innsyn i. Til sist drøftes forholdet til en eventuell senere sak om erstatning etter strafforfølgning i punkt 8.8.

### 8.2 Vilkår for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn og bevisførsel

---

#### 8.2.1 Utgangspunkter

Departementet ga i *høringsutkastet* uttrykk for at vilkårene for å nekte innsyn i dokumenter og for å avskjære bevisførsel bør være de samme. I hovedsak vil det dreie seg om de samme typer av opplysninger. Bare måten å skaffe dem på varierer.

Videre fant departementet det klart at unntaket fra reglene om dokumentinnsyn bare bør gjelde for *opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken*.

Ingen av *høringsinstansene* som har uttalt seg om den nærmere utformingen av de foreslåtte unntaksreglene, har kommet med innvendinger mot disse utgangspunktene, og departementet legger utgangspunktene til grunn for forslagene til lovendringer.

I samsvar med dette foreslår departementet at

bevisavskjæringsregelen i straffeprosessloven § 292 a begrenses til å gjelde for «forhold som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken». Både *Forsvarergruppen av 1977* og *Rettspolitisk forening*, som begge prinsipalt er imot å innføre slike lovregler som departementet foreslår, uttaler seg subsidiært om denne formuleringen. *Forsvarergruppen* skriver:

«Denne delen av høringsforslaget er kanskje den mest betenkelige innskrenkningen i siktedes mulighet til å føre et effektivt forsvar. Kriteriet «forhold som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken» er klart uegnet som avgrensningskriterium. *Reelt sett fremstår regelen som en sperre mot at siktede skal kunne eksaminere vitner om forhold til sin fordel*. Erfaring tilsier at dommere oftest har et underbevisst utgangspunkt om at påtalemyndighetens tiltale og vinkling på saken er vel fundert, hvor etter det kan være svært tungt for forsvarer å få gehør for alternative anskuelsermåter på saksforholdet. Særlig gjelder dette ut fra at forsvarer i prinsippet først skal redegjøre for sine synspunkter på hva som er riktig rettslig og faktisk anskuelsermåte i saken under prosedyren – mao etter at bevisavskjæringsspørsmålet er behandlet.»

*Rettspolitisk forening* gir uttrykk for det samme.

Departementet kan ikke ta disse synspunktene til følge. Uten den aktuelle begrensningen ville den foreslåtte bevisavskjæringsregelen fått et for vidt anvendelsesområde – i den siktedes disfavør. Derfor har departementet lagt vekt på å utforme den foreslåtte regelen slik at den ikke gir adgang til å avskjære bevisførsel om forhold som påtalemyndigheten på annen måte fører som bevis i saken. En slik regel ville være prinsipielt betenkelig av hensyn til den siktedes forsvar og uforenlig med prinsippet om umiddelbar bevisførsel.

For øvrig viser departementet til drøftelsene nedenfor, særlig til punkt 8.2.2 der det fremgår hvilke grunnlag retten skal kunne beslutte bevisavskjæring på. For ordens skyld understreker departementet at bevisføring om et forhold ikke skal kunne avskjæres utelukkende på grunnlag av at påtalemyndigheten ikke vil påberope forholdet som bevis i saken.

## 8.2.2 I hvilke situasjoner bør det kunne gjøres unntak?

### 8.2.2.1 Forslaget som ble sendt på høring

I proposisjonsutkastet som ble sendt på høring, foreslo departementet at loven særskilt bør angi i hvilke situasjoner adgangen til innsyn eller bevisførsel kan begrenses. Hensynet til å beskytte noens liv, helse eller frihet peker seg særlig ut. Her kan det være et stort behov for å gjøre unntak for å beskytte politiets kilder og informanter. Som departementet har vært inne på i kapittel 6 ovenfor, vil ikke reglene om anonym vitneførsel alltid gi det nødvendige vern.

Unntak fra reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel bør også kunne gjøres for å sikre at et vitne kan delta skjult i etterforskningen i fremtidige saker. Argumentene er stort sett de samme som for kildene og informantene. Det kan være behov for å holde skjult at en politimann har infiltrert et kriminelt miljø, fordi den som kjenner miljøet godt, med en slik opplysning lett vil kunne slutte seg til hvem som må være politimannen. Selv om politimannen ikke har brukt sitt eget navn, vil han kunne identifiseres fordi det kriminelle miljøet vet hvordan han ser ut.

I kapittel 6 ovenfor har departementet pekt på behovet for å beskytte politiets metodebruk, opplysninger om andre straffesaker og samarbeid med andre lands politi- og påtalemyndigheter. Gis det opplysninger om slike forhold, vil politiets mulighet til å forebygge og strafforfølge alvorlig kriminalitet kunne svekkes. Etter gjeldende rett kan slik informasjon bare unntas hvis informasjonen er uten betydning for dommens innhold. Dette vil ikke fullt ut ivareta de behov politiet har ved etterforskning og oppklaring av alvorlig kriminalitet.

I forslaget som ble sendt på høring, ble de aktuelle grunnene formulert slik: Unntak fra retten til dokumentinnsyn eller bevisførsel kan gjøres hvis det – om innsyn gis – kan være fare

- for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet,
- for at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre alvorlige saker, blir vesentlig vanskeliggjort,
- for at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske alvorlige forbrytelser blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre straffesaker eller om politiets metodebruk blir kjent, eller
- for at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort.

### 8.2.2.2 Høringsinstansenes syn

Bare få høringsinstanser uttaler seg nærmere om disse kriteriene. *Politidirektoratet* støtter departementets forslag, mens *Oslo statsadvokatembeter* på sin side gir uttrykk for at disse kriteriene i en viss utstrekning er overflødige:

«Det er grunn til å reise spørsmål om skjønnstemaet egentlig er treffende angitt. Problemstillingen vil jo egentlig være følgende: Påtalemyndigheten innehar opplysninger som etter dens oppfatning *ikke har betydning* for siktedes straffeskyld eller for en eventuell straffutmåling til gunst for tiltalte. Spørsmålet vil således være at forsvareren skal gis anledning til å etterprøve denne vurdering. Etter vårt syn må lovteksten angi at *dette* er vurderingstemaet. ...

Strengt tatt er de kriterier som er angitt i § 242 a etc. overflødige i forhold til det som er kjerneproblemet og som derfor må komme til uttrykk i lovteksten. En vil for øvrig peke på at det rimeligvis bør være vanskelig for en domstol å vurdere mulige skadevirkninger i internasjonal politisamarbeid eller politiets muligheter for å forebygge og oppklare forbrytelser i fremtiden, jfr. pkt. c) og d) i § 242 a og § 292 a.»

Oslo statsadvokatembeter foreslår på denne bakgrunnen konkrete endringer i departementets forslag til lovtekst, se nærmere om dette i punkt 8.2.5 nedenfor.

### 8.2.2.3 Departementets vurdering etter høringen

Forslaget innebærer at innsyn og bevisførsel kan nektes også om forhold som kan ha betydning for skyldspørsmålet eller straffespørsmålet så lenge det ikke er vesentlig betenkelig av hensyn til den siktedes forsvar. På denne bakgrunnen mener departementet at det er viktig å holde fast ved utgangspunktet om at det er unntak fra retten til dokumentinnsyn og bevisførsel som krever en begrunnelse. Etter departementets oppfatning bør det heller ikke være opp til påtalemyndigheten alene å vurdere om hensynene som taler for å nekte dokumentinnsyn eller avskjære bevis, er tilstrekkelig tungtveiende. Som redegjørelsen for Den europeiske menneskerettsdomstols praksis i punkt 5.2 ovenfor viser, er det også av hensyn til våre folkerettslige forpliktelser viktig å holde fast ved disse utgangspunktene. Departementets forslag er utformet i tråd med dette.



### 8.2.3 Kravet om at unntaket må være strengt nødvendig

#### 8.2.3.1 Forslaget som ble sendt på høring

I proposisjonsutkastet understreket departementet at siden det er tale om å gjøre begrensninger i viktige prinsipper, bør dokumentinnsyn og bevisførsel bare kunne nektes når det er *strengt nødvendig*. Et slikt krav er stilt av Menneskerettsdomstolen i saken Rowe og Davis mot Storbritannia, som er omtalt i punkt 5.2 foran. Menneskerettsdomstolen uttalte blant annet at «only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1». Det samme er uttalt i Jasper-saken og i Fitt-saken, som også er omtalt i punkt 5.2 ovenfor.

#### 8.2.3.2 Høringsinstansenes syn

Riksadvokaten mener kriteriet «strengt nødvendig» bør byttes ut med «nødvendig»:

«Etter riksadvokatens oppfatning må det gjenspeiles i forholdsmessighetskravet at det er vesentlige forskjeller mellom å holde sentral informasjon knyttet til beviser som påberopes mot siktede skjult for ham, og å holde skjult informasjon som påtalemyndigheten ikke påberoper seg. Det første er inngrep i den grunnleggende rett til kontradiksjon som i utgangspunktet anses som nødvendig for at prosessen skal være «fair». Det andre spørsmålet berører «bare» det mer generelle spørsmål om prosessen som en helhet er, og fremstår som, «fair» og tillitvekkende. Begrensninger i kontradiksjonen kan vanskelig kompenseres fullt ut, og det er da naturlig at man har et sterkt skjerpet forholdsmessighetskrav. For spørsmålet om å begrense innsyn i materiale som ikke påberopes kan rettsikkerheten og tilliten til prosessen ivaretas ved andre tiltak ... Det kan da ikke være grunn til å etablere det samme skjerpede forholdsmessighetskrav.»

Riksadvokaten gir videre uttrykk for at kriteriet «strengt nødvendig» medfører inkonsekvens i regelverket og viser til reglene i straffeprosessloven §§ 242 og 292:

«Etter dagens regel i §§ 242 og 292 må en legge til grunn at bakenforliggende opplysninger som ikke i det hele tatt kan antas å være av betydning for dommen, jf. § 292 annet ledd bokstav a), kan unntas fordi de ikke anses som dokumenter som vedrører saken. Det vil da skje uten at det foretas noen vurdering av om dette er nødvendig, enn si strengt nødvendig. For riksadvokaten gir det da dårlig harmoni i regelverket at straks en kommer til at informasjonen

kan være av en viss betydning for dommen, og derfor også for siktedes forsvarer, kreves at unntak fra innsyn må være strengt nødvendig for å hindre de uønskede virkninger som straffeprosessloven § 242a nevner. Konsekvensen av departementets forslag om at det må være strengt nødvendig, vil vel innebære et krav om at beskyttelsen ikke kan oppnås på annen måte. En kan neppe si at det er «strengt nødvendig» å unnta opplysningene hvis faren kan avverges ved andre tiltak. Det er derfor grunn til å reise spørsmålet om ikke departementets forslag for eksempel vil innebære at man primært må sørge for at kilden og hans familie flytter og bytter navn før en går til det skritt å begrense siktedes rett til innsyn i opplysningene, selv om de er av forholdsvis begrenset verdi for hans forsvar.»

Også *Advokatforeningen* går nærmere inn på kravet om at unntaket må være «strengt nødvendig». Foreningen skriver:

«Som det fremgår både av tidspunktet for fremleggelsen og av selve høringsforslaget, er det den såkalte «35 kilo heroin saken» og hensynet til å beskytte noens liv, helse eller frihet som synes å være hovedbegrunnelsen for lovforslaget. Når utkastet i tillegg foreslår å begrense dokumentinnsynsretten ved fare for punktene b, c og d, forutsetter lovutvalget at uttrykket «strengt nødvendig» tolkes forholdsmessig i relasjon til behovet for dokumentinnsyn for det enkelte forholds vedkommende.»

#### 8.2.3.3 Departementets vurdering etter høringen

Departementet finner i lys av høringen ikke grunn til å endre forslaget på dette punktet. Departementet legger særlig vekt på at EMK synes å kreve at nektelse av innsyn må være strengt nødvendig og på at det for den siktede kan være sentralt å få kjennskap også til materiale som påtalemyndigheten ikke påberoper som bevis.

Som Advokatforeningen peker på i sitt høringsvar, må forslaget forstås slik at spørsmålet om det er «strengt nødvendig» å nekte dokumentinnsyn eller nekte bevis ført, skal vurderes i forhold til grunnlaget for nektelsen.

Når det gjelder merknaden fra riksadvokaten, vil departementet understreke at uttrykket «strengt nødvendig» ikke er ment slik at alle andre beskyttelsestiltak må være prøvd. Poenget som «strengt» skal få frem, er at det skal mye til før unntaket fra dokumentinnsyn kan brukes fremfor andre beskyttelsestiltak. Se nærmere om kriteriet «strengt nødvendig» i de spesielle merknadene til forslaget til ny § 242 a i straffeprosessloven, jf. punkt 10.2 nedenfor.

### 8.2.4 Bør adgangen til å gjøre unntak knyttes til strafferammen for den straffbare handlingen det gjelder?

#### 8.2.4.1 Forslaget som ble sendt på høring

Departementet la i proposisjonsutkastet som ble sendt på høring, til grunn at det bør være et vilkår for å gjøre unntak fra reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel at det dreier seg om *straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad*.

«Alvorlig kriminalitet» er et vidt begrep, som ikke bør brukes som avgrensningskriterium. I stedet mente departementet at lovteksten enten bør stille opp et strafferammekriterium eller nevne eksplisitt de typer av straffesaker hvor det kan være aktuelt å nekte innsyn og begrense bevisførsel.

Ved vurderingen av hvilke lovbrudd som bør omfattes av unntaket, bør man se hen til hva slags alvorlig kriminalitet som blir begått i organiserte former, ved hvilke former for kriminalitet det er særlig praktisk at kilder og informanter blir utsatt for trusler og vold, i hvilke sammenhenger det er et særlig behov for å foreta skjult etterforskning, og i hvilke sakstyper det er et særlig behov for å beskytte politiets metoder og samarbeidsforhold til andre lands myndigheter.

Spørsmålet om man skal bruke strafferammen som kriterium eller om man skal nevne uttrykkelig de straffebud som skal omfattes, er relevant i flere sammenhenger. Da departementet i Ot.prp. nr. 64 (1998–99) foreslo nye etterforskningsmetoder, uttalte departementet dette om valget av kriterium (side 47):

«Departementet ser de betenkelighetene som enkelte høringsinstanser peker på ved å knytte bruken av ekstraordinære etterforskningsmetoder til straffebudenes strafferammer. Metodeutvalgets begrunnelse for å knytte bruken av etterforskningsmetodene til strafferammen, synes å bygge på at det enkelte straffebuds strafferamme er nøye vurdert og dermed egnet som et skille. Departementet er enig med Straffelovkommisjonen som peker på at dette ikke nødvendigvis er tilfellet. Strafferammene reflekterer ikke alltid hvor grovt lovbruddet anses for å være – verken isolert sett eller sammenlignet med andre lovbrudd. Andre hensyn – for eksempel prosessuelle – kan ha spilt inn, eller holdningen til straffbarheten kan ha endret seg over tid.

På den annen side er det en klar lovteknisk fordel å knytte grensen til strafferammen. Strafferammen brukes som avgrensningskriterium ved de øvrige tvangsmidlene i dag, og har prosessuell betydning også på en rekke andre områder, for eksempel for adgangen til å anke. Et-

ter departementets syn er betenkelighetene med å bruke strafferammen som avgrensningskriterium størst ved de minst alvorlige lovbruddene. Strafferammen gjenspeiler oftere hvor alvorlig lovbruddet er når maksimumsstraffen er høy. Jo høyere strafferammebegrensningen er, jo mindre betenkelig er det etter departementets syn å bruke denne avgrensningsmåten.

Strafferammen reflekterer heller ikke hvilket behov det er for å kunne foreta telefonavlytting eller i hvilken grad inngrepet på andre måter er proporsjonalt. Men etter departementets syn bør formålet med en strafferammebegrensning først og fremst være å sikre at telefonavlytting kan skje bare ved alvorlig kriminalitet. De andre hensynene kan ivaretas ved vilkåret om at telefonavlytting bare kan skje hvis avlyttingen er av vesentlig betydning for etterforskningen, og oppklaring ellers i vesentlig grad blir vanskeliggjort, jf § 216c første ledd. Forholdsmessighetsprinsippet skal sikre at avlyttingen også ellers er proporsjonal.

Departementet mener etter dette at strafferammen bør brukes som avgrensningskriterium.»

Da reglene om anonym vitneførsel ble innført, foreslo departementet i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) derimot å nevne uttrykkelig de straffebud som skulle omfattes av ordningen. Departementet begrunnet sitt syn slik (på side 38):

«*Departementet* er enig i at en konkret oppregning av straffebud kan føre til at kriminalitetstyper hvor det er et særlig behov for anonym vitneførsel, faller utenfor ordningen. På den annen side vil de avgrensningskriterier som er foreslått foran, føre til at en ordning med anonym vitneførsel får et vidt anvendelsesområde. Siden ordningen vil innebære unntak fra viktige prinsipper, holder departementet fast ved at den bare bør gjelde ved alvorlig kriminalitet hvor behovet for anonym vitneførsel er klart identifisert. I alle fall bør man gå forsiktig frem, og ikke gjøre ordningen mer generell før man har vunnet erfaring med den. Departementet mener derfor fortsatt at de aktuelle lovbruddene bør regnes opp i loven.»

Departementet går i proposisjonen her bare inn for å unnta fra innsyn og bevisførsel opplysninger om forhold som påtalemyndigheten ikke skal påberope som bevis. Anonyme vitner kan derimot føres for retten. Dette viktige skillet gjør anonym vitneførsel mer betenkelig enn det foreslåtte unntaket fra dokumentinnsyn og bevisførsel. Anonym vitneførsel er dessuten bare praktisk i et begrenset antall sakstyper, mens det kan være behov for å gjøre unntak fra dokumentinnsyn og avskjære bevis i

mange typer av alvorlige straffesaker. Departementet foreslo på denne bakgrunnen at reglene om unntak fra dokumentinnsyn og om avskjæring av bevis avgrenses ved et generelt strafferammekrav, og viste til den siterte drøftelsen i Ot.prp. nr. 64 (1998–99).

Spørsmålet er hvor grensen skal settes. Det strengeste strafferammekravet som er satt for etterforskningsmetoder, er fengsel i 10 år eller mer. Etter departementets syn i høringsutkastet er det ikke naturlig å sette grensen høyere ved unntaket fra retten til dokumentinnsyn.

Skal grensen settes lavere, peker særlig følgende alternativer seg ut: fengsel i mer enn 6 år, fengsel i 6 år eller mer eller fengsel i 5 år eller mer. Settes grensen lavere, vil så mange alminnelige forbrytelser omfattes at det kan ha lite for seg å sette noen grense i det hele tatt. Departementet mente at det vil være å gå for langt – i alle fall i denne omgangen. Ved endringer av den typen det her er tale om, bør man ikke ta for store skritt av gangen.

En strafferammebegrensning på fengsel i mer enn 6 år vil i realiteten innebære at grensen settes ved forbrytelser med en strafferamme på fengsel i 8 år eller mer, fordi strafferammer på 7 år ikke brukes i praksis. (Strengt tatt vil også straffebud hvor strafferammen er fengsel inntil 6 år og hvor bøter er nevnt i straffebudet, omfattes, som straffeloven §§ 271, 272 og 276. Men det er få straffebud som har en slik strafferamme.) Heller ikke strafferammer på 9 år brukes i praksis (bortsett fra at generelle bestemmelser om skjerpet straff kan føre til et slikt resultat, som straffeloven § 232).

Ved å sette grensen ved strafferammer på minst 10 år, vil de mest alvorlige forbrytelsene bli omfattet. Disse er først og fremst (der ikke annet er angitt, er henvisningene til bestemmelser i straffeloven):

- motarbeiding av rettsvesenet (§ 132 a)
- terrorhandlinger (§ 147 a)
- alvorlige allmennfarlige forbrytelser: mordbrann (§§ 148–149 og 150 annet ledd), flykapping (§ 151 a), forurensning og forgiftning som medfører fare for tap av liv eller helbred (§§ 152 til 153 og 160), befatning med sprengstoff, bakteriologiske våpen og spredning av sykdom (§§ 153 a, 154 og 160) samt å inngå forbund for å gjennomføre enkelte av disse forbrytelsene (jf. § 159)
- grove narkotikaforbrytelser (§ 162 annet og tredje ledd)
- grove seksualforbrytelser: voldtekt (§ 192), seksuelle overgrep mot barn under 14 år (§ 195) og grovere former for seksuelle overgrep mot barn under 16 år (§ 196 annet ledd)

- grove legemsbeskadigelser (§ 229 tredje straffalternativ, jf. § 232 eller § 230, og § 231)
- drap (§ 233) og forbund om å begå drap (§ 233 a)
- grovt heleri der overtredelsen gjelder utbytte av en narkotikaforbrytelse (§ 317 fjerde ledd)
- en del forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet (§§ 84, 86, 86 b, 88, 89, 90 annet straffalternativ, 93 annet straffalternativ, 94, 97 annet ledd)
- en del forbrytelser mot statsforfatningen og statsoverhodet (§§ 98 til 104)

Videre vil unntak fra dokumentinnsyn og bevisførsel kunne gjøres ved enkelte grove lovbrudd i den offentlige tjeneste (§§ 110 tredje ledd og 117 annet ledd). Det samme gjelder ved kvalifiserte former for ulovlig frihetsberøvelse, falsk anklage, pengefalsk og ran (§§ 169, 174, 176, 223 annet ledd og 268 annet ledd). I særlovgivningen vil enkelte bestemmelser i militær straffelov og ansvarlighetsloven omfattes.

De straffebud som vil falle utenfor ved en 10-årsgrense, men som vil omfattes av en grense på mer enn 6 års fengsel, er særlig de følgende:

- forfalskning mv. av dokument eller gjenstand av betydning for rikets sikkerhet (§ 93)
- bestikkelse av dommere (§ 114)
- oppvigleri (§ 140)
- frembringelse av hungersnød (§ 158)
- falsk anklage (§ 168)
- forandring av mynt (§ 175)
- særlig grove former for grov uaktsom voldtekt (§ 192 fjerde, jf. tredje ledd)
- legemskrenkelser med alvorlige skadefølger (§ 228 annet ledd annet straffalternativ, jf. § 232, og § 229 annet straffalternativ, jf. § 232 og tredje straffalternativ)
- barnedrap innen ett døgn etter fødselen (§ 234)
- unnlattelse av pliktig omsorg ved øyensynlig livsfare (§ 243)

I tillegg kommer enkelte bestemmelser i militær straffelov (§§ 46 tredje ledd og 96 første punktum) og lov om forbud mot kjønnslemlestelse § 1. Dessuten omfattes de straffebud som nevner uttrykkelig at bot kan idømmes sammen med fengsel inntil 6 år. Dette er særlig grovt bedrageri (§ 271), forsikringsbedrageri (§ 272) og grov utroskap (§ 276).

Ved å sette grensen ved strafferammer på fengsel i 6 år eller mer, vil i tillegg disse forbrytelsene bli omfattet:

- dannelse av eller deltagelse i privat, militær organisasjon som har våpen (§ 104 a)

- offentlig tjenestemann som åpner betrodd brev i vinnings hensikt (§ 122)
- kvakksalveri (§ 157)
- anskaffelse eller oppbevaring av sprengstoff (§ 161)
- grov dopingforbrytelse (§ 162 b)
- anskaffelse av verktøy til pengefalsk (§ 177)
- faunakriminalitet (§ 152 b tredje ledd)
- seksuell handling med barn under 16 år ved gjentakelse eller andre særlig skjerpende omstendigheter (§ 200 tredje, jf. annet ledd)
- å utsette noen i husstanden for nød, med død eller betydelig skade til følge (§ 219)
- inngåelse av ekteskap eller partnerskap i strid med forbudet mot inngifte eller bigami, når den andre partneren eller ektefellen var uvitende (§ 220)
- grov tvang (§ 222)
- grove trusler (§ 227)
- legemsbeskadigelser (§ 229 annet straffalternativ)
- uaktsomt drap (§ 239)
- grovt underslag (§ 256)
- grovt tyveri (§ 258)
- grovt skadeverk (§ 292)
- mytteri (§ 312)
- unnlattelse av å hjelpe druknende etter sammenstøt (§ 314)
- grovt heleri (§ 317)
- grove spritforbrytelser (alkoholoven § 10–1 tredje ledd)
- innsidehandel og kursmanipulering (verdipapirhandelloven § 14–3 første ledd)
- en del forbrytelser mot den offentlige myndighet: visse tilfeller av vold mot offentlig tjenestemann (§ 127), den som hjelper noen som er dømt eller siktet for en forbrytelse som kan medføre 21 års fengsel, med å rømme (§ 131)
- kvalifiserte former for oppløp (§ 136)
- forgiftning av drikkevann (§ 152)
- utbredelse av helseskadelige midler (§ 153 fjerde ledd)
- dokumentfalsk (§ 183)
- falsk forklaring (§ 163)
- ulovlig frihetsberøvelse (§ 223)
- legemsfornærmelse med betydelig skade eller døden til følge (§ 228 annet ledd)
- brukstyveri av motorvogn ved betydelig skade eller gjentakelse (§ 260 fjerde ledd)
- ran (§ 268)
- utpresning (§ 266)
- grove konkursundragelser (§ 281 tredje ledd)
- grov åger (§ 296 annet ledd)
- menneskesmugling (utlendingsloven § 47 fjerde ledd)

Ved å sette grensen ved strafferammer på fengsel i 5 år eller mer, vil i tillegg disse forbrytelsene bli omfattet:

- seksualforbrytelser: grov uaktsom voldtekt (§ 192 fjerde ledd), utukt ved misbruk av stilling mv. eller ved utnyttelse av psykisk lidelse eller utviklingshemming (§ 193), utukt ved misbruk av myndighet eller oppsikt innenfor anstalt eller institusjon (§ 194), utukt med barn under 16 år (§ 196 første ledd), incest (§ 197), utukt med fosterbarn mv. under 18 år (§ 199), hallikvirkosomhet (§ 202)
- ærekrenkelse mot Kongen (§ 101 annet ledd)
- en del forbrytelser i offentlig tjeneste: dommere som handler mot bedre vitende (§ 110), tjenestemenn som innfordrer ulovlig skatt, avgift eller godtgjørelse (§ 111), passiv korrupsjon (§ 113), tjenestemenn som bevirker at noen unndrar seg straff eller får for mild dom (§ 119), tjenestemenns misbruk av stilling i vinnings hensikt eller med betydelig skade til følge (§ 123 annet ledd, jf. første ledd)

Velges en grense på fengsel i 10 år eller mer, bør det etter departementets syn i høringsutkastet gjøres unntak fra det generelle strafferammekravet ved de typer av forbrytelser der det er adgang til anonym vitneførsel og der lengstestrafen er under 10 år. Dette gjelder utpresning (§ 266), ran (§ 268, jf. § 267), visse former for hvitvasking (§ 317) og grove spritforbrytelser (alkoholoven § 10–1 tredje ledd).

I en del tilfeller kan det virke noe tilfeldig om strafferammen i et straffebud er 5 eller 6 år. Forskjellen i straffverdighet er ofte ikke så stor og behovet for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn og bevisførsel gjør seg også gjeldende for en del forbrytelser med en strafferamme på 5 år, for eksempel ved menneskesmugling, jf. utlendingsloven § 47 fjerde ledd. Departementet gikk derfor i høringsutkastet inn for at grensen settes enten ved fengsel i 10 år eller ved fengsel i 5 år. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser bør ikke komme i betraktning ved spørsmålet om strafferammekravet er oppfylt.

Riksadvokaten uttaler i notatet 11. september 2002 følgende av betydning for valget av strafferamme:

«Selv om betenkelighetene ved å gi innsyn i bakkenforliggende etterforskningsmateriale som politiet ikke påberoper seg som bevis, først og fremst har kommet på spissen i meget alvorlige straffesaker, er problemet av mer allmenn karakter. Behovet følger av den sammenheng kriminaliteten begås i, snarere enn av forbrytel-

sens art. Ved kriminalitet som begås av organiserte grupper / kriminelle nettverk kan det være sterkt ønskelig å holde politiets kilder og metoder skjult.»

Departementet gir i høringsutkastet uttrykk for at dette kan tale for at rammen settes ved 5 år.

For å sette rammen ved 10 år eller mer taler de samme argumenter som taler for å innføre en strafferammebegrensning. Det dreier seg om inngrep i viktige rettigheter for den siktede. Derfor bør man ikke gå for fort frem. Selv om man skulle velge en grense på 10 år nå, vil denne grensen kunne senkes hvis erfaringene med unntaksordningen tilsier det.

På denne bakgrunnen var lovforslaget som ble sendt på høring, på dette punktet gitt to alternative utforminger. Alternativ I omfattet forbrytelser med en strafferamme på fengsel i 10 år eller mer og forbrytelser som nevnt i straffeloven § 130 a om anonym vitneførsel. Alternativ II omfattet forbrytelser med en strafferamme på fengsel i 5 år eller mer.

#### 8.2.4.2 Høringsinstansenes syn

Alternativ I får tilslutning av *Advokatforeningen*:

«Inntil man får mer erfaring bør man velge en grense for fengsel i 10 år eller mer, dog slik at det gjøres unntak fra det generelle straffekravet for de typer av forbrytelser hvor det er adgang til anonym vitneførsel og hvor lengstestrafene er under 10 år.»

Alternativ II får tilslutning av *Borgarting lagmannsrett* og av *Politiembetsmennenes landsforbund (PEL)* som bemerker:

«Etter PELs vurdering må strafferammen settes til 5 år. Det vises til at bl.a. utlendingsloven § 47, fjerde ledd har denne strafferamme. Dette dreier seg om grenseoverskridende kriminalitet, ofte godt organisert med betydelig økonomisk vinning som drivkraft. Politiets kilder og metodebruk i denne type saker vil være nødvendig å holde skjult.»

Flere høringsinstanser mener at en bør la unntaksreglene favne videre enn både alternativ I og alternativ II. *Politidirektoratet* mener at lovendringene i utgangspunktet bør bygge på alternativ II, men at unntaksreglene også bør gjelde i saker om nærmere bestemte forbrytelser som har en lavere strafferamme enn fengsel i 5 år eller mer:

«Direktoratet og samtlige av direktoratets underliggende instanser som har avgitt uttalelse mener alternativ II (5 års strafferamme) bør velges. Dette fordi viktige og alvorlige kriminalitetsområder som er aktuelle i forbindelse med organisert kriminalitet og i tilknytning til orga-

niserte nettverk, vil falle utenfor bestemmelsen hvis man velger alternativ I (10 års strafferamme). Eksempler på dette er menneskesmugling (utlendingsloven § 47 fjerde ledd) og hallikvirksomhet (strl. § 202).»

Politidirektoratet støtter i denne forbindelse *Oslo politidistrikt*, som uttaler:

«Både menneskesmugling og hallikvirksomhet er eksempler på saksforhold hvor informant og kildeproblematikken vil være særlig fremtredende. I disse tilfellene er politiets mulighet til å avdekke og oppklare straffbare forhold i sterk grad basert på det tillitsforhold som kan skapes mellom kilder, som ofte også vil være ofrene for forbrytelsen, og politiet. En tillit som omfatter at disse kan beskyttes mot represalier fra siktede eller andre i tilknytning til denne eller dennes organisasjon.»

I forhold til hallikvirksomhet (jf. straffeloven § 202) viser *Politidirektoratet* også til høringssvaret fra *Politimesteren i Vestfinnmark*:

«Å avdekke bakmennene i prostitusjonstrafikken er viktig. Når det gjelder bruk av prostituerte fra andre land («trafficking»), så er det en folkerettslig forpliktelse å bekjempe denne ...»

Når det gjelder saker om forbrytelser som har en lavere strafferamme enn fengsel i 5 år eller mer, viser *Politidirektoratet* særskilt til straffeloven § 203 og § 162 første ledd, som begge har en strafferamme på fengsel i inntil 2 år:

«Direktoratet understreker at alternativ II, hvor det oppstilles en 5 års strafferamme, vil være mest hensiktsmessig. Men heller ikke med en generell strafferamme på 5 år vil man fange opp alle tilfeller hvor det kan være nødvendig å begrense adgangen til dokumentinnsyn. Disse bør nevnes særskilt i § 242a. Dette gjelder bl.a. brudd på strl. § 203 om seksuell omgang mot vederlag med person under 18 år, som bør medtas av hensynet til bekjempelse av grenseoverskridende organisert kriminalitet (handel med kvinner og barn).

Dette gjelder også overtredelse av strl. § 162 første ledd, som heller ikke vil falle inn under kravet til 5 års strafferamme. Saker etter strl. § 162 første ledd er som oftest bygget på opplysninger fra informanter, og er ofte inngangen til større saker. Videre er det også vanlig at en kilde kan gi enkeltopplysninger i flere uavhengige saker, og her vil det være svært uheldig om kilden blir identifisert.

Strl. § 162 annet ledd omhandler grov narkotikaforbrytelse. Om forbrytelsen er grov baserer seg på et samlet skjønn, hvor det ved avgjørelsen særlig skal legges vekt på hva slags

stoff det gjelder, kvantumet og overtredelsens karakter. ...

Det kan tenkes at en sak som etterforskes som overtredelse av § 162 annet ledd, viser seg å ende opp som en § 162 første ledd-sak, uten at verken informanten eller politiet rår over omstendighetene. Det fremstår da meget uheldig at sensitive opplysninger dermed skal kunne frigis, uten at alvorlighetsgraden av det trusselbildet som foreligger blir vurdert. Hvis strl. § 162 første ledd ikke blir tatt med i bestemmelsen om unntak fra dokumentinnsyn, kan det resultere i at politiet velger å henlegge saker i stedet for å risikere at kilden blir utsatt for trusler, represalier etc. Dette vil være svært uheldig. Begrenset dokumentinnsyn for å sikre informanter/kilder/polititjenestemenn (under cover) bør omfatte også disse sakene.

Politidirektoratet er av den generelle oppfatning at dersom § 162 første ledd ikke medtas, vil det kunne få store negative konsekvenser for politiets bekjempelse av narkotika. Vi støtter *Oslo politidistrikts* forslag om at alle overtredelser av straffeloven § 162 omfattes av bestemmelsene, ikke bare annet og tredje ledd. På tilsvarende måte er alle overtredelser av § 162 omfattet i bestemmelsene om kommunikasjonskontroll. Det vises her til motivene i Ot. prp. nr. 10 (1976–77) s. 5 flg. De samme hensyn taler for å omfatte hele § 162 også i forhold til endring i innsynsrettsbestemmelsene.»

Politidirektoratet støtter dessuten *Oslo politidistrikts* uttalelse om unntaksreglene også bør gjelde saker om overtredelse av straffeloven § 269 som rammer den som inngår forbund om å begå ran, og som har en strafferamme på inntil 3 års fengsel:

«Etter Oslo politidistrikts oppfatning er det meget uheldig at de nye etterforskningsmetodene som eksempelvis utsatt underretning om ransaking, teknisk sporing og kommunikasjonskontroll ikke er anvendelige på overtredelser av straffeloven § 269 fordi strafferammen her er 3 år. Det vises til at planleggingsfasen for grove ran, herunder ran av verditransport, regelmessig vil høre under § 269 inntil kort tid før utførelsen av ranet. Denne typen forhold vil det være anledning for politiet til å få detaljinformasjon om og mulighet til å avdekke eller avverge, men hensynet til informanter og deres sikkerhet vil medføre at det ikke vil være forsvarlig å legge frem bakgrunnsinformasjon.»

I tillegg viser Politidirektoratet til en uttalelse fra ØKOKRIM der det heter:

«... at de hensynene som begrunner begrensning i innsynsretten for siktede og forsvareren, kan være fremtredende nettopp i saker med mistanke om korrupsjon i offentlig sektor. Strl.

§ 112 har isolert sett en strafferamme på fengsel inntil 6 måneder.»

*Politiets sikkerhetstjeneste (PST)* mener det er særlig viktig at det er anledning til å gjøre unntak fra reglene om rett til dokumentinnsyn og bevisføring ved saker etter straffeloven kapitlene 8 og 9 og etter lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. (eksportkontrollloven) § 5. I høringsuttalelsen skriver PST blant annet:

«Etter vår vurdering gjør ... de hensyn som taler for å gjøre unntak for dokumentinnsyn og bevisførsel seg særlig gjeldende for saker etter straffeloven kapittel 8 og 9 samt eksportkontrollloven § 5. Det er viktig at man i lovforslaget foretar de nødvendige endringer slik at dette hensynet blir ivaretatt. Mange av våre sentrale og viktige bestemmelser i kapittel 8 og 9 har en strafferamme på under 5 år, blant annet straffeloven § 90, 1. ledd, 1. straffealternativ, § 91, 1. ledd, 1. straffealternativ, 91a (herunder flyktningespionasje) og § 104a, 1. ledd, 1. punktum. Uten en henvisning til kapittel 8 og 9 og lov om kontroll med eksport av strategiske varer (eksportkontrollloven) § 5 i lovteksten vil de aktuelle bestemmelser ikke omfattes av de nye reglene slik de nå er foreslått utformet. Dette vil ... kunne få store konsekvenser for det arbeidet PST skal utføre. ...

Det kan videre vises til at lovgiver i forhold til bestemmelsen om kommunikasjonskontroll i straffeprosessloven § 216a, 1. ledd bokstav b, har vist eksplisitt til straffeloven kapittel 8 og 9 og lov om kontroll med eksport av strategiske varer (eksportkontrollloven) § 5. Dette gjelder også for bestemmelsene om hemmelig ransaking samt opprettholdelse av beslag i straffeprosessloven.»

I høringssvaret fra *Hordaland politidistrikt*, som Politidirektoratet ettersendte til departementet, heter det at dersom det gis en strafferammebegrensning, bør den ikke settes høyere enn fengsel i 5 år eller mer, for å fange opp forhold som ran, utpressing og frihetsberøvelse. Videre heter det at det kan diskuteres om det er behov for noen strafferammebegrensning, og at mye kan tale for at retten i alle slags saker bør kunne nekte innsyn i opplysninger om for eksempel informanter, dersom de øvrige vilkårene i lovforslaget er oppfylt:

«Dersom det i en straffesak er slik at innsyn kan medføre fare for «en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet» og unntak for innsyn «er strengt nødvendig» uten at det «medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar», er det vanskelig å se at det er behov for

at unntak bare skal kunne gjøres for saker av en viss alvorgrad. En annen sak er at problemstillingen neppe vil forekomme særlig hyppig i mindre alvorlige saker. Prinsipielt kan det imidlertid hevdes at beskyttelsen av vitner er like viktig uansett sakens alvor. Et eksempel kan være hvor lederen for en kriminell motorsykelbande er tatt for promillekjøring etter tips fra naboen og gjerne vil vite hvordan politiet kunne vite.»

Også *Politidirektoratet* er i sin høringsuttalelse inne på tilsvarende betraktninger:

«Politidirektoratet understreker at graden av trusler og vold mot kilder og informanter ikke nødvendigvis harmonerer med strafferammen i den aktuelle saken. Det er eksempler på at det i saker med relativt lave strafferammer – eksempelvis innenfor miljø- og trafikksaker, har forekommet grove trusler, vold og skadeverk mot kilder og informanter. Det sentrale er hva slags informasjon som er gitt til politiet, og konsekvensene for de involverte av at informasjonen er gitt.»

*Riksadvokaten* gir i sitt høringssvar uttrykk for at en strafferammebegrensning vil ha flere negative konsekvenser. Etter riksadvokatens oppfatning må adgangen til å nekte innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis, i større grad styres av hvordan den kriminelle virksomhet er organisert. Strafferammene, som skal gi uttrykk for straffverdigheten av forbrytelsene, er ifølge riksadvokaten mindre egnet som avgrensningskriterium for den typen regler som nå foreslås:

«Strafferammebegrensninger benyttes gjerne ved ulike utradisjonelle etterforskningsmetoder og da slik at jo mer inngripende metoden er, jo høyere strafferamme kreves. Formålet er selvsagt å sikre at metodene bare brukes ved mistanke om kriminalitet av et visst alvor. Dette ligger annerledes an her. Nytt strafferammebegrensning som vilkår for dokumentinnsyn oppstår den paradoksale situasjon at det tillates inngrep i den rettsikkerhetsgaranti som ligger i dokumentinnsyn bare i de saker hvor tiltalte har størst behov for den.»

På denne bakgrunnen mener riksadvokaten at det ikke bør knyttes noen strafferammebegrensning til de reglene som nå foreslås om begrensninger i den siktedes og forsvarerens krav på dokumentinnsyn og bevisførsel.

Tilsvarende gir også *Oslo statsadvokatembeter* uttrykk for at departementets forslag ikke bør inneholde noen strafferammebegrensning:

«En knytning til lovens strafferammer er naturlig i de sammenhenger der det er tale om tvangsinngrep mot en person. Spørsmålet om dokumentinnsyn m.v. gjelder imidlertid de rettigheter en mistenkt/siktet skal ha under en etterforskning. Problemet nå er å begrense de rettigheter vedkommende eventuelt skal ha. Etter vårt syn er det en logisk feilslutning å binde dette til lovens strafferammer. Strengt tatt burde vel argumentasjonen være den motsatte av departementets; nemlig at jo alvorligere forbrytelse man er tiltalt/siktet for, jo større grunner bør det være til at unnlate begrensninger i siktedes prosessuelle rettigheter. ...

For øvrig er det også vektige reelle grunner for å utelate noe binding til lovens strafferammer. I tunge kriminelle miljøer vil det være svært farlig å bli oppfattet som «polityster». Det vil fremstå som helt meningsløst at den som gir tysterinformasjon om f.eks. overtredelser av alvorlig narkotikakriminalitet kan beskyttes, mens dersom kilden gir rapporter om mindre alvorlig kriminalitet må påregne å bli eksponert. Lovforslaget synes å overse det faktum at resultatet for kilden vil være like fatalt i det siste tilfellet. Det synes også oversett at kildene ofte gir informasjon om den generelle aktivitet i bestemte miljøer. For kilden og polititjenestemannen vil det være umulig å forutsi siktelsene etter avsluttet etterforskning. Resultatet av dette vil jo være at man *aldri* kan gi kildene noen rimelig forutsigbarhet om deres beskyttelse. ...

Dette vil alvorlig svekke et helt sentralt element i politiets virksomhet for å avdekke kriminaliteten i samfunnet. En vil derfor understreke viktigheten av at departementet revurderer bestemmelsene på dette punkt slik at knytningen til strafferammen blir tatt ut av lovteksten.»

#### 8.2.4.3 Departementets vurdering etter høringen

Departementet holder fast ved at det i utgangspunktet bør være et vilkår at det dreier seg om straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad. Selv om de øvrige vilkårene for å gjøre unntak fra innsynsretten er strenge, vil det være å gå for raskt frem å la de nye reglene få helt generell anvendelse.

Departementet har forståelse for argumentene som riksadvokaten og Oslo statsadvokatembeter legger frem, men kan ikke se noen annen hensiktsmessig måte å avgrense på enn å ta utgangspunkt i strafferammen. I en del tilfeller kan reglene om anonym vitneførsel brukes slik at man oppnår den forutberegneligheten som etterspørres. Forslaget som nå fremmes må dessuten ses i sammenheng med departementets arbeid med en egen straffbestemmelse som retter seg mot organisert kriminali-

tet. Mye kan tale for at en slik bestemmelse bør utformes som en generell straffskjerpelsesbestemmelse, som vil høyne den øvre strafferammen i de fleste saker der unntaksbestemmelsene kan være aktuelle. Å vurdere alternative avgrensningsmåter vil for øvrig være en viktig oppgave for utvalget som skal etterkontrollere og videreutvikle lovendringene som nå foreslås.

Et av de alternativene som kan danne grunnlag for å gjøre unntak, står likevel i en særstilling, nemlig alternativ a om at innsyn kan nektes dersom det er fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet. I et slikt tilfelle vil det etter forholdene kunne virke støtende om påtalemyndigheten må velge mellom å beskytte den som gir informasjon og å innstille strafforfølgningen, fordi den siktedes handling knyttes til en så lav strafferamme at de nye reglene ikke er anvendelige. Departementet går derfor inn for at vilkåret om strafferamme ikke skal gjelde for forslaget til § 242 a første ledd bokstav a.

For øvrig har departementet i lys av høringen kommet til at unntaksreglene i utgangspunktet bør gjelde i saker om forbrytelser som kan medføre en straff av fengsel i 5 år eller mer.

Samtidig ser departementet at det kan være et særskilt behov for å kunne anvende unntaksreglene også i enkelte andre tilfeller. På bakgrunn av uttalelsen fra Politidirektoratet som er gjengitt ovenfor, synes det å være et særlig behov for å la unntaksreglene få anvendelse i saker som gjelder overtredelse av straffeloven § 162 første ledd. Departementet slutter seg til uttalelsene fra Politidirektoratet på dette punktet.

Når det gjelder forbrytelsene i straffeloven kapitlene 8 og 9, som Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er særlig opptatt av, har de alvorligste og de fleste av disse bestemmelsene en strafferamme på fengsel i 5 år eller mer. Også forsettlig overtredelse av eksportkontrollloven § 5 har en strafferamme på fengsel inntil 5 år, mens uaktsom overtredelse er straffbar med fengsel inntil 2 år, dersom forholdet ikke rammes av strengere straffebud, jf. første og tredje ledd. Men departementet er enig med PST i at de hensyn som taler for å gjøre unntak fra reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel, gjør seg generelt gjeldende for saker etter straffeloven kapitlene 8 og 9 og eksportkontrollloven § 5. Departementet mener derfor at en på dette spesielle området ikke bør skille mellom forbrytelser med en strafferamme på fengsel inntil 5 år eller mer og forbrytelser med en lavere strafferamme.

Departementet finner i denne omgangen ikke grunn til å gjøre andre unntak. Slike unntak bør heller vurderes når reglene har virket en stund – i for-

bindelse med etterkontrollen. Departementet legger til at reglene om korrupsjon og om menneskehandel/trafficking er under revisjon. Spørsmålet om strafferammene bør økes inngår i dette revisjonsarbeidet.

## 8.2.5 Kravet om at unntak ikke medfører «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar»

### 8.2.5.1 Forslaget som ble sendt på høring

I proposisjonsutkastet understreket departementet at det bør være et vilkår for å nekte innsyn og bevisførsel at det *ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar*. I dette ligger hovedsakelig at innsyn ikke kan nektes hvis dokumentene eller vedkommende vitneforklaring vil kunne avdekke forhold som kan føre til at den siktede blir frifunnet eller får nedsatt straff, for eksempel fordi det har foregått ulovlig provokasjon eller bevis har blitt ervervet på ulovlig måte.

Etter departementets syn vil formålet ved lovendringen vanskelig kunne ivaretas godt nok hvis vilkåret blir snevrere formulert, for eksempel slik at innsyn og bevisførsel ikke kan nektes hvis opplysningene er av *betydning* for den siktedes forsvar. I et slikt tilfelle ville § 292 lede til det samme resultatet. Ønsker man å avskjære adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel utover det som følger av gjeldende rett, må man altså gå noe lenger.

Det vil påhvile dommeren et særlig ansvar for å vurdere hvilken betydning det vil kunne ha for den siktedes forsvar at dokumentinnsyn eller bevisførsel blir nektet. Dommeren vil måtte gjennomgå de aktuelle dokumenter og også ellers sette seg inn i saken i den utstrekning det er nødvendig. Forslaget må på dette punktet dessuten ses i sammenheng med forslaget om at det skal oppnevnes en «særskilt advokat» for den siktede, jf. punkt 8.4 nedenfor.

### 8.2.5.2 Høringsinstansenes syn

De av høringsinstansene som går nærmere inn på dette kriteriet, mener at det er behov for å klargjøre hva som ligger i formuleringen «vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret». *Oslo tingrett* mener det ville være en fordel om dette ble presisert nærmere – enten i lovteksten eller i forarbeidene:

«Bestemmelsen angir et vanskelig skjønnsstema og utkast til forarbeider er uklare og til liten veiledning i sin nåværende form. De er derfor lite egnet til å legge grunnlag for en noenlunde enhetlig og forutsigbar praksis.»



*Advokatforeningen* mener departementet bør overveie å presisere lovteksten:

«Etter lovforslaget er det et vilkår for å nekte innsyn og bevisførsel at dette ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. I forarbeidene er det presisert at det i dette ligger at innsyn ikke kan nektes dersom dokumentene eller vedkommende vitneforklaring vil kunne avdekke forhold som kan føre til at den siktede blir frifunnet eller får nedsett straff ... Etter utvalgets mening bør det overveies om dette bør presiseres direkte i lovteksten.»

*Oslo statsadvokatembeter* gir uttrykk for at forslaget til lovtekst bør endres. I høringssvaret derfra heter det blant annet:

«Det er grunn til å reise spørsmål om skjønnsstemaet egentlig er treffende angitt. Problemstillingen vil jo egentlig være følgende: Påtalemyndigheten innehar opplysninger som etter dens oppfatning *ikke har betydning* for siktedes straffeskyld eller for en eventuell straffeutmåling til gunst for tiltalte. Spørsmålet vil således være at forsvareren skal gis anledning til å etterprøve denne vurdering. Etter vårt syn må lovteksten angi at *dette* er vurderingstemaet. Det er for så vidt uinteressant hvorvidt det internasjonale politisamarbeidet blir vanskeliggjort, dersom det virkelig skulle være slik at det *hadde* foregått en ulovlig politiprovokasjon eller at tiltalte har en langt mer perifer rolle i saken enn det påtalemyndigheten hevder. Dersom opplysningene kan indikere dette, skal de selvsagt legges fram dersom saken fremmes ...

Avskjæringstemaet bør derfor angis slik:

«Kan retten ved kjennelse nekte slikt innsyn dersom det må anses klarlagt at dokumentene ikke kan få betydning for siktedes straffeskyld eller inneholder opplysninger som kan medføre en lavere straff.»»

Dette forslaget må ses i sammenheng med Oslo statsadvokatembeters syn på spørsmålet om i hvilke situasjoner det bør kunne gjøres unntak fra reglene om dokumentinnsyn og bevisføring, jf. punkt 8.2.2 ovenfor. *Forsvarergruppen av 1977*, som prinsipalt er imot å innføre slike lovregler som departementet foreslår, gir subsidiært uttrykk for at kvalifikasjonen «vesentlige» bør tas ut av lovforslaget. Dette ville innebære at unntak fra dokumentinnsyn og bevisavskjæring bare kunne besluttes der det ikke medfører «betenkeligheter» av hensyn til den siktedes forsvar.

### 8.2.5.3 Departementets vurdering etter høringen

Departementet har vurdert høringsinstansenes innspill nøye, men funnet det mest hensiktsmessig å beholde kriteriet «vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret» i den foreslåtte lovteksten. Dette skyldes særlig at dette vurderingstemaet i større grad enn de alternative forslagene som er fremmet under høringen, åpner for en forholdsmessig totalvurdering, som er nødvendig for at intensjonen med lovforslaget skal kunne bli gjennomført i praksis. Når det gjelder det nærmere innholdet i dette kriteriet, vises det til de spesielle merknadene til forslaget til ny § 242 a i straffeprosessloven, jf. punkt 10.2 nedenfor.

## 8.3 Kompetansespørsmål

### 8.3.1 Forslaget som ble sendt på høring

I proposisjonsutkastet la departementet til grunn at kompetansen til å beslutte unntak fra dokumentinnsyn og bevisførsel bør legges til domstolene. Nektelse bør ikke kunne besluttes av påtalemyndigheten alene, se nærmere drøftelsen i kapittel 6 ovenfor. Ordningen er den samme i dag etter de generelle reglene om å nekte dokumentinnsyn og om å avskjære bevis. Også Den europeiske menneskerettsdomstol pekte i Rowe og Davis-saken på at en fremgangsmåte der påtalemyndigheten selv avgjør spørsmålet om å gi den siktedes forsvarer tilgang til informasjon, ikke er forenlig med kravene i EMK artikkel 6 nr. 1, jf. punkt 5.2 ovenfor. Aksepterer den siktede og forsvareren at det gjøres visse unntak fra retten til dokumentinnsyn i den enkelte saken, skulle det derimot ikke være nødvendig å bringe saken inn for retten. Slik er ordningen også i dag.

Departementet har vurdert å gi særskilte kompetanseregler for å utelukke dommerfullmektiger fra å treffe avgjørelser om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring etter forslagene til §§ 242 a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd og 292 a. Etter nærmere overveielse har departementet funnet at det ikke er hensiktsmessig å gi slike regler ut over det som allerede følger av § 276 fjerde ledd om at retten ikke kan settes med dommerfullmektig i sak om forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år. Men samtidig vil departementet understreke at det i domstolene kan være god grunn til å fordele sakene slik at dommere behandler saker der det kan være aktuelt å treffe avgjørelser om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring som nevnt.

En problemstilling som fortjener særskilt overveielse er hvem innen påtalemyndigheten som bør ha kompetanse til å begjære nektelse av innsyn eller avskjæring av bevisførsel. Departementet la i høringsutkastet til grunn at spørsmålet om å nekte innsyn er av en slik viktighet at kompetansen bør legges til statsadvokaten, som også har kompetansen til å begjære anonym vitneførsel. Når det derimot gjelder begjæring om å avskjære bevisførsel, antok departementet at dette spørsmålet regelmessig vil komme opp først under hovedforhandlingen, slik at det er mest praktisk å legge kompetansen til den som møter som aktor.

### 8.3.2 Høringsinstansenes syn

*Riksadvokaten* er positiv til at kompetansen til å beslutte unntak fra dokumentinnsyn eller bevisføring legges til domstolene. Riksadvokaten peker på at de foreslåtte lovendringene vil medføre at domstolenes kontroll med politiets og påtalemyndighetens metoder og vurderinger om begrensninger i den siktedes rett til dokumentinnsyn utvides:

«At det etableres en mulighet for slik kontroll med den skjulte etterforskning, uten at vitale interesser blir skadelidende, hilses velkommen av riksadvokaten, og må antas å være både i domstolens og forsvarernes interesse.»

Riksadvokaten skisserer i sin høringsuttalelse et alternativt system for hvordan domstolsbehandlingen skal skje. Departementet kommer tilbake til dette i punkt 8.5 nedenfor.

Også *Oslo tingrett*, *Politiembetsmennenes landsforbund* og *Politiets Fellesforbund* støtter forslaget om å legge kompetansen til å beslutte unntak fra dokumentinnsyn eller bevisføring til domstolene. Både *Oslo tingrett* og *Politiembetsmennenes landsforbund* peker på at påtalemyndighetens vurderinger av spørsmålet om hvilke opplysninger og forhold som kan og bør unntas fra innsyn og bevisføring dermed vil bli underlagt domstolskontroll. Utvidelsen av domstolskontrollen med påtalemyndighetens vurderinger bidrar til en rettssikker prosess og til at den siktede får en rettferdig rettergang. *Politidirektoratet* nevner at det kan være et alternativ til domstolskontroll å opprette et kontrollutvalg etter modell av kontrollutvalgene for kommunikasjonskontroll saker og overvåkningssaker, men peker på at et slikt utvalg, selv om det får vide fullmakter, neppe kan vurderes som like tilfredsstillende fra den siktedes eller forsvarerens synspunkt.

### 8.3.3 Departementets vurdering etter høringen

Høringen etterlater et klart inntrykk av at det er den beste løsningen å la domstolene avgjøre om påtalemyndighetens begjæring skal tas til følge, og det har ikke vært aktuelt å vurdere nærmere om spørsmålet i stedet bør avgjøres av et annet organ.

Departementets syn på bruken av dommerfullmektiger til å avgjøre spørsmålet har ikke blitt kommentert under høringen, og departementet fastholder at spørsmålet fortrinnsvis bør behandles av dommere og ikke dommerfullmektiger.

## 8.4 Oppnevning av en særskilt advokat i behandlingen av påtalemyndighetens begjæring om å begrense dokumentinnsyn eller avskjære bevisførsel

### 8.4.1 Forslaget som ble sendt på høring

Departementet gikk i proposisjonsutkastet inn for at det åpnes adgang til å nekte forsvareren tilgang til opplysninger om forhold som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis. En forutsetning var imidlertid at dette gjøres på en måte som ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Det er særlig rettens selvstendige gjennomgåelse av etterforskningsopplysningene som bidrar til å svekke betenkelighetene. Men også oppnevning av en særskilt advokat, som den siktede ikke får kjennskap til, kan gjøre en slik ordning mer betryggende.

En særskilt «forsvarer» blir oppnevnt når forhørsretten behandler begjæring om bruk av hemmelige etterforskningsskritt, jf. straffeprosessloven § 100 a første ledd. Etter annet ledd skal denne forsvareren ivareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen, jf. første punktum. Forsvareren skal gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for den, ha krav på varsel til rettsmøter og ha rett til å uttale seg før retten treffer sin avgjørelse. Forsvareren kan påkjære rettens kjennelse, jf. annet ledd tredje punktum. Det går uttrykkelig frem av loven at forsvareren ikke må sette seg i forbindelse med den mistenkte, jf. tredje ledd første punktum. Forsvareren skal bevare taushet om begjæringen, beslutningen om tvangsmidlet og om opplysninger som kommer frem ved bruk av tvangsmidlet.

Departementet ga i høringsutkastet uttrykk for at ordningen med forsvareroppnevning etter § 100 a kan utvides til også å omfatte begjæring etter

forslagene til §§ 242 a m.fl. Fordelen med slik oppnevning er at man i liten grad risikerer at den oppnevnte forsvareren under trussel eller tvang eller av andre grunner gir den siktede opplysninger, samtidig som den siktedes interesser kan bli ivaretatt ved rettens behandling av påtalemyndighetens begjæring. Risikoen for at opplysningene bringes videre til den siktede er imidlertid ikke fullstendig eliminert ved en ordning med forsvareroppnevning etter § 100 a. I et land som Norge, med et forholdsvis oversiktlig forsvarermiljø, vil det alltid være en risiko for at den siktede finner ut hvem den særskilt oppnevnte forsvareren er og utsetter ham for trusler eller vold. Hvor stor risikoen er, vil bero på hvordan oppnevningen av forsvareren organiseres, jf. nedenfor.

At det ikke er noen fullgod løsning, følger også av at den særskilt oppnevnte forsvareren ikke har adgang til å kontakte den siktede. Dette svekker muligheten til å føre et mest mulig effektivt forsvar. Forsvareren vil imidlertid ha de samme forutsetninger som retten til å gjøre seg kjent med saken for å vurdere om vilkårene i de foreslåtte bestemmelsene er oppfylt. Og selv om den alminnelige forsvareren ikke skal stå i kontakt med den særskilt oppnevnte forsvareren, vil det være mulig for den alminnelige forsvareren å utforme et skriv til den særskilt oppnevnte forsvareren med informasjon som kan være til nytte i behandlingen av påtalemyndighetens begjæring. Gitt at det skal være adgang til å nekte den siktedes alminnelige forsvarer tilgang til opplysningene, er det dessuten vanskelig å se noe godt alternativ til å utvide adgangen til forsvareroppnevning etter § 100 a.

Menneskerettsdomstolen har i sin praksis lagt vekt på om det er åpnet for argumentasjon mot påtalemyndighetens begjæring, for eksempel gjennom en særskilt oppnevnt advokat («special counsel»), se punkt 5.2 ovenfor.

Departementet gikk derfor i forslaget som ble sendt på høring, inn for at straffeprosessloven § 100 a utvides til også å omfatte saker som behandles etter straffeprosessloven §§ 242 a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum og 292 a. Departementet reiste spørsmål om advokater som skal oppnevnes etter de nye reglene, bør trekkes fra et særskilt utvalg og ga uttrykk for at de forhold som begrunner oppnevning av en særskilt «forsvarer», også kan tale for at oppnevningen skjer fra et særskilt utvalg av advokater. Departementet foreslo derfor at det føyes til et nytt siste punktum i straffeprosessloven § 102 annet ledd, slik at Kongen ved behov kan gi nærmere regler om hvordan retten skal gå frem ved oppnevning av særskilt «forsvarer» etter reglene i § 100 a.

#### 8.4.2 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i synet på om det er noen god løsning å innføre en ordning med oppnevning av en særskilt advokat. Skillelinjene følger stort sett uenigheten om det bør være adgang til å begrense også forsvarerens innsynrett, se punkt 6.2 ovenfor.

*Riksadvokaten* er enig i at det bør benyttes en særskilt oppnevnt advokat, og slutter seg ellers til synspunktene fra advokathold om at den oppnevnte advokaten bør benevnes «særskilt advokat» og ikke «særskilt forsvarer». Begrunnelsen for valget av terminologi er at «rollen for den oppnevnte advokat ligger langt fra forsvarergjeringen, som kjenne-tegnes ved et nært og fortrolig forhold mellom klient og advokat».

*Politidirektoratet* er enig i at det bør oppnevnes en «særskilt forsvarer», men mener at taushetsplikt etter straffeprosessloven § 100 a ikke er tilstrekkelig for å eliminere risikoen for at opplysningene bringes videre til den siktede. Direktoratet tar til orde for at det bør etableres et særskilt utvalg av advokater til å behandle saker etter § 100 a, og viser til uttalelsen fra *ØKOKRIM*, som foreslår at utvalget bør bestå av advokater som normalt ikke behandler straffesaker:

«Bakgrunnen for forslaget er at forsvarermiljøet i Norge er ganske lite og at det derfor er risiko for at forsvarere kommer i vanskelige etiske dilemma som kan unngås ved å oppnevne andre advokater til å behandle spørsmålet om begrensning i adgangen til dokumentinnsyn.»

Politidirektoratet viser også til *Oslo politidistrikt*, som peker på andre grunner til å ta i bruk et særskilt utvalg av advokater:

«Oslo politidistrikt [viser] til at den særskilt oppnevnte forsvarer også vil få et særlig innblikk i politiets metodebruk og organisering, herunder også i enkelte tilfeller utenlandske politimyndigheters arbeidsmetoder. Dette er kunnskap om metoder som er gradert også fra Riksadvokatens side, og dette understreker behovet for at gruppen av advokater begrenses.»

Også *Politiets sikkerhetstjeneste (PST)*, *Politiemetsmennenes landsforbund* og *Politiets Fellesforbund* støtter forslaget om å oppnevne en «særskilt forsvarer».

*Borgarting lagmannsrett* og *Gulating lagmannsrett* er skeptiske til forslaget om å oppnevne en «særskilt forsvarer». Borgarting lagmannsrett viser til at tilkalling av en særskilt oppnevnt forsvarer vil føre til problemer med saksavviklingen i domstolene, særlig dersom spørsmålet om å begrense dokumentinnsyn først kommer opp under hovedfor-

handlingen. Det vises også til at denne typen oppdrag neppe vil være særlig attraktiv blant forsvarerne, og at en oppdeling av forsvaret vil kunne skape vanskeligheter for den siktedes forsvar.

*Advokatforeningen* aksepterer ikke at det skal oppnevnes en særskilt advokat:

«Ved å oppnevne advokat (ikke forsvarer da dette er en misvisende betegnelse for advokatoppgaven etter § 100 a), vil denne ikke ha adgang til å kontakte den siktede og muligheten for et mest mulig effektivt forsvar vil således være betraktelig redusert. ...

[Advokatforeningen] vil særlig påpeke at forhørsretten normalt ikke vil få et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere vilkåret om «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar», når siktede ikke er representert med sin forsvarer under behandlingen.»

Advokatforeningen går likevel inn for at det bør oppnevnes en særskilt advokat i de tilfellene der den siktedes forsvarer ikke ønsker å motta informasjon som han ikke kan bringe videre til den siktede.

Også *Forsvarergruppen av 1977* går sterkt imot forslaget om oppnevning av en særskilt advokat i saker om nektelse av dokumentinnsyn. Forsvarergruppen uttaler blant annet følgende:

«Oppnevning av en særskilt advokat ... vil være prinsipielt i strid med forsvarerrollen. Det vil dessuten gi behandlingen av spørsmålet om å nekte dokumentinnsyn et skinn av rettssikkerhet som det ikke er tilstrekkelig grunnlag for.»

Forsvarergruppen gir dessuten uttrykk for at mange advokater vil ha en slik innstilling at det vil være svært vanskelig for domstolene å finne advokater som er villige til å ta på seg slike oppdrag.

I brev 8. november 2002 og supplerende brev 11. november 2002 til departementet skriver *advokat Frode Sulland* at det har blitt rettet en forespørsel til de 30 faste forsvarerne ved Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett om deres holdning til å påta seg slike oppdrag. Advokat Sulland opplyser at 28 av forsvarerne har svart på forespørselen, og at disse har gitt uttrykk for at de ikke ville påta seg oppdrag etter utkastet § 100 a i saker om begrensning i dokumentinnsyn eller avskjæring av bevis.

Også *Norsk forening for kriminalreform (KROM)* og *Rettspolitisk forening* går imot forslaget om oppnevning av en særskilt advokat.

*Oslo tingrett* foreslår at den «særskilte forsvareren» skal fungere som dette så lenge adgangen til dokumentinnsyn er nektet, og begrunner dette slik:

«Foruten at dette vil bidra til å sikre at nektelsen av dokumentinnsyn ikke går lenger enn be-

hovet tilsier, vil det forhold at det fungerer en forsvarer som hele tiden er orientert om hvorfor dokumentinnsyn er nektet også kunne føre til at begjæringer fra siktede og hans alminnelige forsvarer – for eksempel under hovedforhandlingen – om at det ikke lenger er behov for nektelse behandles raskere enn om det på ny må oppnevnes en forsvarer i medhold av straffeprosessloven § 100 a.»

### 8.4.3 Departementets vurderinger

Departementet har merket seg at høringsinstansene er delt i synet på forslaget om å oppnevne en særskilt advokat i behandlingen av påtalemyndighetens begjæring om å begrense dokumentinnsyn eller å avskjære bevisførsel. Argumentene som det er fokusert på under høringen, er i det vesentlige de samme som departementet gjorde rede for i forslaget som ble sendt på høring, se punkt 8.4.1 ovenfor.

Det fremste motargumentet er, som departementet har pekt på, og som særlig Advokatforeningen og Forsvarergruppen av 1977 har understreket og forsterket ytterligere, at oppnevning av en særskilt advokat ikke kan gi et best mulig forsvar i spørsmålet om begrensning av dokumentinnsyn eller bevisførsel. Dette er et hensyn av stor vekt. Men slik lovforslaget for øvrig er utformet, er det etter departementets oppfatning ikke noen avgjørende innvending. Oppnevningen av en særskilt advokat må ses i lys av at retten vil foreta en selvstendig gjennomgåelse av etterforskningsdokumentene, og ha et hovedansvar for at de strenge vilkårene for å nekte innsyn eller bevisførsel er oppfylt. Ordningen med en særskilt advokat skal være et ekstra bidrag til rettssikkerheten, *ikke* den rettssikkerhetsgaranti som bærer hele ordningen. Departementet er klar over at den særskilte advokaten ikke kan gjøre den samme innsatsen som den alminnelige forsvareren kunne ha gjort siden han ikke kan konferere med den siktede. Men departementet har tro på at den særskilte advokaten likevel i mange saken vil kunne komme med viktige bidrag ut fra mer alminnelige erfaringer som advokat. Departementet går etter dette fortsatt inn for at det skal oppnevnes en særskilt advokat. Lovutkastet er utformet i tråd med dette. Departementet vil bemerke at forslaget om begrensninger i dokumentinnsyn og bevisførsel ikke står og faller med om en kan etablere en ordning med særskilt advokat under behandlingen av disse spørsmålene. Etter departementets syn gjør de strenge vilkårene for å nekte innsyn eller bevisførsel, sammen med domstolskontrollen, at de foreslåtte begrensningene er forsvarlige ut fra

rettssikkerhetshensyn, selv om det ikke innføres noen ordning med særskilt advokat. Ordningen er først og fremst ment som en ekstra rettssikkerhetsgaranti for den siktede. I tillegg til å være en ekstra rettssikkerhetsgaranti, har ordningen også en funksjon i de tilfellene der den siktedes forsvarer får motta informasjon under taushetsplikt, men i stedet for å underkaste seg taushetsplikten, velger ikke å ta imot informasjonen.

Departementet har til tross for brevet fra advokat Sulland tro på at det er mulig å finne frem til kvalifiserte advokater som er villige til å bli oppnevnt etter § 100 a. En kan finne kvalifiserte advokater også utenfor de faste forsvarernes rekker. I en del tilfeller kan det uansett være en fordel å oppnevne andre enn de faste forsvarerne som særskilte advokater, slik særlig ØKOKRIM er inne på i sin høringsuttalelse. Departementet er enig med blant annet Politidirektoratet i at advokater som skal oppnevnes etter de nye reglene, bør trekkes fra et særskilt utvalg. Departementet går derfor inn for å føye til et nytt siste punktum i straffeprosessloven § 102 annet ledd, slik at Kongen kan gi nærmere regler om oppnevning av advokater etter bestemmelsene i § 100 a.

Departementet slutter seg til forslaget fra Oslo tingrett om at den særskilt oppnevnte advokaten bør være oppnevnt så lenge dokumentinnsynet er begrenset (dvs. i lengste fall frem til saken er avsluttet). Det er en forutsetning at den særskilte advokaten ikke skal opptre som forsvarer for noen av de siktede i samme sakskompleks, heller ikke på et senere stadium. Dersom det er nødvendig, kan retten beslutte dette ved kjennelse i medhold av straffeprosessloven § 100 a siste ledd eller § 102 første ledd annet punktum («forholdene ellers gjør det utilrådelig»).

Som det allerede har gått frem, har departementet sluttet seg til høringsinstansene som går inn for at betegnelsen særskilt oppnevnt «forsvarer» i § 100 a bør endres til særskilt oppnevnt «advokat». Lovforslaget er utformet i tråd med dette.

## **8.5 Saksbehandlingen for domstolene, overprøving og omgjøring**

### **8.5.1 Forslaget som ble sendt på høring**

I proposisjonsutkastet som ble sendt på høring, ble det understreket at formålet bak lovforslaget gjør det viktig å utforme reglene slik at opplysningene som skal skjermes, ikke røpes som ledd i behand-

lingen av påtalemyndighetens begjæring. Saksbehandlingsreglene om anonym vitneførsel er utformet for å unngå dette. Departementet la derfor i høringsutkastet til grunn at en rekke av de nærmere reglene om blant annet protokollering, oppbevaring av dokumenter og utformingen av kjennelsen i saker om anonym vitneførsel kan gis tilsvarende anvendelse ved at det innarbeides henvisninger i de aktuelle reglene til forslagene i proposisjonen her.

Departementet understreket også at avgjørelser om hvorvidt dokumentinnsyn eller bevisførsel skal nektes, er av en slik art at de bør kunne overprøves.

Departementet gikk inn for at de vanlige kjæremålsreglene skal gjelde for kjennelser om dokumentinnsyn og bevisførsel som treffes før hovedforhandlingen i saken. Etter hovedregelen i straffeprosessloven § 377, vil slike kjennelser kunne påkjæres, og departementet foreslo ikke noe unntak fra denne bestemmelsen.

Et annet spørsmål er om det skal være adgang til å påkjære kjennelser om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring som treffes under hovedforhandlingen. Hovedregelen i § 378 er at kjennelser under hovedforhandlingen ikke kan påkjæres. Et moment som taler mot å åpne for kjæremål i de nevnte tilfellene, er at det kan medføre utsettelse av saken, økt saksbehandlingstid og økt arbeidsbyrde for domstolene.

En alternativ måte å få til overprøving på, kunne være å betrakte den dømmende retts kjennelse om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring som en mulig saksbehandlingsfeil som partene kunne påberope seg som ankegrunn. Men en klar ulempe ved en slik løsning er at en da i ankeomgangen måtte koble inn igjen den særskilt oppnevnte advokaten, eller oppnevne en ny særskilt advokat. Advokaten måtte ta stilling til om saken burde ankes på dette grunnlaget og eventuelt prosedere en del av ankesaken. Da var det etter departementets syn en ryddigere løsning å gi adgang til å påkjære kjennelser som avgjør spørsmål om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring, også der kjennelsen treffes under hovedforhandlingen.

Departementet foreslo derfor at § 378 endres slik at en kjennelse under hovedforhandlingen om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring kan påkjæres. For å unngå at dette leder til unødige forsinkelser av saken, er det viktig at påtalemyndigheten bringer spørsmålet om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring inn for retten så tidlig som mulig i saksforberedelsen. Spørsmålet om dokumentinnsyn kan behandles på ethvert stadium av saken. Paragraf 272 åpner for at retten også kan beslutte at det skal holdes rettsmøte under saksforberedelsen

blant annet for å behandle spørsmål om bevisavskjæring, jf. første ledd bokstav c.

Menneskerettsdomstolens avgjørelse i Rowe og Davis-saken kan tyde på at et spørsmål om den siktedes eller forsvarerens tilgang til informasjon som påtalemyndigheten har, ikke kan vurderes i første hånd i en rettsinstans der bevisførselen er middelbar. Et slikt standpunkt innebærer at dersom spørsmålet først kommer opp under for eksempel en saksbehandlingsanke, må ankeinstansen vanligvis legge til grunn som en saksbehandlingsfeil som kan ha innvirket på dommens innhold, at spørsmålet ikke ble behandlet av den dømmende rett. I sin tur legger dette et sterkt press på påtalemyndigheten til uoppfordret å ta opp spørsmålet om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring på et tidligere stadium i saken.

Av forslaget om at § 100 a skal gjelde i de aktuelle sakene, følger det at den særskilt oppnevnte advokaten kan påkjære rettens kjennelse om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel. Den siktedes kjæremålsrett er i prinsippet i behold, men den siktede kan vanskelig påkjære kjennelsen så lenge han ikke har rett til å se rettens begrunnelse mv., jf. utkastet § 52 tredje ledd nytt sjette punktum. Departementet foreslo i høringsutkastet ingen selvstendig kjæremålsrett for den alminnelige forsvaren for de tilfeller hvor han selv gis rett til innsyn uten at siktede får det, sml. § 52 tredje ledd fjerde punktum. Slikt innsyn vil ikke kunne gis før kjennelsen er rettskraftig, jf. annet ledd tredje punktum, og da er det for sent med kjæremål.

Selv om det ved rettskraftig kjennelse er nektet innsyn i eller bevisførsel om visse opplysninger, kan forholdene endre seg under sakens gang slik at grunnlaget for å nekte innsyn eller bevisførsel faller bort. I slike tilfeller ble det foreslått at innsyn bør gis eller bevisførsel tillates så snart retten eller påtalemyndigheten blir klar over at grunnlaget for nektelsen har falt bort, jf. prinsippet i straffeprosessloven § 187 a. Det samme gjelder dersom det senere i saken viser seg at opplysningene har større betydning for den siktedes forsvar enn først antatt, slik at det nå må legges til grunn at nektelsen medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. En slik løsning harmonerer også best med EMK artikkel 6 og Menneskerettsdomstolens avgjørelser i Rowe og Davis-saken, Jasper-saken og Fitt-saken, se punkt 5.2 ovenfor.

Departementet foreslo på denne bakgrunnen i høringsutkastet at muligheten til å revurdere spørsmålet skulle gå uttrykkelig frem av loven. Ansvar for å ta initiativet til en fornyet vurdering vil av praktiske grunner særlig påhvile påtalemyndigheten. Men også retten vil få et ansvar for å vurdere spør-

målet dersom det kommer frem opplysninger som tilsier en fornyet vurdering, jf. § 294 som slår fast at retten skal våke over sakens opplysning.

### 8.5.2 Høringsinstansenes syn

*Riksadvokaten* finner det i sin høringsuttalelse «forholdsvis klart» at avgjørelsen om hvorvidt innsyn skal gis i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis, som hovedregel verken kan eller bør treffes av dommerne i den dømmende rett. Riksadvokaten peker på flere forhold som begrunnelse for sitt standpunkt. En innvending er at kildene eller informantene som skal beskyttes, ofte ikke vil anse beskyttelsen som god nok dersom lekdommerne får kunnskap om opplysningene som begjæres unntatt fra innsyn, eller om forholdene som begjæres avskåret fra bevisførsel. En annen innvending er at det kan være vanskelig for dommeren å se helt bort fra opplysninger som han har nektet innsyn i, og som han etter straffeprosessloven § 305 dermed ikke kan ta i betraktning, når saken tas opp til doms.

Riksadvokaten mener at det heller ikke ville være tilfredsstillende med en ordning der forberedende dommer etter straffeprosessloven § 54 tar stilling til disse spørsmålene under saksforberedelsen:

«En må fra tid til annen regne med at forberedende dommer også vil administrere retten under hovedforhandlingen. Det vil være lite tillitvekkende om én av dommerne skulle sitte inne med en faktisk kunnskap som verken det øvrige dommerkollegiet eller forsvaret har hatt tilgang til. En slik ordning vil også harmonere dårlig med endringen gjennomført ved straffeprosessloven av 1981 hvor hovedregelen ble at forberedende dommer ved berømmelsen ikke skal få oversendt straffesaksdokumentene.

En slik løsning kan etter riksadvokatens oppfatning også skape habilitetsproblemer. Se nærmere om dette i punkt 8.6.2 nedenfor. I stedet går riksadvokaten inn for at en særskilt dommer skal avgjøre spørsmål om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel. For at en slik særskilt behandling ikke skal få betydelige negative konsekvenser for fremdriften i saken, mener riksadvokaten at det må etableres en ordning som sikrer at slike spørsmål kan avklares *før* hovedforhandling i saken starter. Riksadvokaten skisserer en slik løsning:

«I *alle* tilfeller hvor det blant sakens dokumenter – slik dette begrep nå forstås – er informasjon som påtalemyndigheten mener det ikke kan gis innsyn i av grunner som nevnt i utkastet til straffeprosessloven § 242a, har den plikt til å

forelegge innsynsspørsmålet for retten med særskilt dommer og med en særskilt advokat for siktede. Standpunkt til innsynsspørsmålet skal innhentes fra den særskilte dommer senest på det tidspunkt saken sendes retten til berømmelse av hovedforhandling.»

På denne bakgrunnen foreslår riksadvokaten at det i straffeprosessloven kapittel 21 om saksforberedelsen tas inn en ny § 272 a, der første ledd skal lyde:

«Begjæring fra statsadvokaten om at siktede og oppnevnt eller valgt forsvarer kan nektes innsyn i sakens dokumenter i samsvar med bestemmelsene i § 242 a og § 264 annet ledd skal avgjøres av en særskilt dommer og med særskilt oppnevnt advokat etter § 100a. Begjæring må senest framsettes samtidig med oversendelse av tiltalebeslutningen som nevnt i § 262.»

I forlengelsen av dette går riksadvokaten inn for at avgjørelsen skal være bindende for den dømmende rett og foreslår at annet ledd i den nye § 272 a skal lyde:

«Retts avgjørelse etter første ledd om at innsyn kan nektes er bindende også under hovedforhandlingen med mindre påtalemyndigheten likevel vil legge frem opplysningene.»

*Oslo tingrett* fremhever det som viktig at det senest under saksforberedelsen avgjøres hvorvidt den siktede og hans forsvarer skal nektes dokumentinnsyn eller bevisførsel, og mener at påtalemyndigheten bør ha plikt til å bringe spørsmålet inn for retten under saksforberedelsen:

«Etter Oslo tingretts oppfatning taler meget for at påtalemyndigheten i de tilfelle hvor den mener at dokumenter eller opplysninger skal holdes skjult for siktede og hans forsvarer, under saksforberedelsen bør ha *plikt* til å begjære dette spørsmålet avgjort. Dette bør gjelde selv om forsvareren ikke har reist noen innsigelser.»

Oslo tingrett går særskilt inn på spørsmålet om adgangen til overprøving og omgjøring av en avgjørelse om å nekte dokumentinnsyn eller å avskjære bevis:

«Det er også Oslo tingretts oppfatning at en avgjørelse under saksforberedelsen om nektelse av dokumentinnsyn som har blitt rettskraftig (det vil si *formelt* rettskraftig) også skal ha *materielle* rettskraftvirkninger. Dersom det ikke har fremkommet nye opplysninger som setter spørsmålet om nektelse av dokumentinnsyn i en annen stilling, bør retts avgjørelse av dette spørsmål legges til grunn både under hovedfor-

handlingen og ankeforhandlingen. På denne måten unngår man utsettelse av forhandlingene. Selv om rettskraftvirkningene ikke er (og heller ikke skal være) til hinder for gjenopptagelse av spørsmålet dersom nye opplysninger foreligger, er det grunn til å tro at antallet utsettelser og avbrytelser av forhandlingene vil bli adskillig mindre dersom avgjørelsen tillegges positiv materiell rettskraftvirkning enn dersom avgjørelsen ikke skulle ha virkning for hovedforhandlingen og ankeforhandlingen.»

Videre skriver Oslo tingrett at en (formelt) rettskraftig kjennelse som nekter dokumentinnsyn eller avskjærer bevis, ikke bør kunne brukes som ankegrunn i forbindelse med en anke over saksbehandlingen. Oslo tingrett mener at dette bør komme til uttrykk i loven, og foreslår at det uttrykkelig bestemmes i straffeprosessloven § 315 tredje ledd.

*Forsvarergruppen av 1977* mener at dersom det innføres slike regler som departementet foreslår, må Høyesteretts kjæremålsutvalg gis full kompetanse i saker om reglens anvendelse. Forsvarergruppen gir særlig uttrykk for at kriteriet «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar» er så skjønnspreget, at dersom det ikke gjøres klarere i loven, er det behov for at kjæremålsutvalget holder en kontroll med hvor terskelen for hva som er «vesentlige betenkeligheter» skal ligge.

### 8.5.3 Departementets vurdering etter høringen

Riksadvokatens forslag fortjener å bli grundig vurdert, men reiser spørsmål som vil kreve ytterligere utredning og en egen høring. Samtidig har departementet sett det som viktig snarest mulig å legge frem et lovforslag som vil avhjelpe det behovet for lovendring som er påvist etter kjæremålsutvalgets kjennelse 5. september 2002 i sak 2002/1093. Departementet har derfor valgt å basere lovforslaget som nå fremmes, på forslaget som ble sendt på høring. Behovet for ytterligere oppfølging av blant annet riksadvokatens forslag, vil bli ivaretatt ved at Justisdepartementet vil oppnevne et eget utvalg som kan etterkontrollere og videreutvikle reglene som nå foreslås. På denne bakgrunnen vil departementet i proposisjonen her nøye seg med å knytte enkelte merknader til de viktigste synspunktene fra riksadvokaten.

Departementet har merket seg riksadvokatens synspunkt om at avgjørelsen om å nekte dokumentinnsyn eller å avskjære bevis etter de foreslåtte reglene, ikke bør tas av den dømmende rett. Departementet er enig i at en slik løsning har flere fordeler, slik riksadvokaten gjør rede for i sin høringsut-

talelse. Samtidig er det viktig for den siktedes rettsikkerhet å sikre en praktisk mulighet til å få omgjort en kjennelse som nekter dokumentinnsyn eller bevisførsel, dersom straffesaken utvikler seg slik at grunnene som talte for begrenset dokumentinnsyn eller bevisførsel, er bortfalt. Slik sett er det mer betryggende at det legges til retten å vurdere om innsyn likevel skal gis, enn at det overlates til påtalemyndigheten alene å avgjøre om saken har utviklet seg slik at dokumentinnsyn eller bevisførsel ikke lenger kan nektes.

Menneskerettsdomstolen har i sin praksis lagt stor vekt på slike synspunkter, jf. punkt 5.2 ovenfor. I Rowe og Davis-saken pekte domstolen i sin begrunnelse for at retten til en rettferdig rettergang var krenket, særlig på at spørsmålet om å nekte dokumentinnsyn ikke hadde blitt prøvet av dommeren som administrerte hovedforhandlingen («the unfairness caused at the trial by the absence of any scrutiny of the withheld information by the trial judge», jf. dommen pkt. 65). Menneskerettsdomstolen la også vekt på at dommeren som administrerte hovedforhandlingen, løpende kunne vurdere om det var behov for å omgjøre en avgjørelse om å nekte dokumentinnsyn, etter hvert som saken utviklet seg («the first-instance judge would have been in a position to monitor the need for disclosure throughout the trial, assessing the importance of the undisclosed evidence at a stage when new issues were emerging», jf. dommen pkt. 65). Menneskerettsdomstolen konkluderte etter dette i pkt. 66:

«In conclusion, therefore, the prosecution's failure to lay the evidence in question before the trial judge and to permit him to rule on the question of disclosure deprived the applicants of a fair trial.»

I Jasper-saken og Fitt-saken var de faktiske forhold annerledes. I disse sakene var spørsmålet om å nekte dokumentinnsyn avgjort av dommeren som administrerte hovedforhandlingen. Dessuten hadde denne dommeren – etter hvert som saken utviklet seg – løpende vurdert om det var behov for å endre avgjørelsen. Flertallet i begge sakene la stor vekt på dette og fant på denne bakgrunnen at den siktedes rett til en rettferdig rettergang ikke var krenket, se nærmere i punkt 5.2 ovenfor. Flertallet drøftet ikke særskilt eventuelle habilitetsproblemer, men viste til at partene for Menneskerettsdomstolen ikke hadde trukket førsteinstansdommerens upartiskhet i tvil, jf. dommen pkt. 49:

«It has not been suggested that the judge was not independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1.»

Heller ikke de åtte dommerne som dissenterte i Jasper-saken og Fitt-saken, trakk førsteinstansdommerens upartiskhet i tvil. Men et mindretall på seks dommere pekte i begge sakene på at det kan være ubehagelig for en dommer å få innsyn i opplysninger som han siden må se bort fra («the uncomfortable position of having to see material and then having to discount it at a later stage of the proceedings»).

Riksadvokaten er inne på lignende betraktninger i sitt høringssvar og mener at det å la retten avgjøre spørsmål om innsyn i ikke-påberopt bevismateriale er «i tvilsom harmoni» med straffeprosessloven § 305 om at retten bare skal ta i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen. Departementet vil for sin del peke på at det er nettopp i slike tilfeller at straffeprosessloven § 305 har sin verdi. Også i dag har dommeren i en del av tilfellene av ulike grunner kjennskap til ufordelaktige opplysninger om den siktede, som det etter § 305 ikke er anledning til å ta i betraktning når saken pådømmes. Slik kan det for eksempel være i saker mot gjengangerkriminelle, særlig på mindre steder der dommeren etter hvert kan ha fått inngående kjennskap til ufordelaktige sider ved den siktede og miljøet han ferdes i. Departementet føler seg trygg på at domstolene også i forhold til de nye reglene som nå foreslås, vil håndheve § 305 på en betryggende måte.

Riksadvokaten stiller seg kritisk til at avgjørelsen om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel skal kunne tas under hovedforhandlingen eller ankeforhandlingen, også fordi en slik løsning formentlig vil innebære at ikke bare fagdommerne, men i tillegg leddommerne, får kjennskap til de aktuelle opplysningene. Det samme spørsmålet var oppe ved innføringen av straffeprosessloven § 130 a om anonym vitneførsel, jf. Ot.prp. nr. 40 (1999–2000), på side 42 flg. Det var da spørsmål om identiteten til et anonymt vitne bare burde gjøres kjent for fagdommerne, eller også for leddommerne. Departementet gikk inn for det siste, som også ble lovens regel, jf. proposisjonen side 43:

«Departementet er enig i at det er et viktig prinsipp at fagdommere og leddommere er likeverdige i prosessen. Riktignok tar ikke leddommere del i alle beslutninger i saken, for eksempel deltar de ikke under saksforberedelsen. Men de er med på avgjørelsen av både skyldspørsmålet og straffespørsmålet. På dette området bør det derfor sondres mellom fagdommere og leddommere bare når tungtveiende hensyn taler for det.

Departementet var i høringsbrevet særlig opptatt av å beskytte leddommerne. Det la til



grunn at risikoen for å bli utsatt for trusler og represalier generelt sett er større for lekdommere enn for fagdommere. Departementet kan ikke se at høringen har avsvekket denne antakelsen.

Samtidig er departementet enig med de høringsinstansene som peker på at det i en del saker kan være betenkelig om lekdommerne ikke får vite hvem et anonymt vitne er. Det gjelder særlig når det er av betydning for å vurdere vitnets troverdighet å vite hvem vitnet er.»

Når det gjelder avgjørelser om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel, står spørsmålet i en annen stilling – nettopp fordi opplysningene det gjelder, ikke skal brukes som bevis i saken. På denne bakgrunnen er departementet av den oppfatning at tungtveiende hensyn taler for å legge slike avgjørelser til fagdommerne alene, samtidig som de hensyn som med styrke taler for at også lekdommerne bør gjøres kjent med identiteten til anonyme vitner, ikke gjør seg gjeldende. Etter dette går departementet inn for at også der det under hovedforhandlingen eller ankeforhandlingen blir aktuelt å avgjøre spørsmål om å nekte dokumentinnsyn eller avskjære bevis, skal avgjørelsen tas av fagdommerne alene, uten meddommere eller lagrettemedlemmer.

I likhet med riksadvokaten og Oslo tingrett ser departementet det som en fordel om spørsmål om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel i størst mulig utstrekning tas opp allerede under saksforberedelsen. At en slik begjæring behandles og avgjøres under saksforberedelsen har flere fordeler. Blir resultatet en rettskraftig kjennelse som gir den siktede eller hans forsvarer krav på dokumentinnsyn eller bevisførsel, må påtalemyndigheten velge om den vil etterkomme kjennelsen eller frafalle saken. Særlig av ressurshensyn, både for påtalemyndigheten og domstolene, er det en fordel om påtalemyndigheten må ta dette valget før hovedforhandlingen i saken. Det er naturligvis også ønskelig for den siktede.

Blir resultatet en rettskraftig kjennelse som nekter dokumentinnsyn eller bevisførsel, vil en kunne unngå unødige utsettelse og spare tid under hovedforhandlingen, jf. synspunktene fra Oslo tingrett, som departementet slutter seg til. Kjennelsen vil være bindende for den dømmende rett, med mindre saken utvikler seg slik at vilkårene for å nekte innsyn eller bevisførsel ikke lenger er oppfylt. Departementet har funnet det mest hensiktsmessig å gi en egen regel om dette, som avviker fra

straffeprosessloven § 52 fjerde ledd og § 315 tredje ledd.

Departementet slutter seg også til Oslo tingretts forslag om at en avgjørelse om å nekte innsyn eller bevisførsel ikke bør kunne brukes som ankegrunn, og foreslår at dette kommer klart frem i loven. Avgjørelsen vil kunne påkjæres i særskilt kjæremål i forkant av eller under hovedforhandlingen, eventuelt også ved videre kjæremål etter straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3. Dessuten vil ankeinstansen kunne omgjøre kjennelsen dersom det har fremkommet nye opplysninger. I tråd med synspunktene ovenfor forutsetter departementet at fagdommerne i den dømmende rett skal ha tilgang til kjennelsen og de aktuelle opplysningene, slik at de på selvstendig grunnlag fortløpende kan vurdere spørsmålet etter hvert som saken utvikler seg.

I denne omgangen foreslår ikke departementet noen preklusiv frist for påtalemyndighetens begjæring om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel. Men dette er et spørsmål som bør vurderes nærmere av utvalget som oppnevnes for å etterkontrollere og videreutvikle reglene.

Riksadvokaten har pekt på at en løsning der den forberedende dommeren tar stilling til innsynsspørsmålet, og dermed får kjennskap til saken og til de aktuelle opplysningene før hovedforhandlingen, harmonerer dårlig med prinsipp bak den nye straffeprosessloven fra 1981, som har fått uttrykk i at forberedende dommer ikke lenger får oversendt straffesaksdokumentene ved berømmelsen av saken. Departementet vil peke på at formålet med oversendingen og gjennomgåelsen av saksdokumentene ikke vil være at dommeren skal forberede seg til hovedforhandlingen. Departementet mener for sin del at det hensyn riksadvokaten fremhever, ikke bør tillegges avgjørende vekt.

Departementet kan ikke slutte seg til forslaget fra Forsvarergruppen av 1977 om å gi Høyesteretts kjæremålsutvalg full kompetanse ved videre kjæremål over kjennelser som nekter dokumentinnsyn eller bevisførsel. En slik ordning ville bryte med de alminnelige synspunkter på hva som bør være kjæremålsutvalgets oppgave. Det er ikke slik at kjæremålsutvalget har full kompetanse ved videre kjæremål bare fordi det er tale om rettssikkerhetsgarantier av betydning for en siktet. Men kjæremålsutvalget vil etter straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3 ha kompetanse til å prøve underrettens lovtolkning, og på den måten kunne gi retningslinjer for tolkingen av reglene og holde en kontroll med at de tolkes likt i underrettene.

## 8.6 Habilitetsspørsmål

### 8.6.1 Forslaget som ble sendt på høring

Departementet ga i proposisjonsutkastet uttrykk for at det i noen saker kan tenkes å oppstå habilitetsproblemer dersom den eller de samme dommerne i en sak både beslutter å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel og senere beslutter bruk av tvangsmidler eller pådømmer saken. Spørsmålet kan oppstå i ulike varianter. Finner retten at vilkårene for nektelse er oppfylt, vet man ikke utad hva grunnen er. Men i den utstrekning mange vil legge til grunn at retten har funnet at det er fare for livet, helsen eller friheten til en kilde eller informant, kan det i alle fall utad se ut som om retten har tatt stilling til hva den siktede kan være i stand til. Det kan etter omstendighetene tenkes at dette kan være egnet til å svekke tilliten til dommerens uhildethet når han behandler andre sider av den samme saken, jf. domstolloven § 108.

En annen sak er at retten i de tilfeller der også forsvareren nektes dokumentinnsyn, eller der bevisførsel nektes, vil ha opplysninger i saken som forsvareren ikke kjenner til. Underbygger opplysningene påtalemyndighetens påstand om skyld, plikter retten likevel å se bort fra opplysningene, jf. § 305 om at retten ved avgjørelsen av hva som anses som bevist bare kan ta i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandlingen. Man har likevel ingen absolutte garantier for at ikke opplysningen ubevisst vil påvirke dommerens vurdering av bevisene. Ofte vil det imidlertid dreie seg om opplysninger som ikke har noen betydning for dommens innhold. Likevel kan tilliten til dommerens habilitet være svekket utad siden det ikke er kjent hva slags informasjon det dreier seg om.

Fordi slike situasjoner allerede fanges opp av de alminnelige inhabilitetsreglene, jf. domstolloven § 108, foreslo departementet i høringsutkastet ingen særskilte regler om inhabilitet.

### 8.6.2 Høringsinstansenes syn

*Oslo tingrett* mener at spørsmålet om å nekte dokumentinnsyn og bevisføring bør avgjøres under saksforberedelsen og peker i den forbindelse på at man dermed vil kunne unngå eventuelle habilitetsproblemer i forbindelse med hovedforhandlingen.

*Politets sikkerhetstjeneste (PST)* gir uttrykk for at departementet bør vurdere om disse spørsmålene skal behandles av en særskilt oppnevnt dommer i stedet for av den rett som behandler straffesaken.

*Riksadvokaten* er av den oppfatning at spørsmålet om å nekte dokumentinnsyn og bevisføring bør

avgjøres av en særskilt dommer under saksforberedelsen, blant annet på grunn av habilitetsproblemer:

«Det sentrale vurderingstemaet når dommeren skal ta standpunkt til innsynsspørsmålet, er om det i det bakenforliggende materialet er opplysninger av vesentlig betydning for siktedes forsvar. I mange av sakene vil siktede være tatt mer eller mindre på «fersk gjerning», og det sentrale spørsmål for forsvaret vil derfor være om det er foretatt provokative etterforskningskritt som er egnet til å frata siktedes handling dens rettsstridige karakter. Ved å avgjøre at det i det bakenforliggende materiale ikke finnes noe som kan understøtte en slik anførsel, vil dommeren i realiteten allerede ha tatt standpunkt til sakens sentrale tema. Til illustrasjon kan vises til Court of Appeals uttalelse i saken mot Martin John Edwards slik den er gjengitt i Application no 39647/98 for Den europeiske menneskerettsdomstol: «... nothing in the documents could possibly have assisted the defence at trial; indeed quite the reverse». Med en slik vurdering i forkant at hovedforhandlingen blir det – i det minste – lett å få mistanke om at dommeren er forutinntatt.»

*Oslo statsadvokatembeter* mener også at departementets forslag vil føre til habilitetsproblemer:

«Det må antas at i det overveiende antall tilfelle, vil det være tale om opplysninger som vil forsterke påtalemyndighetens bevisvurdering vedrørende tiltaltes straffeskyld. Det vil være praktisk umulig for den dømmende rett å bortse fra slik informasjon. Departementet er oppmerksom på problemet, men i forslaget henvises det til habilitetsregelen i § 108. Etter vårt syn vil man her stå overfor alvorlige problemer i forhold til grunnleggende rettssikkerhetsgarantier knyttet til reglene om kontradiksjon.»

På denne bakgrunnen gir *Oslo statsadvokatembeter* uttrykk for at spørsmålet om dokumentinnsyn ikke bør avgjøres av de dommerne som skal avgjøre skyldspørsmålet og straffespørsmålet i saken.

*Politidirektoratet* mener at en dommer som behandler en begjæring om å nekte dokumentinnsyn, ikke bør ta avgjørelse om bruk av tvangsmidler senere i den samme saken, eller pådømme saken.

### 8.6.3 Departementets vurdering etter høringen

Departementet ser at behandlingen av spørsmål om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel kan føre til at det stilles spørsmål ved om dommeren er forutinntatt. Men departementet er fortsatt av den

oppfatning at de alminnelige habilitetsreglene i domstoloven vil være tilstrekkelige i tilfeller der dommerens upartiskhet kan trekkes i tvil.

Departementet vil i tillegg peke på at Menneskerettsdomstolens avgjørelser i Rowe og Davis-saken, Jasper-saken og Fitt-saken bygger på at den engelske ordningen der fagdommeren i den dømmende rett treffer avgjørelser om dokumentinnsyn eller bevisførsel («disclosure»), er forenlig med kravet til rettferdig rettergang, se nærmere i punkt 8.5.3 og punkt 5.2 ovenfor.

## 8.7 Særregler for det tilfelle at påtalemyndighetens begjæring ikke tas til følge

### 8.7.1 Forslaget som ble sendt på høring

I proposisjonsutkastet pekte departementet på at det vil kunne oppstå situasjoner der retten gir forsvaren medhold i kravet om innsyn eller bevisførsel selv om sterke grunner taler for å imøtekomme påtalemyndighetens begjæring. Dette kan skje fordi de foreslåtte vilkårene for å begrense innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke ønsker å føre som bevis, er strenge. Det kan særlig være at retten legger til grunn at avskåret innsyn eller bevisførsel vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Den såkalte heroin-saken illustrerer at påtalemyndigheten noen ganger anser det som så viktig å hindre innsyn eller bevisførsel at den heller vil innstille strafforfølgningen enn å ta rettens avgjørelse til følge. Departementet foreslo derfor at de forskjellige bestemmelsene utformet slik at det ble gjort klart at påtalemyndigheten har et valg mellom å oppfylle kjennelsen som pålegger innsyn, og å innstille strafforfølgningen.

Departementet pekte på at det særlig kan være betenkelig å nekte dokumentinnsyn eller avskjære bevis når det er grunn til å tro at politiet har brukt en ulovlig provokasjonsmetode eller har ervervet bevis ulovlig. En konsekvens av dette er at politiet i stor grad selv vil kunne påvirke hvor mye av den delen av etterforskningen som ikke brukes som bevis, som vil kunne unntas fra den siktede og forsvarens kunnskap. Hvis politiet «følger boken» – og det går klart frem av dokumentene at etterforskningen ikke lider av feil – vil det vanligvis heller ikke medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret å nekte innsyn eller bevisførsel.

Innstilles forfølgningen mot en siktet på grunn av bevisets stilling, kan forfølgningen etter gjeldende rett tas opp på ny «dersom det senere blir oppdaget bevis av vekt», jf. § 74 første ledd. Også når

grunnen til innstillingen er at retten gir medhold i krav om innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, kan det være behov for å gjenoppta forfølgningen senere. En kilde som politiet ønsket å beskytte, er for eksempel nå død, eller det har blitt kjent på annen måte hvem kilden er. I slike tilfeller passer ikke gjeldende § 74 første ledd så godt, fordi det kan tenkes at bevisene var sterke nok til domfellelse før saken ble innstilt og at bevisituasjonen ikke har endret seg.

Departementet foreslo på denne bakgrunnen en ny bestemmelse i § 74 om at forfølgningen kan tas opp på ny dersom grunnen til å nekte innsyn eller bevisførsel har opphørt.

Har påtalemyndigheten frafalt saken etter at hovedforhandling er begynt, fordi straff ikke kan anvendes på forholdet eller på grunn av bevisets stilling, skal retten etter § 73 første ledd avsi frifinnelsesdom. Når frifinnelsesdommen er rettskraftig, vil påtalemyndigheten være henvist til reglene om gjenopptagelse av straffesaker om den ønsker å ta opp igjen forfølgningen.

Heller ikke disse reglene passer så godt når forfølgningen innstilles for å avverge at sensitive opplysninger blir gitt videre til den siktede og forsvaren.

For det første er det et spørsmål om retten skal frifinne også når forfølgningen innstilles av en slik grunn. Begrunnelsen for regelen i § 73 første ledd er at den siktede vanligvis har et rimelig krav på den oppreisningen som ligger i en frifinnende dom når forfølgningen er innstilt så sent i saken. Grunnen til at forfølgningen innstilles står sentralt: Situasjonen er at det enten ikke kan føres bevis for den siktedes skyld eller at forholdet ikke er straffbart.

Innstilles saken for å hindre innsyn i sensitiv informasjon, er situasjonen en annen. Bevisene kan være sterke, og forholdet kan uten tvil være straffbart. Grunnen til at saken innstilles er enten at det er alvorlig fare for andres liv, helse eller frihet hvis den siktede får opplysningene eller at politiets evne til å forebygge eller etterforske kriminalitet blir vesentlig vanskeliggjort. Grunnlaget er altså ofte frykt for sterkt klanderverdig opptreden fra den siktedes side dersom han får de aktuelle opplysningene, eventuelt for at den siktede gir opplysningene videre til andre som opptrer slik. Da kan det lett virke støtende om den siktede – hvis påtalemyndigheten mener det er nødvendig å innstille forfølgningen – også skal få den oppreisningen som ligger i en frifinnende dom.

For det annet kan det stilles spørsmål ved om gjenopptakelsesreglene skal følges dersom påtalemyndigheten ønsker å gjenoppta forfølgningen. Vil-

kårene for gjenopptakelse er strenge. Det skyldes blant annet at bevis svekkes med tiden og at den siktede ofte har et rimelig krav på å legge saken bak seg etter en viss tid. For den som er frifunnet, vil det være en særlig belastning å måtte forsvare seg på nytt i en ny sak.

Når saken innstilles for å hindre spredning av sensitiv informasjon, er situasjonen også på dette punktet en annen enn vanlig. Når saken er innstilt på grunn av frykt for sterk klanderverdig opptreden fra den siktede, vil han ikke ha det samme kravet på å få satt en sluttstrek for saken. Tvert imot kan det virke støtende om påtalemyndigheten bare skulle ha en snever adgang til å ta opp igjen forfølgningen.

Departementet foreslo på denne bakgrunn at saken skal heves når forfølgningen innstilles fordi retten gir medhold i krav om innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, jf. utkastet til § 73 første ledd nytt annet punktum. Dermed vil slutningen ikke gå ut på at den siktede frifinnes.

Innstilles saken etter at dom har falt i første instans, er det behov for særregler. Da må hevingen kombineres med at underinstansens dom oppheves. En slik løsning passer best dersom førsteinstansens dom er fellende. Dersom førsteinstansen har frifunnet den siktede, står spørsmålet i en annen stilling. Å heve saken og oppheve den frifinnende dommen kan være betenkelig, blant annet av hensyn til uskyldspresumsjonen. Departementet foreslo derfor at bare en fellende dom, og ikke en frifinnelsesdom, skal oppheves som følge av at påtalemyndigheten velger å innstille forfølgningen etter at retten har avvist en begjæring om å nekte dokumentinnsyn eller avskjære bevis.

### 8.7.2 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene er det bare *Politidirektoratet* som uttaler seg særskilt om departementets forslag på dette punktet. I sitt høringssvar slutter *Politidirektoratet* seg til *Oslo politidistrikt*:

«Oslo politidistrikt er i det vesentlige enig i de anførsler departementet har i forhold til hvilke bevis det vil være betenkelig å avskjære, herunder når det er grunn til å tro at det er brukt ulovlige provokasjonsmetoder eller bevis er ervervet på ulovlig måte.

I disse tilfellene bør påtalemyndigheten, som det er foreslått i høringsbrevet, kunne vurdere henleggelse opp mot pålegg om fremleggelse.

Imidlertid er det grunn til å understreke at det også i fremtiden vil kunne oppstå saker hvor ingen regler for etterforskning er brutt, men

hvor det likevel kan finnes å være vesentlige betenkeligheter i forhold til siktedes forsvar å nekte innsyn eller bevisførsel.

Sett hen til dette er politiet enig i at strpl. § 74 endres slik at påtalemyndigheten påny kan oppta forfølgningen dersom grunnene til å nekte bevisførsel eller innsyn har opphørt. Med samme begrunnelse tiltres forslaget om endring i § 73.»

### 8.7.3 Departementets vurdering etter høringen

På bakgrunn av høringen har departementet ikke funnet grunn til å gjøre vesentlige endringer i forslagene som ble fremsatt i proposisjonsutkastet.

## 8.8 Forholdet til en senere sak om erstatning etter strafforfølgning

### 8.8.1 Forslaget som ble sendt på høring

Spørsmål om å nekte innsyn eller bevisførsel kan også tenkes å oppstå i en sak om erstatning etter strafforfølgning. I høringsutkastet la departementet til grunn at formålet bak lovforslaget i proposisjonsutkastet og sammenhengen i regelverket tilsier at dersom det i straffesaken er avsagt kjennelse som nekter innsyn eller avskjærer bevisførsel, så må denne kjennelsen legges til grunn også under behandlingen av erstatningskravet. Og dersom spørsmålet om bevisførsel eller spørsmålet om innsyn i de aktuelle opplysningene først reises under saken om erstatning etter strafforfølgning, må det være adgang for påtalemyndigheten til å fremme en begjæring på tilsvarende måte som det kunne vært gjort i straffesaken.

Etter straffeprosessloven § 444 er det et vilkår for erstatning i anledning av straffeforfølgning at straffesaken er avsluttet ved frifinnelse eller ved innstilling av forfølgningen, jf. første ledd første punktum. På bakgrunn av dette må det antas at den tidligere siktedes adgang til innsyn i dokumentene i straffesaken er regulert av henholdsvis § 28 og påtaleinstruksen § 4–1. Departementets forslag til endringer av disse bestemmelsene gir adgang til å nekte innsyn i slike opplysninger og på slike vilkår som nevnt i forslaget til ny § 242 a, når den tidligere siktede begjærer utskrift av opplysningene.

Der retten etter § 449 på eget initiativ, eller på initiativ fra forsvareren, innhenter opplysninger fra politiet, er det derimot ingen tilsvarende regel som gir påtalemyndigheten anledning til å begjære at den siktede og forsvareren nektes innsyn, eller at

bevisførsel avskjæres. En slik hjemmel kan gis ved at utkastet § 242 a og § 292 a gis tilsvarende anvendelse så langt de passer. Departementet foreslo at bestemmelsen innarbeides i straffeprosessloven § 449 første ledd.

Det kan være at retten finner at opplysninger i etterforskningsdokumenter som den har hentet inn, kan ha betydning for avgjørelsen av erstatningsspørsmålet. For eksempel kan dokumentene inneholde opplysninger som viser at den siktede selv, «ved eget forsettlig forhold», kan ha fremkalt strafforfølgningen, jf. § 444 annet ledd. I slike tilfeller plikter retten å se bort fra opplysningene, jf. § 305 og punkt 8.2.6 foran. Men opplysningene kan også vise at erstatning etter reglene i § 445 fremstiller seg som rimelig. Dokumentene kan dessuten inneholde opplysninger av betydning for hva som er et «passende beløp som oppreisning», jf. § 446.

I slike tilfeller kan retten komme til at forsvaren bør få innsyn i opplysningene, for at ikke hans muligheter til å få medhold i sitt erstatningskrav skal bli vesentlig vanskeliggjort. Da må det sikres at påtalemyndigheten likevel kan velge å holde opplysningene unna innsyn. Samtidig bør man sikre at personer som klart er skyldige eller som «ved eget forsettlig forhold har fremkalt forfølgningen eller den fellende dom», jf. § 444, ikke blir tilkjent erstatning. Departementet ba om høringsinstansenes syn på hvordan dette problemet kunne løses.

Departementet gjorde endelig oppmerksom på at proposisjonsutkastets endringsforslag også ville ha konsekvenser i forhold til de nye regler om erstatning for strafforfølgning som departementet har foreslått i Ot.prp. nr. 77 (2001–2002).

### 8.8.2 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene er det bare *Riksadvokaten* og *Politidirektoratet* som uttaler seg særskilt om disse spørsmålene.

*Politidirektoratet* støtter departementets forslag om å endre straffeprosessloven § 449 første ledd. Direktoratet mener at det bør overlates til retten å innhente de opplysningene som anses nødvendige for å treffe en kjennelse om erstatning, uten at disse gjøres kjent for den siktede og hans forsvarer. På denne måten vil det ligge til retten å ivareta den siktetes interesser og hensynet til skjerming av sensitive opplysninger. Direktoratet legger til at påtalemyndigheten i alle fall må ha mulighet til å velge ikke å fremkomme med opplysninger som ellers ville blitt gjort kjent for forsvaren, også når retten finner at disse må være av vesentlig betydning. På dette punktet viser *Politidirektoratet* til *Oslo politidistrikts* høringsssvar:

«Oslo politidistrikt antar at en løsning kunne være å oppnevne en advokat fra det særlige utvalget som forsvarer i saken, og at denne prosederer erstatningssaken, som ikke behøver å foretas som muntlig forhandling. Også her vil da situasjonen være at den tidligere siktede ikke vil kunne kommunisere direkte med sin advokat. Dette er i harmoni med denne ordningen slik den foreslås, og også her vil hans alminnelige forsvarer kunne fremsende skriftlig materiale av betydning for saken til den oppnevnte forsvarer ...»

*Riksadvokaten* skriver i sitt høringsssvar:

«Spørsmålet om erstatning oppstår i det alt vesentlige bare i de tilfeller hvor saken er blitt henlagt av påtalemyndigheten – for eksempel fordi en ikke fikk medhold i begrenset innsyn -, eller fordi bevisene ikke holdt til domfellelse. Etter de regler som gjelder i dag vil det i de fleste tilfeller være påtalemyndigheten som er interessert i å bruke de bakenforliggende opplysninger, for å dokumentere at siktede ikke er berettiget til erstatning. Det kan tenkes at siktede vil påberope seg retten til innsyn i dokumentene for å avklare hvem han kan stole på og/eller hevne seg på.

Forutsetningen for at spørsmålet skal oppstå på dette stadium av saken, er at behovet for beskyttelse fremdeles består. Er kilden eller informanten død, avslørt, gitt fullstendig ny og sikker identitet, tjenestemannen sluttet i «undercover-tjeneste» eller utenlandsk myndighet nå samtykker til bruke informasjonen, må materiale kunne legges frem i erstatningsomgangen selv om det opprinnelig var unntatt.

Men består beskyttelsesbehovet, er det riksadvokatens oppfatning at opplysningene ikke skal tillates brukt verken av siktede eller påtalemyndigheten. Konsekvensen av dette kan bli at retten må legge til grunn at vilkårene for erstatning foreligger, selv om innsyn de i de bakenforliggende og unntatte opplysninger kunne ledet til et annet resultat. Etter riksadvokatens oppfatning er dette – bokstavelig talt – en omkostning man må betale når rettsstaten av hensyn til grunnleggende krav om effektiv kriminalitetsbekjempelse og hensynsfull og tillitvekkende prosessordning, innfører visse begrensninger i siktetes rett til dokumentinnsyn.»

### 8.8.3 Departementets vurdering etter høringen

Selv om spørsmålet trolig vil komme på spissen i få saker, bør reglene utformes slik at den informasjonen som vernes av de nye reglene, ikke utilsiktet kan bli gjort kjent for den siktede i en etterfølgende

sak om erstatning etter strafforfølgning. Departementet har kommet til at dette best oppnås dersom reglene om å nekte dokumentinnsyn og bevisførsel gjelder tilsvarende så langt de passer i spørsmålet om erstatning, jf. nærmere om dette nedenfor i spesialmerknadene til forslaget til endringer i straffeprosessloven § 449. En tilsvarende endring blir foreslått som et tillegg til de nye reglene om erstatning etter strafforfølgning som departementet har foreslått i Ot.prp. nr. 77 (2001–2002).

Forslaget fra Politidirektoratet, som bygger på at den særskilt oppnevnte advokaten prosederer erstatningssaken (skriftlig), har enkelte klare fordele. Avgjørelsen i erstatningssaken kan baseres på opplysningene som hemmeligholdes, samtidig som en får en viss partsprosess i spørsmålet. Den største svakheten ved dette forslaget er trolig at det er mer betenkelig å bruke ordningen med en særskilt oppnevnt advokat når det er tale om opplysninger som skal brukes som bevis i saken. I tillegg vil en slik løsning ha enkelte andre sider som er lite heldige, som for eksempel at kjennelsen vil måtte ha

hemmelige grunner, og at prosessen om erstatning vil være lukket. Departementet foreslår derfor ikke noen slik ordning.

Både etter de gjeldende reglene om erstatning etter strafforfølgning og etter forslaget til nye regler, er det adgang til å sette erstatningen ned eller la den helt falle bort dersom siktede har medvirket til skaden. Behovet for å unngå at reelt sett skyldige personer eller personer som motarbeider oppklaringen av straffesaker får erstatning, kan også gjøre seg gjeldende i saker der forfølgningen har blitt innstilt i medhold av forslaget til § 242 a, særlig der vilkåret i § 242 a første ledd første punktum bokstav a isolert sett var oppfylt. De gjeldende reglene og i forslaget i Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) er imidlertid ikke utformet med tanke på en slik situasjon. Departementet foreslår derfor en ny regel om helt eller delvis bortfall av erstatning som kan anvendes i de tilfellene der strafforfølgningen er innstilt etter forslaget til § 242 a. En tilsvarende tilføyelse foreslås i reglene som ble foreslått i Ot.prp. nr. 77 (2001–2002).

## 9 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det er grunn til å tro at politiet og påtalemyndigheten i de aller fleste straffesakene ikke vil ha opplysninger som det kan være grunn til å unnta fra innsyn eller avskjære bevisførsel om etter etterforskningen er avsluttet. Dermed vil de reglene som foreslås i proposisjonen her, formentlig komme til anvendelse i et begrenset antall tilfeller. I sin tur innebærer dette at de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget blir begrensede.

Retten skal etter forslaget ved tvist bestemme om det skal gjøres unntak fra reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel. Dette vil føre til noe merarbeid for dommerne, særlig ved begjæringer om dokumentinnsyn. For å avgjøre hvilken betydning nektelse av å gi innsyn vil ha for den siktedes forsvaret, kan det være nødvendig å sette seg grundig inn i de aktuelle dokumenter og i saken for øvrig.

Det er grunn til å tro at en del avgjørelser om å nekte innsyn vil bli påkjært. Dermed vil ikke bare tingrettene bli berørt, men også lagmannsrettene og Høyesteretts kjæremålsutvalg. Hvor mange saker det kan dreie seg om, er det vanskelig å tallfeste, men det er grunn til å tro at antallet er begrenset, jf. ovenfor.

Påtalemyndigheten og forsvareren vil få tilsvarende merarbeid med å begrunne overfor retten hvorfor innsyn og bevisførsel skal begrenses eller ikke begrenses.

Merarbeidet for offentlig oppnevnte forsvarere vil gi seg utslag i økte utgifter for det offentlige. Innføres det en ordning hvor det skal oppnevnes en særskilt advokat til å ivareta den siktedes interesser ved rettens behandling av begjæringer om å nekte innsyn eller bevisførsel, vil også dette føre til økte utgifter. Det kan ikke ventes at utgiftene til forsvareren vil reduseres tilsvarende.

På den annen side vil forslagene kunne føre til sparte lidelser, særlig for politiets informanter og deres nærmeste, fordi de vil bli bedre vernet mot å bli identifisert og dermed mindre utsatt for trusler og vold.

Dessuten vil lovendringen sette politi og påtalemyndighet bedre i stand til å forebygge og straffefølge alvorlig kriminalitet enn etter gjeldende rett.

Justisdepartementet vil dekke merutgiftene forslaget medfører innenfor de til enhver tid gjeldende budsjетtrammer.

## 10 Merknader til de enkelte bestemmelser

### 10.1 Endringen i domstolloven

---

#### Til § 126

Paragraf 126 første ledd bestemmer at rettsmøter til behandling av en begjæring om anonym vitneførsel skal holdes for lukkede dører. Departementet foreslår at også begjæringer om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel etter utkastet til straffeprosessloven §§ 28 tredje ledd tredje til sjette punktum, 242 a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd, og 292 a skal behandles for lukkede dører, se utkastet til *nytt annet punktum* i domstolloven § 126 første ledd.

### 10.2 Endringene i straffeprosessloven

---

#### Til § 21 a

Straffeprosessloven § 21 a har særregler om protokollering og oppbevaring av dokumenter når retten behandler en begjæring om anonym vitneførsel og ved avhør i rettsmøte av et anonymt vitne. Reglene skal gjelde tilsvarende så langt de passer for begjæringer om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel etter utkastet til straffeprosessloven §§ 28 tredje ledd tredje til sjette punktum, 242 a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd, og 292 a, se utkastet til *nytt tredje ledd* i § 21 a.

Formålet er å hindre at opplysninger som ikke skal gis videre til den siktede og eventuelt forsvareren, likevel kommer til deres kunnskap. Reglene skal gjelde både når begjæringen om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel er begrunnet i behovet for å beskytte noen mot en alvorlig forbrytelse mot liv, helse eller frihet og når en av de andre alternative grunnene er anført. Når kilder, informanter eller politifolk som har deltatt skjult i etterforskningen, skal beskyttes, må navnet og andre opplysninger som kan røpe identiteten, protokolleres særskilt. Når politiets metodebruk, opplysninger om andre straffesaker og samarbeidet med utenlandske myndigheter skal beskyttes, ligger det i formuleringen «gjelder tilsvarende» at opplysninger som kan røpe slike forhold, skal protokolleres særskilt.

Den særskilte protokolleringen skal oppbeva-

res etter reglene i første ledd annet punktum. Det følger av annet punktum at også andre dokumenter i saken som inneholder de aktuelle opplysningene, skal oppbevares særskilt. For eksempel må dokumenter som det er begjært unntak fra innsyn i, oppbevares slik.

Første ledd tredje punktum vil anvendt «tilsvarende» på de aktuelle sakene innebære at reglene om protokolleringen og oppbevaring fortsatt skal gjelde selv om retten ikke tar en begjæring om å nekte innsyn eller bevisførsel til følge, og påtalemyndigheten da velger å innstille forfølgningen etter utkastet § 72 første ledd annet punktum annet alternativ.

#### Til § 28

Paragraf 28 gir rett til innsyn i dokumenter i saker som retten har avsluttet behandlingen av.

Departementet foreslår at unntak fra dokumentinnsyn i avsluttede saker, for eksempel for å beskytte informanter, skal kunne besluttes på de samme vilkårene som for pågående saker. Departementet foreslår endringer i *tredje ledd*. Utkastet til tredje ledd *nytt tredje punktum* viser til utkastet § 242 a første, jf. annet ledd.

Et sentralt vilkår for å nekte dokumentinnsyn etter § 242 a er at nektelse ikke vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Siden straffesaken er avsluttet når dokumentinnsyn begjæres etter § 28, vil dette vilkåret som regel være oppfylt uten videre. Dermed skal det mindre til for å nekte dokumentinnsyn etter § 28 enn etter § 242 a. Dokumentinnsyn kan i de aktuelle sakstypene nektes hvis det er strengt nødvendig av en grunn som nevnt i § 242 a første ledd første punktum bokstav a til d. Se om disse vilkårene i merknadene til § 242 a. Se også merknadene til § 449 nedenfor, der det fremgår at reglene i § 242 a gjelder tilsvarende i saker om erstatning etter strafforfølgning.

Dersom opplysningene skal brukes i forbindelse med en mulig gjenopptakelsessak, vil vilkåret om at nektelse ikke skal medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar, likevel kunne ha betydning. I slike saker vil det dessuten gjerne ha gått noen tid, slik at påtalemyndig-



hetens behov for å verne opplysningene kan ha blitt mindre. Fra det tidspunktet lov 15. juni 2001 nr. 63 om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse) blir satt i kraft, følger det imidlertid av reglene i § 398 at gjenopptakelseskommissjonen kan kreve tilgang til alle de opplysningene som er nødvendige for at saken skal bli best mulig opplyst, jf. nærmere i Ot.prp. nr. 70 (2000–2001), på side 75. Det fremgår uttrykkelig av loven at kommissjonen av eget tiltak skal opplyse saken best mulig. Dette gjør at den siktedes eget behov for å få de aktuelle opplysningene blir mindre. Departementet foreslår enkelte lovtekniske justeringer for å tilpasse de nye reglene om gjenopptakelse til forslaget som nå fremmes.

Spørsmålet om å nekte utskrift av dokumenter i medhold av § 28 tredje lett nytt tredje punktum skal behandles etter reglene i § 242 a tredje til femte ledd, som gjelder så langt de passer, jf. § 28 tredje ledd *nytt fjerde punktum*. Paragraf 242 a tredje ledd femte punktum om at påtalemyndigheten i de tilfellene den ikke får medhold i en begjæring om å nekte dokumentinnsyn, likevel kan nekte innsyn dersom den innstiller strafforfølgningen, får formentlig ingen betydning, siden saken allerede er avsluttet. Se for øvrig merknadene til § 242 a.

Henviingen i § 28 tredje ledd nytt fjerde punktum innebærer at også § 242 a fjerde ledd om taushetsplikt for forsvareren når bare han og ikke klienten gis innsyn, skal anvendes tilsvarende så langt det passer. Slik særskilt innsynsrett for forsvareren kan særlig være aktuelt i forbindelse med saker om gjenopptakelse eller erstatning etter strafforfølgning.

Har retten tidligere tatt til følge en begjæring om å nekte dokumentinnsyn, for eksempel for å beskytte en informant eller politiets metodebruk, jf. § 242 a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd, kan *retten* ikke gi innsyn i dokumentene det gjelder, etter at straffesaken er avsluttet, se utkastet § 28 tredje ledd *nytt femte punktum*. Påtalemyndigheten kan derimot velge å gi innsyn likevel. Og etter omstendighetene vil påtalemyndigheten også ha plikt til å gi innsyn. En kjennelse om å nekte dokumentinnsyn etter de nevnte bestemmelsene, gir påtalemyndigheten bare en *adgang* til å nekte dokumentinnsyn *i den utstrekning og så lenge det er grunnlag for det*.

På samme måte vil *retten* på nærmere vilkår være avskåret fra å gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger som påtalemyndigheten tidligere har begjært unntatt fra innsyn etter § 242 a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd, selv om begjæringen ikke ble tatt til følge. Forutsetningen er at påtalemyndig-

heten av den grunn har innstilt forfølgningen mot den siktede, jf. § 28 tredje ledd *nytt sjette punktum*.

*Paragraf 292 a* er ikke nevnt i opplistingen i femte punktum. Det er heller ikke vist til § 292 a i sjette punktum, som med uttrykket «disse bestemmelsene» viser til de bestemmelsene som er nevnt i fjerde punktum. De «forhold» som det eventuelt er avskåret bevisførsel om etter § 292 a, svarer ikke nødvendigvis til bestemte opplysninger i dokumentene i straffesaken. Men dersom det i saken er nektet bevisførsel om bestemte forhold etter § 292 a, må retten legge vekt på dette i vurderingen av om dokumentinnsyn skal nektes etter § 28 tredje ledd tredje punktum.

Innsyn i dokumenter i *saker som er avsluttet av påtalemyndigheten*, reguleres av påtaleinstruksen § 4–1. Også disse reglene vil bli endret slik at adgangen til å unnta dokumenter fra innsyn blir den samme enten saken er avsluttet av retten eller av påtalemyndigheten.

#### Til § 52

*Tredje ledd* har regler om behandlingen av kjennelser hvor retten beslutter anonym vitneførsel. Bestemmelsene i første, annet og femte punktum skal gjelde tilsvarende så langt de passer for saker om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel etter de nye bestemmelsene som foreslås i proposisjonen her, se *nytt sjette punktum*.

Beslutter retten å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel, skal den siktede opplyses om det, jf. henviingen til § 52 *tredje ledd første punktum*. For øvrig skal han ikke gjøres kjent med innholdet i avgjørelsen, jf. *annet punktum*. For eksempel skal han ikke opplyses om hvilken av de fire alternative grunnene for å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel som begrunner unntaket i den konkrete saken. Det skyldes at det i en del saker kan være fatalt bare å nevne at det er behov for å beskytte kilder eller informanter, fordi man med en slik opplysning lett vil kunne slutte seg til hvem som har gitt opplysninger, se kapittel 6 foran. Dermed kan man heller ikke opplyse om grunnlaget når et av de andre alternativene blir brukt, fordi en slik praksis vil kunne danne utgangspunkt for slutninger om at informasjon har kommet fra en kilde eller en informant i de saker hvor grunnlaget ikke oppgis.

Kjennelsen skal oppbevares etter reglene i *tredje ledd femte punktum*.

Tredje ledd har i tredje og fjerde punktum regler om at kjennelsen skal meddeles forsvareren, som har rett til å påkjære kjennelsen på den siktedes vegne. Disse reglene gjelder ikke i de aktuelle sakene om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel.

sel. Se nærmere om bakgrunnen i punkt 8.5 ovenfor. Men det skal oppnevnes en særskilt advokat etter § 100 a. Denne advokaten vil ha rett til å påkjære kjennelsen, jf. § 100 a annet ledd tredje punktum. Den særskilt oppnevnte advokaten skal derfor meddeles kjennelsen, jf. *nytt sjuende punktum*.

Selv om retten ikke tar begjæringen om å nekte innsyn eller bevisførsel til følge, må reglene i § 52 tredje ledd første, annet og femte punktum følges dersom påtalemyndigheten velger å innstille forfølgningen, jf. utkastet § 72 første ledd annet punktum annet alternativ. Reglene må dermed følges i alle saker etter de aktuelle bestemmelsene inntil det eventuelt foreligger en rettskraftig avgjørelse om ikke å ta begjæringen til følge og det dessuten er klart at påtalemyndigheten vil fortsette forfølgningen. Retten må forsikre seg om at kompetent påtalemyndighet har besluttet at forfølgningen skal fortsette, *før* de alminnelige reglene om kjennelser blir fulgt i stedet for særreglene i § 52 tredje ledd.

#### Til § 72

Slik § 72 første ledd lyder i dag, kan påtalemyndigheten ikke innstille forfølgningen etter at dom er falt i første instans. Endringen i *første ledd annet punktum* skal først og fremst gi påtalemyndigheten en viss adgang til dette også etter at dom er falt i første instans. Etter forslaget vil påtalemyndigheten for det første ha adgang til å innstille forfølgningen der det foreligger en rettskraftig kjennelse som gir den siktede eller forsvareren medhold i krav om dokumentinnsyn etter utkastet § 242 a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd. For det andre vil påtalemyndigheten ha adgang til å innstille forfølgningen der det foreligger en rettskraftig kjennelse som forkaster en begjæring om bevisavskjæring etter utkastet § 292 a. Adgangen til å innstille forfølgningen etter det nye andre alternativet i § 72 første ledd annet punktum gjelder både før og etter at dom er falt i første instans.

Endringen må ses i sammenheng med endringene i §§ 73 og 74 og regelen i utkastet § 242 a tredje ledd femte punktum, som foreslås gitt tilsvarende anvendelse i §§ 28, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd og 292 a. Se for øvrig merknadene til de nevnte bestemmelsene, særlig til § 242 a nedenfor.

#### Til § 73

I tilfeller der påtalemyndigheten innstiller forfølgningen, vil det bero på grunnlaget for innstillingen

hvilke konsekvenser den skal få. På hvilket stadium i saken forfølgningen innstilles, har også betydning.

*Første ledd* regulerer tilfellene der saken frafalles, det vil si at forfølgningen innstilles, etter at hovedforhandling i saken er begynt. I medhold av *første punktum* skal retten fortsatt avsi frifinnelsesdom dersom grunnlaget for at saken frafalles er bevisets stilling eller at straff ikke kan anvendes på forholdet. Dersom grunnlaget for å frafalle saken er en rettskraftig kjennelse som gir den siktede eller forsvareren medhold i krav om dokumentinnsyn etter utkastet § 242 a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd, skal saken heves uten at den siktede frifinnes. Det samme gjelder der grunnlaget er en rettskraftig kjennelse som forkaster en begjæring om bevisavskjæring etter utkastet § 292 a. Dette fremgår ved at det i § 73 første ledd *nytt annet punktum* er vist til § 72 første ledd annet punktum annet alternativ. Se merknadene til denne bestemmelsen ovenfor.

*Første ledd nye tredje og fjerde punktum* regulerer tilfellene der innstillingen skjer først etter at dom er falt i første instans. Også her skal retten heve saken dersom grunnlaget for innstillingen er en rettskraftig kjennelse som gir den siktede eller forsvareren medhold i krav om dokumentinnsyn etter utkastet § 242 a, § 264 sjette ledd, § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd, eller en rettskraftig kjennelse som forkaster en begjæring om bevisavskjæring etter § 292 a. I tillegg skal retten oppheve underinstansens dom dersom den er felende. Men hvis underinstansens dom er en frifinnelsesdom, skal den bli stående, jf. de generelle merknadene i punkt 8.7 ovenfor.

*Annet ledd* regulerer først og fremst tilfellene der forfølgningen innstilles før hovedforhandling i saken er begynt. Se nærmere § 72.

#### Til § 74

I enkelte tilfeller kan grunnen til at påtalemyndigheten ikke ville etterkomme en rettskraftig kjennelse etter § 242 a, § 264 sjette ledd, § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd eller § 292 a, være bortfalt. Kilden eller informanten som måtte beskyttes, kan for eksempel være avdød, eller vedkommendes identitet kan ha blitt kjent for den siktede på annet vis. Eller det kan være at den utenlandske myndigheten som tidligere motsatte seg at opplysningene ble gjort kjent for den siktede eller hans forsvarer, har endret sitt syn på dette spørsmålet.

*Første ledd annet punktum* skal sikre at forfølgningen i slike tilfeller kan gjenopptas, uten at det

kreves at det først blir oppdaget ytterligere bevis av vekt. I disse tilfellene er det jo nettopp slik at det ikke er bevisets stilling som har ført til innstillingen. Der påtalemyndigheten er av den oppfatning at bevisene holder, bør den ikke være avskåret fra å gjenoppta forfølgningen i disse tilfellene. Se nærmere om bakgrunnen for forslaget i punkt 8.7 ovenfor. Se også merknadene til §§ 72 og 73 ovenfor.

#### Til § 100 a

Når retten behandler en begjæring om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel etter de reglene som foreslås i proposisjonen her, kan den siktede og forsvareren bare gjøres kjent med prosesskrifter fra påtalemyndigheten og delta i rettsmøter i den utstrekning det kan skje uten at opplysningene det gjelder, gjøres kjent for dem (jf. utkastet § 242 a tredje ledd fjerde punktum, som de øvrige bestemmelsene henviser til). I stedet skal det oppnevnes en særskilt advokat som skal ivareta den siktedes interesser under behandlingen av begjæringen. Oppnevningen skal skje etter de samme reglene som gjelder når retten behandler en begjæring fra påtalemyndigheten om bruk av hemmelige tvangsmidler. De foreslåtte bestemmelsene om adgang til å nekte dokumentinnsyn og avskjære bevisførsel er derfor tatt med i oppregningen i § 100 a, se *første ledd første punktum*. Kongen kan gi nærmere regler om hvordan retten skal gå frem ved oppnevningen av advokaten, jf. utkastet § 102 annet ledd nytt annet punktum og se nærmere i merknadene til denne bestemmelsen. Se generelt om bakgrunnen for forslaget i punkt 8.4 ovenfor.

De hemmelige tvangsmidlene er det bare aktuelt å benytte under etterforskningen. Derfor vil det alltid være tingretten som behandler begjæringen utenfor hovedforhandling. Spørsmål om å nekte dokumentinnsyn og bevisførsel kan oppstå også senere i saken. Oppstår spørsmålet under hovedforhandlingen, foreslår departementet at det i tingretten skal være rettens formann som tar stilling til begjæringen, mens spørsmålet i lagmannsretten skal behandles av tre fagdommere. Verken meddommere eller lagrettemedlemmer skal delta i behandlingen. Dette er uttrykkelig bestemt i utkastet § 242 a tredje ledd første og annet punktum, som foreslås gitt tilsvarende anvendelse i §§ 28 tredje ledd nytt fjerde punktum, 264 nytt sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd, 292 a og 449. De samme dommerne bør kunne oppnevne advokaten. Departementet foreslår derfor at begrepet «forhørsretten» i § 100 a erstattes med «retten». En slik endring vil uansett gjelde fra 1. januar 2003, når lov 3. august 2002 nr. 67 om endringer i rettergangslov-

givingen m.m. (bortfall av funksjonsbetegnelser på domstolene m.m.) trer i kraft.

En egen advokat skal oppnevnes selv om den siktede har forsvarer fra før, jf. *første ledd nytt annet punktum*. Dette vil også gjelde i saker om hemmelige tvangsmidler.

Etter *første ledd nytt tredje punktum* skal det likevel ikke oppnevnes en særskilt advokat i saker om nektelse av dokumentinnsyn etter § 242 a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd, dersom påtalemyndigheten bare begjærer unntak fra dokumentinnsyn for den siktede, ikke for den siktedes forsvarer, og forsvareren benytter seg av denne muligheten til å få innsyn i opplysningene. Etter regelen i § 242 a vil forsvareren i slike tilfeller ha taushetsplikt om opplysningene han får innsyn i – også overfor klienten.

Paragraf 292 a er ikke nevnt i oppregningen i § 100 a første ledd nytt tredje punktum. Meningen er at det alltid skal oppnevnes en særskilt advokat ved behandlingen av spørsmål om å avskjære bevisførsel etter § 292 a, jf. hovedregelen i utkastet § 100 a første ledd første punktum.

Den særskilt oppnevnte advokaten skal ivareta den siktedes interesser under rettens behandling av begjæringen om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel, jf. *annet ledd første punktum*. Advokaten skal gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for den, har krav på varsel til rettsmøter til behandling av begjæringen og har rett til å uttale seg før retten treffer avgjørelse (*annet ledd annet punktum*). Begrensningene som er foreslått for forsvareren, skal altså ikke gjelde for den særskilt oppnevnte advokaten.

Den særskilt oppnevnte advokaten kan også påkjære rettens kjennelse om å gjøre unntak fra dokumentinnsyn eller bevisførsel, jf. *annet ledd tredje punktum*. Kapittel 26 gjelder så langt reglene passer.

De øvrige sidene ved saken, som spørsmålet om varetektsfengsling eller bruk av andre tvangsmidler under etterforskningen og selve hovedforhandlingen for retten, faller utenfor den særskilt oppnevnte advokatens oppdrag. Dette er fullt ut forsvarerens ansvar. Slik er det også for spørsmål om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel etter andre regler enn dem som foreslås i proposisjonen her.

Advokaten må ikke sette seg i forbindelse med den mistenkte (*tredje ledd første punktum*). Under høringen av forslaget er det fra forsvarerhold anført at en advokat som er oppnevnt etter § 100 a, vanskelig kan gjøre en god jobb så lenge han ikke kan kontakte den siktede eller forsvareren og få opplysninger som de har av betydning for spørsmålet om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel, se punkt

8.4 ovenfor. Departementet er enig i at den særskilt oppnevnte advokaten ikke har de samme mulighetene til å ivareta den siktedes interesser som den siktedes forsvarer ville ha hatt. Men som departementet bemerker i punkt 8.4 ovenfor og i merkna-dene til utkastet § 242 a tredje ledd nedenfor, vil ikke den siktede og forsvareren være helt avskåret fra å komme med innsigelser. I den utstrekning de gir uttrykk for synspunkter, må dette formidles videre til den særskilt oppnevnte advokaten.

På den annen side er det særlig viktig at den særskilt oppnevnte advokaten tar sin oppgave alvorlig når den mistenkte selv eller forsvareren i liten grad kan imøtegå begjæringen om unntak fra dokumentinnsyn eller bevisførsel.

Selv om den særskilt oppnevnte advokaten har få muligheter til å vite mer om de faktiske forholdene enn det som kommer frem i saken, vil han ut fra mer generelle erfaringer kunne stille spørsmål ved påtalemyndighetens presentasjon av faktum og begrunnelse for begjæringen om innsyn. Han vil kunne argumentere for at de grunnene som påtalemyndigheten anfører for å gjøre unntak, ikke er sterke nok. Og han vil kunne trekke frem opplysninger fra dokumentene eller som et vitne sitter inne med, som synes å ha betydning for den siktedes forsvar. For den særskilt oppnevnte advokaten vil det være tilstrekkelig å underbygge at det dreier seg om opplysninger av en slik art det vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar om forsvareren ikke får kjennskap til opplysningene. Dersom det er slik, skal retten ikke ta påtalemyndighetens begjæring til følge. Den særskilte advokaten må ikke kunne påvise at det har skjedd slike feil under etterforskningen at den siktede må frifinnes eller få nedsatt straff.

Endringene i *tredje ledd annet punktum og nytt tredje punktum* om advokatens taushetsplikt skyldes at tredje ledd annet punktum slik det nå lyder, forutsetter at det alltid dreier seg om bruk av et tvangsmiddel. Slik vil det ikke lenger være når begjæring om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel også skal behandles med en særskilt oppnevnt advokat. Departementet foreslår derfor å skrive bestemmelsen noe om. Innholdsmessig videreføres gjeldende rett for begjæring om bruk av tvangsmidler. Tilsvarende regler er så langt det passer foreslått for begjæringene om å nekte dokumentinnsyn:

Den særskilt oppnevnte advokaten skal bevare taushet om begjæringen, om opplysninger som kommer frem ved behandlingen av begjæringen og om rettens beslutning (tredje ledd annet punktum). Beslutter retten – i de andre sakene som omfattes av § 100 a – bruk av et hemmelig tvangsmiddel,

gjelder taushetsplikten til advokaten også for opplysninger som kommer frem ved bruk av tvangsmidlet.

Det følger av taushetsplikten at den særskilt oppnevnte advokaten ikke en gang kan gi til kjenne overfor andre enn retten og påtalemyndigheten at han er oppnevnt etter § 100 a. Departementet understreker betydningen av at advokaten overholder også denne siden ved taushetsplikten, slik at ikke den siktede eller noen i hans miljø kan presse advokaten til å røpe taushetsbelagte opplysninger. Heller ikke den siktedes forsvarer må få vite hvem som blir oppnevnt etter § 100 a. Det er viktig at den siktedes forsvarer ikke kan bli presset til å fortelle den siktede eller andre hvem som har fått oppdraget. Brudd på taushetsplikten er straffbart etter straffeloven § 121.

Også retten og påtalemyndigheten må bevare taushet om hvem som er blitt oppnevnt etter § 100 a. Røpes slike opplysninger for uvedkommende, vil straffeloven § 325 om tjenesteforsømmelse og grov uforstand i offentlig tjeneste lett være overtrådt.

For øvrig er betegnelsen særskilt oppnevnt «forsvarer» tatt ut av § 100 a og erstattet med særskilt oppnevnt «advokat». Se om bakgrunnen for denne endringen i punkt 8.4 ovenfor.

#### *Til § 102*

*Annet ledd* har fått et *nytt annet punktum* som bestemmer at Kongen kan gi nærmere regler om hvordan retten skal gå frem ved oppnevningen av en særskilt advokat etter § 100 a. Endringen tar særlig sikte på saker der det er spørsmål om å nekte dokumentinnsyn eller bevisførsel etter reglene som foreslås i proposisjonen her, men er ikke begrenset til slike saker. Dermed kan det også gis regler om oppnevning av advokater etter § 100 a i saker om bruk av hemmelige tvangsmidler. Forskriften kan gjelde for alle de aktuelle sakstypene, eller bare for noen av dem. Reglene trenger ikke å være de samme for alle sakstypene.

Forskriftshjemmelen åpner for at det opprettes særskilte utvalg av advokater som kan få oppdrag etter § 100 a. Et formål kan være å unngå at man lett kan slutte seg til hvem som får oppdrag etter § 100 a. Hvis ordningen blir at man bare bruker de faste forsvarerne, vil man i enkelte tilfeller uten store problemer kunne slutte seg til hvem som får oppdraget, for eksempel fordi man vet at få av de faste forsvarerne for tiden kan ta saken på grunn av sykdom eller utenlandsopphold. Særlig gjelder det i kretser med få faste forsvarere. Dermed er det ikke sagt at de faste forsvarerne uten videre bør utelukkes fra denne typen oppdrag. En løsning er å etab-

lere utvalg hvor både faste forsvarere og andre advokater er med.

#### Til § 130 a

Da § 130 a ble vedtatt, ble det som var foreslått som *tredje ledd annet og tredje punktum*, vedtatt som fjerde ledd. Dette skyldes trolig en inkurie. Andre steder i lovvedtaket ble utkastets henvisninger til tredje ledd annet og tredje punktum ikke rettet til fjerde ledd. Dermed henvises det nå til bestemmelser som ikke finnes. På denne bakgrunnen foreslår departementet at det som opprinnelig var ment å være tredje ledd annet og tredje punktum, nå blir det. Nåværende femte til sjuende ledd blir da *fjerde til sjette ledd*.

#### Til § 234 a

Departementet foreslår å endre noe på begrepsbruken i *annet ledd*. Det er ikke meningen å endre realiteten i bestemmelsen.

Politiet sonderer mellom kilder og informanter. Begrepet «informanter» i *bokstav a* er ment å omfatte begge gruppene. For å unngå misforståelser, foreslår departementet at også kilder nevnes uttrykkelig i lovteksten.

Departementet har fått inntrykk av at enkelte representanter for politi- og påtalemyndighet feilaktig tror at anonym vitneførsel etter § 234 a bare kan besluttes når den som har gitt opplysninger til politiet, senere skal føres som vitne for retten. Det har vært tvil om hvorvidt personer som gir opplysninger til politiet som bare skal danne grunnlag for den videre etterforskningen, kan få status som anonyme vitner når de ikke senere skal vitne for retten. Det kan de.

Det kan være behov for å sikre en persons status som anonymt vitne selv om han ikke skal forklare seg for retten. På den måten vil man kunne garantere personen at opplysninger som kan røpe hans identitet, verken blir gitt ved dokumentinnsyn eller ved forklaringer som politietterforskere eller andre vitner blir pålagt å gi for retten (se §§ 242 a, 264 første ledd, jf. fjerde ledd, 267 første ledd tredje punktum og 292 a).

For å rydde den nevnte tvilen av veien, foreslår departementet at ordet «vitne» tas ut av annet ledd *bokstav b* og erstattes med «person».

#### Til ny § 242 a

Bestemmelsen er ny. Se om bakgrunnen for forslaget i kapitlene 6 og 7, og generelt om den nærmere utformingen av reglene i kapittel 8 ovenfor.

Den nye § 242 a åpner for å beslutte unntak fra retten til dokumentinnsyn som følger av § 242 i større utstrekning enn det § 242 selv åpner for. I medhold av § 242 a kan både den siktede og forsvareren nektes innsyn, men forslaget åpner også for den løsningen at bare den siktede nektes innsyn, se nærmere nedenfor. På samme måte som § 242, skal § 242 a gjelde under etterforskningen inntil det er tatt ut tiltale. Det er foreslått tilsvarende regler om unntak fra dokumentinnsyn fra det er tatt ut tiltale til saken avsluttes (utkastet § 264 sjette ledd og § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd) og i avsluttede saker (utkastet § 28 tredje ledd nytt tredje punktum). Se også § 292 a om unntak fra retten til fri bevisførsel.

Hovedforskjellen mellom § 242 og utkastet § 242 a er at bare den nye § 242 a åpner for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn for å beskytte gjenbruksverdien av politifolk som har deltatt skjult i etterforskningen, politiets generelle metodebruk og opplysninger om andre straffesaker. Paragraf 242 a går dessuten lenger enn § 242 i å gjøre unntak av hensyn til samarbeidet med utenlandske myndigheter.

Påtalemyndigheten må ha rettens medhold for å kunne gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn i medhold av § 242 a. Det er mulig for påtalemyndigheten å begjære unntak på eget initiativ. Den er ikke nødt til å vente med å sette frem en slik begjæring til etter at forsvareren har begjært innsyn. At påtalemyndigheten på eget initiativ begjærer unntak, kan særlig være aktuelt hvis det er grunn til å tro at spørsmålet vil komme opp senere, slik at det er hensiktsmessig å få en avklaring tidlig under saksforberedelsen.

Begjæringen om unntak fra retten til dokumentinnsyn må settes frem av statsadvokaten, se *innledningen i første ledd første punktum*. Dette er en annen ordning enn etter § 242. Etter § 242 kan påtalemyndigheten nekte dokumentinnsyn uten først å få rettens medhold. I så fall er det opp til den siktede og hans forsvarer å bringe saken inn for retten til avgjørelse. Men også etter § 242 a kan påtalemyndigheten holde opplysningene tilbake mens den venter på at retten behandler innsynsspørsmålet. Se dessuten § 242 tredje ledd fjerde punktum om påtalemyndighetens adgang til uansett å nekte innsyn dersom påtalemyndigheten innstiller saken.

Innsyn kan bare nektes i opplysninger som påtalemyndigheten *ikke* vil påberope som bevis i saken, jf. *første ledd første punktum*. På det aktuelle stadiet av saken, som er før tiltale er tatt ut, vil bevis først og fremst kunne være påberopt for å begrunne varetektsfengsling eller bruk av andre tvangsmidler. Opplysninger om slike bevis vil ikke kunne

unntas etter § 242 a. Men heller ikke opplysninger som påtalemyndigheten planlegger å påberope som bevis på et senere stadium i saken, kan kreves unntatt fra innsyn. Er det besluttet unntak fra innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten etter en fornyet vurdering ønsker å påberope som bevis, kan dette løses ved at den siktede og forsvareren likevel gis innsyn.

Vilkårene for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn er tatt inn i første, jf. annet ledd. Selv om vilkårene er oppfylt, har retten ingen plikt til å nekte dokumentinnsyn, jf. «kan» i *innledningen i første ledd første punktum*.

I utgangspunktet gjelder adgangen til å nekte dokumentinnsyn etter § 242 a i enhver straffesak. Men etter regelen i *annet ledd første punktum* er adgangen til å beslutte unntak fra dokumentinnsyn på de grunnlagene som er nevnt i første ledd første punktum bokstav b til d, begrenset til saker om nærmere bestemte forbrytelser eller om forsøk på disse forbrytelsene. Når det gjelder begrensningen til saker om forbrytelser som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer, er det avgjørende hvilken strafferamme som er satt i det aktuelle straffebudet, ikke hvilken straff det kan være aktuelt å idømme i den konkrete saken. Se om strafferammebegrensningen mer generelt i punkt 8.2.4 ovenfor.

Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning, se *annet ledd annet punktum*.

Innsyn kan nektes dersom det, om innsyn gis, kan være en slik fare som nevnt i *første ledd første punktum bokstav a til d*. Å nekte den siktede og eventuelt forsvareren innsyn må altså kunne begrunnes i et av disse forholdene.

Etter *bokstav a* kan innsyn nektes dersom det kan være fare for en *alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet*. En «alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet» skal forstås på samme måte som det tilsvarende vilkåret i straffelovens bestemmelser om særreaksjoner (§§ 39, 39 a og 39 c) og i § 130 a, jf. § 234 a om anonym vitneførsel. Særlig siktes det til en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse, men også andre forbrytelser kan omfattes av begrepet. Motivene til endringen i straffelovens regler om særreaksjoner og om anonym vitneførsel kan i det vesentlige gi veiledning også i forhold til den nye § 242 a.

Drap, grov legemsbeskadigelse og legemsbeskadigelse med død eller betydelig skade til følge er eksempler på alvorlige voldsforbrytelser. Etter omstendighetene kan også en overtredelse av straffeloven § 229 annet straffalternativ omfattes. Vold-

tekt er det mest aktuelle eksemplet på alvorlig seksualforbrytelse. Til kategorien alvorlig frihetsberøvelse hører først og fremst overtredelse av § 223 annet ledd.

Loven krever ikke at noen bestemt person er i fare så lenge de øvrige vilkårene er oppfylt, jf. «*noens*». Faren kan rette seg mot en politikilde eller informant eller en annen som har gitt opplysninger til politiet, eller en person som står vedkommende nær, for eksempel ektefellen eller barnet.

Ofte vil det være den siktede som utgjør en eventuell fare. Men unntak fra dokumentinnsyn kan også besluttes hvis det er fare for at personer i den siktedes miljø skal begå en av de nevnte forbrytelsene mot noen. Det gjelder særlig dersom vedkommende handler etter anmodning fra den siktede. Men etter omstendighetene kan unntak fra dokumentinnsyn også besluttes i andre tilfeller. Særlig i organiserte kriminelle miljøer eller grupper med en sterk indre justis vil det lett kunne tenkes at noen i gruppen opptrer truende overfor en kilde eller et vitne i en sak som de ikke selv er mistenkte i, selv om ingen har bedt dem om å opptre slik. Den siktedes delaktighet vil imidlertid være et moment når retten foretar den skjønnsmessige avveiningen av om dokumentinnsyn skal nektes.

For at man skal konstatere at det er fare for en alvorlig forbrytelse som nevnt, må det foreligge objektive holdepunkter for at en slik forbrytelse kan skje. Det er ikke tilstrekkelig med en rent subjektiv frykt fra kilden eller informantens side.

Retten må foreta en totalvurdering. Det har betydning om den siktede eller andre har opptrådt truende overfor den det gjelder. Både direkte truende adferd og mer skjulte trusler er av betydning. Men det kan ikke kreves at slike trusler er satt frem. Vanligvis vil det bare være behov for å nekte innsyn i opplysninger når den siktede ikke er klar over at noen har gitt informasjon til politiet. Da er poenget nettopp å hindre at kilden eller informanten blir utsatt for en farlig situasjon, og det kan ikke kreves at en slik situasjon faktisk har inntrådt.

Retten må i stedet vurdere faren for at kilden eller informanten vil bli utsatt for en av de aktuelle forbrytelsene hvis det blir kjent at de har gitt opplysninger. Ved denne vurderingen er det av betydning om den siktede eller andre i hans miljø har opptrådt truende overfor andre av aktørene i straffesaken, om de har utsatt aktører i andre straffesaker for trusler eller represalier og om de ellers tyr til vold i konfliktsituasjoner. Er forbrytelsen for eksempel begått av en person i et organisert kriminelt miljø som har som en del av sin væremåte å bruke vold og spre frykt? Spesielt må det legges vekt på om det kriminelle miljøet ofte bærer våpen.

Arten av den forbrytelsen som siktelsen gjelder, har også betydning. Jo mer voldelig den er, desto større kan risikoen være for at vold også blir brukt som middel til å «uskadeliggjøre» den som har opplysninger. Ved narkotikakriminalitet og annen kriminalitet hvor fortjenesten kan bli stor, er det også sentralt om den siktede risikerer inndragning av store verdier.

Det er et spørsmål hvor stor risikoen må være for at noen blir utsatt for en alvorlig forbrytelse. Svaret vil bero på de nærmere omstendighetene i saken. Jo mer alvorlig forbrytelse det er fare for, desto mindre krav må det stilles til sannsynligheten for at noen vil bli utsatt for forbrytelsen. Men en rent teoretisk mulighet er ikke nok.

Etter *bokstav b* kan dokumentinnsyn nektes hvis det er fare for at *muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker* av den art som er nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort.

Det er først og fremst «gjenbruksverdien» av politifolk som arbeider «under cover» som beskyttes etter denne bestemmelsen. Politifolk som brukes skjult i etterforskningen av alvorlige straffesaker, har ofte lang erfaring. Blir det kjent hvem de er, vil de ofte ikke lenger kunne brukes til slike oppdrag. Viktig erfaring, som et lite land som Norge ikke har mye av, vil da kunne gå tapt.

Bokstav b er etter sin ordlyd ikke begrenset til å gjelde for politifolk. Men de øvrige vilkårene i bestemmelsen vil sjelden være oppfylt når andre enn politiet har deltatt skjult i etterforskningen. Gjenbrukshensynet vil da vanligvis ikke gjøre seg gjeldende med noen særlig styrke.

Med *skjult etterforskning* siktes det særlig til infiltrasjon og spaning, men også andre former for skjult etterforskning omfattes. Det avgjørende er ikke hvorvidt den siktede tidligere kan ha sett polititjenestemannen, men om han har hatt foranledning til å vite at det dreide seg om en polititjenestemann og hvem han er. Ved spaning vil den siktede normalt ikke ha sett polititjenestemannen. Ved infiltrasjon kan det derimot være at han både har sett polititjenestemannen, og hatt med ham å gjøre. Likevel vil det være tale om skjult etterforskning hvis polititjenestemannen har foregitt at han er en annen enn den han er.

Bestemmelsen beskytter ikke den generelle gjenbruken av polititjenestemannen i skjult etterforskning. Det må dreie seg om etterforskningen av saker av den art som er nevnt i annet ledd, altså den type forbrytelser som åpner adgang for unntak fra retten til dokumentinnsyn etter første ledd først punktum bokstav b til d.

Bokstav b omfatter både etterforskningen i en

straffesak som polititjenestemannen for tiden deltar i og etterforskningen i fremtidige saker.

Det kreves at det er fare for at mulighetene for polititjenestemannen til å delta skjult i etterforskningen blir *vesentlig vanskeliggjort*. Ved denne vurderingen vil det blant annet ha betydning hvor lang tid man regner med at det vil gå før polititjenestemannen kan ta «under cover»-oppdrag igjen.

Ved den skjønnsmessige vurderingen av om dokumentinnsyn skal nektes, vil det også være av stor betydning hvor viktig det er for politiet fortsatt å kunne bruke den aktuelle polititjenestemannen til skjult etterforskning. Det beror blant annet på hvor lang erfaring polititjenestemannen har, om han har kompetanse på området som få eller ingen andre har, og hvor dyktig han er.

Er det fare for at polititjenestemannen vil bli utsatt for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten hvis identiteten blir kjent, vil dokumentinnsyn kunne nektes i medhold av bokstav a.

Etter *bokstav c* kan dokumentinnsyn nektes dersom det er fare for at *muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske den type forbrytelser som er nevnt i annet ledd*, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent.

Unntak fra dokumentinnsyn kan gjøres både av hensyn til saker som politiet arbeider med for tiden og til fremtidige saker. Men heller ikke dette alternativet beskytter alle typer av straffesaker. Det må dreie seg om saker av den art som er nevnt i annet ledd.

Dokumentinnsyn kan bare nektes dersom politiets mulighet til å forebygge eller etterforske alvorlige lovbrudd blir vesentlig vanskeliggjort. Vurderingstemaet blir altså hvilken betydning det vil få for politiets muligheter til å hindre eller avverge kriminalitet og til å skaffe bevis nok til å få forbrytere domfelt at de aktuelle opplysninger blir gitt. Og bare hvis betydningen er stor, kan innsyn nektes.

Utkastet krever videre at skadevirkningene må inntre av bestemte grunner; det beskytter ikke enhver side ved politiets arbeid med å forebygge eller etterforske kriminalitet. Faren for skade må skyldes at opplysninger om andre straffesaker eller om politiets metodebruk blir kjent.

Alternativet om opplysninger om andre saker vil særlig være aktuelt i saker mot flere aktører i samme sakskompleks, for eksempel mot flere personer i det samme organiserte kriminelle miljøet. Men utkastet er ikke begrenset til slike saker. En praktisk situasjon kan være at politiet aksjonerer mot de ulike deltakere i et kriminelt nettverk til for-

skjellige tidspunkter, slik at det på et gitt tidspunkt kan være kjent for noen, men ikke for alle at det er satt i gang etterforskning mot dem. Da kan det være at det i saken mot én aktør kommer frem opplysninger som røper at også andre er i politiets søkelys. Blir disse opplysningene kjent for en siktet gjennom dokumentinnsyn, er risikoen ofte stor for at opplysningene vil bli gitt videre til den eller de andre mistenkte, slik at de kan ta sine forholdsregler, for eksempel ved å oppholde seg på et hemmelig sted.

Med opplysninger om politiets metodebruk siktes det særlig til opplysninger som kan si noe om hvordan politiet vanligvis pleier å gå frem for å forebygge eller etterforske bestemte straffbare forhold. Forebygging og etterforskning av organisert og annen alvorlig kriminalitet er ofte komplisert. Politiet har over tid utviklet metoder som kan variere fra sakstype til sakstype. Blir metodene kjent gjennom dokumentinnsyn, vil forbrytere kunne tilpasse sin virksomhet og ta forholdsregler som kan svekke politiets muligheter til å forebygge, avdekke, oppklare og iretteføre straffesaker.

For at unntak fra dokumentinnsyn kan gjøres, må det dreie seg om opplysninger som ikke er allmenlig kjent fra før. Og metoden må være så viktig at det vil ha vesentlige skadevirkninger hvis den blir kjent. Men retten kan ikke bare vurdere betydningen av at den konkrete siktede får opplysninger. Retten må også ta i betraktning risikoen for at opplysningene blir spredt hvis de først blir gjort kjent i én sak.

Etter *bokstav d* kan dokumentinnsyn nektes dersom det er fare for at *politiets samarbeid med andre lands myndigheter* blir vesentlig vanskeliggjort om innsyn gis. Begrunnelsen for unntaket er at samarbeid med andre lands myndigheter er helt nødvendig for å bekjempe alvorlig kriminalitet over landegrensene. Fortrolig utveksling av informasjon er et viktig ledd i dette samarbeidet.

Med andre lands myndigheter siktes det særlig til politi og påtalemyndighet i andre land. Men organiseringen av ulike offentlige myndigheter kan variere i de ulike land. For eksempel er politiets sikkerhetstjeneste en del av politiet/påtalemyndigheten i noen land, som i Norge, mens tjenesten i andre land er organisert som en forvaltningsmyndighet utenfor politi og påtalemyndighet. Slik utkastet er formulert, vil også samarbeid med slike myndigheter omfattes. Det samme vil samarbeid med etterretningstjenester.

Ved vurderingen av om innsyn skal nektes, er det av betydning hvor negativt den aktuelle myndigheten stiller seg til at opplysninger som den gir til myndigheter i Norge, blir gitt videre til den sikte-

de eller hans forsvarer, hvor sannsynlig det er at samarbeidet vil bli vesentlig vanskeliggjort dersom opplysninger blir gitt og hvor viktig samarbeidet med dette landet er for Norge. Men retten må også ta i betraktning faren for at samarbeidet med tredjelandets myndigheter vil bli vanskeliggjort hvis den aktuelle typen av opplysninger i Norge kan bli gjort kjent i straffesaken. Et eksempel på at det fremtidige arbeidet kan bli vanskeliggjort, er dersom innsyn vil føre til at en utenlandsk myndighet som Norge samarbeider tett med, vil bli mer tilbakeholden med å gi Norge opplysninger i fremtiden.

Som grunnlag for rettens vurdering kan det være behov for at påtalemyndigheten eller eventuelt retten innhenter en uttalelse fra den aktuelle utenlandske myndigheten, og det vil være naturlig å legge stor vekt på uttalelsen. Innsyn forutsetter imidlertid ikke at den utenlandske myndigheten samtykker i dette; retten må vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag.

Unntak fra retten til dokumentinnsyn på grunnlag av første ledd første punktum bokstav d kan bare gjøres i saker som nevnt i annet ledd, jf. ovenfor.

Unntak fra innsyn i opplysninger må være *strengt nødvendig* av en av de grunnene som er nevnt i første ledd første punktum bokstav a til d, se *første ledd annet punktum*. Uttrykket «strengt nødvendig» er også brukt i § 130 a, jf. § 234 a om anonym vitneførsel, og i bestemmelser om bruken av hemmelige tvangsmidler, se for eksempel § 200 a om hemmelig ransaking. Begrepet skal forstås på samme måte i utkastet § 242 a som i disse bestemmelsene. I vilkåret ligger det et krav om at unntak fra innsyn er påkrevd for å sikre de verdiene som ligger bak unntakene i bokstav a til d. I utgangspunktet kan unntak fra dokumentinnsyn ikke beslutes hvis tilstrekkelig beskyttelse kan gis på en annen rimelig måte. Men det kan ikke kreves at det må være umulig å oppnå beskyttelsen på annen måte. En må se hen til hva som er rimelig og til hvordan beskyttelsen bør gis. Men dersom en kilde eller informant kan få god nok beskyttelse ved at det settes i verk praktiske beskyttelsestiltak, skal det mye til før vilkåret «strengt nødvendig» er oppfylt.

Unntak fra innsyn kan heller ikke beslutes dersom det vil medføre *vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar*, jf. fjerde punktum. Også dette vilkåret er brukt i § 130 a, jf. § 234 a om anonym vitneførsel, og skal forstås på samme måte.

Vilkåret er utformet annerledes enn den generelle bevisavskjæringsregelen i § 292, som med virkning fra 1. oktober 2002 lar det være avgjørende om det gjelder forhold som er av betydning for dommens innhold. Hensynet til den siktedes forsvar står sentralt i vurderingen, og dette hensynet



er ikke uten videre sammenfallende med en vurdering av om opplysningene er av betydning for dommens innhold. Utgangspunktet for vurderingen er om opplysningene er av en slik art at forsvaret vil være tjent med å få tilgang til dem. Det kan for eksempel være aktuelt å basere argumentasjonen under hovedforhandlingen på opplysningene, opplysningene kan mer indirekte gjøre forsvaren selv i stand til å komme frem til forhold som taler i den siktedes favør, eller opplysningene kan gi grunnlag for å be påtalemyndigheten om å foreta nye etterforskningskritt, som for eksempel supplerende vitneavhør.

I «*vesentlige betenkeligheter*» ligger at ikke enhver opplysning av mulig interesse for forsvaren 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. Men kriteriet «*vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar*» kan ikke leses så snevert som «*uten betydning for dommens innhold*» i § 292. Opplysninger som kan ha en viss betydning for skyldspørsmålet eller straffespørsmålet vil dermed etter omstendighetene kunne unntas fra dokumentinnsyn eller bevisførsel.

Etter omstendighetene kan det herske usikkerhet med hensyn til hvor stor betydning opplysningene har eller kan ha for den siktedes forsvar. For så langt som mulig å hindre slik usikkerhet, er det viktig at politiet og påtalemyndigheten systematisk og grundig dokumenterer sin fremgangsmåte i saken, slik at retten i ettertid har et mest mulig notorisk dokumentgrunnlag å basere sine vurderinger på. Jo mer usikkert det er om opplysningene har betydning, desto mer skal det til for at det vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar å unnta opplysningene fra innsyn.

Vurderingstemaet inneholder også et krav om forholdsmessighet, slik at jo strengere straff den siktede risikerer, desto lettere vil vesentlighetsvilkåret være oppfylt. At det særlig er i slike saker det kan være behov for å gjøre unntak fra innsynsretten, er tatt hensyn til i utformingen av reglene for øvrig.

Retten kan beslutte at verken den siktede eller forsvaren skal få innsyn i de aktuelle opplysninger. Men den kan også velge den mellom løsningen at bare den siktede nektes innsyn, mens forsvaren får innsyn i de aktuelle opplysningene eller i noen av dem. Riktignok har det vært en viktig premiss for lovforslaget at også forsvaren skal kunne nektes dokumentinnsyn. Men dette betyr ikke at forsvaren bør nektes innsyn i alle saker der den siktede nektes innsyn.

Retten må på denne bakgrunnen vurdere om vilkårene for å gjøre unntak er oppfylt i forhold til den siktede og i forhold til forsvaren hver for seg. Hvorvidt innsyn bør nektes overfor forsvaren, vil særlig bero på risikoen for at taushetsbelagte opplysninger dermed kommer videre til den siktede eller til uvedkommende. Ett av flere forhold som retten da må vurdere, er risikoen for at forsvaren kan bli truet eller presset til å gi opplysningene videre. Et annet forhold som retten må vurdere, er risikoen i den konkrete saken for at forsvaren forsettlig eller uforvarende bringer opplysningene videre til klienten eller til uvedkommende. Det siste kommer særlig på spissen der opplysningene fremstår som ufarlige eller tilsynelatende er av en dagligdags karakter.

I saker hvor unntak fra retten til dokumentinnsyn er begjært etter bokstav d for å beskytte samarbeidet med utenlandske myndigheter, må retten dessuten ta i betraktning hvilken risiko det er for at samarbeidet kan bli vesentlig vanskeliggjort dersom de aktuelle opplysningene bringes videre til forsvaren.

Gis forsvaren rett til innsyn, er dét et moment i vurderingen av hvilken betydning det har for den siktedes forsvar at den siktede selv nektes innsyn. Men den siktede kan sitte inne med opplysninger som er av betydning for forsvarens vurdering av de aktuelle opplysningene – og som han til nå ikke har hatt foranledning til å bringe videre til forsvaren. Innsynsrett for forsvaren gjør det derfor ikke uten videre ubetenkelig å nekte innsyn for den siktede.

Unntaket fra dokumentinnsyn i medhold av § 242 a gjelder for opplysninger, og ikke uten videre for dokumenter. Kan innsyn gis i deler av et dokument, må disse opplysningene gjøres tilgjengelige på en siktemessig måte, for eksempel ved at

de unntatte opplysningene sladdes. I en del tilfeller vil det imidlertid være vanskelig å gi innsyn i deler av et dokument uten samtidig å røpe opplysninger som skal holdes hemmelig. Da må innsyn kunne nektes i hele dokumentet.

Dersom retten mener at det er grunnlag for å nekte innsyn i bestemte opplysninger, skal kjennelsen gå ut på at påtalemyndigheten kan nekte innsyn i disse opplysningene. Påtalemyndigheten pålegges ikke en plikt til å nekte innsyn. Dette innebærer samtidig at påtalemyndigheten kan velge å gi innsyn likevel, og under omstendighetene kan ha plikt til å gjøre det, dersom det viser seg at det likevel ikke er grunnlag for å nekte innsyn, eller dersom forholdene endrer seg slik at grunnlaget faller bort.

*Tredje ledd* har regler om behandlingen av begjæringer etter første, jf. annet ledd. *Første punktum* bestemmer at spørsmål om å nekte dokumentinnsyn skal behandles uten leddommere (meddommere eller lagrettemedlemmer). I lagmannsretten skal tre fagdommere være med på å treffe avgjørelsen, mens den i tingretten skal tas av rettens formann, jf. *annet punktum*.

Bestemmelsen i *tredje punktum* gir anvisning på at bestemmelsene i § 130 a fjerde og sjette ledd om anonym vitneførsel skal gjelde tilsvarende så langt de passer. Se merknaden til § 130 a om den foreslåtte endringen i leddinndelingen for å rette opp en inkurie.

Paragraf 130 a fjerde ledd har regler om taushetsplikt. Anvendt på utkastet § 242 a vil taushetsplikten ha denne rekkevidden:

Taushetsplikten omfatter alle opplysninger som kommer frem i forbindelse med behandlingen av begjæringen om å nekte dokumentinnsyn og som den siktede og eventuelt forsvareren ikke får innsyn i (§ 130 a fjerde ledd første punktum). Den gjelder både for opplysninger som blir gitt i prosesskrift eller i rettsmøte, og for opplysninger som går frem av de dokumenter som er begjært unntatt fra innsyn.

Taushetsplikten påhviler alle som får de aktuelle opplysningene, som dommeren, rettens personale og påtalemyndigheten. Polititjenestemenn som måtte kjenne til opplysningene, har også taushetsplikt, selv om de ikke har deltatt under rettens behandling av begjæringen (§ 130 a fjerde ledd tredje punktum anvendt «tilsvarende»). Se også utkastet § 242 a fjerde ledd, som har en særskilt bestemmelse om taushetsplikt for den siktedes forsvarer for de tilfellene der forsvareren blir gitt innsyn i opplysninger som den siktede ikke får innsyn i, og § 100 a tredje ledd om taushetsplikt for den særskilt oppnevnte advokaten, samt merknadene til disse bestemmelsene.

Avslår retten en begjæring om unntak fra dokumentinnsyn, faller taushetsplikten bare bort når det er klart at påtalemyndigheten ikke vil innstille strafforfølgningen (§ 130 a fjerde ledd annet punktum anvendt «tilsvarende»).

Paragraf 130 a sjette ledd har nærmere regler om utformingen av en kjennelse som tillater anonym vitneførsel. Også disse reglene skal anvendes på kjennelser om å nekte dokumentinnsyn. Retten skal angi det saksforholdet den har funnet bevisst som grunnlag for kjennelsen og angi de grunner den har lagt vekt på ved avgjørelsen. Kjennelsen skal ikke meddeles den siktede og skal oppbevares på en særlig betryggende måte, se nærmere nedenfor.

Utkastet § 242 a *tredje ledd fjerde punktum* har ytterligere saksbehandlingsregler. Den siktede og hans forsvarer kan bare gjøre 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.

Foreligger det en rettskraftig kjennelse om at innsyn helt eller delvis skal gis i opplysninger som påtalemyndigheten har begjært unntatt fra innsyn, har påtalemyndigheten valget mellom å gi opplys-

ningene og å innstille strafforfølgingen. Innstilles strafforfølgingen faller kravet på innsyn bort, jf. *tredje ledd femte punktum*. Det gjelder enten retten har besluttet at både den siktede og forsvareren skal gis innsyn eller bare forsvareren, og uansett om innsyn innrømmes i alle de aktuelle opplysningene eller bare i noen av dem. Se om bakgrunnen for forslaget i punkt 8.7 ovenfor. Se også utkastet §§ 72 til 74 og merknadene til disse bestemmelsene ovenfor.

Som nevnt foran, kan retten beslutte at bare forsvareren skal få innsyn i alle eller deler av de aktuelle opplysningene. I slike tilfeller har forsvareren taushetsplikt om opplysningene, og kan verken bringe dem videre til klienten eller til andre, se *fjerde ledd*. Overtredelse er straffbart etter straffeloven § 121.

Taushetsplikt for forsvareren ville strengt tatt også ha fulgt av henvisningen i første punktum til § 130 a fjerde ledd. Men siden rettens avgjørelse i disse tilfellene nettopp går ut på å gi forsvareren rett til innsyn, foreslår departementet en uttrykkelig regel om taushetsplikt for å rydde av veien en eventuell tvil om rekkevidden av forsvarerens taushetsplikt.

I *femte ledd* er det uttrykkelig bestemt at en kjennelse om å nekte dokumentinnsyn i saken binder retten under hovedforhandling og ankeforhandling, med mindre det kommer til nye opplysninger, jf. *første punktum*. At det ikke har kommet til nye opplysninger som kan være av betydning for innsynsspørsmålet, kan retten avgjøre ved simpel beslutning, som ikke kan påkjæres.

Dersom det har kommet til nye opplysninger, skal retten behandle innsynsspørsmålet på ny. Det må følge av § 294 at retten etter omstendighetene vil ha plikt til å ta opp spørsmålet. Påtalemyndigheten og den særskilte advokaten skal delta i behandlingen, og retten skal ta hensyn til eventuelle innlegg fra den siktede eller hans forsvarer. Dersom de nye opplysningene medfører at vilkårene for å nekte innsyn ikke lenger er oppfylt, skal retten avsi kjennelse om dette. Kjennelsen kan påkjæres. Etter *annet punktum* gjelder påtalemyndighetens adgang til å frafalle saken i stedet for å ta til følge en rettskraftig kjennelse om at innsyn skal gis, også der spørsmålet om dokumentinnsyn først har kommet opp under hovedforhandlingen eller ankeforhandlingen. Avgjørelser som retten treffer etter § 242 a, kan ikke brukes som ankegrunn, jf. *tredje punktum*.

#### Til § 264

Når tiltale er tatt ut, reguleres retten til dokumentinnsyn av straffeprosessloven § 264. Hovedregelen

er at alle sakens dokumenter skal oversendes forsvareren samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynnelse for den tiltalte. Paragrafen stiller opp langt mer begrensede unntak fra retten til dokumentinnsyn enn § 242 om dokumentinnsyn før tiltale er tatt ut.

Departementet foreslår unntak fra retten til dokumentinnsyn etter § 264 i et *nytt annet ledd*. Har retten tidligere avgjort at dokumentinnsyn skal nektes etter utkastet § 242 a, skal dokumenter som inneholder de opplysningene det er nektet innsyn i, som hovedregel ikke oversendes forsvareren, se *første punktum*. Er grunnen til at innsyn ble nektet, falt bort, skal imidlertid dokumentene likevel oversendes forsvareren. Innsyn er for eksempel nektet for å beskytte en av politiets informanter. Informanten er senere død, eller det er på annen måte blitt kjent hvem han er.

Departementet understreker at påtalemyndigheten på eget initiativ bør vurdere særskilt om dokumenter som inneholder opplysninger som tidligere har vært unntatt fra innsyn, likevel kan oversendes forsvareren når tiltale er tatt ut, fordi grunnen til unntaket har falt bort. En kjennelse etter § 242 a om å nekte dokumentinnsyn, gir bare påtalemyndigheten en *adgang* til å nekte dokumentinnsyn i den *utstrekning* og *så lenge det er grunnlag for det*.

Inneholder et dokument både opplysninger som er unntatt fra innsyn, og opplysninger det skal gis innsyn i, skal de sistnevnte opplysningene gjøres tilgjengelige for forsvareren på en hensiktsmessig måte, se *annet punktum*. De opplysningene som er unntatt fra innsyn, kan for eksempel sladdes. Forutsetningen for slikt delvis innsyn er at opplysningene det gis innsyn i, ikke er av en slik art at de kan røpe opplysninger som er unntatt fra innsyn.

Vedtaket av et nytt annet ledd må føre til at gjeldende annet til fjerde ledd blir *nye tredje til femte ledd*.

I *nytt sjette ledd* foreslår departementet en regel om unntak fra hovedregelen i første ledd om krav på dokumentinnsyn. Bestemmelsen har først og fremst betydning når dokumentinnsyn ikke er begjært tidligere i saken. Innsyn kan nektes på de vilkår som er fastsatt i utkastet § 242 a om unntak fra retten til dokumentinnsyn under etterforskningen, jf. *første punktum*. Om de nærmere vilkårene for å nekte dokumentinnsyn, se lovteksten til utkastet § 242 a første ledd og merknadene til denne bestemmelsen. Se om bakgrunnen for forslaget i kapitlene 6 og 7 og generelt om den nærmere utforming av bestemmelsen i kapittel 8 ovenfor. Utkastet § 267 første ledd tredje punktum lar reglene i utkastet § 264 sjette ledd gjelde tilsvarende i de sa-

kene hvor den tiltalte ikke har forsvarer, og utkastet § 28 tredje ledd nye tredje til sjette punktum har regler om unntak fra dokumentinnsyn i avsluttede saker. Se også utkastet § 292 a om unntak fra retten til bevisførsel.

Selv om vilkårene er de samme for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn før og etter at det er tatt ut tiltale, er rekkevidden av unntaksreglene noe ulik. Det skyldes at det etter gjeldende rett allerede er gjort omfattende unntak fra retten til dokumentinnsyn før tiltale er tatt ut, og at unntakene til en viss grad overlapper unntaket i utkastet her. Gjeldende lov har derimot bare en snever adgang til å gjøre unntak fra dokumentinnsyn etter at tiltale er tatt ut, se punkt 3.1.4 ovenfor.

En annen forskjell er at vurderingen i den enkelte saken kan slå ulikt ut alt ettersom det er tatt ut tiltale eller ikke. Arbeidet med å forberede den mistenktes forsvar settes ofte først i gang for fullt når tiltale er tatt ut. På etterforskningsstadiet har det vanligvis mindre betydning for den siktedes forsvar om dokumentinnsyn nektes.

Departementet foreslår at de nærmere reglene om saksbehandling mv. i § 242 a også skal gjelde for begjæringer etter § 264 sjette ledd, jf. *annet punktum*. Se nærmere om innholdet i disse bestemmelsene i merknadene til § 242 a. En avgjørelse om bevisavskjæring etter § 292 a treffes i lagmannsretten av tre fagdommere. I tingretten tar rettens formann avgjørelsen. Dette fremgår av henvisningen til § 242 a annet ledd.

Det nye sjette ledd og det tidligere omtalte nye annet ledd fører til at nåværende femte ledd blir *nytt sjuende ledd*.

#### *Til § 267 første ledd tredje punktum*

Bestemmelsen har regler om dokumentinnsyn når den tiltalte ikke har forsvarer. Departementet går inn for at de foreslåtte reglene om unntak fra dokumentinnsyn i saker der den tiltalte har forsvarer, jf. utkastet § 264 nytt sjette ledd, skal gjelde tilsvarende i saker der den tiltalte ikke har forsvarer. Se utkastet til lovtekst til § 264 sjette ledd og merknadene til bestemmelsen. Dessuten er en henvisning til § 264 fjerde ledd endret til femte ledd, som en følge av at gjeldende fjerde ledd er foreslått endret til femte ledd, jf. ovenfor.

#### *Til § 292*

Innledningen til *annet ledd første punktum* er skrevet noe om for å fange opp at bevisavskjæring også kan skje etter utkastet § 292 a. Dette endrer ikke realiteten i § 292.

#### *Til ny § 292 a*

Bestemmelsen er ny. Se om bakgrunnen for forslaget i kapitlene 6 og 7 og generelt om den nærmere utformingen av reglene i kapittel 8 ovenfor.

Den nye § 292 a åpner for å beslutte unntak fra retten til bevisførsel etter § 292 i større utstrekning enn det som følger av § 292 i dag. Det er foreslått tilsvarende regler om unntak fra dokumentinnsyn før og etter at tiltale er tatt ut (utkastet § 242 a, § 264 sjette ledd og § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd) og i avsluttede saker (utkastet § 28 tredje ledd nye tredje og fjerde punktum).

Utkastet § 292 a har sin største praktiske betydning ved at retten kan beslutte at forsvareren ikke skal kunne stille spørsmål til et vitne for å få nærmere bestemte opplysninger. I de fleste tilfeller vil vitnet være ansatt i politiet eller påtalemyndigheten, men utkastet er ikke begrenset til å gjelde slike vitner. Paragraf 292 a vil ikke gi adgang til å avskjære bevisførsel om forhold som påtalemyndigheten på annen måte fører som bevis i saken.

Bevisføring om et forhold skal ikke kunne avskjæres utelukkende på grunnlag av at påtalemyndigheten ikke vil påberope forholdet som bevis i saken. Vilkaene for å beslutte unntak fra bevisførsel er de samme som for unntak fra dokumentinnsyn. Se om det nærmere innholdet i disse vilkårene i merknadene til utkastet § 242 a første og annet ledd.

Departementet forslår at også de øvrige bestemmelsene i § 242 a skal gjelde tilsvarende så langt de passer. Henvisningen til § 242 a fjerde ledd vil formentlig ha liten praktisk betydning. Denne regelen tar sikte på den situasjonen der forsvareren får dokumentinnsyn, mens den siktede nektes innsyn. Når det er spørsmål om bevisførsel skal nektes eller ikke, vil man vanskelig kunne stille den siktede og forsvareren ulikt.

En avgjørelse om bevisavskjæring etter § 292 a, treffes i lagmannsretten av tre fagdommere. I tingretten tar rettens formann avgjørelsen. Dette fremgår av henvisningen til § 242 a tredje ledd.

#### *Til § 378*

Departementet foreslår å føye til et *nytt nr. 5* i § 378. Dermed kan kjennelser om hvorvidt dokumentinnsyn eller bevisførsel skal nektes, jf. utkastet §§ 242 a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd og 292 a, påkjæres også når de blir avsagt under hovedforhandlingen. Se om bakgrunnen for forslaget i punkt 8.5 ovenfor.

*Til § 444*

Departementet foreslår et nytt punktum i § 444 tredje ledd, slik at erstatningen kan settes ned eller falle helt bort i saker der forfølgningen er innstilt i medhold av § 72 første ledd annet punktum annet alternativ (jf. §§ 242 a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd og 292 a). Dette vil særlig kunne være aktuelt i saker som nevnt i § 242 a første ledd første punktum bokstav a. Om bakgrunnen for endringen vises det til departementets vurderinger i punkt 8.8.3 ovenfor.

*Til § 449*

Spørsmål om å nekte innsyn eller bevisførsel kan også oppstå i en sak om erstatning etter strafforfølgning. Etter straffeprosessloven § 444 er det et vilkår for slik erstatning at straffesaken er avsluttet ved frifinnelse eller ved innstilling av forfølgningen, jf. første ledd første punktum. På denne bakgrunn må det antas at den tidligere siktedes adgang til innsyn i dokumentene i straffesaken er regulert av henholdsvis § 28 og påtaleinstruksen § 4–1. Departementets forslag til endringer av disse bestemmelsene gir adgang til å nekte innsyn i slike opplysninger og på slike vilkår som nevnt i forslaget til ny § 242 a første, jf. annet ledd, når den tidligere siktede begjærer utskrift av opplysningene.

Der retten etter § 449 på eget initiativ, eller på initiativ fra forsvareren, innhenter opplysninger fra politiet, er det derimot etter gjeldende rett ingen tilsvarende regel som gir påtalemyndigheten anledning til å begjære at forsvareren nektes innsyn. Departementet foreslår en slik hjemmel innarbeidet i § 449 *første ledd nytt tredje punktum*: Innsyn i opplysninger som hører til straffesaken, kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242 a første, jf. annet ledd. § 242 a tredje til femte ledd og § 292 a gjelder tilsvarende så langt de passer, se § 449 første ledd *nytt fjerde punktum*. En avgjørelse om dokumentinnsyn eller bevisavskjæring etter § 449, treffes i lagmannsretten av tre fagdommere. I tingretten tar rettens formann avgjørelsen. Dette fremgår av henvisningen til § 242 a tredje ledd.

At reglene gjelder tilsvarende så langt de passer, innebærer blant annet at innsyn etter begjæring fra påtalemyndigheten vil kunne nektes dersom det er grunnlag for det etter § 242 a første ledd første punktum, og innsyn ikke er av avgjørende betydning for den siktedes muligheter til å føre bevis for at han har krav på erstatning. Vilkårene i § 242 a annet ledd må også være oppfylte. Videre

innebærer henvisningen at dersom retten ikke tar begjæringen til følge, slik at den siktede har krav på innsyn, vil påtalemyndigheten likevel ha mulighet til å nekte innsyn. Konsekvensen blir i så fall at retten i nødvendig utstrekning må legge til grunn de faktiske forholdene som den siktede påberoper seg, i hvert fall så langt dette ikke strider mot vitterlige kjensgjerninger. Etter omstendighetene vil dette innebære at retten må legge til grunn at vilkårene for å kreve erstatning eller oppreisning er oppfylt. Påtalemyndigheten vil imidlertid kunne gjøre gjeldende at vilkårene ikke er oppfylt, eventuelt at erstatningen bør falle bort helt eller delvis, dersom det foreligger andre opplysninger om dette i saken.

Departementet har i Ot.prp. nr. 77 (2001–2002) fremmet forslag om nye regler om erstatning etter strafforfølgning. Blant annet foreslås det at krav om erstatning etter strafforfølgning skal behandles etter reglene i tvistemålsloven. Proposisjonen ligger til behandling i Stortinget. Blir forslaget vedtatt, vil det være nødvendig å justere også de nye reglene i samsvar med endringene som nå foreslås, jf. lovforslaget del III. Innsyn i opplysninger som hører til straffesaken, kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242 a første, jf. annet ledd. Reglene i § 242 a tredje til femte ledd og § 292 a gjelder tilsvarende så langt de passer.

### 10.3 Endringene i lov 15. juni 2001 nr. 63

Endringene som foreslås i proposisjonen her, gjør det nødvendig også å endre lov 15. juni 2001 nr. 63 om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse). Det er nødvendig å utvide henvisningene i straffeprosessloven § 398 annet ledd siste punktum og tredje ledd første punktum, slik de skal lyde etter at den nevnte loven trer i kraft. Se lovforslaget del IV og merknadene til endringene i straffeprosessloven § 28 ovenfor.

### 10.4 Ikrafttredelsesbestemmelsen

Slike problemer som oppsto i tilknytning til den såkalte heroinsaken, kan oppstå også i andre saker. Det vil være svært uheldig om flere tiltaler må frafalles av hensyn til sikkerheten til kilder eller informanter eller av andre grunner som reguleres av lovutkastet. Departementet foreslår derfor at lovendringene trer i kraft straks, jf. lovforslaget del V.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).

---

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel) i samsvar med et vedlagt forslag.

---

## Forslag

# til lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)

### I

I domstolloven 13. august 1915 nr. 5 gjøres denne endringen:

§ 126 første ledd nytt annet punktum skal lyde:  
*Det samme gjelder for begjæringer etter straffeprosessloven §§ 28 tredje ledd tredje til sjette punktum, 242a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd og 292a.*

### II

I straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 gjøres disse endringene:

§ 21a nytt tredje ledd skal lyde:

*Reglene i bestemmelsen her gjelder tilsvarende så langt de passer for saker etter §§ 28 tredje ledd tredje til sjette punktum, 242a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjette ledd og 292a.*

§ 28 tredje ledd nye tredje til sjette punktum skal lyde:

*Utskrift kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a første, jf. annet ledd. Reglene i § 242a tredje til femte ledd gjelder tilsvarende så langt de passer. Retten kan ikke gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger som tidligere er unntatt fra innsyn etter reglene i § 242a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd. Retten kan heller ikke gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger som påtalemyndigheten tidligere har begjært unntatt fra innsyn etter disse bestemmelsene, dersom påtalemyndigheten har innstilt forfølgningen etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ fordi den ikke fikk medhold i begjæringen.*

§ 52 tredje ledd nye sjette og sjuende punktum skal lyde:

*Bestemmelsene i første, annet og femte punktum gjelder tilsvarende så langt de passer for saker etter §§ 28 tredje ledd tredje til sjette punktum, 242a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum, jf. 264 sjet-*

*te ledd og 292a. I disse sakene skal kjennelsen meddeles den advokat som er særskilt oppnevnt etter § 100a.*

§ 72 første ledd annet punktum skal lyde:  
Det samme gjelder når en dom er opphevet eller det foreligger rettskraftig avgjørelse om ikke å ta en begjæring etter § 242a, § 264 sjette ledd, § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd eller § 292a til følge.

§ 73 første ledd nye annet til fjerde punktum skal lyde:  
*Frafalles saken i medhold av § 72 første ledd annet punktum annet alternativ etter at hovedforhandling er begynt, skal saken heves. Saken skal heves også når dom er avsagt i en tidligere instans. Er dommen felende, skal den oppheves.*

§ 74 første ledd nytt annet punktum skal lyde:  
*Er forfølgningen mot en siktet innstilt etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ, kan forfølgningen tas opp igjen når grunnen til at saken ble innstilt er bortfalt.*

§ 100a skal lyde:

Når retten behandler en sak etter §§ 200a, 202c, 202e, 208a, 210a, 210c, 216a, 216b, 242a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum eller § 292a, skal den straks oppnevne offentlig advokat for den mistenkte. Advokat skal oppnevnes selv om den mistenkte allerede har forsvarer. Advokat skal likevel ikke oppnevnes etter bestemmelsen her i saker etter § 242a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd, der påtalemyndigheten ikke motsetter seg at den siktedes forsvarer får innsyn i opplysningene mot å bli pålagt taushetsplikt, og forsvareren mottar opplysningene.

Advokaten skal vareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Advokaten skal gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for den, har krav på varsel til rettsmøte til behandling av begjæringen og har rett til å uttale seg før retten treffer avgjørelse. Advoka-

ten kan påkjære rettens kjennelse. Kapittel 26 gjelder så langt reglene passer.

*Advokaten må ikke sette seg i forbindelse med den mistenkte. Advokaten skal bevare taushet om begjæringen, om opplysninger som kommer frem under behandlingen av begjæringen og om rettens beslutning. Beslutter retten bruk av et tvangsmiddel, gjelder taushetsplikten til advokaten også opplysninger som kommer frem ved bruk av tvangsmidlet.*

Retten kan ved kjennelse beslutte at en advokat som er oppnevnt etter denne bestemmelsen, ikke kan opptre som forsvarer senere i saken.

§ 102 annet ledd nytt annet punktum skal lyde:  
*Det samme gjelder i saker der det oppnevnes advokat etter § 100a.*

§ 130a nåværende fjerde ledd blir tredje ledd nye annet og tredje punktum.

Nåværende femte til sjuende ledd blir nye fjerde til sjette ledd.

§ 234a annet ledd skal lyde:

Anonym vitneførsel kan gå ut på

- a) at det ikke opplyses om navnet på en av politiets kilder eller informanter eller gis andre opplysninger som kan føre til at kildens eller informantens identitet blir kjent, eller
- b) at det ikke opplyses om navnet på en person som har forklart seg for politiet eller gis andre opplysninger som kan føre til at personens identitet blir kjent.

Ny § 242a skal lyde:

*Etter begjæring fra statsadvokaten kan retten ved kjennelse beslutte at påtalemyndigheten kan nekte den siktede 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 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.

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

*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 eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning.*

*Avgjørelsen treffes i lagmannsretten av tre fagdommere. I tingretten tar rettens formann avgjørelsen. Bestemmelsene i § 130a fjerde og sjette ledd gjelder tilsvarende så langt de passer. Den siktede og hans forsvarer kan bare gjøres kjent med prosesskrifter fra påtalemyndigheten og delta i rettsmøter i den utstrekning det kan skje uten at opplysninger som er begjært unntatt fra innsyn, gjøres kjent. 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 siktedes forsvarer plikter å bevare taushet om opplysninger han får innsyn i, men som den siktede 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. Tredje ledd femte punktum gjelder tilsvarende. Rettens avgjørelse etter paragrafen her kan ikke brukes som ankegrunn.*

§ 264 nytt annet ledd skal lyde:

*Dokumenter som inneholder opplysninger som det er nektet innsyn i etter reglene i § 242a, skal ikke oversendes til forsvareren, med mindre grunnen til at det ble nektet innsyn er bortfalt. Inneholder dokumentene også opplysninger som forsvareren har krav på innsyn i, skal disse opplysningene gjøres tilgjengelige for forsvareren på en hensiktsmessig måte.*

Nåværende annet til fjerde ledd blir nye tredje til femte ledd.

§ 264 nytt sjette ledd skal lyde:

*Dokumentinnsyn kan også nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a første, jf. annet ledd. Reglene i § 242a tredje til femte ledd gjelder tilsvarende.*

Nåværende femte ledd blir nytt sjuende ledd.

§ 267 første ledd tredje punktum skal lyde:

*Reglene i § 242 fjerde ledd og § 264 første ledd annet til fjerde punktum, femte og sjette ledd gjelder tilsvarende.*



§ 292 annet ledd første punktum, slik det lyder etter lov 28. juni 2002 nr. 55, skal lyde:

*Om ikke annet følger av tredje ledd eller av § 292a, kan bevis som er for hånden, bare nektes ført når beviset*

- a) gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold,
- b) gjelder forhold som allerede er tilstrekkelig bevist, eller
- c) åpenbart ikke har noen beviskraft.

Ny § 292a skal lyde:

*Etter begjæring fra aktor kan retten 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.*

*Bevisavskjæring kan bare besluttes dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes 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 eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning.*

*Reglene i § 242a tredje til femte ledd gjelder tilsvarende så langt de passer.*

§ 378 nr. 4 og ny nr. 5 skal lyde:

4. når de avslår en begjæring om oppnevning av offentlig forsvarer,
5. når de er truffet etter bestemmelsene i § 242a, § 264 sjette ledd, § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd eller § 292a.

§ 444 tredje ledd nytt annet punktum skal lyde:

*Det samme gjelder i saker der forfølgningen er innstilt etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ.*

§ 449 første ledd nye tredje og fjerde punktum skal lyde:

*Innsyn i opplysninger som hører til straffesaken, kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a første, jf. annet ledd. Reglene i § 242a tredje til femte ledd og § 292a gjelder tilsvarende så langt de passer.*

### III

Fra det tidspunkt lov ... om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølgning) trer i kraft, skal straffeprosessloven § 446 tredje ledd lyde slik:

*Erstatningen etter §§ 444 til 445 kan settes ned eller falle bort i saker der forfølgningen er innstilt etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ.*

Fra samme tidspunkt skal straffeprosessloven § 449 fjerde ledd lyde slik:

*Innsyn i opplysninger som hører til straffesaken, kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a første, jf. annet ledd. Reglene i § 242a tredje til femte ledd og § 292a gjelder tilsvarende så langt de passer.*

### IV

I lov 15. juni 2001 nr. 63 om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse) gjøres disse endringene i loven del II:

§ 398 annet og tredje ledd skal lyde:

Dersom kommisjonen under saksforberedelsen innhenter eller mottar opplysninger av betydning for avgjørelsen, skal siktede og påtalemyndigheten gjøres kjent med opplysningene og få uttale seg om dem. Plikten til å informere siktede gjelder likevel ikke for opplysninger som vedkommende ikke har rett til å gjøre seg kjent med etter § 264, jf. § 267.

Om dokumentinnsyn gjelder §§ 28, 242, 242a, 264 og 267 tilsvarende. Kommisjonen kan unnta fra innsyn dokumenter som den selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse.

### V

Loven trer i kraft straks.