



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 147 L

(2012–2013)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i straffeprosessloven mv.
(behandling og beskyttelse av informasjon)

Innhold

<p>1 Hovedinnholdet i proposisjonen 7</p> <p>1.1 Innledning 7</p> <p>1.2 Innsyn i straffesaker 8</p> <p>1.3 Overskuddsinformasjon 9</p> <p>1.4 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk 10</p> <p>1.5 Anonym vitneførsel 10</p> <p>1.6 Pressens rett til kildevern 11</p> <p>1.7 Advokaters taushetsplikt i straffesaker 11</p> <p>2 Bakgrunnen for lovforslagene 12</p> <p>2.1 Aktuelle dokumenter fra regjeringen 12</p> <p>2.1.1 Metodekontrollutvalgets utredning NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll 12</p> <p>2.1.2 Høringsnotat 12. juli 2012 12</p> <p>2.2 Høringer 13</p> <p>2.2.1 Høringen av Metodekontrollutvalgets utredning 13</p> <p>2.2.2 Høringsnotat 12. juli 2012 13</p> <p>3 Prinsipper og hensyn som ligger til grunn for departementets vurderinger 15</p> <p>3.1 Innledning 15</p> <p>3.2 Personvern 15</p> <p>3.3 Rettssikkerhet 17</p> <p>3.4 Kriminalitetsbekjempelse 17</p> <p>3.5 Særlig om hensyn av betydning for mistenktes rett til innsyn 18</p> <p>3.6 Særlig om hensyn av betydning for bruk av overskuddsinformasjon 19</p> <p>3.7 Særlig om hensyn av betydning for oppbevaring og sletting av materiale 20</p> <p>3.8 Særlig om hensyn av betydning for anonym vitneførsel 21</p> <p>3.9 Særlig om hensyn av betydning for pressens rett til kildevern 21</p> <p>3.10 Særlig om hensyn av betydning for advokaters taushetsplikt 23</p> <p>4 Innsyn i straffesakens dokumenter 25</p> <p>4.1 Innledning 25</p> <p>4.2 Oversikt over gjeldende rett 25</p>	<p>4.2.1 Retten til innsyn på sakens ulike stadier 25</p> <p>4.2.2 Straffeprosessloven § 242 a – unntak fra innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken 26</p> <p>4.2.3 Begrepet «sakens dokumenter» ... 27</p> <p>4.3 Folkerettslige forpliktelser og andre lands rett 29</p> <p>4.3.1 Folkerettslige forpliktelser 29</p> <p>4.3.2 Andre lands rett 34</p> <p>4.4 Utgangspunktet for innsynsretten: «sakens dokumenter» 37</p> <p>4.4.1 Gjeldende rett 37</p> <p>4.4.2 Metodekontrollutvalgets forslag ... 37</p> <p>4.4.3 Høringsinstansenes syn 38</p> <p>4.4.4 Departementets vurderinger 41</p> <p>4.5 Interne dokumenter 44</p> <p>4.5.1 Gjeldende rett 44</p> <p>4.5.2 Metodekontrollutvalgets forslag ... 44</p> <p>4.5.3 Høringsinstansenes syn 44</p> <p>4.5.4 Departementets vurderinger 46</p> <p>4.6 Vern av kilder og informanter 46</p> <p>4.6.1 Gjeldende rett 46</p> <p>4.6.2 Metodekontrollutvalgets forslag ... 47</p> <p>4.6.3 Høringsinstansenes syn 47</p> <p>4.6.4 Uttalelser fra justiskomiteen etter høringen av NOU 2009: 15 49</p> <p>4.6.5 Departementets vurderinger 49</p> <p>4.7 Strafferammebegrensningen i § 242 a 51</p> <p>4.7.1 Gjeldende rett 51</p> <p>4.7.2 Metodekontrollutvalgets forslag .. 51</p> <p>4.7.3 Høringsinstansenes syn 52</p> <p>4.7.4 Departementets vurderinger 52</p> <p>4.8 Bruk av § 242 a ved alminnelige tvangsmidler? 53</p> <p>4.9 Bør mistenkte og forsvareren gjøres kjent med at det er unntatt opplysninger etter straffeprosessloven § 242 a? 53</p> <p>4.9.1 Gjeldende rett 53</p> <p>4.9.2 Høringsinnspill fra Oslo statsadvokatembeter 54</p> <p>4.9.3 Departementets vurderinger 54</p> <p>4.10 Omgjøring av kjennelser etter § 242 a 56</p> <p>4.10.1 Gjeldende rett 56</p> <p>4.10.2 Metodekontrollutvalgets forslag og høringsinstansenes syn 56</p> <p>4.10.3 Departementets vurderinger 56</p>
--	---

4.11	Innsyn i materiale fra skjult tvangsmiddelbruk	58	5.2.2	Metodekontrollutvalgets forslag ..	83
4.11.1	Gjeldende rett	58	5.2.3	Høringsinstansenes syn	83
4.11.2	Metodekontrollutvalgets forslag ...	58	5.2.4	Departementets vurdering	84
4.11.3	Høringsinstansenes syn	58	6	Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk	85
4.11.4	Departementets vurderinger	59	6.1	Gjeldende rett	85
4.12	Unntak av hensyn til etterforskningen av andre saker	60	6.1.1	Straffeprosessuelle regler om sletting og oppbevaring	85
4.12.1	Gjeldende rett	60	6.1.2	Politiregisterloven	86
4.12.2	Metodekontrollutvalgets forslag ..	60	6.1.3	Arkivloven	86
4.12.3	Høringsinstansenes syn	61	6.2	Folkerettslige forpliktelser	87
4.12.4	Departementets vurderinger	61	6.2.1	Den europeiske menneskerettskonvensjonen	87
4.13	På hvilken måte skal forsvareren ha tilgang til sakens dokumenter på tiltalestadiet?	61	6.2.2	Europarådets personvernkonvensjon	88
4.13.1	Gjeldende rett	61	6.2.3	EUs rammebeslutning om personvern i tredje søyle	89
4.13.2	Metodekontrollutvalgets forslag ..	62	6.2.4	EUs personverndirektiv	89
4.13.3	Høringsinstansenes syn	62	6.3	Andre lands rett	90
4.13.4	Departementets vurderinger	63	6.3.1	Dansk rett	90
4.14	Muligheten til å gi forsvareren innsyn der mistenkte ikke får innsyn	65	6.3.2	Svensk rett	90
4.14.1	Gjeldende rett	65	6.3.3	Finsk rett	91
4.14.2	Metodekontrollutvalgets forslag ...	65	6.4	Generelt om behovet for lovendringer	91
4.14.3	Høringsinstansenes syn	65	6.4.1	Metodekontrollutvalgets forslag ..	91
4.14.4	Departementets vurderinger	66	6.4.2	Høringsinstansenes syn	92
4.15	Bevisforbud for opplysninger som er unntatt etter straffeprosessloven § 242 a	67	6.4.3	Departementets vurdering	92
4.16	Mistenktes rett til innsyn i andre straffesaker	67	6.5	Sletting av materiale når saken avgjøres ved rettskraftig dom	93
4.16.1	Gjeldende rett	67	6.5.1	Hva skal slettes?	93
4.16.2	Metodekontrollutvalgets forslag ..	68	6.5.2	Tidspunkt for sletting	96
4.16.3	Høringsinstansenes syn	68	6.6	Sletting av materiale når saken henlegges	97
4.16.4	Departementets vurderinger	69	6.6.1	Hva skal slettes?	97
4.17	Rett til innsyn når en straffesak er avsluttet	69	6.6.2	Tidspunkt for sletting	99
4.17.1	Gjeldende rett	69	6.7	Deponering eller sperring av materiale	99
4.17.2	Metodekontrollutvalgets forslag ..	69	6.7.1	Metodekontrollutvalgets forslag ..	99
4.17.3	Høringsinstansenes syn	70	6.7.2	Høringsinstansenes syn	100
4.17.4	Departementets vurderinger	70	6.7.3	Departementets vurdering	101
5	Overskuddsinformasjon	72	6.8	Sletting av materiale som omfattes av regler om vitneforbud eller vitnefritak	101
5.1	Overskuddsinformasjon som bevis	72	6.8.1	Hva skal slettes?	101
5.1.1	Gjeldende rett	72	6.8.2	Politiets adgang til å høre gjennom innhentet materiale	104
5.1.2	Andre lands rett	73	6.8.3	Tidspunkt for sletting	109
5.1.3	Metodekontrollutvalgets forslag ..	74	6.9	Hvilke tvangsmidler skal reglene gjelde?	109
5.1.4	Høringsinstansenes syn	76	6.10	Forsvarers oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk	110
5.1.5	Departementets vurdering	79			
5.2	Særlig om overskuddsinformasjon på bakgrunn av mistanke om overtredelse av straffeloven § 60 a	83			
5.2.1	Gjeldende rett	83			

7	Anonym vitneførsel	111	8.4	Kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet	148
7.1	Innledning	111		Metodekontrollutvalgets forslag ...	148
7.2	Gjeldende rett	111	8.4.1	Høringsinstansenes syn	150
7.2.1	Oversikt	111	8.4.2	Departementets vurdering	151
7.2.2	Bruk av anonyme vitner under hovedforhandling	112	8.4.3	Bruk av romavlytting eller etterforskning	113
7.2.3	Bruk av anonyme vitner under etterforskning	113	8.5	kommunikasjonskontroll for å avdekke en kildes identitet	152
7.3	Folkerettslige forpliktelser	114	8.5.1	Metodekontrollutvalgets forslag ...	152
7.4	Andre lands rett og internasjonal rett	117	8.5.2	Høringsinstansenes syn	152
7.5	Bør adgangen til anonym vitneførsel utvides til andre sakstyper?	118	8.5.3	Departementets vurdering	153
7.5.1	Metodekontrollutvalgets forslag ...	118	8.6	Journalister som selv er siktet	154
7.5.2	Høringsinstansenes syn	119	8.6.1	Metodekontrollutvalgets forslag ...	154
7.5.3	Departementets vurdering	119	8.6.2	Høringsinstansenes syn	155
7.6	Tilbakekall av anonymiteten	121	8.6.3	Departementets vurdering	155
7.6.1	Gjeldende rett	121	8.7	Lovtekniske spørsmål	157
7.6.2	Metodekontrollutvalgets forslag ..	121	8.7.1	Metodekontrollutvalgets forslag ...	157
7.6.3	Høringsinstansenes syn	122	8.7.2	Høringsinstansenes syn	157
7.6.4	Departementets vurdering	122	8.7.3	Departementets vurdering	158
7.7	Informanter og anonym vitneførsel under etterforskning	122	8.8	Føring av kildeavslørende materiale som bevis	158
7.7.1	Metodekontrollutvalgets forslag ..	122	8.8.1	Metodekontrollutvalgets forslag ...	158
7.7.2	Høringsinstansenes syn	123	8.8.2	Høringsinstansenes syn	160
7.7.3	Departementets vurdering	123	8.8.3	Departementets vurdering	161
7.8	Endringer i kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet	123	9	Advokaters taushetsplikt i straffesaker	164
7.8.1	Forslaget i høringsnotatet	123	9.1	Gjeldende rett	164
7.8.2	Høringsinstansenes syn	124	9.1.1	Taushetsplikt for advokater i straffesaker	164
7.8.3	Departementets vurdering	126	9.1.2	Taushetsplikt for andre profesjonelle aktører i straffesakskjeden	165
8	Pressens rett til kildevern	133	9.2	Folkerettslige forpliktelser	166
8.1	Gjeldende rett	133	9.3	Andre lands rett	166
8.1.1	Straffeprosessen § 125 – fritak fra vitneplikt om kildeavslørende opplysninger	133	9.4	Andre lovgivningsinitiativ	167
8.1.2	Unntak fra fritaksretten	134	9.5	Metodekontrollutvalgets forslag ...	168
8.1.3	Begrensninger i adgangen til ransaking, beslag og utleveringspålegg	135	9.6	Høringsinstansenes syn	169
8.1.4	Kommunikasjonskontroll og romavlytting	136	9.7	Departementets vurdering	170
8.2	Folkerettslige forpliktelser	137	10	Økonomiske og administrative konsekvenser	172
8.2.1	Kildevernet etter EMK	137	10.1	Generelt	172
8.2.2	Særlig om kildevernet ved bruk av tvangsmidler	140	10.2	Innsyn i straffesaksdokumenter ...	172
8.3	Andre lands rett	141	10.3	Overskuddsinformasjon	172
8.3.1	Sverige	141	10.4	Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk	173
8.3.2	Danmark	145	10.5	Anonym vitneførsel	173
8.3.3	Finland	147	10.6	Pressens rett til kildevern	173
			10.7	Advokaters taushetsplikt	173

11	Merknader til de enkelte	
	paragrafene	174
11.1	Til endringene i	
	straffeprosessloven	174
11.2	Til endringene i domstolloven	182

Forslag til lov om endringer	
i straffeprosessloven mv.	
(behandling og beskyttelse	
av informasjon)	184



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 147 L

(2012–2013)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 7. mai 2013,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

1.1 Innledning

Proposisjonen følger opp deler av Metodekontrollutvalgets utredning NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll*, og deler av høringsnotat 12. juli 2012 om kriminalisering av forberedelseshandlinger til terror og utvidet adgang til tvangsmiddelbruk (basert på innspill fra PST i brev 1. november 2011). Metodekontrollutvalgets utredning har to overordnede temaer: Politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling og beskyttelse av informasjon i straffesaker. Denne proposisjonen inneholder lovforslag knyttet til sistnevnte tema.

Departementet hadde opprinnelig til hensikt å fremme en samlet proposisjon om begge hovedtemaene i Metodekontrollutvalgets utredning, samt de deler av ovennevnte høringsnotat som omhandler tvangsmiddelbruk. Departementet har imidlertid funnet det hensiktsmessig å dele lovarbeidet i to delproposisjoner, hvorav denne første omhandler informasjon i straffesaker og den andre gjelder skjulte tvangsmidler. Dette skyldes

dels et ønske om å fremme enkelte prinsipielt og praktisk viktige lovforslag som i særlig grad har vært etterspurt av Stortinget, politiet og påtalemyndigheten, på et så tidlig tidspunkt som mulig. Dels skyldes todelingen den kjensgjerning at en samlet, grundig og helhetlig vurdering av de øvrige spørsmålene som Metodekontrollutvalgets utredning reiser, ikke lar seg gjennomføre på en forsvarlig måte på kort tid. Straffeprosesslovens regler om skjulte tvangsmidler bygger på vanskelige vurderinger hvor hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse må avveies mot hensynet til personvern og rettssikkerhet. Det er viktig både for borgerne og samfunnet at de enkelte problemstillingene vies den oppmerksomhet og grundighet de fortjener, for å sikre et faglig velfundert lovarbeid og nødvendig sammenheng i regelverket, mellom de materielle og prosessuelle reglene og mellom de enkelte tvangsmiddelreglene. Ubegrunnede inngrep i den enkeltes rettigheter og private sfære må unngås.

Denne proposisjonen inneholder forslag om utvidet adgang til å nekte innsyn i straffesaks-

dokumenter for å styrke vernet om kilder og informanter. Politiet og påtalemyndigheten har et stort praktisk behov for å avklare enkelte spørsmål knyttet til innsyn, og dette er et felt hvor regelendringer etterspørres av etatene. Også Stortinget har gitt klare signaler om at det er behov for ytterligere utredning av innsynsreglene, jf. Innst. O. nr. 13 (2007-2008) om lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring):

«Komiteen vil påpeke at et av de viktigste grunnkravene til en god prosessordning er å sikre rettssikkerheten. Retten til dokumentinnsyn bør derfor være så vid som mulig, samtidig som man må ivareta sikkerheten til politiets kilder og informanter. Den evnen strafferettsapparatet har til å bekjempe alvorlig kriminalitet, er avhengig av at informanter og kilder kan føle seg sikre på at de kan gi informasjon til politiet uten at de setter seg selv eller sine nærmeste i fare.

Komiteen er også enig i at man – i tillegg til vern av kilder og informanter – har behov for å skjerme andre sider ved etterforskningen. Dette kan være metodebruken til politiet eller samarbeid med andre lands myndigheter. Komiteen vil påpeke at det vil være uheldig om andre lands myndigheter vegrer seg for å utlevere informasjon til Norge i frykt for at norsk lovgivning ikke gir godt nok vern mot innsyn. [...]

På den bakgrunn støttet komiteen det framlagte forslaget om å begrense retten til innsyn i inngangsinformasjon og dokumentene i en innsynsak. Komiteen påpekte likevel at høringsrunden hadde vist at det var behov for å sette ned et utvalg til å gjennomgå reglene for dokumentinnsyn og andre spørsmål vedrørende de nye politimetodene. Det ble uttalt i den sammenheng:

«Det er for komiteen av stor betydning at lovverk og metoder i det sivile maktapparatet har tillit både i befolkningen generelt og hos aktørene i rettsapparatet spesielt. Komiteen er derfor positiv til de signaler som gis i proposisjonen om at det nå snarlig blir nedsatt et slikt utvalg.»

Departementet mener det er naturlig samtidig å fremme lovforslag knyttet til *øvrige temaer* som omtales i Metodekontrollutvalgets utredning del V, *Behandling og beskyttelse av informasjon*, med unntak av kapittel 30 om taushetsplikt ved utleve-

ring til allmennheten i straffesak, hvor lovendringer allerede er vedtatt i lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) § 34. Utredningen del V omfatter ellers bestemmelser om bruk av overskuddsinformasjon, oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk, anonym vitneførsel, pressens rett til kildevern og advokaters taushetsplikt i straffesaker. De to siste problemstillingene inngår for øvrig i forliket i datalagringssaken mellom Arbeiderpartiet og Høyre ved behandlingen av Prop. 49 L (2010–2011), jf. Innst. 275 L (2010–2011).

Forslagene i proposisjonen presenteres i kortet nedenfor i punkt 1.2 til 1.7.

1.2 Innsyn i straffesaker

Muligheten til å bekjempe alvorlig kriminalitet blir svekket om personer som sitter på opplysninger om straffbare forhold ikke tør å stå frem. Det er nødvendig å verne informanter, og skjerme andre sider ved etterforskningen som ikke blir brukt som bevis for skyld- eller straffespørsmålet i retten. Dette dannet i sin tid grunnlaget for innføringen av § 242 a ved lov 9. mai 2003 nr. 30. Bestemmelsen har virket i noen år, og erfaringene viser at den ikke har vært like effektiv som ønsket. I kapittel 4 fremmer departementet derfor forslag til en rekke endringer i straffeprosessloven som blant annet skal bidra til styrket vern av kilder og informanter. Samtidig er det viktig at endringene ikke går på bekostning av mistenktes rett til en rettferdig rettergang. Retten til dokumentinnsyn bør være så vid som mulig. En uavgrenset rett til innsyn ville likevel utgjøre en hindring for effektiv nedkjempelse av kriminaliteten og kunne svekke tilliten til rettssystemet. De ulike rettspolitiske hensynene som ligger til grunn for forslagene er nærmere omtalt i punkt 3.5.

I motsetning til Metodekontrollutvalget, går departementet inn for å opprettholde gjeldende saksdokumentbegrep, se nærmere punkt 4.4.4. Det betyr at de opplysningene påtalemyndigheten kan holde utenfor sakens dokumenter etter gjeldende rett, fortsatt kan holdes utenfor.

Departementet foreslår å presisere påtalemyndighetens objektivitetsplikt i en egen bestemmelse i straffeprosessloven, jf. lovforslaget § 55 nytt tredje ledd. Noen tilsvarende bestemmelse er ikke foreslått av utvalget. Forslaget er en lovfesting av den generelle objektivitetsplikten som følger av god påtaleskikk og som man finner spredte utslag av i loven. Formålet med forslaget er å

gjøre påtalemyndigheten ytterligere bevisst sin plikt til å opptre objektivt på alle stadier av saken, ikke minst i vurderingen av hvilke opplysninger som tas inn i sakens dokumenter.

De mest sentrale forslagene til endringer for øvrig i kapittel 4 er som følger:

Departementet går inn for å lovfeste et unntak fra innsynsretten i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, når det om innsyn gis, kan være fare for at identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet blir avslørt. Det er en forutsetning at unntaket fra innsyn er strengt nødvendig og ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar, se nærmere under punkt 4.6. Forslaget er ment å gi informanter og kilder et styrket vern og er langt på vei sammenfallende med realiteten i utvalgets forslag, selv om unntaket er utformet noe annerledes. I dag kan § 242 a bare benyttes i saker som gjelder straffbare handlinger av en viss alvorlighet. Departementet foreslår å oppheve strafferammekravet, jf. punkt 4.7. Etter departementets syn vil endringene som foreslås gi politiet og påtalemyndigheten en betydelig videre adgang enn i dag til å holde kilders og informanters identitet utenfor innsyn.

Mistenkte og hans forsvarer skal etter dagens regler få varsel om at det er truffet en kjennelse om innsynsnekt etter § 242 a. Departementet foreslår å oppheve varslingsplikten, jf. punkt 4.9. I forlengelsen av dette overlates til den særskilte advokaten å begjære omgjøring. Av hensyn til sammenhengen i regelverket og for å rendyrke det særskilte sporet for innsynssaken, mener departementet at spørsmålet om omgjøring under hovedforhandlingen av kjennelser etter § 242 a bør avgjøres av en særskilt dommer og ikke av den dømmende rett, og foreslår at dette klargjøres i loven. Se nærmere om forslaget i punkt 4.10.

Lovens klare utgangspunkt er, og skal etter forslaget fortsatt være, at forsvarer på tiltalestadiet skal få oversendt sakens dokumenter. Det foreslås imidlertid en regel om at dokumenter kan gjøres tilgjengelig for forsvareren på annen forsvarlig og hensiktsmessig måte dersom sterke hensyn taler mot å oversende dem. Dette er ment å være en snever unntaksregel, jf. punkt 4.13, og tar først og fremst sikte på materiale fra skjult tvangsmiddelbruk der personvernet til tredjemenn er særlig utsatt.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å innta en bestemmelse i § 242 som gjør det klart at forsvarer kan få innsyn selv om mistenkte nektes det, mot at han bevarer taushet om opplysningene. For opplysninger som er unntatt etter

§ 242 a, går departementet imidlertid inn for at forsvarer og mistenkte skal identifiseres med hensyn til spørsmålet om innsyn. Det betyr at forsvareren ikke kan gis innsyn dersom mistenkte nektes det. Forslaget er avledet av forslaget om å oppheve varslingsplikten og å rendyrke sporet med særskilt dommer og særskilt advokat i innsynssaken, se nærmere om dette i punkt 4.14.

Departementet foreslår i punkt 4.12 at muligheten til å gjøre unntak fra innsyn i opplysninger om eller fra skjulte tvangsmidler av hensyn til etterforskningen av andre saker, skal gjelde materiale fra all skjult tvangsmiddelbruk, og ikke bare fra kommunikasjonskontroll som i dag. Dette er i tråd med utvalgets forslag.

Mistenkte skal etter forslaget ha rett til innsyn i dokumenter i andre saker i den utstrekning de er av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i mistenktes sak, jf. punkt 4.16.

1.3 Overskuddsinformasjon

Departementet foreslår i kapittel 5 en utvidet adgang til å bruke som bevis opplysninger fra kommunikasjonskontroll og romavlytting om andre straffbare forhold enn dem etterforskingsskrittet var ment å avdekke – såkalt «overskuddsinformasjon». Ved kommunikasjonskontroll og romavlytting kan overskuddsinformasjon i dag bare brukes som bevis for straffbare forhold som kan begrunne den form for metodebruk som opplysningene stammer fra. Departementet finner at et forbud mot bruk av overskuddsinformasjon som bevis for straffbare forhold som ikke i seg selv kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken, harmonerer dårlig med politiets generelle plikt til å forebygge og oppklare straffbare handlinger, og foreslår at slik overskuddsinformasjon skal kunne brukes som bevis såfremt det «etter sakens art og forholdene ellers ikke vil være et uforholdsmessig inngrep» og «oppklaring av saken uten bruk av overskuddsinformasjonen i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort».

Departementet foreslår også at beslutninger om å reise tiltale eller begjære pådømmelse etter reglene om tilståelsesdom på bakgrunn av overskuddsinformasjon som ikke i seg selv kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken, skal fattes av statsadvokaten. Dette vil bidra til kvalitetssikring og til å avverge eventuelt misbruk av metodene.

Videre går departementet inn for at det skal gå frem av bevisoppgaven hvilke bevis som stammer

fra overskuddsinformasjon, og at det skal være vedlagt en begrunnelse for hvorfor påtalemyndigheten mener vilkårene for å føre overskuddsinformasjonen er oppfylt. Av hensyn til tredjeperson foreslås det endringer i domstolloven slik at muntlige forhandlinger om å avskjære overskuddsinformasjon som bevis, holdes for lukkede dører og med pålegg om taushetsplikt.

1.4 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

I kapittel 6 foreslår departementet å utvide anvendelsesområdet for reglene om sletting av materiale som er innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk. I dag gjelder reglene bare for materiale som er innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting. Etter departementets syn tilsier personvern hensyn at de samme regler bør gjelde så langt de passer for materiale som er innhentet ved andre typer skjulte tvangsmidler, slik som skjult kameraovervåkning eller teknisk sporing.

Departementet foreslår at materiale som ikke har vært ført som bevis under hovedforhandling, skal slettes eller sperres når saken er avgjort ved rettskraftig dom. Bakgrunnen for dette er hensynet til personvernet til dem som rammes av tvangsmiddelbruken, herunder også utenforstående tredjepersoner. De deler av det innhentede materialet som åpenbart er uten betydning for saken, bør etter departementets mening slettes. Annet materiale skal etter forslaget ikke slettes, men i stedet sperres, slik at videre behandling begrenses til visse nærmere angitte formål. Det er særlig muligheten for senere gjenåpning, hvor også materiale som ikke opprinnelig ble påberopt som bevis kan være av betydning, som begrunner en slik ordning. Sperring foreslås innført etter mønster av politiregisterloven.

Sletting og sperring skal etter forslaget gjennomføres når saken er endelig avgjort ved rettskraftig dom. Dette innebærer en justering av dagens regler, som bestemmer at sletting skal skje «snarest mulig». En slik justering er etter departementets syn nødvendig i lys av nyere rettspraksis, samt for å ivareta hensynet til siktedes rett til innsyn i etterforskningsmaterialet.

Dersom en sak hvor det er iverksatt skjult tvangsmiddelbruk ender med henleggelse, foreslår departementet at alt materiale som er innhentet ved slike tvangsmidler som hovedregel skal slettes. Sletting skal etter forslaget gjennomføres når fristen for å påklage henleggelsesbeslut-

ningen er utløpt og en eventuell klage er endelig avgjort. Det antas imidlertid at en absolutt regel om sletting vil kunne gi uheldige konsekvenser. Departementet foreslår derfor at sletting skal kunne unnlates, dersom det er grunn til å regne med at siktede vil kreve erstatning i anledning av forfølgning eller at materialet kan få vesentlig betydning for senere etterforskning eller forebygging av en straffbar handling.

Departementet går inn for å videreføre regelen i straffeprosessloven § 216 g bokstav b, om at opplysninger som omfattes av regler om vitneforbud eller vitnefritak skal slettes så snart som mulig. Regelen er som utgangspunkt ikke til hinder for at politiet gjennomgår innhentet materiale, for å avgjøre om dette skal slettes. Sletting skal etter forslaget gjennomføres umiddelbart etter at det er brakt på det rene at materialet inneholder vernede opplysninger.

1.5 Anonym vitneførsel

Departementet foreslår i kapittel 7 en rekke lovendringer for å styrke vernet av kilder og informanter.

Departementet går inn for at det gis adgang til anonym vitneførsel ved krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord. Departementet har i likhet med utvalget ikke funnet grunn til å utvide adgangen til anonym vitneførsel til andre sakstyper.

Departementet mener at en beslutning om anonym vitneførsel må kunne omgjøres dersom vilkårene etter § 130 a ikke er oppfylt, slik at vitnet ikke kan forklare seg anonymt. Regelen om anonym vitneførsel må samtidig utformes slik at den gir mulige vitner forutsigbarhet og trygghet for at de vil få beskyttelse i form av anonymitet dersom de står frem. Departementet foreslår derfor at det fremgår uttrykkelig av straffeprosessloven § 130 a at et vitne ikke kan føres under full identitet dersom det først er besluttet anonym vitneførsel, med mindre det samtykker.

Straffeprosessloven § 234 a annet ledd bokstav a fastslår at anonym vitneførsel for politiet kan 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. Departementet er enig med utvalget i at straffeprosessloven § 234 a annet ledd bokstav a bør oppheves. Departementet går inn for å utvide adgangen etter straffeprosessloven §§ 242 a og 292 a til å unnta fra innsyn og bevisføring opplysninger som er egnet til å

avsløre identiteten til personer som har gitt opplysninger til politiet. Forslaget åpner for å hemmeligholde informanternes identitet i større omfang enn, og på samme vilkår som, § 234 a annet ledd bokstav a. Departementet kan ikke se at § 234 a annet ledd bokstav a vil ha noen selvstendig betydning ved siden av bestemmelsene som gir adgang til å nekte innsyn.

Departementet mener at det er behov for å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet. Det er svært uheldig dersom påtalemyndigheten velger å frafalle vitner, for eksempel polititjenestemenn som jobber «undercover», fordi risikoen for at vitnets identitet skal bli kjent, med de konsekvenser det kan få, oppleves å være for høy. Departementet foreslår at opplysninger om vitnets identitet ikke i alle tilfeller må gjøres kjent for lagrettemedlemmer og lekdommere. Videre foreslås det at det skal være adgang til å begrense forsvarerens og bistandsadvokatens mulighet for å gjøre seg kjent med vitnets identitet. Etter departementets syn bør fagdommerne og aktor kjenne vitnets identitet.

Departementet vil også foreslå en ordning med særskilt oppnevnt advokat ved begjæring om anonym vitneførsel, dersom det begjæres at forsvarer ikke skal kjenne identiteten til vitnet.

Dersom påtalemyndigheten har begjært at det skal gjøres unntak fra regelen i § 130 a om at lekdommere, lagretten, forsvarer og bistandsadvokat skal opplyses om vitnets identitet, vil det kunne være behov for å beslutte at disse forlater rettsmøtet under behandlingen av begjæringen om anonym vitneførsel. Departementet mener imidlertid at det vil være betenkelig om forsvarer utelukkes helt fra behandlingen av en begjæring om anonym vitneførsel. Forsvarer bør blant annet gis anledning til å reise innsigelser mot at det besluttes anonym vitneførsel. For å sikre at forsvarer gis slik mulighet, foreslås derfor at beslutning om å

be de nevnte aktørene om å forlate rettssalen, bare kan tas i den utstrekning det er nødvendig for å forhindre at vitnets identitet blir kjent.

1.6 Pressens rett til kildevern

I kapittel 8 foreslår departementet lovendringer for å styrke vernet av pressens anonyme kilder. Etter departementets oppfatning er en slik styrking ønskelig for å sikre ivaretagelse av forpliktelsene etter EMK artikkel 10. Departementets forslag innebærer at det innføres et krav om særlige grunner i henholdsvis straffeprosessloven §§ 216 c annet ledd og 216 m fjerde ledd for å tillate henholdsvis kommunikasjonskontroll overfor redaktører eller journalister og romavlytting av redaksjonslokaler eller tilsvarende.

1.7 Advokaters taushetsplikt i straffesaker

Departementet foreslår i kapittel 9 at det lovfestes en generell regel om taushetsplikt for advokater om informasjon de mottar i forbindelse med straffesaker. Forslaget er en kodifisering av hva som i dag følger av de advokatetiske regler, og vil bringe advokaters lovbestemte taushetsplikt på linje med det som gjelder for andre profesjonelle aktører i straffesakssystemet. Etter departementets forslag vil regelen gjelde for både forsvarere og bistandsadvokater.

Det er sentralt at en regel om taushetsplikt ikke kommer i veien for advokatens mulighet til å utføre sitt oppdrag på en tilfredsstillende måte. Departementet finner derfor at taushetsplikten må begrenses, slik at den ikke er til hinder for at opplysningene brukes i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta klientens tarv i saken.

2 Bakgrunnen for lovforslagene

2.1 Aktuelle dokumenter fra regjeringen

2.1.1 Metodekontrollutvalgets utredning NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll

Ved lov 3. desember 1999 nr. 82 ble det vedtatt en rekke endringer i straffeprosessloven for å få bedre etterforskningsmetoder i kampen mot alvorlig kriminalitet. Slik lovgivning bygger på vanskelige vurderinger hvor hensynet til personvern og rettssikkerhet for mulig lovbrøyer og dennes omgangskrets må avveies med hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse. Siden lovendringene berører tungtveiende motstridende hensyn, så departementet behov for en etterkontroll av lovgivningen om slik etterforskning, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) kapittel 22 side 141.

Metodekontrollutvalget (ledet av sorenskriver Nils Terje Dalseide) ble nedsatt ved kgl. res. 15. februar 2008 for å foreta etterkontrollen av straffeprosesslovens regler om skjulte etterforskningsmetoder og behandling av informasjon i straffesaker. Utvalget vurderte også effekten av lovendringer foretatt i 2005 som ledd i oppfølgingen av NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern*. Metodekontrollutvalget leverte sin evaluering NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll* 26. juni 2009.

Metodekontrollutvalgets utredning har to overordnede tema: Politiets bruk av skjulte tvangsmidler samt behandling og beskyttelse av informasjon i straffesaker. Denne proposisjonen inneholder lovforslag knyttet til sistnevnte tema. Nedenfor følger en kort oppsummering av utvalgets forslag om behandling og beskyttelse av informasjon i straffesaker.

Utvalget har foretatt en helhetlig gjennomgåelse av reglene om mistenktes/tiltaltes rett til innsyn i dokumentene i saken mot ham, og foreslår vesentlige endringer både for å bedre vedkommendes rettssikkerhet og politiets mulighet til å beskytte informasjon av hensyn til andre involverte og til etterforskningen av straffbare forhold, herunder politiets bruk av informanter. Utvalget

foreslår et altomfattende saksdokumentbegrep og en klargjøring av hovedregelen om innsynsrett for mistenkte og forsvarer. Hovedregelen skal kun fravikes ved nærmere foreslåtte lovbestemte unntak, herunder for interne politidokumenter, for å beskytte politiets kilder og for å beskytte etterforskningen.

Utvalgets flertall foreslår å oppheve begrensningene i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon (opplysninger av relevans for andre straffbare forhold) innhentet på lovlig måte ved bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting som bevis, men mindre særlige grunner tilsier at informasjonen ikke bør tillates ført som bevis. Et mindretall foreslår å innføre større begrensninger i denne adgangen enn det som gjelder i dag.

Utvalget foreslår videre en revisjon av bestemmelsen i straffeprosessloven om sletting av informasjon innhentet ved bruk av skjulte tvangsmidler.

På bakgrunn av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen om journalisters rett til kildevern foreslår utvalget at det oppstilles begrensninger i adgangen til å avlytte telefoner eller lokaler som brukes av journalister og til å bruke opplysninger fra slike opptak som bevis.

Utvalget foreslår også å lovfeste en generell taushetsplikt for advokater og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et advokatkontor, om opplysninger om noens personlige forhold og bedriftshemmeligheter som de får kjennskap til i straffesaker. Regelen er ikke ment å begrense forsvarerens mulighet til å ivareta forsvaret av klienten.

2.1.2 Høringsnotat 12. juli 2012

Departementet sendte forslag til lovendringer om blant annet kriminalisering av forberedelse til terrorhandling og utvidet adgang til tvangsmiddelbruk på høring 12. juli 2012. Forslagene var basert på innspill fra PST i brev 1. november 2011. Høringsbrevet del II omhandler forslag fra PST om endringer i reglene om tvangsmiddelbruk og om anonym vitneførsel. Noen av forslagene var i en viss grad behandlet av Metodekontrollutvalget. Andre elementer av PSTs innspill var nye eller

bare delvis berørt av Metodekontrollutvalget, og ble derfor sendt på høring. Det er kun et av temaene i høringsnotatet som vil berøres i denne proposisjonen, nærmere bestemt anonyme vitner. Øvrige temaer vil behandles i delproposisjon 2.

2.2 Høringer

2.2.1 Høringen av Metodekontrollutvalgets utredning

Metodekontrollutvalgets utredning ble sendt på høring 15. desember 2009, med høringsfrist 1. mai 2010. Utredningen ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Høyesterett
Lagmannsrettene
Oslo tingrett
Bergen tingrett
Trondheim tingrett
Nord-Troms tingrett
Kristiansand tingrett
Tønsberg tingrett
Domstoladministrasjonen

Riksadvokaten
Statsadvokatembetene
Politidirektoratet
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
Generaladvokaten
Spesialenheten for politisaker
Regjeringsadvokaten

Datatilsynet
Post- og teletilsynet
Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og trygghets tjenester (EOS-utvalget)
Kontrollutvalget for kommunikasjonsskontroll

Sivilombudsmannen
Det juridiske fakultet i Bergen
Det juridiske fakultet i Oslo
Det juridiske fakultet i Tromsø
Norsk Senter for Menneskerettigheter

Amnesty International Norge
Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Forsvarergruppen av 1977
NGO-forum for menneskerettighetene
NetCom GSM AS
Norges forskningsråd

Norges Juristforbund
Norsk forening for kriminalreform (KROM)
Norsk Utenrikspolitisk Institutt
Næringslivets Sikkerhetsorganisasjon
Organisasjonen mot politisk overvåking (OPO)
Politiets Fellesforbund
Politijuristene
Rettspolitisk forening
Statsadvokatenes forening
TDC Norge AS
Tele2 Norge AS
Telenor AS
Teleplan AS
Teletopia AS

På den opprinnelige adressatlisten var det ikke oppført presseorganisasjoner. Fordi særlig utredningen kapittel 28 om skjult tvangsmiddelbruk og pressens rett til kildevern ble vurdert å være av interesse for denne gruppen, ble kopi av høringsbrev 15. desember 2009 med vedlegg sendt på høring til følgende adressater 19. april 2010:

Norsk Journalistlag
Norsk Presseforbund
Norsk Redaktørforening
Norsk Riksringkasting
Norsk Telegrambyrå
TV2 AS

Instansene på den reviderte adressatlisten fikk høringsfrist 15. juni 2010.

Etter foreleggelsen har også Scandinavian Tv Organisations Against Piracy (STOP), Elektronisk Forpost Norge, Advokatfirmaet Elden, Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, Politihøgskolen, Hordaland politidistrikt og Norges Politilederslag avgitt høringsssvar.

De siste uttalelsene kom inn sommeren 2010.

Departementet gjør oppmerksom på at det er politi- og påtalemyndigheten som har avgitt langt de fleste høringsuttalelsene, og at det dessverre har kommet få innspill fra forsvarerhold. En nærmere gjennomgåelse av høringsuttalelsene fremgår av kapittel 4 til 9 i tilknytning til de enkelte lovforslagene.

2.2.2 Høringsnotat 12. juli 2012

Forslag til lovendringer om kriminalisering av forberedelse til terrorhandling, organisert kriminalitet og utvidet adgang til tvangsmiddelbruk ble sendt på høring 12. juli 2012. Høringsfristen var 1. november 2012.

Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene
Høyesterett
Lagmannsrettene
Tingrettene
Domstoladministrasjonen
Riksadvokaten
Statsadvokatembetene
Politidirektoratet
ØKOKRIM

Datatilsynet
Generaladvokaten
Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll
Politiets sikkerhetstjeneste
Post- og teletilsynet
Regjeringsadvokaten
Sivilombudsmannen

Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og trygghetstjenester (EOS-utvalget)

Advokatforeningen
Amnesty International Norge
Den norske Dommerforening
Den Norske Fagpresses Forening
Forsvarergruppen av 1977

Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Jusshjelpa i Nord-Norge
Juss-Buss
Jussformidlinga i Bergen
Norges Juristforbund
Norsk presseforbund
Organisasjonen mot politisk overvåkning (OPO)
Politiets fellesforbund
Politijuristene
Rettspolitisk forening
Stine Sofies Stiftelse

Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet ved Universitetet i Tromsø
Institutt for kriminologi og rettssosiologi, UiO
Norsk senter for menneskerettigheter
Politihøgskolen

Andre som har uttalt seg er Kriminalpolitisen-
tra- len (KRIPOS), Oslo politidistrikt, Hordaland poli-
tidistrikt, Nordre Buskerud politidistrikt, Vestfold
politidistrikt, Etterretningstjenesten, Den norske
Helsingforskomité, Den internasjonale juristkom-
misjon (ICJ-Norge) og Norsk forening for krimi-
nalreform (KROM).

Høringsuttalelsene som knytter seg til forsla-
gene som følges opp i denne proposisjonen, går
frem av de enkelte kapitler nedenfor.

3 Prinsipper og hensyn som ligger til grunn for departementets vurderinger

3.1 Innledning

Alle mennesker er i utgangspunktet frie individer som beskyttes av et sett med grunnleggende rettigheter. Blant disse er retten til personvern og rettssikkerhet. For at staten skal kunne gjøre inngrep i disse rettighetene, må den kunne vise til et legitimt behov og påvise at dette behovet er så tungtveiende at inngrepet kan rettferdiggjøres. Behovet for å bekjempe kriminalitet kan være et slikt legitimt hensyn.

I Metodekontrollutvalgets utredning del II redegjøres det grundig for de sentrale prinsipper som ligger til grunn for utvalgets vurderinger. Det vises til utredningen kapittel 6 om personvern, kapittel 7 om rettssikkerhet og kapittel 8 om behovet for effektiv kriminalitetsbekjempelse. Videre behandler utvalget de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for de aktuelle inngrepene i de enkelte kapitlene om disse, jf. blant annet punkt 26.3 om innsyn, punkt 25.7.3-25.7.6 om over-skuddsinformasjon, punkt 24.2 om oppbevaring og sletting av materiale og punkt 29.2 om advokaters taushetsplikt. For sammenhengens skyld vil departementet kort belyse de aktuelle kryssende hensyn, samt i hvilken grad de gjør seg gjeldende ved de ulike former for behandling og beskyttelse av informasjon i straffesaker.

3.2 Personvern

Alle enkeltmennesker har i utgangspunktet behov for en privat sfære der man kan være i fred for innblanding fra utenforstående, det være seg myndighetene eller andre enkeltmennesker. Metodekontrollutvalget slår fast at den private sfære er et sentralt element både i den personlige integritet og personvernet, og en forutsetning for menneskets dannelsesprosess og myndiggjøring, samt for demokratiet og maktbalansen, jf. utredningen punkt 6.2 side 51. Utvalget gir uttrykk for at denne sfæren derfor i utgangspunktet bør være fri både for regulering og innsyn fra det offentlige.

Personvernkommissjonen har foretatt en bred gjennomgåelse av hvordan enkeltmenneskets personvern ivaretas i samfunnet i dag, jf. NOU 2009: 1 *Individ og integritet*. Her definerer Personvernkommissjonen den enkeltes personvern som «[...] ivaretagelsen av personlig integritet; ivaretagelsen av enkeltindividers mulighet til privatliv, selvbestemmelse (autonomi) og selvutfoldelse», jf. utredningen punkt 4.1.5 side 32.

Det er vanlig å avgrense personvernet til de regler som har som formål å beskytte den *psykiske* integritet. Regler som skal verne individet mot fysisk ubehag eller skade faller således utenfor det tradisjonelle personvernbegrepet. Et vesentlig element i personvernet er at personer i utgangspunktet skal kunne bestemme hva andre skal få vite om hans eller hennes egne personlige forhold. Retten til kontroll over egne opplysninger omtales som et «personopplysningsvern».

Personvernet som ideal reflekteres ved at retten til respekt for privatlivet er en menneskerettighet etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 17. Personvernet og personopplysningsvernet er også gitt en sterk stilling i EU-retten, jf. EUs charter om fundamentale rettigheter artikkel 7.

Utgangspunktet etter EMK artikkel 8 nr. 1 er at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». Bestemmelsen åpner imidlertid for at inngrep kan rettferdiggjøres dersom det har hjemmel i lov, ivaretar nærmere angitte formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn for å oppfylle ett eller flere legitime formål, jf. artikkel 8 nr. 2 som lyder:

«Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

Det følger av menneskerettsloven § 3 at konvensjonen ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning. Således markerer konvensjonen en ytre skranke for myndighetenes adgang til inngrep i individets rett til privatliv for å bekjempe kriminalitet og trygge samfunnet.

Av Norges menneskerettslige og EØS-rettslige forpliktelser er det utledet flere grunnleggende prinsipper omtalt som de europeiske personvernprinsippene. Til grunn for alle prinsippene ligger et krav om at personopplysninger skal behandles «fairly and lawfully». Dette innebærer for det første at behandling av personopplysninger skal ha *hjemmel i lov*, og at denne lovhjemmelen må være tilstrekkelig presis. Videre angir *formålsbestemthetsprinsippet* at personopplysninger skal behandles med spesifikke, uttrykkelig angitte og legitime formål, og kun brukes i samsvar med disse formålene. *Nødvendighetsprinsippet* medfører at mengden innsamlede opplysninger skal begrenses til det som er nødvendig for å realisere formålene med innsamlingen og den videre behandlingen av opplysningene. Videre tilsier *sensitivitetsprinsippet* at enkelte typer opplysninger som anses mer sensitive enn andre skal underkastes en strengere regulering enn andre personopplysninger. Prinsippet om *informasjonssikkerhet* innebærer at det skal etableres tiltak for å sikre personopplysninger mot uautorisert eller utilsiktet tilgang, videreformidling, endring og sletting. Videre betyr prinsippet om *opplysningskvalitet* at personopplysninger skal ha den kvalitet som formålet med behandlingen av opplysningene tilsier, de skal være relevante, adekvate og fullstendige i forhold til sine bruksformål. Til sist oppstilles krav om at behandlingen av personopplysninger er *forholdsmessig*.

I norsk rett finnes det både bestemmelser som gjelder behandling av personopplysninger og regler som skal ivareta personvernet, i form av den personlige integritet. Personopplysningsloven, som trådte i kraft den 1. januar 2001, er den generelle loven for behandling av personopplysninger i Norge og gjennomfører EUs personvern-direktiv 24. oktober 1995 (95/46/EF). Loven utfylles og suppleres av særlover, for eksempel folke-registerloven, helseregisterloven og politiregisterloven (som ennå ikke er trådt i kraft). Det finnes også en rekke bestemmelser i lovverket som skal gi vern av konfidensialitet, det vil si motvirke at personopplysninger gjøres tilgjengelig for andre enn de som har lovlig tilgang. Brudd på taushetsplikten for personer i tjeneste eller arbeid for offentlig virksomhet er straffbart, jf. straffeloven § 121. Av bestemmelser som beskytter den per-

sonlige integritet kan nevnes åndsverksloven § 45 c, som beskytter retten til eget bilde. Straffeloven §§ 390 og 390 a gjør det straffbart å krenke privatlivets fred, ved henholdsvis å gi offentlige meddelelser om personlige forhold og ved skremmende og plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd (for eksempel telefonsjikaner). Også straffeloven § 145 om brevbrudd og § 145 a om blant annet telefonavlytting, beskytter privatlivets fred. Straffeprosessloven ivaretar dessuten personvern-hensyn gjennom begrensninger i politiets adgang til å bruke etterforskningsmetoder som utgjør inngrep i privatlivet.

Privatlivets fred og den personlige integritet er også gitt et allment vern på ulovfestet grunnlag gjennom rettspraksis. I dom inntatt i Rt. 1952 side 1217 («To mistenkelige personer») viste Høyesterett til det «alminnelige rettsvern for personligheten», som gir en viss beskyttelse mot at personer brukes som «levende modeller» i kunstneriske verk.

I tillegg til individuelle personverninteresser tales det gjerne også om de kollektive personverninteressene, jf. følgende omtale i Prop. 49 L (2010-2011) vedrørende datalagringsdirektivet punkt 6.2 side 64-65:

«De kollektive personverninteressene kan uttrykkes ved samfunnets ønsker om en borgervennlig forvaltning, et robust samfunn og et begrenset overvåkingsnivå. Dette siste hensynet er blitt stadig viktigere de senere årene, som følge av tiltagende registrering, med tilhørende muligheter for overvåking og kontroll. Interessen i et begrenset overvåkingsnivå dreier seg om behovet for vern mot maktmisbruk og urimelig kontroll, både fra det offentlige og fra private aktører. Når man skal vurdere samfunnets overvåkingsnivå, må man vurdere det totale informasjonsbildet, det vil si effekten av den samlede registreringen og kontrollen borgerne utsettes for.»

Per i dag er det få bestemmelser i Grunnloven som gir noen direkte beskyttelse av personverninteresser. En slik bestemmelse er imidlertid Grunnloven § 102, som forbyr husinkvisjoner bortsett fra i «kriminelle tilfeller». Indirekte kan man også si at personvernet, som menneskerettighet, har et visst grunnlovsvern ved at staten er forpliktet til å respektere og sikre menneskerettighetene gjennom Grunnloven § 110 c. Personvern-kommisjonen anbefaler at personvernet, herunder retten til privatliv og personopplysningsvernet, grunnlovsfestes i Norge.

3.3 Rettssikkerhet

Kjernen i begrepet «rettssikkerhet» er knyttet til krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser, jf. Metodekontrollutvalgets utredning punkt 7.1 side 60.

Rettssikkerhetskravene kan deles i to hovedkategorier; *materiell rettssikkerhet*, som stiller overordnede krav til en avgjørelses innhold, og *prosessuell rettssikkerhet*, som angir kravene til hvordan avgjørelsen blir truffet.

Sentrale elementer i det materielle rettssikkerhetsbegrepet er *hjemmelskravet* (legalitetsprinsippet) og *forholdsmessighetskravet*. Inngrep mot borgerne må ha hjemmel i lov, for å sikre mot overgrep og vilkårlighet og for å gjøre borgerne i stand til å forutberegne sin rettsstilling. Forholdsmessighetsprinsippet gir anvisning på en interesseavveining hvor nytten av å gjennomføre inngrepet må måles mot hvilken belastning det innebærer for borgeren. Negativt kan dette formuleres som et krav til at skaden eller uleiligheten forbundet med inngrepet ikke må stå i misforhold til det som søkes oppnådd. Nyttens eller fordelens må være større enn ulempene eller skaden.

Prosessuell rettssikkerhet omfatter kravene til saksbehandling, herunder saksbehandlingsreglene for iverksetting og kontroll av etterforskningsmetoder. Dette inkluderer regler som har som formål å forhindre at det benyttes tvangsmidler uten materielt grunnlag, slik som regler om rettens samtykke. I denne sammenheng er krav til *uavhengighet*, *objektivitet* og *saklighet* sentrale rettssikkerhetsgarantier. Kravene innebærer at den som treffer beslutninger må ha den tilstrekkelige distanse til saken til å kunne treffe avgjørelser uten at det tas utenforliggende eller usaklige hensyn.

Andre prosessuelle rettssikkerhetskrav er retten til *kontradiksjon*, *innsyn* og *underretning*, samt adgangen til *bistand* og *representasjon*. Borgernes mulighet til å forsvare sine rettslige interesser ivaretas gjennom det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon, som innebærer et krav på å varsles til rettsmøter, rett til å være til stede under forhandlingene, til å gjøre seg kjent med materialet som brukes og å ta til motmæle mot det. Dersom en kontradiksjon ikke kan gjøres gjeldende fullt ut, må de øvrige rettssikkerhetsgarantier styrkes. Særlig viktig blir mistenktes rett til å være representert ved advokat.

Videre er krav til *utforming av avgjørelsen*, *overprøving*, *kontroll* og *offentlighet* viktige elementer under den prosessuelle rettssikkerhet.

Begrepet «rettssikkerhet» kan også brukes i en videre forståelse, som omfatter samfunnets og kriminalitetsofrenes (fornærmedes og etterlatte) rettssikkerhet. Utvalget påpeker at det kan diskuteres om disse interessene skal omfattes av rettssikkerhetsbegrepet eller ses på som mothensyn til ivaretagelsen av rettssikkerhet for mistenkte. Den allmenne oppfatning synes å være at rettssikkerhetsbegrepet i straffeprosessen bør reserveres for mistenktes vern mot uriktige avgjørelser. I et lovgivningsperspektiv vil et realistisk rettssikkerhetsideal, slik utvalget ser det, bli å finne i et balansepunkt mellom hensynet til mistenktes rettssikkerhet og samfunnets/fornærmede/etterlatte interesser, innenfor rammen av en effektiv ressursutnyttelse.

Vernet mot overgrep og vilkårlighet er ikke først og fremst et vern mot inngrep i seg selv. Inngrep i enkeltpersoners rettssfære kan ha legitime begrunnelser og er i mange tilfeller nødvendige i et demokratisk samfunn. For eksempel vil hensynet til kriminalitetsbekjempelse kunne rettferdiggjøre inngrep i borgernes rettssfære. Vernet mot overgrep og vilkårlighet innebærer imidlertid at inngrepet må skje innenfor de rettslige rammene for inngrepet, slik de er fastsatt gjennom demokratiske prosesser.

3.4 Kriminalitetsbekjempelse

Utgangspunktet for vår samfunnsorden er at alle individer har en alminnelig handlefrihet. For at det moderne samfunn skal fungere, inneholder imidlertid lovgivningen en rekke normer som utgjør begrensninger i denne handlefriheten og som er ment å legge føringer for våre handlinger. Kriminalitetsbekjempelse er en samlebetegnelse på den virksomhet som drives for å hindre at samfunnet og borgerne utsettes for kriminelle handlinger.

Straffelovgivningen retter seg mot handlinger som fører til skade eller fare for skade på interesser som er ansett så viktige at de bør lede til straff. De mest sentrale av disse interessene er individers fysiske og psykiske integritet, økonomiske verdier og særskilte samfunnsinteresser. Straffbare handlinger vil imidlertid også kunne virke destabiliserende på samfunnet generelt. Opplever borgerne at trusselen om kriminalitet blir for stor, vil dette kunne skape en utrygghetsfølelse som igjen vil kunne true samfunnsikkerheten ved at

borgerne tar oppgaven med å beskytte seg og sine i egne hender. En slik utrygghetsfølelse vil også kunne svekke borgernes tillit til staten, en tillit som er en forutsetning for vår samfunnsorden og vårt demokrati. Derfor utgjør kriminalitet en trussel mot stabiliteten i og kvaliteten på det samfunnet vi lever i.

Det følger av EMK artikkel 2 at staten har en positiv plikt til å beskytte borgernes liv mot alle former for trusler, herunder livstruende kriminelle handlinger. Norge har også gjennom ulike internasjonale konvensjoner forpliktet seg til å bekjempe særskilte former for kriminalitet. Statens plikt til å beskytte samfunnet mot kriminalitet kommer videre til uttrykk i politiloven § 1, der det heter at staten skal sørge for den polititjeneste samfunnet har behov for. Omfanget av politiets oppgaver med å beskytte samfunnet mot kriminalitet, avhenger i stor grad av den til enhver tid gjeldende kriminalitetsutviklingen.

De senere år har det vokst frem former for kriminalitet som i seg selv er egnet til å true stabiliteten i samfunnet. Terrorisme er straffbare handlinger som har som formål nettopp å skape frykt og undergrave stabiliteten i samfunnet og grunnlaget for den demokratiske rettsstaten. Også enkelte andre kriminalitetsformer er i seg selv egnet til å svekke stabiliteten i samfunnet, som for eksempel alvorlig og omfattende korrupsjon. Det vises til utvalgets redegjørelse for kriminalitetsutviklingen i utredningen punkt 8.6 side 74 flg.

3.5 Særlig om hensyn av betydning for mistenktes rett til innsyn

Straffeprosessloven §§ 28, 242, 242 a, 264, 267, 272 a og 327 regulerer retten til dokumentinnsyn på ulike stadier av en straffesak. Utgangspunktet, både i norsk og internasjonal rett, er at mistenkte har rett til innsyn i dokumentene i straffesaken mot ham og at det er unntakene fra denne retten som krever særskilt begrunnelse. Det vil bero på en avveining av en rekke prinsipper og hensyn i hvilken grad mistenkte skal gis slik tilgang. I tillegg legger EMK føringer på i hvilken grad det er adgang til å begrense siktedes innsyn, og hvordan dette i så fall skal gjøres. Utgangspunktet om at siktede skal ha innsyn følger både av artikkel 6 nr. 1, som fastsetter et generelt krav om en *rettferdig rettergang*, og av artikkel 6 nr. 3 b, som sier at siktede skal få tilstrekkelig tid og mulighet til å forberede sitt forsvar. For den som er pågrepet følger en rett til innsyn av artikkel 5 nr. 4, som fastsetter at den som er undergitt frihetsberøvelse skal ha

rett til å få prøvd lovligheten av frihetsberøvelsen for en domstol. Utvalget redegjør for de ulike hensynene som taler for og imot innsyn i utredningen punkt 26.3 side 279-280, og departementet viser til redegjørelsen.

Den materielle sannhets prinsipp innebærer at det er et hovedmål med straffeprosessen å komme frem til materielt riktige avgjørelser. Særlig viktig er det å hindre uriktige domfellelser. Prinsippet tilsier at mistenkte som utgangspunkt bør få tilgang til alle opplysningene i saken for å kunne komme med sitt syn på riktigheten av dem, supplere dem eller be om at ytterligere opplysninger innhentes. Det er også en sentral del av *kontradiksjonsprinsippet* at mistenkte skal ha kjennskap og mulighet til å imøtegå påtalemyndighetens anførsler og bevis. Innsyn i straffesaksdokumentene er en forutsetning for reell kontradiksjon. Dessuten innebærer prinsippet om *partilikkhet* at begge parter i en straffesak skal ha like gode muligheter til å underbygge sin sak.

Innsynsretten varetar også viktige *kontrollhensyn*, og er blant annet en forutsetning for å kontrollere at bevis er innhentet på lovlig måte og at politiet og påtalemyndigheten opptrer upartisk og nøkternt i tråd med *objektivitetsprinsippet*. Det er viktig at etterforskningen legges opp slik at den ikke kun fremskaffer opplysninger som taler imot mistenkte, men også opplysninger som taler til mistenktes gunst. Vid innsynsrett vil være egnet til å styrke både *mistenktes og allmennhetens tillit* til straffeprosessen og rettssystemet som helhet. Det er sentralt at borgerne har tillit til de avgjørelser som treffes, både når det gjelder resultatet og måten avgjørelsene treffes på. Manglende åpenhet vil kunne medføre fare for økt mistro mot rettssystemet og politiets arbeidsmetoder. På den annen side vil allmennhetens tillit til rettspleien kunne svekkes i tilfeller der innsynsretten vanskeliggjør politiets etterforskning og i ytterste konsekvens medfører at lovbrutere går fri. Skal politiet og påtalemyndigheten settes i stand til å utføre sine samfunnsmessige oppgaver og kunne etterforske og iredteføre kriminalitet, må det legges til rette for det.

I tillegg kan hensynet til *tredjepersoner* tale for begrensninger i mistenktes innsynsrett. Dette gjelder først og fremst der tredjepersoner kan utsettes for fare fordi de har opptrådt som vitne eller informant i saken, eller dersom innsyn utgjør et inngrep i personvernet. Også hensynet til *fremtidig bruk av politiets etterforskningsmetoder*, for eksempel informanter eller infiltratører, kan tilsie at det legges til rette for å hindre at informasjon om dette tilflyter kriminelle miljøer. Hensynet gjør

seg særlig sterkt gjeldende i en tid der endringer i kriminalitetsbildet, med mer alvorlig og organisert kriminalitet, stiller politiet overfor større utfordringer og forsterker behovet for å beskytte deres kilder og informanter. Hensynet til *etterforskningen av andre saker* vil også kunne legitimere en viss begrensning i innsynsretten. Videre vil hensynet til *rikets sikkerhet* kunne tale mot innsynsrett, for eksempel der dokumenter er gradert i medhold av sikkerhetsloven eller der Norge har påtatt seg en folkerettslig forpliktelse til å holde dokumenter hemmelig.

Hensynet til en *effektiv prosess* vil kunne tilsi at innsyn begrenses, ettersom gjennomgåelse av store mengder opplysninger vil kunne være tidkrevende både for politi og forsvarere, og fordi den mistenkte kan bli i stand til å vanskeliggjøre etterforskningen. På den annen side vil mistenkte også kunne bringe klarhet i omstendigheter som politiet ellers ville ha brukt tid på å finne ut av.

Hensynene kan komme i konflikt både med hverandre og med andre straffeprosessuelle hensyn, og hva som skal være utslagsgivende avhenger av hvilket stadium i straffeprosessen en befinner seg på. Hensynene som taler mot innsynsrett vil på *etterforskningsstadiet* ofte veie tynne enn på de senere stadier. Særlig gjelder dette hensynet til en effektiv etterforskning. Sannhetsprinsippet vil kunne tale for at mistenktes innsyn i opplysninger om etterforskningen begrenses dersom det er grunn til å tro at han vil bruke dem til å skade politiets etterforskning og derved muligheten til å finne ut hva som faktisk har skjedd.

På *tiltalestadiet* anses saken tilstrekkelig forbedret, og faren for bevisforspillelse vil være mindre. Det gjør det mindre betenkelig å gi innsyn. Av hensyn til forberedelsen av forsvaret, er mistenktes behov for kontradiksjon og innsyn dessuten åpenbart større på tiltalestadiet. Også ressurshensyn og hensynet til sakens opplysning taler for at mistenkte får innsyn og anledning til å uttale seg om påtalemyndighetens materiale på dette stadiet. Mistenkte gis mulighet til å få frem andre sider av saken, og påtalemyndigheten kan bli gjort oppmerksom på forhold som tilsier at det bør foretas ytterligere etterforskning eller at tiltalen bør vurderes på nytt. Men også på dette stadiet er det hensyn som taler for begrensninger i innsynsretten. For eksempel vil behovet for å verne kilder og informanter som regel være like stort på dette stadiet av saken som under etterforskningen. Tilsvarende kan hensynet til etterforskningen av andre saker tale for begrensninger i innsynsretten på dette stadiet av saken.

Under *hovedforhandlingen* og på *domsstadiet* står hensynet til kontradiksjon sterkt, både fordi dette er siktedes siste mulighet til å imøtegå bevisene mot ham og for å veie opp for påtalemyndighetens vide fullmakter på etterforskningsstadiet. Det er særlig viktig at siktede får imøtegå det som skal danne grunnlaget for rettens avgjørelse. Men også på dette stadiet er det hensyn som kan tale mot full innsynsrett. Skal informanter og vitner føle seg trygge på at deres identitet ikke blir avslørt, er det viktig at opplysningene som kan avsløre deres identitet holdes utenfor innsyn under hele saken, også etter at den er avsluttet. Er det grunn til å tro at siktede vil bruke informasjonen det gis innsyn i til å hindre etterforskningen av denne eller andre saker eller påvirke vitner, er det også et hensyn som taler for å innskrenke retten til innsyn. Også hensynet til rikets sikkerhet stiller seg nokså likt under hovedforhandlingen (og på domsstadiet) som på tiltalestadiet.

3.6 Særlig om hensyn av betydning for bruk av overskuddsinformasjon

Spørsmålet om det bør gjelde begrensninger i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis, beror på en avveining av ulike hensyn. Utvalgets flertall redegjør for de hensyn det legger til grunn for sin vurdering av dette spørsmålet i utredningen punkt 25.7.1 til 25.7.6, side 268 til 273. Vurderingen i punkt 5.1.5 nedenfor gjenspeiler hvordan departementet har veid de ulike hensynene opp mot hverandre.

Bruk av overskuddsinformasjon har en klar side til *kriminalitetsbekjempelse*. Dersom politi og påtalemyndighet ikke kan få kjente lovbrudd oppklart og irettesført, vil dette kunne ha negativ innvirkning på *straffens allmennpreventive virkning* og redusere *tilliten til rettssystemet*. I den forbindelse påpeker utvalget i utredningen punkt 25.7.5 at en tungtveiende innvending mot å begrense adgangen til bruk av overskuddsinformasjon, er at det vil være egnet til å skade tilliten til politiet dersom det blir sittende med bevis for forholdsvise alvorlige straffbare handlinger uten å kunne påtale dem.

Prinsippet om *fri bevisføring* tilsier også at påtalemyndigheten i utgangspunktet bør stå fritt til å fremlegge innsamlede opplysninger som bevis.

På den annen side taler hensynet til *personvernet* og ønsket om å *motvirke mulig misbruk av reglene* fra politiets side for å begrense bruken av overskuddsinformasjon som bevis. Begrensninger

i politiets adgang til å bruke overskuddsinformasjon som bevis har tradisjonelt vært begrunnet med at videre bruk av informasjon som er samlet inn på en integritetskrenkende måte, utgjør en fortsettelse av eller forsterking av integritetskrenkelsen. Etter utvalgets oppfatning må imidlertid tvangsmiddelbruken og den videre bruken av de innhentede opplysningene sees på som to ulike krenkelser, fordi de begge innebærer selvstendige inngrep i personvernet, jf. utredningen punkt 25.7.3. Utvalget viser til at bruk av overskuddsinformasjon normalt blir ansett som mindre inngripende enn bruk av det aktuelle tvangsmiddelet, da den ikke innebærer et direkte inngrep i den private sfære. Departementet vil bemerke at uavhengig av hvordan man definerer det ytterligere personvernsmessige inngrepet som ligger i å bruke overskuddsinformasjon som bevis, vil dette for den det gjelder kunne oppleves vel så integritetskrenkende som selve metodebruken. Hvor stor vekt dette skal tillegges må imidlertid vurderes opp mot hensynet til kriminalitetsbekjempelse mv., se ovenfor.

Et tungtveiende argument for å begrense adgangen til bruk av overskuddsinformasjon er at slik bruk, i tillegg til å berøre personvernet til den som er tiltalt i saken, også kan utgjøre et inngrep overfor andre personer som informasjonen omhandler, og som ikke nødvendigvis har gjort noe straffbart. Informasjonen kan være hentet ut fra deres private sfære og være svært personlig. Hensynet til *utenforstående tredjepersoner* taler således for at bruken av overskuddsinformasjon bør begrenses. Hvilken vekt hensynet til tredjeperson skal tillegges, bør imidlertid blant annet bero på hvor alvorlige handlinger overskuddsinformasjonen beviser, se nærmere punkt 5.1.5.

Utvalget har vurdert om kravet til *formålsbestemthet* ved inngrep i enkeltmenneskets personvern, nærmere bestemt at innhentede opplysninger bare skal kunne brukes til det formål de ble innhentet for, kan tilsi at det bør gjelde begrensninger i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis, jf. utredningen punkt 25.7.4. Etter utvalgets oppfatning er det tilstrekkelig til å ivareta prinsippet om formålsbestemthet at bruken tjener ett av de legitime formål for etterforskning som er angitt i straffeprosessloven § 226, nemlig å avgjøre spørsmålet om tiltale, å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon, å avverge eller stanse straffbare handlinger eller å fullbyrde straff og andre reaksjoner. Departementet slutter seg til denne vurderingen.

Muligheten til fritt å bruke overskuddsinformasjon som bevis kan tenkes misbrukt på ulike måter, jf. utredningen punkt 25.7.2 og 25.7.6. I utredningen punkt 25.7.6 stilles det blant annet spørsmål om det er heldig at tiltalebeslutningen er avgjørende for adgangen til å føre kommunikasjonkontrollmateriale som bevis. Politiet vil for eksempel kunne begjære kommunikasjonkontroll i etterforskning av et lovbrudd som kan gi grunnlag for dette i den hensikt å samle inn opplysninger om et annet og mindre alvorlig lovbrudd. Politiet vil også kunne begjære kommunikasjonkontroll i større omfang eller lengre tid enn det som er nødvendig for å oppklare det lovbruddet som ligger til grunn for tillatelsen, for å få inn opplysninger om andre lovbrudd. Slike forsøk på å omgå regelverket vil ofte kunne være vanskelig å oppdage. Utvalget finner at faren for misbruk av tvangsmiddelreglene må anses som beskjeden og at kontrollen med politiets bruk av kommunikasjonkontroll og romavlytting, så fremt utvalgets forslag gjennomføres, vil være så god at misbruksfaren ikke kan utgjøre et tungtveiende argument for å oppstille begrensninger i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis. Departementet slutter seg til at faren for misbruk synes å være beskjeden. I den forbindelse er det grunn til å fremheve at påtalemyndigheten skal være objektiv. Dette foreslås nå generelt lovfestet, se forslaget til nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 55. En eventuell misbruksfare vil også kunne minimeres ved at det oppstilles egnede skranke for å føre overskuddsinformasjonen som bevis, se nærmere punkt 5.1.5.

3.7 Særlig om hensyn av betydning for oppbevaring og sletting av materiale

Det vises til utvalgets utredning punkt 24.2, hvor det tas utgangspunkt i de grunnleggende prinsippene om rettssikkerhet og personvern.

Både politiets informasjonsinnhenting og videre informasjonsbehandling bør skje ut fra et *nødvendighetsprinsipp*. Dette innebærer blant annet at informasjon som ikke er nødvendig i et straffeforfølgings- eller kriminalitetsbekjempelsesperspektiv i utgangspunktet ikke bør oppbevares og at relevante opplysninger ikke bør lagres lengre enn nødvendig. *Sensitivitetsprinsippet* tilsier videre at enkelte typer informasjon anses som særlig sensitive, og at innsamlingen og behandlingen av disse utgjør et særlig stort inngrep i indivi-

dets rett til privatliv, og dermed bør underkastes strengere regulering enn mindre sensitiv informasjon.

Ettersom den informasjonen politiet samler inn ofte vil være svært omfattende og gjerne av sensitiv karakter, må det stilles strenge krav til *informasjonssikkerheten*. Informasjonssikkerhetsregimet i politiet må både sikre at uvedkommende ikke får adgang til informasjonen, samt kontroll med at informasjonen ikke kan spres, endres eller slettes på andre måter enn fastsatt i det til enhver tid gjeldende regelverk. Men også det at informasjon faktisk slettes vil kunne være et viktig element i informasjonssikkerheten.

Personverninteresser kan imidlertid kolliderer med hensynet til *rettssikkerhet*. Mistenktes rett til innsyn og til å bruke materiale som bevis for sin uskyld eller for å sikre grunnlaget for en eventuell gjenåpning av saken, kan tilsa at materiale bør slettes.

3.8 Særlig om hensyn av betydning for anonym vitneførsel

Spørsmålet om det bør åpnes for anonym vitneførsel under hovedforhandlingen, beror på en avveining av betydningen av anonymitet mot betenkelighetene ved et slikt virkemiddel. På den ene side stilles det krav til *rettferdig rettergang* og at grunnleggende *rettssikkerhetshensyn* ivaretas, herunder den tiltaltes rett til et effektivt forsvar. På den annen side skal hensynet til *vitnets liv og helse* ivaretas.

Kravet til *rettferdig rettergang* er nedfelt i EMK artikkel 6. Det følger av artikkel 6 nr. 3 d at enhver som er siktet skal ha rett til å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham, og få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham. Bestemmelsen gir imidlertid ikke tiltalte en uinnskrenket rett til å kreve at alle vitner skal møte i retten, jf. Accardi m.fl. mot Italia (EMD sak 30598/02).

Bevisumiddelbarhets- og muntlighetsprinsippet står sentralt i norsk straffeprosess, og dette kommer til uttrykk blant annet i straffeprosessloven § 296 første ledd. Vitner skal som hovedregel forklare seg muntlig i retten under kjent identitet. Dette gir tiltalte det beste grunnlaget for *kontradiksjon*. Muligheten til å føre et effektivt forsvar blir vanskeligjort dersom tiltalte ikke kjenner vitnets identitet, da det blir vanskeligere for tiltalte å påvise mulige motiver for å lyve. Dersom tiltalte antar at vitnet har fabrikkert anklagene, vil tiltalte lettere kunne påvise eventuelle motiver for det

ved å stille spørsmål som avslører vitnets identitet. Anonym vitneførsel vil kunne innebære at konfrontasjon mellom tiltalte og vitnet unngås ved at vitnet forklarer seg i et annet rom eller bak et skjerm Brett. Ofte fordreies stemmen. Dersom anonym vitneførsel tillates, får ikke tiltalte grunnlag for å vurdere vitnets troverdighet gjennom å observere vitnets opptreden under vitneforklaringen.

Anonym vitneførsel begrenser dessuten *offentlig innsyn* i opplysninger som kan identifisere vitnet. Offentlighet om vitnets identitet sikrer blant annet tillit til at de bevis som legges fram ikke er fabrikkert. Utstrakt bruk av anonyme vitner vil således kunne skade den generelle *tilliten og legitimiteten til straffeprosessen*. I tillegg kan det anføres at der retten tillater anonym vitneførsel med den begrunnelse at vitnet har grunn til å frykte for sin sikkerhet, vil juryen eller lekdommere kunne anta at tiltalte er en farlig kriminell som er i stand til utøve alvorlig vold mot vitnet. Det vil kunne påvirke juryens vurdering av skyldspørsmålet.

På den annen side er trusler mot vitner et økende problem. Mangelfull beskyttelse av vitner kan i særlige tilfeller utgjøre et brudd på EMK artikkel 2 om *retten til liv*, artikkel 3 om *forbud mot tortur* og artikkel 8 om *retten til privat- og familieliv*. Det vil også kunne skade *tilliten til rettsprosessen* dersom en tiltalt går fri fordi sentrale vitner i saken ikke vitner som følge av frykt for represalier. Både fornærmede og samfunnet har en legitim *interesse i at lovbrudd blir oppklart* og at den som er ansvarlig blir straffet. Dels kan anonymitet være nødvendig for å sikre et vitne mot represalier, for eksempel i sakstyper av et visst alvor hvor det er dokumentert at bekjempelse av en bestemt type kriminalitet ellers blir vanskeligjort. Dels kan anonymitet være nødvendig for å sikre politietterskere mulighet for å drive fremtidig etterforskning uten å røpe sin identitet (*gjenbrukshensynet*). Dette er bakgrunnen for at vi fikk bestemmelsen i straffeprosessloven § 130 a, som tillater anonym vitneførsel i saker om visse grove lovbrudd. Vilkåret er at det enten må være fare for vitnets liv, helse eller frihet dersom identiteten blir kjent, eller at dette vil kunne vanskeliggjøre vitnets muligheter for å delta skjult i etterforskningen av andre slike lovbrudd.

3.9 Særlig om hensyn av betydning for pressens rett til kildevern

Hovedregelen i norsk prosesslovgivning er at den som blir innkalt som vitne, plikter å møte og for-

klare seg. Forklaringsplikten er begrunnet i hensynet til *effektiv kriminalitetsbekjempelse*. Det grunnleggende formålet bak forklaringsplikten er å realisere målsettingen om *riktige avgjørelser*. Dette er av avgjørende betydning for *tilliten til domstolene* og deres demokratiske funksjon. Bestemmelsene om kildevern er unntak fra alminnelige bestemmelser om forklaringsplikt. Prinsippet om kildevern innebærer at medarbeidere i aviser, kringkasting og andre medier med tilsvarende formål ikke trenger å vitne i retten om hvem deres kilder er.

Medieansvarsutvalget omtaler kildevernet i NOU 2011: 12 *Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag* kapittel 12. Fra punkt 12.1.1 hitsettes:

«Formålet med bestemmelsene om kildevern er å sikre en mest mulig åpen og fri informasjonsformidling og meningsdannelse i samfunnet. Massemediene er en plattform for den offentlige samtalen, for makt- og samfunnskritikk og for debatt. For å få fri tilgang til informasjon, og for å fylle sin rolle i demokratiets tjeneste, er det nødvendig at medarbeidere innenfor massemedia har rett til å nekte å oppgi hvem deres kilder er. Uten en slik rett kunne tilfanget av informasjon tørke inn, på en måte som hemmer mediens evne til å løfte frem samfunns viktig informasjon. Selv om den journalistiske hovedregelen er at kilder identifiseres, og at den offentlige meningsbrytning skjer med åpent visir, er det i noen tilfeller nødvendig å kunne love en kilde anonymitet for å få frem viktig informasjon. Det finnes situasjoner der en informant løper en risiko ved å meddele seg. Dette kan være alt fra represalier fra kriminelle miljøer til sanksjoner fra arbeidsgiver eller andre som misliker at skjulte kritikkverdige, skadelige eller farlige forhold blir røpet. Samtidig kan det være av stor samfunnsmessig betydning at informasjonen kilden sitter med, blir offentlig kjent.»

Dypest sett hviler kildevernet på hensynet til *demokratiet, den offentlige meningsdannelse og debatt, samt pressens samfunnsfunksjon*. Medieansvarsutvalget slår fast at kildevernet står i nær sammenheng med hensynene bak prinsippet om *ytringsfrihet*, jf. Grunnloven § 100, og omtaler kildeverninstituttet som ytringsfrihetens eller offentlighetsprinsippet sikkerhetsventil. Det gis videre uttrykk for at gjeldende norsk rett primært har vært begrunnet i hensynet til *pressens arbeidsform*, ikke i kildens rett til anonymitet. Derimot tar presseetikken mer absolutte kildevern utgangspunkt i en rett til *anonymitet for kilden*. I så henseende

innebærer kildevernet et *personvern*. Bestemmelsene om kildevern i Vær Varsom-plakaten punkt 3.4 og 3.5 er blitt styrket flere ganger.

En oversikt over samtlige kildevernsaker i Norge siden 1950, viser at ingen pressefolk noen sinne har etterkommet pålegg fra domstolen om å oppgi sin kilde. I så tilfelle kan det reageres med bøter, jf. Rt. 1987 side 910 og Rt. 1996 side 1164. Presseetikken oppstiller således et absolutt kildevern som ikke er i samsvar med gjeldende rett på området. Fra medieansvarsutvalgets rapport punkt 12.2.1 hitsettes:

«For pressen er kildevernet et sentralt yrkese-tisk prinsipp, og det er et kategorisk prinsipp. I henhold til pressens eget etiske regelverk har en kilde en ubetinget rett til beskyttelse. Når en kilde først er lovet anonymitet, skal journalister og redaktører aldri røpe kildens identitet, heller ikke når domstolen pålegger dette.»

Redaktører og andre mediearbeideres rett til kildevern reguleres i straffeprosessloven § 125 og den tilsvarende bestemmelsen i tvisteloven § 22-11. Selv om et medium saklig sett er omfattet av bestemmelsene om kildevern, er lovens kildevern ikke absolutt. Domstolen kan etter en helhetsvurdering fravike prinsippet om kildevern dersom vektige samfunnsinteresser tilsier det, og det er av vesentlig betydning for sakens oppklaring. Medieansvarsutvalget henviser til dette som *avveiningsnormen*.

Mediearbeideres rett til kildevern er etter EMDs praksis beskyttet av EMK artikkel 10, som ved motstrid går foran norsk lov, jf. menneskerettsloven § 3 jf. § 2. Kildevernet er heller ikke her absolutt, jf. artikkel 10 nr. 2, men prøvingsintensiteten er på dette punktet meget streng, jf. Erik Møse, *Menneskerettigheter* side 474. En viktig avgjørelse er plenumsdommen 27. mars 1996 i saken Goodwin mot Storbritannia (sak 17488/90). Retten utalte at det må foreligge tungtveiende hensyn for at inngrep i kildevernet skal være i overensstemmelse med EMK artikkel 10 (avsnitt 39):

«The Court recalls that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and that the safeguards to be afforded to the press are of particular importance [...].

Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom [...]. Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing

the public on matters of public interest. As a result the vital public – watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected. Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potentially chilling effect an order of source disclosure has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with Article 10 (art.10) of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.»

Disse prinsipielle uttalelsene er gjentatt i dom 25. februar 2003 i saken Roemen og Schmit mot Luxembourg (sak 51772/99), og referert i Finneren-kjennelsen inntatt i Rt. 2010 side 1381. Saken gjaldt politiets begjæring om utlevering av IP-adresse på bakgrunn av en persons egenpubliserte informasjon om et straffbart forhold med ham selv som gjerningsmann. Vedkommende omtalte sitt funn og salg av en runestein i et debattfelt på et nettsted. Høyesterett kom til at innlegg fra lesere på debattforumet tilknyttet artikler på nettsider av den aktuelle type, nøytt samme kildevern som for redaktører og mediearbeidere, fordi nettsiden var undergitt redaktøransvaret, jf. straffeprosessloven § 125 første jf. femte ledd. Høyesterett uttalte følgende om utgangspunktet for vurderingen:

«Den sentrale samfunnsinteressen kildevernet tar sikte på å beskytte, er medias nyhetsformidling og frie formidling av synspunkter. Dette må derfor danne utgangspunktet for vurderingen etter unntaksregelen i tredje ledd.»

Høyesterett drøfter deretter alvorligheten av den omtalte og ulovlige handlingen, og uttaler følgende om anvendelse og rekkevidden av kildevernet i premiss 62:

«Ved vurderingen av om det her skal gjøres unntak fra kildevernet, finner jeg det riktig å legge til grunn den mer langsiktige effekten av å skulle gjøre unntak – den såkalte «chilling effect», som ble fremholdt blant annet i Rt. 1992 s. 39 (på side 49) og Goodwinsaken (sak 17488/90). I det lange løp er det en risiko for at en mer utstrakt bruk av vitneplikt vil kunne medføre at viktige kilder blir borte. Etter mitt syn tilsier derfor vesentlige samfunnsinteresser at media i størst mulig utstrekning bør kunne bevare anonymitet om sine kilder. Jeg er

enig med den ankende part i at det må tillegges vekt at bruken av Internett har samfunnsnytte, ved at nye medieplattformer har bidratt til at andre grupper mennesker har kommet til orde enn de som er bidragsyttere til papiravisenes tradisjonelle leserinnlegg.»

Gjennom denne kjennelsen kommer kildevernets prinsipielle begrunnelse klart til uttrykk.

3.10 Særlig om hensyn av betydning for advokaters taushetsplikt

Advokaters taushetsplikt om klientopplysninger er forankret i straffeloven § 144. Bestemmelsen setter straff for visse yrkesgrupper dersom de rettstridig åpenbarer hemmeligheter som er betrodd dem i stillings medfør. Betydningen av taushetsplikten for advokater og andre med kallsmessig taushetsplikt, illustreres blant annet av at taushetsplikten går foran den alminnelige vitneplikt, jf. straffeprosessloven § 119, og utgjør en begrensning i beslagsadgangen, jf. straffeprosessloven § 204. Det er kun klienten som kan frita advokaten fra taushetsplikten. Reglene om advokaters taushetsplikt skal legge til rette for et *fortrolighetsforhold* mellom klient og advokat, og sørge for at advokaten kan få de opplysninger som behøves for å kunne ivareta *klientens interesser* på best mulig måte. Om dette uttales det i kjennelse inntatt i Rt. 2012 side 608 premiss nr. 37:

«Taushetsplikten skal beskytte fortroligheten mellom advokat og klient. Det er avgjørende for advokaters oppgaveutførelse at de som søker bistand, kan stole på at det som meddeles advokaten, ikke viderebringes til andre, jf. Rt-2010-1638 avsnitt 33 og Rt-2006-633 avsnitt 36.»

Advokaters taushetsplikt er grunnleggende for rettspleien og utgjør en viktig *rettssikkerhetsgaranti*. Taushetsplikt om forhold som er meddelt av den mistenkte er ansett som en forutsetning for retten til et reelt forsvar i en straffesak, jf. EMK artikkel 6, og er gitt et særskilt vern gjennom EMDs praksis vedrørende retten til respekt for privat korrespondanse mv., jf. EMK artikkel 8. Taushetsplikten er også gitt en sentral plass i advokatetikken.

Gjennom straffesaksdokumentene vil det ofte tilflyte advokatene betydelige mengder personopplysninger som ikke omfattes av taushetsplikten etter straffeloven § 144. Dette gjelder for

eksempel personopplysninger om medsiktede eller vitner, deres forklaringer, politiets etterforskningsmetoder og tekniske eller biologiske funn. Dersom taushetsplikten utvides til også å gjelde slike opplysninger, vil begrunnelsen langt på vei være en annen enn den advokatens kallsmessige taushetsplikt beror på.

Sterke *personvernhensyn* tilsier at det settes begrensninger for bruken av slike opplysninger. Dette er det bærende hensynet bak reglene om taushetsplikt som gjelder for de øvrige profesjonelle aktørene i en straffesak, for eksempel dommere, sakkyndige, rettstolker og representanter for politi og påtalemyndighet. Hensynet til *sammenheng i lovverket og reglenes effektivitet* kan tilsi

at eventuelle taushetspliktsregler bør være felles for samtlige profesjonelle aktører i en straffesak. Så lenge det sentrale er å søke å unngå spredning av sensitive opplysninger, tilsier begrunnelsen for og effekten av reglene at disse bør gjelde alle.

På den annen side kan hensynet til *sakens opplysning* og en effektiv ivaretagelse av den *mistenktes/tiltaltes forsvar* eller den *fornærmedes/etterlattes interesser*, tale for at forsvarer eller bistandsadvokat ikke bør være bundet av taushetsplikt i sin omgang med straffesaksopplysningene. Forsvarerens mulighet for å ivareta den mistenkte/tiltaltes forsvar er en svært viktig rettssikkerhetsgaranti. Det vises til utvalgets utredning punkt 29.2.

4 Innsyn i straffesakens dokumenter

4.1 Innledning

Innsynsretten er en forutsetning for mange av våre straffeprosessuelle grunnprinsipper og rettssikkerhetsgarantier, jf. omtalen av hensynene i punkt 3.5 ovenfor. I spørsmålet om dokumentinnsyn vil det ofte være en viss motstrid mellom hensynene som gjør seg gjeldende. På grunn av partenes ulike interesser kan også det samme hensynet i noen tilfeller tale både for og imot innsyn.

Gjeldende bestemmelser om innsyn i straffeprosessloven har forsøkt å ta opp i seg de kryssende hensynene, men rekker trolig for kort på enkelte punkter – spesielt hva gjelder beskyttelsen av kilder og informanter. Samarbeid med kilder og informanter er avgjørende for politiets evne til å bekjempe alvorlig kriminalitet, og mye tyder på at dagens regler setter for strenge vilkår til at politiet kan gi kilder og informanter tilstrekkelig beskyttelse.

4.2 Oversikt over gjeldende rett

Utvalget gir i punkt 26.5 en grundig fremstilling av gjeldende rett om innsyn slik den var på tidspunktet for utredningen. Departementet ser likevel grunn til å gi en relativt utførlig oversikt over gjeldende rett også i proposisjonen her.

4.2.1 Retten til innsyn på sakens ulike stadier

Mistenktes og forsvarerens rett til dokumentinnsyn varierer på de ulike trinnene i en straffesak. I det følgende vil departementet benytte «mistenkte» som en fellesbetegnelse på både mistenkte, siktede og tiltalte, med mindre det er særlig grunn til å skille mellom de tre.

Under etterforskningen reguleres retten til innsyn av straffeprosessloven §§ 242 og 242 a, og fra tiltale er tatt ut av §§ 264 og 267 (tiltalt uten forsvarer), jf. § 327. Regler om retten til dokumentinnsyn etter at saken er avsluttet fremgår av § 28 og av påtaleinstruksen kapittel 4. Grunnen til at reglene er ulike alt etter hvilket stadium i straffe-

saken en befinner seg på, skyldes at retten til dokumentinnsyn står sterkere etter hvert som tiden går og saker beveger seg opp på et nytt trinn. De hensyn som kan grunngi unntak fra innsyn under etterforskningen, gjør seg ikke (like sterkt) gjeldende når etterforskningen er avsluttet. På tiltalestadiet står tiltaltes rett til kontradiksjon svært sentralt, jf. punkt 3.5.

Gjenstand for innsyn er etter §§ 242, 264 og 267 «sakens dokumenter». Paragraf 28 gir rett til innsyn i «dokumenter i en straffesak», men det blir lagt til grunn at en må forstå begrepet på samme måte som «sakens dokumenter». Begrepet behandles nærmere i punkt 4.2.3 nedenfor.

Når et dokument er å regne som ett av «sakens dokumenter», vil den mistenkte og forsvareren ha rett til innsyn, forutsatt at det ikke finnes særskilt hjemmel for unntak. Unntakene fra innsynsretten avhenger av på hvilket trinn saken befinner seg. På etterforskningsstadiet åpner straffeprosessloven for vide unntak fra innsynsretten blant annet for dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til etterforskningen, tredjepersoner, rikets sikkerhet og forholdet til fremmed stat, jf. § 242. Etter at tiltale er tatt ut, er adgangen til å nekte innsyn noe snevrere, jf. §§ 264 og 267. Bestemmelsene åpner for unntak der hensynet til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat taler for hemmelighold, og der det er krevd anonym vitneførsel, jf. § 264 fjerde og femte ledd og § 267 første ledd. Selv om § 267 første ledd ikke uttrykkelig viser til § 264 fjerde ledd om dokumenter som bør holdes hemmelige av hensyn til rikets sikkerhet og fremmed stat, går det klart frem av forarbeidene at bestemmelsene skal tolkes på samme måte, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–1979) side 207.

Når saken er avsluttet ved behandling i retten, regulerer § 28 adgangen til å nekte innsyn. På dette stadiet kan innsyn bare nektes av hensyn til rikets sikkerhet og fremmed stat eller «når det er grunn til å frykte at utskriften vil bli nyttet på urettmessig vis.» Paragraf 28 gjelder bare der straffesaken er avsluttet av retten, jf. første ledd første punktum. Dokumentinnsyn i straffesaker som er avsluttet av påtalemyndigheten, reguleres av

påtaleinstruksen § 4-1, men bestemmelsen svarer i all hovedsak til regelen i straffeprosessloven § 28.

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 fjerde ledd – om innsyn i dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat – treffer retten ved beslutning.

4.2.2 Straffeprosessloven § 242 a – unntak fra innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken

I tillegg til de nevnte unntakene gjelder det en generell unntaksregel på alle trinn av saken, jf. straffeprosessloven § 242 a og henvisningene til denne bestemmelsen i § 264 sjettede ledd, jf. § 267 første ledd, § 28 tredje ledd tredje punktum og påtaleinstruksen § 4-1 fjerde ledd tredje punktum.

Paragraf 242 a er av en noe annen karakter enn unntakshjemlene behandlet ovenfor. Unntakene omtalt i punkt 4.2.1 kan gjøres gjeldende ved at påtalemyndigheten holder de aktuelle dokumentene tilbake. Mistenkte og hans forsvarer kan deretter bringe nektelsen inn for retten. Unntak fra innsyn etter § 242 a blir derimot gjort gjeldende ved at statsadvokaten fremmer begjæring for retten om at opplysningene skal unntas fra innsyn, jf. første ledd første punktum.

Straffeprosessloven § 242 a oppstiller tre generelle og kumulative vilkår for å nekte innsyn: Det må være opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil gjøre gjeldende som bevis, det må være «strengt nødvendig» å nekte innsyn, og en nektelse må ikke medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar.» I tillegg må ett av de spesielle vilkårene i første ledd bokstav a til d være oppfylt: Det må være fare for «en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet» (bokstav a), «at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort» (bokstav b), «at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent» (bokstav c) eller «at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort» (bokstav d). Bestemmelsene i første ledd første punktum bok-

stav b til d gjelder bare i saker om en handling eller forsøk på en handling som kan medføre fengsel i fem år eller mer, eller som rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9 eller § 162 eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv. § 5, jf. § 242 a annet ledd.

Det første vilkåret – at det må gjelde opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil gjøre gjeldende som bevis – innebærer at dokumenter påberopt for å begrunne varetektsfengsling eller andre ordinære tvangsmidler, ikke kan unntas fra innsyn etter § 242 a. Det var lenge uklart om § 242 a kunne anvendes for å nekte innsyn i opplysninger brukt for å begrunne skjulte tvangsmidler. Dette ble klargjort ved lovendring 21. desember 2007 nr. 126, som tilføyde bestemmelsens tredje ledd. Her gis retten adgang til å nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m eller 222 d. Bestemmelsen innebærer et unntak fra kravet i første ledd om at innsyn kun kan nektes i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. Videre innebærer regelen et unntak fra hovedregelen om at offentlig oppnevnt forsvarer ikke kan nektes innsyn i dokumenter som er fremlagt i rettsmøte, jf. § 242 første ledd tredje punktum.

I det generelle vilkåret om at det må være «strengt nødvendig» å nekte innsyn, ligger et krav om at «unntak er nødvendig for å sikre de verdiene som ligger bak unntakene i bokstav a til d» og videre at «tilstrekkelig beskyttelse [ikke] kan gis på annen måte», jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 10.2 side 72. Etter det siste vilkåret – at det ikke må medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar» – er utgangspunktet for vurderingen ifølge forarbeidene om opplysningen er av en slik art at forsvaret vil være tjent med å få tilgang til dem. Forsvarets nytte av opplysningene kan for eksempel knytte seg til at de kan sette forsvaret i stand til å se andre forhold som taler til mistenktes fordel. Enhver opplysning av mulig interesse for forsvaret er ikke tilstrekkelig. I Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 10.2 side 73 heter det at «[o]pplysninger som kan ha en viss betydning for skyldspørsmålet eller straffespørsmålet vil dermed etter omstendighetene kunne unntas fra dokumentinnsyn eller bevisførsel.» I Rt. 2007 side 321 uttalte kjæremålsutvalget (avsnitt 56) at «spørsmålet (...) først og fremst [vil] være i hvilken grad nektet innsyn kan frata siktede muligheter for argumentasjon – og eventuelt supplerende bevisførsel – av vesentlig betydning for utfallet av straffesaken.»

Statsadvokatens begjæring om innsynsnekt og andre dokumenter knyttet til behandlingen av denne, inngår ikke i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til, jf. § 242 a syvende ledd.

Vilkårene i § 242 a må vurderes både overfor mistenkte og forsvareren. Det vil lettere medføre vesentlige betenkeligheter for mistenktes forsvar dersom begge nektes innsyn, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 10.2 side 73. Dersom forsvareren gis innsyn, men mistenkte nektes, har forsvareren taushetsplikt, jf. § 242 a femte ledd.

Etter § 242 a «kan» retten gi påtalemyndigheten tillatelse til å nekte innsyn, men retten har ingen plikt til det, selv om vilkårene for innsynsnekt for så vidt er oppfylt. Retten må altså – etter at den slår fast at vilkårene er oppfylt – foreta en skjønnsmessig vurdering av om tillatelse til å nekte innsyn bør gis. En slik kjennelse gir en adgang til å nekte innsyn «i den utstrekning og så lenge det er grunnlag for det», jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 10.2 side 75.

Dersom påtalemyndigheten får avslag på sin begjæring om unntak fra innsyn etter § 242 a, har mistenkte som utgangspunkt krav på innsyn. Påtalemyndigheten kan likevel nekte innsyn dersom den innstiller strafforfølgningen, se § 242 a fjerde ledd annet punktum og § 72 første ledd. Når innsyn er krevd i medhold av straffeprosessloven § 28, er det ikke lenger mulig å henlegge saken for å unngå å gi innsyn.

4.2.3 Begrepet «sakens dokumenter»

Retten til innsyn gjelder «sakens dokumenter». I tillegg til alminnelige dokumenter omfattes kart, fotografier og skisser, lydopptak, film og eventuelle andre realbevis som er innhentet til etterforskningen. Når en skal vurdere hva som hører til saksdokumentene, ser en hen til dokumentlisten politiet fører i straffesaker. Dette er likevel bare et utgangspunkt. Høyesterett uttalte i Rt. 2004 side 1642 (avsnitt 11) at «bevismateriale av betydning ikke kan holdes utenfor innsynsretten utelukkende ved at det ikke føres i dokumentfortegnelsen.»

I Rt. 2007 side 1435 (avsnitt 29) uttalte førstvoterende (på vegne av flertallet) at begrepet «sakens dokumenter» omfatter «de dokumenter som er blitt til eller skaffet til veie i forbindelse med etterforskningen av de aktuelle tiltalepunkter». Sakens dokumenter utgjør en enhet, slik at påtalemyndigheten ikke har adgang til å begrense innsynsretten ved å la være å legge frem enkelte dokumenter i et rettsmøte, jf. Rt. 1993 side 1121.

Rettspraksis viser likevel at politiet har en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere om enkelte dokumenter skal gjøres til saksdokumenter. I kjennelsen i Rt. 2011 side 1188 som gjaldt tiltaltes krav om innsyn i speilkopier som politiet har tatt av beslaglagte harddisker og andre elektroniske lagringsmedier, kom Høyesterett til at innsynsretten var begrenset til det materialet som politiet hadde hentet ut og ikke alle dokumentene i speilkopiene. I avsnitt 42 berører Høyesterett hensynene bak en slik ordning:

«Det ligger i det jeg har sagt at politiet som utgangspunkt har herredømme over hva som skal utgjøre sakens dokumenter. Dette skiller seg imidlertid ikke fra det som ellers gjelder for innhenting av bevis under etterforskning av straffesaker, for eksempel ved valg av om det skal foretas spaning eller åstedsgranskning. Vårt system bygger på at det primært er politiet som henter inn relevante bevis. Til gjengjeld stilles det meget strenge krav til bevis for at noen kan straffedømmes.»

Det at politiet og påtalemyndigheten skal opptre objektivt i hele sin virksomhet bidrar også til å legitimere en slik ordning, se nærmere om dette i punkt 4.4.4 og forslaget til en generell lovfesting av objektivitetsplikten i nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 55.

Når det gjelder den nærmere avgrensningen av begrepet «sakens dokumenter», har Høyesteretts kjæremålsutvalg for det første lagt til grunn at underordnet påtalemyndighets innstilling i tiltalespørsmålet ikke er en del av sakens dokumenter, jf. Rt. 1993 side 1077. Det ble lagt avgjørende vekt på at påtalemyndigheten har et klart behov for å kunne arbeide internt og uforstyrret med egne vurderinger før det tas beslutninger som meddeles utad. I praksis er det også lagt til grunn at andre dokumenter av ren intern karakter, som korrespondanse, notater og taktiske vurderinger, kan holdes utenfor det som er gjenstand for innsyn, jf. for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse i RG 1998 side 922. Innsynsretten vil i utgangspunktet heller ikke omfatte oversikts- og sammendragsrapporter som er utarbeidet i anledning saken, jf. Rt. 1995 side 935.

For det andre har Høyesterett uttalt at 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 § 242, eller om de bare skal brukes som utgangspunkt for etterforskningen», jf. Rt. 1993 side 1121. Syns-

punktet ble opprettholdt i Rt. 2005 side 198. Dette forutsetter imidlertid at påtalemyndigheten ikke har lagt det aktuelle dokumentet frem i rettsmøte, jf. Rt. 2004 side 1080. I praksis kan derfor politiet gjennom spaning eller liknende arbeid forsøke å skaffe alternative innganger til en sak, slik at informant- eller kildeopplysningene som gjorde at politiet styrte sin virksomhet i den spesielle retning ikke blir gjort til del av saksdokumentene.

Hvilken adgang påtalemyndigheten har til å unnta opplysninger fra innsyn utover dette, er ikke helt avklart. Tidligere ble det lagt til grunn at retten til innsyn i opplysninger politiet hadde behandlet som interne, måtte vurderes etter bevisavskjæringsregelen i straffeprosessloven § 292 annet ledd. I Rt. 1991 side 1142 uttalte Høyesterett at innsynsretten i opplysninger fra telefonkontroll «i hvert fall [måtte] gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen». Dokumenter som har betydning for saken må altså gjøres til saksdokumenter og eventuelt unntas fra innsyn dersom vilkårene for det er oppfylt.

Den motsatte situasjonen – altså der vilkårene for å nekte bevisførsel er oppfylt – uttalte ikke Høyesterett seg om, men det ble lenge lagt til grunn som sikker rett at dokumenter som kunne avskjæres etter § 292 annet ledd, ikke måtte gjøres til saksdokumenter, jf. blant annet Ot.prp. nr. 64 (1998–99) punkt 8.7.1 side 68–69 og Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 3.1.4 side 14 annen spalte. Det fremgår imidlertid klart av senere høyesterettspraksis at det ikke er noen slik kobling mellom straffeprosessloven §§ 242 og 292, jf. Rt. 2005 side 1137, Rt. 2006 side 95 og Rt. 2007 side 99 (Munch D). I førstnevnte avgjørelse uttalte flertallet, under henvisning til Rt. 1991 side 1142, at koblingen bare gir veiledning om hva det i alle fall må gis rett til innsyn i, men at avgjørelsen ikke gir rettledning om grensen for innsyn utover dette. Det må etter dette legges til grunn at bevisavskjæringsregelen i § 292 ikke avgrenser retten til dokumentinnsyn. Innsynsretten omfatter således som utgangspunkt alle sakens dokumenter – uavhengig av om de er påberopt som bevis av påtalemyndigheten eller inneholder opplysninger av betydning for avgjørelsen av saken, jf. Rt. 2008 side 1053.

Et særlig spørsmål er hvorvidt materiale fra kommunikasjonskontroll inngår i saksdokumentene. Slikt materiale står i en særstilling grunnet de særlige regler som gjelder for denne etterforskningsmetoden, jf. straffeprosessloven kapittel 16 a. I Rt. 2004 side 2023 tok Høyesterett stilling til om taushetsplikten etter straffeprosessloven § 216 i måtte gå foran innsynsretten etter

§ 242 der opplysningene fra kommunikasjonskontroll ikke var brukt i saken. Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet (avsnitt 32):

«Etter min mening taler sammenhengen i regelverket og reelle hensyn sterkt for at så lenge opplysningene som stammer fra kommunikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskningen, det vil si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktreglene i § 216i og falle utenom de alminnelige innsynsreglene i § 242 første ledd [...]»

I Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2005 side 198 ble det uttalt at politiets skjønnsmessige adgang til å vurdere om arbeidsnotater mv. skal gjøres til en del av saksdokumentene eller kun benyttes som grunnlag for etterforskningen, også omfatter dokumenter som inneholder opplysninger fra kommunikasjonskontroll etter kapittel 16 a.

I Rt. 2005 side 1137, som gjaldt innsynsretten etter at tiltale var tatt ut, kom flertallet til at materiale fra kommunikasjonskontroll på dette stadiet vurderes etter de vanlige reglene om dokumentinnsyn i straffeprosessloven § 264. Det betyr at tiltalte har rett til innsyn i alt skriftlig materiale som er opprettet i forbindelse med nærmere fastsatte krav om kommunikasjonskontroll. Tilsvarende har tiltalte rett til innsyn i alt materiale som har kommet frem ved gjennomføringen av kommunikasjonskontrollen. Det er ikke et vilkår at påtalemyndigheten har brukt opplysningene.

I Rt. 2008 side 378 (avsnitt 34) ble det under henvisning til de tre ovennevnte avgjørelsene, uttalt:

«[...] [O]pplysninger fra kommunikasjonskontroll anses for taushetsbelagte, det vil si ikke tilhørende sakens dokumenter, så lenge påtalemyndigheten behandler dem som interne – det vil si at de «ikke er brukt under etterforskningen ... ». I 2005-avgjørelsen ble det fastslått at det samlede kommunikasjonskontrollmaterialet tilhører «sakens dokumenter» når tiltale er tatt ut, uten hensyn til om påtalemyndigheten har brukt materialet.»

På denne bakgrunn kan det konkluderes med at saksdokumentbegrepet har et noe snevrere innhold på etterforskningsstadiet enn på tiltalestadiet.

Retten til innsyn etter § 242 oppstår først når politiets informasjonsinnhenting er å anse som etterforskning. Et særlig spørsmål er om den mistenkte fra det tidspunktet innsynsretten inntreffer, også kan ha rett til innsyn i dokumenter som

stammer fra tiden forut for etterforskningsstadiet. Dersom dokumenter fra forebyggende virksomhet er oversendt eller innhentet i forbindelse med etterforskningen, må de som utgangspunkt anses som omfattet av sakens dokumenter etter straffeprosessloven. Spørsmålet om innsyn i dokumenter fra forebyggende virksomhet kan særlig være aktuelt for Politiets sikkerhetstjeneste (PST), ettersom en innad i PST uttrykkelig skiller mellom forebyggende og etterforskende virksomhet. Problemstillingen er behandlet i Rt. 2008 side 1575. Det ble her lagt til grunn at mistenkte og forsvareren ikke hadde rett til innsyn etter straffeprosesslovens regler i dokumenter som skrev seg fra PSTs forvaltningsmessige oppgaver, som var uten saklig tilknytning til saken og som heller ikke var overlevert til politiet i forbindelse med etterforskningen. Det ble tilføyd at dette i alle fall måtte gjelde når disse oppgavene var utført av et annet organ enn det som foresto etterforskningen.

I Rt. 2009 side 1075 var forholdet noe annerledes, ettersom både forebyggingen og etterforskningen hadde skjedd i PST. Her kom Høyesteretts ankeutvalg til at straffeprosessloven ikke hjemler innsyn i dokumenter som stammer fra PSTs forebyggende virksomhet. Fra avgjørelsen hitsettes (avsnitt 34 og 35):

«Anmeldelsen og etterforskningsordren bygger riktignok på underliggende materiale, men da fra informasjonsinnhenting som ledd i det forebyggende arbeidet i PST. Det ligger i lagmannsrettens kjennelse at dette materialet skriver seg fra forvaltningsmessige oppgaver uavhengig av etterforskningen. Som tidligere nevnt, må det legges til grunn at dokumentene fra den forebyggende forvaltningsvirksomheten ikke er oversendt eller innhentet i forbindelse med etterforskningen.

Etter utvalgets syn er det etter dette ikke bygget på uriktig lovtolkning når dokumentene fra den forebyggende virksomheten i PST ikke er ansett å omfattes av sakens dokumenter som siktede har krav på innsyn i.»

4.3 Folkerettslige forpliktelser og andre lands rett

4.3.1 Folkerettslige forpliktelser

4.3.1.1 EMK artikkel 6 og SP artikkel 14

EMK artikkel 6 nr. 1 fastslår retten til en rettferdig rettergang. Dette forutsetter at partene i prosessen er likestilte («equality of arms») og at prosessen er kontradiktorisk («adversarial procedure»).

Bestemmelsen gjelder den som er «charged with a criminal offence», det vil si siktede. Etter artikkel 6 nr. 3 bokstav b skal siktede ha tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar. Retten til dokumentinnsyn er av EMD ansett å følge både av artikkel 6 nr. 1 og av artikkel 6 nr. 3 bokstav b. Domstolen foretar i praksis en helhetlig vurdering av om rettergangen sett under ett har vært rettferdig.

FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter har i artikkel 14 nr. 1 og nr. 3 bestemmelser som i det vesentlige svarer til EMK artikkel 6. Departementet legger til grunn at FN-konvensjonen ikke rekker lenger enn EMK i å verne om innsynsretten. Drøftelsen nedenfor er derfor knyttet til EMK artikkel 6.

Innsyn i det som påtalemyndigheten baserer sin siktelse og tiltale på er en forutsetning for at siktede skal kunne forberede sitt forsvar og dermed også for å sikre likevekt og kontradiksjon. Kravet til kontradiksjon innebærer også at domstolen ikke kan basere sin avgjørelse på beviser som ikke begge parter har hatt kjennskap til og mulighet for å uttale seg om. Det vises for øvrig til punkt 3.5 ovenfor.

Innsynsretten gjelder som utgangspunkt alle opplysninger som påtalemyndigheten besitter og som kan være relevante for siktedes forsvar – uavhengig av om de taler for eller imot siktede og uavhengig av om påtalemyndigheten vil legge opplysningene frem som bevis. I blant annet dommen Rowe og Davis mot Storbritannia 16. februar 2000 (sak 28901/95) og dommen Leas mot Estland 6. mars 2012 (sak 59577/08), er det uttalt at «Article 6 § 1 requires [...] that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused.»

I Leas-dommen er artikkel 6 nr. 3 bokstav b omtalt slik (avsnitt 80):

«More specifically, Article 6 § 3 (b) guarantees the accused «adequate time and facilities for the preparation of his defence» and therefore implies that the substantive defence activity on his behalf may comprise everything which is «necessary» to prepare the main trial. The accused must have the opportunity to organise his defence in an appropriate way and without restriction as to the possibility to put all relevant defence arguments before the trial court and thus to influence the outcome of the proceedings [...]. Furthermore, the facilities which should be enjoyed by everyone charged with a criminal offence include the opportunity

to acquaint himself, for the purposes of preparing his defence, with the results of investigations carried out throughout the proceedings [...]. The issue of adequacy of time and facilities afforded to an accused must be assessed in the light of the circumstances of each particular case [...].»

Flere avgjørelser fra EMD vurderer hvorvidt innsynsnekt eller tilbakeholdelse av informasjon er i tråd med EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b, jf. nr. 1. EMD anerkjenner at siktedes interesser i noen tilfeller må vike for nasjonale sikkerhetshensyn, behovet for å beskytte vitner og behovet for å hemmeligholde politiets etterforskningsmetoder. Begrensninger i innsynsretten kan også være nødvendig for å ivareta tredjemanns grunnleggende rettigheter eller for å verne viktige offentlige interesser. Unntak fra innsynsretten kan likevel bare gjøres dersom det er strengt nødvendig («strictly necessary»). I vurderingen av hva som er strengt nødvendig for å ivareta de relevante hensyn, har nasjonale myndigheter et skjønnsmessig spillerom.

Videre må begrensningene i innsynsretten oppveies med tiltak som gjør at siktede likevel sikres en mulighet til effektivt å imøtegå anklagene mot ham. EMD går i praksis grundig inn i vurderingen av om fremgangsmåten ved innsynsnekt er i samsvar med konvensjonen. I dommen Janatuinen mot Finland 8. desember 2009 (sak 28552/05) er det i den forbindelse uttalt følgende (avsnitt 43):

«In cases where evidence has been withheld from the defence on public interest grounds, it is not the role of this Court to decide whether or not such non-disclosure was strictly necessary since, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. In any event, in many cases, such as the present one, where the evidence in question has never been revealed, it would not be possible for the Court to attempt to weigh the public interest in non-disclosure against that of the accused in having sight of the material. It must therefore scrutinise the decision-making procedure to ensure that, as far as possible, it complied with the requirements to provide adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused [...].»

Enkelte uttalelser kan tyde på at påtalemyndigheten ikke uten videre kan unnta opplysninger fra

innsyn på egen hånd. I Rowe og Davis-dommen uttales i avsnitt 63:

«[A] procedure, whereby the prosecution itself attempts to assess the importance of concealed information to the defence and weigh this against the public interest in keeping the information secret, cannot comply with the above-mentioned requirements of Article 6 § 1.»

Det siterte må ses i lys av at forsvarer i saken ikke før under ankebehandlingen ble klar over at det fantes et dokument som var unntatt fra innsyn. Det er mulig at spørsmålet ville ha stilt seg annerledes der forsvarer – for eksempel ut fra dokumentlisten – var gjort klar over at det var gjort unntak fra innsyn. Da ville siktede selv hatt foranledning til å få spørsmålet prøvd av domstolene. Det er grunn til å merke seg at Danelius i Mänskliga rättigheter i europeisk praxis (Stockholm 2012) side 261 legger til grunn at det i henhold til EMD kreves «en procedur som möjliggör domstolsprövning av om en viss handling skal lämnas ut eller inte.» Departementet antar at det er tilstrekkelig at det er en reell mulighet for domstolsprøving der påtalemyndigheten gjør unntak fra innsyn, slik det er etter straffeprosessloven § 242.

Dommen Jasper mot Storbritannia 16. februar 2000 (sak 27052/92) er i stor grad illustrerende for hvilke momenter som er relevante i vurderingen av prosessen ved innsynsnekt. I denne saken kom domstolen til at det ikke innebar noen krenkelse at påtalemyndigheten forut for hovedforhandling hadde tilbakeholdt materiale av hensyn til offentlige interesser. Det ble blant annet lagt vekt på at forsvaret var informert om tilbakeholdelsen, at forsvaret kunne fremføre synspunkter og delta i beslutningsprosessen så langt det var mulig uten at materialet ble røpet, at det tilbakeholdte materialet ikke inngikk i påtalemyndighetens sak mot tiltalte og at materialet ikke ble presentert for den dømmende rett – i dette tilfellet var det tale om en jurysak. Det ble videre vektlagt i positiv retning at avgjørelsen om innsyn ble truffet av hovedforhandlingsdommeren, som kontinuerlig vurderte innsynsspørsmålet opp mot siktedes interesser. I den forbindelse ble det i avsnitt 56 i dommen uttalt:

«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 the evidence being withheld.»

I dommen *Edwards og Lewis mot Storbritannia* 27. oktober 2004 (sak 40461/98), var det også hovedforhandlingsdommeren som i et eget rettsmøte hadde avgjort innsynsspørsmålet, men her ble det konstatert krenkelse. Dette var imidlertid ingen jursak, og det var samme dommer som skulle avgjøre skyldspørsmålet som også skulle avgjøre spørsmålet om innsyn. Ettersom dette gjaldt dokumenter som kunne røpe om det hadde forekommet ulovlig politiprovokasjon – altså et forhold som kunne ha direkte betydning for skyldspørsmålet – synes det å ha vært stilt særlig strenge krav til kontradiksjon. Det fremstår usikkert hvor stor vekt EMD tiller det forhold at dommeren som skulle avgjøre skyldspørsmålet også var den som avgjorde spørsmålet om innsyn i dokumentene. Disse dommene er nærmere omtalt i utvalgets utredning punkt 26.4 på side 283-285. I dommen *McKeown mot Storbritannia* 11. januar 2011 (sak 6684/05) ble det for øvrig konstatert at en nord-irsk ordning med særskilt dommer – såkalt «disclosure-judge» – gikk klar av artikkel 6. En må kunne slutte fra dette at det kan være problematisk om dommeren som avgjør skyldspørsmålet også avgjør spørsmålet om innsyn. Men også en ordning med særskilt dommer må i tilstrekkelig grad sikre at siktedes interesser blir ivaretatt. I den forbindelse uttales i dommen *Mirilashvili mot Russland* 11. desember 2008 (sak 6293/04) avsnitt 198:

«The Court notes, however, that the mere involvement of a judge does not suffice. Thus, in *Jasper* the Court noted that the domestic judge had been «very careful to ensure and to explore whether the material was relevant, or likely to be relevant to the defence which had been indicated to him.»»

Et særlig spørsmål, blant annet på bakgrunn av uttalelsen i avsnitt 56 i *Jasper*-saken, er om en dommer fortløpende må være i stand til å vurdere om det foreligger grunner til å gi innsyn, eller om det må aksepteres at omgjøring av innsynsnektelsen må begjæres dersom forsvaret – eventuelt representert ved en særskilt oppnevnt advokat – mener at saken har utviklet seg slik at tilbakeholdt materiale kan tenkes å være av større betydning enn først antatt. EMD må antakelig forstås dithen at det siste er tilstrekkelig, se punkt 4.10.3.

I vurderingen av om unntak fra innsyn går klar av EMK artikkel 6, kan det videre ha betydning hvorvidt det er oppnevnt en særskilt advokat for å ta hånd om siktedes interesser, se nærmere Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) punkt 5 side 15-16.

Ovennevnte viser at vurderingen av om det foreligger krenkelse er konkret, og de forhold det legges vekt på må trolig mer ses som momenter enn absolutte vilkår ved vurderingen av hvilket hemmelighold som går klar av EMK artikkel 6.

Retten til dokumentinnsyn etter konvensjonen følger ikke uten videre av at det foreligger en «criminal charge». I saken *Padin Gestoso mot Spania* (avvisningsavgjørelse) 8. desember 1998 (sak 39519/98) ble klager 11. juni 1990 gjort kjent med en siktelse mot seg, men ble ikke gitt tilgang til en saksmappe før 6. august 1990. Selv om rettighetene etter EMK artikkel 6 i utgangspunktet gjelder straks det foreligger en «criminal charge», ble det ikke konstatert krenkelse i denne saken. Det avgjørende synes å være at dokumentinnsyn gis i tide til at siktede kan forberede sitt forsvar. Domstolen uttalte følgende:

«The Court therefore notes that investigation of the case continued for several years, so that the applicant had sufficient time, after being served with the decision to charge him of 11 June 1990, for the preparation of his defence, which is the main purpose of Article 6 § 3 (b) of the Convention. In addition, there is nothing in the file which supports the conclusion that after the order to keep the investigation secret was lifted on 6 August 1990 the applicant suffered any hindrance preventing him from instructing or consulting a lawyer in order to prepare the case for his defence.»

Avgjørelsen taler for at påtalemyndigheten under etterforskningen i utgangspunktet har stor frihet med hensyn til hva det gis innsyn i. På et gitt tidspunkt – som antakelig må vurderes konkret fra sak til sak – må unntak fra innsyn gjøres innen rammene av artikkel 6. I den forbindelse må det legges til grunn at siktede eller dennes forsvarer har krav på innsyn i dokumenter som legges frem for å begrunne en frihetsberøvelse, samt andre dokumenter som er av betydning for frihetsberøvelsens lovlighet, se nærmere omtale av EMD-praksis i utredningen side 281-282.

Retten til innsyn gjelder i utgangspunktet bare for relevante bevis («material evidence»), jf. blant annet avgjørelsene *Edwards mot Storbritannia* avsnitt 36 og *Cornelis mot Nederland* (avvisningsavgjørelse) 25. mai 2004 (sak 994/03). Det avgjørende er hvilke opplysninger som i den enkelte sak er relevante for siktedes sak, og ikke arten av dokumentene. Dette følger av *Mirilashvili*-dommen, hvor EMD konstaterte krenkelse på bakgrunn av at den nasjonale domstolen ikke hadde

foretatt en konkret vurdering av bevisenes betydning for siktede, men bare vist til at det var tale om dokumenter fra politiets etterretningstjeneste som generelt var unntatt fra innsyn. Dette samsvarer med norsk intern rett der dokumenter som er oppført på dokumentlisten bare utgjør et utgangspunkt for hvilke dokumenter som hører til saksdokumentene, men er ikke nødvendigvis begrenset til det, se punkt 4.2.3. EMD har lagt til grunn at nasjonale domstoler har en bred skjønnsmargin ved vurderingen av hvilke bevis som skal anses relevante, jf. Cornelis-avgjørelsen. Dette samsvarer altså med hva som gjelder når det er tale om å gjøre unntak fra innsyn i relevant materiale, se ovenfor.

Et særlig spørsmål er om en ordning hvor påtalemyndigheten selv tar stilling til hvilke dokumenter som skal anses relevante og ikke – slik løsningen er etter norsk rett – er i samsvar med EMDs praksis.

Utvalget gir i sin drøftelse av EMDs praksis i punkt 26.4 på side 283 uttrykk for følgende syn:

«Dette viser at en ordning der påtalemyndigheten selv avgjør omfanget av den siktedes innsynsrett, uten å gjøre domstolen eller forsvareren oppmerksom på at noe er unntatt, ikke er i samsvar med EMK artikkel 6.»

Som støtte for sitt syn viser utvalget til dommene Natunen mot Finland 31. mars 2009 (sak 21022/04) og Rowe og Davis mot Storbritannia.

I Natunen-dommen uttalte EMD følgende i avsnitt 47:

«Even though the police and the prosecutor were obliged by law to take into consideration both the facts for and against the suspect, a procedure whereby the investigating authority itself, even when co-operating with the prosecution, attempts to assess what may or may not be relevant to the case, cannot comply with the requirements of Article 6 § 1. Moreover, it is not clear to what extent the prosecutor was, in fact, involved in the decision to destroy those recordings which were not included in the case file. In this case, the destruction of certain material obtained through telephone surveillance made it impossible for the defence to verify its assumptions as to its relevance and to prove their correctness before the trial courts.»

Det samme uttales for øvrig i saken Janatuinen mot Finland i avsnitt 50.

Departementet mener det ikke er tilstrekkelige holdepunkter i EMDs praksis til å konkludere som utvalget.

For det første er det synet som utvalget gir uttrykk for ikke i samsvar med andre avgjørelser fra EMD hvor domstolen har berørt spørsmålet direkte. I saken Lavrsen mot Danmark (avvisningsavgjørelse) 28. februar 2002 (sak 46119/99), representerte det ingen krenkelse at forsvarer ikke hadde fått utlevert et notat som inneholdt en sammenfatning av allerede kjente opplysninger om mistanke om økonomisk kriminalitet og som hadde til formål å sikre bedre koordinering av etterforskning og påtale. Klager var nevnt i notatet. Det samme var noen vitner som avga forklaring i saken mot tiltalte. Notatet ble ikke benyttet i straffesaken, og forsvarer ble først kjent med det etter at saken var avsluttet. EMD skiller i denne saken uttrykkelig mellom det å unnta noe fra innsyn ut fra nærmere bestemte formål og det ikke å åpne for innsyn i irrelevante bevis. EMD uttaler:

«In the present case, the prosecution did not make the note available to the defence, not on public interest grounds, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, but because the prosecution [...] considered that the note did not have such a connection with the applicant's trial that the defence was entitled to have access to it [...].»

Etter å ha vurdert det aktuelle notatets betydning for siktedes forsvar, konkluderte domstolen med at tilbakeholdelsen av dokumentet ikke utgjorde noen krenkelse av artikkel 6. EMD fortsetter:

«In these circumstances, the limitation which derived from the non-disclosure of the note did not, in the Court's opinion assume such importance as to constitute a decisive factor in the general appraisal of the trial or restrict the right of the defence to a degree which was irreconcilable with the Convention.»

Det er verdt å merke at domstolen ikke hadde noen innvendinger mot at avgjørelsen om å unnta det aktuelle dokumentet fra saksdokumentene var tatt av påtalemyndigheten.

Departementet mener dessuten at utvalget trekker uttalelsene i Natunen-saken for langt. De må forstås i lys av det konkrete saksforholdet og de finske reglene om sletting. Etter finsk rett var det påbudt å slette overskuddsmateriale. I de aktu-

elle sakene ble det gjort av påtalemyndigheten uten at forsvaret ble involvert. Ettersom materialet ble slettet, var forsvarer i realiteten avskåret fra å få bekreftet sin antakelse om at materialet inneholdt relevante opplysninger. En etterfølgende domstolsprøving av slettingsspørsmålet ville ikke ha medført noe fra eller til for siktedes sak. Slik departementet leser avgjørelsene synes dette å ha vært avgjørende for EMDs konklusjon om konvensjonsstrid, og de kan ikke uten videre tas til inntekt for at påtalemyndigheten på egen hånd er avskåret fra å holde dokumenter som er irrelevante for siktedes forsvar utenfor saken. Videre viser departementet til Natunen-dommen avsnitt 43 og Janatuinen-dommen avsnitt 45 hvor EMD synes å forutsette at påtalemyndigheten må ha en adgang til å holde tilbake irrelevant informasjon:

«Failure to disclose to the defence material evidence, which contains such particulars which could enable the accused to exonerate himself or have his sentence reduced would constitute a refusal of facilities necessary for the preparation of the defence, and therefore a violation of the right guaranteed in Article 6 § 3 (b) of the Convention [...]. The accused may, however, be expected to give specific reasons for his request (see *Bendenoun v. France*, 24 february 1994, § 52, Series A no. 284) and the domestic courts are entitled to examine the validity of these reasons [...].»

Dersom det overhodet ikke skulle være adgang for påtalemyndigheten til å holde tilbake informasjon som ikke er relevant for siktedes sak, fremstår uttalelsen lite meningsfylt.

Uttalelsen i Natunen-dommen ble gitt som ledd i en konkret begrunnelse for konvensjonsstrid i den aktuelle saken, og ikke som ledd i en drøftelse av mer generelle prinsipper. Verken i Natunen-dommen eller Janatuinen-dommen kommenterer EMD forholdet til Lavrsen-saken hvor spørsmålet er direkte berørt, eller den tidligere «lære» om at unntaksadgangen knytter seg til relevant materiale. Det tilsier at man skal være forsiktig med å legge mer i dommene enn det er grunnlag for.

Større vekt synes det å være grunn til å tillegge Leas-dommen. Her var det spørsmål om innsyn i overvåkningsmateriale, og det forelå en konkret beslutning om hemmelighold fra påtalemyndigheten som siktede bragte inn for retten. Retten hadde her hatt tilgang til hele filen, men dette var ikke siktede klar over før etter at retten hadde behandlet innsynsspørsmålet. Nasjonale domsto-

ler begrunnet ikke hvorfor tilgang ble nektet, og det ble ikke informert om arten av det tilbakeholdte materialet eller hvorvidt mappen inneholdt relevant materiale som ikke hadde blitt fremlagt for siktede.

EMD problematiserer ikke at det var påtalemyndigheten som i første omgang nektet innsyn ut fra hva som ble ansett relevant og ikke for siktede. På bakgrunn av dommen må det anses tilstrekkelig at kun materiale som er relevant for siktede legges frem for ham.

Videre viser dommen at hvorvidt det er akseptabelt å holde irrelevant material utenfor siktedes innsyn, må vurderes ut fra hvilke rettssikkerhetsgarantier som tilkommer siktede – på samme måte som når det gjøres unntak fra innsyn i relevant materiale. Det vises til avsnitt 84 i dommen hvor følgende uttales:

«Since the applicant was not given access to the remaining part of the surveillance file, the Court has to ascertain whether the decision-making procedure applied in the present case complied with the requirements of adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards to protect the interests of the applicant.»

Etter norsk rett står det siktede fritt å begjære innsyn etter § 242 dersom han mener at påtalemyndigheten ubegrunnet har holdt tilbake materiale som er relevant for ham, og som inngår i sakens dokumenter. Norsk rett må anses å være i overensstemmelse med EMK også her, se nærmere om dette i punkt 4.4.4.

4.3.1.2 FNs konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet

FN-konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet (Palermokonvensjonen) artikkel 26 pålegger konvensjonspartene å treffe tiltak for å oppfordre personer som har tilknytning til grenseoverskridende kriminalitet til å bistå politiet og påtalemyndigheten. Slike personer skal få tilsvarende beskyttelse som vitner gis etter konvensjonen artikkel 24.

Konvensjonen pålegger derved konvensjonspartene å legge til rette for at politiet og påtalemyndigheten skal kunne benytte seg av informanter i saker om grenseoverskridende organisert kriminalitet. Det forutsettes at slike informanter, deres slektninger og andre nærstående sikres nødvendig beskyttelse mot mulige represalier og trusler, jf. artikkel 24 nr. 1. Om nødvendig skal

innsyn i opplysninger som kan avsløre identiteten til slike personer begrenses eller avskjæres helt, jf. artikkel 24 nr. 2 bokstav a. Dette gjelder likevel bare så langt det ikke går utover siktedes rettigheter, herunder retten til rettferdig rettergang. 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, herunder om utveksling av informasjon, jf. artikkel 18. Bestemmelsen angir at mottakerstatens myndigheter må respektere avgivers ønske om at det ikke må gis innsyn, eller bare begrenset innsyn, i oversendte opplysninger. Konvensjonen tar her forbehold for opplysninger som er frikjennende for en tiltalt.

4.3.1.3 EUs rammebeslutning om personvern i tredje søyle

EUs rammebeslutning om personvern i tredje søyle (Rådets rammebeslutning 2008/977/JIS av 27. november 2008 om vern av personopplysninger i forbindelse med politisamarbeid og rettslig samarbeid i straffesaker) regulerer behandling av personopplysninger innenfor rammene av politisamarbeid og annet rettslig samarbeid i straffesaker. Instrumentet har som formål å sikre enkeltpersoners grunnleggende rettigheter, og særlig retten til privatliv, ved slik behandling, jf. rammebeslutningen artikkel 1 nr. 1.

I henhold til artikkel 1 nr. 2 kommer rammebeslutningen til anvendelse når opplysninger utveksles mellom medlemsstatene eller mellom en medlemsstat og myndigheter opprettet ved rettsakter vedtatt av Rådet i medhold av EU-traktaten avsnitt VI, med det formål å forebygge, etterforske, oppdage og irtetteføre straffbare handlinger. Det samme gjelder når opplysninger viderebehandles i mottakerstaten. I utgangspunktet kommer rammebeslutningen ikke til anvendelse på ren intern nasjonal behandling av personopplysninger i straffesaker. Derimot oppfordres medlemsstatene i avsnitt 8 i fortalen til å sørge for at rammebeslutningens minimumsstandarder implementeres også på nasjonalt plan. Rammebeslutningens regler er gjennomført i norsk rett i politiregisterloven.

I artikkel 17 reguleres den registrertes rett til innsyn i opplysninger om seg selv. Artikkel 17 er gjennomført i lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) 28. mai 2010 nr. 16 (ennå ikke i kraft) § 49. Artikkel 17 nr. 1 bokstav a foreskriver at den

registrerte som et minimum har rett til å få en bekreftelse på om opplysninger om vedkommende er blitt overført eller stilt til rådighet, informasjon om hvilke mottakere eller kategorier av mottakere opplysningene er formidlet til, samt om hvilke opplysninger som er gjenstand for behandling. Bestemmelsen er gjennomført i politiregisterloven § 49 tredje ledd, som gjelder både i og utenfor straffesaker. Ut over dette oppstiller § 49 et skille mellom innsyn i opplysninger som behandles i og utenfor straffesaker. Det følger av første ledd at den registrerte i den enkelte straffesak har rett til dokumentinnsyn i samsvar med *straffeprosesslovens* regler, noe som vil bli ytterligere presisert i politiregisterforskriften. Rammebeslutningen legger følgelig ikke føringer på utformingen av bestemmelser om innsyn i straffesaker.

4.3.2 Andre lands rett

4.3.2.1 Innledning

Nedenfor gis en redegjørelse for danske og svenske regler om innsyn i straffesaksdokumenter. I Sverige er det fremlagt en større utredning om forslag til endringer i reglene om «partsinsyn», jf. SOU 2010:14, og det pågår et lovarbeid som oppfølging til denne. I Danmark ble innsynsreglene gjenstand for en betydelig revisjon i 2003. Både dansk og svensk rett på området er sammensatt. Departementet vil i det følgende kun redegjøre for utgangspunkter og hovedregler.

4.3.2.2 Dansk rett

Danske regler om innsyn ble endret ved den såkalte rockerlov i 2003. Endringsloven begrenset forsvarers og siktedes adgang til innsyn på flere områder. Årsaken til innstramningen var at omfanget og karakteren av «rockerkriminalitet» (MC-kriminalitet) og annen organisert kriminalitet hadde utviklet seg i en faretruende retning i årene forut for lovendringen. Formålet var å gjøre politiet bedre rustet i kampen mot slik kriminalitet.

Reglene om forsvarers og siktedes rett til innsyn i straffesaksdokumenter fremgår av retsplejeloven §§ 729 a og 729 b. Det skiller ikke mellom innsynsretten på etterforskningsstadiet og under hovedforhandlingen.

Utgangspunktet for reglene om forsvarers innsyn følger av retsplejeloven § 729 a stk. 3. Forsvareren har adgang til å gjøre seg kjent med det materialet som politiet har tilveiebrakt til bruk for den saken som siktelsen eller tiltalen angår. For-

svareren har som hovedregel krav på kopi av dokumentene. Forsvareren kan orientere siktede om materialets innhold og forevise materialet for siktede, men forsvareren kan ikke uten politiets samtykke overlevere mottatt materiale til siktede eller andre.

To kriterier må være oppfylt for at forsvareren skal ha rett til innsyn: Materialet må være tilveiebrakt av politiet, og det til bruk for den sak som siktelsen eller tiltalen angår. Sistnevnte medfører at mer generelle bakgrunnsopplysninger som politiet er i besittelse av, ikke er omfattet av forsvarerens innsynsrett.

Det følger av retsplejeloven § 746 at tvister om lovligheten av politiets avgjørelser etter § 729 a, stk. 3, 1. pkt. skal avgjøres av retten. Politiet skal redegjøre for sin avgjørelse og årsakene til denne. Forsvareren har adgang til å delta i rettsmøtet og redegjøre for sitt syn på spørsmålet. Retten kan pålegge politiet å fremlegge for retten det materialet som tvisten angår. Forsvareren og siktede har ikke adgang til å se materialet. Dersom dommeren gir politiet helt eller delvis medhold i at forsvarer skal nektes innsyn i de aktuelle opplysningene, kan dommeren ikke delta under domsforhandlingen i saken, jf. § 60 sjette ledd. Dersom tvisten oppstår under hovedforhandlingen, skal avgjørelsen treffes av en dommer som ikke deltar i hovedforhandlingen, jf. § 60 sjette ledd.

Det følger av retsplejeloven § 729 a stk. 4 at politiet kan gi forsvarer pålegg om ikke å videreformidle opplysninger som forsvareren har fått fra politiet til andre, herunder til siktede. Slikt pålegg kan gis dersom det er nødvendig av hensyn til fremmede stater, statens sikkerhet, sakens oppklaring, tredjemann eller etterforskningen av en annen verserende sak om en lovovertrødelse som etter loven kan straffes med fengsel i seks år eller mer eller som utgjør en forsettlig overtrødelse av den danske straffelov kapittel 12 eller 13. Pålegget kan bare gis varighet til tiltalte har avgitt forklaring under hovedforhandlingen. Forsvareren kan bringe pålegget inn for retten.

Etter retsplejeloven § 729 c kan retten etter anmodning fra politiet bestemme at reglene om forsvarers og siktedes rett til innsyn etter §§ 729 a og 729 b, skal fravikes.

Samlet sett oppstiller dansk rett flere skranker for innsynsretten. For det første er det begrenset hva siktede og forsvarer kan kreve innsyn i, jf. § 729 a stk. 3 og § 729 b stk. 2. For det andre kan forsvarer pålegges ikke å gi informasjon videre til siktede jf. § 729 stk. 4. For det tredje kan forsvarer og siktede også nektes innsyn i visse opplysninger etter retsplejeloven § 729 c.

I følge § 729 c kan innsyn etter §§ 729 a og 729 b nektes hvis det er påkrevet av hensyn til fremmede stater, statens sikkerhet, sakens oppklaring, tredjemanns liv eller helse, etterforskning av en annen verserende sak om en lovovertrødelse som etter loven kan straffes med fengsel i 6 år eller mer, eller som utgjør en forsettlig overtrødelse av den danske straffelovens kapittel 12 eller 13, eller av hensyn til beskyttelse av fortrolige opplysninger om politiets etterforskningsmetoder. Det vil si at innsynsbegrensning etter § 729 c kan pålegges som følge av de samme hensyn som begrunner forsvarers taushetsplikt etter § 729 a stk. 4, samt dersom det er påkrevet for å beskytte fortrolige opplysninger om politiets etterforskningsmetoder.

Det er retten som skal avgjøre om forsvarers og siktedes innsynsrett kan begrenses etter § 729 c, jf. bestemmelsen stk. 4. Rettens avgjørelse treffes ved kjennelse.

Det følger av § 729 c stk. 4 at retten kan treffe kjennelse om å fravike innsynsretten etter §§ 729 a og 729 b inntil videre eller for et nærmere fastsatt tidsrom. Innsynsbegrensningene kan dermed gjelde både under og etter hovedforhandlingen. Innsynsbegrensning etter § 729 c kan altså gis lengre varighet enn etter §§ 729 a og 729 b.

Dersom innsynsbegrensningene gjelder inntil videre, skal retten på nytt vurdere innsynsspørsmålet før hovedforhandlingen innledes. Dersom innsynsbegrensningene skal gjelde i et nærmere bestemt tidsrom, kan avgjørelsen forlenges ved senere kjennelse. Avgjørelsene kan påankes. Dersom politiet finner at det hensynet som begrunnet unntaket ikke lenger er til stede, er politiet forpliktet til på eget initiativ å utlevere opplysningene.

Det følger av ordlyden i § 729 c stk. 1 at det er en grunnleggende betingelse at begrensningene av innsynsretten skal være påkrevet. «Påkrevet» skal fortolkes som strengt nødvendig i henhold til EMDs praksis vedrørende EMK artikkel 6. Videre kan retten ikke treffe avgjørelse om nekting av innsyn dersom det gir anledning til vesentlige betenkeligheter for ivaretagelsen av siktedes eller tiltaltes forsvar, jf. § 729 c stk. 2.

Rettsmøtet om innsynsnekt etter § 729 c avholdes med hjemmel i § 747 stk. 1. Etter § 748 stk. 2, skal forsvareren i utgangspunktet underrettes om alle rettsmøter og være berettiget til å overvære dem. Av § 748 stk. 7 følger imidlertid at dette ikke gjelder rettsmøter som avholdes i henhold til § 729 c, eller rettsmøter hvor det fremlegges opplysninger som etter § 729 c er unntatt forsvarers adgang til innsyn og hvor det etter retsplejeloven § 784 er oppnevnt en advokat for den som inngrepet vedrører. Paragraf 748 stk. 7

med tilhørende uttalelser i forarbeidene har gitt opphav til flere uklarheter med påfølgende diskusjon i juridisk teori og avklaring på enkelte punkter i dansk høyesterettspraksis.

Av § 729 c stk. 5 følger det at retten, før den treffer avgjørelse om innsynsnekt, skal oppnevne en advokat for siktede. Den oppnevnte advokaten kan ikke gi informasjon videre til siktede eller dennes forsvarer.

Verken mistenkte eller forsvarer har rett til å delta i rettsmøtet som avholdes etter § 729 c. De vil heller ikke motta kopi av kjennelsen. Forsvareren vil heller ikke på annen måte få beskjed om at det er truffet en avgjørelse om begrensninger i innsynsretten etter bestemmelsen.

4.3.2.3 Svensk rett

I svensk rett reguleres den mistenkte og hans forsvarers innsynsrett av rättegångsbalken 23 kap. 18 § følgende. Retten til innsyn varierer avhengig av hvor langt etterforskningen har kommet.

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

«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. Under rättelse härom skall lämnas eller sändas till den misstänkte och hans försvarare, varvid skäligen rådruum 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. Det er etterforskningslederen som avgjør hvilket materiale fra disse forundersøkelsene som skal tas inn i protokollen og hva som skal legges til side. Kan etterforskningslederen begrunne at innsyn vil 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.

Når etterforskningslederen nekter innsyn, kan den mistenkte begjære at beslutningen prøves av høyere påtalemyndighet. Rättegångsbalken inneholder ingen bestemmelse om rettslig prøving av begrensninger i innsynsretten etter 23 kap. 18 §. I SOU 2010:14 punkt 2.7.2 sies det imidlertid følgende om prøvingsadgangen:

«I RB finns dock andra bestämmelser som är tillämpliga i situationer som angränsar till den som avser begränsningar i den misstänktes rätt till insyn i förundersökningens sidomaterial. En sådan bestämmelse finns i 23 kap. 18 § RB, som förutom innsynsrett också ger den misstänkte eller försvararen rätt att begära att förundersökningen kompletteras. En misstänkt kan t.ex. begära att uppgifter ska hämtas in till förundersökningen från en annan pågående eller avslutad förundersökning, från annan polisiär verksamhet eller från annat håll. Avslår förundersökningsledaren en sådan begäran om komplettering, kan det anmälas till rätten, i regel tingsrätten, för *prövning enligt 23 kap. 19 § RB*. I vart fall kan anmälan och prövning göras såsom en «*annan brist i utredningen*». Enligt den sistnämnda bestämmelsens förarbeten är syftet med anmälmöjligheten att säkerställa objektiviteten i utredningen av de omständigheter som har samband med åtalsfrågan (SOU 1938:44 s. 31 f.)»

I juridisk teori er det gitt uttrykk for at det ikke er vanlig med begjæringer etter 23 kap. 19 § RB. Den mistenkte begjærer normalt prøving for overordnet påtalemyndighet.

For informasjon som politiet får eller skaffer seg før etterforskning innledes i en sak, finnes det i rättegångsbalken ikke noe krav om dokumentasjon. 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 «forundersøkningsprotokollet» som dokumenterer etterforskningen. Dermed kan informantene eller kildene i utgangspunktet forbli anonyme. Det 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 gis innsyn i

samtlig opplysninger fra etterforskningen. Men dette gjelder bare opplysninger som påtalemyndigheten har lagt frem for 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 forelagt domstolen.

Det er foreslått flere endringer i reglene om innsyn, senest i den nevnte SOU 2010:14. Et lovforslag er under utarbeidelse. Departementet har fått opplyst at en proposisjon kan forventes i slutten av 2013 eller i begynnelsen av 2014.

4.4 Utgangspunktet for innsynsretten: «sakens dokumenter»

4.4.1 Gjeldende rett

Som redegjort for i punkt 4.2 ovenfor, har mistenkte og hans forsvarer som utgangspunkt rett til innsyn i «sakens dokumenter». Dokumentbegrepet omfatter tradisjonelle dokumenter, kart, fotografier og skisser, lydopptak, film og eventuelle andre realbevis.

Høyesterett har de senere år formulert seg noe ulikt om hvilke dokumenter som inngår i saksdokumentene. I Rt. 2007 side 1435 (avsnitt 29) uttalte førstvoterende på vegne av flertallet at begrepet sikter til «dokumenter som er blitt til eller skaffet til veie i forbindelse med etterforskningen av de aktuelle tiltalepunkter.» Høyesterett har understreket at tiltaltes innsynsrett omfatter «alle dokumenter i saken uavhengig av om de er påberopt som bevis av påtalemyndigheten eller inneholder opplysninger av betydning for saken», jf. Rt. 2008 side 1053. I Rt. 2009 side 1075 (avsnitt 29 og 33) uttalte Høyesterett under henvisning til lagmannsrettens kjennelse at «[b]are dokumenter som er blitt til eller er skaffet til veie under etterforskningen av en sak kan anses som sakens dokumenter» og at «[d]e dokumenter som innhentes, opprettes og mottas under etterforskningen, inngår i sakens dokumenter ...».

Begrepet sakens dokumenter omfatter således i utgangspunktet alle dokumenter som er blitt til eller er innhentet/fremkommet under etterforskningen av den aktuelle saken, likevel slik at det er en viss adgang til å unnta opplysninger om tips fra publikum mv. samt dokumenter som er utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse.

4.4.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Ettersom dokumentbegrepet i straffeprosesslovens innsynsbestemmelser i praksis omfatter mer enn tradisjonelle dokumenter, har utvalget vurdert om et nytt og mer dekkende begrep burde tas i bruk. Utvalget konkluderer imidlertid med at dokumentbegrepet er så innarbeidet i prosessrettslig sammenheng at det bør beholdes.

Utvalget foreslår å videreføre hovedregelen om at mistenkte/tiltalte og hans forsvarer skal ha rett til innsyn i «sakens dokumenter», men går inn for å utvide begrepet. Etter utvalgets forslag skal saksdokumentbegrepet omfatte alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken eller tiltalen gjelder, slik at alle unntak skal fremgå uttrykkelig av loven. Etter forslaget vil påtalemyndigheten ikke lenger ha en skjønnsmessig adgang til å holde opplysninger utenfor saksdokumentene. Utvalget foreslår derfor å utvide de lovfestede unntakene noe, for å fange opp de dokumenter/opplysninger som det fremdeles er grunn til å unnta fra innsyn.

Utvalgets flertall har i sin begrunnelse for et altomfattende saksdokumentbegrep særlig vist til EMD, som i flere avgjørelser har gitt uttrykk for at påtalemyndigheten ikke bør gis adgang til etter eget skjønn å unnta opplysninger/dokumenter fra innsyn. Utvalget skriver i punkt 26.7.1 på side 302:

«Utgangspunktet om at alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken eller tiltalen gjelder skal omfattes av innsynsretten, innebærer at påtalemyndigheten ikke lenger vil ha noen skjønnsmessig adgang til å holde opplysninger innhentet i saken utenfor sakens dokumenter. Utvalget har lagt vekt på at EMD i flere uttalelser klart har uttrykt at påtalemyndigheten ikke bør ha adgang til etter eget skjønn å holde opplysninger utenfor innsyn. Selv om mistenkte og hans forsvarer kan bringe slik skjønnsutøvelse inn for retten, vil det i slike tilfeller ofte bero på tilfeldigheter om forsvaret får kunnskap om at opplysninger holdes unna på denne måten. Utvalget finner denne ordningen rettssikkerhetsmessig utilfredsstillende, og går derfor inn for at muligheten til å holde opplysninger utenfor innsyn skal reguleres uttømmende i loven.»

Utvalget setter skjæringspunktet for innsynsretten til det tidspunktet etterforskningen iverksettes, og foreslår at den informasjonen som dan-

net grunnlag for iverksetting av etterforskning samt all informasjon som kommer til etter dette, vil inngå i sakens dokumenter. Når det gjelder informasjon fra tidspunktet før etterforskning settes i verk, som stammer fra politiets forebyggende virksomhet, foreslår utvalget at denne skal inngå i saksdokumentene i den grad den har dannet grunnlag for iverksetting av etterforskningen eller blitt brukt under etterforskningen eller den senere iretteføringen av saken. Ettersom det ofte er vanskelig å identifisere hvilken informasjon som danner grunnlaget for iverksetting av etterforskning, anbefaler utvalget en ordning med utferdigelse av etterforskningsordre ved iverksetting av etterforskning. Her bør det vises til hvilket forhold som etterforskes og de opplysningene som tilsier at vilkårene etter § 224 er oppfylt.

Utvalgets mindretall – medlemmet Schea – foreslår at saksdokumentbegrepet avgrenses mot informasjon som utelukkende brukes som grunnlag for skjulte tvangsmidler, dersom dette ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Også begjæringen og rettens kjennelse om skjulte tvangsmidler skal etter mindretallets forslag falle utenfor saksdokumentbegrepet, jf. utredningen punkt 26.7.11.

4.4.3 Høringsinstansenes syn

Få høringsinstanser har uttalt seg uttrykkelig om selve begrepet «sakens dokumenter».

Det nasjonale statsadvokatembetet (NAST) støtter utvalgets forslag om å beholde det innarbeidede dokumentbegrepet, mens *KRIPOS* mener at begrepet bør endres til «sakens opplysninger», og uttaler:

«Det er [...] et faktum at papirdokumentene omfatter en stadig mindre del av den totale mengden opplysninger i en straffesak. Opplysningene innhentes/mottas i annet format enn en papirkopi, og dermed gis også forsvarer og mistenkte innsyn på annen måte enn ved oversendelse av papirkopi (digital tilgjengeliggjøring). Dette gjelder ikke bare saker hvor bevisinnhenting har skjedd ved bruk av utradisjonelle metoder, men også saker som etterforskes tradisjonelt. Kripas mener at «sakens opplysninger» er langt mer dekkende for hva som inngår i straffesaken. Som et eksempel kan nevnes at kontoutskrifter, trafikkdata, rapporter fra undersøkelse av datamaskiner og telefoner utgjør enorme datamengder. Etter dagens praksis gjøres denne typen opplysninger (rådata) tilgjengelig for forsvarer elektro-

nisk, enten på cd-plater eller på en ekstern harddisk. Kun bearbejdede resultater inntas i de ordinære saksdokumentene. Det er ingen tvil om at forsvarer har rett til tilgang til alle rådataene, men de foreligger ikke som «dokumenter» i fysisk forstand. Det er i dette tilfellet mer beskrivende å omtale det som «sakens opplysninger» enn «sakens dokumenter.»

Nær samtlige høringsinstanser er enige med utvalget i at det er behov for en klargjøring av innsynsreglene i straffeprosessloven. Høringsinstansene er videre i stor grad enige i at skillet mellom innsyn på etterforsknings- og tiltalestadiet bør opprettholdes.

Når det gjelder avgrensningen av saksdokumentbegrepet og unntakene fra innsynsretten, skiller imidlertid flere av høringsinstansene lag med utvalget. Mens *Domstoladministrasjonen*, *Forsvarergruppen 1977* og *Advokatforeningen* støtter utvalgets forslag om et altomfattende saksdokumentbegrep, er flere høringsinstanser skeptiske til at begrepet «sakens dokumenter» skal omfatte alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken eller tiltalen gjelder.

Så å si alle høringsinstansene fra politiet og påtalemyndigheten mener at utvalgets forslag ikke vil gi den nødvendige forutsigbarheten med hensyn til å beskytte kilder og informanter. Det fremheves at politiets arbeid med å oppklare alvorlig kriminalitet med et slikt forslag vil bli vanskeligere. *Riksadvokaten* peker på at om man lar all informasjon inngå i saken, blir utgangspunktet at mistenkte og forsvareren har tilgang til all informasjon. Det er påtalemyndigheten som må be om at det gjøres unntak, og det er begrensningen som må begrunnes. Dette utgjør en viktig praktisk og psykologisk forskjell fra dagens ordning:

«Det er vesentlig lettere å love [kilder og informanter] beskyttelse når utgangspunktet er at opplysningene ikke inntas i saksdokumentene enn om en må forklare at opplysningene må tas inn i saken, men at påtalemyndigheten vil be retten om å gjøre unntak fra dette.»

PST uttaler i denne sammenheng:

«Utvalgets intensjon er å skape et klarere regelverk. *PST* finner ikke at dette blir resultatet dersom utvalget får gjennomslag for sine forslag. *PST* følger utvalgets vurderinger i forhold til den siktedes rettsikkerhet og kontradiksjonsprinsippet, men finner at utvalget ikke

i tilstrekkelig grad har tatt inn i vurderingen politiets behov for å drive skjult etterforskning, og det behov som foreligger for å beskytte grunnlagsinformasjon i denne sammenheng.»

Fra *Hordaland statsadvokatembeters* uttalelse hitsettes:

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

Både *PST* og *NAST* understreker at påtalemyndigheten ikke kan være forpliktet til å inn ta informasjon uten relevans for saken i saksdokumentene. *PST* uttaler at

«man vanskelig kan komme bort fra at hvilken informasjon som er tilgjengelig i en straffesak til en viss grad må bero på påtalemyndighetens skjønn. En viss relevansvurdering vil uansett måtte ligge til grunn, eksempelvis vil helt åpenbart irrelevante opplysninger kunne holdes utenfor saken. Det er en forutsetning for den norske prosessordningen at man har tillit til at politi og påtalemyndighet etterlever objektivitetsplikten, også ved informasjonsinnhentingen. Utvalgets forslag om å fjerne den skjønsmessige adgangen til å holde opplysninger innhentet i saken utenfor sakens dokumenter kan leses som at man ikke lenger har denne tilliten.»

Fra *NASTs* høringsuttalelse hitsettes:

«En regel om at hver minste flik av informasjon som kommer inn til politiet helt uavhengig av relevans blir saksdokument, er uansett ikke egnet til å sikre lik tilgang til informasjon for mistenkte og politiet. Det kan også resultere i en mer tungrodd prosess og vidløftiggjøring av sakene.

NAST mener det må være rom for at politi og påtalemyndighet unnlater å dokumentere opplysninger som åpenbart mangler relevans for saken. Rent praktisk vil dette uansett måtte bli løsningen [...] Det er en grunnforutsetning for vårt prosesssystem at alle aktører har tillit til at politi og påtalemyndighet etter beste evne ivaretar sin absolutte objektivitetsplikt. Der som utvalget ikke er komfortable med at informasjonstilgangen i en sak avhenger av konkret skjønnsutøvelse fra påtalemyndighetens side er det selve prosessordningen og ikke innsynsreglene man må se på.»

Mange høringsinstanser støtter i det vesentlige utvalgsmedlem Scheas særmerknad, om at kildeopplysninger som danner grunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler ikke skal omfattes av det utvidete begrepet «sakens dokumenter». Dette gjelder *Kripos*, *NAST*, *Politidirektoratet*, *PST*, *ØKOKRIM*, *Hordaland statsadvokatembeter*, *Asker og Bærum politidistrikt*, *Gudbrandsdal politidistrikt*, *Haugaland og Sunnhordaland politidistrikt*, *Hordaland politidistrikt*, *Telemark politidistrikt*, *Rogaland politidistrikt*, *Norges politilederlag* og *Politihøgskolen*.

Rogaland politidistrikt uttaler i den forbindelse:

«Det forhold at kilde/informantopplysninger defineres ut av selve saksdokumentbegrepet når de utelukkende brukes som grunnlag for skjulte tvangsmidler og tilsvarende angår begjæringer og kjennelser om slike, vil dette langt på vei redusere den usikkerhet som vil prege situasjonen hvis utvalgets forslag skulle bli vedtatt.»

Oslo politidistrikt bemerker følgende:

«Kildeinformasjon vil typisk brukes til oppstart av skjulte etterforskningsmetoder, som kommunikasjonskontroll og spaning. Når politiet senere gjennomfører tilslag/aksjon, er det meget vanskelig å se hvorfor de siktede skal ha innsyn i bakgrunnen for oppstarten av de skjulte metodene.»

Enkelte høringsinstanser ønsker imidlertid å gå lenger enn utvalgsmedlem Schea, ved at også informantopplysninger som danner grunnlag for ordinære tvangsmidler defineres ut av straffesaksdokumentene. *Gudbrandsdal politidistrikt* mener man bør «vurdere om dette prinsippet også bør ligge til grunn for begjæring om ordinære tvangsmidler.»

Hordaland statsadvokatembeter uttaler:

«En er enig i [...] at behovet for vern av kildeopplysninger er mest påtrengende i saker som starter med skjulte tvangsmidler, men etter disse embeters syn må dokumentbegrepet være det samme uavhengig av hvilken etterforskningsmetode som brukes. Informantene har langt på vei det samme behov for vern uavhengig av om opplysningene fører til f.eks. ransaking, beslag, pågrep eller kommunikasjonskontroll. Slike opplysninger bør bare inngå i sakens dokumenter dersom påtalemyndigheten vil påberope den som bevis i saken eller dersom noe annet medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar [...] Det er en betydelig reell forskjell på det utgangspunkt at alle inngangsopplysninger må begjæres unntatt, og det at mistenkte har en adgang til å begjære innsyn på nærmere vilkår.»

Riksadvokaten har i sin høringsuttalelse fremmet et eget forslag til løsning, hvoretter inngangsopplysninger som ikke skal benyttes som bevis, samt opplysninger som bare benyttes som grunnlag for skjulte tvangsmidler, som hovedregel ikke skal anses som del av sakens dokumenter. Etter forslaget skal en gjøre unntak der opplysningene antas å være av vesentlig betydning for siktedes forsvar. I slike tilfeller skal opplysningene tas inn senest samtidig med at tiltale tas ut. Krav om innsyn etter unntaket skal etter forslaget bare kunne fremsettes etter at tiltale er tatt ut, og forsvareren må begrunne innsynsbegjæringen.

Kripos peker på at utvalgsmedlem Scheas forslag ikke fullt ut er egnet til å verne politiets informanter:

«Ved å sette skjæringspunktet som foreslått vil en fortsatt støte på aktuelle problemstillinger i forhold til vernet av politiets informanter. Som eksempel kan nevnes tilfeller hvor informantens opplysninger er nødvendige ikke bare for etterforskningens iverksettelse, men også for at politiet skal komme videre i etterforskningen, og for å begrunne fortsatt metodebruk. [...] Da vil det igjen oppstå et behov for å verne informanten. [...] [Når] informantinformasjonen har tilkommet underveis i den skjulte etterforskningen, vil den være en del av sakens dokumenter. Unntak fra innsyn må dermed begrunnes i § 242 a.»

Flere høringsinstanser peker på at antallet § 242 a-begjæring vil skyte i været dersom utvalgets forslag tas til følge. *Hordaland statsadvokatembeter* peker på at dette vil «kunne medføre en merbelastning for påtalemyndigheten og domstolene som ikke står i rimelig forhold til den svært beskjedne rettssikkerhetsgevinst som oppnås på etterforskningsstadiet.»

Politihøgskolen mener det er betenkelig å definere kildeopplysninger ut av begrepet «sakens dokumenter»:

«Etter Politihøgskolens oppfatning avviser utvalgets mindretall noe for enkelt denne problemstilling. Som mindretallet fremhever, er det lite praktisk å tenke seg andre straffrihetsgrunner enn ulovlig provokasjon. Mindretallet synes imidlertid å anse denne mulighet lite praktisk [...] Man kan imidlertid tenke seg at kilden driver et dobbeltspill og selv har sørget for at siktede begår eller involveres i den straffbare virksomhet som kilden informerer politiet om. Dette kan vanskelig medføre at det anses for å foreligge politiprovokasjon, men kan ha betydning for siktede likevel – dels for å svekke kildens troverdighet dersom denne føres som vitne, dels som argument for en mildere straffutmåling. [...]

Men når man nettopp befinner seg på lovgivningsstadiet, kan det spørres om ikke lovgiveren mer hensiktsmessig kunne fastsette unntak fra innsynsreglene direkte, i stedet for at begrepet «sakens dokumenter» blir avgjørende for innsynsreglene.»

Også *KROM* viser til at mistenkte kan være tjent med å få se inngangsopplysningene i saken:

«Vi vet at politiprovokasjoner finner sted og det er grunn til å tro at dersom det legges til rette for at man ikke kan kontrollere hvem som er politiets kilder og informanter vil det være fare for og i seg selv være et insitament til fremprovoserte straffbare handlinger. Vi vet at mange av de personene som gir politiet informasjon, selv har en kriminell løpebane og det kan være høyst ulike motiver for å gi politiet informasjon. Det kan være i håp om å få en mildere behandling av egne straffbare forhold. Det kan imidlertid også være for å slippe unna egne «forpliktelser» i det kriminelle miljøet og fremstå som en utvei til å rydde «kreditorer og pengeinnkrevere» unna. Vi vet at det jevnlig gis falsk informasjon til politiet.

Frykten for fremprovoserte handlinger som uten provokasjonen ikke ville ha funnet sted, er et tilstrekkelig argument for at tiltalte må ha innsyn også i det som er «inngangen» til en sak. Det er ikke tilstrekkelig at «inngangen» til saken ikke skal brukes som bevis i saken.»

Oslo politidistrikt bemerker at det må oppstilles enkelte krav for at mistenkte skal få innsyn i inngangsopplysningene:

«Et minimumskrav må være at anførsler om innsyn i materialet må ha rot i virkeligheten, de må være konkretisert. Rene «fisketurer» for å begrunne uskyld (kan det finnes noe der) eller oppkonstruerte forespørsler, som en kan se bort fra ved den samlede bevisbedømmelsen, kan ikke være nok.»

4.4.4 Departementets vurderinger

Departementet har vurdert om begrepet «sakens dokumenter» bør endres slik at det blir mer teknologinøytralt, men går som utvalget ikke inn for det. Begrepet er grundig innarbeidet i prosessretten og har fått sin avgrensning gjennom utførlig rettspraksis. Det har heller ikke fremkommet avgjørende innvendinger i høringsrunden mot å opprettholde gjeldende begrep.

Utvalgets forslag om en hovedregel hvor alt av opplysninger som har dannet grunnlag for og kommet til under etterforskningen skal inngå i «sakens dokumenter», har den fordel at det understreker det prinsipielle utgangspunktet om rett til innsyn. Når alt skal registreres på saken, vil det også være lettere for forvareren å få oversikt over hva som finnes av dokumenter og fremsette innsynsbegjæringer. Utvalgets forslag har imidlertid møtt massiv motstand fra politi og påtalemyndighet. En av hovedinnvendingene er at den skisserte løsningen ikke vil gi den nødvendige forutsigbarhet for når opplysninger kan unntas fra innsyn, og dermed gjøre politiets arbeid med å oppklare alvorlig kriminalitet vanskeligere. Dessuten vil en slik løsning kunne representere en merbelastning for påtalemyndigheten og domstolene som vanskelig lar seg forsvare. I en sak kan det være flere tusen tips. Departementet kan derfor ikke støtte utvalgets forslag om et altomfattende saksdokumentbegrep.

Utgangspunktet i norsk rett er, og bør fortsatt være, at mistenkte og forvareren allerede på etterforskningsstadiet har omfattende rett til innsyn i opplysningene politiet besitter eller har samlet inn i anledning saken. Når man skal vurdere

omfanget av innsynsretten i en straffesak, må man imidlertid veie viktige hensyn mot hverandre: Hensynet til mistenktes rettsikkerhet må holdes opp mot hensynet til beskyttelse av andres liv, helse og frihet samt hensynet til en effektiv retts håndhevelse. Dette tilsier at innsynsretten ikke kan være absolutt.

Omfanget av innsynsretten er betinget av hvilke opplysninger som defineres som sakens dokumenter og hvilke unntak som oppstilles fra innsynsretten. Følgelig kan innsynsbegrensninger utformes på ulike måter: Enten kan materiale defineres ut av «sakens dokumenter» slik at det som utgangspunkt ikke omfattes av innsynsretten. Eller en kan overlate til påtalemyndigheten å beslutte at innsyn ikke skal gis, men med adgang for mistenkte og forvareren til å be om rettslig overprøving (som etter gjeldende § 242 tredje ledd). En tredje variant er å la det være opp til påtalemyndigheten å bringe spørsmålet inn for domstolen som kan beslutte at påtalemyndigheten kan nekte innsyn (som etter gjeldende § 242 a). Riksadvokaten har i sin høringsuttalelse formulert det slik:

«Bør det opprettholdes innsynsbegrensninger også gjennom avgrensning av hvilke opplysninger som skal inngå i sakens dokumenter, eller bør det utelukkende oppstilles unntak fra en absolutt regel om at all innhentet informasjon skal være tilgjengelig for siktede og forvareren?»

Slik departementet ser det bør en opprettholde enkelte innsynsbegrensninger gjennom avgrensningen av saksdokumentbegrepet. Dette vil gi politiet og påtalemyndigheten større forutsigbarhet for når dokumenter kan unntas fra innsyn.

I dag har politiet en skjønnsmessig adgang til å vurdere om arbeidsnotater om tips fra publikum, informantopplysninger og spaningsinformasjon skal gjøres til saksdokumenter eller bare danne grunnlag for etterforskning. Tar en utvalgets forslag til følge, vil politiet og påtalemyndigheten ikke lenger ha en slik skjønnsmessig adgang til å holde opplysninger om inngangen i en sak utenfor saksdokumentene. Det er ikke tvilsomt at politiet kan ha et reelt behov for å unnta inngangsopplysninger fra innsyn. Hvis kilder og informanter ikke kan føle seg trygge 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.

Det må antas at det sentrale for mistenkte som hovedregel må være å få kjennskap til den informasjonen som genereres ved etterforskningen og

ikke opplysningene som lå til grunn for at politiet i utgangspunktet iverksatte den. Justiskomiteen har i Innst. 300 S (2010–2011) gitt en klar oppfordring om økt beskyttelse av politiets informanter og vitner. Komiteen uttaler at en må sikre at informanters identitet holdes utenfor innsyn, og at informasjon som fører til etterforskning og som ikke benyttes som bevis i retten, også unntas fra innsynsretten, jf. nærmere punkt 4.6.4 nedenfor. På denne bakgrunn og sett hen til at flertallet av høringsinstansene mener utvalgets forslag ikke vil sørge for tilstrekkelig beskyttelse av kilder og informanter, går departementet ikke inn for å avvike påtalemyndighetens skjønnsmessige adgang til å holde inngangsopplysninger utenfor saksdokumentene. I den forbindelse nevnes at EMK artikkel 6 ikke synes å kreve at mistenkte får innsyn i opplysninger om informanters identitet der disse ikke brukes som bevis i straffesaken, jf. særlig dommen Windisch mot Østerrike 27. september 1990 (sak 12489/86) avsnitt 30.

Opplysninger som i utgangspunktet er holdt utenfor «sakens dokumenter» vil likevel inngå i saksdokumentene dersom de er fremlagt i rettsmøte, jf. straffeprosessloven § 242 første ledd tredje punktum. Videre skal materiale som påtalemyndigheten vil påberope som bevis i saken, alltid inngå i saksdokumentene.

Selv om årsaken til at politiet har satt i verk etterforskning regelmessig må anses å være uten betydning for skyld- og straffespørsmålet, kan en likevel ikke utelukke at inngangsopplysninger og andre opplysninger som ikke brukes som bevis, unntaksvis kan være av relevans for mistenktes forsvar. Eksempelvis kan opplysningene, gjerne i kombinasjon med annen informasjon som forsvareren har tilgang til, avdekke at det foreligger en straffrihetsgrunn, mest praktisk ulovlig politiprovokasjon. I sin begrunnelse for et altomfattende saksdokumentbegrep, har utvalget blant annet vist til at EMD i flere uttalelser har gitt uttrykk for at påtalemyndigheten ikke bør ha adgang til etter eget skjønn å unnta opplysninger fra innsyn. Som redegjort for i punkt 4.2.3 er ikke departementet enig i en slik fortolkning av EMDs praksis. EMK kan ikke anses å være til hinder for at det som etter norsk intern rett er gjenstand for innsyn, er det materialet som inngår i «sakens dokumenter». Ved vurderingen av hva som omfattes av saksdokumentene må imidlertid påtalemyndigheten ta i betraktning EMKs krav om at alt materiale som kan være av relevans for skyld- eller straffespørsmålet i utgangspunktet er gjenstand for innsyn.

En kan naturligvis ikke utelukke at påtalemyndigheten vurderer foreliggende opplysninger feil

og overser at de kan ha relevans for skyld- eller straffespørsmålet. Departementet peker imidlertid på at mistenkte har anledning til å fremme begjæring om innsyn i materiale som ikke er tatt inn i sakens dokumenter dersom mistenkte anfører at det er materiale som reelt sett har et innhold som tilsier at det skulle vært tatt inn der. Dersom påtalemyndigheten motsetter seg at det er tale om materiale som inngår i «sakens dokumenter», vil mistenkte kunne begjære rettens kjennelse etter straffeprosessloven § 242 tredje ledd. Det vil da overlates til domstolene å vurdere om de aktuelle opplysningene er omfattet av innsynsretten. Dommeren vil ha et særlig ansvar for å vurdere hvilken verdi dokumentinnsyn vil kunne ha for den mistenktes forsvar. En slik ordning må antas å være i samsvar med kravene som oppstilles i EMK, jf. omtalen av Lavrsen-saken og Leas-saken i punkt 4.3.1.1. Det er dessuten grunn til å presisere at EMD, gjennom uttalelsene i Natunen-dommen avsnitt 43 og Janatuinen-dommen avsnitt 45, ser ut til å anerkjenne at mistenkte må grunnngi sin begjæring om innsyn. At mistenkte etter norsk rett ikke uten videre gis en fortegnelse eller lignende over hva påtalemyndigheten holder utenfor «sakens dokumenter», kan ikke anses å være konvensjonsstridig.

Ved vurderingen av materialets betydning for saken, skal påtalemyndigheten ha for øye den objektivitetsplikten som følger av straffeprosessloven § 226 tredje ledd, og vurdere hvordan opplysningene kan tenkes brukt av forsvareren, jf. også Rt. 2007 side 1435 (avsnitt 38). Dersom politiet og påtalemyndigheten vurderer det slik at opplysninger kan ha betydning for mistenktes forsvar, skal opplysningene tas inn i saksdokumentene. For å understreke betydningen av påtalemyndighetens objektivitetsplikt, vil departementet foreslå å innta et nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 55 som oppstiller en generell regel om at påtalemyndighetens tjenestemenn skal opptre objektivt i hele sin virksomhet. Dette representerer ikke noe nytt. En slik plikt følger av ulovfestet rett og har for øvrig kommet til uttrykk i enkeltbestemmelser i straffeprosessloven. Departementet ser likevel verdien av å lovfeste denne plikten på generelt grunnlag, og gjøre påtalemyndigheten ytterligere bevisst sitt ansvar med hensyn til nøkternt og saklig å ha for øye både det som taler til gunst for mistenkte og det som trekker i retning av straffansvar og skjerpet reaksjon, se lovforslaget med tilhørende merknad.

Departementet har vurdert utvalgsmedlem Scheas (mindretallets) forslag om at kildeopplysninger som benyttes som grunnlag for bruk av

skjulte tvangsmidler må defineres ut av saksdokumentbegrepet, med mindre manglende innsyn skulle medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar. I dag kan ikke slike opplysninger holdes utenfor saksdokumentene på skjønnsmessig grunnlag, ettersom de er fremlagt i rettsmøte, jf. straffeprosessloven § 242 første ledd tredje punktum, og opplysningene må derfor eventuelt unntas fra innsyn i medhold av straffeprosessloven § 242 a. Departementet ser at ordningen som skissert av Schea kan bidra til å gi politiet den nødvendige sikkerhet til å benytte sensitiv informasjon som grunnlag for skjulte tvangsmidler. I dag kan det gå med mye tid og ressurser til å oppnå alternative innganger i en sak der mistankegrunnlaget ikke bør eksponeres for mistenkte. Dette kan resultere i at iverksettelsen av etterforskningen trekker ut i tid. Defineres slik inngangsinformasjon ut av saksdokumentene, er det i utgangspunktet ikke nødvendig å innhente rettens kjennelse for å nekte innsyn, slik tilfellet er i dag. Det kan bidra til økt forutberegnelighet for påtalemyndigheten og styrke vernet av kilder og informanter.

Vil påtalemyndigheten føre kilden som vitne under hovedforhandlingen, er det selvsagt ikke anledning til å gjøre unntak fra innsynsretten, og materiale må derfor tas inn i saksdokumentene. Den mistenkte må under ingen omstendighet settes i en situasjon hvor han under hovedforhandlingen må forsvare seg mot bevis han ikke kjenner det fulle innholdet av. Men også andre opplysninger kan være av vesentlig betydning for mistenktes forsvar, jf. det som er sagt ovenfor om mulige straffrihetsgrunner. Hensynet til mistenkte vil her et stykke på vei kunne ivaretas med en regel om at opplysninger som det er av vesentlig betydning for mistenkte og forsvaret å kjenne til, må tas inn i saksdokumentene.

Selv om påtalemyndigheten er underlagt et krav om objektivitet, er det likevel ikke gitt at påtalemyndighetens vurdering av hva som må antas å være av betydning for mistenktes forsvar alltid er treffende. En løsning i tråd med mindretallets forslag må derfor legge til rette for en ordning med domstolskontroll med påtalemyndighetens vurderinger. Av hensyn til best mulig beskyttelse av sensitiv inngangsinformasjon, kan en tenke ordningen slik at krav om innsyn i dette materialet bare kan reises dersom det tas ut tiltale.

Departementet er likevel skeptisk til en ordning som skissert av mindretallet, og frykter at den kan bli ressurskrevende for rettsapparatet. Etter gjeldende rett er det påtalemyndigheten som fremmer begjæring om å unnta kildeopplys-

ninger som brukes som grunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler, jf. straffeprosessloven § 242 a. Hvis inngangsopplysninger defineres ut av saksdokumentene, blir det opp til mistenkte og hans forsvarer å begjære domstolskontroll med påtalemyndighetens vurdering. Departementet frykter at man ved dette vil åpne for en ordning som legger til rette for mer rutinemessig begjæring om rettens avgjørelse av innsynsspørsmålet. Utvalgets øvrige forslag forutsetter at mistenkte skal underrettes om skjult tvangsmiddelbruk senest når tiltale tas ut, og det må antas at de fleste forsvarere deretter vil begjære innsyn i materialet politiet fremla som grunnlag for begjæringen om slik tvangsmiddelbruk. Antallet domstolbegjæring vil riktignok kunne begrenses noe ved at det fastsettes en regel om at krav om innsyn i dette materialet bare kan reises dersom det tas ut tiltale. En slik begrensning vil også kunne føre til at begjæringene er enklere å ta stilling til for retten, ettersom det på dette stadiet er klarere hvilket forsvar som vil bli gjort gjeldende. Departementet antar likevel at en vanskelig kan unngå rutinemessige begjæring fra forsvarers side, uavhengig av om denne har holdepunkter for at det foreligger relevant inngangsinformasjon. En slik mulig virkning kan neppe begrenses gjennom å stille detaljerte krav til begjæringen. Det vil være vanskelig for en forsvarer å gi en konkret begrunnelse for ønsket om innsyn i materiale han ikke vet hva inneholder. For mistenkte vil det være mer betryggende om påtalemyndigheten må få rettens kjennelse etter § 242 a for å kunne holde informasjon som utelukkende brukes som grunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler utenfor innsyn, fremfor at mistenkte selv må ta initiativet til en rettslig prøving det kan være vanskelig å begrunne.

Endelig finner departementet at hensynet til sammenhengen i regelverket taler mot å definere inngangsopplysninger ut av saksdokumentbegrepet. For det første vil en etter mindretallets forslag bare kunne unnta fra saksdokumentene kildeopplysninger som utgjør inngangen i en sak. Som Kripos er inne på i sin høringsuttalelse kan informantens opplysninger også være nødvendige for at politiet skal komme videre i etterforskningen eller for å begrunne fortsatt metodebruk.

Videre er det slik at den mistenkte kan gjøre seg kjent med materialet som har dannet grunnlag for etterforskningen på to måter: Foruten å kreve innsyn i dokumenter som inneholder slike opplysninger, kan han føre politiet og påtalemyndigheten som vitne og stille spørsmål om slike forhold. En kan ikke verne kilder og informanter ute-

lukkende ved å endre innsynsreglene. I dag må som nevnt slike inngangsopplysninger unntas med hjemmel i straffeprosessloven § 242 a, som har sin parallell i § 292 a om bevisavskjæring. Det er helt nødvendig å sørge for at opplysninger som den mistenkte og forsvareren ikke har anledning til å gjøre seg kjent med etter reglene om dokumentinnsyn, heller ikke senere blir kjent gjennom vitneavhør. Ved å definere inngangsopplysninger ut av saksdokumentene, løser man ikke spørsmålet om senere bevisførsel om de samme opplysningene.

Departementet kan på denne bakgrunn ikke foreslå en løsning i overensstemmelse med mindretallets forslag.

Selv om departementet ikke nå går inn for å endre avgrensningen av begrepet «sakens dokumenter», kan det ikke utelukkes at departementet vil se annerledes på dette ved en eventuell helhetlig revisjon av straffeprosessloven.

Departementet vil i proposisjonen foreslå endringer som vil gi kilder og informanter et sterkere vern enn de har i dag, men mener det bør gjøres på annen måte enn ved å unnta fra sakens dokumenter opplysninger som danner grunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler. I stedet for å begrense hva som er *gjenstand for innsyn*, kan behovet for hemmelighold ivaretas ved å endre reglene om *unntak fra innsynsretten*. En slik løsning vil etter departementets syn i større grad kunne åpne for en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, og i større grad ivareta hensynet til mistenktes rettssikkerhet. Det vises til punkt 4.6 nedenfor hvor departementet drøfter endringer i straffeprosessloven § 242 a.

4.5 Interne dokumenter

4.5.1 Gjeldende rett

Mistenkte og hans forsvarer har ikke rett til innsyn i innstillinger fra underordnet til overordnet påtalemyndighet, jf. Rt. 1993 side 1077. Slike innstillinger kan unntas fra innsyn ved at de holdes utenfor saksdokumentene. Innsynsretten vil som hovedregel heller ikke omfatte oversikts- og sammendragsrapporter som er utarbeidet i anledning saken, jf. Rt. 1995 side 935. I praksis er det også lagt til grunn at andre dokumenter av ren intern karakter, som korrespondanse, notater og taktiske vurderinger, ikke behøver å tas inn i saksdokumentene, jf. for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse i RG 1998 side 922, hvor korrespondanse og notater innen Politiets overvåkingstjeneste (POT) og mellom POT og påtale-

myndigheten ble ansett å falle utenfor innsynsretten.

4.5.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Ettersom politiet og påtalemyndigheten etter utvalgets forslag ikke vil kunne holde opplysninger utenfor sakens dokumenter på skjønnsmessig grunnlag, går utvalget inn for å lovfeste et unntak for dokumenter utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse, se utredningen punkt 26.7.2 side 304. Regelen er ment å muliggjøre innsynsnekt for de dokumenter som påtalemyndigheten i dag har adgang til å holde utenfor sakens dokumenter.

Regelen er først og fremst ment å åpne for unntak for dokumenter som inneholder politiets og påtalemyndighetens vurderinger av saken. Unntaksretten foreslås derfor ikke å gjelde de delene av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger, sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum, som ikke finnes i andre dokumenter mistenkte eller tiltalte har tilgang til og som kan antas å ha betydning for saken. Reservasjonen bygger på forvaltningsloven § 18 c, og skal sikre at avgjørelsen i saken ikke treffes på et faktisk grunnlag parten ikke har fått mulighet til å undersøke og eventuelt korrigere. Utvalget foreslår at muligheten til å unnta dokumenter av hensyn til politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse tas inn i straffeprosessloven §§ 242 og 264.

4.5.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har naturlig nok tatt utgangspunkt i utvalgets forslag om et altomfattende saksdokumentbegrep, og et klart flertall støtter forslaget om å lovfeste et unntak for dokumenter som er utarbeidet som ledd i politiet og påtalemyndighetens interne saksforberedelse. Dette gjelder *Kripos*, *Politidirektoratet*, *NAST*, *Hordaland politidistrikt* og *Oslo statsadvokatembeter*.

Flere av dem er imidlertid skeptiske til unntaket for de delene av dokumentene som inneholder faktiske opplysninger, sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum som ikke finnes i andre dokumenter.

For så vidt gjelder faktiske opplysninger, mener *Kripos* at unntaket er overflødig:

«Faktiske opplysninger som er fremkommet eller innhentet under etterforskningen av de handlinger mistanken eller tiltalen gjelder er per definisjon å anse som sakens dokumenter,

og skal aldri fremkomme i interne dokumenter uten at de også gjøres tilgjengelig for forsvarer i form av et saksdokument eller en elektronisk fil som forsvarer gis innsyn i. [...] Å gi innsyn i «deler av interne dokumenter», og å definere denne innsynsretten som et unntak fra unntaket for interne dokumenter, fremstår som lite hensiktsmessig lovgivningsteknikk. At forsvarer har krav på innsyn i disse faktiske opplysningene følger allerede av § 242 første ledd.»

Lignende synspunkter fremkommer i *NASTs* høringsuttalelse:

«Faktiske opplysninger som ikke finnes i andre dokumenter og som kan antas å ha betydning for saken, er uansett sakens dokumenter. Det følger av hovedregelen om dokumentinnsyn og definisjonen av sakens dokumenter, jf. strpl. § 242 første ledd. En er usikker på om det er behov for en ytterligere presisering av dette.»

Flere av høringsinstansene mener at unntaket for sammendrag eller bearbeidelse av faktum er for vidtrekkende. Fra *Kripos'* høringsuttalelse gjengis:

«Bokstavelig tolket vil det omfatte etterforskerens avhørsdisposisjoner, aktors innledningsforedrag, momentlister og prosedyrer. [...] Et sammendrag av faktum kan også bli utarbeidet som en del av innstillingen til høyere påtalemyndighet, som mistenkte ikke har krav på innsyn i verken etter gjeldende rett eller etter utvalgets forslag. I tillegg til bevisvurdering og subsumisjonsspørsmål, vil det i det interne notatet være naturlig å gi en oversikt over sakens aktører og sakens bakgrunn/faktum, gjennom henvisninger til sakens dokumenter. *Kripos* er av den klare oppfatning at slike dokumenter i sin helhet skal unntas fra innsyn. Dette skaper forutberegnelighet, og sikrer at underordnet påtalemyndighet på best mulig måte orienterer overordnet påtalemyndighet om sitt syn på saken. Dette er heller ikke i strid med mistenktes innsynsrett.»

NAST uttaler:

«Det er ikke lett å se for seg interne dokumenter av noe verdi for påtalemyndighetens indre prosesser som ikke inneholder sammendrag, systematisering eller bearbeidelse av faktum. Eksempler på dette vil være avhørsdisposisjo-

ner, arbeidsnotater, innstillinger, prosedyremanuskript og lignende... Forslaget innebærer etter *NASTs* mening en uttidig innblanding i aktors saksforberedelse og vil skape kunstige vegger i aktorteamet, særlig i større saker. Hvis forsvarer vil ha ytterligere faktasammenheng gis det hjemmel til å be om det i strpl. § 265.»

Slik *Oslo statsadvokatembeter* ser det, er det

«[...] usikkert hvilken nytte den mistenkte og forsvarer vil ha av foreløpige analyser og sammenstillinger som kun er tenkt som hjelpemidler under etterforskning og irettføring. Retten til innsyn i interne dokumenter bør i tråd med dette begrenses til de produkter som representerer endelige rapporter og analyser, og ikke til mer foreløpige sammendrag og bearbeidelser som benyttes som ledd i pågående etterforskning eller irettføring.»

At mistenkte og forsvareren skal gis tilgang til samlerapporter og systematisk bearbeidelse av databeslag og lignende, påpekes imidlertid av flere høringsinstanser. *NAST* uttaler om dette:

«*NAST* anerkjenner imidlertid tiltalte og hans forsvarers legitime behov for å få oversendt store informasjonsmengder i håndterlig og systematisk format. Eksempelvis vil det etter embedets syn ikke være tilstrekkelig at forsvarer får trafikkdata i råtekst, mens politiet sitter på søkbare Excelfiler. Det samme vil typisk gjelde transaksjonsoversikter i store økonomisaker etc. Etter embedets syn følger imidlertid en slik praksis allerede av god påtaleskikk.»

Fra *Kripos'* høringsuttalelse hitsettes:

«[D]et [fremstår] som naturlig – og i samsvar med gjeldende praksis – at politiet stiller til disposisjon bearbeidet råmateriale fra trafikkdata, telefonbeslag, databeslag osv. Disse opplysningene vil i mange tilfeller bli innhentet i et format som er vanskelig tilgjengelig med mindre en besitter gode datakunnskaper. At det utarbeides oversiktsrapporter i forbindelse med tekniske undersøkelser og gjennomgang av beslag, og at disse legges inn i saken senest på tiltalestadiet, er etter *Kripos* erfaring vanlig fremgangsmåte. Det samme gjelder resyme av lydavhør.»

4.5.4 Departementets vurderinger

Departementet går ikke inn for et altomfattende saksdokumentbegrep, men foreslår å videreføre gjeldende avgrensning, jf. punkt 4.4.4 ovenfor. Spørsmålet om lovfesting av unntak for interne dokumenter settes derfor ikke på spissen. Departementet ser likevel grunn til å gå nærmere inn på utvalgets forslag, spesielt der utvalget foreslår unntaksregler som avviker fra gjeldende rett.

Som Høyesterett påpekte i Rt. 1993 side 1077, har påtalemyndigheten et klart behov for å kunne arbeide internt og uforstyrret med egne vurderinger før det tas beslutninger som meddeles utad. Åpnes det for innsyn i påtalemyndighetens interne dokumenter, er det en fare for mindre åpenhet i de vurderinger som gjøres, eksempelvis ved at påtalemyndigheten vil være mer forsiktig med å gi uttrykk for tvil angående bevisene eller for øvrig være tilbakeholden med å foreta inngående vurderinger skriftlig. Etter departementets syn gjør dette hensynet seg gjeldende både for intern korrespondanse, interne notater og innstilling fra underordnet til overordnet påtalemyndighet. Dokumenter utarbeidet som ledd i påtalemyndighetens interne saksbehandling har i dag et vern mot innsyn ved at de ikke må tas inn i saksdokumentene, og departementet går inn for at denne adgangen opprettholdes. Departementet kan ikke se at mye vil være tjent på å la slike dokumenter være omfattet av straffeprosesslovens saksdokumentbegrep, og deretter åpne for unntak fra innsyn.

Utvalgets forslag om at innsyn skal gis i faktiske opplysninger som ikke finnes i andre dokumenter mistenkte har tilgang til og som kan antas å ha betydning for saken, er etter departementets syn overflødig. Også etter gjeldende rett har den mistenkte rett til innsyn i slikt materiale. Som Kripos påpeker i sin høringsuttalelse, er faktiske opplysninger fremkommet eller innhentet under etterforskningen å anse som sakens dokumenter. Påtalemyndighetens interne dokumenter skal derfor ikke inneholde relevante faktiske opplysninger som mistenkte ikke har tilgang til gjennom andre dokumenter. I motsatt fall skal opplysningene gjøres til gjenstand for innsyn.

Departementet kan heller ikke støtte utvalgets forslag om å gi mistenkte innsyn i de deler av interne dokumenter som gjelder sammendrag eller bearbeidelse av faktum. Utvalget har vist til at det i «utgangspunktet ikke er tilstrekkelig til å nekte innsyn i et sammendrag eller en bearbei-

delse at opplysningene finnes i andre dokumenter, det må kreves at sammendraget eller bearbeidelsen finnes i andre dokumenter». Som flere av høringsinstansene peker på, vil en slik regel føre for langt. Forslaget vil blant annet kunne åpne for innsyn i avhørsdisposisjoner og prosedyremanuskript. Departementet legger imidlertid til grunn at dette neppe er tilsiktet fra utvalgets side. Utvalget gir uttrykk for at forslaget skal gjøre det mulig å nekte innsyn for de dokumenter som påtalemyndigheten i dag har adgang til å holde utenfor sakens dokumenter på skjønnsmessig grunnlag.

Politiet og påtalemyndigheten må ha anledning til å systematisere faktum som ledd i en pågående etterforskning eller under forberedelse til hovedforhandling, uten at mistenkte og forsvareren skal få innsyn i materialet. Departementet tar derfor ikke til orde for å lovfeste noen innsynsrett i påtalemyndighetens interne dokumenter utover det som følger av gjeldende rett. Den praksis hvoretter politiet og påtalemyndigheten bearbeider større informasjonsmengder, eksempelvis råmateriale fra beslag, før de legges på saken, følger av god påtaleskikk og trenger ikke nedfelles i lov.

4.6 Vern av kilder og informanter

4.6.1 Gjeldende rett

Opplysninger fra kilder og informanter kan i dag unntas fra innsyn på to måter. For det første har rettspraksis anerkjent en skjønnsmessig adgang til å holde arbeidsnotater om tips, informantopplysninger mv. som ikke anses å tilhøre saken, utenfor saksdokumentene, jf. nærmere punkt 4.2.3 ovenfor. For det andre kan fremgangsmåten i § 242 a følges. Bestemmelsen åpner for å beskytte politiets kilder og informanter, samt å verne om andre sider ved den delen av politiets etterforskning som for eksempel gjelder politiets metodebruk og samarbeid med utenlandske myndigheter. For en nærmere omtale av bestemmelsen vises det til punkt 4.2.2.

I tillegg til innføringen av straffeprosessloven § 242 a, er det i de senere år foretatt en rekke lovendringer for å bedre beskyttelsen av politiets kilder og informanter. Blant annet ble det ved lov 28. juli 2000 nr. 73 innført et særlig straffebud om motarbeidelse av rettsvesenet (straffeloven 1902 § 132 a) samt regler om anonym vitneførsel (straffeprosessloven § 130 a og § 234 a). Se for øvrig kapittel 7.

4.6.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Som redegjort for i punkt 4.4.2, går utvalget inn for et utvidet saksdokumentbegrep. Utvalget foreslår å styrke vernet av kilder og informanter gjennom å utvide unntakene fra innsynsretten, se utredningen punkt 26.7.5. side 311 følgende. Utvalget peker på at samarbeid med kilder og informanter er avgjørende for politiets evne til å bekjempe alvorlig kriminalitet, og at dagens regler som krever at det må være fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv eller helse, jf. straffeprosessloven § 242 a første ledd, setter for strenge vilkår til at politiet kan gi informantene tilstrekkelig beskyttelse.

Utvalgets flertall foreslår at opplysninger som er egnet til å avsløre informantens identitet bør kunne unntas fra innsyn uavhengig av om det foreligger fare for situasjoner som beskrevet i § 242 a første ledd, dersom det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. Flertallet går heller ikke inn for at det må være «strengt nødvendig» å unnta fra innsyn opplysninger som er egnet til å avsløre informantens identitet. Forutsetningen for å gjøre unntak fra innsyn er at opplysningene ikke fremlegges som bevis under straffesaken. Unntaket kan benyttes der påtalemyndigheten kan vise til et reelt behov for å unnta kildens identitet fra innsyn. En slik regel vil stille langt mildere krav til politiets begrunnelse for å unnta opplysninger fra innsyn enn det som er tilfellet etter gjeldende § 242 a første ledd. Dersom det ikke skal gjøres unntak, må det foreligge konkrete omstendigheter som tilsier at opplysningene kan være av betydning for mistenktes forsvar, for eksempel at opplysninger tilsier at straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt eller at det foreligger ulovlig ervervede bevis. Unntaket foreslås praktisert på samme måte som gjeldende § 242 a, ved at påtalemyndigheten fremmer begjæring for retten når de ønsker å benytte unntaksadgangen. Ettersom unntak skjer ved behandling i retten med offentlig oppnevnt advokat til stede, finner flertallet at en slik løsning vil være rettssikkerhetsmessig forsvarlig.

Utvalgets mindretall, medlemmet Schea, mener at flertallets forslag ikke vil gi tilstrekkelig beskyttelse av kilder og informanter. Mindretallet foreslår at saksdokumentbegrepet avgrenses mot kildeopplysninger som utelukkende brukes som grunnlag for skjulte tvangsmidler, dersom dette ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar, se punkt 4.4.2 ovenfor.

Et samlet utvalg foreslår at man i stedet for å bruke begrepene kilde og informant i lovteksten,

beskriver vedkommende som en person som har gitt opplysninger til politiet.

4.6.3 Høringsinstansenes syn

Behovet for å styrke vernet av kilder og informanter fremheves av flere høringsinstanser. Fra *Kripos'* høringsuttalelse hitsettes:

«Konsekvensen av at kilder blir eksponert er betydelig. Ikke bare i forhold til politiets evne til å ivareta sin samfunnsoppgave, men også for vedkommende kilde og nærmeste familie som blir satt under betydelig press. I ytterste konsekvens kan følgen bli at kilden må inn i vitnebeskyttelsesprogrammet, noe som er ekstremt ressurskrevende. En slik konsekvens er enormt belastende, ikke bare for vedkommende kilde/informant, men også familien. Følgen er at kilder slutter å henvende seg til politiet eller gi opplysninger som er av betydning for å oppklare straffbare forhold. Politiet er avhengig av tillit og forutsigbarhet, også i forhold til personer som gir opplysninger om straffbare forhold.»

Oslo politidistrikt uttaler følgende:

«Oslo politidistrikt kan bekrefte at det ved flere tilfeller har vært informasjon om større narkotikanettverk, hvor politiet på bakgrunn av innsynsreglene ikke har iverksatt etterforskning. I tillegg kommer et større antall saker hvor politiet i lengre perioder har måttet bygge opp alternative innganger for å starte etterforskning. Det er ikke mulig å anslå hvor mye narkotika som allerede kan ha vært solgt eller innført i disse sakene før politiet har kommet i posisjon til å starte etterforskning.»

Flere høringsinstanser bemerker at vilkårene for å unnta kilde- og informantopplysninger etter § 242 a er for strenge. *Østfold politidistrikt* uttaler:

«Utvalgets forslag om utvidelse av adgangen til å gjøre unntak for innsyn for å beskytte politiets kilder og informanter anses som svært viktig. De vilkår som er satt i dag for å kunne beskytte kilder og informanter er for strenge og har ført til at opplysninger ikke har blitt videreformidlet til politiet i begrunnet frykt for at politiet ikke kan gi tilstrekkelig beskyttelse. Det er viktig at politiet ved en begjæring til retten om at opplysninger som er egnet til å avsløre identiteten til en person som har gitt

viktig informasjon må kunne forvente å få rettens tilslutning. Dersom det blir for mange avslag i retten, vil det svekke ordningen og vi er tilbake til der vi er i dag hvor informasjon ikke blir gitt på grunn av frykt.»

Kripas fremhever også betydningen av økt vern for kilder og informanter:

«Ved endringen av § 242a og 292a i 2007, ble politiets mulighet til å holde kilder og informanternes identitet skjult vesentlig bedre, men det har også etter lovendringen hersket usikkerhet om hvor langt vernet rekker. Vernet må være forutsigbart og sikkert. Reglene må ikke være for skjønsmessige og omgjøringsadgangen må være begrenset. Politiet er avhengig av at løfter om vern må kunne gis og holdes.

Usikkerheten gjør seg daglig gjeldende i politiets kontakt med kilder og informanter. Frykten for at politi og påtalemyndighet ikke er i stand til å ivareta den nødvendige konfidensialitet, medfører at informasjonstilgangen reduseres betydelig. Også informasjonens kvalitet forringes da kildene ikke våger å være konkrete. Regelverket bør være enkelt og gi stor forutberegnelighet fordi det skal praktiseres og formidles av politiets tjenestemenn og forstås og nyte tillit hos gruppen kilder og informanter.»

Oslo statsadvokatembeter uttaler følgende om straffeprosessloven § 242 a:

«[Bestemmelsen] har for store svakheter til at den kan brukes til å løse innsynsspørsmålet. Straffeprosessloven § 242a er en lite benyttet bestemmelse, og erfaringene er derfor sparsomme. Oslo statsadvokatembeter har likevel en viss kjennskap til den gjennom enkeltsaker, eksempelvis ranet av Munch-museet. For å unnta opplysninger fra innsyn fra mistenkte og hans forsvarer ved bruk av straffeprosessloven § 242a, må man gjennom en meget omstendelig prosess. Selv om bestemmelsen endres i tråd med utvalgets forslag så vil bruken av den være like ressurskrevende. Den største svakheten ved straffeprosessloven § 242a er allikevel at mistenkte og hans forsvarer skal gjøres kjent med at det er unntatt opplysninger med hjemmel i den. En bekreftelse på at bestemmelsen er benyttet er ofte ensbetydende med at kildens eller informantens identitet røpes fordi det da er enkelt å resonnerer seg frem til hvem vedkommende er. Denne svakheten må ikke

undervurderes, og den er så stor at den alene tilsier at utvalgets forslag ikke gir en tilfredsstillende løsning i de tilfeller det er aktuelt å unnta kilde- og informantinformasjon.»

Kripas og *Politidirektoratet* er positive til å senke terskelen for å unnta kilde- og informantopplysninger fra innsyn, men peker på at utvalgets forslag ikke fullt ut vil sikre forutberegnelighet med hensyn til når slike opplysninger kan unntas. *Politidirektoratet* uttaler i denne forbindelse:

«[F]lertallets forslag vil innebære at utgangspunktet vil være at alle opplysninger fra skjult tvangsmiddelbruk utgjør en del av sakens dokumenter, at det er påtalemyndigheten gjennom særskilt behandling for retten som må begjære og godtgjøre unntak fra innsyn, og at det gjennom hele straffesaken vil være adgang for retten til å foreta en ny vurdering av innsynsspørsmålet. Selv om de foreslåtte unntaksreglene i og for seg fremstår robuste, innebærer ovennevnte at det «hele tiden» vil kunne knytte seg en viss usikkerhet til hvorvidt skjermingen av informanten vil bli «opprettholdt». I en innledende fase, som for så vidt vil kunne gå over lang tid, vil det være en vei som ville måtte gås opp med rettslig prøving av bestemmelsene. Selv om det skulle vise seg at domstolen praktiserer unntakene konsekvent og i samsvar med de føringer flertallet har gitt, stiller direktoratet spørsmål ved hvilken betydning denne usikkerheten (selv om den rettslig sett skulle være begrenset) vil få for informanters vilje til å gi politiet informasjon. Dette kan i neste omgang føre til at politiet vil måtte gjøre som i dag – finne andre innganger til tvangsmiddelbruk, idet politiet ikke tar sjansen på at informanters identitet avsløres. I så fall vil flertallets forslag ikke innebære noen forbedring i forhold til gjeldende rett.»

Kripas uttaler:

«Det er på det rene at strpl § 242a ikke gir et absolutt vern for inngangsinformasjonen. Bestemmelsen er etter *Kripas* mening lite praktisk anvendelig både ved iverksettelsen av etterforskningen og på et tidlig stadium i etterforskningen. Det ligger implisitt i bestemmelsens vilkår at det ikke er praktisk mulig for en domstol å ta endelig stilling til om opplysningene kan unntas for alle mistenkte og deres forsvarere før saken nærmer seg tiltalestadiet.»

Også *Hordaland politidistrikt* peker på manglende forutberegnelighet:

«Som utvalget påpeker, kan beslutning om unntak fra innsyn i dag omgjøres på et hvert stadium av saken. Dette utgjør en alvorlig sikkerhetsrisiko for kilder/informanter. Dette får betydning både for deres sikkerhet, villighet til å gi politiet opplysninger og politiets behov for å kunne opptre troverdig overfor informantene. [...] Følgelig er det behov for et regelsett hvor spørsmålet om innsyn eller unntak fra innsyn blir endelig avgjort når etterforskningen er avsluttet, men før tiltale blir tatt ut. Når domstolens endelige avgjørelse foreligger, vil påtalemyndigheten ha mulighet til å vurdere tiltale-spørsmålet opp mot kilder/informanters sikkerhet eller andre tungtveiende hensyn knyttet til politiets arbeidsmetoder og lignende. Påtalemyndigheten har da mulighet til å henlegge saken eller foreta andre substansielle tilskjæringer som hindrer at eventuelle informanters identitet blir eksponert.»

Av høringsinstansene er det bare *Kripos* som har kommentert utvalgets forslag til begrepsbruk:

«Kripos slutter seg til utvalgets forslag [...] om ikke å benytte begrepene kilde og/eller informant i lovteksten, men beskrive dette som en person som har gitt opplysninger til politiet. I en rettslig sammenheng har det ingen betydning om det er tale om informant eller vitne. Det sentrale i denne sammenheng er informasjonen og beskyttelse av personer som skal gi eller har gitt opplysninger til politiet.»

4.6.4 Uttalelser fra justiskomiteen etter høringen av NOU 2009: 15

I innstilling fra justiskomiteen om kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats (Innst. 300 S (2010–2011)), fremhevet komiteen behovet for bedre beskyttelse av politiets informanter og vitner. Komiteen uttalte at det bør foretas en lovendring som sikrer at informanters identitet holdes utenfor innsyn, og at informasjon som fører til etterforskning og som ikke benyttes som bevis i retten, også unntas fra innsynsrett. Fra komiteens punkt «Bedre vern av kilder og informanter» gjengis på side 12-13:

«Komiteen vil fremheve at opplysninger fra kilder og informanter vil være av stor betydning for å kunne avdekke og oppklare kriminalitet.

Tilgang på slik informasjon vil imidlertid avhenge av at kilder og informanter gis nødvendig vern, for eksempel mot represalier fra kriminelle miljøer. Dette gjelder ikke minst i saker om grenseoverskridende, organisert kriminalitet. Komiteen er positiv til at departementet varsler at de vil gjøre endringer som gir informanter og kilder et bedre vern enn i dag, samtidig som hensynet til et effektivt forsvar blir tilstrekkelig ivaretatt. Komiteen mener det er behov for å gjøre endringer i regelverket knyttet til retten til innsyn, som er meget vid i norsk rett. Kontroll med sensitive opplysninger, samt forutberegnelighet og sikker beskyttelse av disse, er helt avgjørende for effektiv bekjempelse av en del av den alvorligste kriminaliteten. Svikter det i beskyttelsen av informasjon, vil det være vanskelig å rekruttere informanter, noe som er avgjørende for å bekjempe organisert kriminalitet. Det er vanskelig å tenke seg at personer vil være villige til å gi opplysninger om andres kriminalitet dersom dette kan få store konsekvenser for vedkommende eller vedkommendes families liv eller helse. Komiteen mener det bør foretas en lovendring som sikrer at informanters identitet holdes utenfor innsyn, og at informasjon som fører til etterforskning, og som ikke benyttes som bevis i retten, også unntas innsynsrett.

Komiteen vil fremheve behovet for bedre beskyttelse av politiets informanter og vitner. Politiet og påtalemyndigheten har gjentatte ganger understreket overfor justiskomiteen og Justisdepartementet at en av de største svakhetene ved dagens regler i kampen mot alvorlig og organisert kriminalitet, er manglende muligheter for å skjerme informanter og vitner i straffesaker. Komiteen viser til Riksadvokatens høringsuttalelse til Metodekontrollutvalgets utredning, NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll, hvor det redegjøres godt for hvilke konsekvenser rettstilstanden får i praksis. Det er ikke en holdbar situasjon at saker avsluttes fordi påtalemyndigheten ikke kan garantere for vitners og informanters sikkerhet. Komiteen imøteser lovendringsforslag fra regjeringen på dette feltet.»

4.6.5 Departementets vurderinger

I mange saker er politiet helt avhengig av kilder og informanter. Det gjelder særlig i arbeidet med å nedkjempe kriminelle nettverk og ved grenseoverskridende kriminalitet. For politiet vil hensynet til informantens eller kildens liv og helse være

overordnet. Når kilder og informanter blir utsatt for trusler eller vold fra det kriminelle miljøet, er det samtidig en trussel mot rettssamfunnet. Deres kilder og informanter ikke kan føle seg trygge på at de kan gi opplysninger uten å sette seg selv eller sine nærmeste i fare, vil mange avstå fra å gi viktig informasjon til politiet. Dette kan få store følger for politiets mulighet til å oppklare alvorlig kriminalitet.

Innsynsreglene oppstiller rammen for den beskyttelsen kilder og informanter gis mot at deres identitet blir avslørt, og reglenes utforming har derfor direkte betydning for deres vilje til å forsyne politiet med informasjon. Begrensninger i innsynsretten kan være avgjørende for politiets mulighet til å avdekke og oppklare alvorlig kriminalitet. Etter gjeldende rett er vilkårene for å unnta opplysninger etter § 242 a strenge, og det anføres fra påtalehold at bestemmelsen ikke gir den nødvendige forutberegnelighet for når kilde- og informantopplysninger kan holdes utenfor innsyn. Det anføres at uten en slik forutberegnelighet, vil politiet være tilbakeholdne med å iverksette etterforskning på grunnlag av informantopplysninger.

Departementet mener i likhet med utvalget at politiet og påtalemyndigheten må gis en videre adgang enn i dag til å holde informanters identitet utenfor innsyn. Påtalemyndigheten har i høringsrunden pekt på flere svakheter ved gjeldende § 242 a. Om bestemmelsen skal tjene sitt formål, må dette tas på alvor.

Som omtalt foran i punkt 4.4.4, går departementet ikke inn for et utvidet saksdokumentgrep. De opplysninger som i dag faller utenfor dokumentbegrepet vil etter departementets forslag fortsatt gjøre det. Departementet legger til grunn at opplysninger fra kilder og informanter ofte vil være av en slik karakter at de ikke tilhører «sakens dokumenter», og følgelig ikke er gjenstand for innsyn. Det praktiske er at informanten gir tips som setter politiet på sporet av et straffbart forhold og tjener som en inngang til videre etterforskning, uten at opplysningene i seg selv benyttes videre i mistenktes sak.

Paragraf 242 a regulerer innsynsrett i informantopplysninger som inngår i sakens dokumenter, men som ikke føres som bevis. Terskelen for å gjøre unntak fra innsyn i slike opplysninger er for høy, noe høringen i stor grad understreker. Departementet slutter seg til det klare flertall som tar til orde for et sterkere vern av informanter, et behov som også justiskomiteen har fremhevet, jf. punkt 4.6.4. Samtidig må hensynet til politiets etterforskning og ønsket om et utvidet vern av kil-

der og informanter veies opp mot hensynet til mistenktes rettssikkerhet.

For så vidt gjelder vilkårene i § 242 a første ledd, erkjenner departementet at det kan være vanskelig å bevise at vilkåret om fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet er oppfylt og at faren vedvarer gjennom hele saksgangen. Det avgjørende for om en informant er villig til å samarbeide med politiet er heller ikke alltid om det rent faktisk foreligger fare for en alvorlig forbrytelse mot ham, men personens subjektive oppfatning av å være i slik fare.

Departementet støtter derfor som utgangspunkt utvalgets forslag om at informantopplysninger bør kunne unntas fra innsyn uavhengig av om det foreligger fare for situasjoner som beskrevet i gjeldende § 242 a første ledd. Forutsetningen er at påtalemyndigheten ikke vil påberope opplysningene som bevis i saken. I slike tilfeller vil vedkommende være å anse som et vitne, og skal personens identitet holdes skjult, må det begjæres anonym vitneførsel etter reglene i § 130 a eller § 234 a, jf. § 242 annet ledd.

Utvalget foreslår å oppstille et unntak fra innsyn for opplysninger som «er egnet til» å avsløre informanters identitet. Departementet finner at terskelen bør legges noe lavere, og foreslår at slike opplysninger skal kunne unntas fra innsyn dersom det «kan være fare for» at informantens identitet blir avslørt, jf. forslaget til ny bokstav e i § 242 a første ledd. Det blir på dette punktet sammenfall med vurderingstemaet for unntakene i gjeldende bokstav a til d. Det avgjørende vil være om påtalemyndigheten kan vise til et reelt behov for å unnta opplysningene fra innsyn.

I lys av EMK artikkel 6 kan departementet vanskelig se at man kommer utenom kravet om at unntak fra dokumentinnsyn etter § 242 a bare kan besluttes der det er «strengt nødvendig», jf. omtalen av dette under punkt 4.3.1.1 ovenfor. Det er derfor hensiktsmessig å la vilkåret komme til uttrykk i loven også for opplysninger som unntas etter den nye bokstav e, jf. § 242 a første ledd annet punktum. Det er imidlertid grunn til å fremheve at EMD gir nasjonale domstoler et betydelig spillerom ved vurderingen av hva som er «strictly necessary» i konvensjonens forstand. Det tilsvarende vilkåret i § 242 a synes i dag å ha begrenset betydning sammenholdt med vilkåret om at unntak bare kan gjøres såfremt det «kan være fare for» de nærmere omstendighetene som er oppregnet i bokstav a til d. Hovedpoenget med å oppstille «strengt nødvendig» som et selvstendig vilkår synes å være at det fordrer en vurdering av om tilstrekkelig beskyttelse kan gis på annen

måte, se punkt 4.2.2. At dette er vilkårets hovedfunksjon, er det grunn til å holde fast ved også for informantopplysninger. Vilkåret vil derfor normalt ikke være til hinder for at informantopplysninger kan unntas fra innsyn. Særlig gjelder dette der opplysningene ikke kan ha betydning for skyld- eller straffespørsmålet, for eksempel nedtegninger av informantobservasjoner som ikke vedkommer saken. Her befinner en seg formentlig utenfor det som er gjenstand for innsyn etter EMK artikkel 6.

Utvalget går inn for å opprettholde vilkåret om at unntak fra innsyn bare kan tillates dersom det ikke medfører «vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar». Departementet er enig i vurderingen. Ettersom dette vilkåret og «strengt nødvendig»-vilkåret opprettholdes, synes det utvidede vernet av informanter som departement legger opp til i forslaget her, ikke i særlig grad å gå på bekostning av mistenktes rettssikkerhet. Samtidig vil endringene gi politiet og påtalemyndigheten en betraktelig videre adgang enn i dag til å holde informanters identitet utenfor innsyn.

Etter gjeldende rett har retten en skjønnsmessig adgang til å avgjøre om innsyn skal nektes dersom vilkårene i § 242 a er oppfylt. Når retten – i tillegg til å vurdere om vilkårene er oppfylt – skal foreta en skjønnsmessig vurdering av om slik kjennelse bør treffes, bidrar dette til ytterligere usikkerhet med hensyn til vern av sensitiv informasjon. Kripas har pekt på at vernet må være forutsigbart og sikkert, og at reglene ikke må være for skjønnsmessige skal de tjene sitt formål. Politiet er avhengig av at løfter om vern må kunne gis og holdes. Det er riktignok slik at rettens vurderinger i første rekke knytter seg til de skjønnsmessige vilkårene i § 242 a. Er vilkårene oppfylt, vil påtalemyndighetens begjæring om innsynsnekt i praksis innvilges. Etter departementets syn tilsier likevel hensynet til forutberegnelighet og informantens subjektive opplevelse av å føle seg trygg, at domstolens skjønnsmessige adgang til å avslå en begjæring i medhold av § 242 a bør avvikes. Departementet foreslår at den særskilte dommeren *skal* avsi kjennelse om innsynsnekt dersom den kommer til at vilkårene i § 242 a er oppfylt. Kjennelsen skal fortsatt bare gi påtalemyndigheten en adgang til å nekte innsyn i den utstrekning og så lenge det er grunnlag for det. En tilsvarende endring foreslås også i § 292 a om bevisforbud.

Departementet støtter utvalgets forslag om å beskrive kilder og informanter med en felles betegnelse i loven. Ifølge politiet er kilder perso-

ner som gir politiet informasjon i ett eller et fåtall tilfelle, mens informanter er personer som jevnlig gir politiet informasjon om kriminelle handlinger eller miljøer. En informant kan også være en som aktivt innhenter opplysninger etter klare instruksjoner fra politiet, eller som opptrer som infiltratør og/eller provokatør. Skillet mellom kilder og informanter er ikke skarpt og uten rettslig betydning. Departementet går som utvalget inn for å benytte uttrykket «*person som har gitt opplysninger til politiet*» i loven, jf. lovforslaget § 242 a første ledd første punktum ny bokstav e.

4.7 Strafferammebegrensningen i § 242 a

4.7.1 Gjeldende rett

Paragraf 242 a oppstiller et strafferammekrav. Unntak fra innsyn etter første ledd bokstav b, c og d (for å beskytte henholdsvis personers mulighet til å delta skjult i etterforskningen av andre saker, politiets etterforskningsmetoder og politiets samarbeid med andre lands myndigheter) kan foretas i saker som gjelder straffbare handlinger med strafferamme på fem år fengsel eller mer, i saker som rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9 eller § 162 eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv. § 5.

Bakgrunnen for innføringen av strafferammekravet var et ønske om å forhindre at bestemmelsen fikk et for vidt anvendelsesområde, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 8.2.4.3 side 47.

4.7.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget viser til at det var stor uenighet i spørsmålet om strafferammer var et egnet avgrensningskriterium i høringsrunden som fant sted forut for innføringen av § 242 a. Etter å ha gjennomgått innvendingene fra høringsrunden, konkluderer utvalget slik i punkt 26.7.6 på side 314:

«Begrensningen må [...] antas å hvile på en forutsetning om at påtalemyndigheten vil la være å ta ut tiltale i saken dersom de aktuelle opplysningene ikke kan unntas innsyn, og hensynet til siktedes rettssikkerhet må veie tyngre enn hensynet til at den kriminelle handlingen pådømmes i saker med mindre enn fem års strafferamme. Ettersom hensynet til siktedes rettssikkerhet må anses å veie tyngre jo alvorligere saken er, og ettersom innsyn uansett må gis dersom unntak ikke er strengt nødvendig eller medfører vesentlige betenkeligheter av

hensyn til mistenktes forsvar, kan man spørre om det er heldig at påtalemyndigheten, i situasjoner der de sitter på klare bevis for siktedes skyld, må avstå fra å ta ut tiltale av hensyn til politiets metodebruk mv.»

Selv om utvalget ser mange gode argumenter for å fjerne strafferammebegrensningen i § 242 a, fremmer det ikke noe slikt forslag.

4.7.3 Høringsinstansenes syn

Et fåtall av høringsinstansene har uttalt seg om strafferammekravet i § 242 a. *Kripos* og *Oslo statsadvokatembeter* tar uttrykkelig til orde for å fjerne begrensningen. *Kripos* slutter seg til utvalgets begrunnelse, mens *Oslo statsadvokatembeter* viser til at det ikke er spesielle tungtveiende hensyn som taler for en strafferammebegrensning.

KROM tar sterkt til orde for å opprettholde strafferammekravet:

«[A]lle saker er alvorlige for den det gjelder og det ikke å få fullt innsyn i egen sak er en begrensning i forhold til en rettfærdig rettergang og equality of arms. Det er derfor en helt uakseptabel tilnærming å utvide anvendelsesområdet for strpl. § 242 a.»

4.7.4 Departementets vurderinger

I høringsrunden i forkant av innføringen av § 242 a, ble det fra påtalehold anført at strafferammene – som skal gi uttrykk for straffverdigheten av forbrytelsene – var mindre egnet som avgrensningskriterium for regler om dokumentinnsyn, og i realiteten innebærer at det tillates unntak fra innsyn i saker hvor tiltalte presumptivt har størst behov for innsyn, nemlig i de alvorligste sakene. Fra riksadvokatens uttalelse den gang hitsettes:

«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. Nyttens strafferammebegrensning som vilkår for dokumentinnsyn oppstår den paradoksale situasjon at det tillates inngrep i den rettssikkerhetsgaranti som ligger i dokumentinnsyn bare i de saker hvor tiltalte har størst behov for den.»

Oslo statsadvokatembeter var inne på det samme:

«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.»

Slik departementet ser det, har ovennevnte uttalelser mye for seg. Forut for innføringen av § 242 a uttalte departementet at «[s]elv 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», jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 8.2.4.3 side 47. Nå som reglene har fått virke over tid, har departementet et bedre grunnlag for å vurdere om det er grunn til å lempe på vilkårene for innsynsnekt. Erfaring viser at § 242 a er lite benyttet. I følge påtalemyndigheten skyldes dette blant annet at vilkårene for innsynsnekt er for strenge.

Departementet ser at det kan være et paradoks at innsyn bare kan nektes i de mest alvorlige sakene hvor hensynet til mistenktes rettsikkerhet gjør seg særlig sterkt gjeldende. Den omstendighet at påtalemyndigheten kan henlegge saken der opplysningene ikke kan unntas fra innsyn, og at dette er mindre betenkelig i saker med lavere enn fem års strafferamme, gir etter departementets syn ikke tilstrekkelig grunn til å opprettholde strafferammekravet. Departementet er enig med utvalget i at det kan være uheldig at påtalemyndigheten må avstå fra å ta ut tiltale av hensyn til politiets metodebruk mv. i situasjoner der de sitter på klare bevis for mistenktes skyld.

I tillegg kommer at muligheten til å gjøre unntak for å sikre at personer kan delta skjult i etterforskningen av andre saker, beskytte politiets etterforskningsmetoder og politiets samarbeid med andre lands myndigheter, ikke retter seg mot behov som har oppstått i den konkrete saken, men mot behovet for å kunne dra nytte av slike personer, metoder og samarbeid i andre saker. Alvoret i den aktuelle saken fremstår som mindre relevant, og tilsier at strafferammekravet i gjeldende § 242 a annet ledd avvikles.

Gjennom henvisningen i første ledd første punktum bokstav b og c til strafferammekravet i annet ledd kreves at de eventuelle andre sakene en ønsker å verne om, også er av et visst alvor. Selv om en sløyfer strafferammevilkåret for den saken innsynsspørsmålet direkte gjelder, kan det spørres om det fortsatt bør stilles krav til et visst alvor i de andre lovbruddene en ønsker å legge til rette for at kan forebygges eller etterforskes gjennom innsynsnekten. Jo mer alvorlige andre handlinger det er tale om, desto viktigere er det at politiet gis egnede virkemidler til å forebygge og etterforske dem. Samtidig synes hensynet til mistenkte tilstrekkelig ivaretatt gjennom vilkårene i første ledd annet punktum om at innsynsnektelsen må være «strengt nødvendig» og ikke medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar». Å gjøre unntak fra innsyn av hensyn til etterforskning eller forebygging av andre forhold som er mindre alvorlige, vil lettere kunne medføre «vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar» enn der de andre sakene er mer alvorlige. De to nevnte vilkårene fremstår derfor som tilstrekkelige avgrensningskriterier for den politivirksomhet som kan berettigede et innhugg i innsynsretten.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å avvikle strafferammevilkåret i § 242 a annet ledd og å fjerne henvisningen til strafferammekravet i første ledd første punktum bokstav b og c.

4.8 Bruk av § 242 a ved alminnelige tvangsmidler?

Ved tilføyelsen av tredje ledd i § 242 a, som gjorde det klart at bestemmelsen kan benyttes for å nekte innsyn i opplysninger som er lagt frem for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av ekstraordinære tvangsmidler, ble det under høringsen den gang reist spørsmål om det samme burde gjelde opplysninger som danner grunnlag for bruk av alminnelige tvangsmidler, jf. Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) punkt 6.2 side 20. Departementet uttalte at endringene i første omgang bare skulle gjelde inngangsmateriale som danner grunnlag for bruk av ekstraordinære tvangsmidler. Det ble vist til at spørsmålet om å unnta fra innsyn opplysninger som danner grunnlag for bruk av alminnelige tvangsmidler burde utredes nærmere av Metodekontrollutvalget, jf. punkt 6.3 side 22.

Departementet kan ikke se at *utvalget* har utredet spørsmålet, og *høringsinstansene* har derfor i liten grad hatt foranledning til å uttale seg om dette. Bare *Oslo politidistrikt* har omtalt spørsmålet. Fra uttalelsen hitsettes:

«Uttrykket «ikke vil påberope som bevis i saken» i første ledd, bør endres til «ikke vil påberope som bevis ved pådømmelse av saken». Blir dette fulgt opp, kan bestemmelsens fjerde ledd utgå. Vi mener altså at det i prinsippet bør være adgang til å nekte innsyn etter denne bestemmelsen i opplysninger som f. eks. har vært påberopt for retten som grunnlag for begjæring om ordinære tvangsmidler. Slik bestemmelsen lyder i dag (og i utvalgets lovforslag), kan dette føre til resultater som neppe er tilsiktet. Til illustrasjon nevnes følgende eksempel: § 242a kan påberopes i forhold til opplysninger som har vært fremlagt for retten ved begjæring om hemmelig ransaking (§ 200a), jfr. § 242a, 4. ledd. Det samme antas å gjelde ved hastebeslutning fra påtalemyndigheten om ordinær ransaking med hjemmel i § 192 jfr. § 197, 2. ledd, idet ingen opplysninger har vært påberopt for retten. Begjærer man derimot rettens beslutning om ransaking i medhold av § 192 jfr. § 197, 1. ledd, vil man være avskåret fra å bruke § 242a. Med andre ord: Adgangen til å kunne bruke § 242a varierer alt etter som det er tale om hemmelig eller ordinær ransaking, og om den besluttes av påtalemyndigheten eller retten. Dette mener vi er inkonsekvent, og vi kan vanskelig se noen saklig begrunnelse for at det skal være slik.»

Departementet er ikke overbevist om den reelle betydningen av å la opplysninger som danner grunnlag for bruk av alminnelige tvangsmidler bli omfattet av unntaksadgangen i § 242 a, når § 242 uansett gir en vid adgang til å unnta slikt materiale fra innsyn på etterforskningsstadiet. Men forslaget kan likevel tenkes å få virkninger som bør utredes nærmere og ikke minst belyses i en bred høring. Når utvalget ikke har omtalt problemstillingen, og høringsinstansene følgelig i liten grad har hatt foranledning til å mene noe om spørsmålet, har ikke departementet det nødvendige grunnlaget for å fremme et forslag om dette nå.

4.9 Bør mistenkte og forsvareren gjøres kjent med at det er unntatt opplysninger etter straffeprosessloven § 242 a?

4.9.1 Gjeldende rett

Ved lov 21. desember 2007 nr. 126 ble varslingsreglene ved bruk av straffeprosessloven § 242 a endret. Mistenkte skal ikke gjøres kjent med at retten har avslått en begjæring fra påtalemyndig-

heten, men der retten treffer kjennelse om innsynsnekt etter § 242 a skal mistenkte gjøres kjent med konklusjonen (men ikke premisene) i kjennelsen, jf. bestemmelsens syvende ledd fjerde punktum. Pågår skjult etterforskning, kan påtalemyndigheten vente med å gjøre mistenkte kjent med en kjennelse etter § 242 a til han får underretning om den skjulte etterforskningen eller etterforskningen går over i en åpen fase, jf. syvende ledd femte punktum.

4.9.2 Høringsinnspill fra Oslo statsadvokatembeter

Spørsmålet om hvorvidt mistenkte og forsvareren skal varsles om at retten har besluttet innsynsnekt etter § 242 a, er ikke berørt av utvalget. Oslo statsadvokatembeter har imidlertid uttalt seg om dette:

«Den største svakheten ved straffeprosessloven § 242a er allikevel at mistenkte og hans forsvarer skal gjøres kjent med at det er unntatt opplysninger med hjemmel i den. En bekreftelse på at bestemmelsen er benyttet er ofte ensbetydende med at kildens eller informantens identitet røpes fordi det da er enkelt å resonere seg frem til hvem vedkommende er. Denne svakheten må ikke undervurderes, og den er så stor at den alene tilsier at utvalgets forslag ikke gir en tilfredsstillende løsning i de tilfeller det er aktuelt å unnta kilde- og informantinformasjon.»

4.9.3 Departementets vurderinger

Departementet har tidligere vurdert om en burde avvikle mistenktes rett til å gjøres kjent med at det er unntatt opplysninger etter straffeprosessloven § 242 a, se Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) kapittel 8. Nevnte proposisjon lå til grunn for endringene som ble gjennomført ved lov 21. desember 2007 nr. 126.

Ved brev 7. juli 2006 til Justisdepartementet fremmet riksadvokaten forslag om enkelte endringer i regelverket om vern av informasjon og dokumentinnsyn i straffesaker. Ett av forslagene gikk ut på at mistenkte ikke burde gjøres kjent med at det er unntatt opplysninger etter straffeprosessloven § 242 a, jf. Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) punkt 8.1.1 side 28:

«I forbindelse med en konkret sak har riksadvokaten blitt oppmerksom på bestemmelsen om at siktede skal opplyses om at retten har

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

Riksadvokatens forslag ble sendt på høring, og Oslo politidistrikt og Kripos stilte spørsmål ved om det i praksis er mulig å gjennomføre en avvikling av varslingsreglene. Oslo politidistrikt uttalte:

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

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

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

Kripos var i utgangspunktet enig med riksadvokaten, men pekte likevel på at det i praksis vil være

«[...] vanskelig å la være å opplyse om at det er avsagt en § 242 a-kjennelse som for eksempel går ut på at grunnlagsmateriale for kommunikasjonskontroll er unntatt fra innsyn. Dette fordi slikt grunnlagsmateriale etter dagens

rettstilstand er en del av sakens dokumenter på tiltalestadiet. Hvis man skal nekte innsyn i dette, må tiltalte og hans forsvarer naturlig nok gis en begrunnelse, og begrunnelsen må da være at det er avsagt kjennelse etter § 242 a.»

Advokatforeningen og KROM gikk imot riksadvokatens forslag. KROM uttalte:

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

Departementet gikk ikke den gang inn for å avvikle varslingsbestemmelsen i § 242 a, men holdt det åpent om en endring ville komme siden, jf. Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) punkt 8.3.2 side 31:

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

På bakgrunn av høringsuttalelsen fra Oslo statsadvokatembeter og departementets forbehold ved

innføringen av regelen, har departementet vurdert spørsmålet på nytt.

Departementet har forståelse for synspunktet om at det kan være uheldig å gi til kjenne at det foreligger en avgjørelse etter § 242 a. Mistenkte vil i enkelte tilfeller forstå at det er gitt informantopplysninger og slutte seg til hvem informanten er. Vissheten om at slikt varsel gis, kan være nok til at kilder og informanter vegrer seg mot å gi viktig informasjon til politiet.

Departementet erkjenner at det aldri helt kan utelukkes at mistenkte vil forstå at det foreligger en § 242 a-kjennelse, selv om mistenkte ikke får varsel om det. Begjærer forsvareren innsyn i opplysninger som ikke fremgår av saken, kan påtalemyndigheten formentlig utforme svaret på en måte som ikke direkte avslører at opplysninger er unntatt etter bestemmelsen. Likevel kan mistenkte i enkelte tilfeller forstå at opplysninger er unntatt, typisk der en ikke får tilgang på opplysninger som normalt ligger i saksdokumentene.

Selv om en ved å fjerne varslingsregelen ikke helt fjerner risikoen for at mistenkte kan resonnerer seg frem til at opplysninger er unntatt etter § 242 a, og kanskje også til hvem informanten er, reduseres likevel risikoen betydelig. Det veier tungt at det fra påtalehold anføres at varslingsregelen er det største hinderet for en effektiv anvendelse av § 242 a. Skal vernet av kilder og informanter bli styrket i overensstemmelse med utvalgets forslag, oppfatningen til et overveiende flertall av høringsinstansene og justiskomiteen, kan en vanskelig se bort fra disse innvendingene. Det er departementets syn at den særskilte prosessen i en § 242 a-sak gir tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier for mistenkte, selv om en avvikler dagens varslingsregler. En kan heller ikke se at EMK er til hinder for en slik løsning. Det er ikke påtalemyndigheten selv, men en særskilt oppnevnt dommer som avgjør om innsyn skal nektes. Spørsmålet om hvem som skal varsles om at det er truffet en kjennelse etter § 242 a, har nær sammenheng med hvem som har prosessuelle rettigheter i selve § 242 a-saken. Mistenktes rettigheter i innsynssaken blir ivaretatt av advokaten som er oppnevnt etter § 100 a. Advokaten vil få varsel og kjennskap til kjennelsens innhold, og kan begjære rettsmidler. Som det fremgår av punkt 4.10 nedenfor, tar departementet til orde for å rendyrke den særskilte prosessen med en særskilt dommer og advokat, også med hensyn til spørsmålet om omgjøring. Når den mistenkte og forsvareren ikke er tiltenkt noen rolle ved behandlingen av innsynssaken – og heller ikke kan begjære omgjøring – er det vanskelig å se hvilken praktisk betyd-

ning et varsel til mistenkte og forsvarer vil ha. På denne bakgrunn går departementet inn for å avvikle varslingsregelen i § 242 a. For å gi forslaget tilstrekkelig effektivitet, foreslås også en endring i straffeprosessloven § 127, se lovforslaget med tilhørende merknad.

4.10 Omgjøring av kjennelser etter § 242 a

4.10.1 Gjeldende rett

I dag kan retten på ethvert trinn av saken omgjøre en rettskraftig kjennelse om å nekte innsyn dersom det har kommet til nye opplysninger, jf. § 242 a sjette ledd. Utgangspunktet er at omgjøring må begjæres, men i forarbeidene er det, med henvisning til § 294, uttalt at retten etter omstendighetene vil kunne ha plikt til å vurdere omgjøring av eget tiltak, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 75. Hvor langt retten kan gå i å ta opp spørsmålet på eget initiativ, anses likevel som uklart.

En kjennelse om å nekte innsyn etter § 242 a er i utgangspunktet også bindende under hovedforhandlingen, jf. § 272 a tredje ledd første punktum. Vilkårene for omgjøring under hovedforhandlingen er strengere enn vilkårene som er oppstilt for omgjøring i § 242 a. Kjennelsen kan bare omgjøres dersom påtalemyndigheten velger å fremlegge opplysningene som bevis eller dersom grunnene til å nekte innsyn er falt bort og særlig tungtveiende hensyn taler for det.

Loven gir ikke klart svar på om spørsmålet om omgjøring under hovedforhandlingen skal avgjøres av en særskilt dommer eller av den dømmende rett. Etter å ha fattet en § 242 a-avgjørelse, kan den særskilte dommeren pålegge påtalemyndigheten å oversende kjennelsen til tingretten dersom saken kan utvikle seg slik at opplysningene kan bli til gunst for siktede, jf. § 272 a annet ledd. Slik oversendelse skal også skje hvis den særskilte advokaten krever det, jf. § 262 fjerde ledd. Dette kan trekke i retning av at spørsmålet om omgjøring er overlatt til den dømmende rett. Paragraf 272 a, som ble innført ved lov 9. mai 2003 nr. 30, kom til etter forslag fra flertallet i justiskomiteen under behandlingen av Ot.prp. nr. 24 (2002–2003), jf. Innst. O. nr. 73 (2002–2003). I punkt 6.4 i innstillingen er det fremhevet at den dømmende rett skal inneha en «kontrollfunksjon», hvilket også kan tyde på at spørsmålet om omgjøring ikke skal avgjøres av en særskilt dommer under hovedforhandling, se nærmere Bjerke/Keiserud/Sæther *Straffeprosessloven kommentarutgave* Bind II (4. utgave, Oslo 2011) side 1008.

4.10.2 Metodekontrollutvalgets forslag og høringsinstansenes syn

Utvalget foreslår ingen endringer i reglene om omgjøring, men flere høringsinstanser har generelt etterlyst en større sikkerhet for at de aktuelle opplysningene kan unntas fra innsyn under hele saksgangen.

Hordaland politidistrikt tar uttrykkelig til orde for en begrenset omgjøringsadgang:

«Som utvalget påpeker, kan beslutning om unntak fra innsyn i dag omgjøres på et hvert stadium av saken. Dette utgjør en alvorlig sikkerhetsrisiko for kilder/informanter. Dette får betydning både for deres sikkerhet, villighet til å gi politiet opplysninger og politiets behov for å kunne opptre troverdig overfor informantene. [...] Følgelig er det behov for et regelsett hvor spørsmålet om innsyn eller unntak fra innsyn blir endelig avgjort når etterforskningen er avsluttet, men før tiltale blir tatt ut. Når domstolens endelige avgjørelse foreligger, vil påtalemyndigheten ha mulighet til å vurdere tiltalespørsmålet opp mot kilder/informanters sikkerhet eller andre tungtveiende hensyn knyttet til politiets arbeidsmetoder og lignende. Påtalemyndigheten har da mulighet til å henlegge saken eller foreta andre substansielle tilskjæringer som hindrer at eventuelle informanters identitet blir eksponert.»

4.10.3 Departementets vurderinger

I lys av behovet for å styrke vernet av kilder og informanter, ser departementet grunn til å vurdere reglene om omgjøring på nytt.

Departementet finner ikke grunn til å skjerpe de *materielle vilkårene* for når omgjøring kan skje. Utvalget foreslår ingen slik endring, og høringen gir heller ikke grunnlag for å vurdere vilkårene på nytt. Selv om det ved rettskraftig kjennelse er nektet innsyn i visse opplysninger, kan forholdene endre seg under sakens gang. Eksempelvis kan identiteten til kilden som søkes beskyttet bli kjent på annen måte, slik at behovet for å verne vedkommende ikke lenger er til stede. Det kan også vise seg at opplysningene har større betydning for mistenktes forsvar enn først antatt. En kjennelse om å nekte innsyn gir bare påtalemyndigheten adgang til å nekte innsyn så lenge det er grunnlag for det. Er vilkårene for å nekte innsyn ikke lenger til stede, har påtalemyndigheten plikt til å gi mistenkte innsyn. Departementet ser det likevel som

en viktig rettssikkerhetsgaranti at domstolen kan ta stilling til omgjøringsspørsmålet.

Slik gjeldende § 242 a sjette ledd er utformet («kommet til nye opplysninger»), fremgår det ikke klart at de nye opplysningene må tilsi at vilkårene for innsynsnekt ikke lenger er oppfylt. Av pedagogiske hensyn går departementet inn for å presisere lovteksten på dette punktet. Departementet går videre inn for å opprettholde den snevre omgjøringsadgangen under hovedforhandlingen som følger av § 272 a tredje ledd (i lovforslaget nytt annet ledd).

Av hensyn til sammenhengen i regelverket, mener departementet at også spørsmålet om omgjøring under hovedforhandlingen bør overlates til den særskilte dommeren, og foreslår at dette går klart frem av loven, jf. lovforslaget § 272 a annet ledd (gjeldende tredje ledd) siste punktum. Hensynene som ligger til grunn for § 272 a første ledd om at begjæringen skal behandles av en særskilt dommer, gjør seg også gjeldende når spørsmålet om omgjøring oppstår under hovedforhandling. Den dømmende rett bør ikke sitte med opplysninger som sakens andre aktører ikke har tilgang til. Det kan oppleves vanskelig for dommere å se bort fra disse opplysningene ved den senere pådømmelsen av saken, og en slik ordning vil også kunne svekke tilliten til rettsprosessen. Ved å legge avgjørelsen til en særskilt dommer, sikrer en tette skott mellom hovedforhandlingen og innsynssaken. En slik løsning synes også å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser, se punkt 4.3.1.1.

På grunnlag av høringen har departementet vurdert om det er hensiktsmessig at en avgjørelse om innsynsnekt etter § 242 a kan omgjøres på ethvert trinn av saken. Det er anført at muligheten for omgjøring under etterforskningen skaper usikkerhet og bidrar til at informanter vegrer seg for å gi informasjon. På dette stadiet av saken er det imidlertid grunn til å tro at vilkårene for å nekte innsyn etter § 242 gjennomgående vil være oppfylt. Departementet er følgelig i tvil om omgjøringsadgangen utgjør en slik reell sperre for informanters vilje til å bistå politiet. Det er mer nærliggende å stille spørsmål ved om omgjøringsadgangen på etterforskningsstadiet bør avvikles fordi den på dette stadiet har liten realitet ved siden av § 242. Dessuten har retten på tiltalestadiet formentlig bedre oversikt over hva mistenkte skal forsvare seg mot, og således et bedre grunnlag for å avgjøre hva som er relevant for mistenktes forsvar. På den annen side taler hensynet til mistenktes rettssikkerhet for at kjennelsen om innsynsnekt skal kunne omgjøres på ethvert trinn av

saken. Er det forhold som tilsier at vilkårene for innsynsnekt ikke lenger er oppfylt, bør nektelsen kunne prøves for retten. Selv om det da er en forholdsviss adgang for påtalemyndigheten til å unnta opplysningene fra innsyn etter § 242, ligger det en ekstra rettssikkerhetsgaranti i at den særskilte advokaten kan begjære omgjøring av § 242 a-kjennelsen på ethvert trinn av saken. Når departementet i tillegg er usikker på i hvilken grad omgjøringsadgangen utgjør en reell hindring for anvendelsen av § 242 a, finner en ikke grunn til å innsnevre dagens omgjøringsadgang.

Det er den advokat som er særskilt oppnevnt etter § 100 a som skal ivareta mistenktes rettigheter i forbindelse med rettens behandling av begjæringen om innsynsnekt etter § 242 a. Departementet foreslår nå at bare den særskilt oppnevnte advokaten – ikke også mistenkte eller den alminnelige forsvarer – skal få varsel om at det er truffet en kjennelse om innsynsnekt etter § 242 a, jf. punkt 4.9. I forlengelsen av dette er det naturlig å overlate til den særskilte advokaten å begjære omgjøring dersom han mener at det er grunnlag for det. Som en ekstra rettssikkerhetsgaranti vil departementet likevel ikke foreslå en endring som helt utelukker den særskilte dommeren fra å omgjøre innsynsnekten på eget initiativ, selv om det må anses mindre praktisk.

Den særskilt oppnevnte advokaten er avskåret fra å ha kontakt med mistenkte. Det er derfor viktig at advokaten på andre måter settes i stand til å ivareta mistenktes interesser. En tilfredsstillende informasjonsflyt til advokaten er helt nødvendig skal han være i stand til å vurdere om det er grunnlag for å begjære omgjøring. Departementet mener informasjonsflyten kan sikres ved at påtalemyndigheten pålegges å oversende den særskilt oppnevnte advokaten tiltalebeslutningen, og senere dommen, sammen med et følgeskriv som redegjør for hvordan saken har utviklet seg i relasjon til innsynsspørsmålet. Riksadvokaten kan i rundskriv fastsette nærmere retningslinjer om innholdet av slike oversendelser. EMK artikkel 6 må antakelig forstås dithen at mistenkte – eventuelt representert ved en særskilt oppnevnt advokat – må gis en reell mulighet til å vurdere om det er grunnlag for omgjøring, jf. punkt 4.3.1.1. I dommen McKeown mot Storbritannia ble det tillagt vekt at påtalemyndigheten hadde sørget for at relevant informasjon for innsynsspørsmålet tilfløt den særskilte dommeren. At påtalemyndigheten sørger for informasjonsflyt til den særskilte advokaten – som på sin side settes i stand til å begjære omgjøring – må tjene samme nytten, og antas å tilfredsstillende kravene etter EMK artikkel 6.

Departementet har vurdert om det er andre måter å styrke ordningen på og som sikrer at den nødvendige informasjonen tilflyter advokaten. Foreløpig vurderer departementet det slik at en ordning som skissert bør være tilstrekkelig til å sette advokaten i stand til å ivareta mistenktes interesser i innsynssaken. Skulle det vise seg ikke å bli tilfellet, vil departementet vurdere spørsmålet på nytt.

4.11 Innsyn i materiale fra skjult tvangsmiddelbruk

4.11.1 Gjeldende rett

Retten til innsyn i materiale fra skjult tvangsmiddelbruk avhenger av i hvilken utstrekning slikt materiale omfattes av «sakens dokumenter», og om noen av unntakshjemlene kommer til anvendelse. For en nærmere redegjørelse for saksdokumentbegrepet, vises til punkt 4.2.3 ovenfor.

For så vidt gjelder materiale fra kommunikasjonskontroll, har mistenkte og forsvareren *på etterforskningsstadiet* rett til innsyn i den grad materialet er «tatt i bruk» i etterforskningen, jf. Rt. 2004 side 2023, med mindre opplysningene kan unntas etter reglene i straffeprosessloven §§ 242 eller 242 a. Materialet anses «tatt i bruk» dersom det oppføres på dokumentlisten, er forelagt mistenkte eller fremlagt i rettsmøte. Se nærmere om dette i utvalgets utredning punkt 36.5.2 side 289 følgende.

Etter at tiltale er tatt ut, har forsvaret rett til innsyn i alt materiale fra kommunikasjonskontroll som ikke kan unntas etter reglene i §§ 264 og 242 a. Dette gjelder uavhengig av om materialet er tatt i bruk i etterforskningen, jf. Rt. 2005 side 1137.

For de skjulte tvangsmidlene er poenget at mistenkte ikke skal ha kunnskap om inngrepet mens det pågår. Avgjørelsen treffes derfor uten at den mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer gis adgang til å uttale seg, og kjennelsen blir ikke meddelt dem. For de fleste skjulte tvangsmidler er utgangspunktet at mistenkte underrettes når tvangsmiddelbruken er opphørt, se straffeprosessloven § 202 c femte ledd om personnær teknisk sporing og § 208 første ledd om beslag. Det samme følger forutsetningsvis av §§ 200 a, 210 a og 210 c hva gjelder henholdsvis skjult ransaking, utleveringspålegg og utleveringspålegg fremover i tid. Ved båndlegging av formuesgoder har mistenkte normalt krav på varsel før retten avgjør om påtalemyndighetens beslutning skal opprettholdes, jf. § 202 e. Ved kommunikasjonskontroll og romavlytting skal

mistenkte derimot bare *på begjæring* gis underretning om hvorvidt han eller hun har vært undergitt slik tvangsmiddelbruk etter § 216 j første ledd. Underretning skal gis tidligst ett år etter at kontrollen er avsluttet, jf. bestemmelsens annet ledd, men det kan også bestemmes ytterligere utsatt underretning etter tredje ledd. I saker om rikets sikkerhet gis det ikke underretning.

Det at mistenkte ikke er underrettet om metodebruken, er ikke uten videre til hinder for at mistenkte har krav på innsyn etter de alminnelige reglene i § 242 og § 264. I den utstrekning «sakens dokumenter» inneholder materiale fra skjult tvangsmiddelbruk, blir spørsmålet om mistenkte kan nektes innsyn i medhold av noen av unntakene i straffeprosessloven §§ 242, 242 a eller 264.

4.11.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget foreslår at opplysninger fra skjult tvangsmiddelbruk skal inngå i saksdokumentene så snart de tilflyter påtalemyndigheten, jf. punkt 4.4.2. Det er uten betydning om de er «brukt» i etterforskningen. For ikke å forspille hensikten med den skjulte tvangsmiddelbruken, foreslår utvalget et unntak i § 242 om at mistenkte *på etterforskningsstadiet* ikke skal ha rett til innsyn i opplysninger om eller fra bruk av skjulte tvangsmidler, så lenge vedkommende ikke er underrettet om inngrepet, jf. punkt 26.7.3 (side 305-306) i utredningen. Forslaget suppleres av et forslag om utsatt underretning, jf. utvalgets utredning punkt 15.9 (side 173 flg.). At slikt materiale er unntatt, bør i så tilfelle ikke fremgå av politiets dokumentliste. Etter forslaget vil innsyn bare kunne nektes etter denne regelen frem til tiltale er tatt ut. Dersom underretning gis før tiltale tas ut, vil mistenkte ha krav på innsyn med mindre det kan gjøres unntak etter de øvrige reglene i §§ 242 eller 242 a.

Etter at tiltale er tatt ut, mener utvalget at hensynet til tiltaltes rettssikkerhet tilsier at forsvareren, som i dag, bør få gjennomgå alt materialet fra den skjulte tvangsmiddelbruken. For å ivareta hensynet til tredjemenns personvern, går utvalget inn for at forsvareren ikke skal ha noe ubetinget krav på å få utlevert alt materialet, men det skal gjøres tilgjengelig for forsvareren på forsvarlig og hensiktsmessig måte. Se nærmere om forslaget i punkt 4.13 nedenfor.

4.11.3 Høringsinstansenes syn

Bare *riksadvokaten* og *Oslo politidistrikt* har uttalt seg om utvalgets forslag til regler om innsyn i

materiale fra skjult tvangsmiddelbruk på etterforskningsstadiet. Høringsinstansene har i sine hørings svar tatt utgangspunkt i utvalgets forslag om et altomfattende saksdokumentbegrep.

Riksadvokaten mener det er kunstig å definere materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som saksdokumenter, for så å forankre unntak fra innsynsretten i § 242. Fra høringsuttalelsen gjengis:

«Utvalgets flertall foreslår å lovfeste at det ikke er krav på innsyn i «opplysninger om eller fra bruk av tvangsmidler mistenkte ennå ikke er underrettet om» ... kombinert med regler om utsatt underretning. Det følger av flertallets generelle utgangspunkt om at alle opplysninger skal inn i saksdokumentene at de er tvunget til å formulere dette som et unntak fra hovedregelen om fullt innsyn i alle saksdokumenter. Opplysninger fra for eksempel en løpende kommunikasjonskontroll blir således i utvalgets terminologi en del av «sakens dokumenter» som påtalemyndigheten kan beslutte å unnta fra innsyn. Dette er en kunstig betraktningssmåte. Disse opplysningene er undergitt taushetsplikt, jf. straffeprosessloven § 216i første ledd inntil de eventuelt benyttes under etterforskningen, det tas ut tiltale eller det gis underretning på annen måte. Slike «saksdokumenter» skal heller ikke fremgå av dokumentlisten så lenge etterforskningen er lukket, se side 306 første spalte.»

Oslo politidistrikt uttrykker bekymring om mistenkte gis anledning til å begjære rettens avgjørelse om utstrekningen av sin innsynsrett, og viser til at det kan avdekke den skjulte tvangsmiddelbruken. Videre finner høringsinstansen det problematisk at adgangen til å nekte den offentlige forsvareren innsyn i slikt materiale er begrenset:

«I første ledd, annet pkt. anføres det: «Innsyn kan nektes i opplysninger om eller fra bruk av tvangsmidler som mistenkte ennå ikke er underrettet om». Etter vår mening må det være en klar forutsetning at det ikke kan fremsettes krav om innsyn i slike opplysninger med hjemmel i § 242, 4. ledd, og at opplysningene heller ikke faller inn under det som offentlig oppnevnt forsvarer har krav på innsyn i med hjemmel i § 242, 1. ledd, 6. pkt. Vi er opptatt av at politiets adgang til midlertidig å holde tilbake opplysninger om at det er gjennomført kommunikasjonskontroll og/eller romavlytting, og resultatet av dette, ikke svekkes i forhold til det

Høyesterett flertall la til grunn som gjeldende rett i Rt. 2004 s. 2023 flg.»

Kripos gir generelt uttrykk for bekymring for at opplysninger fra skjulte tvangsmidler skal tilflyte mistenktes forsvarer:

«En ytterligere komplikasjon ved utvalgets tilnæringsmåte er at etter lovteksten i utkastet til § 242 ser det ut til at en offentlig forsvarer ikke kan nektes innsyn i for eksempel opplysninger fra en løpende kommunikasjonskontroll i fengslingssaker. Innsynsretten kan som kjent ikke begrenses ved bare å fremlegge deler av sakens dokumenter i rettsmøtet, jf. Rt 1993 side 1121 og utvalgets fremstilling av gjeldende rett side 294. Siden opplysninger også fra lukket kommunikasjonskontroll etter utvalgets systematikk er saksdokumenter, må de etter teksten i § 242 legges frem i fengslingsmøte. (Unntaket utvalget foreslår i nytt annet punktum i første ledd kan ikke brukes overfor forsvareren når det er holdt rettsmøte.) Når dette likevel neppe blir resultatet, skyldes det at reglene om taushetsplikt i § 216i her formentlig fortsatt skal gå foran reglene om innsyn.

Det må være enklere å fastsette at opplysninger fra skjulte tvangsmidler ikke behøver tas inn i saksdokumentene før på visse stadier i straffesaksbehandlingen [...] »

Ingen høringsinstanser har uttalt seg om omfanget av innsynsretten på tiltalestadiet. Se likevel høringsuttalelsene gjengitt i punkt 4.13.3 om hvordan slikt materiale bør gjøres tilgjengelig for forsvarer.

4.11.4 Departementets vurderinger

4.11.4.1 Innsynsretten på etterforskningsstadiet

Utvalget drøfter unntak fra innsyn i materiale fra skjult tvangsmiddelbruk på grunnlag av et utvidet saksdokumentbegrep. Etter utvalgets forslag vil slikt materiale automatisk inngå i saksdokumentene og derfor i utgangspunktet omfattes av innsynsretten. I motsetning til utvalget går departementet inn for å videreføre gjeldende saksdokumentbegrep, jf. punkt 4.4.4. Departementet er enig med riksadvokaten i at det blir en kunstig betraktningssmåte å anse materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som del av sakens dokumenter som det må besluttes unntak for innsyn fra. Departementets forslag innebærer at gjeldende rett om materiale fra skjult tvangsmiddelbruk opp-

rettholdes; materialet inngår ikke i saksdokumentene med mindre det er tatt i bruk under etterforskningen. Det er følgelig ikke behov for et unntak som det utvalget foreslår i § 242. Problemet utvalget reiser om at forsvarer kan bringe unntaksspørsmålet inn for retten og dermed få opplyst at det pågår skjult tvangsmiddelbruk, gjør seg heller ikke gjeldende.

Innspillene fra høringsinstansene er knyttet til utvalgets forslag om et altomfattende saksdokumentbegrep, og gir ikke foranledning til å vurdere endringer i gjeldende rett på dette punktet.

4.11.4.2 Innsynsretten på tiltalestadiet

For innsyn på tiltalestadiet i materiale fra skjult tvangsmiddelbruk, foreslår utvalget ingen endringer i vilkårene for å nekte innsyn, men derimot endringer i hvordan materialet skal gjøres tilgjengelig for forsvarer.

På tiltalestadiet slår hensynet til kontradiksjon inn med full tyngde. Tiltalte må gis tilstrekkelig mulighet til å forsvare seg, og ved å gi full innsynsrett i materiale fra skjult tvangsmiddelbruk sikrer en at påtalemyndigheten ikke overser opplysninger som kan ha betydning for forsvaret. Som påpekt av flertallet i Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 side 1137 ligger det ikke i dette noen mistillit til politiets ønske om å velge ut relevant materiale, men en anerkjennelse av at tiltalte og forsvareren kan ha en annen innfallsvinkel og ha bedre forutsetninger for å finne frem til opplysninger som taler til fordel for tiltalte. Også partslikhetsprinsippet tilsier at tiltalte og/eller forsvareren bør ha samme mulighet som politiet til å gjennomgå materialet som er innhentet gjennom skjult tvangsmiddelbruk.

På tiltalestadiet kan unntak fra innsynsretten hjemles i § 264 (rikets sikkerhet, forholdet til fremmed stat, anonym vitneførsel) og i § 242 a (vern av kilder og informanter, politiets metodebruk og samarbeid med utenlandske myndigheter). Departementet ser at innsyn i det samlede materiale fra skjult tvangsmiddelbruk – da særlig kommunikasjonsskontroll og romavlytting – kan ha implikasjoner for tredjemenns personvern. Særlig i større saker med flere mistenkte, der tvangsmiddelbruken har pågått over noen tid, kan en risikere spredning av sensitive opplysninger om utenforstående. Etter departementets syn er det imidlertid utfordrende å etablere en god ordning med begrenset innsyn i materiale fra skjult tvangsmiddelbruk. Slike begrensninger vil dessuten kunne utfordre våre forpliktelser etter EMK, se punkt 4.3.1.1, som tilsier at gjenstand for inn-

syn er alt materiale som kan være relevant for skyld- og straffespørsmålet.

Slik departementet vurderer det, kan hensynet til tredjemann langt på vei ivaretas uten å svekke tiltaltes rettssikkerhet. I likhet med utvalget går departementet inn for å regulere *på hvilken måte* slikt materiale skal gjøres tilgjengelig for forsvaret, fremfor å oppstille begrensninger i innsynsretten, se ytterligere om dette i punkt 4.13 nedenfor.

4.12 Unntak av hensyn til etterforskningen av andre saker

4.12.1 Gjeldende rett

Opplysninger som skriver seg fra kommunikasjonsskontroll er som utgangspunkt omfattet av mistenktes og forsvarerens innsynsrett fra de er tatt i bruk i etterforskningen, jf. Rt. 2004 side 2023. I § 242 første ledd annet punktum er det imidlertid fastsatt at innsyn i slikt materiale kan nektes dersom innsyn kan skade etterforskningen i andre saker. Bestemmelsen gjelder bare på etterforskningsstadiet. I forarbeidene er det pekt på at dette særlig vil kunne gjelde i narkotikasaker, for eksempel hvor de aktuelle dokumenter inneholder opplysninger som gir grunn til å anta at også andre personer kan mistenkes for tilsvarende eller andre lovbrudd, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) punkt 8.7.5 side 68 og kapittel 23 side 163-164.

Etter at tiltale er tatt ut, gir § 264 ikke hjemmel til å nekte innsyn på slikt grunnlag. Den omstendighet at etterforskningen rettet mot eventuelle andre gjerningsmenn ennå ikke er avsluttet, virker ikke inn på innsynsretten for den person som er tiltalt i saken, jf. Rt. 2005 side 1137. Dersom påtalemyndigheten ikke bruker materialet fra kommunikasjonsskontrollen som bevis, vil imidlertid materialet kunne begjæres unntatt etter § 242 a første ledd bokstav c, som åpner for unntak der «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».

4.12.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Som kjent går utvalget inn for et altomfattende saksdokumentbegrep som departementet ikke kan tiltre, jf. punkt 4.4 ovenfor. Utvalget foreslår å utvide unntaket i § 242 første ledd annet punktum, slik at det åpnes for unntak fra innsynsretten i materiale fra *alle former* for skjulte tvangsmidler

dersom dette kan skade etterforskningen av andre saker, jf. utredningen punkt 26.7.4 side 308-309. Unntaket vil ikke gjelde den offentlig oppnevnte forsvarers innsynsrett i materiale som er fremlagt i rettsmøte, jf. gjeldende § 242 første ledd tredje punktum.

Utvalget har vurdert hvorvidt en på generelt grunnlag bør åpne for å gjøre unntak fra innsyn av hensyn til etterforskningen av andre saker, også etter at tiltale er tatt ut, jf. straffeprosessloven § 264. Utvalget har imidlertid ikke funnet tilstrekkelig tungtveiende grunner til å foreta en slik innskrenkning i tiltaltes innsynsrett.

4.12.3 Høringsinstansenes syn

I høringsrunden er det bare *Kripos* som har kommentert utvalgets forslag om å utvide adgangen til innsynsnekt av hensyn til etterforskningen av andre saker. *Kripos* tiltrer utvalgets forslag om å utvide adgangen på etterforskningsstadiet:

«Det må skyldes en inkurie at lovgiver ikke har omtalt dette i forbindelse med innføring av blant annet romavlytting i 2005. De samme hensyn gjør seg gjeldende uavhengig av om det er kommunikasjonskontroll og/eller andre skjulte tvangsmidler.»

4.12.4 Departementets vurderinger

Paragraf 242 første ledd annet punktum ble innført ved lov 3. desember 1999 nr. 82, samtidig som det ble gitt adgang til å foreta kommunikasjonskontroll i andre saker enn narkotikasaker. Begrunnelsen var som følger, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) kapittel 23 side 163-164:

«Unntaksbestemmelsen tar særlig sikte på situasjonen hvor to saker har tilknytning til hverandre, og hvor det vil skade etterforskningen i den ene saken om innsyn gis i den andre. De aktuelle dokumenter har for eksempel opplysninger som gir grunn til å anta at også andre personer er mistenkt for tilsvarende eller andre lovbrudd. Ofte vil det kunne skade etterforskningen om det ble kjent at politiet har slike opplysninger. Det samme gjelder for opplysninger om bakmenn, ligaer og forbindelser i utlandet.»

Regelen ble ikke omtalt i forbindelse med innføring av romavlytting og andre skjulte tvangsmidler i 2005. Departementet er enig med utvalget i at kommunikasjonskontroll ikke bør stå i en særstil-

ling i denne sammenheng. Ovennevnte begrunnelse har tilsvarende gyldighet ved bruk av andre skjulte tvangsmidler, og en kan ikke se at det er andre hensyn som gjør seg gjeldende for disse tvangsmidlene enn for kommunikasjonskontroll.

Når det gjelder innsynsretten på tiltalestadiet, går ikke departementet inn for et generelt unntak av hensyn til etterforskningen av andre saker. Når to saker har berøringspunkter, ser departementet at det kan være problematisk for politiet og påtalemyndigheten å gi innsyn i den ene saken når det vil kunne skade etterforskningen av den andre. I slike tilfeller har imidlertid påtalemyndigheten mulighet til å begjære opplysningene unntatt fra innsyn etter § 242 a første ledd bokstav c, jf. ovenfor. Som det fremgår av punkt 4.7, tar departementet til orde for å avvikle strafferammekravet i § 242 a annet ledd og i bokstav c, og på denne måten senke terskelen for når bestemmelsen får anvendelse. Hensynet til kontradiksjon og partslikhet tilsier at tiltalte skal ha utstrakt innsynsrett. Disse hensynene må imidlertid veies mot politiets og påtalemyndighetens behov for en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Det er departementets syn at denne avveiningen er tilstrekkelig reflektert i straffeprosessloven § 242 a første ledd bokstav c, og en tar derfor ikke til orde for å snevre inn innsynsretten i straffeprosessloven § 264.

4.13 På hvilken måte skal forsvareren ha tilgang til sakens dokumenter på tiltalestadiet?

4.13.1 Gjeldende rett

På etterforskningsstadiet skal mistenkte og hans forsvarer på begjæring gis «adgang til å gjøre seg kjent med» sakens dokumenter, jf. straffeprosessloven § 242. Etter bestemmelsens siste ledd kan Kongen gi forskrifter om hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig. Slike regler er gitt i påtaleinstruksen kapittel 16.

Forsvarerens innsynsrett skal ifølge påtaleinstruksen § 16-2 gjennomføres ved at politiet etter anmodning «så langt råd er» gir forsvareren kopi av dokumenter han har rett til å gjøre seg kjent med. Dersom politiet finner det hensiktsmessig, kan i stedet de originale saksdokumentene lånes ut. Dersom det avholdes rettsmøte for å avgjøre spørsmålet om varetektsfengsling, skal forsvareren få kopi av sakens dokumenter senest før rettsmøtet, jf. straffeprosessloven § 98.

Når det gjelder mistenkte, kan politiet tillate at han gis kopi av dokumentene når det anses «ubetenkelig», jf. påtaleinstruksen § 16-3. I andre tilfel-

ler skal dokumentene leses opp for ham eller han skal gis anledning til selv å lese dem i politiets eller forsvarerens nærvær.

Etter at tiltale er tatt ut har påtalemyndigheten som hovedregel plikt til å oversende alle dokumentene i saken til forsvareren, jf. straffeprosessloven § 264 første ledd. Ifølge tredje ledd kan det sendes kopier eller originaldokumenter. For det tilfellet at originaldokumenter eller andre bevis ikke blir oversendt, skal disse gjøres tilgjengelige for forsvareren på «hensiktsmessig måte». Det fremgår ikke nærmere av loven når dette kan være aktuelt.

Nærmere regler om gjennomføringen følger av påtaleinstruksen §§ 25-4 og 25-5. Her fremgår at sakens dokumenter bør sendes i kopi, med mindre det byr på vesentlig ulempe. Når særlige grunner taler for det, kan det settes forbud mot at dokumentene lånes ut til tiltalte eller at de blir mangfoldiggjort, jf. § 25-5 tredje ledd. Det skal særlig legges vekt på at dokumenter som inneholder opplysninger om personlige forhold ikke blir spredt, og at dokumenter for øvrig ikke blir brukt på utilbørlig måte.

Når tiltalte ikke har forsvarer, reguleres innsynsretten av § 267. Bestemmelsen gir tiltalte rett til å «gjøre seg kjent med» dokumentene. De nærmere regler om gjennomføringen følger av påtaleinstruksen § 25-6. Her heter det at tiltalte som hovedregel skal få kopi av saksdokumentene, men at unntak kan gjøres dersom særlige hensyn taler for det.

Straffeprosessloven § 28 gjelder innsyn i straffesaker som er avsluttet ved behandling i retten, og gir den som har rett til innsyn adgang til å «kreve utskrift av rettsbøker og andre dokumenter». Nærmere regler om utskrift, utlån og gjenomsyn av dokumenter er gitt i påtaleinstruksen §§ 4-1 og 4-2.

I Borgarting lagmannsretts avgjørelse inntatt i RG 2010 side 221 hadde påtalemyndigheten anført at det var tilstrekkelig at sensitivt materiale som var brukt som grunnlag for en begjæring om kommunikasjonskontroll, ble gjort tilgjengelig hos Kripos. Lagmannsretten kom til at dagens regelverk måtte forstås slik at forsvarer hadde krav på å få materialet utlevert. Avgjørelsen kan tolkes slik at den ikke bare omfatter materiale med tilknytning til kommunikasjonskontroll, men materiale som inngår i sakens dokumenter generelt.

I Borgarting lagmannsretts kjennelse 4. mai 2011 (LB-2011-67542), som gjaldt innsyn i speilkopier som politiet hadde tatt av beslaglagte harddisker og andre elektroniske lagringsmedier, kom lagmannsretten etter en konkret vurdering til at

forsvarerne ikke kunne henvises til å gjennomgå materialet hos politiet/påtalemyndigheten, men måtte få speilkopier av materialet i sin helhet. Drøftelsen viser imidlertid at lagmannsretten ikke er fremmed for at forsvarer etter omstendighetene bør kunne henvises til å møte hos politiet/påtalemyndigheten for å kontrollere materialet som det ønskes innsyn i.

4.13.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Etter at tiltale er tatt ut, taler hensynet til tiltaltes rettssikkerhet for at forsvareren bør få gjennomgå alt materialet fra skjult tvangsmiddelbruk. Av hensyn til tredjemenns personvern foreslår imidlertid utvalget at forsvareren ikke skal ha noe ubetinget krav på å få utlevert alt materialet, men at materialet skal gjøres tilgjengelig for forsvareren på forsvarlig og hensiktsmessig måte, se nærmere utredningen punkt 26.7.3 (side 308). Utvalget understreker imidlertid at utgangspunktet fremdeles vil være at saksdokumentene oversendes forsvareren i original eller kopi. Utvalget fremhever at tilgjengeliggjøring som alternativ først og fremst er ment å gjelde materiale fra skjult tvangsmiddelbruk, men kan også være praktisk med hensyn til for eksempel store databaseslag.

4.13.3 Høringsinstansenes syn

Forslaget om å åpne for innsyn i form av tilgjengeliggjøring av saksdokumentene har fått bred støtte fra påtalehold. Fra ØKOKRIMs uttalelse gjengis:

«ØKOKRIM slutter seg til utvalgets forslag, og anbefaler på det sterkeste at det vedtas en regel som i særskilte tilfelle åpner for tilgjengeliggjøring heller enn utlevering. Det synes å være en alminnelig oppfatning i politiet at mengden informasjon som innhentes som ledd i straffesaker har økt betydelig de senere årene. For ØKOKRIMs del inngår store databaseslag i så nær som alle saker som etterforskes ved embetet. Beslagene omfatter ofte store mengder materiale som er irrelevant for saken og som kan være av svært personlig karakter, for eksempel private bilder, e-post eller sms. Det dreier seg ofte om informasjon som ikke angår siktede i saken, men vedkommendes familiedlemmer eller andre som har tilgang til den aktuelle datamaskinen. [...] Dersom materialet tilgjengeliggjøres hos politiet, reduseres risikoen for spredning vesentlig. Også siktedes rettssikkerhet vil dermed kunne styrkes ved at forsvareren gis mulighet til å be om at de deler

av materialet vedkommende anser relevant for saken, utleveres enten på papir eller digitalt.»

Politihøgskolen uttaler følgende:

«Vi er enige i utvalgets forslag om å begrense plikten til å utlevere alt materialet til forsvareren. Sammenholdt med forslaget om å lovfeste advokaters taushetsplikt vil det i det minste bedre personvernet for mennesker som blir avlyttet eller omtalt i materiale fra kommunikasjonskontroll.»

Kripos mener at avgjørelsen fra Borgarting lagmannsrett inntatt i RG 2010 side 221 gjør det nødvendig med en klargjøring fra lovgivers side. I forlengelsen av dette uttales:

«Det at et unntak ikke fremgår direkte av strpl. § 264 kan ikke være avgjørende. Det er på det rene at Høyesterett i flere avgjørelser har drøftet omfanget av begrepet «sakens dokumenter», og foretatt en utvidelse i forhold til det begrepet omfattet da loven av 1981 ble vedtatt. For kommunikasjonskontrollmateriale ble dette gjort i Rt. 2005 s. 1137. I forlengelsen av dette må da også domstolene kunne fastslå hvordan innsynsretten skal praktiseres. Dette er ikke eksplisitt vurdert i Rt. 2005 s. 1137.»

Advokatforeningen og *Forsvarergruppen av 1977* stiller seg negative til forslaget om innsyn i form av tilgjengeliggjøring. De er videre skeptiske til utformingen av lovforslaget. *Advokatforeningen* uttaler:

«Advokatforeningen mener at loven bør utformes slik at det som er ment å være hovedregelen også fremgår av loven som dette, og at det som er ment å skulle praktiseres unntaksvis reguleres særskilt med angivelse av under hvilke vilkår dette kan skje. Lovforslaget innebærer at en unntakssituasjon blir bestemmende for utforming av en hovedregel som fremstår som både uklar og som tilsynelatende overlater til politiet/påtalemyndigheten hvordan forsvareren skal måtte innrette sitt arbeid med saken, herunder i virkeligheten også sitt praktiske samarbeid med egen klient.»

Forsvarergruppen av 1977 er inne på det samme:

«Når utvalget videre presiserer at «utgangspunktet skal imidlertid fremdeles være at sakens dokumenter [...] oversendes forsvarere

enten i originaler eller kopier» synes det dårlig begrunnet å lovfeste en hovedregel som lyder annerledes – av loftekniske hensyn. Forsvarergruppen foreslår i stedet at § 264 tredje ledd beholdes. En står ellers i fare for at de som anvender regelverket oppfatter endringen som at man ønsker en realitetsendring. Det bør etter vår oppfatning dessuten være slik at man søker å reflektere hovedreglene så tydelig som mulig i bestemmelsers ordlyd.»

Kripos kommenterer utvalgets uttalelser om at tilgjengeliggjøring først og fremst vil være aktuelt for elektronisk materiale fra skjult tvangsmiddelbruk. Fra høringsuttalelsen gjengis:

«Kripos mener lovgiver bør understreke at bestemmelsen også skal kunne gjelde for sensitivt materiale i mindre omfang, typisk grunnlagsmateriale for kommunikasjonskontroll. I tillegg til at dette materialet inneholder sensitiv personinformasjon – ikke bare om tiltalte – men alle som har vært underlagt avlytting i saken, inneholder det også informasjon om politiets metodebruk som det er både uheldig og unødvendig at mangfoldiggjøres.»

Når det gjelder spørsmålet om hvordan materialet kan gjøres tilgjengelig, bemerker *Kripos* at det for fremtiden kan tenkes ulike løsninger:

«En aktuell løsning er å gi samtlige forsvarere i saken tilgang til bevismateriale – og grunnlagsmateriale – gjennom kryptert tilgang til en server som er plassert hos politiet [...]. På den måten kan forsvarer og mistenkte selv avgjøre om og når de vil benytte seg av innsynsretten. Forsvarer kan også selv velge hvorfra han vil jobbe; med den begrensning at han må være tilkoblet internett.»

Politidirektoratet er av samme oppfatning:

«Politidirektoratet støtter videre *Kripos* forslag om å utrede en ordning med innsyn via en sikker linje inn til en server på *Kripos*. En slik løsning vil formentlig ikke svekke siktedes muligheter til å ivareta sitt forsvar, samtidig som muligheten for at sensitiv personinformasjon kommer på avveie begrenses betraktelig.»

4.13.4 Departementets vurderinger

Gjennom etterforskningen fanges det gjerne opp betydelige mengder personsensitiv informasjon,

eksempelvis fra samtaler mellom tiltalte og hans nærmeste. Utlevering av det samlede materialet, ikke minst fra skjult tvangsmiddelbruk, til tiltalte og hans forsvarer, vil kunne utgjøre et inngrep i personvernet til tredjepersoner. Dette må ses i lys av at en stor del av materialet forsvareren har krav på innsyn i, er uten betydning for straffesaken og blir ikke ført som bevis i retten.

Som det fremgår av punkt 4.11.4 ovenfor, går ikke departementet inn for å innskrenke innsynsretten på tiltalestadiet i dokumenter fra skjult tvangsmiddelbruk. Rett til innsyn er imidlertid ikke det samme som et ubetinget krav på at all informasjon utleveres fysisk. Når det gjelder praktiseringen av innsynsretten, herunder hvordan materialet skal gjøres tilgjengelig for forsvaret, må det avgjørende være at forsvareren settes i stand til å ivareta tiltaltes forsvar på en god måte. Departementet mener utvalgets forslag om begrensninger i retten til å få oversendt materialet, har mye for seg. Dersom materialet gjøres tilgjengelig hos politiet, eksempelvis ved at forsvareren gis anledning til å høre eller se gjennom materialet, reduseres risikoen for spredning betydelig. Forsvareren vil kunne peke på de deler av materialet som synes relevant for tiltaltes forsvar, og be om at det skrives ut og legges sammen med de øvrige saksdokumentene.

Departementet er enig med utvalget i at tilgjengeliggjøring som alternativ først og fremst bør gjelde for sensitivt materiale, for eksempel materiale fra skjult tvangsmiddelbruk. Som Kripos har påpekt i sin høringsuttalelse kan også grunnlagsmateriale for skjult tvangsmiddelbruk være av sensitiv karakter, og slikt materiale bør derfor omfattes av ordningen. Også ved store databaseslag og lignende kan det være praktisk at innsynsretten utøves i form av tilgjengeliggjøring. For så vidt gjelder materiale som påtalemyndigheten skal påberope som bevis under hovedforhandlingen, mener departementet at tiltalte eller forsvareren som hovedregel bør få dokumentene utlevert. Det samme gjelder materiale som i dag finnes på papir.

En ordning som skissert vil ikke være i strid med tiltaltes rettssikkerhetsgarantier etter EMK artikkel 6. Det sentrale etter bestemmelsen er at tiltalte får kunnskap om hva som foreligger av opplysninger. Det stilles ingen spesielle krav til måten innsynsretten gjennomføres på. I saken Garcia Alva mot Tyskland 13. februar 2001 (sak 23541/94) uttalte domstolen følgende:

«While national law may satisfy the requirement in various ways, whatever method is cho-

sen should ensure that the other party will be aware that observations have been filed and will have a real opportunity to comment thereon.»

Departementet er imidlertid enig med Advokatforeningen og Forsvarergruppen av 1977 i at hovedregelen om fysisk utlevering av saksdokumentene bør fremgå tydelig av loven. Departementet foreslår derfor å la det komme til uttrykk i loven at innsyn i form av tilgjengeliggjøring er forbeholdt tilfeller hvor sterke hensyn taler mot utlevering, jf. lovforslaget § 264 første ledd nytt tredje punktum.

Når departementet nå tar til orde for at forsvareren i særlige tilfeller kan pålegges å møte hos politiet for å gjennomgå materialet der, må en sørge for at dette ikke blir unødig byrdefullt. Forholdene må legges til rette for at forsvareren får tilstrekkelig tid og mulighet til å gjennomgå materialet, og forsvareren må gis tilgang til et rom hvor dette kan skje uforstyrret. Politiet må videre utvise fleksibilitet med hensyn til tidspunkt for gjennomgåelsen. Dersom materialet ikke kan gjøres tilgjengelig på hensiktsmessig måte, vil hensynet til tiltaltes forsvar tilsi at man må falle tilbake på hovedregelen om at materialet må utleveres.

Kripos og Politidirektoratet har tatt til orde for tilgjengeliggjøring gjennom elektronisk tilgang til politiets server. En slik løsning reiser imidlertid både sikkerhetsmessige, økonomiske og administrative spørsmål som må utredes nærmere. Departementet tar derfor ikke til orde for en slik fremgangsmåte nå.

Spørsmålet om hvordan sakens dokumenter skal gjøres tilgjengelig for forsvarer, vil for øvrig også være aktuelt før tiltalestadiet. Utvalget har imidlertid ikke drøftet behovet for særlige regler på dette stadiet. Det kan forklares med at innsynsretten i sensitivt materiale er langt snevrere på etterforskningsstadiet enn på tiltalestadiet. Materiale fra kommunikasjonskontroll er ikke del av saksdokumentene før de er tatt i bruk i etterforskningen. Unntakene fra innsynsretten er også langt videre på etterforskningsstadiet. I høringsrunden har det heller ikke blitt tatt til orde for å begrense adgangen til å få utlevert saksdokumentene på dette stadiet av saken. Departementet antar at adgangen til å beskytte sensitivt materiale på etterforskningsstadiet med dette er tilstrekkelig ivaretatt, og tar derfor ikke til orde for en ordning med innsyn i form av tilgjengeliggjøring før tiltale er tatt ut.

4.14 Muligheten til å gi forsvareren innsyn der mistenkte ikke får innsyn

4.14.1 Gjeldende rett

Straffeprosessloven § 242 a femte ledd åpner for at forsvareren kan gis innsyn når mistenkte er nektet innsyn, mot at forsvareren bevarer taushet om opplysningene. Det følger også forutsetningsvis av § 242 og av rettspraksis at det etter denne bestemmelsen er adgang til å innvilge forsvareren innsyn selv om mistenkte nektes det. For opplysninger som er fremlagt i rettsmøte, skal forsvareren gis innsyn selv om mistenkte nektes det, jf. første ledd tredje punktum. Forsvarerens taushetsplikt med hensyn til disse opplysningene er imidlertid ikke omtalt nærmere i loven. For opplysninger fremkommet i rettsmøte, kan retten pålegge forsvareren taushetsplikt etter domstoloven § 128. I slike tilfeller er det i teorien antatt at brudd på taushetsplikten kan straffes med bøter etter domstoloven § 199.

Retten kan følgelig beslutte at verken den mistenkte eller forsvareren skal få innsyn i de aktuelle opplysninger. Men den kan også velge den mellomløsningen at bare den mistenkte nektes innsyn, mens forsvareren får innsyn i de aktuelle opplysningene eller i noen av dem. Retten må på denne bakgrunn vurdere om vilkårene for å gjøre unntak er oppfylt for mistenkte og forsvareren hver for seg.

4.14.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget peker på at en ordning der forsvarer kan gis innsyn til tross for at mistenkte nektes det, er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Utvalget mener en slik regel bør fremgå mer uttrykkelig av loven. Etter utvalgets syn er det også viktig at eventuelle brudd på en slik taushetsplikt kan få konsekvenser i form av straff etter straffeloven § 121. Utvalget foreslår derfor at det tas inn en regel i § 242 om at mistenktes forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes det, og at forsvareren i slike tilfeller har taushetsplikt. Av hensyn til sammenhengen i regelverket, finner utvalget at bestemmelsen i § 242 a bør ha samme ordlyd.

4.14.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i synet på utvalgets forslag om å opprettholde adgangen til å gi forsvareren innsyn mot taushetsplikt, selv om mistenkte nektes det.

Oslo statsadvokatembeter mener forslaget er problematisk med hensyn til opplysninger som unntas fra innsyn etter § 242 a. Fra uttalelsen hitsettes:

«Under etterforskningen vil innsyn for forsvarer ha stor betydning for hvordan vedkommende skal kunne bistå den mistenkte på en effektiv måte, herunder sette forsvarer i stand til å gi den mistenkte fornuftige råd. Hvilken nytte en forsvarer skal kunne gjøre seg av informasjonen som det er nektet innsyn i etter straffeprosessloven § 242a er vesentlig vanskeligere å se. Et viktigere hensyn er at det bør tilstrebes at så få som mulig får innsyn i opplysninger som det er nektet innsyn i etter straffeprosessloven § 242a. Det understrekes at dette ikke er en mistillit til forsvarerne, men en erkjennelse av at jo flere som har innsyn jo større er faren for at opplysninger det er nektet innsyn i røpes uten at dette er tilsiktet. Oslo statsadvokatembeter mener på denne bakgrunn at heller ikke forsvarer bør gis innsyn i opplysninger som er tilbakeholdt etter § 242a.»

Oslo politidistrikt deler samme syn:

«Etter vår oppfatning er det svært uheldig at forsvarer gis rett til innsyn i opplysninger unntatt etter § 242a, selv om han/hun pålegges taushetsplikt. Dette bør eventuelt være unntaket fra hovedregelen. I praksis har vi inntrykk av at domstolene, etter dagens regler, oftest nekter innsyn også for forsvarer. En ordning som foreslått byr på flere vanskeligheter, og det er kanskje grunn til å anta at mange advokater vil mene at de vil befinne seg i et vanskelig dilemma, og finne det vanskelig å legge avgjørende vekt på lojalitet til rettens avgjørelser og pålegg, slik at opplysninger likevel kan bli røpet til mistenkte. Det kan i andre tilfeller være vanskelig å skille mellom det man har rett til å meddele klienten (som vil være det meste) og det man ikke har lov til å meddele han. I mange saker kan dessuten forsvarer risikere å bli truet/tvunget til å røpe opplysninger til kriminelle miljøer. Avslutningsvis vil Oslo politidistrikt sterkt betone dette: Det er ingen tvil om at mange informanter/kilder vil føle seg meget ukomfortable med en ordning der vedkommende har fått «beskyttelse» gjennom en kjennelse fra retten, men hvor mistenktes forsvarer er gitt innsyn i de aktuelle opplysningene. Mange oppfatter det nok slik – og kan

skje ikke helt uten grunn – at det forsvarer vet, vet også klienten.»

Forsvarergruppen av 1977 støtter forslaget til endring i § 242 a slik at det fremgår at forsvareren vil kunne ha adgang til å motta opplysninger som mistenkte ikke gis innsyn i.

Hordaland politidistrikt peker på fordelene ved at loven på dette punktet klargjøres:

«Mistenktes forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes innsyn. Dersom forsvareren aksepterer dette, vil vedkommende ha (lovbestemt) taushetsplikt. Erfaringen er at innsyn i klausulerte dokumenter for forsvarer, på vilkår om taushetsplikt, gjennomføres relativt ofte i praksis. Av pedagogiske hensyn bør dette framgå uttrykkelig av lovteksten.

På samme måte bør det av pedagogiske hensyn uttrykkelig fremgå av lovteksten at siktede, etter påtalemyndighetens begjæring, skal forlate rettsmøter til behandling av forsvarerens begjæring om innsyn i klausulerte dokumenter under etterforskningen.»

Politihøgskolen uttaler:

«Vi er enige i utvalgets forslag om å begrense plikten til å utlevere alt materialet til forsvareren. Sammenholdt med forslaget om å lovfeste advokatens taushetsplikt vil det i det minste bedre personvernet for mennesker som blir avlyttet eller omtalt i materiale fra kommunikasjonsskontroll.»

Kripos peker også på betydningen av å lovfeste forsvarerens taushetsplikt:

«Gjennom etterforskning fanges det opp betydelige mengder personsensitiv informasjon, eksempelvis «sosiale samtaler» mellom de siktede og deres nærstående.

Etter dagens rettsstilstand skal samtlige forsvarere ha innsyn i dette materialet, herunder den del av materialet som omhandler medtaltale, og også materiale mot mistenkte i saken som det ikke senere tas ut tiltale mot. En stor del av det materiale forsvarer har krav på innsyn i er uten betydning for straffesaken, og blir ikke ført som bevis i retten verken av påtalemyndigheten eller forsvarer.

Tross denne utviklingen er det per i dag ingen lovbestemte krav til hvordan slik personsensitiv informasjon skal håndteres/oppbevares av forsvarer, og ingen taushetsplikt. Metro-

dekontrollutvalget foreslår en lovregulering av forsvarerens taushetsplikt, hvilket Kripos støtter.»

4.14.4 Departementets vurderinger

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å innta en bestemmelse i § 242 som gjør det klart at forsvarer kan få innsyn selv om mistenkte nektes det, mot at han bevarer taushet om opplysningene. Det vises til utvalgets begrunnelse. Forslaget har ikke møtt motbør under høringen, og departementet ser en klar fordel i at dette blir uttrykkelig lovregulert og ikke følger forutsetningsvis av bestemmelsen. Hensynet til tredjemanns personvern og klarhet i loven tilsier at også taushetsplikten gis et eksplisitt grunnlag i lov.

For unntak etter § 242 a ser departementet imidlertid annerledes på det. Innvendingene som har fremkommet under høringen knytter seg i all hovedsak til forsvarers rett til innsyn i opplysninger som er unntatt mistenkte etter denne bestemmelsen. Det er pekt på faren for spredning av opplysninger, og at innsyn i visse tilfeller kan gjøre forsvareroppdraget vanskelig ved at kommunikasjonen mellom mistenkte og forsvareren påvirkes i negativ retning. Det er også reist tvil om hvilken nytte forsvarere skal kunne gjøre seg av informasjonen det er nektet innsyn i etter § 242 a. Etter hva departementet forstår er det også flere forsvarere som av prinsipielle grunner heller ikke ønsker innsyn på et slikt grunnlag.

Departementet har forståelse for innvendingene, som også ble nøye vurdert forut for vedtakelsen av § 242 a, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 6.2 side 31 flg. Den gang falt departementet likevel ned på en ordning med at forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes det. I dag må reglene vurderes opp mot behovet for å styrke vernet av kilder og informanter, og ses i lys av at gjeldende § 242 a ikke har tjent sitt formål.

Høringen har vist at det er av stor betydning for informantens vilje til å gi opplysninger til politiet at de kan føle seg trygge på at deres identitet ikke blir avslørt. I den forbindelse er det viktig at opplysningene skjermes fra flest mulig i prosessen knyttet til innsynssaken. Mistenktes rettssikkerhet ivaretas av den særskilte advokaten og av den særskilte dommeren som begge skal foreta en selvstendig gjennomgåelse av dokumentene og undersøke om vilkårene for å nekte innsyn er oppfylt.

Siden departementet foreslår å oppheve regelen om at mistenkte og forsvarer skal få varsel om

at det foreligger en 242 a-kjennelse (se punkt 4.9), og rendyrker sporet med en særskilt dommer og advokat (se punkt 4.10), gir det også best sammenheng i regelverket om mistenkte og forsvarer identifiseres hva gjelder spørsmålet om unntak fra innsyn etter § 242 a. På denne bakgrunn kan departementet ikke støtte utvalgets forslag om å innta en bestemmelse i § 242 a om at forsvarer kan få innsyn selv om mistenkte nektes det. Departementet mener det er overflødig med en uttrykkelig regel om at forsvarers innsynsrett ikke kan vurderes separat, og at det er tilstrekkelig å oppheve gjeldende § 242 a femte ledd.

4.15 Bevisforbud for opplysninger som er unntatt etter straffeprosessloven § 242 a

Etter *gjeldende rett* er utgangspunktet at et vitne kan forklare seg om opplysninger som er unntatt fra innsyn etter straffeprosessloven § 242 a. Etter begjæring fra aktor kan imidlertid retten, som en enkeltstående rettshandling, beslutte at slik forklaring skal nektes etter straffeprosessloven § 292 a.

Etter *utvalgets oppfatning* fremstår det som tungvint og lite konsekvent at det må treffes ny beslutning fra retten om at forklaring om opplysninger unntatt innsyn etter § 242 a skal nektes på hovedforhandlingsstadiet, jf. utredningen punkt 26.7.10 (side 317). Utvalget mener en avgjørelse om unntak etter § 242 a i seg selv bør medføre at retten ikke kan ta imot forklaring om de opplysningene som er unntatt innsyn, med mindre avgjørelsen blir omgjort. Dette vil bidra til å sikre forutberegnelighet med hensyn til vernet av opplysninger som er unntatt etter bestemmelsen. Utvalget har fått opplyst at en hovedutfordring med § 242 a er at bestemmelsen ikke gir sikkerhet for at de aktuelle opplysningene kan unntas fra innsyn under hele saken. Utvalget foreslår derfor at det tas inn en bestemmelse i paragrafen om at retten ikke kan motta forklaring om innholdet av opplysninger som er unntatt fra innsyn etter § 242 a. Plasseringen i § 242 a gjør at regelen også vil gjelde for rettsmøter før tiltale er tatt ut.

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om utvalgets forslag om bevisforbud for opplysninger unntatt etter § 242 a.

Etter lovens system er det ingen automatikk i at innsynsnekt etter § 242 a fører til at et vitne nektes å forklare seg om de samme forholdene. Det betyr at det alltid skjer en ny vurdering av om opplysningene fremdeles skal holdes hemmelig. Samtidig er det klart at utvalgets forslag vil føre til økt

forutberegnelighet ved at opplysninger som unntas fra innsyn etter § 242 a, ikke kommer inn i saken igjen via bevisføringen, med mindre vilkårene for å omgjøre beslutningen er oppfylt. *Departementet* tiltrer derfor utvalgets forslag, jf. utkast til § 242 a nytt fjerde ledd.

4.16 Mistenktes rett til innsyn i andre straffesaker

4.16.1 Gjeldende rett

Rett til innsyn i «sakens dokumenter» etter straffeprosessloven §§ 242 og 264 innebærer en avgrensning mot andre straffesaker. At innsynsretten etter nevnte bestemmelser ikke gjelder andre saker, fremgår for så vidt både av ordlyden i § 242 første ledd («saken») og forutsetningsvis av § 242 fjerde ledd, jf. § 264 siste ledd, som bestemmer at hvor det er flere mistenkte/tiltalte i en sak, gjelder innsynsretten ikke dokumenter som bare gjelder andre mistenktes/tiltaltes forhold.

I rettspraksis er det lagt til grunn at det avgjørende må være om det prosessuelt sett er tale om en og samme sak. I Rt. 2004 side 1813 ønsket siktede innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll i en straffesak mot to personer som var forent med siktedes egen sak. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at siktede ikke hadde rett til innsyn. I kjennelsens avsnitt 22 uttales følgende:

«Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerker at begjæringen gjelder dokumenter som ikke er utarbeidet i saken mot A, og at de skriver seg fra en fase av etterforskningen som ikke omfatter ham. Materialet inneholder ikke opplysninger som vedrører As forhold. Det forehold av straffesaken mot A ble forent til felles behandling med straffesakene mot blant andre B og C innebærer ikke at det ikke fremdeles skal skilles mellom dokumenter som gjelder hans sak og dokumenter som ikke gjelder hans sak. Det er således fremdeles tale om forskjellige straffesaker, og påtalemyndigheten må ha en viss skjønsmessig adgang til å vurdere hvilke dokumenter fra sakene mot B og C som skal inngå i saken mot A, jf. Rt. 1993 s. 1121 på side 1116.»

At avgrensningen må skje ut fra hva som prosessuelt er samme sak, er gjentatt av flertallet i Rt. 2007 side 1435. I sistnevnte avgjørelse uttaler førstvoterende som representant for flertallet (avsnitt 37) at begrepet «sakens dokumenter» i § 264 sikter til «dokumenter som er blitt til eller

fremkommet under etterforskningen av den sak tiltalen gjelder» og at innsynsretten i utgangspunktet er begrenset til å gjelde slike dokumenter. Dersom dokumenter fra andre saker blir innhentet eller overlevert til bruk som bevis, eller det innhentes opplysninger fra andre saker som er til mistenktes fordel, vil disse være å anse som sakens dokumenter og vil i utgangspunktet omfattes av innsynsretten.

4.16.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget finner at hensynet til klarhet i lovverket tilsier at det bør lovfestes et vurderingstema for når opplysninger fra andre saker skal tas inn i «sakens dokumenter». Utvalget finner at innsynsretten minst må omfatte opplysninger av betydning for skyld- eller straffespørsmålet.

Utvalget har videre lagt vekt på at retten til innsyn er en nødvendig forutsetning for at mistenkte skal kunne utøve retten til bevisførsel. Hensynet til sakens opplysning og mistenktes rettssikkerhet tilsier derfor at det ikke bør kreves påvist at opplysningene har betydning for skyld- eller straffespørsmålet for at mistenkte skal ha rett til innsyn, men at det må være tilstrekkelig at opplysningene kan antas å ha betydning for saken. Utvalget viser til at vilkåret krever noe mindre av opplysningenes relevans, det er kjent fra tidligere § 292 a og finnes fremdeles blant annet i § 296 om at vitner som kan gi forklaring som kan antas å ha betydning for saken, bør avhøres muntlig under hovedforhandlingen.

Utvalget foreslår derfor at det tas inn en regel om at opplysninger fra andre saker omfattes av innsynsretten «i den utstrekning de kan antas å ha betydning for saken» i nytt § 242 sjettede ledd og § 264 niende ledd. Regelen er etter utvalgets oppfatning ment å videreføre dagens rettstilstand som gir mistenkte rett til innsyn i alt materiale fra skjult tvangsmiddelbruk gjennomført i den andre saken, dersom dette brukes som bevis i den mistenktes sak. I saker der materiale fra andre saker ikke brukes som bevis i den aktuelle saken vil mistenkte bare ha krav på innsyn i den grad retten finner at opplysningene vil være av betydning for saken.

4.16.3 Høringsinstansenes syn

Fire høringsinstanser har uttalt seg om utvalgets forslag:

Riksadvokaten uttaler at embetet ikke har innvendinger mot utvalgets forslag om innsyn i doku-

menter i andre saker, men peker på at det formentlig bør være tilstrekkelig at slikt innsyn gis først etter at det eventuelt er utferdiget tiltale mot den som ønsker innsyn.

Forsvarergruppen av 1977 støtter forslagene til nytt sjettede ledd i § 242 og nytt niende ledd i § 264.

Oslo statsadvokatembeter mener forslaget er for vidtrekkende:

«I utgangspunktet hersker det taushetsplikt rundt andre saker, og det må etter Oslo statsadvokatembeters mening kreves en del før det skal gjøres unntak fra denne. Videre vil en omfattende innsynsrett i andre saker kunne medføre vidløftiggjøring ved at det kreves innsyn mer eller mindre automatisk i de tilfeller hvor det er berøringspunkter mellom ulike komplekser. Utvalgets formulering åpner, etter Oslo statsadvokatembeters mening, opp for at det skal gis innsyn mer eller mindre kun fordi det pretenderes at opplysninger vil «kunne» ha betydning for saken. Dette er ikke tilfredsstillende. Det må som et minimum kreves at innsyn kun skal gis etter at det er fremsatt en begrunnet begjæring. Ved å stramme inn utvalgets formulering antas det at antallet begjæringer vil reduseres betydelig blant annet fordi man slipper rene «fisketurer» og at begjæringene blir mer spisset og poengterte. En knytning opp mot betydningen for skyld- og straffespørsmålet synes i så måte å kunne være en vei å gå.»

Oslo politidistrikt er også kritisk:

«Bestemmelsen i sjettede ledd om rett til innsyn i dokumenter fra andre saker på etterforskningsstadiet, er Oslo politidistrikt svært skeptiske til. Vi har større forståelse for slik innsynsrett på tiltalestadiet (jfr. § 264 siste ledd). Formuleringen «antas å ha betydning for saken» er under enhver omstendighet en for vid formulering og kan lede til at forsvarere begjærer innsyn i «likt og ulikt» i håp om å finne ett eller annet som kan» brukes» («fisketur»). Det må kunne kreves at det gis en nærmere begrunnelse for hva man er ute etter, og sannsynliggjør at det i bestemt(e) angitt(e) sak(er) kan finnes opplysninger av betydning for den aktuelle saken og for den tiltalte vedkommende representerer. Vi legger for øvrig til grunn at innsynsretten her i utgangspunktet sikter til «enkeltdokumenter» og ikke uten videre hele saken.»

4.16.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at det bør lovfestes et vurderingstema for når mistenkte skal gis innsyn i opplysninger fra andre saker. Departementet presiserer at der hvor dokumenter blir innhentet fra en annen sak til bruk i mistenktes sak, vil dokumentene også inngå i «sakens dokumenter» i mistenktes sak, jf. Rt. 2007 side 1435. I disse tilfellene vil §§ 242, 242 a og 264 gjelde. Den problemstillingen som utvalget drøfter og som det er spørsmål om å lovregulere, er mistenktes rett til innsyn i andre sakers saksdokumenter når dokumentene ikke er gjort til del av mistenktes sak.

Utvalget foreslår at slike opplysninger skal omfattes av innsynsretten «i den utstrekning de kan antas å ha betydning for saken». Det er ikke klart for departementet om utvalget mener forslaget er en kodifisering av gjeldende rett, eller om det innebærer en realitetsendring. Departementet forstår Høyesterett slik at den har åpnet for innsyn i andre saker i den utstrekning opplysningene har betydning for skyld- eller straffespørsmålet, jf. Rt. 2007 side 1435. Departementet finner støtte for en slik forståelse i Bjerke/Keiserud/Sæther *Straffeprosessloven kommentarutgave* (4. utgave, Oslo 2011) på side 893.

Departementet mener utvalgets forslag innebærer en betydelig endring av gjeldende rett, og vil rekke for langt. Sammenlikningen med vurderingstemaet i § 296 om avhør av vitner er mindre treffende. Det er ofte store mengder personsensitiv informasjon som følger en straffesak, og hensynet til mistenkte må avveies mot dette. I høringen er det dessuten pekt på at utvalgets forslag legger til rette for ubegrunnede begjæringer om innsyn i andre saker. Dette kan føre til en vidløftiggjøring av saken og ha store prosessøkonomiske konsekvenser. Heller ikke rettsikkerhetsmessige hensyn taler for å tilkjenne mistenkte innsyn basert på en vurdering av hva som kan antas å ha betydning for hans sak. Det må kunne kreves at begjæringen begrunnes med at opplysningene vil være av betydning for skyldspørsmålet eller straffespørsmålet.

Departementet foreslår etter dette at mistenkte gis rett til å gjøre seg kjent med dokumenter fra andre saker i den utstrekning de er av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i mistenktes sak, se forslaget til § 242 nytt sjette ledd og § 264 nytt åttende ledd med merknader.

4.17 Rett til innsyn når en straffesak er avsluttet

4.17.1 Gjeldende rett

Retten til innsyn etter at en straffesak er avsluttet er regulert i straffeprosessloven § 28 om saken er avsluttet av retten, og i påtaleinstruksens kapittel 4 om den er avsluttet av påtalemyndigheten (for eksempel ved vedtatt forelegg, påtaleunntatelse eller henleggelse).

Straffeprosessloven § 28 gir fornærmede, etterlatte og enhver annen med rettslig interesse krav på utskrift av dokumentene i en straffesak. Utskrift kan nektes når det vil være betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, eller det er grunn til å frykte at utskriften vil bli «nyttet på urettmessig vis». Utskrift kan også nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242 a første jf. annet ledd, eller dersom dokumentene inneholder opplysninger som tidligere er unntatt fra innsyn etter reglene i § 242 a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd. Retten kan heller ikke gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger 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.

Påtaleinstruksens § 4-1 svarer i stor grad til straffeprosessloven § 28, mens §§ 4-2 og 4-3 regulerer henholdsvis retten til utlån og gjennomsyn av dokumenter i en avsluttet straffesak og vilkårene for slikt utlån.

4.17.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Straffeprosessloven § 28 oppstiller ikke unntak fra innsynsretten for opplysninger som vil kunne avsløre identiteten til personer som under rettsaken ble ført som anonyme vitner, slik som §§ 242 annet ledd første punktum og 264 femte ledd første punktum. Selv om en slik adgang trolig kan innfortolkes i bestemmelsen, foreslår utvalget at dette presiseres i § 28.

Dersom påtalemyndigheten under sakens gang begjærer opplysninger unntatt fra innsyn etter § 242 a uten å få medhold, vil den kunne hindre at mistenkte får innsyn ved å innstille strafforfølgningen. Utvalget peker på at denne muligheten er avskåret når det begjæres innsyn etter at saken er avsluttet. Av den grunn bør vilkårene for innsynsnekt være mindre strenge på dette stadiet enn under sakens gang. Ettersom hensynet til sik-

tedes rettssikkerhet ikke gjør seg gjeldende på samme måte etter at saken er avsluttet, mener utvalget at dette sjelden vil medføre betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar, se utredningen punkt 26.7.9 (side 316-317).

Riktignok er det en forutsetning i § 28 at den som begjærer innsyn har rettslig interesse. Etter utvalgets oppfatning må det imidlertid legges avgjørende vekt på å ivareta interessene som er vernet etter § 242 a. Dette mener utvalget vil kunne stille seg annerledes der innsyn begjæres som ledd i forberedelsen av en gjenopptakelsesbegjæring (nå gjenåpning).

Utvalget foreslår at henvisningen i § 28 tredje ledd tredje punktum til § 242 a annet ledd fjernes. Det skal være tilstrekkelig til å nekte innsyn at vilkårene om fare i § 242 a første ledd er oppfylt.

4.17.3 Høringsinstansenes syn

Riksadvokaten har uttalt at innsynsvernet bør være gjennomgående, og at det må være regler som sikrer dette også i henlagte saker.

For øvrig har ingen høringsinstanser uttalt seg om innsynsretten etter at straffesaken er avsluttet.

4.17.4 Departementets vurderinger

Departementet vil innledningsvis bemerke at utvalgets lovutkast når det gjelder de materielle vilkårene i § 28 ikke synes å harmonere med realiteten i forslaget slik det omtales i utredningen punkt 26.7.9 (side 316-317). Departementet forstår likevel utvalget slik at det skal være tilstrekkelig til å nekte innsyn at vilkårene om fare i § 242 a første ledd *første punktum* er oppfylt. Det skal med andre ord ikke være nødvendig å ta stilling til om unntaket er strengt nødvendig eller medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar.

Dersom innsynsrett gis i en verserende sak, kan påtalemyndigheten – som en endelig sikkerhetsventil – nekte innsyn på det vilkår at strafforfølgningen innstilles, jf. § 242 a gjeldende fjerde ledd (tredje ledd i lovforslaget). Også påtalemyndighetens prosesskriv kan ved behov unntas. Disse reglene viser at det kan være snakk om så sensitive opplysninger at deres hemmelighet er viktigere enn selve strafforfølgningen. Denne muligheten foreligger ikke når saken er avsluttet. Problemstillingen forutsetter at behovet for beskyttelse, for eksempel av kilder og informanter, fremdeles består etter at saken er avsluttet. Den omstendighet at påtalemyndigheten ikke har mulighet til å hindre innsyn ved å innstille straf-

forfølgningen, taler isolert sett for at vilkårene for å gjøre unntak fra utskrift/innsyn bør være noe lempeligere på dette stadiet.

Departementet foreslår å senke terskelen for å unnta opplysninger fra innsyn etter § 242 a, jf. punkt 4.6.5 og 4.7.4. Ved å avvikle strafferammebegrensningen i § 242 a annet ledd, gi et særskilt informantvern i første ledd første punktum bokstav e og avvikle mistenktes rett til å få varsel om innsynsnekten, vil politiets metoder, informanter og samarbeid med utenlandske myndigheter oppnå et betydelig styrket vern sammenliknet med i dag. Videreføres dagens ordlyd i § 28, vil den senkede terskelen for å nekte innsyn også få betydning etter at saken er avsluttet. Departementet ser ikke et behov for å senke terskelen i § 28 ytterligere.

Det kan tilføyes at også etter dagens regler skal det i praksis mindre til for å nekte innsyn etter at saken er avsluttet, selv om de samme vilkårene i § 242 a gjelder. I Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 10.2 side 64 ble det i den forbindelse uttalt:

«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.»

Mistenkte/domfelte har rett til utskrift/innsyn etter § 28 dersom han har rettslig interesse, noe som formentlig ofte vil være tilfellet. Selv om det normalt må forutsettes at det ikke vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar å nekte innsyn etter at saken er avsluttet, vil det kunne stille seg annerledes i en gjenåpningssituasjon. Mistenkte/domfelte må gis anledning til å forberede spørsmålet og begrunne sin begjæring, og er ikke nødvendigvis fullt ut avhjulpet ved at Gjenopptakelseskommissjonen etter straffeprosessloven § 398 kan kreve tilgang til alle de opplysninger som er nødvendige for at saken skal bli best mulig opplyst. Dette taler for at innsynsretten etter § 28 ikke innskrenkes utover det som følger av forslaget til endringer i § 242 a.

Departementet er enig med utvalget i at det gir god harmoni i regelverket å gjøre unntak for opplysninger som vil kunne avsløre identiteten til personer som under rettssaken ble ført som anonyme vitner, se kapittel 7 og lovforslaget § 28 tredje ledd nytt femte punktum.

Politiregisterlovutvalget foreslår i NOU 2003: 21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern enkelte endringer i straffeprosessloven, herunder at «siktete» skal gis en absolutt rett til innsyn

etter § 28 uavhengig av om han har rettslig interesse. Forslagene behandles i Prop. 114 L (2012–2013).

5 Overskuddsinformasjon

5.1 Overskuddsinformasjon som bevis

5.1.1 Gjeldende rett

Politiet har en generell adgang til å bruke opplysninger som er avdekket ved etterforskning, jf. straffeprosessloven § 61 c første ledd nr. 3. Dette gjelder også opplysninger om andre straffbare forhold enn dem etterforskingsskrittet var ment å avdekke – såkalt overskuddsinformasjon. Overskuddsinformasjon kan brukes i etterforskning, i forebyggende øyemed og til politiets forvaltningsmessige gjøremål. I tillegg kan overskuddsinformasjon brukes som bevis for en straffbar handling, uten at det er noe generelt krav om at handlingen i seg selv kunne ha begrunnet det tvangsmidlet som avdekket informasjonen.

For kommunikasjonskontroll og romavlytting gjelder imidlertid en snevrere adgang til å bruke overskuddsinformasjon. Straffeprosessloven § 216 i første ledd pålegger alle å bevare taushet om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved kontrollen. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for etterforskningen, og som de blir kjent med i forbindelse med kontrollen av saken. Reglene medfører i utgangspunktet et forbud mot videre bruk av opplysningene, også som bevis i en senere rettsak. I første ledd tredje punktum bokstav b er det imidlertid gjort unntak for bruk av bevisene i en straffesak:

«Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes

[...]

b) som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra,»

Bestemmelsen er gitt tilsvarende anvendelse for romavlytting, jf. straffeprosessloven § 216 m sjette ledd. Bestemmelsen gjelder også hvor kommunikasjonskontroll og romavlytting benyttes i avvergende øyemed, jf. straffeprosessloven § 222 d femte ledd annet punktum. Hvor kommunika-

sjonskontroll og romavlytting benyttes i forebyggende øyemed, er benyttelse av kontrollmaterialet som bevis forbeholdt terrorhandlinger, jf. politiloven § 17 f annet ledd bokstav c.

Straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav b, jf. straffeprosessloven § 216 m sjette ledd og straffeprosessloven § 222 d femte ledd annet punktum innebærer for det første at alle opplysninger om det straffbare forholdet som foranlediget kontrollen kan brukes som bevis for dette forholdet. Dernest medfører bestemmelsene at også opplysninger om andre straffbare forhold – overskuddsinformasjon – kan brukes som bevis, forutsatt at slike straffbare forhold kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra.

Denne adgangen til å føre materiale fra skjulte metoder som bevis i en straffesak ble gitt ved lovendring 3. desember 1999 nr. 82, som trådte i kraft 15. oktober 2000, og avløste det da gjeldende bevisforbudet i straffeprosessloven § 216 i. Departementet fant at også overskuddsinformasjon burde kunne føres som bevis, og påpekte at den som har begått et straffbart forhold ikke har en beskyttelsesverdig interesse i at opplysningene ikke kan benyttes som bevis, og at den største krenkelsen allerede hadde skjedd i og med selve kontrollen, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) side 74–75. Departementet fant imidlertid grunn til å begrense adgangen til bruk av overskuddsinformasjon slik som beskrevet ovenfor, og begrunnet dette slik på side 75:

«Det at integritetskrenkelsen allerede har funnet sted, er etter departementets syn ikke tilstrekkelig til å begrunne at opplysninger fra kommunikasjonskontroll brukes til å bevise også mindre alvorlig kriminalitet. Krenkelsen blir styrket ved at informasjonen faktisk brukes som bevis. Departementet legger videre vekt på at politiet uansett kan bruke opplysningene under etterforskningen.»

Avgjørende for om opplysningene gjelder et straffbart forhold som kan begrunne den form for kontroll som opplysningene stammer fra, er om for-

holdet «etter sin art» kan begrunne bruk av den aktuelle metoden, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) side 161. De øvrige vilkårene for tvangsmiddelbruk, for eksempel forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170 a, trenger således ikke være oppfylt for dette forholdets vedkommende, jf. RG 2008 side 1104.

Det er på det rene at begrensningen omtalt ovenfor hindrer påtalemyndigheten i å *føre* overskuddsmaterialet som bevis under hovedforhandlingen når det er tatt ut tiltale for et forhold som ikke oppfyller strafferammekravet i den aktuelle metodehjemmelen. Utover dette klare utgangspunktet, er rekkevidden av straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav b fastlagt av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg i flere avgjørelser.

Saken i Rt. 2005 side 1200 gjaldt opplysninger fra kommunikasjonskontroll som utgjorde et bevis både for det straffbare forholdet som var foranledningen til kommunikasjonskontrollen og for et straffbart forhold som ikke kunne begrunne slik kontroll. Høyesteretts kjæremålsutvalg slo fast at straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav b ikke var til hinder for at denne informasjonen også ble brukt som bevis for det forholdet som ikke kunne begrunne kontrollen. Kjæremålsutvalget sluttet seg til tingrettens vurdering, som var som følger:

«Retten ser det slik at når et bevis først er ført på lovlig måte, kan den ved sin bevisvurdering ikke ha plikt til å se bort fra informasjon den rent faktisk har fått. Selv om det kan sies at bevisforbudsregelen i § 216 i i seg selv er i strid med prinsippet om fri bevisførsel, slik departementet har lagt til grunn i nevnte proposisjon på s 66, pkt 8.7.5, må det etter rettens oppfatning skilles mellom det å føre beviset og det å ta beviset med i rettens vurdering når det lovlig er ført under hovedforhandlingen. Når beviset rent faktisk er ført på lovlig vis, kan retten ikke se at det skal legges noen begrensninger på rettens frie bevisvurdering.»

I Rt. 2006 side 972 kom Kjæremålsutvalgets flertall til at overskuddsinformasjon som ikke hadde betydning som bevis for det forholdet som begrunnet kommunikasjonskontrollen, ikke kunne brukes som bevis for et straffbart forhold som ikke kunne begrunne kontrollen. Saksforholdet her skilte seg altså fra saksforholdet i Rt. 2005 side 1200, hvor bevismaterialet kastet lys over begge forhold.

Høyesteretts kjennelse i Rt. 2007 side 1409 medfører at når påtalemyndighetens taushetsplikt er opphevet fordi materiale fra metodebruken legges frem som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne metoden, vil ikke rettens bruk av beviset krenke taushetsplikten. I denne saken var det besluttet kommunikasjonskontroll begrunnet i mistanke om innførsel av narkotika, men det ble tatt ut tiltale for brudd på alkoholloven § 10-1 tredje ledd, jf. straffeloven § 60 a. Strafferammekravet i § 216 a var derfor oppfylt, slik at kommunikasjonskontrollmaterialet kunne føres som bevis for forholdet i tiltalen. Lagmannsretten kom imidlertid til at det ikke var grunnlag for å dømme for overtredelse av straffeloven § 60 a, og den så bort fra resultatene av kommunikasjonskontrollen. Høyesterett vurderte om retten hadde adgang til å ta overskuddsinformasjon i betraktning som bevis selv om retten ville dømme for et mindre alvorlig forhold enn det tiltalen gjaldt. Høyesterett kom til at straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav b ikke ga noe entydig svar på spørsmålet. Etter å ha avveid ulike prinsipielle og praktiske hensyn, kom Høyesterett til at

«[...] retten må kunne legge til grunn det bevismaterialet som lovlig er fremlagt for den, for hele saken, selv om den ikke finner bevis for det forholdet som medførte at materiale kunne fremlegges.»

I Rt. 2010 side 956 sluttet Høyesterett seg til rettsoppfatningen i Rt. 2007 side 1409.

Det er likevel grunn til å nevne at Høyesterett i 2007-kjennelsen, avsnitt 27, åpner for at retten må kunne se bort fra materialet dersom det er «direkte uskjønnsomt» av påtalemyndigheten å henføre et forhold under et straffebud som gjør at kommunikasjonskontrollmaterialet kan brukes som bevis.

5.1.2 Andre lands rett

Utvalget omtaler dansk og svensk rett som følger (utredningen punkt 25.6 side 267–268):

«I dansk rett kan «tilfældighedsfund» eller overskuddsinformasjon anvendes fritt i etterforskningen av de lovovertrædelser politiet får kunnskap om gjennom inngrepet i meddelelshemmeligheten. Den kan imidlertid som utgangspunkt ikke anvendes som bevis i retten med mindre forbrytelsen i seg selv kunne danne grunnlag for inngrepet, jf. § 789 første og andre ledd.

Tredje ledd åpner for vidtgående unntak fra dette utgangspunktet der andre etterforsknings-skritt ikke vil være egnede til å sikre bevis i saken, der saken angår en lovovertrødelse som kan medføre fengsel i ett år og seks måneder eller mer, eller der retten for øvrig finner det ubetenkelig. Om anvendelsen av tredje ledd har Retsplejelovskomiteen uttalt at dersom inngrepet også har frembrakt bevis for den opprinnelig anførte kriminalitet vil det normalt være ubetenkelig å tillate anvendelsen av tilfeldig-hetsfunn som bevis. Utover dette bør retten ta i betraktning om politiet kan ha overdrevet karakteren av den kriminalitet som dannet grunnlag for tillatelsen av inngrepet for å oppnå tillatelsen.

I svensk rett kan opplysninger som er fremkommet gjennom hemmelig teleavlytting eller teleovervåkning om en annen straffbar handling enn den som har ligget til grunn for avlyttings- eller overvåkningsbeslutningen brukes i etterforskningen av den straffbare handlingen, dersom det dreier seg om en handling som kan medføre fengsel i ett år eller mer og det kan antas at handlingen ikke bare vil medføre bøter, jf. rättegångsbalken kapittel 27 § 23a. I saker som ikke oppfyller disse kravene, kan opplysningene brukes dersom «det finns särskilda skäl». Dersom det er fremkommet opplysninger om planlagte forbrytelser, kan opplysningene brukes til å forhindre forbrytelse.

Det gjelder imidlertid ingen begrensninger for bruken av overskuddsinformasjon som bevis for straffbare handlinger. Dette følger av prinsippet om fri bevisføring som er lovfestet i rättegångsbalken kapittel 35 § 1. Deler av begrunnelsen for dette systemet har sammenheng med at de svenske reglene om kommunikasjonskontroll er knyttet til antatt utmålt straff heller enn strafferammer, og at retten ved avgjørelsen av om bevisene skulle tillates ført måtte foretatt en forhåndsbedømmelse av handlingens straffverdighet. Det er imidlertid også anført at det er mer naturlig at begrensningen i bruken av opplysningene kommer tidlig i prosessen, slik at man ikke havner i en situasjon der etterforskning gjennomføres uten at det fører til påtale.»

Når det gjelder finsk rett, er ikke bruken av overskuddsinformasjon lovregulert i dag, men det er antatt at overskuddsinformasjon kan brukes fritt i etterforskning. Det er heller ikke gitt særlige regler om adgangen til å føre slike opplysninger

som bevis, men det antas i utgangspunktet å være tillatt. Det er imidlertid omdiskutert om retten likevel kan nekte slik bruk i konkrete tilfelle. I Finland er det vedtatt en ny tvangsmedelslag (L 22.7.2011/806), som trer i kraft 1. januar 2014. I 56 § i den nye loven er det gitt bestemmelser om bruk av overskuddsinformasjon fra teleavlytting, teleovervåkning, basestasjoner og teknisk observasjon, hvoretter overskuddsinformasjon kan benyttes for å oppklare straffbare handlinger – herunder som ledd i bevisføring – når informasjonen gjelder en overtrødelse som i seg selv kunne ha begrunnet det aktuelle tvangsmidlet som skaffet til veie overskuddsinformasjonen. Utenom dette kan overskuddsinformasjon brukes til nærmere oppregnede formål; for å avverge en straffbar handling, for å danne grunnlag for videre etterforskning, for å bevise noens uskyld, for å forhindre en betydelig fare for noens liv, helse eller frihet eller for å forhindre en betydelig miljø-, eiendoms- eller formueskade.

5.1.3 Metodekontrollutvalgets forslag

5.1.3.1 Flertallets forslag

Utvalgets flertall, medlemmene Sælør, Dalseide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea og Schou, foreslår å oppheve den begrensningen som ligger i at overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll og romavlytting bare kan føres som bevis for forhold som i seg selv kan begrunne bruk av den aktuelle metoden. I utredningen punkt 25.7.7 side 273–274 viser flertallet til at hensynet til mistenktes personvern ikke kan rettferdiggjøre avskjæring av et bevis som klart viser at mistenkte har begått en straffbar handling og er innhentet på lovlig måte under etterforskning. Flertallets standpunkt gjelder uavhengig av om overskuddsinformasjonen dreier seg om den mistenkte som opprinnelig var gjenstand for metodebruken, eller en person som er blitt mistenkt på bakgrunn av de innsamlede opplysningene. Flertallet mener forslaget er i tråd med formålsbestemthetskravet slik det er vektlagt av EMD og i personopplysningsretten.

Samtidig kan ikke flertallet se at misbruksfaren øker ved at det gis større adgang til å benytte overskuddsinformasjon. Det viser til at utvalgets forslag om styrking av kontrollen med politiets tvangsmiddelbruk må antas å redusere faren for misbruk.

Flertallet understreker at forslaget vil være uten betydning for det samlede overvåkningsnivået

i samfunnet, da det gjelder reglene for bruken av allerede innhentet informasjon.

Deretter vurderer flertallet om det bør stilles et visst krav til alvoret i den straffbare handlingen det aktuelle beviset bidrar til å belyse, slik det er gjort i svensk og delvis også dansk rett. Flertallet går imidlertid ikke inn for dette med følgende begrunnelse:

«Utvalgets begrunnelse for å oppheve begrensningene i dagens regelverk, nemlig at lovlig innhentede bevis bør kunne brukes til å belyse straffbare handlinger, gir imidlertid ikke grunn til å skille mellom alvorlige og mindre alvorlige straffbare handlinger. En slik regel ville også gitt et mindre konsekvent regelverk. Utvalget konstaterer videre at en slik begrensning ikke vil avhjelpe de problemene som vil kunne oppstå i en ankeprosess, og heller ikke frigjøre bevisføringsadgangen fra påtalemyndighetens tiltale.»

I stedet går flertallet inn for at retten bør kunne nekte overskuddsinformasjon ført som bevis der «særlige grunner» tilsier det. Forslaget har bakgrunn i at slik bevisføring etter omstendighetene vil kunne utgjøre et betydelig inngrep i tredjepersoners personvern. Det vises til at det hva gjelder overskuddsinformasjon ikke er foretatt noen forholdsmessighetsvurdering verken av metodebruken eller den etterfølgende bruken. Flertallet legger til grunn at en forholdsmessighetsvurdering på dette stadiet i saken vil være godt egnet til å ivareta tredjepersoners personvern, ettersom retten faktisk vil kjenne til innholdet i de aktuelle opplysningene.

Om innholdet i vurderingen uttaler flertallet følgende:

«Om overskuddsinformasjon skal tillates ført som bevis skal etter forslaget bero på en konkret helhetsvurdering av forholdet mellom tredjepersoners personvern og de øvrige hensyn som gjør seg gjeldende. I denne vurderingen vil alvoret i den aktuelle straffbare handlingen være sentralt, ettersom det må tåles større inngrep i enkeltmenneskers personvern for å få pådømt alvorlige straffbare handlinger. Dette innebærer at dagens regel om at overskuddsinformasjon kan brukes som bevis for straffbare forhold som i seg selv kan begrunne den form for tvangsmiddelbruk som opplysningene stammer fra, i all hovedsak vil videreføres. Dersom bevisføringen medfører at tredjepersoners personvern kompromitteres svært

kraftig, vil man imidlertid også i slike tilfeller kunne avskjære informasjonen. Videre vil det kunne være relevant om informasjonen er innhentet ved kommunikasjonskontroll eller ved det enda mer inngripende tvangsmiddelet romavlytting, men dette må bero på en konkret vurdering av de aktuelle opplysningene. Hensynet til tiltaltes personvern vil bare unntaksvis være relevant, for eksempel i tilfeller der overskuddsinformasjonen ikke klart viser at vedkommende har begått den aktuelle straffbare handlingen. Informasjonens bevisverdi vil dermed kunne være av betydning.»

Flertallet foreslår etter dette at taushetsplikten etter straffeprosessloven § 216 i ikke skal være til hinder for at opplysninger fremkommet ved kontrollen brukes som bevis for et straffbart forhold, med mindre «opplysningene skal brukes som bevis for andre straffbare forhold enn det som begrunnet kommunikasjonskontrollen og det foreligger særlige grunner til at beviset ikke bør tillates ført».

5.1.3.2 Mindretallets forslag

Mindretallet, utvalgsmedlemmet Elden, mener at dagens adgang til å benytte overskuddsinformasjon som bevis i retten bør strammes inn, og legger avgjørende vekt på misbruksfaren og personvern hensyn. Hva gjelder det siste, påpeker mindretallet i utredningen punkt 25.8 side 275:

«For det store flertall vil trolig ikke selve innhentingen virke som det mest integritetskrenkende tiltak, men faren for at materialet eventuelt blir spredd i det offentlige rom, herunder i forbindelse med straffefølgning.»

Om flertallets forslag, uttaler mindretallet følgende:

«Skal den eneste bruksavveining nå knyttes til forholdsmessighet etter at materialet foreligger tilgjengelig i den enkelte sak, slik flertallet går inn for, vil dette kunne produsere en stor rekke straffesaker ut over de saker der det blir tatt ut tiltale på bakgrunn av det forhold som etablerte metodebruken. Om det gis tillatelse til romavlytting av et offentlig tilgjengelig rom som følge av begrunnet mistanke om terrorvirksomhet, og dette forholdet blir å henlegge, vil romavlyttingsmaterialet likevel kunne bli spredd i offentligheten dersom man fanger opp samtaler som kan tolkes som at en tredjeperson

son bedriver skatteunndragelser. Man er da kommet svært langt bort fra de hensyn til bekjempelse av alvorlig, organisert kriminalitet som har vært begrunnelsen for innføring av disse integritetskrenkende metodene.»

Mindretallet stiller seg tvilende til om slike krenkelser vil hindres ved hjelp av et forholdsmessighetsvilkår, og viser til at personvern hensyn lett vil fremstå som såpass abstrakte i den enkelte sak at de i liten grad vil bli hensyntatt. Mindretallet påpeker også at vurderingen av den enkelte forbrytelses grovhet og samfunnsskadelighet vil variere fra påtalejurist til påtalejurist så vel som mellom ulike dommere. Dessuten påpeker mindretallet følgende:

«Herunder kommer at de mindre alvorlige forbrytelser normalt påtales etter delegert påtalekompetanse fra den enkelte politijurist som selv har ledet etterforskningen. Det skal dessuten mer til for å holde fanen høyt på personvernets område dersom man står overfor en konkret vurdering av om man skal påtale forhold som er oppdaget ved hjelp av slike inngrep eller legge saken bort. Om man først tillater slike metoder for avdekking av mindre alvorlige forbrytelser, er veien kort til å åpne for at materialet innhentes med samme begrunnelse.»

Mindretallet er videre av den oppfatning at en såpass vid adgang til å bruke overskuddsinformasjon som flertallet foreslår vil innebære en stadig fristelse til å begjære avlytting basert på vikarierende motiver.

Etter dette foreslår mindretallet prinsipielt at materiale innhentet ved skjulte tvangsmidler ikke skal kunne anvendes som bevis for straffbare forhold som ikke i seg selv kunne ha begrunnet metoden. Forslaget innebærer – i motsetning til det Høyesterett falt ned på i Rt. 2007 side 1409 – at straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav b vil forhindre at retten vektlegger et bevis innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting dersom retten vil bygge på et mildere straffebud som ikke kunne ha begrunnet kontrollen.

På den annen side har ikke mindretallet avgjørende innvendinger mot at materialet benyttes som bevis hvor det både kan ha bevisverdi for et forhold som kan begrunne metodebruken og for andre straffbare forhold, jf. Rt. 2005 side 1200.

Subsidiært – dersom flertallet får gehør for sitt forslag – mener mindretallet at en slik utvidet

adgang til å bruke overskuddsinformasjon som bevis i alle fall ikke kan gjelde opplysninger fra romavlytting eller opplysninger som gjelder tredjeperson.

Atter subsidiært foreslår mindretallet enkelte presiseringer i flertallets forslag som er av mer språklig karakter.

5.1.4 Høringsinstansenes syn

Høringen viser en gjennomgående uenighet mellom instanser fra politi og påtalemyndighet – som støtter flertallets forslag og legger avgjørende vekt på hensynet til kriminalitetsbekjempelse, og øvrige instanser – som støtter mindretallet og særlig begrunner dette i personvern hensyn.

Politidirektoratet, Asker og Bærum politidistrikt, Søndre Buskerud politidistrikt, Østfold politidistrikt, og Politiets sikkerhetstjeneste støtter flertallets forslag. Det gjør også *Oslo statsadvokatembeter*, som viser til at flertallets forslag er mest i tråd med de øvrige nordiske lands regler.

Både *riksadvokaten, Det nasjonale statsadvokatembetet, Oslo statsadvokatembeter, Kripos, Oslo politidistrikt og Norges politilederslag* peker på at det av hensyn til en effektiv kriminalitetsbekjempelse er av stor betydning at overskuddsinformasjon kan benyttes som bevis også for forhold som ikke i seg selv kunne ha begrunnet den typen kontroll som opplysningene stammer fra. Flere av instansene fremhever at det ikke bør være begrensninger i adgangen til å bruke lovlig innhentede bevis. *Kripos* uttaler i den forbindelse:

«Eksempelvis synes det uforståelig at avgjørende bevis vedrørende et drap (strl § 233) som fremkommer gjennom romavlytting ikke kan brukes som bevis under hovedforhandling. Det er vanskelig å se hvorfor denne type bevis skal avvike fra prinsippet om fri bevisførsel.»

I samme retning går uttalelsen fra *Politiets fellesforbund*, hvor det vises til at dagens situasjon synes å stride mot vanlige folks rettsoppfatning. Tilsvarende argumenterer *Oslo statsadvokatembeter*.

«Det synes klart at befolkningens tillit til politiet vil svekkes dersom det fremkommer at politiet kjenner til straffbare forhold som ikke kan straffefølges.»

Også *Politihøgskolen* støtter flertallets forslag, under henvisning til at «sannhetsprinsippet» gjør

det problematisk å avskjære politi og påtalemyndighet fra å bruke opplysninger som bevis som er innhentet på lovlig måte. Høgskolen peker videre på at dagens regelverk skaper enkelte prosessuelle komplikasjoner.

Hordaland politidistrikt støtter flertallets forslag, men påpeker at utvalget ikke har drøftet hvilket kommunikasjonskontrollmateriale som skal utleveres til forsvarer i forbindelse med straffesak opprettet på bakgrunn av overskuddsinformasjon mot tredjeperson. Politidistriktet er av den oppfatning at dette bør reguleres.

Videre peker *Kripós* på at dagens regler kan medføre at en har plikt til å avverge en alvorlig straffbar handling, samtidig som man er avskåret fra å føre bevis for samme handling. *Kripós* uttaler i den forbindelse:

«Ved etterforskning hvor kommunikasjonskontroll og/eller romavlytting brukes, må politiet fortløpende vurdere om det oppstår situasjoner der politiet må gripe inn operativt, eksempelvis for å beskytte enkeltpersoner. I disse tilfellene kan det være at primærformålet med etterforskningen ikke oppnås fordi politiet får en handlingsplikt ved å avverge et mindre alvorlig forhold. I denne type saker kan en risikere at gjerningspersonene ikke vil bli tiltalt for forhold som kan hjemle henholdsvis kommunikasjonskontroll og romavlytting, og at bevis innhentet ved hjelp av metodene ikke kan føres i retten.

Som et eksempel kan nevnes at *Kripós* i 2009 mottok opplysninger fra utlandet om et kjent serbisk ransmiljø som opphold seg i Norge. Det ble satt i gang en omfattende etterforskning med skjult metodebruk, herunder romavlytting og kommunikasjonskontroll. Formålet var å avverge grovt ran av en gullgrossist (strl § 268, jfr § 267, jfr § 60 a). Parallelt med denne virksomheten gjennomførte miljøet også rekognosering og planlegging av grove tyverier eller grove ran mot enkeltpersoner. Av hensyn til tredjeperson måtte politiet gripe inn da de mistenkte var i ferd med å gjennomføre et grovt tyveri fra en bolig hvor beboerne var hjemme. Alle bevisene mot de mistenkte lå i resultatene fra den skjulte etterforskningen, blant annet romavlytting og kommunikasjonskontroll. Bevisene fra romavlyttingen kan i dette tilfellet ikke benyttes.»

Også *Østfold politidistrikt* viser til at overskuddsinformasjon kan avdekke alvorlig kriminalitet som ikke kan påtales eller irtettesføres:

«I saker om innførsel av store mengder narkotika som ofte oppstår på grensa, og hvor politiet har kommunikasjonskontroll i forbindelse med mottakerapparatet i Norge, er det ikke uvanlig at det fremkommer overskuddsinformasjon om annen omfattende kriminell virksomhet, særlig vinningskriminalitet, men også alvorlig voldskriminalitet. Vår erfaring er at overskuddsinformasjon har vært benyttet i avvergende øyemed der det har vært ansett nødvendig, men det er helt klart at begåtte straffbare forhold ikke har blitt påtalt som følge av skranken som følger av straffeprosessloven § 216 i litra b.»

Agder statsadvokatembeter støtter flertallets forslag når det gjelder kommunikasjonskontroll, men viser til at romavlytting er mer integritetskrekkende, og at reglene har vært praktisert for lite og i for kort tid til at det er mulig å foreta en reell og helhetlig vurdering av dem. Embetet foreslår derfor at spørsmålet om utvidet bruk av overskuddsmateriale fra romavlytting «bør utstå inntil en har skaffet seg mer erfaring med metoden, samt erfaring med eventuell utvidet bruk av overskuddsmateriale fra kommunikasjonskontroll».

Både *riksadvokaten* og *Kripós* er av den oppfatning at det er liten fare for misbruk knyttet til å i større grad åpne for bruk av overskuddsinformasjon som bevis. *Riksadvokaten* viser til følgende:

«Tilgangen til disse tvangsmidlene er strengt regulert og undergitt omfattende kontroll. Ledelsen ved politidistriktet eller særorganet har reell kontroll med metodebruken ved at kompetansen til å begjære kommunikasjonskontroll og romavlytting er lagt til politimesteren/sjefen for særorganet. Det kreves tillatelse fra retten og offentlig advokat skal oppnevnes. Enhver kjennelse med underlagsdokumenter innberettes fortløpende til riksadvokaten og et eksternt kontrollutvalg foretar etterkontroll. Det må kunne legges til grunn til at eventuelt forsøk på misbruk av regelverket for å få tilgang til opplysninger om mindre alvorlig kriminalitet vil avdekkes av disse kontrollsystemene.»

I samme retning peker *Østfold politidistrikt* på at flertallets forslag gir tilstrekkelige garantier mot misbruk. *Kripós* peker dessuten på at metodene er så vidt ressurskrevende at dette i seg selv er egnet til å hindre misbruk. Embetet konkluderer med følgende:

«Et misbruk som skyldes at «det formelle grunnlaget for tvangsmiddelbruken er oppkonstruert, og politiets reelle motivasjon for metodebruken er muligheten for å fremskaffe overskuddsinformasjon» synes å være svært lite sannsynlig. Det vil kreve en systematisk ukultur i politidistriktet som vil bli avdekket av de eksterne kontrollsystemene som nevnt ovenfor.»

Kripos peker videre på at en adgang til å benytte overskuddsmateriale som bevis kan redusere politiets behov for å endre inngangsverdiene for bruk av metodene. Det vises spesielt til at flertallets forslag til endringer i reglene om overskuddsinformasjon kan redusere behovet for å benytte kommunikasjonskontroll i saker om simpel menneskehandel. *Kripos* viser i tillegg til at romavlytting kan innrettes slik at tredjepersoner i minst mulig grad fanges opp, og at endringer i innsynsreglene kan motvirke den krenkelsen det innebærer at politiet legger frem opplysningene som bevis. Dessuten vises det til at flertallets forslag om at overskuddsinformasjon skal kunne nektes ført dersom «særlige grunner» taler for det, er egnet til å hindre krenkelser i enkeltsaker. *Kripos* påpeker at også tilsvarende regler som i Danmark kan være egnet til å gi tredjepersoner tilstrekkelig beskyttelse.

Også *riksadvokaten* og *Oslo statsadvokatembeter* uttaler at flertallets forslag i tilstrekkelig grad vil ivareta hensynet til tredjepersoners personvern.

Søndre Buskerud politidistrikt anser det nødvendig med en snever unntaksregel der retten kan nekte overskuddsinformasjon ført som bevis, men påpeker at rettens beslutning må kunne ankes.

Agder statsadvokatembeter ser enkelte betenkeligheter ved flertallets forslag om når overskuddsmateriale ikke kan føres som bevis, og uttaler følgende:

«Det antas at eventuell utvidet bruk av overskuddsinformasjon vil generere flere straffesaker.

Forslaget gir rom for at tiltalte/forsvarer pretenderer «særlige grunner» for å obstruere og/eller flytte fokus fra det saken gjelder.

For å dempe en eventuell frykt for misbruk, samt kvalitetssikre bruk av overskuddsinformasjon, kan *riksadvokaten* gi retningslinjer og beslutte at politiet i alle tilfeller skal oversende saken til statsadvokaten til avgjørelse av spørsmålet om tiltale eller begjæring om pådømmelse etter straffeprosessloven § 248 (tilstå-

elsesdom) dersom grunnlaget for siktelsen er basert på overskuddsinformasjon og påtalemyndigheten akter å benytte overskuddsinformasjon som bevis i retten, jf. påtaleinstruksen § 22-2. Som eksempel på hvor *riksadvokaten* har gitt retningslinjer på andre saksområder vises til *riksadvokatens* rundskriv nr. 4/2004.

Statsadvokatens påtalevedtak kan påklages til *riksadvokaten*, jf. straffeprosessloven § 59 a, første ledd nr. 2, 3 og 4.

Bl.a. av hensyn til tempoet i straffesaksbehandlingen bør siktede først henvises til å benytte seg av klageadgangen før spørsmålet om å nekte overskuddsinformasjon ført som bevis blir tema for retten.»

Den norske advokatforening støtter mindretallets forslag. Det gjør også *Norsk forening for kriminalreform (KROM)* som gir uttrykk for at domstolene allerede har gitt et for vidt spillerom for bruk av overskuddsinformasjon som bevis i retten. Foreningen legger avgjørende vekt på siktedes og tredjepersoners personvern:

«Skjulte etterforskningsmetoder vil inneholde opplysninger langt ut over det som kan knyttes til et straffbart forhold. Disse opplysningene vil enhver ha beskyttelsesverdig interesse i at ikke tilflyter andre. Denne informasjonen kan være særdeles sensitiv og svært personlig. Ved en eventuell iretteføring av saken vil informasjonen tilflyte en rekke aktører og også kunne spres til et stort publikum.»

Forsvarergruppen av 1977 støtter mindretallets forslag, og uttaler følgende:

«Forsvarergruppen er av den oppfatning at lovverket konsekvent må gjenspeile at kun det alvor som hefter ved enkelte forbrytelser kan legitimere bruk av så vidt integritetskrenkende virkemidler, herunder produktene av slike virkemidler. Vi kan som nevnt under punkt 2 leve med at noe av den mindre alvorlige og mindre samfunnsskadelige kriminaliteten forblir uopplært, dersom andre hensyn er mer tungtveiende. Sensitivitetsprinsippet tilsier dessuten etter vår oppfatning at minst mulig overvåkningsmateriale skal tilflyte færrest mulig aktører i straffeprosessen.»

Datatilsynet tiltrer mindretallets forslag og går sterkt imot flertallets forslag. Tilsynet er av den oppfatning at «sikkerhetsventilen» i flertallets forslag ikke er tilstrekkelig til å sikre personvernet.

Tilsynet påpeker at flertallets forslag strider mot «formålsbestemthetsprinsippet», hvoretter personopplysninger bare kan benyttes til konkrete, forhåndsdefinerte formål. Tilsynet viser til at politiet i mange tilfeller vil fange opp store mengder overskuddsinformasjon, og at det må stilles svært strenge krav til tiltakets nødvendighet og forholdsmessighet, dersom en skal gå bort fra formålsbestemthetsprinsippet. Etter tilsynets oppfatning tilsier det at bruk av overskuddsinformasjon bør begrenses til straffbare forhold av en viss alvorlighetsgrad.

Videre fremhever Datatilsynet at lovgiver må vurdere om det er forholdsmessig å bruke overskuddsinformasjon som bevis mot tredjeperson, og at det ikke er tilstrekkelig at disse vurderingene overlates til den som skal anvende reglene.

Også *Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet* er av den oppfatning at flertallets forslag bryter med formålsbestemthetsprinsippet. Departementet peker dessuten på at bruk av overskuddsinformasjon i straffesaker bør ha et så klart rettslig grunnlag som mulig, og at minst mulig bør overlates til rettens skjønn. Departementet er av den oppfatning at flertallets forslag overlater svært vanskelige vurderinger til retten, og viser i tillegg til følgende:

«Når det samtidig uttales at unntaket skal tolkes snevert, og at særlige grunner normalt vil være knyttet til kompromittering av tredjepersoners personvern, er det grunn til å tro at unntaket får betydning i svært få tilfeller. I realiteten innebærer derfor flertallets forslag en stor utvidelse av retten til å benytte overskuddsinformasjon som bevis.»

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet legger også vekt på misbruksfaren, og finner at flertallets forslag går for langt.

5.1.5 Departementets vurdering

Departementet vil innledningsvis understreke at kommunikasjonskontroll og romavlytting er grunnleggende integritetskrenkende etterforskningsmetoder. Bruken av opplysninger fra slike metoder som bevis i retten innebærer et ytterligere inngrep i mistenktes personvern, som vil kunne oppleves vel så integritetskrenkende som selve metodebruken. Like fullt synes det nå ikke omtvistet at det var berettiget å oppheve det tidligere bevisforbudet, slik at opplysninger som belyser det straffbare forholdet som foranlediget metodebruken, fritt kan benyttes som bevis i en straffesak.

Vanskeligere blir spørsmålet der metodebruken gir opplysninger om andre straffbare forhold som i seg selv ikke kan gi grunnlag for bruk av et så inngripende tvangsmiddel. Særlig gjelder dette hvor opplysningene avslører straffbare handlinger hos tredjepersoner. En kan tenke seg at en avlytting på bakgrunn av terrorismistanke avdekker skatteunndragelse hos tredjemann, altså en lovovertrødelse som skiller seg sterkt fra den som ga grunnlag for metodebruken. Den restriktive adgangen straffeprosessloven § 216 i gir for å føre overskuddsinformasjon som bevis hviler på slike synspunkter.

Utgangspunktet i norsk straffeprosess er at når politiet under etterforskning, herunder ved bruk av tvangsmidler, kommer over opplysninger som har betydning for ivaretagelse av politiets oppgaver, vil disse opplysningene kunne benyttes fullt ut – også som bevis i en straffesak. I norsk rett er det ikke noe generelt forbud mot å benytte overskuddsinformasjon som bevis for en straffbar handling som ikke i seg selv kunne ha begrunnet det tvangsmidlet som avdekket informasjonen. For andre skjulte metoder enn kommunikasjonskontroll og romavlytting er det ikke begrensninger i bruken av overskuddsinformasjon. Avdekkes tyveri ved en hemmelig ransaking basert på terrorismistanke, er det ikke noe til hinder for å benytte opplysningene om tyveriet som bevis i en etterfølgende straffesak.

Det er følgelig grunn til å stille spørsmål ved om særpregene ved kommunikasjonskontroll og romavlytting kan berettige at overskuddsinformasjon bare kan benyttes som bevis for forhold som i seg selv kunne ha begrunnet metodebruken. Riktignok vil den totale krenkelsen for den som rammes av kommunikasjonskontroll eller romavlytting kunne oppleves større enn ved andre tvangsmidler, selv om forskjellen ikke behøver å være så stor fra hemmelig ransaking av privat bolig. Men å tillegge dette så stor vekt at et lovlig innhentet bevis ikke skal kunne føres med mindre det belyser forhold som i seg selv kunne ha begrunnet metodebruken, fører etter departementets syn for langt. En har funnet å måtte legge betydelig vekt på de tungtveiende argumenter for en utvidelse som politi og påtalemyndighet har fremkommet med under høringen.

Departementet mener det er verdt å merke seg at lovgiver – på bakgrunn av kriminalitetsutviklingen – de siste tiårene har funnet det forsvarlig og nødvendig å gi rom for større grad av skjult etterforskning, basert på strenge vilkår og til dels omfattende kontroll av metodebruken. Den organiserte kriminaliteten er under vekst og represen-

terer store og til dels nye utfordringer. Slik kriminalitet avdekkes ved at politiet og Politiets sikkerhetstjeneste driver etterforskning og etterretning, også ved hjelp av skjulte metoder.

Kommunikasjonskontroll og romavlytting er i dag anerkjente som legitime og nødvendige verktøy for effektivt å kunne etterforske, avverge og forebygge alvorlig kriminalitet. Dette gir grunn til å være varsom med uten videre å avvise bruk av lovlig innhentet materiale som belyser andre straffbare forhold enn det som ga grunnlag for metodebruken. Det kan anføres at et forbud mot bruk av overskuddsinformasjon som bevis for straffbare forhold som ikke i seg selv kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken, harmonerer dårlig med politiets generelle plikt til å forebygge og oppklare straffbare handlinger. Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse tilsier at politi og påtalemyndighet i større grad enn i dag må kunne benytte de opplysninger de har tilgjengelige, selv om det er meget inngripende metoder som har avdekket forholdene – naturligvis forutsatt at disse metodene er lovlig iverksatt. En eventuell misbruksfare vil kunne dempes tilstrekkelig ved andre virkemidler, se nedenfor.

I vurderingen av hvilken adgang det skal være til å benytte overskuddsinformasjon som bevis, bør det også tas i betraktning at politiet *under etterforskningen* står fritt til å benytte overskuddsinformasjon. Verken utvalget eller høringsinstansene foreslår å endre på dette. Ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv synes det utilfredsstillende at politiet kan etterforske på bakgrunn av et felende bevis, samtidig som påtalemyndigheten er avskåret fra å iretteføre på bakgrunn av beviset.

Videre kan dagens begrensninger i adgangen til å føre overskuddsinformasjon som bevis – som Kripos og Østfold politidistrikt påpeker – gi urimelige utslag der politiet ser seg nødt til å avverge et mindre alvorlig forhold. Resultatet kan bli at politiet både mister muligheten til å oppklare det alvorlige forholdet, og heller ikke kan føre bevis for det mindre alvorlige forholdet som ble avverget eller forsøkt avverget.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at det i større grad enn i dag bør åpnes for bruk av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll og romavlytting.

Samtidig tilsier personvern hensyn at det bør oppstilles visse begrensninger i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis, der det er tale om overtredelser som ikke i seg selv kunne ha begrunnet bruk av den metoden som fremskaffet beviset.

I den forbindelse er departementet fremdeles av den oppfatning at en annen strafferammebegrensning for bruk av overskuddsinformasjon enn for selve kontrollen vil skape et uoversiktlig system, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) side 75. På bakgrunn av høringen går departementet i stedet inn for å oppstille enkelte andre skranker av materiell og prosessuell karakter.

Flertallets forslag om å tillate bruk av overskuddsinformasjon, såfremt det ikke foreligger «særlige grunner» til at beviset ikke bør føres, kan synes å gi en større adgang til å bruke overskuddsinformasjon som bevis enn det utvalgets flertall selv ser ut til å legge i begrensningen. Departementet er av den oppfatning at et vilkår om at overskuddsinformasjon ikke kan brukes som bevis «når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep» bedre gjenspeiler de avveininger som bør foretas mellom personvern hensyn og behovet for en effektiv kriminalitetsbekjempelse, se lovforslaget til straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum. Uttrykket samsvarer med det tilsvarende kravet i straffeprosessloven § 170 a for å tillate metodebruken.

Et slikt vilkår medfører at det må foretas en helhetsvurdering i hver sak hvor overskuddsinformasjon ønskes ført som bevis. Alvoret i den aktuelle straffbare handlingen vil stå sentralt. Til illustrasjon er departementet enig med Kripos i at det er urimelig at overskuddsinformasjon fra romavlytting som beviser et drap, ikke skal kunne føres i retten. Motsatt bør hensynet til å ivareta tredjepersoners personvern veie tyngre når det er spørsmål om å bruke overskuddsinformasjonen som bevis for mindre alvorlige handlinger. Det gjelder spesielt hvor føringen av beviset vil røpe sensitive opplysninger om tredjepersoner, for eksempel om helseforhold, seksuelle forhold og religiøse forhold.

I helhetsvurderingen bør det også ses hen til hvor inngripende metodebruken har vært. Romavlytting er mer inngripende enn kommunikasjonskontroll, og telefonavlytting er mer inngripende enn annen kontroll av kommunikasjonsanlegg. Hvor lang tid overvåkingen har pågått vil også være relevant. Fremstår bevisverdien av overskuddsinformasjonen som usikker, tilsier det en viss tilbakeholdenhet med å benytte informasjonen som bevis.

Departementet er for øvrig ikke uten videre enig med mindretallet i at personvern hensyn vil fremstå så abstrakte i den enkelte sak, at de i liten grad vil bli tillagt vekt i forholdsmessighetsvurderingen. Tas det ut tiltale på bakgrunn av over-

skuddsinformasjonen, vil retten kunne få tilgang til den aktuelle informasjonen gjennom utlån av saksdokumentene eller under muntlige forhandlinger, og derfor ha gode forutsetninger for å fatte en forsvarlig avgjørelse om hvorvidt informasjonen skal benyttes som bevis eller ikke. Når retten skal ta stilling til om overskuddsinformasjon skal føres som bevis, har dessuten siktede forsvarer som kan fremsette eventuelle innsigelser mot at overskuddsinformasjonen blir brukt som bevis.

Videre går departementet inn for å innføre et «subsidiaritetskrav». Selv om hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse tilsier at politiet ikke skal være avskåret fra å føre overskuddsinformasjon som bevis, mener departementet at det bør oppstilles et tilleggsvilkår om at oppklaring av saken uten bruk av overskuddsinformasjonen i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, se forslaget til straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum. Dette samsvarer med det subsidiaritetskravet som må være oppfylt for å ta metodene i bruk, jf. straffeprosessloven § 216 c første ledd og § 216 m tredje ledd.

Hvorvidt oppklaring av saken uten bruk av overskuddsinformasjonen i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, vil kunne inngå i forholdsmessighetsvurderingen, men departementet finner det rimelig at subsidiaritetskravet kommer til syne som et eget vilkår. Det kan innvendes at det vil være vanskelig for retten å foreta en reell overprøving av politiets og påtalemyndighetens vurdering av hvor vanskelig det ville være å fremskaffe andre bevis for det aktuelle forholdet. Her vil imidlertid forsvarer kunne fremsette innvendinger som må hensyntas av retten. Dessuten har departementet tro på at et subsidiaritetskrav vil virke bevisstgjørende på politiet og påtalemyndigheten med tanke på om forholdet som er avdekket med overskuddsinformasjonen uten altfor store ressurser kunne vært belyst på annen måte. En slik bevisstgjøring er særlig viktig der overskuddsinformasjonen er egnet til å kompromittere sensitive opplysninger om tredjeperson. En liknende løsning er for øvrig valgt i *dansk rett*, jf. retsplejeloven § 789 stk. 3 nr. 1.

Departementet går også inn for å innføre enkelte prosessuelle skranker for føring av overskuddsinformasjon som bevis for forhold som ikke i seg selv kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken. I den forbindelse er departementet enig med Agder statsadvokatembeter i at beslutninger om å reise tiltale eller begjære pådømmelse etter straffeprosessloven § 248 på bakgrunn av overskuddsinformasjon, bør fattes av statsadvokaten. Bruken av overskuddsinformasjon

vil i så fall bli kvalitetssikret og en eventuell frykt for at skjulte tvangsmidler tas i bruk med vikarierende motiver vil dempes. En slik regel tas best inn som et nytt punktum i påtaleinstruksen § 22-2 første ledd.

Beslutningen om å reise tiltale på bakgrunn av overskuddsinformasjon vil etter dagens ordning ikke kunne påklages av siktede, jf. straffeprosessloven § 59 a annet ledd fjerde punktum. Forsvareren og siktede vil imidlertid ha anledning til å be retten avskjære beviset. Retten vil også kunne ta opp slike spørsmål av eget tiltak. Avskjæringsspørsmålet kan behandles under saksforberedelsen – skriftlig eller i et saksforberedende møte – eller under hovedforhandlingen. Dagens adgang til rettslig prøving er etter departementets syn tilstrekkelig. Departementet foreslår imidlertid at straffeprosessloven § 262 endres, slik at det uttrykkelig skal gå frem av bevisoppgaven hvilke bevis som er overskuddsinformasjon. Vedlagt bevisoppgaven bør det også være en begrunnelse for hvorfor påtalemyndigheten mener vilkårene for å føre overskuddsinformasjonen er oppfylt, se utkastet til endringer i straffeprosessloven § 262 første ledd. Tilsvarende endringer foreslås i straffeprosessloven § 248 om pådømmelse som tilståelsesdom. Slike endringer vil virke bevisstgjørende på påtalemyndigheten og bidra til en reell rettslig kontroll av om overskuddsinformasjonen bør føres som bevis.

Den rettslige prøvingen vil på sin side kunne medføre enkelte personvernmessige utfordringer. Rettsmøter går som regel for åpne dører. Hvis retten i et saksforberedende møte eller under hovedforhandling behandler spørsmålet om bevisavskjæring av overskuddsinformasjon, vil opplysninger som det av hensyn til tredjeperson er behov for å holde hemmelige, kunne bli spredd i det offentlige rom. Dette vil særlig være uheldig dersom retten kommer til at bevisene må avskjæres. Departementet går derfor inn for at muntlige forhandlinger om å avskjære overskuddsinformasjon som bevis, holdes for lukkede dører og med taushetsplikt for de tilstedeværende, se utkastet til endringer i domstolloven §§ 125 og 128. I tillegg foreslås det tilføyd i domstolloven § 130 at kjennelse som forbyr bruk av overskuddsinformasjon som bevis bare kan gjengis offentlig i anonymisert form, se lovforslaget. En slik ordning vil i alle fall et stykke på vei imøtekomme bekymringene hos utvalgets mindretall for spredning av opplysninger om utenforstående tredjepersoner.

På bakgrunn av uttalelsen fra Agder statsadvokatembeter, har departementet vurdert om det bør avventes å åpne for større grad av bruk av

overskuddsinformasjon fra romavlytting. Departementet har imidlertid kommet til at forslagene ovenfor også er forsvarlige for romavlytting, siden det i forholdsmessighetsvurderingen må tas i betraktning at dette er en særlig inngripende metode. Subsidiaritetskravet vil også forhindre unødig bruk av overskuddsinformasjon som stammer fra romavlytting.

Dersom det er tale om å bruke overskuddsinformasjon som bevis for straffbare forhold som i seg selv kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken, går departementet inn for å videreføre dagens ordning, se forslaget til straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav b og c. Departementets vurdering skiller seg her fra standpunktet til flertallet i metodekontrollutvalget. Straffbare forhold som i seg selv kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken har i seg selv et tilstrekkelig preg av alvor, og det synes overflødig å i tillegg skulle oppstille et forholdsmessighetskrav og et subsidiaritetskrav. For eksempel kan departementet vanskelig tenke seg at opplysninger om tredjeperson kan anses så belastende at det er grunn til å la være å føre som bevis opplysninger om et forhold som er så alvorlig at det i seg selv kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken. I og med at det for slik informasjon ikke foreslås å innføre slike skjønnspregede skranker som redegjort for ovenfor, er det heller ikke aktuelt å foreslå slike skranker av prosessuell art som omtalt ovenfor.

Videre bør rettstilstanden etter Høyesteretts kjennelse i Rt. 2007 side 1409 videreføres. Dette medfører at dersom det tas ut tiltale for et forhold som kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken, men retten finner grunn til å bygge på et mildere straffebud, bør retten fortsatt kunne avgjøre saken på bakgrunn av overskuddsinformasjon. Saken har da kommet såpass langt i straffesaksbehandlingen at overskuddsinformasjon ikke bør nektes ført fordi det skulle være uforholdsmessig eller unødvendig. Dessuten er departementet enig med Høyesterett i at det i seg selv er et poeng at bevis som er lovlig ført for retten fritt bør kunne hensyntas av retten. Det foreslås at dette kommer klart til uttrykk i lovteksten, se forslaget til endringer i straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d annet punktum.

Når det så gjelder uttalelsen i Rt. 2007 side 1409 om at retten må kunne se bort fra overskuddsmaterialet dersom det er «direkte uskjønnsomt» av påtalemyndigheten å henvise et forhold under et straffebud som gjør at metodematerialet kan brukes som bevis, finner departementet ikke grunn til å lovfeste en slik reservasjon. I den for-

bindelse bemerkes at misbruksfaren anses minimal – å ta i bruk metodene er meget arbeidskrevende og underlagt streng kontroll både i for- og etterkant, og departementet har liten tro på at forhold uberettiget oppsummeres av påtalemyndigheten for å oppnå adgang til å føre materiale fra kommunikasjonskontroll eller romavlytting som bevis.

Dessuten går departementet inn for at bevis for et straffbart forhold som har eller kunne ha begrunnet den aktuelle metoden, og som også belyser et annet mindre alvorlig forhold, fritt bør kunne brukes som bevis for det mindre alvorlige forholdet, se lovforslaget. Departementet viser igjen til at retten ikke bør ha plikt til å se bort fra bevis som er lovlig ført under hovedforhandlingen. En slik lovendring viderefører den rettstilstanden som er etablert ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelser i Rt. 2005 side 1200 og Rt. 2006 side 972.

Forslagene ovenfor gjelder både hvor overskuddsinformasjonen skriver seg fra kommunikasjonskontroll og romavlytting brukt under etterforskning, og hvor informasjonen skriver seg fra bruk av disse metodene i avvergende øyemed, jf. straffeprosessloven § 222 d femte ledd annet punktum. Utvalget foreslår ikke å endre på at overskuddsinformasjon fra forebyggende metodebruk bare kan brukes som bevis for en terrorhandling, jf. politiloven § 17 f annet ledd bokstav c. Departementet har derfor ikke vurdert endringer på dette punktet.

For øvrig vurderer departementet det slik at forslagene her er i overensstemmelse med EMK artikkel 6 og 8, jf. metodekontrollutvalgets utredning punkt 25.5 side 266–267, Prop. 2004/05:143 «Överskottsinformation vid användning av hemliga tvångsmedel m.m.» og for så vidt Rt. 2007 side 1409 avsnitt 27.

Som nevnt i punkt 5.1.4 er Hordaland politidistrikt av den oppfatning at spørsmålet om innsynsrett for forsvarer i sak som er reist på bakgrunn av overskuddsinformasjon bør lovreguleres. Hvilken innsynsrett mistenkte i en slik sak har, beror i utgangspunktet på hva som utgjør dokumentene i denne saken. Departementet foreslår ikke endringer i saksdokumentbegrepet, se punkt 4.4.4. Når det gjelder innsyn i andre saker, foreslår departementet lovregulert at mistenkte gis rett til å gjøre seg kjent med dokumenter fra andre saker i den utstrekning de er av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i hans sak, se forslaget til § 242 nytt sjette ledd og § 264 nytt åttende ledd med merknader og punkt 4.16.4. Det synes mest hensiktsmessig at spørsmålet om innsyn i

saker som er reist på bakgrunn av overskuddsinformasjon følger de alminnelige innsynsreglene.

5.2 Særlig om overskuddsinformasjon på bakgrunn av mistanke om overtredelse av straffeloven § 60 a

5.2.1 Gjeldende rett

Strafferammekravene i de enkelte metodebestemmelsene vil kunne oppfylles dersom maksimumsstraffen forhøyes ved at straffeloven § 60 a kommer til anvendelse. Viser det seg at den kriminelle handlingen likevel ikke tilfredsstiller kravene i § 60 a, er de alminnelige reglene for bruk av overskuddsinformasjon avgjørende for om materiale fra metodebruken kan føres som bevis. Er det for eksempel besluttet kommunikasjonskontroll på bakgrunn av overtredelse av straffeloven § 258 om grovt tyveri, jf. § 60 a, og påtalemyndigheten etter avsluttet etterforskning likevel ikke finner tilstrekkelige holdepunkter for at § 60 a er overtrådt, er påtalemyndigheten avskåret fra å fremlegge materiale fra kontrollen som bevis for tyveriet, se nærmere i punkt 5.1.1.

5.2.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget har vurdert om påtalemyndigheten bør ha adgang til å føre som bevis materiale fra skjult overvåkning begrunnet i mistanke om overtredelse av straffeloven § 60 a, selv om det ikke tas ut tiltale etter § 60 a. Utvalget skriver i utredningen punkt 14.3 side 159:

«Dersom politiet, etter å ha brukt skjulte tvangsmidler med hjemmel i straffeloven § 60 a, ikke finner grunnlag for å ta ut tiltale etter straffeloven § 60 a, vil materialet fra tvangsmiddelbruken etter gjeldende rett ikke kunne fremlegges som bevis under hovedforhandlingen. Politiet vil dermed kunne sitte på avgjørende bevis for at en straffbar handling med opp til 10 års strafferamme er begått uten at handlingene kan påtales. Flere av aktørene utvalget har møtt har løftet dette frem som svært problematisk.»

Utvalgets flertall, medlemmene Sælør, Dalseide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea og Schou, legger til grunn at deres forslag om i større grad å tillate bruk av overskuddsinformasjon som bevis i all hovedsak vil løse dette problemet, se punkt 5.1.3.1 ovenfor.

Flertallet påpeker at overskuddsinformasjon ofte vil bli brukt som bevis for svært alvorlige handlinger, selv om det ikke kan bevises utover enhver rimelig tvil at § 60 a er overtrådt. Flertallet fremmer derfor subsidiært følgende forslag:

«I tilfelle departementet ikke følger opp utvalgets forslag til endringer i reglene om overskuddsinformasjon, vil utvalgets flertall derfor oppfordre til at det likevel åpnes for bruk av informasjon innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk på grunnlag av § 60 a som bevis selv om det på tiltalestadiet ikke kan bevises at vilkårene i § 60 a er oppfylt.»

Utvalgets mindretall, utvalgsmedlemmet Elden, viser til sin dissens under det generelle spørsmålet om hvordan overskuddsinformasjon skal behandles, se punkt 5.1.3.2 ovenfor. Mindretallet viser i den forbindelse til følgende:

«Dersom etterforskning av en siktelse der man har fått avlyttingshjemmel viser seg å ikke gi grunnlag for tiltale, er dette i seg selv et argument mot å tillate bruk av materialet i og med at det har vist seg at man tok feil da tillatelsen til avlytting ble gitt. Konsekvensen av de rettsikkerhetshensyn som da gjør seg gjeldende, tilsier ikke en særregel for å tillate bruk av materialet som bevis.»

Dersom mindretallet ikke får gehør for sitt forslag, foretrekker mindretallet flertallets subsidiære forslag, fremfor den generelle utvidelsen flertallet prinsipielt går inn for.

5.2.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er uenige om i hvilken grad overskuddsinformasjon som skriver seg fra mistanke om overtredelse av straffeloven § 60 a bør kunne føres som bevis.

Oslo politidistrikt er generelt positiv til flertallets forslag om å utvide adgangen til å benytte overskuddsinformasjon som bevis, og viser til sin uttalelse referert i punkt 5.1.4.

Av samme oppfatning er *riksadvokaten*, som uttaler følgende:

«Det er meget viktig at materiale som lovlig er innhentet gjennom tvangsmiddelbruk kan benyttes som bevis uavhengig av om straffebestemmelsene er de samme som hjemlet tvangsmiddelbruken, også der hvor § 60 a er anvendt på etterforskningsstadiet, men ikke

kommer med i den endelige tiltalen. Riksadvokaten er derfor tilfreds med at utvalgets flertall fremsetter forslag som ivaretar dette.»

Norsk forening for kriminal reform (KROM) er av den oppfatning at en rekke uskyldige tredjepersoner vil bli krenket dersom materiale innhentet på bakgrunn av mistanke om overtredelse av straffeloven § 60 a benyttes som bevis i saker som ikke kan begrunne skjult etterforskning. Slike saker kan ofte være av mindre alvorlig karakter, og foreningen viser til følgende:

«Hensynet til at den enkelte borger trygt kan forvise seg om at ens fortrolige og private samtaler ikke tilflyter andre må veie tyngre enn samfunnets behov for å iverksette straffbare handlinger.»

Foreningen slutter seg på denne bakgrunn til mindretallets vurderinger.

Det samme gjør *Forsvarergruppen av 1977*, som dessuten mener at flertallets subsidiære forslag er å foretrekke fremfor den generelle utvidelsen som flertallet primært ønsker.

5.2.4 Departementets vurdering

Departementets forslag i punkt 5.1.5 vil også komme til anvendelse her. Er det satt i verk skjulte metoder på bakgrunn av mistanke om overtredelse av § 60 a, og det senere viser seg at bestemmelsen likevel ikke er overtrådt, vil politiet etter departementets forslag i betydelig grad likevel kunne bruke denne informasjonen som bevis for tiltaltes skyld. Departementet ser ikke behov for noen særordning hvor overskuddsinformasjonen skriver seg fra en mistanke om at straffeloven § 60 a er overtrådt.

6 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

6.1 Gjeldende rett

6.1.1 Straffeprosessuelle regler om sletting og oppbevaring

Straffeprosessloven inneholder ingen generelle regler om sletting av etterforskningsmateriale. For materiale fremkommet ved kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216 a og kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216 b, foreskriver imidlertid straffeprosessloven § 216 g en særskilt sletteregel. Da politiet ved lov 17. juni 2005 nr. 87 ble gitt adgang til bruk av romavlytting, ble regelen i straffeprosessloven § 216 g gitt tilsvarende anvendelse for materiale innhentet ved romavlytting, jf. straffeprosessloven § 216 m siste ledd. Bakgrunnen for særreguleringen er at kommunikasjonskontroll og romavlytting utgjør særlig inngripende etterforskningsmetoder, som medfører betydelige inngrep i den personlige sfære hos dem som rammes.

Etter straffeprosessloven § 216 g skal påtalemyndigheten som hovedregel sørge for at opptak eller notater som er gjort under kommunikasjonskontrollen, snarest mulig blir tilintetgjort. Dette gjelder likevel bare i den utstrekning materialet er uten betydning for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold, eller gjelder uttalelser som retten etter straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122 ikke vil kunne kreve vitneforklaring om. Nevnte bestemmelser inneholder regler om forbud mot eller fritak fra vitneforklaring av hensyn til rikets sikkerhet eller lovbestemt taushetsplikt, for prester, advokater, leger mv. samt for siktedes nærstående. Bakgrunnen for unntaket er først og fremst at materiale som omfattes av vitneforbuds- eller vitnefritaksreglene ikke skal oppbevares, ettersom det i utgangspunktet ikke kan brukes som bevis. Sletteplikten som følger av henvisningen i straffeprosessloven § 216 g til vitneforbuds- og vitnefritaksreglene gjelder imidlertid ikke dersom vedkommende som omfattes av reglene selv mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kommunikasjonskontrollen, jf. § 216 g bokstav b.

Slettebestemmelsen i straffeprosessloven § 216 g suppleres på enkelte punkter av regler i kommunikasjonskontrollforskriften. I Riksadvokatens retningslinjer 22. juli 2005 er det lagt til grunn at bestemmelsene i forskriften skal brukes tilsvarende ved romavlytting så langt de passer. Forskriften § 9 første ledd siste punktum inneholder en egen bestemmelse om overskuddsinformasjon. Det følger av denne at opptak eller gjengivelser som gjelder overtredelse av andre straffebud enn dem som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kommunikasjonskontrollen, skal tilintetgjøres hvis det har gått mer enn tre måneder etter at opptaket ble gjort og videre etterforskning ikke er satt i gang. Etter kommunikasjonskontrollforskriften § 9 tredje ledd påligger det politimesteren å forvise seg om at opptak og gjengivelser blir tilintetgjort i henhold til regelverket.

Regelen i straffeprosessloven § 216 g om sletting «snarest mulig» må leses i lys av Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2005 side 1137. Saken gjaldt spørsmål om forsvarers rett til innsyn i skriftlig materiale og opptak fra kommunikasjonskontroll. Tiltalte anførte at kommunikasjonskontrollmaterialet var en del av sakens dokumenter, og at det derfor måtte gis innsyn i materialet etter straffeprosessloven § 264. Påtalemyndigheten argumenterte på sin side med at straffeprosessloven § 216 g pålegger en plikt til å slette materialet snarest mulig. Etter påtalemyndighetens syn måtte bestemmelsen derfor stenge for at forsvarer ble gitt innsyn i de deler av materialet som var underlagt sletteplikt.

Høyesterett kom til at forsvareren hadde rett til innsyn i materialet, og dermed også rett til å bruke det som bevis, med unntak for de deler av materialet som var underlagt bevisforbud, jf. straffeprosessloven § 216 g første ledd bokstav b. Påtalemyndighetens kjæremål ble dermed forkastet. Annenvoterende, som fikk støtte av Høyesteretts flertall, understreket viktigheten av at den tiltalte gis samme mulighet som påtalemyndigheten til å gjøre seg kjent med bevismaterialet i en sak, og vurdere hvilke deler av det som er relevant. Etter annenvoterendes syn måtte derfor innsynsretten

etter straffeprosessloven § 264 omfatte det samlede materialet fremkommet ved kommunikasjonskontrollen. Konsekvensen var at straffeprosessloven § 216 g måtte tolkes med den begrensning som følger av innsynsregelen i § 264, slik at påtalemyndighetens plikt til sletting inntrådte først *etter* at forsvaret var gitt anledning til innsyn.

For materiale som ikke er underlagt sletteplikt, fremgår nærmere regler om oppbevaring av påtaleinstruksen § 2-2. Etter bestemmelsens første ledd skal straffesaksdokumenter som hovedregel oppbevares ved politikammeret på det sted hvor saken har vært behandlet eller etterforskningen ledet fra. Det følger videre at dokumenter som inneholder opplysninger om siktede av særlig personlig art – herunder opplysninger fra straffe- og bøtere registeret, personundersøkelse og psykiatriske erklæringer – skal tas ut og arkiveres særskilt. Dokumentene skal overleveres Arkivverket i henhold til de regler som er fastsatt om dette, jf. påtaleinstruksen § 2-2 siste ledd.

Kommunikasjonskontrollforskriften inneholder i tillegg visse særlige regler for oppbevaring av materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll, samt ved romavlytting, jf. ovenfor om Riksadvokatens retningslinjer. Etter forskriften § 8 første ledd kan samtaler eller annen kommunikasjon som avlyttes lagres på forsvarlig og hensiktsmessig måte. Ved avlytting av samtaler kan det føres oversikt over samtalene, med opplysninger om hvilke nummer som settes i forbindelse med den kontrollerte telefonen, tidspunkt for samtaler, samtalenes hovedinnhold mv., jf. § 8 annet ledd. For andre former for kommunikasjonskontroll gjelder det samme så langt det passer.

I henhold til kommunikasjonskontrollforskriften § 9 annet ledd skal opptak og gjengivelser fra kommunikasjonskontrollen oppbevares etter reglene i beskyttelsesinstruksen. Dette innebærer at det bare kan gis tilgang til materialet i den grad det er tjenstlig behov for det, jf. beskyttelsesinstruksen § 7 første ledd. Etter § 8 må materialet oppbevares slik at det ikke er tilgjengelig for uvedkommende, og skal når kontoret forlades være forsvarlig sikret. Når det er særskilt bestemt, skal materialet oppbevares på en mer betryggende måte, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 9 annet ledd siste punktum.

6.1.2 Politiregisterloven

28. mai 2010 vedtok Stortinget en lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven). Lovens formål er å bidra til en effektiv løsning av politiets og påtalemyndig-

hetens oppgaver, beskyttelse av personvernet og forutberegnelighet for den enkelte ved behandling av opplysninger, jf. politiregisterloven § 1. Loven er ennå ikke trådt i kraft.

Politiregisterloven er en særlov som unntar store deler av politiets og påtalemyndighetens informasjonsbehandling fra personopplysningslovens anvendelsesområde, jf. politiregisterloven § 3 og personopplysningsloven § 5. Det er etter dette kun den forvaltningsmessige delen av politiets virksomhet og politiets sivile gjøremål som dekkes av personopplysningsloven. Politiregisterloven gjelder også for behandling av opplysninger i straffesak, jf. Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) punkt 1.4.1 side 13-14.

Politiregisterloven bygger på prinsipper om formålsbestemthet og nødvendighet ved politiets og påtalemyndighetens behandling av opplysninger, samt at opplysningene som behandles skal være relevante og tilstrekkelige. Videre oppstiller loven krav om blant annet informasjonssikkerhet og internkontroll (kapittel 4), samt regler om taushetsplikt (kapittel 6). Kravene vil også gjelde ved politiets behandling av informasjon innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk.

Med hensyn til sletting foreskriver politiregisterloven § 50 første ledd at opplysninger ikke skal lagres lenger enn nødvendig ut fra formålet med behandlingen, men slettes eller sperres med mindre de skal oppbevares i henhold til arkivloven eller annen lovgivning. Denne bestemmelsen gjelder imidlertid ikke for straffesaksdokumenter, jf. § 50 siste ledd.

Etter politiregisterloven § 69 kan Kongen i forskrift gi nærmere regler blant annet om hvordan lovens bestemmelser tilpasses for behandling av opplysninger i straffesaker, jf. § 69 første ledd nr. 2. Forslag til politiregisterforskrift ble sendt på høring 15. februar 2012, og er for tiden til behandling i Justis- og beredskapsdepartementet.

6.1.3 Arkivloven

Ved siden av de omtalte sektorspesifikke reglene, er politiets og påtalemyndighetens informasjonsbehandling underlagt alminnelige regler om arkiv i offentlig virksomhet. I henhold til arkivloven § 6 har alle offentlige organer plikt til å føre arkiv, som skal være ordnet og innrettet slik at dokumentene er beskyttet som informasjonskilder for samtid og ettertid. Dokumenter som verken er gjenstand for saksbehandling eller har verdi som dokumentasjon, skal holdes utenfor eller fjernes fra arkivet ved arkivavgrensning, jf. arkivforskriften §§ 3-18 og 3-19. For andre dokumenter er

utgangspunktet at materialet er arkivpliktig. Arkivplikten går foran eventuelle regler om sletting som er gitt i eller i medhold av andre lover, jf. arkivloven § 9 bokstav c.

Etter arkivforskriften § 3-21 skal det imidlertid for ulike organer utarbeides egne regler om sletting – i arkivlovgivningens terminologi «kassasjon». Reglene skal gi nærmere oversikt over hva som skal bevares og hva som kan eller skal kasseres, samt eventuelt hvor lenge materialet skal oppbevares før kassasjon. Gjeldende bevarings- og kassasjonsbestemmelser for politiets elektroniske og papirbaserte arkivmateriale ble fastsatt av Riksarkivaren 29. august 2005. For retts- og påtalesaker er utgangspunktet at dokumentasjon fra saksbehandlingen i pådømte straffesaker skal bevares. Det samme gjelder dokumentasjon fra saker som blir avgjort med forelegg eller henlagt. For saker som blir henlagt gjelder likevel unntak for mindre tyverisaker som sykkeltyveri og tilsvarende med ukjent gjerningsmann, butikktuverier hvor det er stjålet gjenstander av ubetydelig verdi, samt mindre, henlagte brann saker, jf. vedtaket punkt 2.2.1.2. Dokumentasjon fra slike henlagte saker kan følges kasseres.

Arkivpliktig materiale som ikke lenger er i bruk for administrative formål, skal etter arkivforskriften § 5-1 avleveres til arkivdepot. For offentlige organer innebærer dette overføring til Arkivverket. Materialet skal avleveres når det er om lag 25 til 30 år gammelt, jf. arkivforskriften § 5-2.

6.2 Folkerettslige forpliktelser

6.2.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen

Forskjellige internasjonale regelsett kan ha relevans for utformingen av nasjonale regler om oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjulte tvangsmidler. Av særlig betydning i denne sammenheng er Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter 4. november 1950, oftest omtalt som Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Konvensjonen er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30, og vil ifølge § 3 gå foran annen norsk lovgivning ved motstrid.

Offentlige myndigheters behandling av informasjon om enkeltpersoner berører verdier som er beskyttet av EMK artikkel 8. Bestemmelsen gir rett til respekt for privatliv og familieliv. I utgangspunktet vil myndighetenes oppbevaring av opplysninger om enkeltpersoner i seg selv kunne utgjøre et inngrep etter artikkel 8. Dette følger

blant annet av Leander mot Sverige 26. mars 1987 (sak 9248/81) avsnitt 48 og storkammeravgjørelsen S. og Marper mot Storbritannia 4. desember 2008 (sak 30562/04 og 30566/04). I sistnevnte uttaler domstolen i avsnitt 67:

«The mere storing of data relating to the private life of an individual amounts to an interference within the meaning of Article 8 [...]. The subsequent use of the stored information has no bearing on that finding [...]. However, in determining whether the personal information retained by the authorities involves any of the private-life aspects mentioned above, the Court will have due regard to the specific context in which the information at issue has been recorded and retained, the nature of the records, the way in which these records are used and processed and the results that may be obtained [...].»

Etter artikkel 8 nr. 2 kan slike inngrep i privatlivet være tillatt, såfremt de har hjemmel i lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til visse nærmere angitte formål. Blant disse er hensynet til forebygging eller bekjempelse av kriminalitet. Følgelig vil utgangspunktet være at opplysninger innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk kan oppbevares dersom og så lenge det er nødvendig for å forebygge eller bekjempe kriminalitet. Det følger videre av EMDs praksis at klare regler om lagring og sletting utgjør viktige sikkerhetsmekanismer, som er påkrevet for at politiets innhenting av privat informasjon skal være tillatt, jf. blant annet Weber og Saravia mot Tyskland 29. juni 2006 (sak 54934/00) avsnitt 95.

Beskyttelsen av retten til privatliv etter EMK artikkel 8 må veies mot andre rettigheter etter konvensjonen. I straffesaker gjelder dette særlig den tiltaltes rett til en rettferdig rettergang, som er beskyttet av EMK artikkel 6. Ifølge domstolens praksis gir bestemmelsen en rett til blant annet kontradiktorisk behandling og partslikhet. Dette innebærer at den tiltalte må gis samme mulighet som påtalemyndigheten til å gjøre seg kjent med bevismaterialet som foreligger i saken. I saken Rowe og Davis mot Storbritannia 16. februar 2000 (sak 28901/95) ble prinsippet i avsnitt 60 formulert slik:

«It is a fundamental aspect of the right of 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 [...]. 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 [...].»

Det samme er kommet til uttrykk i senere saker, herunder storkammeravgjørelsen *Edwards og Lewis mot Storbritannia* 27. oktober 2004 (sak 39647/98 og 40461/98).

Prinsippet om at den tiltalte skal gis tilgang til det fulle bevismaterialet, får betydning for politiets adgang til å slette innhentet materiale. I saken *Natunen mot Finland* 31. mars 2009 (sak 21022/04) hadde klageren ved behandlingen for nasjonale domstoler begjært utlevert alt materiale fra avlytting av kommunikasjon mellom ham og de andre tiltalte. Etter klagerens mening ville materialet kunne bidra til å bevise at samtaler mellom de tiltalte ikke var knyttet til narkotikaforbrytelsen han var tiltalt og senere dømt for. Ettersom store deler av avlyttingsmaterialet allerede var slettet, var slik utlevering imidlertid ikke mulig. Domstolen understreket i avsnitt 42 viktigheten av at tiltalte har mulighet til å gjøre seg kjent med etterforskningsmaterialet under sin forberedelse av saken:

«More specifically, Article 6 § 3 (b) guarantees the accused «adequate time and facilities for the preparation of his defence» and therefore implies that the substantive defence activity on his behalf may comprise everything which is «necessary» to prepare the main trial. The accused must have the opportunity to organise his defence in an appropriate way and without restriction as to the possibility to put all relevant defence arguments before the trial court and thus to influence the outcome of the proceedings [...]. Furthermore, the facilities which should be enjoyed by everyone charged with a criminal offence include the opportunity to acquaint himself, for the purposes of preparing his defence, with the results of investigations carried out throughout the proceedings [...].»

I den aktuelle saken medførte slettingen av avlyttingsmaterialet at tiltalte og hans forsvarer ikke hadde tilstrekkelig mulighet til å vurdere materia-

let og bruke det til å underbygge sine anførsler. Domstolen uttalte i den sammenheng i avsnitt 47:

«Even though the police and the prosecutor were obliged by law to take into consideration both the facts for and against the suspect, a procedure whereby the investigating authority itself, even when co-operating with the prosecution, attempts to assess what may or may not be relevant to the case, cannot comply with the requirements of Article 6 § 1. Moreover, it is not clear to what extent the prosecutor was, in fact, involved in the decision to destroy those recordings which were not included in the case file. In this case, the destruction of certain material obtained through telephone surveillance made it impossible for the defence to verify its assumptions as to its relevance and to prove their correctness before the trial courts.»

Konklusjonen var at det forelå en krenkelse av retten til en rettfærdig rettergang under EMK artikkel 6.

6.2.2 Europarådets personvernkonvensjon

Europarådets personvernkonvensjon 28. januar 1981 nr. 108 («Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing for Personal Data») er ratifisert av Norge, og trådte i kraft 1. oktober 1985. Konvensjonen gjelder både for privat og offentlig sektor.

Konvensjonen artikkel 5 inneholder enkelte grunnkrav til behandlingen av personopplysninger. Bestemmelsen lyder som følger:

«Personal data undergoing automatic processing shall be:

- a. obtained and processed fairly and lawfully;
- b. stored for specified and legitimate purposes and not used in a way incompatible with those purposes;
- c. adequate, relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are stored;
- d. accurate and, where necessary, kept up to date;
- e. preserved in a form which permits identification of the data subjects for no longer than is required for the purpose for which those data are stored.»

I henhold til artikkel 9 kan det bare gjøres unntak fra artikkel 5 dersom det er fastsatt i lov og er nød-

vendig i et demokratisk samfunn for å ivareta «State security, public safety, the monetary interests of the State or the suppression of criminal offences». Unntaket er bygget opp på tilsvarende måte som unntaket i EMK artikkel 8 nr. 2.

Europarådets ministerkomité vedtok 17. september 1987 «Recommendation No. R (87) 15 Regulating the use of personal data in the police sector», som en følge av den økende behandling av personopplysninger i politiet og utviklingen innenfor IT-sektoren. Rekommandasjonen har som siktemål å utdype og klargjøre prinsippene i Europarådets personvernkonvensjon for politisektoren. Den er ikke bindende for medlemslandene, men Europarådet anbefaler at medlemsstatene tar hensyn til rekommandasjonens prinsipper i sin lovgivning. Rekommandasjonen er ment å ivareta en god balanse mellom hensynet til kriminalitetsbekjempelse på den ene siden og hensynet til personvern på den andre siden, jf. Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) punkt 4.3.4 side 40. Den kommer til anvendelse på innsamling, lagring, bruk og overføring av personopplysninger som behandles elektronisk for politiformål, og omfatter således både politiets straffesaksbehandling og annet arbeid.

Rekommandasjonens prinsipp 3 foreskriver:

«3.1. As far as possible, the storage of personal data for police purposes should be limited to accurate data and to such data as are necessary to allow police bodies to perform their lawful tasks within the framework of national law and their obligations arising from international law.»

Videre heter det i prinsipp 7:

«7.1. Measures should be taken so that personal data kept for police purposes are deleted if they are no longer necessary for the purposes for which they were stored.

For this purpose, consideration shall in particular be given to the following criteria: the need to retain data in the light of the conclusion of an inquiry into a particular case; a final judicial decision, in particular an acquittal; rehabilitation; spent convictions; amnesties; the age of the data subject, particular categories of data.

7.2. Rules aimed at fixing storage periods for the different categories of personal data as well as regular checks on their quality should be established in agreement with the supervisory authority or in accordance with domestic law.»

Rekommandasjonen anbefaler således at det utformes regler om lagringstid for personopplysninger i politisektoren, for å sikre at oppbevaring begrenser seg til det som er nødvendig for å utføre politiets oppgaver.

6.2.3 EUs rammebeslutning om personvern i tredje søyle

EUs rammebeslutning 2008/977/JIS regulerer behandling av personopplysninger i forbindelse med politisamarbeid og annet rettslig samarbeid i straffesaker. Instrumentet har som formål å sikre enkeltpersoners grunnleggende rettigheter – især retten til privatliv – ved slik behandling, jf. rammebeslutningen artikkel 1 nr. 1. Det vises for øvrig til omtalen under punkt 4.3.1.3 ovenfor.

Bestemmelser om sletting av personopplysninger finnes i rammebeslutningen artikkel 4 og 5. I henhold til artikkel 4 nr. 2 skal personopplysninger slettes eller gjøres anonyme når opplysningene ikke lenger er nødvendige for det formål de er innsamlet, og ikke kan viderebehandles på lovlig vis. Bestemmelsen berører ikke adgangen til arkivering av opplysninger i en særskilt samling i en passende periode i henhold til nasjonal lovgivning. Dersom det er rimelig grunn til å tro at sletting kan påvirke den registrertes legitime interesser, skal opplysningene ikke slettes men i stedet sperres, jf. artikkel 4 nr. 3. Sperrede opplysninger kan bare behandles til det formål som gjorde at opplysningene ikke ble slettet.

Etter rammebeslutningen artikkel 5 skal det fastsettes passende frister for sletting av personopplysninger, eller regelmessig vurdering av behovet for lagring av opplysningene. Prosessuelle virkemidler skal sikre at disse tidsfristene overholdes.

6.2.4 EUs personverndirektiv

Norge er også bundet av EUs direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger. Personverndirektivet er gjennomført i personopplysningsloven.

Det følger av artikkel 3 nr. 2 at direktivet ikke gjelder for behandling av personopplysninger ved utøvelse av virksomhet som ikke omfattes av fellesskapsrettens virkeområde. Dette gjelder for eksempel statens virksomhet på det strafferettslige område. Personverndirektivet kommer etter dette kun til anvendelse på politiets forvaltningsvirksomhet, og ikke på behandling av personopplysninger i forbindelse med straffesaker.

6.3 Andre lands rett

6.3.1 Dansk rett

I dansk rett er reglene om sletting av materiale innhentet gjennom såkalt «indgrep i meddelelshemmeligheden» inntatt i retsplejeloven § 791. Det følger av bestemmelsen at båndopptak, kopier eller annen gjengivelse skal tilintetgjøres dersom det ikke reises siktelse mot noen for lovbruddet som dannet grunnlag for inngrepet, eller dersom strafforfølgning senere avbrytes. Politiet skal underrette den oppnevnte advokaten når tilintetgjøring har funnet sted. Dersom materialet fremdeles er av etterforskningsmessig betydning, kan tilintetgjøring unnlates eller utsettes i et nærmere angitt tidsrom, jf. § 791 stk. 2. Spørsmålet avgjøres av retten, etter at den oppnevnte advokaten har hatt mulighet til å uttale seg.

Dersom det ved telefonavlytting, annen avlytting eller brevåpning er foretatt inngrep i den mistenktes kommunikasjon med personer som er avskåret fra å forklare seg som vitne, skal materiale fra inngrepet tilintetgjøres straks, jf. § 791 stk. 3. Dette gjelder likevel ikke dersom materialet gir grunnlag for å reise siktelse mot vedkommende, eller – for advokater – dersom oppdraget som forsvarer blir fratatt vedkommende. For øvrig skal politiet etter § 791 stk. 4 tilintetgjøre materiale som viser seg ikke å ha etterforskningsmessig betydning.

Reglene om sletting i retsplejeloven § 791 må sees i sammenheng med bestemmelsen om forbud mot avlytting i lovens § 782 stk. 2. Etter denne kan telefonavlytting, annen avlytting, brevåpning og brevstansing ikke foretas med hensyn til den mistenktes forbindelse med personer som etter retsplejeloven § 170 er utelukket fra å forklare seg som vitne. Dette omfatter kommunikasjon mellom mistenkte og prest, lege, forsvarer mv., jf. § 170 stk. 1.

6.3.2 Svensk rett

Sletterreglene i svensk rett fremgår av rättegångsbalken 27 kap. 24 §. Hovedregelen her er at opptak eller nedtegninger fra hemmelig avlytting eller overvåkning av elektronisk kommunikasjon, eller opptak fra hemmelig kameraovervåkning, skal gjennomgås («granskas») snarest mulig. Granskningen kan gjennomføres av retten, etterforskningslederen eller påtalemyndigheten, jf. 12 §.

Etter 24 § 2 mom. skal materiale fra hemmelig avlytting eller overvåkning av elektronisk kommu-

nikasjon oppbevares til etterforskningen er innstilt eller rettskraftig dom foreligger, i den utstrekning materialet er av betydning for etterforskningen. Dersom materialet er av betydning for å forebygge fremtidige lovbrudd, skal det oppbevares så lenge som nødvendig for å forebygge slike lovbrudd. Materialet skal deretter tilintetgjøres.

24 § 3 mom. omhandler opptak fra hemmelig kameraovervåkning. Dersom materiale innhentet ved hemmelig kameraovervåkning ikke har betydning for etterforskningen, skal det tilintetgjøres umiddelbart etter at det er gransket. I den utstrekning materialet er av betydning for etterforskningen, skal det oppbevares til etterforskningen er innstilt eller rettskraftig dom foreligger. Er materialet av betydning for å forebygge fremtidige lovbrudd, skal det oppbevares så lenge som nødvendig for å forebygge slike lovbrudd. Materialet skal deretter umiddelbart tilintetgjøres.

I tillegg til disse reglene om oppbevaring og sletting, inneholder 27 kap. 22 § en bestemmelse om forbud mot avlytting av elektronisk kommunikasjon. Avlytting kan ikke foretas av telefonsamtale eller andre meddelelser mellom den mistenkte og hans eller hennes forsvarer. Dersom det fremkommer at det er tale om slik kommunikasjon, skal avlyttingen avbrytes. Opptak og nedtegninger skal tilintetgjøres umiddelbart i den utstrekning de omfattes av forbudet, jf. 22 § 2 mom.

I SOU 2012:44 «Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott» foreslås bestemmelsen i rättegångsbalken 27 kap. 22 § endret, slik at avlyttingsforbudet utvides og blir det samme som etter preventivlagen og lagen om hemlig rumsavlyssning. I utredningen punkt 11.4 side 700 heter det:

«Tvångsmedelsregleringen bör enhetligas genom att avlyssningsförbudet beträffande hemlig teleavlyssning i 27 kap. rättegångsbalken utformas så att det överensstämmer med 2007 års preventivlag. Detta medför att förbudet utvidgas från att avse meddelanden endast mellan den misstänkte och dennes försvarare till att avse alla meddelanden när någon som yttrar sig på grund av undantagen från vittnesplikt i 36 kap. 5 § andra–sjätte styckena rättegångsbalken inte skulle ha kunnat höras som vittne om det som sagts.»

Betenkningen har vært på høring, og det er forventet at utkast til lovendring vil foreligge i løpet av 2013.

6.3.3 Finsk rett

I Finland er det vedtatt en ny tvångsmedelslag (L 22.7.2011/806), som trer i kraft 1. januar 2014. Den nye loven inneholder fellesbestemmelser om skjulte tvangsmidler i 10 kap. 47 §§ flg. Av 53 § fremgår at opptak og dokumenter fremkommet ved skjulte tvangsmidler skal granskes uten ugrunnet opphold av tjenestemann med pågripelsesmyndighet eller av annen tjenestemann som er oppnevnt av en slik person. Opptak fremkommet ved bruk av skjulte tvangsmidler kan bare undersøkes av domstol, tjenestemann med pågripelsesmyndighet eller av den som etterforsker det aktuelle lovbruddet, jf. 54 §. Opptakene kan likevel undersøkes av en ekspert eller en annen person som utpekes av pågripelsesbemyndiget tjenestemann eller av domstolen.

Etter lovens 10 kap. 57 § skal overskuddsinformasjon tilintetgjøres når saken er avgjort ved rettskraftig dom eller forfølgningen er innstilt («lämnats därehan»). Overskuddsinformasjon er i 10 kap. 55 § definert som informasjon som «inte har samband med ett brott» eller som gjelder «något annat brott än det för vars utredning tillståndet har getts eller beslutet fattats». Dersom informasjonen gjelder lovbrudd som i seg selv kunne gitt grunnlag for å iverksette det aktuelle tvangsmidlet, kan den likevel bevares og lagres i register som nevnt i lagen om behandling av personoppgifter i polisens verksamhet (L 22.8.2003/761). Det samme gjelder dersom informasjonen trengs for å forhindre lovbrudd som omhandlet i 15 kap. 10 § i strafflagen, som gjelder unnlattelse av å melde fra om alvorlige forbrytelser.

Materiale som ikke skal tilintetgjøres, skal oppbevares i fem år etter at saken er avgjort ved rettskraftig dom eller forfølgningen er innstilt, jf. 10 kap. 57 § 1 mom. Basestasjonsopplysninger som nevnt i 10 kap. 10 § skal tilintetgjøres når saken er avgjort ved rettskraftig dom eller forfølgningen er innstilt.

Også etter den finske tvångsmedelslagen gjelder det forbud mot avlytting og observasjon av meddelelser som omfattes av regler om vitneforbud eller -fritak. Slik avlytting eller observasjon kan etter 10 kap. 52 § ikke rettes mot kommunikasjon mellom en mistenkt og dennes forsvarer, en mistenkt og en prest med særskilt bestemt taushetsplikt, eller en mistenkt som er frihetsberøvet og lege, sykepleier, psykolog eller sosialarbeider. Dersom etterforskningen gjelder lovbrudd med strafferamme på mindre enn seks års fengsel, kan avlytting eller observasjon heller ikke rettes mot

kommunikasjon mellom en mistenkt og dennes nærstående, lege, apoteker eller jordmor samt deres medhjelpere, eller en mistenkt og en redaktør eller lignende. Dersom det under avlyttingen kommer frem at kommunikasjonen som avlyttes omfattes av avlyttingsforbudet, skal avlyttingen avbrytes og opptak og nedtegninger umiddelbart slettes, jf. 52 § 3 mom. Etter bestemmelsens 4 mom. gjelder forbudet mot avlytting likevel ikke dersom personen som omfattes av vitneforbudet eller -fritaket er mistenkt for samme lovbrudd som den mistenkte, eller for et annet lovbrudd som er direkte knyttet til lovbruddet og som også har gitt grunnlag for beslutning om avlytting eller observasjon.

6.4 Generelt om behovet for lovendringer

6.4.1 Metodekontrollutvalgets forslag

På bakgrunn av blant annet innspill fra aktører i straffesakskjeden og utviklingen i rettspraksis, mener Metodekontrollutvalget at det er behov for å vurdere nærmere de gjeldende reglene om sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk. Utvalget peker på at reglene i dag ikke praktiseres etter sin ordlyd, særlig som følge av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 side 1137. Det legges derfor opp til en revisjon av reglene om sletting i straffeprosessloven § 216 g.

Metodekontrollutvalget legger til grunn at innhenting av opplysninger gjennom skjulte tvangsmidler utgjør et stort inngrep i den enkeltes personlige sfære, som bare bør tillates når særlige grunner tilsier det. Etter utvalgets mening bør utgangspunktet derfor være at innhentet materiale slettes så raskt som mulig, med mindre særlige grunner tilsier noe annet. Utvalget understreker at politiets informasjonsbehandling bør skje ut fra et nødvendighetsprinsipp, slik at informasjon som ikke er nødvendig for strafforfølgning eller kriminalitetsbekjempelse ikke oppbevares lenger enn nødvendig. Videre fremhever utvalget at særlig sensitiv informasjon bør underlegges strengere regulering enn mindre sensitiv informasjon.

På den annen side erkjenner utvalget at personverninteresser i visse tilfeller kan kollidere med hensynet til rettssikkerhet. Dette gjør seg særlig gjeldende i forbindelse med mistenktes rett til innsyn og til å bruke materiale som bevis, samt ved spørsmål om å sikre grunnlaget for en eventuell gjenåpning.

6.4.2 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser på politi- og påtalesiden, herunder *Riksadvokaten*, *Kripos*, *Hordaland statsadvokatembeter*, *Oslo statsadvokatembeter* og *Søndre Buskerud politidistrikt*, støtter utvalget i at straffeprosessloven § 216 g ikke gir en tilstrekkelig regulering av spørsmålet om oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk.

Søndre Buskerud politidistrikt gir uttrykk for at reglene om sletting av materiale fra skjulte etterforskningsmetoder er uklare, og at praksis for sletting trolig har vært ulik i politidistriktene. Fra deres synspunkt er det viktig at reglene på dette området er klare, og at materialet behandles likt i forskjellige politidistrikt. *Riksadvokaten* påpeker at det har oppstått et spenningsforhold mellom reglene om bruk av materiale fra kommunikasjonsskontroll som bevis og slettingsregelen i straffeprosessloven § 216 g. Dette har medført usikkerhet hos politi og påtalemyndighet med hensyn til hva som skal slettes og når sletting skal skje. En lovmessig klargjøring er derfor etter *Riksadvokatens* oppfatning både nødvendig og viktig.

Riksadvokaten og *Kripos* etterlyser samtidig praktiske retningslinjer for hvordan sletting skal foregå, samt hva slettingen skal omfatte. Det er etter *Kripos'* syn viktig at det etableres en enhetlig praksis, og at funksjonaliteten i politiets systemer kan tilpasses kravet om sletting.

6.4.3 Departementets vurdering

På bakgrunn av utvalgets vurderinger og høringsinstansenes innspill er departementet enig i at dagens regler om sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk bør revideres.

Formuleringen av sletteregelen i straffeprosessloven § 216 g stammer fra midlertidig lov 17. desember 1976 nr. 99 om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen. Loven § 6 (tidligere § 1 femte ledd) lød som følger:

«Påtalemyndigheten skal sørge for at opptak eller notater som er gjort under telefonkontrollen, snarest mulig blir tilintetgjort i den utstrekning de er uten betydning for etterforskningen, eller gjelder uttalelser som retten etter reglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122 ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om, med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som går inn under loven.»

Regelen ble utformet med tanke på at materiale fra telefonkontroll primært har sin funksjon som hjelpemiddel under etterforskningen, og ikke som bevis i en etterfølgende rettssak. I Rt. 1991 side 1018 ble det imidlertid lagt til grunn at bestemmelsen i telefonkontrollloven § 6 ikke kunne stenge for at materiale innhentet ved telefonkontroll ble påberopt som bevis under hovedforhandlingen. Dette til tross for at Høyesterett understreket at loven var «preget av at telefonavlytting faktisk skjer under etterforskningen, og også av at man først og fremst har tenkt seg at materialet vil bli brukt under etterforskningen». Samtidig uttalte førstvoterende på side 1021:

«Jeg er enig med forsvaret i at en slik bruk reiser særlige rettssikkerhetsspørsmål som jeg forutsetter vil bli overveid under den pågående revisjon av loven. De problemer som er påpekt, kan imidlertid ikke føre til at det overhodet ikke skal være adgang til å bruke materialet på denne måten.»

Kort tid etter avgjørelsen ble de midlertidige reglene om telefonkontroll gjort permanente og tatt inn i straffeprosessloven ved lov 5. juni 1992 nr. 52. Det ble samtidig innført bevisforbud for materiale som var innhentet ved telefonkontroll. Dette ble delvis begrunnet med at det kunne være uheldig om siktede fikk mulighet til innsyn i det innhentede materiale. I lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 40 (1991-92), uttaler departementet følgende om forholdet til innsynsretten i punkt 4.5.4 på side 32:

«Departementet vil videre peke på sammenhengen mellom tiltaltes rett til innsyn og reglene om sletting av opptak og notater som er gjort under telefonkontroll. Etter dagens regler skal opptak og notater som er gjort under telefonkontrollen, snarest mulig tilintetgjøres i den utstrekning de er uten betydning for den videre etterforskningen av saken. Bestemmelsen henger sammen med at politiet ikke kan bruke opplysninger som fremkommer om andre straffbare forhold (overskuddsinformasjon), i etterforskningen eller som bevis i andre saker. Bestemmelsen har imidlertid også interesse fra et personvernspunkt. Hvis opplysninger fremkommet ved telefonkontroll skulle kunne brukes som bevis under hovedforhandling, vil en slik regel vanskelig kunne opprettholdes. Det er ikke gitt at de opplysninger som er relevante fra et etterforskningssynspunkt, er de samme som dem en for-

svarer er interessert i å bruke under hovedforhandling. Det vil dessuten, prinsipielt sett, være betenkelig å la én av sakens parter forvalte bevisene i en straffesak. Selv om påtalemyndigheten er forpliktet til å legge frem opplysninger som taler til tiltaltes fordel, ligger det i systemet at en forsvarer vil være bedre i stand til å finne opplysninger som tjener tiltaltes interesser.»

Ved lov 12. mars 1999 nr. 82 om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv. (etterforskningsmetoder mv.) ble forbudet mot å bruke materiale fra kommunikasjonskontroll som bevis opphevet, og de alminnelige regler om innsyn gjort gjeldende også for dette materialet. Av forarbeidene fremgår ikke at man vurderte hvilke konsekvenser dette burde få for regelen om sletting «snarest mulig» i straffeprosessloven § 216 g.

I avgjørelsen inntatt i Rt. 2005 side 1437 la Høyesterett som nevnt til grunn at plikten til å slette ikke kunne inntre før forsvaret hadde fått anledning til fullt innsyn i det innhentede materialet. Avgjørelsen har etter sigende ledet til en usikkerhet rundt forståelsen av de gjeldende slettereglene, samt en ulik praktisering av sletting i forskjellige politidistrikter. Etter departementets syn bør slettereglene gi grunnlag for en enhetlig praksis, som i tilstrekkelig grad balanserer de krysseende hensyn som gjør seg gjeldende. Ettersom dagens slettebestemmelse er utformet med tanke på at innhentet materiale normalt ikke vil bli brukt som bevis i en etterfølgende straffesak, er det etter departementets mening påkrevet å revurdere bestemmelsen i lys av de någjeldende regler. Herunder må det tas hensyn til at forsvaret i tilstrekkelig grad må ha anledning til innsyn i det innhentede materialet.

Departementet kan for øvrig slutte seg til Metodekontrollutvalgets syn med hensyn til de grunnleggende hensyn som må tas i betraktning ved utformingen av slettereglene.

6.5 Sletting av materiale når saken avgjøres ved rettskraftig dom

6.5.1 Hva skal slettes?

6.5.1.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Når en straffesak avgjøres ved rettskraftig dom bør det etter Metodekontrollutvalgets syn trekkes et hovedskille mellom materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som er fremlagt som bevis for retten, og materiale som ikke er brukt under hovedfor-

handlingen. Materiale som er fremlagt for retten inngår i sakens dokumenter og inneholder informasjon som partene har ansett som viktig for straffesaken. Utvalget mener derfor at notoritetshensyn tilsier at dette materialet oppbevares for ettertiden. Det samme gjør hensynet til å kunne benytte materialet som grunnlag for en eventuell senere begjæring om gjenåpning av saken.

De deler av materiale innhentet ved skjulte tvangsmidler som *ikke* er fremlagt for retten under hovedforhandlingen, bør derimot etter utvalgets mening slettes. Selv om muligheten for en eventuell gjenåpning kunne tilsi oppbevaring også av slike opplysninger, vil dette av personvern hensyn være lite tilfredsstillende. Utvalget understreker i den forbindelse at gjenåpning utgjør et ekstraordinært, og ikke et alminnelig, rettsmiddel. Etter utvalgets oppfatning vil det derfor normalt være i alle berørtes interesse om en rettskraftig domfellelse eller frifinnelse legges til grunn som en endelig avgjørelse og avslutning av saken. Utvalget foreslår følgelig at materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk som ikke er fremlagt som bevis under hovedforhandling, skal slettes.

6.5.1.2 Høringsinstansenes syn

Fornyrings-, administrasjons- og kirke departementet, Politidirektoratet, Riksadvokaten, Oslo statsadvokatembeter, Søndre Buskerud politidistrikt og KROM støtter utvalgets forslag om sletting av materiale som ikke påberopes som bevis under hovedforhandlingen.

Riksadvokaten uttaler i den forbindelse:

«[...] I utgangspunktet skal selvsagt ikke opplysninger som er innhentet som ledd i etterforskning av straffesaker slettes, selv om de ikke fremlegges for retten. Riksadvokaten er likevel enig i at opplysninger innhentet gjennom kommunikasjonskontroll og romavlytting står i en så særegen stilling at materiale som ikke brukes som bevis bør slettes, jf utvalgets utkast til ny straffeprosesslov § 216g første ledd.»

Søndre Buskerud politidistrikt, med tilslutning fra *Politidirektoratet*, legger til grunn at alt materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk vil være gjort tilgjengelig for sakens parter ved tiltaletidspunktet, og at det må antas at informasjon som ikke er benyttet under hovedforhandlingen heller ikke er av betydning for saken. Personvern hensyn tilsier derfor at ubrukt materiale slettes etter rettskraftig dom.

Politidirektoratet påpeker at spørsmålet om sletting beror på en avveining av på den ene side personvern hensyn og på den andre side hensynet til domfelte og en mulig forestående sak om gjenåpning. Det er her tale om materiale som verken påtalemyndigheten eller forsvarer har funnet grunn til å fremlegge som bevis, men som det heller ikke kan utelukkes at vil være av betydning i lys av senere fremkomne opplysninger. Direktoratet mener imidlertid at hensynet til en eventuell senere gjenåpning ikke kan veie tyngre enn personvern hensyn:

«Sannsynligheten for at informasjonen vil være av betydning for gjenopptakelse fremstår likevel, ut fra en alminnelig betraktning, som meget liten. Dette forutsetter for det første at det fremkommer nye opplysninger/bevis i saken av betydning for skyldspørsmålet, og at disse bevisene eventuelt bekreftes/underbygges av opplysningene fra kommunikasjonskontrollen.

Politidirektoratet viser videre til at argumentet for å bevare informasjon med tanke på betydningen ved en mulig gjenopptakelse lett kan lede til at intet eller i hvert fall svært lite av de opplysninger politiet behandler i forbindelse med en straffesak, noen gang vil kunne slettes. Det er mye som kan tale for at man her, slik utvalget konkluderer, har kommet til ett punkt hvor den eventuelle rettsikkerhetsmessige betydning fremstår marginal samtidig som de uheldige personvernmessige konsekvensene klart er til stede.»

Kripes, Hordaland statsadvokatembeter, Oslo politidistrikt og Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker går imot utvalgets forslag om sletting av materiale som ikke er fremlagt som bevis. Disse høringsinstansene viser særlig til muligheten for en senere gjenåpning av saken.

Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker understreker at alt bevismateriale i en straffesak vil kunne være av betydning ved en eventuell senere begjæring om gjenåpning. Dette tilsier etter kommisjonens syn at alt materiale som utgangspunkt bør oppbevares for fremtiden. Kommisjonen viser herunder til sine egne erfaringer i forbindelse med gjenåpning av straffesaker:

«Betydningen av oppbevaring av bevis, både tinglige bevis og dokumentbevis, er blitt synliggjort gjennom flere av de sakene kommisjonen har hatt til behandling. Destruksjon eller tilbakelevering av bevismateriale har for eksem-

pel gjort etterfølgende DNA-analyse umulig. Kommisjonen har også opplevd at det i de såkalte 0-dokumentene, som ikke føres som en del av straffesaksdokumentene, kan ha vært opplysninger som først på et senere tidspunkt har vist seg å kunne være av betydning for skyldspørsmålet. Dette illustrerer betydningen av at materialet som er innhentet under etterforskningen ikke slettes eller destrueres.»

Kommisjonen påpeker videre at det normalt vil være omstendigheter og bevis som ikke var fremme for den dømmende rett som er av interesse under en senere gjenåpningssak. Bevismateriale som opprinnelig ble ansett irrelevant, og derfor ikke fremlagt som bevis, kan da få betydning og kaste lys over de nye påberopte forhold:

«Det kan for eksempel tenkes at det, etter rettskraftig dom, dukker opp et nytt vitne som hevdes å ha opplysninger av betydning, som det kan være nødvendig å kontrollere opp mot opplysninger som er innhentet gjennom kommunikasjonskontrollen, – ikke bare den delen som har vært fremlagt for retten og som er i behold, men også den delen som ikke ble fremlagt. Resultatet kan være at opplysningene fra vitnet blir styrket ved gjennomgang av materialet fra kommunikasjonskontrollen, og at dette kan danne grunnlag for gjenåpning. Det kan også være at det nye vitnets forklaring gjør at opplysninger fremkommet gjennom kommunikasjonskontrollen og som tidligere ikke har vært ansett som relevant for saken, likevel kan være egnet til å kaste lys over saken og gjennom dette danne grunnlag for gjenåpning.»

Kommisjonen mener på bakgrunn av dette at sletting av bevismateriale vil føre til at den ikke i tilstrekkelig grad kan vurdere rettmessigheten av en begjæring om gjenåpning:

«Utvalgets forslag om å slette materiale som ikke har vært fremlagt som bevis for retten når dommen er blitt rettskraftig, fratras dermed domfelte muligheten for i ettertid å kunne dokumentere at det blant det innhentede materialet – som ikke ble fremlagt for den dømmende rett – foreligger opplysninger som kan ha betydning for hans begjæring om gjenåpning av saken. Dersom dette materialet slettes når dommen er rettskraftig, fratras kommisjonen også muligheten til å gjennomgå dette, noe som lett kan føre til spekulasjoner rundt hva som egentlig befant seg av opplysninger i dette

materialet. Slike spekulasjoner blir da hengende uten at kommisjonen får mulighet til å undersøke dem nærmere. Det er derfor viktig at nettopp dette materialet oppbevares også etter at det foreligger en rettskraftig dom.»

6.5.1.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som har vært ført som bevis under hovedforhandling, ikke bør slettes. Dette er informasjon som partene har funnet å ha bevisverdi i saken, og som har dannet grunnlag for rettens avgjørelse. Materialet bør derfor oppbevares sammen med sakens øvrige dokumenter også etter at det er avsagt endelig dom i straffesaken. Spørsmålet er hvordan innhentet materiale som *ikke* har vært fremlagt som bevis under hovedforhandling skal behandles. Utvalgets forslag innebærer at samtlige deler av dette materialet skal slettes når saken er endelig avgjort.

Ved forberedelse av hovedforhandling i en straffesak har begge parter anledning til å gjennomgå innhentet materiale, og vurdere hvilke opplysninger de anser relevant for siktedes straffeskyld og som derfor skal legges frem i retten. Materiale som etter denne gjennomgåelsen ikke påberopes som bevis i saken, er følgelig opplysninger som verken påtalemyndighet eller forsvarer har funnet å ha bevisverdi. Videre oppbevaring av materialet er således som utgangspunkt ikke nødvendig for det formål opplysningene er innhentet, nemlig etterforskning og irettføring av straffbare forhold. Som Metodekontrollutvalget påpeker tilsier derfor personvern hensyn at materiale som ikke er påberopt som bevis, bør slettes.

Kripos innvender i sin høringsuttalelse at det største personverninngrepet skjer i forbindelse med selve innhentingen av informasjonen, og ikke den senere oppbevaringen. Det er riktig at det kan anses som et større inngrep å *benytte* det aktuelle skjulte tvangsmiddelet enn å *oppbevare* opplysningene som er innhentet, da det siste ikke innebærer et direkte inngrep i den private sfære. Likevel vil også selve oppbevaringen innebære en behandling av personopplysninger og utgjøre et inngrep i personvernet. Dette støttes av praksis om EMK artikkel 8. Som nevnt ovenfor under punkt 6.2.1 uttalte EMD i saken S. og Marper mot Storbritannia at lagring av opplysninger om en enkeltpersons privatliv i seg selv utgjør et inngrep etter artikkel 8, uavhengig av om opplysningene faktisk brukes. Etter departementets syn tilsier dette at selve lagringen av materiale som innehol-

der personlig informasjon, må anses som et personverninngrep som krever særskilt begrunnelse.

En slik særlig begrunnelse kan blant annet være hensynet til rettssikkerhet. Hovedargumentet mot at opplysninger som ikke er fremlagt som bevis for retten skal slettes, er – som flere høringsinstanser påpeker – hensynet til en eventuell senere gjenåpning av straffesaken. Ved en gjenåpning vil saken normalt stå i en annen stilling enn den gjorde på tidspunktet for den opprinnelige hovedforhandlingen. Dette er en konsekvens av vilkårene for gjenåpning i straffeprosessloven §§ 390 til 393. Vurderingen av hva som er relevant bevismateriale kan da, i lys av de nye omstendighetene, bli en annen enn under den ordinære domstolsbehandlingen. Dersom innhentet materiale allerede er slettet på tidspunktet for begjæring av gjenåpning, vil dette kunne ha uheldige konsekvenser for gjenåpningsbehandlingen.

Justis- og beredskapsdepartementet har forståelse for disse synspunktene. Departementet mener derfor at muligheten for senere gjenåpning av saken bør reflekteres i reglene om sletting av innhentet materiale. Selv om gjenåpningsinstituttet utgjør et ekstraordinært rettsmiddel, representerer det en viktig rettssikkerhetsgaranti og en sikkerhetsventil i tilfeller hvor det er grunn til å betvile riktigheten av den opprinnelige dommen. For at instituttet skal gi de nødvendige garantier, er det etter departementets syn sentralt at man har samme mulighet til å vurdere det foreliggende materialet under en gjenåpningssak som man har under den ordinære straffesaksbehandlingen. Departementet finner derfor ikke å kunne foreslå at alt materiale som ikke har vært påberopt som bevis i saken, skal slettes.

Etter departementets forståelse er imidlertid enkelte deler av materialet som innhentes ved skjult tvangsmiddelbruk av en slik karakter at det klart ikke vil ha betydning for en eventuell gjenåpningssak. Blant dette materialet vil det regelmessig kunne finnes opplysninger som utelukkende vedgår helt utenforliggende forhold, og som derfor er uten relevans for straffesaken. Dette vil for eksempel kunne gjelde samtaler mellom mistenkte og andre som er av en helt dagligdags karakter, og som ikke er egnet til å belyse omstendigheter knyttet til det straffbare forholdet. Andre eksempler omfatter samtaler hvor kun andre enn de impliserte i saken deltar, slik som der mistenkte familiemedlemmer eller andre benytter kommunikasjonsmidlet som er avlyttet. Departementet finner at denne type opplysninger ikke bør oppbevares videre, av hensyn til personvernet til dem som rammes av tvangsmiddelbruken. Det foreslås

derfor at materiale som er innhentet ved bruk av skjulte tvangsmidler, og som åpenbart er uten betydning for saken som ga grunnlag for bruk av tvangsmidlet, skal slettes.

Enkelte særlige spørsmål kan oppstå i forbindelse med behandling av opplysninger som ikke har relevans for den aktuelle saken, men som gjelder andre straffbare forhold enn dem etterforskningskrittet var ment å avdekke – såkalt overskuddsinformasjon. Som hovedregel vil slik informasjon kunne benyttes av politiet til forebygging, etterforskning, strafforfølgning mv. av det andre straffbare forholdet. Departementet legger til grunn at regelen om sletting av opplysninger som åpenbart er uten betydning for saken, ikke vil begrense politiets adgang til å bruke overskuddsinformasjon. Dersom materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk tas i bruk i en annen straffesak enn den som begrunnet bruken av tvangsmidlet, vil opplysningene derved bli en del av etterforskningsmaterialet i den andre saken. Dette gjelder uavhengig av om opplysningene slettes fra saksdokumentene for det straffbare forholdet som opprinnelig begrunnet tvangsmiddelbruken. Det vises for øvrig til proposisjonens punkt 5, hvor spørsmål om bruk av overskuddsinformasjon fra skjult tvangsmiddelbruk omtales nærmere.

Departementet er innforstått med at det vil kreve en viss vurdering fra politiets side å avgjøre hvilke deler av det innhentede materialet som åpenbart er uten betydning for saken, og som derfor skal slettes. En slik vurdering vil imidlertid måtte gjennomføres også etter gjeldende rett, hvor innhentet materiale skal slettes i den utstrekning det er uten betydning for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold, jf. straffeprosessloven § 216 g bokstav a. Bruk av skjulte tvangsmidler utgjør dessuten et særlig inngripende tiltak overfor dem som rammes, blant disse også utenforstående tredjepersoner. Etter departementets syn må det da være en forutsetning for bruken av slike tvangsmidler at de personvernmessige konsekvenser så vidt mulig begrenses, herunder ved gjennomføring av sletting av overflødig materiale. Departementet forutsetter videre at arbeidsbyrden ved sletting vil kunne begrenses ved at det innarbeides rutiner for merking eller lignende av deler av etterforskningsmaterialet som synes å være uten relevans for saken.

Etter departementets forslag skal materiale som ikke er fremlagt som bevis i saken, men som heller ikke åpenbart er uten betydning, ikke slettes. Det er særlig muligheten for en senere gjenåpning, men også andre situasjoner som kan foranledige et behov for tilgang til materialet etter at

saken er avsluttet, som begrunner dette. Forslaget medfører således sletting av en mindre andel av det innhentede materialet enn det som følger av utvalgets forslag. Det er departementets vurdering at de personvernmessige konsekvenser dette angivelig har, i stor grad kan avhjelpes ved særlige sikkerhetsforanstaltninger i form av regler om oppbevaringsmåte og tilgang til materialet. Det vises her til de særlige regler som gjelder for behandling av etterforskningsmateriale som er innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting, og som følger av kommunikasjonskontrollforskriften og beskyttelsesinstruksen.

For materiale som er innhentet ved hjelp av de nevnte tvangsmidlene følger det av kommunikasjonskontrollforskriften § 9 at oppbevaring skal skje etter reglene i beskyttelsesinstruksen eller, når det er særskilt bestemt, på en mer betryggende måte. I henhold til beskyttelsesinstruksen § 7 skal det bare gis tilgang til materialet i den grad det er tjenstlig behov for det. Etter beskyttelsesinstruksen § 9 må materialet videre oppbevares slik at det ikke er tilgjengelig for uvedkommende. Politiets overholdelse av reglene er gjenstand for kontroll av Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 14.

De her omtalte reglene medfører at materiale som er innhentet ved kommunikasjonskontroll og romavlytting bare kan oppbevares under særlig betryggende omstendigheter, og at kun et meget begrenset antall tjenestemenn vil ha tilgang til materialet. Etter departementets syn er disse særlige reglene om oppbevaringsmåte og tilgangsbegrensning egnet til å redusere de personvernmessige betenkelighetene ved at materialet ikke slettes. Departementet foreslår dessuten å innføre en ytterligere sikkerhetsmekanisme, i form av en særskilt begrensning av adgangen til videre bruk av materialet. Etter forslaget, som er omtalt i punkt 6.7.3 nedenfor, skal materiale som ikke er fremlagt som bevis sperres, slik at videre bruk av opplysningene er begrenset til visse nærmere angitte formål. Departementet finner at dette kan forsvare en ordning hvor også materiale som ikke er brukt som bevis, oppbevares etter at saken er avgjort ved rettskraftig dom.

6.5.2 Tidspunkt for sletting

Metodekontrollutvalget foreslår at sletting av materiale skal gjennomføres når saken er endelig avgjort ved rettskraftig dom. Dette begrunnes blant annet ut ifra sammenhengen med reglene om siktedes rett til innsyn i bevismaterialet.

Riksadvokaten bemerker at rettskraftig dom kan være «et naturlig skjæringspunkt for når sletting [...] bør skje». *Kripos* peker på sin side på praktiske vanskeligheter ved en slik tidsangivelse. Høringsinstansen uttaler:

«Det antas også at det blir praktisk vanskelig å finne rett tid for sletting. Sakene *Kripos* etterforsker er i all hovedsak grenseoverskridende, og etterforskningen er ofte omfattende og tidkrevende. Sakene splittes ofte i del saker. Det er vanlig at det foregår parallell etterforskning i flere land, og *Kripos* utfører også kommunikasjonskontroll og romavlytting på bakgrunn av rettsanmodning fra andre land. Det oppstår også praktiske problemstillinger knyttet til utleveringer og personer som forsøker å unndra seg rettsforfølgelse ved å oppholde seg i land Norge ikke har utleveringsavtale med, eller ved å bruke andre muligheter for å unngå å bli utlevert. Sakene skal også irettesføres i landet som har anmodet om skjult metodebruk i Norge. Før alle personer som kan mistenkes for alvorlige straffbare forhold er identifisert og irettesført vil det være uheldig for etterforskningen dersom informasjon fra saken slettes. Disse forholdene gjør at det vil bli uoversiktlig når sletting faktisk finner sted, og politiet vil ofte måtte argumentere for at informasjonen må bevares med tanke på uavklarte problemstillinger.»

Departementet er enig med Metodekontrollutvalget og *Riksadvokaten* i at rettskraftig dom utgjør et naturlig skjæringspunkt for når sletting skal gjennomføres.

Det følger av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 side 1137 at siktedes rett til innsyn etter regelen i straffeprosessloven § 264 medfører at materiale fra kommunikasjonskontroll ikke kan slettes før forsvarer har fått mulighet til innsyn. Det samme må antas å gjelde for materiale innhentet ved andre skjulte tvangsmidler. Med hensyn til EMK artikkel 6 følger det samme av EMDs avgjørelser i sakene *Natunen* mot Finland 31. mars 2009 (sak 21022/04) og *Janatuinen* mot Finland 8. desember 2009 (sak 28552/05). Sakene omhandler de tidligere finske reglene om sletting av overvåkingsmateriale, som bestemte at materialet skulle slettes etter at det var gjennomgått, dersom opplysningene var uten sammenheng med lovbruddet overvåkingstillatelsen var gitt for. Sletting ble foretatt uten at siktede først ble gitt innsyn i det aktuelle materialet, men reglene påla politiet og påtalemyndigheten å ta i betraktning også de bevi-

sene som kunne tale til siktedes fordel. Til tross for dette fant domstolen at slettingen i de to sakene hadde frarøvet siktede muligheten til å føre relevant bevismateriale for å underbygge sine påstander, og at dette medførte et brudd på EMK artikkel 6.

I *Natunen*-saken uttales i avsnitt 47:

«Even though the police and the prosecutor were obliged by law to take into consideration both the facts for and against the suspect, a procedure whereby the investigating authority itself, even when co-operating with the prosecution, attempts to assess what may or may not be relevant to the case, cannot comply with the requirements of Article 6 § 1. [...] In this case, the destruction of certain material obtained through telephone surveillance made it impossible for the defence to verify its assumptions as to its relevance and to prove their correctness before the trial courts.»

Det følger dermed av folkerettslige forpliktelser at tidspunktet for sletting av innhentet bevismateriale ikke kan settes tidligere enn etter at siktede har hatt anledning til å få innsyn i og vurdere det foreliggende bevismaterialet. Departementet finner at sletting ved rettskraftig dom ivaretar dette hensynet til siktedes innsynsrett.

Rettskraftig dom utgjør videre en klarere og mer praktikabel angivelse av tidspunktet for sletting enn dagens løsning, hvor sletting skal skje «snarest mulig». Med hensyn til de praktiske utfordringer som *Kripos* peker på, vises til det som er sagt ovenfor om informasjon som har relevans for flere straffesaker. Den foreslåtte regelen anses videre å være i samsvar med EUs rammebeslutning om personvern i tredje søyle, som i artikkel 5 krever at det fastsettes passende tidsfrister («appropriate time limits») for gjennomføring av sletting av personopplysninger i straffesaker.

6.6 Sletting av materiale når saken henlegges

6.6.1 Hva skal slettes?

6.6.1.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Metodekontrollutvalget drøfter i liten utstrekning situasjonen der en straffesak ender med henleggelse, og hvilken betydning dette skal ha for spørsmålet om sletting av innhentet materiale. Utvalget nøyer seg med å vise til sin drøftelse om sletting av materiale ved rettskraftig dom i utred-

ningen punkt 24.6.2 på side 257, og mener det samme bør gjelde ved henleggelse. Forslaget innebærer at all informasjon som er innhentet ved bruk av skjulte tvangsmidler, skal slettes dersom straffesaken henlegges.

6.6.1.2 Høringsinstansenes syn

Kun et fåtall høringsinstanser har uttalt seg særskilt om spørsmålet om sletting ved henleggelse. *Politidirektoratet* og *Oslo statsadvokatembeter* uttaler at de er for at materiale skal slettes i tråd med Metodekontrollutvalgets forslag. *Kripos* og *Oslo politidistrikt* går imot utvalgets forslag.

Oslo politidistrikt anser sletting av materialet for å være uheldig av hensyn til en eventuell senere gjenopptakelse av etterforskningen:

«Det vil også være svært uheldig om alt avlyttingsmateriale skal slettes straks en sak blir henlagt. En del av sakens dokumenter vil da være tapt. Annet materiale vil man kunne hente frem dersom etterforskningen senere blir gjenopptatt. På den annen side vil det i en del saker som henlegges være ubetenkelig å slette avlyttingsmateriale, f. eks. hvor det blir avklart at det ikke er begått noe straffbart forhold, eller det er mer eller mindre åpenbart at man ikke vil kunne oppklare saken.»

Høringsinstansen mener derfor at materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk bør oppbevares selv om saken blir henlagt.

Riksadvokaten er i utgangspunktet enig i at materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk bør slettes dersom en sak henlegges. Embetet mener imidlertid at utvalgets forslag om at *alt* slik materiale skal slettes, går for langt. Det uttales:

«I saker der opplysninger fra kommunikasjonskontrollen trekker i retning av at det ikke er begått noe straffbart eller ikke inneholder informasjon av betydning for straffbare forhold, vil sletting være uproblematisk. Dette kan stille seg annerledes der det foreligger opplysninger som kan ha betydning, men hvor den samlede bevisituasjon er slik at saken legges bort. Blir etterforskningen senere tatt opp igjen, kan det være av stor betydning å kunne ta frem tidligere kommunikasjonskontrollmateriale. Det kan også være at det finnes informasjon i saken som vil være til stor nytte i fremtidige saker mot samme miljø. For å ivareta dette bør retten etter begjæring fra påtalemyndigheten kunne bestemme at sletting skal unnlates, eller utsettes i et bestemt tidsrom. Før slik beslutning treffes bør oppnevnt advokat (§ 100a) ha hatt anledning til å uttale seg.»

digheten kunne bestemme at sletting skal unnlates, eller utsettes i et bestemt tidsrom. Før slik beslutning treffes bør oppnevnt advokat (§ 100a) ha hatt anledning til å uttale seg.»

6.6.1.3 Departementets vurdering

Beslutning om henleggelse kan fattes dersom det ikke er grunnlag for å fortsette en påbegynt etterforskning, jf. straffeprosessloven § 72 første ledd og påtaleinstruksen § 17-1 første ledd. Formålet med innhenting av informasjon – etterforskning og irettføring av et bestemt lovbrudd – gjør seg da ikke lenger gjeldende. Personvern hensyn tilsier derfor at materiale som er innhentet ved så vidt inngripende metoder som skjulte tvangsmidler, bør slettes dersom politiet treffer beslutning om henleggelse. På denne bakgrunn kan departementet som utgangspunkt slutte seg til utvalgets syn om at materialet skal slettes dersom en straffesak ender med henleggelse.

Dersom saken får sin endelige avslutning ved henleggelsen, foreligger ikke lenger noe legitimt behov for videre oppbevaring, og sletting av materiale fra tvangsmiddelbruken vil i utgangspunktet være ubetenkelig. Under høringen har imidlertid flere instanser fremhevet at det ikke er upraktisk at politiet av ulike årsaker tar opp igjen etterforskningen av en sak som er henlagt. Ved en slik gjenopptakelse på et senere tidspunkt, vil det kunne ha uheldige virkninger dersom innhentet materiale allerede er slettet. Potensielt betydningsfull informasjon vil da være tapt, og ikke kunne benyttes i forbindelse med den videre strafforfølgningen.

Departementet er oppmerksom på det potensielle behovet for å oppbevare informasjon etter en henleggelse, og har vurdert Riksadvokatens forslag om at sletting skal kunne unnlates eller utsettes av hensyn til en eventuell senere gjenopptakelse av etterforskningen. Departementet finner at en slik regel har gode grunner for seg, og går inn for at det utformes et unntak fra hovedregelen om sletting som sikrer at relevant informasjon oppbevares dersom det er holdepunkter for å tro at den senere vil være av etterforskningsmessig betydning. Det samme gjelder dersom det er grunn til å tro at materialet kan få betydning for fremtidig forebygging av en straffbar handling. Det understrekes imidlertid at dette bør utgjøre en snever unntaksregel, og at det normalt må foreligge konkrete holdepunkter for å tro at informasjonen senere vil være av betydning.

Etter departementets vurdering bør reglene om sletting av materiale ved henleggelse også ta

høyde for det behovet siktede kan ha for tilgang til det innhentede bevismaterialet etter at forfølgningen er innstilt. Dersom forfølgningen mot en siktet blir innstilt, kan vedkommende reise krav om erstatning i anledning av forfølgning etter reglene i straffeprosessloven §§ 444 flg. Det kan i slike tilfeller ikke utelukkes at den siktede kan ha behov for å legge frem materiale som er innhentet ved bruk av skjulte tvangsmidler, for å underbygge sitt erstatningskrav. Det foreslås derfor at sletting skal kunne unnlates også dersom det er grunn til å regne med at siktede vil kreve erstatning i anledning av forfølgning.

Etter departementets forslag vil kompetansen til å beslutte unnlatt sletting tilligge påtalemyndigheten. Departementet anser en ordning hvor spørsmål om å unnlate sletting skal forelegges for en domstol for å være svært ressurskrevende, og mener det ikke er behov for en slik ordning. Det vises i denne sammenheng særlig til forslaget om at materiale som ikke slettes skal sperres, slik at adgangen til videre behandling av materialet begrenses til de formål som begrunnet beslutningen om unnlatt sletting. Forslaget omtales nærmere i punkt 6.7.3 nedenfor.

6.6.2 Tidspunkt for sletting

Etter utvalgets forslag i utredningen punkt 24.6.2 på side 257, bør etterforskningsmateriale som er innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk slettes etter at klagefristen for henleggelsesbeslutningen etter straffeprosessloven § 59 a er utløpt. Få høringsinstanser har uttalt seg nærmere om dette tidspunktet.

Riksadvokaten mener at det foreslåtte tidspunktet bør modifiseres, for å ta hensyn til en eventuell klage over henleggelsen:

«Utvalget nevner på side 257 annen spalte at ved henleggelse skal sletting skje *etter at klagefristen er utløpt*. Dette er ikke reflektert i lovteksten, og problemstillingen er heller ikke omtalt i avsnitt 24.6.3 om tidspunkt for sletting. Etter riksadvokatens syn bør sletting ikke bare utstå til klagefristen er ute, men suspenderes til klage er *avgjort*. Det ville være uheldig om overordnet påtalemyndighet ikke hadde tilgang til materiale fra kommunikasjonskontroll under sin klagebehandling. Enda verre ville det være om henleggelsen ble omgjort og saken fremmet for retten, men uten materiale fra kommunikasjonskontrollen er tilgjengelig pga. sletting.»

De p a r t e m e n t e t kan i utgangspunktet slutte seg til utvalgets forslag om at sletting i henleggelsestilfellene skal skje etter at klagefristen etter straffeprosessloven § 59 a er utløpt. Først på dette tidspunktet vil man ha klarhet i om beslutningen om henleggelse blir påklaget, slik at spørsmålet om innstilling av den påbegynte etterforskningen må vurderes på nytt.

Etter straffeprosessloven § 59 a tredje ledd gjelder både en relativ og en absolutt frist for å påklage en beslutning om henleggelse. For personer som mottar underretning om henleggelsesvedtaket, herunder blant annet den som forfølgningen har vært rettet mot samt fornærmede som har inngitt anmeldelse, løper klagefristen ut tre uker etter at underretningen har kommet frem til vedkommende. For personer som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper fristen derimot fra det tidspunkt vedkommende har fått eller burde skaffet seg kjennskap til vedtaket. Etter § 59 a tredje ledd siste punktum gjelder det imidlertid også en absolutt klagefrist på tre måneder fra det tidspunkt vedtaket ble truffet. For å utelukke tvil med hensyn til hvorvidt klagefristen i det enkelte tilfelle er utløpt, synes det hensiktsmessig at sletting gjennomføres når den absolutte klagefristen etter straffeprosessloven § 59 a tredje ledd siste punktum er utløpt.

Departementet kan for øvrig slutte seg til Riksadvokatens synspunkt om at det vil være uheldig dersom innhentet materiale er slettet når overordnet påtalemyndighet skal vurdere en eventuell klagesak, samt dersom henleggelsesbeslutningen blir omgjort og forfølgningen likevel fortsettes. Det foreslås derfor at dersom henleggelsesvedtaket i løpet av den nevnte fristen påklages, skal sletting skje først når overordnet påtalemyndighet har tatt endelig stilling til klagen.

6.7 Deponering eller sperring av materiale

6.7.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget har vurdert om det som alternativ til sletting bør kunne begjæres deponering av materiale på nærmere bestemte vilkår, og med nærmere bestemte tilgangskriterier. Ettersom utvalget ikke har hatt kapasitet til å gjennomføre en nærmere utredning av de praktiske konsekvensene ved en slik ordning, har det imidlertid ikke funnet å ville fremme lovforslag om deponering. Til tross for dette gis en kort omtale av deponeringsspørsmålet, og det skisseres en mulig bestemmelse om deponering.

Utvalget fremhever at dersom forsvarer eller påtalemyndigheten mener saklige grunner tilsier at slettepliktig materiale likevel ikke bør slettes, kan dette tilsi at en domstol bør kunne vurdere spørsmålet og eventuelt beslutte at materialet skal beholdes gjennom deponering. Med deponering siktes det til videre lagring på en slik måte at det er fysisk og praktisk umulig å skaffe seg innsyn i materialet, med mindre det foreligger beslutning om ny bruk. Utvalget legger til grunn at dette i tilfelle må være en snever unntaksregel, hvor personvern hensyn veies opp mot de grunner som tilsier at materialet skal beholdes. Gjenåpning av deponert materiale bør etter utvalgets syn bare kunne skje etter beslutning fra domstol, og materialet bør bare kunne anvendes til de formål som begrunnet deponeringen. En eventuell deponeringsordning bør dessuten innrettes slik at deponert materiale bare kan oppbevares i det tidsrom domstolen beslutter.

6.7.2 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som har uttalt seg om muligheten for en deponeringsordning, har ulike syn på hensiktsmessigheten av en slik ordning. *Politidirektoratet* mener en eventuell ordning med spering av slettepliktige opplysninger, gjennom deponering eller lignende, vil redusere de personvern-messige konsekvenser ved lagring.

KROM er av den oppfatning at materiale som ikke benyttes som bevis i utgangspunktet skal slettes ved rettskraftig dom, men at rettssikkerhetshensyn i visse tilfeller kan tilsi noe annet. Det uttales:

«*KROM* er imidlertid inneforstått med at det i tilfeller hvor den domfelte hevder seg uskyldig domfelt, kan det bli spørsmål om gjenopptagelse av saken og at det da kan være av stor betydning å kunne gjennomgå alt materialet på nytt. Det bør i de tilfeller, på begjæring fra den domfelte, være anledning til å deponere materialet etter rettskraftig dom.»

I tillegg til at det må være rettslig kontroll, mener *KROM* at en beslutning om deponering bør være tidsbegrenset, og at en eventuell forlengelse bør være undergitt tilsvarende domstolskontroll.

Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker er på sin side skeptisk til den praktiske nytten av en eventuell deponeringsordning. Fra høringsuttalelsen hitsettes:

«Utvalget har også drøftet en mulig deponeringsordning, hvor begjæring om deponering utover rettskraftig dom kan besluttes av retten, hvis det er saklig grunn for en slik oppbevaring. Utvalget anbefaler ikke en slik ordning, og kommisjonen kan heller ikke se at den vil være av praktisk betydning for domfelte i en eventuell gjenåpningssak. Det vil før dommen er rettskraftig og i tiden like etter rettskraftig dom kunne være vanskelig å forutse hvilke deler av materialet som kan være av betydning ved en eventuell senere gjenåpningssak. Det vil som hovedregel være på det tidspunktet det foreligger nye omstendigheter eller bevis at man vil kunne vurdere nytteverdien av det materialet som ble innhentet under etterforskningen og som sammen med de nye opplysningene kan sette saken i et annet lys.»

Kripas foreslår som alternativ til sletting at det etableres strengere tilgangskontroll i sakene etter at rettskraftig dom foreligger, når ikke særlige grunner taler for at etterforskerne fortsatt skal ha tilgang til materialet. Høringsinstansen mener dette vil ivareta behovet for tilgang til innhentede opplysninger ved en eventuell gjenåpning av straffesaken. Dette knyttes til et ønske om innføring av et sentralisert system for kommunikasjonskontroll:

«*Kripas* ønsker å ta i bruk et sentralisert system for kommunikasjonskontroll i norsk politi. Systemet vil da administreres fra Seksjon for nasjonal kommunikasjonskontroll som ikke etterforsker egne saker. Det bør i forbindelse med implementering av et slikt system utredes om sentralisert tilgangskontroll, kombinert med logging av aktivitet og kontroll fra kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, kan være et godt alternativ til fysisk sletting.

Sentralisert tilgangsstyring, under kontroll av kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, antas også å kunne fungere som en deponeringsordning, slik utvalget har omtalt i punkt 24.6.4. Mengden data som lagres i enkeltsaker, og særlig når det gjelder Internett-avlyttinger, er meget stor. Ved en ny sentralisert løsning lagres all data hos *Kripas*, og det etableres sikkerhetsløsninger for sikre mot tap av data. Innføring av en eventuell ekstern deponeringsløsning vil på sin side være teknisk krevende, tidkrevende for politi og de som skal administrere deponeringsløsningen og ikke minst svært kostbar.»

6.7.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget og Politidirektoratet i at en eventuell ordning med deponering eller sperring vil redusere de personvernmessige konsekvenser ved oppbevaring av materiale fra skjult tvangsmiddelbruk, og foreslår en ordning med sperring av deler av det innhentede materialet. Ordningen foreslås imidlertid gjennomført etter en annen modell enn den utvalget skisserer.

En modell for sperring av opplysninger finnes i dag i politiregisterloven, som ble vedtatt av Stortinget 28. mai 2010. Sperring i politiregisterlovens forstand innebærer en «markering av lagrede opplysninger i den hensikt å begrense den fremtidige behandlingen av disse opplysningene», jf. § 2 nr. 10. Bestemmelsen er utformet i samsvar med EUs rammebeslutning om personvern i tredje søyle artikkel 2 bokstav c. Etter politiregisterloven § 52 kan opplysninger som er sperret bare brukes til de formål som gjorde at opplysningen ikke ble slettet. For en mer utførlig omtale av sperringsinstituttet vises til Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) punkt 14.6 side 230 flg., samt merknaden til § 52 på side 320 i nevnte proposisjon.

Selv om politiregisterlovens bestemmelser om sletting og sperring ikke gjelder for opplysninger i straffesaksdokumenter, finner departementet det hensiktsmessig å legge til rette for et system for sperring av materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som er på linje med politiregisterloven. Departementet foreslår derfor at sperringsinstituttet benyttes for å ivareta personvern hensyn der det er behov for å oppbevare materiale fra skjult tvangsmiddelbruk etter at en straffesak er endelig avgjort ved rettskraftig dom eller henleggelse. Dette innebærer at det aktuelle materialet markeres i politiets systemer, og at den videre bruken av materialet begrenses til visse formål.

Dersom straffesaken avgjøres ved rettskraftig dom foreslår departementet at materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som ikke er påberopt som bevis i saken, men som heller ikke åpenbart er uten betydning for saken og derfor skal slettes, sperres. Som omtalt ovenfor synes hovedargumentet mot sletting etter at en straffesak er avgjort ved rettskraftig dom å være muligheten for en senere gjenåpningssak. I slike tilfelle vil materiale som ikke er påberopt som bevis potensielt kunne være av interesse. Også andre mulige formål enn gjenåpning kan imidlertid tilsi at innhentet bevismaterialet ikke bør slettes når det foreligger rettskraftig dom. Dette gjelder eksempelvis dersom den tiltalte frifinnes, og opplysningene fra tvangsmiddelbruken kan ha betydning i

en sak om erstatning i anledning av forfølgning etter straffeprosessloven kapittel 31. Det samme kan tenkes dersom fornærmede eller etterlatte begjærer innsyn i de samlede saksdokumentene etter at behandlingen av straffesaken er avsluttet, jf. straffeprosessloven § 28. Av hensyn til disse tilfellene foreslår departementet at materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som ikke åpenbart er uten betydning for saken, bør sperres etter at saken er avgjort ved rettskraftig dom, og at videre bruk av materialet begrenses til særskilte formål. Nærmere regler om bruk av det sperrede materialet vil bli å fastsette i forskrift.

Gjenopptakelseskommissjonen påpeker i sin høringsuttalelse at det på domstidspunktet vil være vanskelig å forutse hvilke opplysninger som kan ha betydning ved en eventuell senere gjenåpningssak, og at deponering eller sperring av den grunn er lite praktisk. Kommisjonen er på denne bakgrunn negativ til en ordning med sperring av innhentet materiale. Til dette bemerkes at en sperringsordning som her omtalt ikke er betinget av en konkret vurdering av hvilke opplysninger som kan få betydning i en gjenåpningssak, men at sperring skal gjennomføres for alt materiale som ikke åpenbart er uten betydning for saken, og derfor skal slettes. De praktiske vanskeligheter ved en sperringsordning er følgelig etter departementets syn imøtekommet.

Også der en straffesak ender med henleggelse, kan det etter departementets syn være hensiktsmessig å sperre materiale som er innhentet ved hjelp av skjulte tvangsmidler, dersom det er behov for å oppbevare dette videre. Etter departementets forslag i punkt 6.6.1.3 ovenfor kan sletting etter at en straffesak er henlagt unnlates, dersom det er grunn til å regne med at siktede vil kreve erstatning i anledning av forfølgning eller at materialet kan få vesentlig betydning for senere etterforskning eller forebygging av en straffbar handling. For å begrense de personvernmessige konsekvenser ved videre oppbevaring, foreslår departementet at materialet skal sperres, og den videre bruk begrenses til det eller de formålene som begrunnet unnlatt sletting.

6.8 Sletting av materiale som omfattes av regler om vitneforbud eller vitnefritak

6.8.1 Hva skal slettes?

6.8.1.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Etter straffeprosessloven § 216 g bokstav b skal materiale som er innhentet ved kommunikasjons-

kontroll og som gjelder personer hvor det foreligger mulighet for vitnefritak eller vitneforbud etter reglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og § 122, slettes snarest mulig. Regelen gjelder tilsvarende for materiale fra romavlytting, jf. straffeprosessloven § 216 m siste ledd. Et samlet utvalg mener at særbestemmelsen for materiale omfattet av vitneforbuds- eller vitnefritaksregler bør opprettholdes, og at materialet normalt skal slettes straks det er klart at det er knyttet til en persongruppe som er omfattet av slike regler. Materialet bør heller ikke kunne brukes i etterforskningen eller i annet etterretningsøyemed.

6.8.1.2 Høringsinstansenes syn

Høringsrunden har i liten grad frembrakt innvendinger mot at materiale som retten etter reglene om vitneforbud eller -fritak ikke kan kreve å motta vitneforklaring om, som hovedregel skal slettes. Flere høringsinstanser, herunder *Riksadvokaten*, *Kripos*, *Hordaland statsadvokatembeter* og *Oslo politidistrikt*, indikerer imidlertid at informasjonen bør kunne føres som bevis for retten, dersom det samtykkes til at vedkommende person kan vitne til tross for vitneforbudet, eller dersom den som er fritatt fra vitneplikt ønsker å forklare seg.

Om vitnefritak for nærstående etter straffeprosessloven § 122 uttaler *Kripos*:

«Det kan også være slik at vedkommende som har vitnefritak etter strpl § 122 ønsker å forklare seg, eller at informasjonen som fremkommer er til mistenktes gunst. *Kripos* foreslår av disse grunnene at kommunikasjon der nære slektninger, som har vitnefritak etter strpl. § 122 eller som selv er fornærmet i saken ikke slettes.»

Ved vitneforbud som følge av taushetsplikt etter straffeprosessloven § 118 uttaler *Oslo politidistrikt* at det bør

«[...] gjøres den reservasjon at sletting ikke skal skje før det er klart at vedkommende tjenestemann ikke blir fritatt fra taushetsplikten. Gir det fritak skal materialet ikke slettes, men eventuelt kunne supplere tjenestemannens vitneforklaring.»

Hordaland statsadvokatembeter argumenterer med at både påtalemyndigheten og den siktede bør gis anledning til å innhente samtykke til fritak fra taushetsplikt, eller fra nærstående som er fritatt fra vitneplikt:

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

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

Hordaland statsadvokatembeter mener på denne bakgrunn at bevisforbudsregler vil ivareta hensynene som ligger bak straffeprosessloven § 216 g bokstav b bedre enn en sletteregel gjør:

«Selv om «så snart som mulig» er et tøyelig begrep som gir et visst rom for å ivareta siktedes rettigheter, tilsier formuleringen at sletting skal skje på et tidlig stadium i saken. Dette kan komme i konflikt med interessene til siktede, som først i forbindelse med hovedforhandling og eventuell ankebehandling vil ha full oversikt over hvilke bevis han vil føre.

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

6.8.1.3 Departementets vurdering

Kommunikasjon som regulært har en fortrolig karakter, herunder samtaler mellom advokat og klient, mellom lege og pasient, eller samtaler som er omfattet av andre former for taushetsplikt, nyter et særlig vern i lovgivningen. Dette kommer blant annet til uttrykk ved at personer som er underlagt slik taushetsplikt er fritatt fra alminnelig vitneplikt, jf. straffeprosessloven §§ 117 til 120. Videre inneholder lovgivningen regler om forbud mot beslag i dokumenter som inneholder informasjon som omfattes av vitnefritaksregler, jf. straffeprosessloven § 204, samt regler som oppstiller straff for åpenbaring av betrodde hemmeligheter, jf. straffeloven § 144. De nevnte reglene skal ivareta hensynet til at opplysninger som er ment å være konfidensielle, ikke spres til uvedkommende parter. Etter departementets syn er dette et prinsipielt viktig hensyn, som bør reflekteres

også i reglene om behandling av informasjon innhentet ved skjulte tvangsmidler.

Straffeprosessloven § 216 g bokstav b bestemmer at materiale som gjelder uttalelser retten etter reglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122 ikke vil kunne kreve å motta vitneforklaring om, som hovedregel skal slettes snarest mulig. Dette innebærer i realiteten et bevisforbud for materiale som er innhentet ved bruk av kommunikasjonskontroll eller romavlytting, og som omfattes av reglene om vitneforbud eller vitnefritak. Dette i motsetning til andre deler av det innhentede materialet, som fritt kan benyttes til etterforskning, forebygging, eller som bevis for straffbare forhold, jf. straffeprosessloven § 216 i første ledd.

Flere høringsinstanser fremhever at vitneforbuds- og vitnefritaksreglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122 ikke er absolutte. Eksempelvis kan departementet samtykke til at det avgis vitneforklaring til tross for lovbestemt taushetsplikt, jf. § 118, på samme måte som den som har krav på hemmelighold kan samtykke til at advokat, prest, lege mv. avgir forklaring for retten, jf. § 119. Siktedes nærstående kan etter § 122 selv velge om de ønsker å forklare seg. Høringsinstansene mener at unntaksmulighetene bør reflekteres også i reglene om oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk.

Det oppstår etter dette spørsmål om materiale som omfattes av straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122 bør kunne føres som bevis, i den utstrekning det følger av disse reglene at vedkommende person også kan avgi forklaring for retten. Departementet er enig i at utformingen av vitneforbuds- og vitnefritaksreglene i §§ 117 til 120 og 122 og hensynet til konsekvens i regelverket, kunne tale for en slik løsning. Dersom det gis samtykke til forklaring til tross for at det foreligger forbud mot eller fritak fra vitneforklaring, gjør hensynene som begrunner et bevisforbud for den samme informasjonen seg ikke lenger gjeldende. Det vil dessuten etter omstendighetene kunne være uheldig dersom et vitneprov fra noen som omfattes av §§ 117 til 120 og 122 ikke kan underbygges eller motgås med tilsvarende materiale som er innhentet under etterforskningen.

Dersom materiale som omfattes av straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122 skal kunne brukes som bevis, kan imidlertid retten til å påberope materialet ikke tilligge påtalemyndigheten alene. Dette følger av EMK artikkel 6, som oppstiller krav om partslikhet («equality of arms») og en kontradiktorisk prosess («adversarial trial»). Sistnevnte innebærer blant annet at siktede som

utgangspunkt skal gis innsyn i alle relevante bevis, enten de taler for eller mot tiltalte, og uavhengig av om påtalemyndigheten vil føre bevismaterialet for retten. I Rt. 2005 side 1137 la Høyesterett til grunn at siktedes innsynsrett *ikke* gjelder materiale fra kommunikasjonskontroll som gjelder uttalelser omfattet av vitneforbuds- og vitnefritaksreglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122. Retten uttaler i avsnitt 76:

«Det er elles grunn til å minne om at det for delar av det omtvista materiale er bevisforbud – til dømes gjeld det opptak av samtalar mellom dei tiltala og forsvararane, jf. Straffeprosesslova § 216g første ledd bokstav b. Det kan ikkje givast innsyn i dette. Dette går fram av lagmannsretten sine avgjerdsgrunnar, utan å vere teke inn i slutninga. Løysinga er her så klar at eg ikkje finn grunn til å utforme ny konklusjon for å få det med.»

Av lagmannsrettens avgjørelse LG-2005-114891, som det vises til i Høyesteretts kjennelse, fremgår:

«Lagmannsrettens standpunkt knytter seg til hva som må være den alminnelige regel for slikt materiale. I dette ligger ikke at man kan se bort fra andre, spesielle begrensninger i innsynsretten, for eksempel knyttet til regler om taushetsplikt og bevisforbud, jf. blant annet straffeprosessloven § 216g bokstav b). Lagmannsretten holder også åpent at det vil kunne forekomme tilfeller der det er tale om spesielt følsomme – og samtidig klart irrelevante – opplysninger, hvor personvern hensyn og hensynet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 8 vil kunne slå igjennom. Kjæremålssaken gir ikke foranledning til en mer inngående behandling av dette, men lagmannsretten antar at der påtalemyndighetens nektelse av innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll på denne måten er konkret begrunnet og basert på særskilte hjemler, vil spørsmålet – ved en eventuell uenighet mellom partene – kunne bringes inn til retten for avgjørelse. Det ligger da i kortene at heller ikke slikt materiale må slettes før det enten er klart at innsyn ikke er ønsket, eller det er rettskraftig avgjort at det ikke skal gis innsyn.»

Det er lite trolig at synspunktet om at materialet ikke er omfattet av innsynsrett, vil kunne opprettholdes dersom det åpnes for å bruke materiale omfattet av §§ 117 til 120 og 122 som bevis i den

grad det følger av vitneforbuds- og vitnefritaksreglene selv. Det vises for så vidt til proposisjonen punkt 4, hvor innsynsrettens omfang er nærmere behandlet. Innsynsretten etter EMK artikkel 6 omfatter alt relevant bevismateriale – såkalt «material evidence». Så lenge opplysninger omfattet av forbuds- eller fritaksreglene ikke kan føres som bevis i retten, vil de heller ikke kunne anses som «material evidence». Dette vil kunne stille seg annerledes dersom materialet, om enn bare unntaksvise, kan brukes som bevis i retten og være av betydning for siktedes sak. Konsekvensen blir at siktede som utgangspunkt må gis innsynsrett også i materiale som inneholder informasjon som er vernet etter straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122.

Vektige hensyn kan imidlertid tale mot at det gis innsyn i materiale som omtalt her. Vitneforbuds- og vitnefritaksreglene er som nevnt hovedsakelig begrunnet i konfidensialitetshensyn, noe som tilsier at gruppen av personer som får tilgang til materialet bør begrenses så langt som mulig. Dersom det er tale om opplysninger som av hensyn til siktede selv holdes hemmelig, eksempelvis korrespondanse mellom siktede og hans advokat, er det lite som tilsier at siktede bør nektes innsyn i materialet. Mer betenkelig er det om innsynsretten skal omfatte opplysninger som av hensyn til andre enn siktede er taushetsbelagt. Dette kan for eksempel være legesamtaler som involverer noen andre som er mistenkt i saken, eller annen kommunikasjon som andre enn siktede har hatt med personer underlagt lovbestemt taushetsplikt. Etter departementets syn taler dette mot at det åpnes for at innhentet materiale skal kunne benyttes som bevis i den utstrekning det følger av reglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122.

Slik departementet ser det, er det dessuten en ikke ubetydelig forskjell mellom det å gjøre unntak fra vitneforbuds- og vitnefritaksreglene, og det å føre slikt innhentet materiale som bevis for retten etter samtykke. Når det er tale om å avgi muntlig forklaring for retten, kan samtykke innhentes *før* den aktuelle informasjonen formidles. Er vernet informasjon allerede innhentet gjennom bruk av skjulte tvangsmidler, er det derimot tale om et *etterskuddsvis* samtykke. For den som har krav på hemmelighet vil det da kunne være vanskeligere å nekte beviset ført, ettersom vedkommende vet at informasjonen allerede er innhentet og har kommet til påtalemyndighetens og siktedes kunnskap.

På denne bakgrunn vil departementet ikke tilrå at innhentet materiale som er omfattet av reglene om vitneforbud eller -fritak i straffepro-

sessloven §§ 117 til 120 og 122, tillates ført som bevis i den utstrekning det følger av forbuds- eller fritaksreglene selv. Som i dag bør slikt materiale heller ikke kunne benyttes av politiet til andre formål, slik som etterforskning eller etterretning. Den vernede informasjonen bør følgelig etter departementets syn slettes fra politiets systemer.

6.8.2 Politiets adgang til å høre gjennom innhentet materiale

6.8.2.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Metodekontrollutvalget drøfter i utredningen punkt 24.6.2 på side 257 flg. spørsmålet om politiet har adgang til å høre gjennom opptak som inneholder informasjon omfattet av vitneforbuds- eller vitnefritaksregler. Utvalget er her delt i et flertall og et mindretall. Metodekontrollutvalgets flertall, medlemmene Dalseide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea, Schou og Sælør, antar at politiet etter omstendighetene må ha anledning til å gjennomhøre materiale som er innhentet ved kommunikasjonskontroll, for å avgjøre om materialet skal slettes eller ikke. Flertallet viser til ordlyden og oppbygningen av straffeprosessloven § 216 g, samt til kjennelsen inntatt i Rt. 2009 side 396, hvor Høyesteretts ankeutvalg uttaler:

«Etter straffeprosessloven § 216m sjette ledd jf. 216g bokstav b skal påtalemyndigheten sørge for at opptak snarest mulig blir slettet i den utstrekning de gjelder uttalelser der retten etter reglene i blant annet § 122 ikke vil kunne kreve vitneforklaring, med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen.

Etter utvalgets mening kan dette ikke innebære at romavlytting aldri kan foretas av samtaler som den siktede har med noen som faller inn under slettingsregelen i § 216g bokstav b. Det som den siktede selv sier i en slik samtale, vil i utgangspunktet ikke måtte slettes.»

Metodekontrollutvalgets flertall peker videre på at det i mange tilfeller vil kunne ta tid å fastslå om den aktuelle kommunikasjonen omfattes av forbuds- eller fritaksreglene. For eksempel vil ikke enhver samtale med en advokat være vernet, men kun kommunikasjon som foregår som ledd i vedkommendes stilling som advokat, jf. straffeprosessloven § 119 første ledd. Det vil følgelig kunne være nødvendig å høre gjennom materialet, for å

avgjøre om kommunikasjonen har foregått som ledd i advokatens stilling og derfor må slettes.

Etter flertallets oppfatning er det imidlertid grunn til å vurdere persongruppene som omfattes av straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122 noe forskjellig. Når det gjelder nærstående, antar flertallet at det følger av ankeutvalgets avgjørelse i Rt. 2009 side 396 at mistenkte del av samtalen i utgangspunktet ikke er slettepliktig. Det er altså bare hensynet til den nærstående som her er vernet. Når det derimot gjelder kommunikasjon mellom mistenkte og for eksempel en advokat, prest eller lege, mener flertallet at slik kommunikasjon nyter et særlig vern. Etter flertallets syn er det her selve fortroligheten mellom mistenkte og vedkommende person som er vernet.

Etter straffeprosessloven § 216 g bokstav b gjelder ikke sletteplikten dersom personen som omfattes av vitneforbuds- eller vitnefritaksreglene selv mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kommunikasjonskontrollen. Etter flertallets oppfatning vil opptakene i slike situasjoner i dag kunne brukes til å etablere mistanke mot en person som er omfattet av § 216 g bokstav b dersom mistanken gjelder et forhold som kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. I utredningen punkt 25.7 foreslår det samme flertallet å endre reglene om bruk av overskuddsinformasjon, slik at overskuddsmateriale skal kunne benyttes som bevis uavhengig av om lovbruddet det knytter seg til selv kunne begrunne bruken av det aktuelle tvangsmidlet. Som en konsekvens av dette foreslår flertallet også å endre regelen i dagens § 216 g bokstav b. Etter flertallets forslag skal det ikke lenger være noe krav for å unnlate sletting at lovbruddet mistanken knytter seg til selv kan gi grunnlag for kommunikasjonskontroll. Sletting kan dermed unnlates i alle tilfeller hvor vedkommende som omfattes av regler om vitneforbud eller -fritak selv mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for.

Metodekontrollutvalgets mindretall, medlemmet Elden, går i punkt 24.6.2 på side 259 flg. mot en utvidelse som foreslått av flertallet. Mindretallet viser i den forbindelse til sin drøftelse av spørsmålet om bruk av overskuddsinformasjon i utredningen punkt 25.8, hvor det går inn for at dagens adgang til å benytte overskuddsinformasjon som bevis i retten strammes inn. Mindretallet peker videre på at det i relasjon til reglene i straffeprosessloven § 216 g bokstav b er ytterligere særhensyn som gjør at bestemmelsen ikke bør endres.

Etter mindretallets syn må det normalt legges til grunn at samtaler som omfattes av § 216 g bokstav b inneholder informasjon det kan være av stor interesse for statens myndigheter å få innsyn i, men som samtidig ligger i kjerneområdet for opplysninger myndighetene ikke er berettiget til. Det påpekes at taushetsvernet overfor myndighetene ikke er avgrenset ut ifra hvor raskt en tilfeldig polititjenestemann som gjennomfører avlyttingen oppfatter at det dreier seg om opplysninger han ikke er berettiget til å overhøre. Etter mindretallets oppfatning er det selve kommunikasjonen som omfattes av vitneforbuds- eller vitnefritaksreglene, som nyter vern. Kommunikasjonen skal derfor ikke først avlyttes av myndighetene, slik at de kan vurdere hvorvidt det foretas konkrete betroelser i samtalen. Det vises i den forbindelse til EMDs avgjørelse i saken Campbell mot Storbritannia 25. mars 1992 (sak 13590/88).

Mindretallet mener som følge av dette at lovverket må legges nærmere opp til den ideelle målsetting om at vernede samtaler overhodet ikke skal avlyttes. Dersom politiet vil anføre at avlyttingsmateriale hvor personer omfattet av straffeprosessloven § 216 g bokstav b er involvert ikke er beskyttet, må spørsmålet om å høre gjennom materialet etter mindretallets syn som et minimum forelegges for en dommer.

6.8.2.2 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er splittet i sitt syn på hvorvidt politiet bør kunne høre gjennom opptak som inneholder informasjon som omfattes av regler om vitneforbud eller -fritak. *Riksadvokaten, Kripos, Hordaland statsadvokatembeter, Oslo statsadvokatembeter* og *Oslo politidistrikt* er enig med Metodekontrollutvalgets flertall i at gjennomhøring etter omstendighetene vil være nødvendig for å avgjøre hvorvidt vilkårene for sletting er til stede. *Advokatforeningen, Forsvarergruppen av 1977* og *KROM* slutter seg til mindretallets syn.

Flere av høringsinstansene på politi- og påtalesiden ser det som en praktisk nødvendighet at politiet må kunne høre gjennom innhentet materiale, for å avgjøre om materialet omfattes av regler om vitneforbud eller -fritak. Herunder gir *Oslo statsadvokatembeter* uttrykk for følgende:

«Det fremstår som klart mest hensiktsmessig at politiet må kunne høre gjennom opptak av denne type kommunikasjon for å avklare hvorvidt vilkårene for sletting er tilstede og på den måten kunne skille det som skal slettes fra det som skal beholdes.»

Likeledes uttaler *Hordaland statsadvokatembeter*:

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

Kripas peker særlig på praktiske utfordringer knyttet til avlytting av internettbasert kommunikasjon:

«Det er også slik at overgangen til internettbasert avlytting i større grad visker ut hvem som står for kommunikasjonen. Det kan være vanskelig å vurdere hvem som søker etter flybilletter, eller søker etter annen informasjon på Internett. Det fremkommer ikke nødvendigvis tale i kommunikasjonen som avlyttes, og påloggingsinformasjon til for eksempel e-mail kan automatiseres. Det er med andre ord vanskeligere å vurdere om kommunikasjon fra internettbasert avlytting kommer fra mistenkte selv, eller nære slektninger som har vitnefritak etter strpl. §122.»

Riksadvokaten inntar det samme synet, og mener gjennomhøring bare kan anses som kritikkverdige dersom det på forhånd er åpenbart at avlyttingsmaterialet må slettes. Det uttales:

«Sletting kan selvsagt først skje etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Som flertallet påpeker (s. 257-258), må det være klart at det verken er ulovlig eller til å unngå at politiet hører gjennom opptak av samtaler som omfattes av vitnefritaksreglene, bl.a. for å avgjøre om den aktuelle kommunikasjonen, eller deler av den, omfattes av reglene. Bare der det på forhånd er åpenbart at avlyttingsmateriale må slettes, kan det med noen tyngde kritiseres om politiet hører gjennom samtalen eller opptaket. For politiet vil det ikke alltid være lett å oppdage om en person som bruker, eller kommuniserer med, en telefon eller et dataanlegg undergitt kontroll, er omfattet av vitnefritaksreglene, for eksempel fordi han er en slektning som omfattes av straffeprosessloven § 122. Etter riksadvokatens syn bør ikke politiet pålegges å undersøke om slike forhold foreligger, for eksempel om det er slektskapsforhold mellom mistenkte og hans samtalepartnere.»

Advokatforeningen og *KROM* uttrykker på sin side bekymring for en ordning der politiet har adgang til å høre gjennom avlyttingsmateriale som er omfattet av regler om vitneforbud eller -fritak, og mener dette gir stor fare for misbruk. *KROM* uttaler:

«Selv om samtaler ikke kan brukes som bevis i den straffesaken avlyttingen gjelder, eller som overskuddsinformasjon i en annen sak, vil samtaler som er avlyttet og gjennomhørt kunne brukes i etterforskning som ren informasjon. Det ligger i sakens natur at misbruk ikke bare kan, men vil skje når materialet er tilgjengelig. For å hindre misbruk må materialet det ikke er hjemmel for å avlytte, som det helt klare utgangspunkt slettes umiddelbart.»

KROM er videre uenig med flertallets forståelse om at det bare er hensynet til nærstående, og ikke mistenkte selv, som er vernet av sletteplikten. Det uttales:

«For det første er det vanskelig å skille ut deler av en dialog og tillegge halvparten eller deler av samtalen bevismessig betydning mot den mistenkte, slik at bevisverdien må bli vesentlig redusert. For det andre er det ut fra hensynet til den som er beskyttet mot å bli avlyttet, ikke mulig å forsvare at politiet først kan høre på samtalen – for å høre hvem som sier hva – og deretter slette det vedkommende beskyttet mot å vitne sier i samtale med sin nærstående.»

I motsetning til utvalgets flertall og høringsinstansene på politi- og påtalesiden, mener *Forsvarergruppen av 1977* og *KROM* dessuten at det er mulig å unngå gjennomhøring. Disse høringsinstansene foreslår som et alternativ at materialet ved tvil skal forelegges for en domstol.

Advokatforeningen og *Forsvarergruppen av 1977* understreker særlig de prinsipielle hensyn som ligger til grunn for vernet av såkalt kallsmessig taushetsplikt, som omfattes av vitneforbudsregelen i straffeprosessloven § 119. *Advokatforeningen* uttaler:

«Med de tekniske hjelpemidler politiet i dag benytter seg av i forbindelse med kommunikasjonskontroll – og slik denne kontroll for tiden praktiseres – er det formodentlig ikke praktisk mulig helt å unngå at det iverksettes opptak av kommunikasjon hvis innhold er omfattet av taushetsplikt. Prinsipielt skal imidlertid dette ikke skje.»

Erkjennelsen av at dette ikke er mulig å unngå må imidlertid ikke lede til at politiet – eller utenforstående i det hele tatt – skal innrømmes rett til å trenge inn i det rom som er og skal være lukket for innsyn fra utenforstående. Den såkalte «sterke» eller kallsmessige taushetsplikt som verner betroelser mellom klient og advokat, pasient og lege m.v. er i den grad absolutt ikke bare ved at advokaten, legen etc. har et straffsanksjonert forbud mot å gi opplysninger uten den taushetsberettigedes samtykke, men også ved at domstolene har forbud mot å ta imot forklaringer som bryter med slik taushetsplikt, jf straffeprosessloven § 119. Tilsvarende må politi og påtalemyndigheten også være forhindret fra å ta imot slike opplysninger under etterforskningen. Uten en slik konsekvensnødvendig forståelse av regelverket og taushetspliktens karakter, ville vernet om taushetsplikten lett la seg uthule og regelverket misbrukes.»

Både *Advokatforeningen* og *Forsvarergruppen av 1977* etterlyser på denne bakgrunn et lovfestet forbud mot at politiet hører gjennom opptak som er gjort av samtaler mv. mellom personer som omfattes av straffeprosessloven § 119.

6.8.2.3 Departementets vurdering

Som nevnt i punkt 6.7.1.3 bør det etter departementets syn gjelde bevisforbud og en plikt til å slette materiale som er innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk og som omfattes av reglene om vitneforbud eller vitnefritak i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122. Spørsmålet er om en sletteplikt som her nevnt medfører at politiet heller ikke har anledning til å høre gjennom materiale som potensielt kan være omfattet av vitneforbuds- eller vitnefritaksreglene. Hovedargumentet for en slik adgang til å gjennomgå innhentet materiale, er at den motsatte løsning er lite praktisk. Som flere høringsinstanser på politi- og påtalesiden fremhever, kan det være nødvendig å høre gjennom materialet for å avgjøre om de innhentede opplysningene skal slettes eller om de kan beholdes, eventuelt hvilke deler av materialet som skal slettes. Dette tilsier at politiet bør ha adgang til å gjennomhøre materiale som er innhentet, for slik å kunne vurdere om informasjonen i avlyttingsmaterialet gjelder uttalelser som retten etter straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122 ikke vil kunne kreve å motta vitneforklaring om.

Motsatt er Metodekontrollutvalgets mindretall, samt høringsinstansene Forsvarergruppen av

1977 og KROM, av den oppfatning at gjennomhøring av materiale omfattet av vitnefritak ikke er noen praktisk nødvendighet. Dette underbygges med at det innhentede materialet i tvilstilfelle må kunne fremlegges for en domstol, som kan avgjøre om opplysningene skal slettes eller ikke. Departementet finner ikke å kunne slutte seg til en slik løsning. Etter departementets syn vil en ordning hvor innhentet materiale skal fremlegges for en domstol være svært ressurskrevende, især i store saker med omfattende bruk av skjulte tvangsmidler. Ettersom det innhentede materialet her kan være svært omfangsrikt, vil et krav om gjennomgåelse kunne kreve en meget utstrakt tidsbruk i domstolen. Departementet vil ikke tilrå en løsning der alt materiale som er innhentet ved skjulte tvangsmidler, og som potensielt kan inneholde informasjon som det ikke kan kreves vitneforklaring om, skal forelegges en domstol for gjennomgåelse. Det synes på denne bakgrunn nødvendig at politiet i en viss utstrekning må ha mulighet til å høre gjennom materiale som potensielt kan være omfattet av regler om vitneforbud eller -fritak.

Det kan innvendes at en ordning hvor politiet kan høre gjennom materiale for å avgjøre om det skal slettes, gir fare for misbruk av beskyttet informasjon. Når materialet er gjennomgått av politiet, har den aktuelle informasjonen kommet til deres kunnskap, uavhengig av om materialet senere slettes. Som flere høringsinstanser påpeker gir dette en faktisk mulighet for politiet til å nyttiggjøre seg informasjonen i sitt arbeid på andre måter enn ved å føre materialet som bevis. Eksempelvis vil opplysningene kunne brukes som inngangsopplysninger i andre saker, eller som ren informasjon om visse kriminelle miljøer. Departementet har merket seg disse bekymringene, men mener at den potensielle misbruksfaren her ikke kan være avgjørende. Det er riktig at det straffeprosessuelle regelverket, i den utstrekning det er mulig, bør utformes på en måte som forebygger og begrenser mulighetene for misbruk. Samtidig bygger det norske systemet på en tillit til at politi og påtalemyndighet opptrer objektivt, under etterforskning så vel som ved irettføring av straffbare forhold. En slik tillit er nødvendig for at disse institusjonene skal fungere tilfredsstillende, og kunne ivareta sine oppgaver knyttet til bekjempelse og forebygging av kriminalitet. Departementet legger til grunn at man må kunne ha tillit til at politiet opptrer med den samme objektivitet når det er tale om gjennomhøring av materiale som potensielt kan inneholde beskyttet informasjon. Det vises i denne sammenheng også til for-

slaget til nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 55 samt merknadene til denne i proposisjonen punkt 11, hvor objektivitetsplikten søkes løftet ytterligere frem.

I Norge gjelder det i prinsippet ikke noe forbud mot å avlytte kommunikasjon som kan være omfattet av vitneforbuds- eller vitnefritaksreglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122. Dette skiller seg i noen grad fra reglene i andre nordiske land, hvor avlytting av vernet kommunikasjon etter omstendighetene kan være forbudt. Derimot bestemmer straffeprosessloven § 216 c annet ledd at tillatelse til kommunikasjonskontroll av kommunikasjonsanlegg som tilhører advokat, lege, prest eller andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art, bare kan gis når det foreligger særlige grunner. Tilsvarende gjelder ved bruk av romavlytting, jf. straffeprosessloven § 216 m fjerde ledd tredje punktum. I kjennelsen inntatt i Rt. 2009 side 396 slo Høyesteretts ankeutvalg uttrykkelig fast at sletteregelen i straffeprosessloven § 216 g bokstav b ikke innebærer at det aldri kan foretas romavlytting av samtaler den siktede har med personer som faller inn under regelen. Ankeutvalget la her til grunn at det som den siktede selv sier i en slik samtale, som utgangspunkt ikke er omfattet av sletteplikten. I den aktuelle saken var imidlertid behovet for romavlytting begrunnet med at en nærstående skulle formidle beskjeder til siktede, slik at det utelukkende var det den nærstående sa som var av interesse. Etter ankeutvalgets syn kunne det da vanskelig sies å være lovlig behov for avlytting, ettersom det på forhånd var på det rene at alt som skulle begrunne avlyttingen umiddelbart måtte slettes. Utenom disse unntakstilfellene følger det likevel av avgjørelsen at avlyttingsmateriale som inneholder informasjon omfattet av vitneforbuds- eller vitnefritaksreglene, normalt må anses ervervet på lovlig måte. Etter departementets vurdering tilsier også dette at det i prinsippet ikke kan være ulovlig å høre gjennom materiale som er innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk.

Under høringsrunden har det fremkommet særlig sterke innvendinger mot en adgang for politiet til å gjennomgå materiale som inneholder opplysninger omfattet av såkalt kallsmessig taushetsplikt. Dette omfatter betroelser til advokater, prester, leger mv. i kraft av deres stilling, som er unntatt fra vitneplikt etter straffeprosessloven § 119. Særlig det fortrolige forholdet mellom advokat og klient er viet stor oppmerksomhet. Det kan anføres at en adgang for politiet til å høre gjennom kommunikasjon av denne typen, for så å avgjøre at materialet skal slettes, innebærer en

trussel mot det særlige fortrolighetsforholdet som eksisterer mellom advokat og klient, og som er sentralt for at den mistenkte i en straffesak skal kunne ivareta sine interesser. Behovet for en slik fortrolighet er uttrykkelig anerkjent gjennom reglene om taushetsplikt, vitnefritak og beslagsforbud.

Viktigheten av og hensynene bak vitnefritaksreglene i straffeprosessloven § 119 ble understreket av Høyesterett i avgjørelsen inntatt i Rt. 2010 side 1638. I avsnitt 33 uttales:

«Begrunnelsen for taushetsplikten i § 119 er at folk skal kunne søke profesjonell behandling, hjelp eller råd fra yrkesutøvere som omfattes av bestemmelsen, uten at opplysninger de i den forbindelse gir, skal komme ut eller bli gitt videre, se Rt-2006-633 med videre henvisninger. Advokaters taushetsplikt skal altså verne fortroligheten mellom klient og advokat. Dette vil bidra til at man får materielt riktige avgjørelser og er dermed en viktig rettssikkerhetsgaranti.»

Advokatkorrespondanse nyter dessuten vern etter bestemmelsen i EMK artikkel 8. I avgjørelsen Michaud mot Frankrike 6. desember 2012 (sak 12323/11) uttalte EMD følgende:

«118. The result is that while Article 8 protects the confidentiality of all «correspondence» between individuals, it affords strengthened protection to exchanges between lawyers and their clients. This is justified by the fact that lawyers are assigned a fundamental role in a democratic society, that of defending litigants. Yet lawyers cannot carry out this essential task if they are unable to guarantee to those they are defending that their exchanges will remain confidential. It is the relationship of trust between them, essential to the accomplishment of that mission, that is at stake. Indirectly but necessarily dependent thereupon is the right of everyone to a fair trial, including the right of accused persons not to incriminate themselves.

119. This additional protection conferred by Article 8 on the confidentiality of lawyer-client relations, and the grounds on which it is based, lead the Court to find that, from this perspective, legal professional privilege is specifically protected by that Article.»

Etter dette er det grunn til å tro at korrespondanse mellom advokat og klient er særlig sterkt

beskyttet av artikkel 8, og at det skal gode grunner til for å kunne gjøre inngrep i denne. Det er likevel usikkert nøyaktig hvor langt dette vernet rekker. Etter departementets forståelse kan det ikke utledes av EMK artikkel 8 et forbud mot at politiet hører gjennom opptak av samtaler som potensielt kan inneholde vernet informasjon, for å finne ut om materialet skal slettes eller ikke. Dette gjelder hva enten det er tale om advokatkorrespondanse eller om annen informasjon som er omfattet av vitneforbuds- eller vitnefritaksregler.

Departementet legger likevel til grunn at dersom det på forhånd er på det rene at avlyttingsmaterialet består i advokatkorrespondanse eller tilsvarende, vil slik gjennomhøring neppe være berettiget. Gjennomhøring vil her medføre at politiet med viten trenger inn i fortrolig informasjon, som nyter vern etter EMK artikkel 8 og de norske reglene om vitneforbud og -fritak. For så vidt må det samme gjelde for *gjennomhøring* av materialet, som det Høyesteretts ankeutvalg la til grunn i Rt. 2009 side 396 med hensyn til selve *avlyttingen* av informasjonen. Dette er etter departementets syn en naturlig konsekvens av regelen om sletting av materiale som er omfattet av reglene om vitneforbud eller -fritak i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122.

6.8.3 Tidspunkt for sletting

Etter Metodekontrollutvalgets forslag skal materiale som inneholder opplysninger omfattet av regler om vitneforbud eller -fritak, slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. På bakgrunn av ønsket om at materiale som her nevnt skal kunne føres som bevis i den utstrekning det kan gjøres unntak fra vitneforbudet eller dersom personen som er fritatt fra vitneplikt ønsker å forklare seg, mener flere høringsinstanser på politi- og påtalesiden at dette slettetidspunktet bør justeres. Herunder gir *Riksadvokaten*, *Kripos*, *Hordaland statsadvokatembeter* og *Oslo politidistrikt* uttrykk for at materiale omfattet av regelen i straffeprosessloven § 216 g bokstav b, ikke bør slettes før det er på det rene at vedkommende ikke vil komme til å forklare seg.

Som omtalt ovenfor under punkt 6.7.1.3 går departementet ikke inn for at innhentede materiale som er omfattet av regler om vitneforbud eller -fritak i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122, skal kunne føres som bevis i den utstrekning det følger av forbuds- eller fritaksreglene selv. Materialet kan følgelig i utgangspunktet ikke lovlig benyttes av politiet. Unntak gjelder bare dersom vedkom-

mende som omfattes av forbuds- eller fritaksreglene selv kan mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for. Med hensyn til bruk av slik overskuddsinformasjon vises for øvrig til proposisjonen punkt 5.

Ettersom materiale som er omfattet av reglene om vitnefritak eller -forbud normalt ikke kan nyttiggjøres av politiet, bør det etter departementets syn slettes så raskt som mulig. Departementet slutter seg følgelig til utvalgets forslag om at dette skal slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger.

6.9 Hvilke tvangsmidler skal reglene gjelde?

Bestemmelsen om sletting i straffeprosessloven § 216 g gjelder etter sin ordlyd for materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll, men er gitt tilsvarende anvendelse for materiale innhentet ved romavlytting, jf. straffeprosessloven § 216 m siste ledd. Metodekontrollutvalget bemerker i utredningen punkt 24.6.2 på side 257 at personvern hensyn tilsier at det er grunn til å opprettholde en særskilt regulering for materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting. Det foreslås likevel en felles bestemmelse om sletting for materiale fremkommet ved kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven §§ 216 a og 216 b, romavlytting etter § 216 m, skjult kameraovervåking etter § 202 a og teknisk sporing etter § 202 c. Regelen skal etter utvalgets forslag fremdeles være plassert i straffeprosessloven § 216 g om kommunikasjonskontroll, men skal gjennom henvisning gjøres gjeldende for de andre metodene så langt den passer.

Kun et fåtall høringsinstanser har uttalt seg eksplisitt om den foreslåtte slettebestemmelsens virkeområde. *Kripos* er positiv til at det etableres tilsvarende sletteregler for skjult kameraovervåking og teknisk sporing, så langt det passer. *Riksadvokaten* og *PST* uttaler at de ikke har merknader til forslaget.

Etter departementets syn er det hensiktsmessig på dette punkt å innta en enhetlig tilnærming til de skjulte tvangsmidlene i straffeprosessloven. Selv om det er forskjeller i metodenes karakter og inngripen, kjennetegnes samtlige av de skjulte metodene av at bruken av dem medfører et betydelig innhugg i personvernet til dem som rammes. Departementet mener at dette bør gjenspeiles også i reglene om sletting av materiale som er innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk, og

kan på denne bakgrunn slutte seg til utvalgets forslag om å la slettereglene gjelde også for skjult kameraovervåking og teknisk sporing. Departementet slutter seg videre til utvalgets forslag til lovteknisk løsning, ved at dagens plassering av sletteregelen i straffeprosessloven § 216 g beholdes, samtidig som det inntas henvisninger til denne i de øvrige bestemmelsene.

6.10 Forsvarers oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

Under høringsrunden har enkelte instanser uttrykt bekymring for forsvarers behandling av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk. *Kripos*, *Oslo politidistrikt*, *Søndre Buskerud politidistrikt* og *Politihøgskolen* opplever sikkerheten rundt forsvarers oppbevaring av slikt materiale som problematisk. Temaet er ikke berørt i Metodekontrollutvalgets utredning.

Kripos uttaler at man opplever et misforhold mellom de hensyn som tas til personvern når det gjelder krav til politiets informasjonsinnhenting og -behandling, og når informasjonen blir en del av «sakens dokumenter» og dermed gjøres tilgjengelig for alle mistenkte. Det uttales:

«Når informasjonen er hos politiet gjøres den kun tilgjengelig for et mindre antall tjenestemenn ved bruk av egne skjermede soner og lukkede datanettverk. Når saken er avgradert har rettspraksis ført til en situasjon der alt innsamlet materiale, med unntak av informasjon som skal slettes umiddelbart etter strpl. §216g, bokstav b, gjøres tilgjengelig for alle mistenkte. Med dagens praktisering av innsyn har heller ikke politiet kontroll med om materialet som leveres ut i forbindelse med innsyn kopieres til nye medier.

[...]

Kripos har selv erfaring fra at innholdsdata fra kommunikasjonskontroll har gått tapt i forbindelse med innsyn hos forsvarere. I en enkeltsak er det meldt om tap av til sammen utdelte, krypterte harddisker der det var lagret ca. 35000 samtaler på hver harddisk. Dette utgjorde ca. 10 % av de utleverte harddiskene. Tapet er meldt til Riksadvokaten, og de enkelte tyverier er politianmeldt.»

Søndre Buskerud politidistrikt tar til orde for å innføre en bestemmelse som pålegger forsvarer å

returnere utlevert materiale til påtalemyndigheten når rettskraftig dom foreligger:

«I denne forbindelse påpekes for øvrig at det foreligger store usikkerhetsmomenter hva gjelder forsvarers behandling av denne type materiale. Det bør inntas en bestemmelse som pålegger forsvarer å returnere alt materiale (inkl kopier) til påtalemyndigheten etter at rettskraftig dom foreligger. Slik reglene er i dag kan en ikke se at forsvarer har noen form for ansvar i dette henseende.»

Politihøgskolen uttaler at man savner en drøftelse av om sletteplikt også bør gjøres gjeldende for forsvareren og den tiltalte, og mener spørsmålet bør løses i straffeprosessloven på samme måte som for politiets og påtalemyndighetens sletteplikt.

Departementet har forståelse for synspunktene som ytres her, og mener personvern hensyn kan tilsi at også forsvarers oppbevaring av materiale som er innhentet ved så vidt inngripende metoder som skjulte tvangsmidler, begrenses til det som er strengt nødvendig. Det er imidlertid sentralt at en eventuell sletteplikt for forsvarer ikke kolliderer med forsvarerens mulighet til å ivareta sin klients interesser i saken på best mulig måte. Uten grundigere utredning finner departementet ikke å ha tilstrekkelig grunnlag for å vurdere behovet for en særskilt regel om forsvarers sletting eller returnering av materiale som stammer fra skjult tvangsmiddelbruk. Synspunktene som har fremkommet under høringen stammer fra politi- og påtalehold, og det savnes innspill blant annet fra forsvarersiden. Departementet har imidlertid merket seg problemstillingen, og vil følge utviklingen for å vurdere hvorvidt det er behov for å sende på høring egne regler om sletteplikt for forsvarer.

Departementet viser også til forslaget til nytt annet punktum i straffeprosessloven § 264 første ledd, som er omhandlet i proposisjonen punkt 4.13. Forslaget gjør det mulig å unnlate å sende saksdokumenter til forsvarer, men heller gi innsyn på annen måte, dersom sterke hensyn taler mot oversending. Forslaget vil utvide muligheten til å begrense spredning av sensitive opplysninger, og avdemper i noen grad de innvendinger som har fremkommet om forsvarers behandling av etterforskningsmateriale. Det vises dessuten til proposisjonen punkt 9, hvor det foreslås lovbestemmelser som pålegger advokater i straffesaker en generell taushetsplikt.

7 Anonym vitneførsel

7.1 Innledning

Til grunn for forslagene i kapitlet her ligger dels metodekontrollutvalgets vurderinger og anbefalinger og dels et forslag fra PST som omtalt i høringsnotat 12. juli 2012 om kriminalisering av forberedelse til terrorhandling, utvidet adgang til tvangsmiddelbruk og endringer i straffeloven 1902 § 60 a, punkt 2.6 side 39-41. Det vises også til innstilling fra justiskomiteen etter høringen av NOU 2009: 15 som omtalt ovenfor under punkt 4.6.4. Forslaget i punkt 7.8 om å begrense kretsen av personer som kjenner vitnets identitet, må sees i sammenheng med forslagene om økt vern for kilder og informanter ved innsyn, jf. kapittel 4.6. Samlet vil disse forslagene sikre økt vern for politiets kilder og informanter.

7.2 Gjeldende rett

7.2.1 Oversikt

Utgangspunktet etter norsk rett er at enhver etter innkalling plikter å møte som vitne og forklare seg overfor retten, med mindre annet er bestemt ved lov, jf. straffeprosessloven § 108. Vitnets identitet skal også gjøres kjent, jf. § 130 og § 234 første ledd. Anonym vitneførsel kan likevel skje unntaksvis og på strenge vilkår. Straffeprosessloven § 130 a gir nærmere regler om anonym vitneførsel under hovedforhandling, mens § 234 a gjelder rettslig avhør under etterforskning.

Bestemmelsene ble tilføyd ved lov 28. juli 2000 nr. 73, jf. Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 5.5.1 til 5.5.4 og punkt 12.4. Samtidig ble straffeprosessloven § 130 om vitnets plikt til å opplyse personalia til retten endret, slik at opplysninger om bopel på nærmere angitte vilkår kan opplyses skriftlig til retten. Formålet er å unngå at opplysningene gjøres kjent for tiltalte. Straffeloven § 132 a om motarbeidelse av rettsvesenet ble også tilføyd.

I forkant av innføringen av regler om anonym vitneførsel var det fra flere hold reist spørsmål om det burde åpnes for bruk av anonyme vitner. Metodeutvalget foreslo i NOU 1997: 15 at det burde åpnes for dette. I Ot.prp. nr. 40 (1999-2000)

side 2 oppsummerte departementet vurderingen av behovet for å innføre adgang til anonym vitneførsel slik:

«Mye tyder på at forbrytere i større grad enn tidligere utøver vold eller truer med å utøve vold mot aktører i straffesaker. Formålet kan være å hindre at en forbrytelse blir anmeldt eller påvirke en vitneforklaring for politiet eller for retten. Formålet kan også være å påvirke en representant for domstolen, politiet, påtalemyndigheten, forsvarerstanden eller kriminalomsorgen i hans arbeid med en straffesak. Eller det kan være å hevne seg på noen som har deltatt i en straffesak.

Vi kan ikke akseptere at vitner og andre aktører i straffesaker utsettes for trusler og represalier. Vi kan heller ikke akseptere at rettssamfunnets evne til å avdekke og bekjempe alvorlig kriminalitet svekkes fordi vitner ikke tør stå frem med det de vet. Et grunnleggende trekk ved vårt strafferettssystem er at lovbrøyttere skal stilles til ansvar overfor samfunnet – i alle fall hvis lovbruddet er av et visst alvor. Hvis vitnet ikke tør forklare seg, får vi den meget uheldige situasjon at jo mer ondsinnet og hensynsløs en forbryter er, desto vanskeligere blir det å få ham dømt.»

Departementet pekte på at det var vanskelig å tallfeste antallet tilfeller av vold og trusler mot vitner og fornærmede, fordi de sjelden anmelder forholdet av frykt for represalier. Omfanget av trusler og vold mot politiet ble også vurdert som usikkert, fordi også politiansatte vegrer seg for å anmelde slike episoder. Basert på Metodeutvalgets beskrivelse av situasjonen i NOU 1997: 15 side 26, samt redegjørelse fra politimesteren i Oslo, Politiembetsmennenes Landsforening og Økokrim i høringsrunden, satt departementet likevel igjen med et totalinntrykk av at det var et økende problem at vitner og andre aktører i straffesaker ble utsatt for trusler og represalier.

Departementet anså ikke behovet for at vitner kan forklare seg anonymt for å være stort. Departementet viste til at siktede eller tiltalte ofte vil vite

hvem vitnet er eller vil kunne slutte seg til det ut fra sammenhengen eller forklaringen til vitnet. Ordningen ble ansett å være mest aktuell for tilfældighetsvitner eller politivitner som har deltatt skjult i etterforskningen.

I høringsnotatet som Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) ble basert på, uttalte departementet at den tyngste innvendingen mot en ordning med bruk av anonyme vitner er at tiltaltes mulighet for kontradiksjon begrenses. Når den tiltalte ikke vet hvem vitnet er, er det vanskeligere for ham å påvise at vitnet kan ha skjulte motiver for å forklare seg uriktig. Departementet pekte imidlertid på at i de sakene hvor det er mest praktisk å bruke anonyme vitner, vil den mistenkte/tiltalte vanligvis ikke ha noen kjennskap til vitnet fra før. Da vil det også ha liten betydning for mulighetene til å forsvare seg at vedkommende ikke vet hvem vitnet er. I tillegg mente departementet at vitnet i slike situasjoner som regel ikke vil ha noen interesse i å forklare seg uriktig.

Departementet kom til at en begrenset ordning med bruk av anonyme vitner burde innføres, og dette ble fulgt opp i proposisjon og lovvedtak. Departementet var innforstått med betenkelighetene, men mente disse ikke var så store at ordningen var uforsvarlig sett i forhold til den betydning ordningen ville kunne ha i enkelte alvorlige straffesaker.

7.2.2 Bruk av anonyme vitner under hovedforhandling

Vilkårene for anonym vitneførsel er strenge. Anonym vitneførsel er begrenset til overtredelse av enkelte bestemmelser i straffeloven, jf. straffeprosessloven § 130 a første ledd og § 234 a. Dette gjelder motarbeidelse av rettsvesenet (§ 132 a), terrorhandling (§ 147 a), kapring av skip eller luftfartøy (§ 151 a), grov narkotikaforbrytelse (§ 162 annet eller tredje ledd), voldtekt (§ 192), legemsbeskadigelse med døden eller betydelig skade til følge (§ 229 tredje straffalternativ), grov legemsbeskadigelse (§ 231), drap (§ 233), utpressing (§ 266), ran (§ 268 jf. § 267), grovt narkotikaheleri (§ 317 jf. § 162 annet eller tredje ledd), heleri fra ran (§ 317 jf. § 268 jf. § 267), overtredelser av alkoholloven § 10-1 tredje ledd, samt forsøk på slike forbrytelser.

Anonym vitneførsel kan bare tillates dersom åpen vitneførsel får konsekvenser som angitt i straffeprosessloven § 130 a første ledd bokstav a eller b. Etter bokstav a må det foreligge fare for at det kan skje en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller til noen

som vitnet står i et slikt forhold til som nevnt i § 122, dersom vitnets identitet blir kjent. Det siktes særlig til en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse, men også andre forbrytelser kan omfattes av begrepet.

Bokstav b tar særlig sikte på polititjenestemenn, men er i likhet med bokstav a utformet generelt. Etter denne bestemmelsen kan anonym vitneførsel besluttes hvis det er fare for at muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforskningen av andre saker av samme art, blir vesentlig vanskeliggjort. Bokstav b omfatter både etterforskning i en straffesak som polititjenestemannen for tiden deltar i og etterforskning i fremtidige saker. Med skjult etterforskning siktes det særlig til infiltrasjon og spaning, men også andre former for skjult etterforskning omfattes. Formålet med anonym vitneførsel i slike tilfeller vil være å beskytte en polititjenestemann som har opptrådt som spaner eller har infiltrert et kriminelt miljø under dekknavn («undercover»). Blir det kjent hva vedkommende heter, eventuelt hvordan han ser ut, vil polititjenestemannen ofte ikke lenger kunne brukes til slike oppdrag, og viktig erfaring vil da kunne gå tapt. Bestemmelsen skal sikre at polititjenestemenn som brukes skjult i etterforskningen av alvorlige straffesaker, skal kunne gjenbrukes til nye oppdrag.

Ved den skjønnsmessige vurderingen av om anonym vitneførsel skal tillates, vil det 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. Det vil også ha betydning hvor lang tid man regner med det vil gå før polititjenestemannen kan ta «undercover»-oppdrag igjen.

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

Annet ledd oppstiller ytterligere vilkår, som gjelder for situasjonene både i bokstav a og i bokstav b. Anonym vitneførsel kan bare besluttes dersom det er strengt nødvendig og ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar.

Vitnets anonymitet kan sikres gjennom flere ulike tiltak, jf. § 130 a tredje ledd bokstav a, b og c. Disse kan benyttes alene eller sammen. Et tiltak kan være at det ikke opplyses om vitnets navn, jf.

bokstav a. Som det fremgår av avsnittet nedenfor, skal imidlertid flere av rettens aktører alltid kjenne vitnets identitet, og vitnets navn må således gjøres kjent for disse. Anonymitet kan videre sikres ved at det ikke gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, som for eksempel bosted, arbeidssted og fødselsdato, jf. bokstav b. Det kan også settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig, jf. bokstav c. Fysiske tiltak kan blant annet omfatte at vitnet forklarer seg bak et skjerm Brett, slik at tiltalte ikke kan se vitnet mens vedkommende forklarer seg. Som tekniske tiltak kan det være aktuelt med fjernavhør eller stemmefordreining, slik at vitnet ikke kan identifiseres gjennom stemmen.

Dommere, lagrettemedlemmer, aktor, forsvarer og bistandsadvokat skal opplyses om vitnets navn og gjøres kjent med andre forhold som er av betydning for saken, jf. straffeprosessloven § 130 a tredje ledd siste punktum. Opplysningene skal likevel ikke gis forsvareren dersom han motsetter seg det. Dette skyldes at forsvarere ikke alltid ønsker å bli meddelt opplysninger som de ikke kan gi videre til klienten. Det antas av samme grunn at også bistandsadvokaten, på tilsvarende måte som forsvareren, kan motsette seg å få opplyst identiteten til vitnet.

Avgjørelse om anonym vitneførsel kan treffes både under saksforberedelse og under hovedforhandling. I Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) ble det imidlertid forutsatt at avgjørelsen fortrinnsvis skal treffes under saksforberedelsen. Slik avgjørelse treffes i lagmannsretten av tre fagdommere. I tingretten tar rettens leder avgjørelsen. Avgjørelsen er, uavhengig av utfallet, ikke bindende under hovedforhandlingen, jf. § 272 sjette ledd første punktum (se også Matningsdal, *Siktetes rett til å eksaminere vitner* (Oslo 2007) side 196). Avgjørelsen kan likevel ikke omgjøres dersom den er påkjært og avgjort med bindende virkning av en høyere instans, med mindre det foreligger nye opplysninger.

7.2.3 Bruk av anonyme vitner under etterforskning

Ved avhør av vitner under etterforskning skal vitnet på samme måte som under hovedforhandling som hovedregel spørres om navn, fødselsdato, stilling, bopel og forhold til siktede og fornærmede, samt eventuelle andre forhold som kan ha innflytelse på bedømmelsen av forklaringen, jf. straffeprosessloven § 234, som viser til § 130. Opplysningene skal nedtegnes i rapport om avhø-

ret etter påtaleinstruksen § 8-11. Bestemmelsene om rett til innsyn i sakens dokumenter etter straffeprosessloven § 242 gjør at vitnets identitet dermed kan bli kjent.

Regler om anonym vitneførsel for politiet under etterforskningen er gitt i straffeprosessloven § 234 a. Om behovet for å tillate anonym vitneførsel under etterforskningen uttalte departementet i høringsnotatet omtalt i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 54.

«Åpnes det for anonym vitneførsel under hovedforhandlingen, bør det også være tillatt å bruke anonym vitneførsel under etterforskningen – både i politiavhør og i dommeravhør. Behovet kan være vel så stort på dette stadiet i saken. Samtidig er betenkelighetene mindre. Kontradiksjon er langt viktigere under hovedforhandlingen enn under etterforskningen. Situasjonen kan dessuten være at formålet med avhøret er å skaffe nye bevis og at bare disse nye bevisene vil bli brukt under hovedforhandlingen. [...]

Det bør etter departementets syn også være adgang for politiet til å beskytte sine kilder slik at vitnets identitet blir holdt hemmelig. En slik ordning kan øke politiets muligheter til å oppklare alvorlige straffesaker, særlig saker om organisert kriminalitet. I eller i tilknytning til kriminelle grupper kan det finnes personer som er villig til å gi politiet informasjon, men som av frykt for represalier ikke tør å gjøre dette hvis det er fare for at samarbeidet med politiet kan bli kjent. Slike informanter vil det ikke være mulig å føre som anonyme vitner under hovedforhandlingen fordi de likevel vil bli gjenkjent av den tiltalte. Derimot kan de gi verdifull informasjon under etterforskningen som kan sette politiet i stand til å finne andre bevis som kan brukes under en hovedforhandling.»

Straffeprosessloven § 234 a viser i stor utstrekning til § 130 a. Det vises derfor i hovedsak til behandlingen av § 130 a ovenfor. Henvisningen til straffeprosessloven § 130 a første ledd innebærer at adgangen til anonym vitneførsel ved politiavhør er begrenset til de samme sakene som ved forklaring for retten. Begrensningene i § 130 a annet ledd gjelder også tilsvarende. Vilkårene vil likevel gjennomgående lettere være oppfylt ved politiavhør enn ved rettslige avhør, ettersom betenkelighetene ved å bruke anonyme vitner ofte er større under hovedforhandlingen enn under politiavhør. Under hovedforhandlingen står hensynet til tiltal-

tes kontradiksjon sterkt, både fordi dette er siktedes siste mulighet til å imøtegå bevisene mot ham og for å veie opp for påtalemyndighetens vide fullmakter på etterforskningsstadiet.

For å sikre vitnets anonymitet etter straffeprosessloven § 234 a kan det besluttes at det ikke skal opplyses om navnet på en av politiets «kilder eller informanter» eller «en person som har forklart seg for politiet», eller gis andre opplysninger som kan føre til at identiteten til slike personer blir kjent, jf. annet ledd bokstav a og b. Opprinnelig var begrepet «vitne» brukt i bokstav b. Departementet hadde fått inntrykk av at enkelte representanter for politiet og påtalemyndigheten feilaktig trodde at anonym vitneførsel etter § 234 a bare kunne besluttes når den som har gitt opplysninger til politiet, senere skal føres som vitne for retten. Departementet presiserte at også personer som gir opplysninger til politiet som bare skal danne grunnlag for den videre etterforskningen, kan få status som anonyme vitner selv om de ikke senere skal vitne for retten. For å rydde tvilen av veien, foreslo departementet at ordet «vitne» ble erstattet med «person», jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 69.

Forskjellen på «kilder og informanter» og «en person som har forklart seg for politiet» er ikke skarp. En informant vil ofte komme med tips som setter politiet på sporet av andre bevis, mens et vitne vanligvis vil ha sett eller hørt noe som i seg selv er av betydning for saken. Det har ingen rettslig betydning om det er tale om en informant eller et vitne.

7.3 Folkerettslige forpliktelser

Folkerettslige forpliktelser som er relevante for adgangen til anonym vitneførsel er beskrevet av Metodekontrollutvalget i punkt 27.3 i utredningen.

EMK artikkel 6 fastslår retten til en rettferdig rettergang. Bestemmelsen forutsetter at partene i prosessen er likestilte og at partene kan få argumentere for sin sak og føre bevis, og gis innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis (kontradiksjon). Videre følger det av bestemmelsen at enhver som er siktet for en straffbar handling har rett til å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham, og få innkalt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham, jf. artikkel 6 nr. 3 bokstav d.

FN-konvensjonen 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter har i artikkel 14 nr. 1 og nr. 3 bestemmelser som i det vesentlige svarer til de nevnte reglene i EMK artikkel 6. Departementet legger til grunn at FN-konvensjonen ikke går

lenger enn EMK i å verne om innsynsretten. Redegjørelsen nedenfor er derfor knyttet til praksis fra EMD.

Som et utgangspunkt har EMD lagt til grunn at det er opp til statene å avgjøre hvilke regler som skal gjelde ved fremleggelse av bevis i den enkelte medlemsstat. Det er også nasjonale domstoler som i utgangspunktet skal vurdere bevisene. EMDs oppgave etter artikkel 6 er å evaluere om prosessen, herunder måten beviset ble presentert på, samlet sett har vært rettferdig. Det vises til avgjørelser i sakene Ellis, Simms og Martin mot Storbritannia 10. april 2012 (sak 46099/06 og 46699/06) avsnitt 70, Gäfken mot Tyskland 1. juni 2010 (sak 22978/05) avsnitt 162, Wendisch mot Østerrike 27. september 1990 (sak 12489/86) avsnitt 25 og Kostovski mot Nederland 20. november 1989 (sak 11454/85) avsnitt 70.

EMD utelukker ikke at vitnets identitet kan beskyttes ved at vitnet forklarer seg anonymt i retten eller ved at vitneforklaringer fra anonyme vitner legges frem under hovedforhandling, se blant annet Ellis, Simms og Martin-saken, Kostovski-saken avsnitt 42-43, Doorson mot Nederland 26. mars 1996 (sak 20524/92) avsnitt 69 og Kok mot Nederland 4. juli 2000 (sak 43149/98) avsnitt 52.

Vurderingen av om anonymitet kan tillates må sees i lys av at EMDs primære anliggende etter artikkel 6 er å evaluere om prosessen samlet har vært rettferdig. Dette innebærer en avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende – på den ene siden hensynet til tiltalte og på den andre siden hensynet til fornærmede, vitner og det offentlige interesse i en effektiv strafforfølgning, se blant annet saken Ellis, Simms og Martin mot Storbritannia avsnitt 71. I Doorson-saken i avsnitt 70 uttalte EMD at selv om artikkel 6 ikke uttrykkelig krever at det skal legges vekt på vitnenes interesser, er vitnenes rett til liv, sikkerhet og helse beskyttet av andre bestemmelser i konvensjonen. Det fordrer at statene organiserer prosessordningen slik at vitnets rettigheter ikke settes til side på en måte som ikke kan rettferdiggjøres, se Haas mot Tyskland 17. november 2006 (sak 73047/01) side 15 og Van Mechelen og andre mot Nederland 23. april (sak 21363/93, 21364/93, 21427/93 og 22056/93) avsnitt 53.

Samtidig har EMD pekt på at dersom påtalemyndigheten gis adgang til å føre anonyme vitner eller legge frem forklaringer fra anonyme vitner, vil forsvaret få utfordringer som en straffesak normalt ikke skal gi, se for eksempel Doorson-saken avsnitt 54 og Haas-saken side 15.

EMD har stilt opp flere vilkår som må være oppfylt for at anonym vitneførsel skal være i sam-

svar med konvensjonen. For det første må de nasjonale myndighetene godtgjøre at det foreligger relevante og tilstrekkelige grunner for å tillate anonym vitneførsel, se blant annet Doorson-saken avsnitt 71, Haas-saken side 15 og Visser mot Nederland 14. februar 2002 (sak 26668/95) avsnitt 47. EMD har åpnet for at anonymitet kan tillates i tilfeller hvor vitnet frykter represalier dersom det forklarer seg under kjent identitet, jf. blant annet saken Ellis, Simms og Martin mot Storbritannia avsnitt 76. Det samme gjelder dersom faren retter seg mot vitnets familie eller andre som står vitnet nær. En anførsel om dette må prøves av retten, og det må fremgå av rettens avgjørelse at dette er gjort. EMD synes å ha lagt listen noe høyere for å tillate anonym vitneførsel fra politibetjenter som frykter for egen eller sin families sikkerhet. I van Mechelen-saken uttalte EMD at politibetjenter bare kan vitne anonymt i «exceptional circumstances», jf. avsnitt 56. EMD begrunnet dette med at politifolk ofte vil ha tilknytning til påtalemyndigheten, og at det ofte vil være en del av deres arbeidsplikt å vitne i retten. EMD anerkjenner behovet for å la politifolk som arbeider «undercover» vitne anonymt, for å sikre at de kan ta del i fremtidige operasjoner, se van Mechelen-saken avsnitt 57 og Lüdi mot Sveits 15. juni 1992 (sak 12433/86) avsnitt 49.

Dersom nasjonale myndigheter kan påvise at det foreligger relevante og tilstrekkelige grunner for å tillate anonym vitneførsel, må myndighetene godtgjøre at det foreligger tilstrekkelige «counterbalancing factors» som totalt sett sikrer tiltalte en rettferdig rettergang, jf. blant annet Ellis, Simms og Martin-saken avsnitt 78, Doorson-saken avsnitt 72 og 75-76, Van Mechelen-saken avsnitt 54 og Haas-saken side 15. Dette innebærer blant annet at det må etableres sterke prosessuelle mekanismer som kompenserer for at tiltalte ikke kjenner vitnets identitet, slik at tiltalte er sikret en «fair and proper» vurdering av bevisets pålitelighet, jf. Ellis, Simms og Martin-saken avsnitt 78.

Ved denne vurderingen har EMD lagt vekt på en rekke ulike momenter. For det første legges det vekt på om vitnet har forklart seg for en dommer som kjenner identiteten til vitnet og som har vurdert vitnets troverdighet. I Kostovski-saken hadde et av vitnene forklart seg for en forhørsdommer som ikke kjente vitnets identitet. Heller ikke dommerne under hovedforhandlingen kjente vitnets identitet. EMD uttalte i avsnitt 43:

«It is true that one of the anonymous persons was heard by examining magistrates. However, the Court is bound to observe that – in addition

to the fact that neither the applicant nor his counsel was present at the interviews – the examining magistrates themselves were unaware of the person's identity [...] a situation which cannot have been without implications for the testing of his/her reliability.»

Dommeren som kjenner identiteten til vitnet og avhører vitnet trenger ikke å være den samme dommeren som deltar under hovedforhandlingen. EMD har akseptert at forklaringen gis for eksempel til en forhørsdommer som kjenner identiteten til vitnet, og at forklaringen leses opp i retten, eller at forhørsdommeren som eksaminerte vitnet avgir forklaring i retten, slik som i Kok-saken. I Kok-saken kjente forhørsdommeren som hadde eksaminert vitnet til vitnets identitet. Også i Haas-saken aksepterte domstolen at opplysninger motatt av et anonymt vitne ble ført som bevis, til tross for at dommeren i saken ikke kjente vitnets identitet. EMD synes heller ikke å kreve at juryen kjenner identiteten til vitnet i saker hvor skyldspørsmålet avgjøres av en jury, jf. saken Ellis, Simms og Martin mot Storbritannia.

EMD har imidlertid lagt vekt på at både dommer som deltar under hovedforhandlingen og eventuelt jury har hatt anledning til å observere vitnet mens det forklarer seg, jf. Kostovski-saken avsnitt 43 og Ellis, Simms og Martin mot Storbritannia avsnitt 82. I Kostovski-saken hadde dommerne ikke hatt anledning til å observere vitnet mens det forklarte seg. Vitnet hadde forklart seg for en forhørsdommer som heller ikke kjente vitnets identitet. EMD uttalte:

«Furthermore, each of the trial courts were precluded by the absence of the said anonymous persons from observing their demeanor under questioning and thus forming its own impression of their reliability. The courts admittedly heard evidence on the latter point [...] and [...] they observed caution in evaluating the statements in question, but this can scarcely be regarded a proper substitute for direct observation.»

Domstolens uttalelser må imidlertid sees i lys av at tiltalte eller hans forsvarer heller ikke hadde hatt anledning til å eksaminere vitnet, se avsnitt 41-42.

EMD krever imidlertid ikke at forsvarer kjenner identiteten til vitnet. EMD har i flere saker kommet frem til at det ikke forelå konvensjonsstrid selv om advokaten ikke kjente vitnets identitet, se for eksempel Haas mot Tyskland og Kok

mot Nederland. I Ellis, Simms og Martin-saken la imidlertid EMD vekt på at også forsvarer hadde sett og hørt vitnet forklare seg. Selv om dette er et moment som vil ha betydning ved vurderingen om det foreligger tilstrekkelige «counterbalancing factors», er det likevel ikke et absolutt krav for å anse anonym vitneførsel for å være i samsvar med konvensjonen. Det vil avhenge av de øvrige omstendighetene, blant annet betydningen av beviset. I Kok-saken fant EMD at det var tilstrekkelig at forsvarer var i et tilstøtende rom med lydkontakt mens vitnet forklarte seg, se dommen side 20. Heller ikke i Haas-saken hadde forsvarer sett eller hørt vitnet forklare seg. EMD konkluderte likevel med at det ikke forelå konvensjonsstrid.

EMD legger imidlertid stor vekt på at forsvarer har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet. I Al Khawaja og Tahery mot Storbritannia, som gjaldt opplesning av politiforklaring til et avdødd vitne som forsvarer kjente identiteten til, påpekte EMD i avsnitt 120 at manglende mulighet til å eksaminere vitnet var en faktor som i seg selv tilsa at det forelå konvensjonsstrid. Samtidig utgjør manglende mulighet for eksaminasjon sjelden et problem ved bruk av anonyme vitner, men det gjør derimot mangel på kunnskap om vitnets identitet. Det gir som nevnt forsvarer noen begrensninger når vitnet skal eksamineres. Det er denne begrensningen som må utlignes.

I jursaker har EMD dessuten lagt vekt på at dommeren gir nærmere anvisninger og påminnelser til juryen om de begrensninger som anonym vitneførsel legger på tiltaltes mulighet for kontradiksjon (se nærmere nedenfor i omtalen av saken Ellis, Simms og Martin).

Et særlig spørsmål er om anonymitet er utelukket i tilfeller hvor vitneforklaringen utgjør det eneste eller det avgjørende bevis. EMDs praksis har inntil nylig gitt inntrykk av at det oppstilles en absolutt regel om at anonyme vitneforklaringer ikke kan tillates dersom forklaringen utgjør det eneste eller avgjørende bevis, og at det gjelder også der tiltaltes forsvarer har hatt anledning til å stille spørsmål. I Doorson mot Nederland uttalte for eksempel EMD i avsnitt 76:

«Finally it should be recalled that even when ‘counterbalancing’ procedures are found to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements.»

EMD har da også inntil avgjørelsen i Ellis, Simms og Martin-saken i 2012 bare tillatt anonyme vitne-

forklaringer i tilfeller der den aktuelle vitneforklaringen ikke utgjorde det eneste eller avgjørende bevis. Denne «læren» må imidlertid modifiseres noe etter sistnevnte avgjørelse. Her åpnet domstolen for at vitneforklaringer som er fremsatt muntlig i retten av anonyme vitner kan tillates, også der forklaringen utgjør det avgjørende bevis, såfremt det foreligger tilstrekkelige kompensierende tiltak som sikrer en rettferdig og reell vurdering av vitnets troverdighet:

«[...] where a conviction is based solely or decisively on the evidence of anonymous witnesses, the Court must subject the proceedings to the most searching scrutiny. It must be satisfied that there are sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards, to permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place.»

I Ellis, Simms og Martin-saken la EMD til grunn at forklaringene fra de anonyme vitnene hadde hatt avgjørende («decisive») betydning for utfallet av saken. EMD konkluderte imidlertid med at det hadde vært tilstrekkelige «counterbalancing factors». I vurderingen la EMD vekt på en rekke faktorer (se avsnitt 83-88): For det første kunne dommer, jury, forsvarer og påtalemyndigheten se og høre det anonyme vitnet mens vedkommende forklarte seg. Disse aktørene hadde derfor mulighet til å observere vitnet under forklaringen. Tiltalte hadde derimot ikke sett vitnet, og det ble brukt tekniske hjelpemidler som gjorde at tiltalte, men ikke de øvrige aktørene, bare hørte vitnets stemme fordreid. For det andre hadde dommeren som ledet hovedforhandlingen avsagt tre beslutninger om anonymitet. Dommeren hadde omhyggelig vurdert vitnebevisets vekt sett opp mot andre bevis i saken, omfanget av informasjon om vitnet som det var gitt innsyn i og behovet for å beskytte tiltaltes rett til en rettferdig rettergang. For det tredje hadde dommeren gitt direktiver til juryen om å vurdere beviset grundig på bakgrunn av de ulemper som forsvarer hadde hatt under eksaminasjonen av vitnet. I tillegg la EMD stor vekt på at forsvarer hadde hatt anledning til å foreta en effektiv krysseksaminering av vitnet. Det var gitt innsyn i informasjon om vitnets bakgrunn, blant annet vedkommendes tidligere tilhørighet til et gjengmiljø og mulige motiver for å lyve. Forsvaret hadde således hatt mulighet til å anføre for juryen at vitnet hadde personlige grunner for å lyve. I tillegg hadde dommeren avslått å tillate

forklaring fra et annet anonymt vitne, noe som tilsa at en grundig vurdering var foretatt.

I *Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia* 15. desember 2011 (sak 26766/05 og 22228/06) avsnitt 123 la dessuten EMDs storkammer til grunn at forklaringer gitt forut for hovedforhandlingen kan leses opp, dersom årsaken til at et vitne ikke møter i retten er frykt, og at frykten kan tilskrives tiltalte eller noen som handler på vegne av tiltalte eller med hans kunnskap og aksept. I følge domstolen må tiltalte i slike tilfeller anses for å ha gitt avkall på sin rett til å eksaminere vitnet. Domstolen mente at det ville være i strid med vitnets rettigheter dersom tiltalte skulle tjene på å utsette dem for frykt. Selv om saken gjaldt opplesning av politiforklaringer fra vitner som forsvaret kjente identiteten til, og ikke anonyme vitneforklaringer, er uttalelsene av såpass generell karakter at de må antas å være relevante også for spørsmålet om forklaringer fra anonyme vitner kan tillates.

Til tross for at det ikke er utelukket at anonymitet kan tillates også der beviset er det eneste eller det avgjørende bevis, vil bevisets betydning være et viktig moment ved den avveiningen som EMD legger opp til. I *Al-Khawaja og Tahery*-saken uttalte Storkammeret:

«The principle that the greater the importance of the evidence, the greater the potential unfairness to the defendant in allowing the witness to remain anonymous or to be absent from the trial and the greater the need for safeguards to ensure that the evidence is demonstrably reliable or that its reliability can properly be tested and assessed.»

Dette innebærer at jo viktigere beviset er, desto viktigere blir det å kompensere for de begrensninger som legges i tiltaltes rett til kontradiksjon. I saker hvor beviset støttes av andre bevis, vil det ikke være like strenge krav til kompensierende tiltak. I *Haas*-saken tillot EMD at opplysninger gitt av anonyme informanter kunne legges frem som bevis ved at de etterretningsoffiserene som hadde mottatt opplysningene forklarte seg i retten. Forsvarer hadde ikke hatt mulighet til å teste eller reise tvil om informantens troverdighet. Heller ikke retten hadde hatt mulighet til å danne seg en selvstendig oppfatning av vitnets troverdighet. Det ble ansett tilstrekkelig at forsvarer hadde hatt anledning til å stille spørsmål til de tjenestemennene som hadde mottatt opplysninger, jf. side 17. EMD la særlig vekt på at opplysningene fra de anonyme informantene ikke hadde vært avgjø-

rende for domfellelsen og at opplysningene ble støttet av en rekke andre bevis.

EMD skiller for øvrig mellom bruk av vitners opplysninger som bevis under hoved- og ankeforhandlinger i straffesaken og bruk av opplysninger fra kilder og informanter under etterforskning. EMD har uttalt at konvensjonen ikke er til hinder for at man bygger på anonyme kilder under etterforskningen, se blant annet saken *Windisch mot Østerrike* 27. september 1990 (saksnummer 12489/86) avsnitt 30.

7.4 Andre lands rett og internasjonal rett

Departementet har sett på adgangen til anonym vitneførsel i andre europeiske land. En rekke europeiske land tillater hel eller delvis anonymisering, spesielt ved alvorlige forbrytelser, både under etterforskning og hovedforhandling. Dette omfatter for eksempel Nederland, England, Tyskland og Belgia. Av de øvrige nordiske landene har Danmark bestemmelser om anonym vitneførsel, mens det i Sverige og Finland ikke gis slik adgang.

De nærmere reglene for hva anonym vitneførsel kan gå ut på og gjennomføringen av denne, varierer noe mellom de enkelte land.

I *Danmark* ble bestemmelser om bruk av anonyme vitner innført ved lov nr. 381 av 6. juni 2002, jf. retsplejeloven § 856. Det er forutsatt at bestemmelsen bare skal brukes unntaksvis. Fullstendig anonymitet kan besluttes dersom «avgjørende hensyn til vidnets sikkerhet gjør det påkrævet» og bare så fremt anonymiteten må antas å være uten betydning for mistenktes forsvar. Bestemmelsen er ikke begrenset til visse straffebud.

I *Nederland* er det gitt bestemmelser om bruk av anonym vitneførsel i en egen lov om vitnebeskyttelse, som trådte i kraft 1. februar 1994. Anonym vitneførsel tillates bare ved strafforfølgning av alvorlige forbrytelser. I tilfeller hvor anonym vitneførsel tillates fordi vitner har grunn til å frykte represalier, gjennomføres anonym vitneforklaring ved at forklaringen gis til en forhørsdommer. Forsvareren gis adgang til å eksaminere vitnet, for eksempel ved bruk av telekommunikasjon eller ved å sende en skriftlig liste med spørsmål til forhørsdommeren som foretar avhøret. I praksis gis forsvareren anledning til å eksaminere vitnet, men ikke i nærvær av siktede eller tiltalte. I andre tilfeller hvor anonym vitneførsel tillates, for eksempel der vitnets deltakelse i senere etter-

forskning ellers vil bli vanskeliggjort, må vitnet forklare seg for retten under hovedforhandlingen

Også i *Storbritannia* kan vitner etter nærmere vilkår gis anledning til å forklare seg anonymt under hovedforhandlingen, etter bestemmelser i Coroners and Justice Bill fra 2009. Loven avløste en midlertidig lov om anonym vitneførsel fra 21. juli 2008 (The Criminal Evidence Act 2008). Den midlertidige loven ble gitt etter at the House of Lords hadde reist tvil om adgangen til anonym vitneførsel i henhold til domstolskapt rett (common law) i *R v Davis and Others*. 2009-loven tillater anonym vitneførsel på nærmere vilkår. Blant annet kreves det at anonymitet er nødvendig enten for å beskytte sikkerheten til et vitne, for å forhindre alvorlig ødeleggelse av eiendom eller for å unngå skade på offentlige interesser. Anonymitet må dessuten være nødvendig «in the interest of justice» og det må ikke være i strid med tiltaltes rett til en rettferdig rettergang. Retten har anledning til å benytte en rekke virkemidler for å forhindre at identiteten til vitnet blir kjent for tiltalte, blant annet skjerm Brett, forkledning og stemmefordreining. Det fremgår av loven at det ikke kan iverksettes tiltak som har som virkning at dommeren, og eventuelt juryen, ikke har anledning til å observere vitnet og til å høre vitnets naturlige stemme mens det forklarer seg.

Sverige har som nevnt ikke bestemmelser om anonym vitneførsel. I Sverige er det likevel etter lag (2006:939) om kvalifiserade skydsidentiteter adgang til å gi polititjenestemenn som arbeider «under cover» nye identitetspapirer. Dersom vedkommende tjenestemann skal vitne, må det opplyses om at dette ikke gjøres under vedkommendes riktige identitet, jf. rättegångsbalken kapittel 36 § 10.

Ved *de internasjonale straffedomstolene* for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia (ICTY) og Rwanda (Rwandadomstolen) er det anledning til å holde vitners identitet skjult for tiltalte under etterforskningen. Adgangen til anonym vitneførsel under hovedforhandlingen er imidlertid begrenset. Forsvaret (også tiltalte) skal i utgangspunktet gjøres kjent med vitnets identitet i rimelig tid før hovedforhandlingen starter, jf. blant annet Prosecutor v. Blaškić, Decision on the Application of the Prosecutor Dated 17 October 1996 Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses 5. november 1996 (sak IT-95-14-T) avsnitt 24. Det skal i alle fall skje i rimelig tid før vitnet forklarer seg, jf. Prosecutor v. Bogasora, Decision and Sceduling order on the prosecution Motion

for Harmonisation and Modification of Protective Measures for Witnesses 5. desember 2001 (sak ICTR-98-41-I) avsnitt 23-25.

I Tadić-saken tillot domstolen anonym vitneførsel fra tre vitner, jf. Prosecutor v. Tadić, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses 10 august 1994 (sak IT-94-1), avsnitt 22-66. Senere i avgjørelsen i Blaškić-saken, nevnt ovenfor, strammet imidlertid domstolen inn på adgangen til å vitne anonymt. Noe av bakgrunnen for dette skiftet er at ICTY hadde fått på plass et bedre vitnebeskyttelsesprogram på det tidspunktet denne avgjørelsen ble truffet enn det som var tilfelle da avgjørelsen i Tadić-saken ble avsagt.

Også Den internasjonale straffedomstolen (ICC) har åpnet for å holde identiteten til et vitne skjult i den forberedende fasen av en rettsak, se Prosecutor v. Gbagbo, Decision on the prosecution's request for redactions pursuant to Rule 81(2) and for disclosure of an anonymous witness summary pursuant to Articles 68(1) and 61(5) 10. januar 2013 (sak ICC-02/11-01/11) avsnitt 19. Det er ennå uavklart om ICC vil åpne for anonym vitneførsel under hovedforhandlingen, slik som i Tadić-saken. Spørsmålet var kontroversielt under forhandlingene om Roma-vedtektene, og delegatene lot spørsmålet stå åpent. Se Carsten Stahn/Göran Sluiter *The Emerging Practice of the International Criminal Court* (2009) side 617.

7.5 Bør adgangen til anonym vitneførsel utvides til andre sakstyper?

7.5.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Som nevnt kan anonym vitneførsel etter gjeldende rett tillates bare ved de lovbrudd som er nevnt i straffeprosessloven § 130 a. Metodekontrollutvalget ble blant annet bedt om å vurdere om angivelser av de straffbare handlinger hvor anonym vitneførsel kan besluttes, har truffet behovet. Utvalget ble særlig bedt om å vurdere behovet for anonym vitneførsel i saker om menneskehandel.

Metodekontrollutvalget foreslår ingen utvidelse i adgangen til anonym vitneførsel, heller ikke i saker om menneskehandel. Metodekontrollutvalget foreslår heller ingen ytterligere begrensninger. Utvalget viste til at erfaringsgrunnlaget med de etablerte bestemmelsene er for lite, samt at utvalget ikke har fått dokumentert behov for endringer, jf. utredningen punkt 27.6.3 side 328.

7.5.2 Høringsinstansenes syn

Noen av høringsinstansene har hatt merknader til utvalgets anbefaling om at adgangen til anonym vitneførsel ikke utvides til andre sakstyper. Enkelte av disse høringsinstansene tar til orde for å utvide adgangen til anonym vitneførsel til andre sakstyper.

Kripos og *Politidirektoratet* mener det ikke bør gjelde et strafferammekrav for at tjenestemenn som jobber med skjult etterforskning skal kunne vitne anonymt. Fra *Kripos'* høringsuttalelse gjen-gis:

«Strpl §130a stiller som kjent bestemte strafferammekrav for å kunne benyttes. For politiets spanere og undercoveroperatører blir gjenbruksverdien like mye skadet uansett hvilket straffbart forhold som etterforskes eller irtetteføres. Ut fra en logisk avveining vil det vel heller være mindre grunn til å eksponere en tjenestemanns identitet i saker med lav strafferamme, på samme måte som det vil være mindre grunn til å eksponere annen sensitiv informasjon desto mindre alvorlige handlinger mistanken gjelder. Av denne grunn bør det ikke stilles et krav om strafferammekrav for at tjenestemenn som jobber med skjult etterforskning skal kunne vitne anonymt.»

Kripos, *Riksadvokaten* og *Nasjonalt statsadvokatembete (NAST)* foreslår at adgangen til anonym vitneførsel utvides til å gjelde også i saker om krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord. *NAST* viser blant annet til at anonym vitneførsel tillates ved de internasjonale tribunalene:

«NAST viser her til uttalelsen fra *Kripos*. Som *Kripos* har også embetet eksklusiv kompetanse når det gjelder krigsforbrytersaker, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord. I disse sakene kan det oppstå spørsmål om anonym vitneførsel, noe som er vanlig i sakene behandlet i de internasjonale tribunaler, og embetet foreslår derfor som *Kripos* at det inntas i straffeprosessloven henvisning til de aktuelle bestemmelsene.»

Kripos viser spesielt til behovet for å kunne beskytte informanternes identitet under etterforskning i slike saker (punkt 4.5):

«Det bør være adgang for politiet til å beskytte personer som gir informasjon under etter-

forskningen slik at personens identitet forblir hemmelig. Slike opplysninger vil i all hovedsak være avgjørende for politiets mulighet til å avdekke alvorlige straffesaker og særlig saker om organisert kriminalitet. Slike opplysninger gir etterforskningen retning, og vil ikke bli benyttet som bevis under hovedforhandling. For *Kripos* vedkommende vil dette særlig ha betydning i krigsforbrytersaker, som ligger under vårt saklige ansvarsområde. Strpl § 130a inneholder ikke i dag noen henvisning til folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. *Kripos* foreslår at det i bestemmelsen inntas at også slike forbrytelser kan gi grunnlag for anonym vitneførsel.»

Oslo politidistrikt foreslår at det også gis adgang til anonym vitneførsel i saker om brannstiftelse (straffeloven 1902 § 148):

«Utvalget har ikke foreslått noen endringer i strpl. § 130a, og har påpekt den beskjedne bruk av anonym vitneførsel i praksis. Det ligger i sakens natur at slik vitneførsel bare vil bli brukt i et fåtall saker. Vi tillater oss likevel å foreslå at overtredelse av strl. § 148 (eventuelt også § 292 jfr. § 291) gis adgang til anonym vitneførsel og at en henvisning til denne (disse) lovbestemmelse(n)e tas inn i 130a første ledd. Vi kjenner til i hvert fall en sak om brannstiftelse hvor anonym vitneførsel kunne vært aktuelt.»

Ingen av høringsinstansene går inn for å begrense adgangen til anonym vitneførsel til å gjelde i færre sakstyper enn dem som er nevnt i straffeprosessloven § 130 a. *Advokatforeningen* og *Forsvarergruppen av 1977* viser til utvalgets konklusjon om at det ikke foreligger tilstrekkelig tallmateriale til å kunne evaluere om adgangen til bruk av anonym vitneførsel bør begrenses eller utvides.

7.5.3 Departementets vurdering

7.5.3.1 Bør anonym vitneførsel begrenses til visse sakstyper?

Kripos og *Politidirektoratet* uttaler at det ikke bør gjelde et strafferammekrav for at tjenestemenn som jobber med skjult etterforskning skal kunne vitne anonymt. Departementet forstår uttalelsene fra disse høringsinstansene slik at anonym vitneførsel ikke bør begrenses til visse sakstyper, slik løsningen er etter straffeprosessloven § 130 a.

Departementet er enig med disse høringsinstansene i at både fornærmede og samfunnet har

en legitim interesse i at forbrytelser blir oppklart, at den som er ansvarlig blir straffet og at mangel-full beskyttelse av vitner i særlige tilfeller utgjør et brudd på EMK artikkel 2, 3 og 8. Disse hensy-nene står likevel sterkere ved alvorlige former for kriminalitet. Dersom anonym vitneførsel ikke begrenses til visse sakstyper, vil det kunne bidra til at ordningen med anonym vitneførsel får et for vidt anvendelsesområde, og at dette ikke bare anvendes unntaksvis, slik intensjonen var da ordningen ble vedtatt.

Departementet mener derfor fortsatt at de aktuelle lovbruddene bør regnes opp og at adgan-gen til anonym vitneførsel ikke bør utvides til andre sakstyper, med mindre det er identifisert et særskilt behov for å ta i bruk anonym vitneførsel. Departementet holder således fast ved de vurde-ringer og synspunkter som det ble gitt uttrykk for i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 5.5.6 side 39. Dette er også i tråd med det utgangspunkt som utvalget har lagt til grunn for sine vurderinger.

7.5.3.2 *Anonym vitneførsel i saker som gjelder krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord*

På bakgrunn av høringsinnspill fra Riksadvoka-ten, Kripos og NAST har departementet vurdert om anonym vitneførsel bør kunne tillates i saker om krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneske-heten og folkemord. NAST viser blant annet til at anonym vitneførsel er vanlig ved de to midlerti-dige straffedomstolene for forbrytelser begått i det tidligere Jugoslavia og Rwanda.

Som nevnt ovenfor gis det ved de to midlerti-dige domstolene anledning til å holde vitners iden-titet skjult for tiltalte under etterforskningen, mens adgangen til anonym vitneførsel under hovedforhandlingen er begrenset. Departementet vil imidlertid understreke at den restriktive adgangen til å benytte anonyme vitner under hovedforhandling for internasjonale domstoler, ikke er et sterkt argument mot å tillate anonym vitneførsel under hovedforhandlingen for norske domstoler, så lenge slik vitneførsel er forenlig med våre folkerettslige forpliktelser. Anonym vitneførsel bør, i tråd med det utgangspunkt som departementet har gitt uttrykk for ovenfor, kunne tillates også ved alvorlige internasjonale forbrytel-ser, forutsatt at det er identifisert et klart behov for anonym vitneførsel.

Departementet mener at behovet for anonym vitneførsel i saker som gjelder krigsforbrytelser,

forbrytelser mot menneskeheten og folkemord er godt dokumentert. Erfaringene fra de to midlerti-dige straffedomstolene for henholdsvis forbrytel-ser begått i det tidligere Jugoslavia (Jugoslavia-domstolen) og Rwanda (Rwandadomstolen) viser at vitners frykt for egen eller familiens sikkerhet ofte er reell. For Rwandas vedkommende er dette blant annet dokumentert i en rapport fra 1997 utarbeidet av FNs høykommisjonær for mennes-kerettigheter (UN High Commissioner for Human Rights Field Operations in Rwanda, Kil-lings and Other Attacks Against Survivors and Persons Associated With Them From January Through December 1996, Status Report as at 24 January 1997). Rapporten omtaler drap og andre angrep på personer som overlevde folkemordet. Blant annet ble to personer drept som vitnet i Akayesusaken og i Ruzindanasaken (se Second Annual Report of the ICTR, UN doc. A/52/582 og UN doc. S/1997/868, 2 December 1997, § 51). I tillegg vil det ved internasjonale forbrytelser nor-malt være enda vanskeligere for norske myndig-heter, i likhet med internasjonale straffedomsto-ler, å få tilgang til alternativer til vitnebeviset.

For øvrig har flere fremtredende straffeprosessekspertter, som Mirjan Damaska, tatt til orde for at den særlige konteksten som internasjonale forbrytelser begås i, tilsier at man ikke er like restriktive med å tillate anonym vitneførsel i den internasjonale strafferetten som i den nasjonale (se Mirjan Damaska, Reflections on Fairness in International Criminal Justice, *Journal of Interna-tional Criminal Justice* 10 (2012) 611-620, side 618).

Departementet går derfor inn for at det gis adgang til anonym vitneførsel ved krigsforbrytel-ser, forbrytelser mot menneskeheten og folke-mord.

Det er likevel viktig å understreke at åpenhet om vitners identitet langt fra alltid innebærer en reell risiko for personer som vitner i saker om krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskehe-ten og folkemord. I mange tilfeller kan slike saker komme opp for norsk domstol lenge etter at den aktuelle konflikten har roet seg, noe som vil kunne redusere faren for represalier. Vitner og til-talte kan dessuten være bosatt i ulike land eller på ulike kontinenter, noe som også kan påvirke trus-selbildet. For at anonym vitneførsel skal tillates i slike saker, må retten påvise at det i den konkrete saken er fare for en forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet, jf. straffeprosess-loven § 130 a første ledd bokstav a.

7.5.3.3 Anonym vitneførsel ved andre kategorier lovbrudd

Departementet har i likhet med utvalget ikke funnet grunn til å utvide adgangen til anonym vitneførsel til andre sakstyper. Departementet er enig med utvalget og enkelte av høringsinstansene i at det er ønskelig med et bedre og bredere erfaringsgrunnlag for å kunne ta stilling til om adgangen til anonym vitneførsel bør utvides til andre sakstyper eller eventuelt begrenses. Departementet er således åpen for at dette vil måtte vurderes annerledes senere.

7.6 Tilbakekall av anonymiteten

7.6.1 Gjeldende rett

Avgjørelse om anonym vitneførsel kan treffes både under saksforberedelse og under hovedforhandling. I Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 46 ble det imidlertid forutsatt at avgjørelsen fortrinnsvis skal treffes under saksforberedelsen. Slik avgjørelse er, uavhengig av utfallet, ikke bindende under hovedforhandlingen, jf. § 272 sjette ledd første punktum (se også Matningsdal *Siktedes rett til å eksaminere vitner* (Oslo 2007) side 196). Avgjørelsen kan likevel ikke omgjøres dersom den er påkjært og avgjort med bindende virkning av en høyere instans, med mindre det foreligger nye opplysninger.

Dersom den dømmende rett finner at vilkårene for anonym vitneførsel ikke er oppfylt, for eksempel fordi det viser seg at domfellelse vil måtte baseres hovedsakelig på den anonyme vitneforklaringen, må retten kunne omgjøre beslutningen om anonym vitneførsel.

Er avgjørelsen truffet under hovedforhandling, blir det spørsmål om avgjørelsen kan omgjøres etter straffeprosessloven § 52 siste ledd. Etter § 52 siste ledd kan prosessledende kjennelser omgjøres av den rett som har avsagt dem, når ingen ervervet rett er til hinder for det. Avgjørelser om anonym vitneførsel må anses som prosessledende kjennelser. Departementet mener at bestemmelsen kan forstås slik at retten har anledning til å omgjøre en avgjørelse om anonym vitneførsel dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt, jf. de krav som følger av EMK artikkel 6. Samtidig kan det anføres at vitnet har ervervet en rett til å forbli anonym, slik at konsekvensen av omgjøring ikke kan være at vitnet plikter å forklare seg under full identitet, jf. straffeprosessloven § 130. Det anses imidlertid noe usikkert om vitnet kan sies å ha ervervet en rett som er til hinder for

omgjøring etter § 52 siste ledd (se utvalget punkt 27.6.4 side 328 med videre henvisning til Bjerke/Keiserud *Straffeprosessloven kommentarutgave* Bind I (3. utgave, Oslo 2001) side 199-200 med videre henvisninger).

7.6.2 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget ble i mandatet uttrykkelig bedt om å vurdere om det er behov for, og eventuelt utforme forslag til, regler som gjør det mulig å tilbakekalle anonymiteten dersom det viser seg at avgjørelsen var basert på sviktende grunnlag. Utvalget tolket mandatet slik (punkt 27.6.4 på side 328):

«Formuleringen «dersom det viser seg at avgjørelsen er basert på et sviktende grunnlag», gir grunn til å anta at departementet ønsker å få vurdert om det kan være grunn til å tilbakekalle anonymiteten dersom vilkårene etter straffeprosessloven § 130a eller § 234a ikke lenger er oppfylt. Det kan kanskje tenkes å være situasjonen dersom det straffbare forhold omsubsumeres slik at saken ikke lenger gjelder overtredelse av en av de oppregnende bestemmelser, at vitnets identitet blir kjent på en annen måte, eller at det ikke lenger anses å være fare for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller muligheten for et vitne til å delta i skjult etterforskning av andre saker.»

Utvalget fant det ikke tilrådelig at retten skal kunne omgjøre en kjennelse om anonym vitneførsel, enten det viser seg at vilkårene for slik vitneførsel ikke er oppfylt eller at vitnets identitet vil ha betydning for tiltaltes forsvar, og begrunnet det slik (punkt 27.6.4 side 329):

«Situasjonen vil kunne være at et vitne under løfte om anonymitet har avgitt en forklaring vedkommende kanskje ellers ikke ville avgitt, eller vært forpliktet til etter vitnefritaksreglene. Selv om straffeprosesslovens klare utgangspunkt er at enhver plikter etter innkalling å møte som vitne og forklare seg overfor retten, jf. § 108, var bakgrunnen for innføring av reglene om vitneførsel at vitnet kan være i en situasjon hvor vitnet ikke tør forklare seg. Dersom avgjørelsen om at vitnet kan forklare seg anonymt kan bli omgjort, er det etter utvalgets syn fare for at vitnet likevel ikke vil forklare seg, eventuelt ikke forklare seg sannferdig, selv om det i utgangspunktet er besluttet anonymitet.»

Dette innebærer at vitnet, slik utvalget ser det, bør anses å ha ervervet en rett til å forbli anonym ved rettens kjennelse etter straffeprosessloven § 130a og § 234a, som kun kan oppheves ved vitnets eget samtykke.»

Utvalget uttalte videre at dersom det viser seg at domfellelse utelukkende eller hovedsakelig vil måtte bygge på forklaringen fra det anonyme vitnet, kan påtalemyndigheten i lys av EMK bli nødt til å henlegge saken, eller retten må avsi frifinnende dom.

7.6.3 Høringsinstansenes syn

Enkelte høringsinstanser har hatt merknader til utvalgets forslag om at det ikke bør åpnes for tilbakekall av anonymitet. De som har uttalt seg er *Advokatforeningen*, *Forsvarergruppen av 1977* og *Kripos*. Samtlige støtter utvalgets anbefaling om at det ikke bør åpnes for tilbakekall av anonymitet. *Kripos* har begrunnet sitt synspunkt slik:

«Det er uheldig at personer som av forskjellige grunner gir opplysninger til politiet, ikke har den nødvendige beskyttelse og forutsigbarhet. Det er av vesentlig betydning at personer som har viktige opplysninger/kunnskap gis en forsikring før de gir slik forklaring eller opplysninger.

Dette vernet må være fast. I mange tilfeller er det vanskelig på et tidlig stadium av saken å vurdere konsekvensene av de opplysningene som gis. Det er derfor av betydning, som utvalget påpeker, at anonym vitneførsel er en ervervet rett til å forbli anonym ved rettens kjennelse etter strprl. § 130a og § 234a og som kun kan oppheves ved vitnets eget samtykke.»

7.6.4 Departementets vurdering

Departementet mener at en beslutning om anonym vitneførsel må kunne omgjøres dersom vilkårene etter § 130 a ikke er oppfylt, slik at vitnet ikke kan forklare seg anonymt. Samtidig er departementet enig med utvalget og *Kripos* i at en omgjøring ikke bør ha som konsekvens at vitnet må forklare seg for retten under full identitet, jf. § 130.

Som utvalget påpeker er det en fare for at vitnet ikke vil forklare seg, eventuelt ikke vil forklare seg sannferdig, dersom avgjørelsen om anonym vitneførsel kan bli omgjort. Departementet er enig med *Kripos* i at regelen om anonym vitneførsel må utformes slik at den gir mulige vitner forut-

sigbarhet og trygghet for at de vil få beskyttelse i form av anonymitet dersom de står frem. Konsekvensen av at vilkårene ikke lenger er oppfylt, bør etter departementets syn være at vitnet ikke kan føres som bevis med mindre det samtykker.

Som påpekt i punkt 1.6.1 ovenfor kan det reises tvil om dette allerede følger av straffeprosessloven §§ 272 siste ledd siste punktum og 52 fjerde ledd, eller om det kreves lovendring. For å fjerne den tvil som måtte være, bør det uansett presiseres i straffeprosessloven § 130 a at omgjøring av beslutning om anonym vitneførsel ikke kan ha som konsekvens at vitnet plikter å forklare seg under full identitet.

7.7 Informanter og anonym vitneførsel under etterforskning

7.7.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Straffeprosessloven § 234 a annet ledd bokstav a fastslår at anonym vitneførsel for politiet kan 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. I lys av utvalgets forslag om å utvide adgangen etter straffeprosessloven §§ 242 a og 292 a til å unnta fra innsyn og bevisføring opplysninger som er egnet til å avsløre identiteten til personer som har gitt opplysninger til politiet, har utvalget foreslått å oppheve straffeprosessloven § 234 a annet ledd bokstav a. Utvalget begrunner forslaget slik:

«Bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 242a og 292a vil etter utvalgets forslag åpne for å hemmeligholde informantens identitet i større omfang og på mildere vilkår enn § 234a. Straffeprosessloven § 242a kan også brukes til å nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av skjulte tvangsmidler, jf. § 242a tredje ledd. Der informantens forklaring ikke skal brukes som bevis under hovedforhandling, må det derfor antas at politiet vil anvende disse reglene for å unngå at vedkommendes identitet blir kjent. Anvendelsesområdet til § 234a antas dermed å ville begrenses til tilfeller der påtalemyndigheten ønsker å lese opp informantens forklaring enten i forbindelse med begjæring om bruk av åpne tvangsmidler eller under hovedforhandling. I slike tilfeller er det etter utvalgets oppfatning ikke lenger naturlig å anse vedkommende som informant.»

Utvalget vurderte videre om hele § 234 a annet ledd kan oppheves. Utvalget viste til at bestemmelsen må antas å ha begrenset betydning ved siden av utvalgets forslag om å innføre et nytt unntak i § 242 a for opplysninger som er egnet til å avsløre identiteten til personer som har avgitt opplysninger til politiet, der disse ikke skal brukes som bevis. Utvalget gikk imidlertid ikke inn for en slik endring. Utvalget begrunnet dette med at det ikke kan ses bort fra at bestemmelsen vil kunne ha betydning der det er ønskelig å oppta en formell forklaring fra en anonym person uten at forklaringen med sikkerhet skal brukes i det videre. Utvalget mente videre at det at bestemmelsen i § 234 a åpner for å beslutte anonym vitneførsel før vitnet forklarer seg for politiet, mens unntak fra innsyn etter § 242 a vil måtte skje etter at vitnet har forklart seg, taler for å beholde § 234 a med de foreslåtte endringene.

7.7.2 Høringsinstansenes syn

Bare *Oslo Politikammer* har hatt merknader til utvalgets forslag om å oppheve § 234 annet ledd bokstav a. *Oslo Politikammer* uttaler:

«Utvalget foreslår at bestemmelsens annet ledd bokstav a oppheves. Dette er vi for så vidt ikke uenig i. Bestemmelsen et neppe brukt i noe særlig omfang, og den er – så vidt vites – aldri benyttet innen Oslo politidistrikt. Den gir antakeligvis ikke noen bedre beskyttelse for informanter og kilder enn det som finnes, eller er foreslått av endringer, i andre bestemmelser. Oslo politidistrikt vil likevel ikke avvise at bestemmelsen vil kunne ha verdi som en «sikkerhetsventil» i enkelte spesielle tilfelle.»

7.7.3 Departementets vurdering

Departementet går inn for å lovfeste et unntak fra innsynsretten i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, når det om innsyn gis, kan være fare for at identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet blir avslørt, se punkt 4.6 og 4.15 og lovforslaget §§ 242 a og 292 a. Forslaget er langt på vei sammenfallende med realiteten i utvalgets forslag, selv om unntaket er utformet noe annerledes. Departementet er i utgangspunktet enig med utvalget i at det kan være vanskelig å se hvilken betydning gjeldende § 234 a annet ledd bokstav a vil få ved siden av forslaget til utvidelse av adgangen til å unnta opplysninger fra innsyn og bevisføring. Dersom informantens forklaring

ikke skal brukes som bevis under hovedforhandlingen, antar departementet i likhet med utvalget at politiet vil anvende innsynsreglene for å unngå at vedkommendes identitet blir kjent. Paragraf 242 a vil også kunne anvendes for å nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av skjulte tvangsmidler, jf. lovforslaget § 242 a annet ledd. Departementet kan likevel ikke helt utelukke at bestemmelsen i § 234 a annet ledd bokstav a kan få selvstendig verdi i enkelte konkrete tilfeller, jf. høringsuttalelsen fra Oslo Politikammer, og går derfor ikke inn for å oppheve den.

7.8 Endringer i kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet

7.8.1 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotat 12. juli 2012 om kriminalisering av forberedelse til terrorhandling, utvidet adgang til tvangsmiddelbruk mv., vises det i punkt 2.6 side 39-41 til et forslag fra PST om å begrense kretsen av personer som får kjennskap til identiteten til polititjenestemenn som vitner anonymt:

«PST anfører at politiet har vært skeptisk til å benytte adgangen til anonym vitneførsel, fordi den gir en relativt stor krets av personer adgang til vitnets identitet. Dersom identiteten blir kjent, kan dette medføre fare for liv og helse for tjenestemannen eller dennes nærstående. PST foreslår å begrense adgangen til opplysninger om polititjenestemannens identitet ved å benytte tilsvarende ordning som ved behandlingen av saker etter straffeprosessloven § 242 a om innsyn, der det er en særskilt dommer og egen oppnevnt advokat som mottar opplysningene og behandler begjæring fra påtalemyndigheten. PST mener det ikke er andre betenkeligheter ved behandling av sensitive opplysninger om tjenestemannens identitet enn ved sensitive opplysninger som unntas fra innsyn.»

Departementet tok i høringsnotatet ikke nærmere stilling til forslaget fra PST, men viste til at det var kommet liknende innspill fra annet hold:

«Departementet bemerker at det er kommet liknende innspill fra annet hold, nærmere bestemt fra Oslo politidistrikt ved seksjon for organisert kriminalitet. Seksjonen har påpekt at det kreves personlig egnethet og flere års

opplæring og øvelse for slik tjeneste, og at det er behov for å skjerme polititjenestemenn bedre. Dersom identiteten blir kjent for en stor krets, åpner dette for mulighet for lekkasjer og utpressingssituasjoner. Det er farlig å bli avslørt, også i ettertid.

Det er dessuten et problem å få bistand fra utenlandske polititjenestemenn, siden Norge ikke kan gi tilstrekkelige garantier om å holde identiteten skjult. Den organiserte kriminaliteten er grenseoverskridende, og utviklingen i utlandet viser at infiltrasjon blir mer og mer aktuelt. Andre europeiske land har regler som gir bedre beskyttelse enn det som er tilfelle i Norge.»

7.8.2 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene som har kommentert forslaget omtalt i høringsnotatet, er alle med ett unntak positive til forslaget om å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet. Disse høringsinstansene er *Riksadvokaten*, *Kripos*, *Oslo statsadvokatembete*, *Politidirektoratet*, *Politijuristene*, *Oslo politikammer* og *Hordaland politikammer*.

Noen av høringsinstansene som er positive til forslaget fra PST påpeker uheldige sider ved at opplysningene gis til et større antall personer.

Kripos og *Oslo statsadvokatembete* gir uttrykk for at dagens regler om anonym vitneførsel ikke oppleves å gi tilstrekkelig vern, ettersom opplysninger om vitnets identitet uansett skal gis til en rekke personer.

Nasjonalt statsadvokatembete (NAST) viser til at det er «lite tilfredsstillende å måtte frafalle et vitne på grunn av at vitnets navn må opplyses til en rekke av aktørene.»

Kripos viser også til egen erfaring med at reglene om anonym vitneførsel vanskeliggjør samarbeidet med utenlandske samarbeidspartnere:

«Dagens ordning oppleves ikke å gi tilstrekkelig godt vern. Departementet viser blant annet til forholdet til utenlandsk myndighet og samarbeidet med utenlandske tjenestemenn. *Kripos* vil understreke betydningen av dette elementet og har i egne saker erfart at vårt regelsett representerer en klar utfordring for utenlandske samarbeidspartnere.»

Også *Oslo politidistrikt* viser til utfordringer med å få bistand fra utenlandske samarbeidspartnere. *Oslo politidistrikt* uttaler:

«Oslo politidistrikt vil særlig peke på reglene som angår adgangen til å skjule identiteten til tjenestepersoner som skal vitne. Eksisterende regel er lite praktiske i forhold til sitt formål, idet for mange får kjennskap til «anonyme» vitner. PST har foreslått å begrense adgangen ytterligere. Det fremgår av høringsbrevet at Metodekontrollutvalget ikke fant dokumentert behov for utvidelser av adgangen til anonym vitneførsel. Departementet har på sin side i pkt. 2.6.4 pekt på innspill tidligere fremsatt av Oslo politidistrikt som også viser til utfordringer i forhold til å få bistand fra utenlandske samarbeidspartnere. Kretsen av personer som får kjennskap til identiteten er for stor. Oslo Politidistrikt vil også vise til utredning om «Skjermet identitet for polititjenestemenn» som ble oversendt POD og Riksadvokaten med forslag om konkrete lovendringer – i 2006. Oslo politidistrikt har ikke mottatt noen form for tilbakemelding på denne saken. Etter vår mening er det på høy tid å vurdere de fremsatte lovendringsforslagene. Slik Oslo politidistrikt ser det, er behovet for gode og hensiktsmessige regler på dette området presserende.»

Enkelte av høringsinstansene påpeker at forslaget om å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet, ikke reiser nevneverdige rettssikkerhetsmessige betenkeligheter.

NAST uttaler at «det er vanskelig å se at det bryter med kontradiksjonsprinsippet at tiltalte ikke får vite navnet på vitnet.»

Hordaland politikammer uttaler:

«Slik utviklingen innen organisert kriminalitet har vært de senere årene synes det å være et behov ut fra en risikovurdering i enkelte tilfeller å kunne beskytte en tjenestemann som har drevet infiltrasjon, spaning eller kildeføring. Det er få rettssikkerhetsmessige innsigelser til forslaget i det forslaget forutsetter at tjenestemannens identitet ikke får betydning for dommens innhold eller tiltaltes adgang til et effektivt forsvar.»

Ingen av høringsinstansene har gitt konkrete synspunkter på om straffeprosessloven § 242 a bør benyttes som modell for å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet. *Riksadvokaten* uttaler at de har sympati for forslaget fra PST, men oppfordrer departementet til å utrede forslaget nærmere. Blant annet bør forslaget vurderes i lys av EMK

Kripos bemerker imidlertid at den lovteknisk enkleste løsningen vil være å gjøre en begrensning direkte i den krets som er angitt i dagens bestemmelser. *Kripos* påpeker at en avgrensning til rettens fagdommere vil gi et bedre utgangspunkt for vern.

Ingen av de øvrige høringsinstansene har hatt konkrete synspunkter på hvilke personer som opplysninger om vitnets identitet bør kunne holdes tilbake fra.

Kripos mener videre at polititjenestemenn som jobber med skjult etterforskning som hovedregel kun bør identifiseres med ID-nummer:

«*Kripos* utgangspunkt er at hovedregelen bør være at polititjenestemenn som jobber med skjult etterforskning kun bør identifiseres med ID-nummer, og at det er frigivelse av riktig identitet som krever begrunnelse og avgjørelse i domstolen. Med et mulig unntak for tilfeldigheitsvitner, er tjenestemenns identitet langt mindre betenkelig å skjule enn identiteten til andre typer vitner i straffesaker. Norge er et lite land og spaningsressurser generelt og infiltratører spesielt er en begrenset ressurs. Politiet er avhengig av å kunne gjenbruke ressursene i et kriminelt miljø som ikke er veldig stort. Skjult identitet – eventuelt kombinert med fjernavhør i en rettsak – vil være et egnet virkemiddel i så måte.»

Politijuristene er enige i at dette bør være hovedreglene.

Etterretningstjenesten og *Forsvarsdepartementet* har for øvrig påpekt at det kan være behov for endringer i straffeprosessloven § 139 a første ledd bokstav a og b for å kunne ivareta skjermingsbehovet for Etterretningstjenestens personell. *Etterretningstjenesten* uttaler:

«Etterretningstjenesten viser til at dersom lovendringer som skissert i høringsnotatet vedtas, vil det kunne få visse konsekvenser for tjenesten og tjenestens samhandling med PST, se pkt 5 nedenfor. Unntaksvis, og særlig dersom det dreier seg om særdeles alvorlige straffbare handlinger og informasjon fra Etterretningstjenesten er nødvendig å bruke som viktige bevis i saken, vil det kunne være aktuelt å føre tjenestemenn i Etterretningstjenesten som vitner i en straffesak. Disse har et særlig skjermingsbehov hva gjelder identitet og enkelte andre opplysninger. Det som i høringsnotatet anføres på s 40 under fremstilling av gjeldende rett om polititjenestemenns

beskyttelsesbehov, gjelder i like stor grad for Etterretningstjenestens personell. PST foreslår ikke å utvide vilkårene for når anonym vitneførsel kan benyttes, men foreslår å begrense adgangen til opplysninger for når det anonyme vitners identitet på samme måte som etter strpl § 242a. Vi støtter forslaget fullt ut. Samtidig er vi bekymret for at vilkårene for anonym vitneførsel primært synes utformet med tanke på polititjenestemenn. Vi vil derfor sterkt anmode om at det vurderes å endre vilkårene i strprl 130a første ledd bokstavene a og b på en slik måte at bestemmelsene på en klarere måte kan benyttes for å ivareta behovet for å skjerme identiteten til personer som er ansatt for eller utfører oppdrag for Etterretningstjenesten.»

Forsvarsdepartementet har likeledes uttalt:

«De foreslåtte endringer i straffeprosessloven vil kunne medføre et økt omfang i saker under PSTs myndighetsområde, noe som igjen vil ha påvirkning når det gjelder omfanget av samarbeidet mellom Etterretningstjenesten og PST i de grenseoverskridende terrorrelaterte sakene. En følge av dette vil bli et større behov for at personell fra Etterretningstjenesten føres som vitner i en straffesak. Slikt personell har et særlig beskyttelsesbehov. Det bør vurderes å endre vilkårene i straffeprosessloven § 130a første ledd litra a) og b) slik at disse ivaretar skjermingsbehovet for Etterretningstjenestens personell. Utformingen av slike bestemmelser bør skje i dialog md FD.»

KROM er kritisk til forslaget og viser blant annet til at Metodekontrollutvalget ikke fant grunnlag for å utvide adgangen til anonym vitneførsel:

«Det er adgang til å merke seg at Metodekontrollutvalget ikke fant et dokumentert behov for utvidelser av adgangen til anonym vitneførsel. Noe mer dokumentasjon av behovet kan ikke sies fremlagt i forbindelse med dagens høringsnotat, så det fremstår som om PST nå benytter anledningen til omkamp rundt alt det de ikke fikk gjennomslag for tidligere, både i forhold til terrorlovene i 2001, i metodekontrollutvalget og ikke minst i forhold til alt som ble avslørt i Lund-kommisjonen rapport, Dokument nr. 15 (1995-96) om de hemmelige tjenesters brudd på lovverk, illegal overvåking og den manglende demokratiske kontroll av deres praksis.»

7.8.3 Departementets vurdering

7.8.3.1 *Behovet for å begrense kretsen av personer som skal opplyses om vitnets identitet*

Spørsmålet om hvem som bør opplyses om vitnets identitet i tilfeller hvor vitnet forklarer seg anonymt, ble vurdert i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier) punkt 5.5.7.2 på side 43-46. Departementet uttalte på side 43:

«Hovedsaken er at den tiltalte ikke skal vite hvem vitnet er. Men for å hindre at opplysningene kommer videre til den tiltalte, må de også holdes hemmelig for andre.

For at ordningen skal bli effektiv bør opplysninger om vitnets identitet gis til en så begrenset krets av personer som mulig. Loven bør nevne dem som skal få vite hvem vitnet er. Overfor alle andre bør opplysningene holdes hemmelig.»

Departementet vurderte nærmere hvilke av rettens aktører som burde kjenne vitnets identitet og konkluderte med at fagdommere, lekdommere og lagrettemedlemmer bør opplyses om dette, og at forsvarer bør ha rett, men ikke plikt, til å motta opplysningene. Opplysningsplikt overfor bistandsadvokat ble vedtatt ved lov 7. mars 2008 nr. 5 om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte).

De erfaringene som sentrale aktører i politi og påtalemyndighet har gjort seg etter at bestemmelsen om anonym vitneførsel har virket en stund, stiller de avveininger som ble gjort i forkant av vedtakelsen av straffeprosessloven § 130 a i et annet lys. Tilbakemeldingene fra sentrale aktører i politi og påtalemyndigheten viser at risikoen for at tiltalte skal få kjennskap til vitnets identitet oppleves å være for høy. Grunnlaget for dette er at kretsen av personer som skal opplyses om vitnets identitet er for stor. Som flere av høringsinstansene har påpekt, vil disse dersom deres identitet blir kjent, i praksis ikke kunne fortsette som politispanere.

Dette innebærer i realiteten at påtalemyndigheten vegrer seg for å føre polititjenestemenn som jobber «undercover» som vitner, noe også enkelte av høringsinstansene har pekt på. Det anses å være svært uheldig dersom polititjenestefolk som arbeider med skjult etterforskning ikke kan brukes igjen dersom de vitner, ettersom

Norge er et lite land med relativt få politispanere. Videre vil samarbeidet med andre land vanskelig gjøres som følge av at personkretsen som får kjennskap til vitnets identitet, er så vidt definert.

Departementet mener at det er svært uheldig dersom påtalemyndigheten velger å frafalle vitner fordi risikoen for at vitnets identitet skal bli kjent, med de konsekvenser det kan få, oppleves å være for høy. I ytterste konsekvens kan det føre til at enkelte alvorlige straffbare forhold ikke blir oppklart.

Dersom bestemmelsen skal kunne benyttes i de tilfeller den var tiltenkt, mener departementet at det er behov for å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet. Slik reduseres også risikoen for at tiltalte får vite hvem vitnet er. Dette vil igjen kunne bidra til at vitnet får større trygghet for at den beskyttelse som anonym vitneførsel er ment å gi er reell, og at flere politifolk som jobber med skjult etterforskning dermed vitner. Departementet understreker at hensikten med en slik begrensning ikke er å utvide anvendelsesområdet for reglene om anonym vitneførsel, men å legge til rette for en bruk i de tilfeller hvor det ble ansett å være behov for regler om anonym vitneførsel da straffeprosessloven § 130 a ble vedtatt.

7.8.3.2 *Bør beslutning om anonym vitneførsel treffes av en særskilt dommer?*

Forslaget fra PST, som er omtalt i høringsnotatet, viser til straffeprosessloven § 242 a som en mulig modell for å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet. Beslutning om innsynsnekt etter straffeprosessloven § 242 a treffes som en enkeltstående rettshandling av en særskilt dommer, jf. § 272 a. Denne løsningen forslås videreført i proposisjonen her, se ovenfor punkt 4.6.5.

Beslutning om anonym vitneførsel under saksforberedelse treffes i tingretten av rettens leder. I lagmannsretten tar de tre fagdommerne avgjørelsen. Treffes beslutningen under hovedforhandlingen deltar også lekdommerne, jf. Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 5.5.7.2. Forslaget om å bruke straffeprosessloven § 242 a som en mulig modell, reiser derfor spørsmål om også beslutning om anonym vitneførsel skal legges i et eget dommerspor. Ved en slik løsning vil avgjørelsen av om det skal gis adgang til anonymitet tas av en særskilt dommer, som gjøres kjent med identiteten til vitnet. I så tilfelle vil det være mulig å la vitnet forklare seg for retten under tilnærmet full anonymitet, slik at verken fagdommere, lekdommere, for-

svarer eller bistandsadvokat får kjennskap til hvem vitnet er.

Departementet finner i denne omgang ikke grunnlag for å legge beslutningen om anonym vitneførsel i eget dommerspor. Etter departementets syn bør fagdommerne kjenne vitnets identitet. Departementet fastholder således synspunktet uttrykt i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 5.5.7.2 side 43.

Fagdommeren har et særlig ansvar for sakens opplysning, og skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294. Retten bør kunne forsikre seg om at det ikke foreligger omstendigheter som kan reise tvil om vitnets troverdighet, noe som blant annet kan medføre at vilkårene for anonym vitneførsel ikke lenger anses oppfylt. Retten bør derfor kjenne til vitnets identitet og forhold til tiltalte.

Departementet mener at en løsning hvor fagdommeren kjenner identiteten til vitnet også er best i samsvar med de føringer som er lagt av EMD. EMD har lagt stor vekt på at dommeren som eksaminerte vitnet har kjent identiteten til vitnet, og således har hatt mulighet til å vurdere vitnets troverdighet, se ovenfor punkt 7.3. EMD har riktignok ikke satt som absolutt betingelse at fagdommerne som deltar under hovedforhandlingen kjenner vitnets identitet, jf. blant annet Haas-saken. Men selv om det ikke nødvendigvis vil være uforenlig med EMK å begrense fagdommerens adgang til å vite hvem vitnet er, vil man kunne komme i fare for å begrense ordningen med anonym vitneførsel til tilfeller hvor bevisverdien av det aktuelle vitnet ikke er så stor. I så tilfelle kan det reises spørsmål om det i det hele tatt vil være nødvendig å føre et slikt vitne.

Dersom fagdommerne uansett skal kjenne vitnets identitet, vil ikke kretsen av personer som får vite hvem vitnet er, begrenses ved at beslutning om anonym vitneførsel skal treffes av en særskilt dommer. Departementet antar derfor at det ikke er grunn til å legge beslutningen om anonym vitneførsel til et eget dommerspor. Dette er annerledes ved beslutninger om å nekte innsyn etter § 242 a. I de tilfellene anses det ikke ønskelig at fagdommerne som deltar under hovedforhandlingen får kjennskap til de opplysningene som det er nektet innsyn i, jf. ovenfor punkt 4.10.

Departementet oppfatter det slik at kjernen i forslaget fra PST er å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet, for slik å beskytte kilder og informanter. Departementet mener at dette kan gjøres uten at beslutningen om anonym vitneførsel treffes av en særskilt dommer, for eksempel ved å gjøre en begrensning direkte i

kretsen av aktører som skal motta opplysninger etter straffeprosessloven § 130 a fjerde ledd. Dette er også en løsning som nevnes av Kripos. Departementet vil i det følgende vurdere konkret hvilke personer som bør omfattes av en slik begrensning. Dersom det skulle vise seg at de endringer som foreslås i proposisjonen her ikke går langt nok til å sikre at utenlandske polititjenestemenn vil vitne for norske domstoler, vil departementet vurdere om PSTs løsningsforslag skal utredes nærmere.

7.8.3.3 *Hvilke av de personer som er angitt i straffeprosessloven § 130 a tredje ledd bør omfattes av en begrensning?*

Departementet har allerede konkludert med at alle fagdommerne bør kjenne vitnets identitet, slik tilfellet er etter gjeldende bestemmelse.

Departementet er av den oppfatning at også aktor bør opplyses om vitnets identitet. Prinsippet om at påtalemyndigheten skal opptre objektivt er sentralt for den norske prosessordningen. Prinsippet tydeliggjøres ytterligere gjennom forslaget om å lovfeste påtalemyndighetens objektivitetsplikt. Det vises til nytt tredje ledd i § 55 i lovforslaget og merknaden til denne. I tråd med dette prinsippet har påtalemyndigheten, ved avgjørelse av om anonym vitneførsel skal tillates, plikt til å undersøke om det foreligger opplysninger som kan svekke vitnets troverdighet. Da er det hensiktsmessig at også aktor kjenner vitnets identitet.

Departementet går imidlertid inn for at opplysninger om vitnets navn og andre opplysninger som kan avsløre identiteten til vitnet, kan holdes skjult for de øvrige av rettens medlemmer. Dette spørsmålet ble drøftet i høringen som lå til grunn for Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 5.5.7.2 (side 53-54), hvor departementet uttrykte tvil om lekdommere burde få kjennskap til vitnets identitet:

«Lekdommerne spiller vanligvis en mindre aktiv rolle enn fagdommerne ved eksaminasjonen av vitnet. Derfor har de ikke det samme behovet for å vite hvem vitnet er. Lekdommerne er heller ikke – sett under ett – så trenet til å bevare taushet om taushetsbelagte opplysninger som det fagdommerne er. Det er dessuten en langt større risiko for at lekdommere blir utsatt for trusler eller represalier enn fagdommere. På den annen side vil lekdommerne kunne føle seg som «annenrangsdommere» hvis de ikke får samme opplysningene som fagdommerne. Departementet reiser spørsmål om ikke behovet for å beskytte lekdommerne

bør være utslagsgivende. Etter lovforslaget vil derfor lekdommerne ikke få opplysninger om vitnets identitet ved anonym vitneførsel. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.»

Høringsinstansene var delt i synet på hvorvidt lekdommerne burde opplyses om vitnets identitet. Departementet la avgjørende vekt på at det i enkelte tilfeller ville være betenkelig om lagretten ikke skulle få kjennskap til opplysninger som er nødvendige for å vurdere vitnets troverdighet:

«Departementet var i høringsbrevet særlig opptatt av å beskytte lekdommerne. Det la til grunn at risikoen for å bli utsatt for trusler og represalier generelt er større for lekdommere enn for fagdommere. Departementet kan ikke se at høringen har svekket denne antakelsen.

Samtidig er departementet enig med de høringsinstansene som har pekt 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. Departementet viser til eksemplet som er nevnt i den siterte høringsuttalelsen fra Agder statsadvokatembete.»

I nevnte høringsuttalelse ga Agder statsadvokatembete følgende eksempel:

«For det annet er det betenkelig fordi opplysninger som kan føre til vitnets identitet blir kjent kan være saksrelevante opplysninger som har betydning for vitneprovets vekt i straffesaken. Et vitnes fysiske plassering i gjerningsøyeblikket kan røpe dets identitet, for eksempel et vitnes observasjon gjennom sitt eget stuevindu ved åstedet. Blir det opplyst hvor vitnet stod er det røpet hvor vitnet bor og gjerne hvem vitnet er. Meddommerne må selvfølgelig få vite hvor vitnet stod og vitnets alder og helse slik at de kan vurdere holdbarheten av vitnets observasjon. Av samme grunn blir den foreslåtte regel betenkelig i forhold til lagretten, som alene og i siste instans avgjør skyldspørsmålet i de alvorligste sakene.»

Departementet er enig i at lekdommere i enkelte tilfeller bør gis kunnskap om opplysninger som vil kunne røpe hvem vitnet er, for slik å kunne vurdere holdbarheten av vitnets observasjon. Der- som det er nødvendig å kjenne til opplysninger som kan røpe vitnets identitet for å kunne ta stil-

ling til holdbarheten av en observasjon vitnet har gjort, vil vilkårene for anonym vitneførsel etter departementets syn ikke være oppfylt med mindre opplysningene gis til lekdommerne.

Dette synpunktet er likevel ikke til hinder for at det åpnes for at vitnets identitet holdes skjult for lekdommerne i tilfeller hvor slike hensyn *ikke* gjør seg gjeldende. Behovet for å gi lekdommerne tilgang til opplysninger om vitnets identitet vil antakelig ikke være like stort i saker der vitnet er en polititjenestemann som arbeider «undercover». Departementet antar at det i slike tilfeller ikke vil være nødvendig å gi juryen opplysninger som vil kunne avsløre hvor vitnet bor, slik som i eksemplet i høringsuttalelsen fra Agder statsadvokatembete.

Departementet er også enig i at det generelt er viktig at fagdommere og lekdommere likestilles. Ved anonym vitneførsel bør imidlertid hensynet til likebehandling vike til fordel for behovet for å begrense kretsen av personer som vet hvem vitnet er.

Et særlig spørsmål er om det vil være problematisk etter EMK om lekdommerne ikke skulle få kjennskap til vitnets identitet. Som nevnt har EMD lagt stor vekt på at dommeren kjenner vitnets identitet og således er i stand til å foreta en vurdering av vitnets troverdighet. Spørsmålet er om dette også gjelder lekdommerne. I en høringsuttalelse gjengitt i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 5.5.7.2 side 54 uttalte Utenriksdepartementet at dette må gjelde alle dommerne, også lekdommerne. Justisdepartementet stiller imidlertid spørsmål om det er grunnlag for en slik slutning. Dommeren som foretok en vurderingen av vitnets troverdighet i Doorson-saken, som Utenriksdepartementet viste til, var fagdommer. Som kjent har Nederland i likhet med de fleste kontinentale rettstradisjoner ikke noe lekdommerinnslag. Avgjørelsen kan således ikke tas til inntekt for at også lekdommere bør kjenne vitnets identitet. I Ellis, Simms og Martin-saken ble imidlertid skyldspørsmålet avgjort av en jury. EMD la vekt på at juryen kunne observere vitnet mens han forklarte seg, men stilte ikke krav om at juryen skulle kjenne identiteten til vitnet. Departementet ser derfor ingen avgjørende innvendinger mot at opplysninger om vitnets identitet skal kunne holdes skjult også for lekdommere og lagrettemedlemmer. Departementet går således inn for at opplysninger om vitnets identitet ikke i alle tilfeller må gjøres kjent for lagrettemedlemmer og lekdommere.

Departementet ser heller ingen sterke innvendinger, knyttet til tiltaltes rettssikkerhet, mot å begrense bistandsadvokatens adgang til å gjøre

seg kjent med vitnets identitet. En slik løsning synes heller ikke å være problematisk etter EMK. Departementets gjennomgåelse av EMDs praksis om anonyme vitner har ikke gitt noen indikasjon på at EMD har lagt vekt på om bistandsadvokaten har vært kjent med vitnets identitet.

En begrensning av forsvarers adgang til å gjøre seg kjent med vitnets identitet, kan anses mer problematisk ut fra et rettssikkerhetsperspektiv. I høringsnotatet sitert i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 5.5.7.2 side 55 uttalte departementet følgende:

«Betenkelighetene ved anonym vitneførsel blir redusert hvis forsvarer får vite hvem vitnet er. Verdien av denne opplysningen blir riktignok begrenset når forsvarer ikke kan foreholde opplysningen for sin klient. Men en del undersøkelser kan forsvareren gjøre uten klientens medvirkning. EMD har i flere saker lagt avgjørende vekt på om forsvareren vet hvem vitnet er.»

Departementets nye gjennomgåelse av praksis fra EMD viser imidlertid at EMD har tillatt anonyme vitner i flere tilfeller hvor forsvarer ikke har hatt kjennskap til vitnets identitet, se ovenfor punkt 7.3. Det er dessuten også hensyn som taler mot å gi forsvarer informasjon om vitnets identitet. I nevnte høringsnotat sitert i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 5.5.7.2 (side 55-56) uttalte departementet:

«Det er imidlertid flere betenkeligheter med å la forsvareren få vite vitnets identitet. Er opplysningene 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 og 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 forsvarer kunne beskytte seg ved å si fra seg forsvarervervet. Men det er en risiko for at han også trues til å fortsette vervet.»

Til tross for de klare betenkelighetene, foreslo departementet den gang at forsvareren skulle få opplyst hvem vitnet er. Departementet ser at de hensyn som ble nevnt av departementet i Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) fortsatt gjør seg gjeldende. I lys av de erfaringer som sentrale aktører i politi og påtalemyndighet har gjort seg etter at loven trådte i kraft, mener imidlertid departementet at det nå bør legges større vekt på behovet for å begrense kretsen av personer som får kunnskap om vitnets identitet. Dette er avgjørende for å sikre at tiltalte ikke tilegner seg slik kunnskap og for at ordningen med anonym vitneførsel skal kunne praktiseres som tiltenkt. Ellers er det en risiko for at sentrale vitner ikke vil føres, av frykt for at deres identitet «blåses». Dersom tiltalte får opplysninger om vitnets identitet, vil for eksempel muligheten være ødelagt for senere deltakelse i politioppdrag. I ytterste konsekvens kan dette føre til at alvorlige lovbrudd ikke ippetføres.

For øvrig mener departementet at en begrensning i forsvarerens mulighet til å kjenne vitnets identitet ikke alltid vil være like betenkelig av hensyn til tiltaltes forsvar. Det er for eksempel mer betenkelig dersom vitnet er en person tiltalte har en relasjon til enn der vitnet er en politispaner. De begrensninger som her foreslås, er i første omgang ment å benyttes ved anonym vitneførsel fra sistnevnte kategori av vitner. Videre vil som nevnt både fagdommerne og påtalemyndigheten ha et ansvar for å bringe frem opplysninger som kan reise tvil om vitnets troverdighet, noe som reduserer de rettssikkerhetsmessige betenkelighetene ved forslaget. Departementet forslår etter dette at det skal være adgang til å begrense forsvarerens mulighet for å gjøre seg kjent med vitnets identitet.

7.8.3.4 *Bør det kunne oppnevnes en særskilt advokat?*

Departementet har vurdert om det skal oppnevnes en særskilt advokat dersom påtalemyndigheten ved begjæring om anonym vitneførsel ber om at heller ikke forsvareren skal opplyses om vitnets identitet, slik ordningen er etter straffeprosessloven § 242 a. Departementet mener at en slik ordning ikke er nødvendig av hensyn til de forpliktelser som følger av EMK. Som nevnt har EMD i flere saker hvor forsvarer var ukjent med vitnets identitet, ikke funnet konvensjonsstrid, se

ovenfor punkt 7.3. Det var heller ikke oppnevnt noen særskilt advokat i disse sakene. Departementet mener likevel at det av rettsikkerhetsmessige grunner kan være hensiktsmessig med en særskilt oppnevnt advokat, dersom påtalemyndighetens begjæring om anonym vitneførsel også inneholder krav om at forsvarer ikke skal få opplysninger om vitnets identitet. En advokat som er særskilt oppnevnt etter § 100 a vil kunne ivareta mistenktes rettigheter i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Advokaten vil blant annet ha krav på varsel til rettsmøte om behandling av begjæring om anonym vitneførsel, rett til å uttale seg før avgjørelse treffes og rett til å anke en beslutning om anonym vitneførsel på vegne av siktede, se § 100 a annet ledd. En nærliggende oppgave for advokat oppnevnt etter § 100 a vil være å påse at opplysninger som kan reise tvil om vitnets troverdighet kommer frem i forbindelse med behandling av begjæring om anonym vitneførsel. Advokat oppnevnt etter § 100 a bør derfor opplyses om identiteten til vitnet.

7.8.3.5 *Nærmere om vilkårene for å begrense kretsen av personer som får kunnskap om vitnets identitet*

Departementet er av den oppfatning at aktørene som er nevnt i straffeprosessloven § 130 a som hovedregel bør opplyses om vitnets identitet. Adgangen til å begrense kretsen av personer som mottar opplysninger om vitnets identitet til fagdommerne, bør forbeholdes de tilfellene hvor det er et *særlig behov* for dette.

Slikt særlig behov kan for det første foreligge i de tilfeller hvor konsekvensene av at tiltalte får kunnskap om vitnets identitet, er at vitnet vil være avskåret fra å delta i oppgaver hvor politiet har få personer med relevant kompetanse til rådighet. Som eksempel kan nevnes politispanere som jobber «undercover». Videre vil det være aktuelt i tilfeller hvor vitnet er en utenlandsk polititjenestemann som ellers ikke ønsker å vitne, med mindre kretsen av personer som får kjennskap til hans identitet, begrenses til fagdommerne.

Det kan reises spørsmål om adgangen til å begrense kretsen av personer som kjenner vitnets identitet til fagdommerne, skal forbeholdes polititjenestemenn som vitner. Departementet antar at behovet for slik begrensning vil være størst i disse sakene. Departementet utelukker likevel ikke at trusselbildet også i andre saker kan være av en slik art at det er særlig nærliggende fare for at vitnet ellers skal bli utsatt for alvorlige lovbrudd. Selv om PSTs forslag er foranlediget av behovet

for å sikre at polititjenestemenn kan vitne anonymt, mener departementet at det også bør åpnes for å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet i tilfeller der vitnet er et tilfeldigheitsvitne.

En forutsetning for å begrense informasjon om vitnets identitet til fagdommeren, bør være at påtalemyndigheten begjærer dette. Ettersom det er statsadvokaten som har kompetanse til å begjære at et vitne forklarer seg anonymt, foreslår departementet at også slik kompetanse skal ligge hos statsadvokaten.

Kripos har tatt til orde for at hovedregelen bør være at politispanere vitner anonymt. Departementet har ovenfor i punkt 3.8 pekt på en rekke sentrale hensyn som ligger til grunn for vår prosessordning og som har betydning for adgangen til anonym vitneførsel. Prinsippene om rettferdig rettergang, kontradiksjon, bevisumiddelbarhet og offentlighet tilsier at domstolene må utvise varsomhet med å tillate anonyme vitner eller vitneforklaringer. Disse hensynene gjør seg også gjeldende i tilfeller hvor polititjenestefolk vitner. Samtidig tilsier andre og motstridende hensyn at det må være en viss adgang til å beskytte identiteten til vitner, herunder retten til liv, forbudet mot tortur og hensynet til at lovbrudd blir oppklart og irettført. Departementet mener at utgangspunktet må være at tiltalte skal ha anledning til å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham, og at det er unntaket fra en slik hovedregel som må begrunnes. Den løsning som Kripos tar til orde for, kan vanskelig forenes med de føringer som er lagt av EMD. EMDs praksis forutsetter blant annet at det foretas en vurdering av om tiltaket er nødvendig. En hovedregel om at politispanere kan vitne anonymt, legger ikke i samme grad til rette for at det foretas vurderinger og avveininger som EMDs praksis krever.

7.8.3.6 *Beslutning om og behandling av begjæring om anonym vitneførsel*

I Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 46 er det forutsatt at beslutning om anonym vitneførsel normalt skal treffes som et ledd i saksforberedelsen. Etter straffeprosessloven § 130 a femte ledd skal beslutning om anonym vitneførsel treffes i lagmannsretten av tre fagdommere. I tingretten tas avgjørelsen av rettens leder.

Det kan likevel forekomme at spørsmålet om anonym vitneførsel blir avgjort først etter at hovedforhandlingen har startet. Etter dagens regler skal avgjørelsen om anonym vitneførsel treffes av den samlede rett. Departementet kan

vanskelig se for seg at lekdommerne kan delta i en slik beslutning uten å kjenne identiteten til vitnet. Departementet foreslår derfor at beslutning om anonym vitneførsel under hovedforhandling skal treffes av fagdommerne alene, dersom påtalemyndigheten har begjært at opplysninger om vitnets identitet skal begrenses til fagdommerne.

Dersom påtalemyndigheten har begjært at det skal gjøres unntak fra regelen i § 130 a om at lekdommere, lagretten, forsvarer og bistandsadvokat skal opplyses om vitnets identitet, vil det kunne være behov for å beslutte at disse forlater rettsmøtet under behandlingen av begjæringen om anonym vitneførsel. Det følger allerede av straffeprosessloven §§ 245 første ledd annet punktum og 284 første ledd annet punktum at retten kan beslutte at tiltalte skal forlate rettssalen under behandling av en begjæring om anonym vitneførsel. Det vil imidlertid etter nevnte bestemmelser ikke være anledning til å utelukke de øvrige aktørene fra rettsmøtet.

Departementet mener imidlertid at det vil være betenkelig om forsvarer utelukkes helt fra behandlingen av en begjæring om anonym vitneførsel. Forsvarer bør blant annet gis anledning til å reise innsigelser mot at det besluttes anonym vitneførsel. For å sikre at forsvarer gis slik mulighet, foreslås derfor at beslutning om å be de nevnte aktørene om å forlate rettssalen, bare kan tas i den utstrekning det er nødvendig for å forhindre at vitnets identitet blir kjent. Departementet antar at dette kan gjennomføres i praksis ved at de nevnte personene forlater rettsmøtet mens dommeren eller dommerne stiller spørsmål til påtalemyndigheten om opplysninger som kan ha betydning for vitnets troverdighet, men som samtidig kan avsløre vitnets identitet, slik som hvilken relasjon vitnet har til tiltalte, tilhørighet til eventuelle kriminelle miljøer og lignende. Departementet viser for øvrig til at det etter de britiske reglene om anonym vitneførsel tilsvarende er forutsatt at retten ved behandling av en begjæring («application») om anonym vitneførsel kan høre en av partene uten at tiltalte eller hans forsvarer er til stede, jf. Coroners and Justice Bill 2009 Section 87(7).

I tillegg bør det for ordens skyld presiseres at siktede kan utelukkes fra den delen av rettsmøtet hvor begjæring om anonym vitneførsel skal behandles, i tilfeller hvor avgjørelsen treffes under saksforberedelsen. Som nevnt gir § 245 første ledd annet punktum og § 284 første ledd annet punktum anledning til å utelukke siktede fra rettsmøtet under behandlingen av begjæring om anonym vitneførsel. Disse bestemmelsene gjelder

imidlertid under henholdsvis etterforskningen og hovedforhandlingen. En tilsvarende bestemmelse er ikke gitt når begjæringen behandles under saksforberedelsen. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av loven at siktede skal varsles om, og ha rett til å være til stede under, rettsmøter etter § 272, er dette en naturlig konsekvens av partsstillingen (jf. Bjerke/Keiserud/Sæther *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I* (4. utgave Oslo 2011) side 350). Departementet legger til grunn at dette var hensikten da reglene om anonym vitneførsel ble vedtatt. Det bør derfor presiseres at § 284 første ledd annet punktum gis tilsvarende anvendelse ved behandling av begjæring om anonym vitneførsel under saksforberedelsen (jf. også Matningsdal side 197). *Siktedes rett til å eksaminere vitner* (Oslo 2007)

I noen tilfeller vil vitnet vanskelig kunne forklare seg uten å røpe identiteten. For å ivareta sikkerheten til vitnet i slike tilfeller kan retten beslutte at tiltalte skal forlate rettssalen mens vitnet forklarer seg, slik at han ikke hører forklaringen, jf. straffeprosessloven §§ 245 første ledd annet punktum og 284 første ledd tredje punktum. En tilsvarende ordning bør ikke gjelde for personer som berøres av forslaget i proposisjonen her om å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet. Etter departementets syn bør lekdommere og lagrettemedlemmer, som skal ta stilling til skyldspørsmålet, høre vitnet forklare seg. Det samme gjelder forsvarer. Muligheten for kontradiksjon blir best ivaretatt ved at forsvarer får høre hele forklaringen til vitnet. Det vil likevel i slike tilfeller være mulig å holde vitnets navn skjult for alle andre enn fagdommerne. I mange tilfeller vil det i kombinasjon med andre praktiske eller tekniske tiltak, kunne gi god nok sikkerhet. Dersom slike tiltak ikke anses å gi god nok sikkerhet, vil påtalemyndigheten i ytterste konsekvens måtte trekke vitnet.

7.8.3.7 *Behovet for endringer i andre bestemmelser*

Dersom det gis anledning til å kunne begrense adgangen til å gi opplysninger til siktedes forsvarer, vil det være nødvendig å foreta noen endringer i straffeprosessloven § 52 annet ledd, som blant annet fastslår at siktede ikke skal gjøres kjent med innholdet i kjennelsen. Det skyldes at kjennelsen ofte vil inneholde opplysninger som vil kunne avsløre vitnets identitet. I stedet skal kjennelsen meddeles forsvarer med mindre han har motsatt seg å få opplysninger om vitnets identitet.

Dersom det er besluttet at forsvarer ikke skal opplyses om vitnets identitet, i tråd med forslaget i proposisjonen her, bør heller ikke forsvarer få kjennskap til opplysninger i kjennelsen som kan avsløre vitnets identitet. Departementet ser imidlertid ingen grunn til unnta hele innholdet i kjennelsen fra innsyn. Departementet mener at det vil være viktig at forsvarer ved selvsyn kan se rettens begrunnelse for å beslutte anonym vitneførsel, blant annet for å kunne ta stilling til om kjennelsen skal ankes og ved utforming av anke. For å ivareta hensynet til vitnet er det tilstrekkelig å unnta opplysninger som kan avsløre vitnets identitet.

7.8.3.8 *Nærmere om beskyttelse av etterretningstjenestemenn*

Etterretningstjenesten og Forsvarsdepartementet har påpekt at det kan være behov for endringer i straffeprosessloven § 130 a første ledd bokstav a og b for å kunne ivareta skjermingsbehovet for Etterretningstjenestens personell. Begge høringsinstansene påpeker at bestemmelsen synes utformet først og fremst med tanke på polititjeneste-

menn. Departementet vil påpeke at § 130 a første ledd bokstav a åpner for at også Etterretningstjenestens personell kan vitne anonymt dersom det kan være fare for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vedkommende eller nærstående som nevnt i straffeprosessloven § 122. Bokstav a er ikke begrenset til polititjenestemenn. Departementet er derimot enig med de nevnte høringsinstansene i at bokstav b først og fremst synes utformet med tanke på polititjenestemenn, ettersom bestemmelsen åpner for anonym vitneførsel i tilfeller hvor muligheten for et vitne til å delta i skjult etterforskning i andre saker blir vesentlig vanskeliggjort dersom vitnets identitet blir kjent. Departementet ser at det kan være behov for å kunne la Etterretningstjenestens personell vitne anonymt også der muligheten for å delta i fremtidige oppdrag for Etterretningstjenesten, som ikke er å anse som etterforskning, blir vanskeliggjort dersom tjenestemannens identitet blir kjent. Etter departementets syn krever imidlertid en eventuell endring på dette punkt ny høring.

8 Pressens rett til kildevern

8.1 Gjeldende rett

8.1.1 Straffeprosessloven § 125 – fritak fra vitneplikt om kildeavslørende opplysninger

Hovedregelen etter straffeprosessloven § 108 er at enhver som blir innkalt som vitne plikter å møte og forklare seg overfor retten, med mindre noe annet er bestemt ved lov.

Etter straffeprosessloven § 125 første ledd første punktum kan imidlertid redaktøren av et «trykt skrift» nekte å svare på spørsmål om «hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller kilde for opplysninger til det». Det samme gjelder spørsmål om «hvem som er kilde for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet», jf. § 125 første ledd annet punktum.

Det følger av § 125 annet ledd at den samme retten tilkommer «andre som har fått kjennskap til forfatteren eller kilden gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri». Det er i utgangspunktet uten betydning hva slags befatning vedkommende har hatt med det aktuelle materialet. I § 125 femte ledd er det dessuten bestemt at paragrafen gjelder tilsvarende «for kringkastingssjef og for medarbeidere i kringkasting eller annen medievirksomhet som i hovedtrekk har samme formål som aviser og kringkasting». Det sistnevnte alternativet ble tilføyd i forbindelse med vedtakelsen av tvisteloven, og skulle tilsvare tvisteloven § 22-11 tredje ledd bokstav b, jf. Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) punkt 6 side 93. Endringen ble gjort «for å fange opp den medievirksomhet som ikke er kringkasting eller avis i tradisjonell forstand, men hvor formålet er å spre informasjon og være et debattforum mv. på samme måte som gjennom aviser og kringkasting», jf. NOU 2001: 32 Rett på sak bind B side 963. Samme sted ble det påpekt at tilføyelsen blant annet dekker nettaviser mv. og elektroniske overføringer av kringkastings- eller fjernsyns karakter, hvor tilgangen skjer via Internett eller lignende.

I kjennelsen inntatt i Rt. 2010 side 1381 kom Høyesterett til at et innlegg fra en leser på et

debattforum tilknyttet artikler i en nettavis var omfattet av kildevernet etter straffeprosessloven § 125 første ledd, jf. femte ledd. Nettavisens redaksjon utførte ingen forhåndskontroll av innleggene i debattforumet, men redaktøren forklarte at det ble foretatt en form for «samtdsredigering» av innleggene, parallelt med at de ble publisert av innsenderne, og at innleggene i denne forbindelse ble underlagt redaksjonell kontroll.

I Ot.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 3.2.3 side 17 oppsummerte departementet begrunnelsen for vern av pressens kilder slik:

«Et godt vern for pressens kilder er av sentral betydning i et samfunn som bygger på demokrati og ytringsfrihet. Det er et nødvendig bidrag til en kritisk og samfunnsengasjert presse og kan sikre at kritikkverdige forhold bringes frem i offentlighetens lys fordi det kan skje uten risiko for den enkelte kilde. Det er i dag anerkjent at pressen er en viktig formidler til allmennheten og myndighetene av informasjon om kritikkverdige forhold i samfunnet og om andre forhold som har samfunnsmessig interesse. I et demokratisk samfunn har massemediene også en sentral plass som arena for debatt omkring både det offentlige og private samfunnsliv. Et utilstrekkelig vern for kildene kan føre til at enkeltpersoner ikke våger å bringe frem opplysninger av samfunnsmessig og offentlig interesse, f.eks av frykt for represalier fra dem de kritikkverdige forhold refererer seg til. Denne sammenhengen mellom vern av identiteten for pressens kilder og en mest mulig fri informasjonsstrøm er i dag neppe særlig kontroversiell.»

Kildevernet etter § 125 omfatter opplysninger om kilden til både publisert og upublisert materiale, men verner utelukkende identiteten til kildene, og ikke andre opplysninger som er gitt til en journalist, jf. blant annet Rt. 1999 side 532. Kildevernet gir likevel anledning til å bevare taushet ikke bare om kildens navn, men også om opplysninger som på annen måte identifiserer kilden, jf. Rt. 1995 side 1166.

Høyesterett har derimot lagt til grunn at kildevernet ikke kan gjøres gjeldende i saker der kildens identitet allerede er kjent, jf. Rt. 1995 side 1166 og Rt. 2011 side 1266. I sistnevnte kjennelse kom et flertall på tre dommere til at en journalist ikke kunne nekte å oppgi sin kilde, fordi kilden selv hadde stått frem og bekreftet sin rolle, og det var på det rene at vedkommende virkelig var kilden. Videre ble det uttalt at det samme «trolig [må] gjelde når det på annet grunnlag er etablert utenfor rimelig tvil hvem som er kilden. Når bevisbildet er slik at en bekreftelse fra journalisten om hvem som er kilden ikke kan sies å bidra til en avklaring av kildens identitet, synes det ubetenkelig å konstatere vitneplikt.» Følgende uttalelse indikerer imidlertid at sannsynlighetsovervekt for at den som har meldt seg faktisk er kilden, ikke er tilstrekkelig (avsnitt 41):

«Lagmannsretten har bygget på at det er tilstrekkelig å konstatere at kilden er kjent, at det med alminnelig sannsynlighetsovervekt kan fastslås hvem kilden er. Det vil fremgå av det jeg har sagt så langt at dette trekker en for snever ramme for kildevernet. Når det er en reell mulighet for at en eller flere tredjemenn kan komme i søkelyset som mulig kilde om vitnet skulle avkrefte at den antatte kilde virkelig er kilden, ville det være et argument av vekt mot å pålegge forklaringsplikt.»

Straffeprosessloven § 125 gir mediearbeidere som omfattes av bestemmelsens første, annet eller femte ledd en rett, men ikke plikt, til å nekte å svare på spørsmål om hvem som er kilde. Bestemmelsen står i denne sammenheng i et motsetningsforhold til pressens etiske regelverk, som gir kilden et ubetinget krav på beskyttelse. Etter straffeprosessloven § 125 er det – isolert sett – opp til vedkommende mediearbeider å velge om fritaksretten skal benyttes. Bestemmelsens formål er ikke først og fremst å beskytte kilden mot eksponering, men å sikre mediens arbeidsbetingelser. Dette ble påpekt i Rt. 2010 side 1381 hvor førstvoterende, med tilslutning fra tre dommere, uttalte at den «sentrale samfunnsinteressen kildevernet tar sikte på å beskytte, er medias nyhetsformidling og frie formidling av synspunkter», og ikke kildens ønske om å forbli anonym.

8.1.2 Unntak fra fritaksretten

Kildevernet etter straffeprosessloven § 125 første ledd er ikke absolutt. Bestemmelsens tredje ledd gjør unntak fra fritaksretten, og fikk sin nåvæ-

rende form ved endringslov 4. juni 1999 nr. 37. Siktemålet var å styrke kildevernet, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 3.2.5.2 side 20. Vitneplikt kan i utgangspunktet pålegges dersom «viktige samfunnsinteresser» tilsier at opplysningen om kilden gis, og denne opplysningen er av «vesentlig betydning» for sakens oppklaring. Dette er kumulative grunnvilkår. Hvis begge er oppfylt, kan retten etter en konkret vurdering gjøre unntak fra kildevernet, jf. også Rt. 2010 side 1381. Det legges opp til en «bred interesseavveining», jf. Rt. 2004 side 1400 (avsnitt 38).

Departementet uttalte følgende om vurderingsnormen i Ot.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 3.2.6.5 side 27:

«Generelt gjør hensynene bak et kildevern seg sterkere gjeldende der det er tale om alvorlige forhold enn der det er tale om mindre alvorlige forhold. Unntak fra kildevernet bør bare være aktuelt der meget tungtveiende hensyn kan oppveie de hensyn som taler for et kildevern. Det kan først og fremst tenkes der saken dreier seg om særlig samfunnsskadelig virksomhet, og særlig hvis dennes oppklaring kan hindre at samme virksomhet fortsetter i fremtid. F.eks. kan det tenkes at kildevernet som en siste mulighet for å oppklare saken må vike der det er tale om samfunnsskadelig organisert kriminalitet av ikke uvesentlig omfang eller betydning.»

Selv om grunnvilkårene i første punktum er oppfylt, følger det av § 125 tredje ledd annet punktum et tredje vilkår for å ilegge vitneplikt. I de tilfeller der «forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent», kan vitnet bare pålegges å oppgi kilden dersom dette er «særlig påkrevd». I Rt. 2004 side 1400, avsnitt 46 gis det – under henvisning til praksis fra EMD – uttrykk for at «kildevernet langt på vei er absolutt så lenge de opplysninger kilden har gitt er av samfunnsmessig betydning», og at det også «må foreligge meget tungtveiende hensyn for å pålegge vitneplikt selv om opplysningene er uten slik betydning». Anvendelse av særregelen etter annet punktum forutsetter at den samfunnsmessige betydningen «fremstår som reell og markert», jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 3.2.6.6 side 29.

Pålegg om vitneplikt etter § 125 tredje ledd kan være aktuelt i tilfeller der kilden har gjort seg skyldig i brudd på lovbestemt taushetsplikt, eller der media har omtalt lovbrudd og det kan være av interesse å identifisere kilden som ledd i oppkla-

ringen. I Ot.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 3.2.6.5 uttalte departementet følgende om tilfeller av brudd på lovbestemt taushetsplikt (på side 25):

«Avgjørende for om navnet kan kreves oppgitt, blir dermed om pliktbruddet og forhold knyttet til det, etter sammenhengen må bedømmes slik at tilstrekkelig vektige samfunnsinteresser tilsier at navnet bør oppgis. Her må det foretas en samlet vurdering der sentrale momenter blir hvor alvorlig pliktbruddet er i seg selv, hvilke hensyn som taler for en effektiv forfølgning av bruddet på taushetsplikten, sakens art, den samfunnsmessige relevans det har å offentliggjøre de røpede opplysninger, samt de hensyn som i alminnelighet taler for kildevern.»

Departementet har lagt til grunn at det skal gjelde et sterkt kildevern i tilfeller der identifikasjon av kilden kan bidra til oppklaring av lovbrudd. Kildevernet kan være av betydning for å få kjennskap til straffbare forhold og til nærmere opplysninger om slike forhold. Videre vil omtale av og nyhetsoppslag om straffbare forhold normalt ha samfunnsmessig betydning, slik at de hensyn som taler for et sterkt kildevern gjør seg gjeldende, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 3.2.6.5 side 27. Departementet la til grunn at «man bare i særlige unntakstilfeller [...] skal pålegge vitneplikt om kildens identitet der denne har gitt opplysninger om begåtte straffbare forhold. I slike tilfeller skal altså kildevernet være nær absolutt, enten det bedømmes etter hovedregelen [...] eller den presiserende særregelen». Dette er fulgt opp i Høyesteretts praksis, blant annet i Rt. 2010 side 1381.

Hvorvidt det foreligger grunnlag for domstolene til å pålegge vitnet å oppgi navn på kilden, vil således bero på en konkret avveining etter § 125 tredje ledd. I denne avveiningen må det først tas stilling til grunnvilkårene etter første punktum, dernest om kilden har avdekket forhold av «samfunnsmessig betydning» og til sist om det likevel er «særlig påkrevd» at kildens navn oppgis. De ulike sidene ved denne avveiningen er belyst i flere høyesterettsavgjørelser, herunder Rt. 2002 side 489 og Rt. 2004 side 1400.

8.1.3 Begrensninger i adgangen til ransaking, beslag og utleveringspålegg

Flere andre bestemmelser i straffeprosessloven begrenser adgangen til å rette etterforskningmetoder mot mediernes virksomhet.

Ransaking kan etter hovedregelen i straffeprosessloven § 197 første ledd bare foretas etter beslutning fra retten, med mindre det foreligger skriftlig samtykke fra den ransakingen gjelder. Ransaking kan likevel besluttes av påtalemyndigheten dersom det er fare ved opphold, jf. straffeprosessloven § 197 annet ledd første punktum. Ved ransaking av redaksjonslokale eller tilsvarende gjelder det strengere krav, i det beslutningen må treffes av statsadvokaten, og ransakingen bare kan tillates dersom det er sannsynlig at etterforskningen vil bli vesentlig skadelidende dersom man skulle vente på rettens beslutning, jf. § 197 annet ledd annet punktum. Det er forutsatt at ransaking av redaksjonslokaler sjelden vil være aktuelt, og at den «bare i helt spesielle tilfelle» kan iverksettes uten beslutning fra retten, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 3.3.2.1 side 34.

Politiet har i utgangspunktet heller ikke adgang til å ta *beslag* i dokumenter eller annet som har innhold vitnet kan nekte å forklare seg om etter blant annet straffeprosessloven § 125, jf. § 204 første ledd første punktum. Retten kan likevel gjøre unntak etter de samme kriteriene som gjelder for å pålegge vitneplikt etter straffeprosessloven § 125 tredje ledd, jf. § 204 første ledd annet punktum. Hvis politiet ønsker å ta med seg materialet til retten for avgjørelse av om beslag kan tas, skal dokumentene forsegles i lukket konvolutt i nærvær av en representant for besitteren, jf. § 205 tredje ledd.

I Rt. 2000 side 531 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at begrensningene i beslagsadgangen etter § 204 første ledd, jf. § 125 også gjelder overfor en journalist som selv er siktet i en straffesak. Kjæremålsutvalget uttalte det slik (side 536):

«Materiale som inneholder opplysninger som omhandlet i straffeprosessloven § 125, vil altså – med det forbehold som måtte følge av straffeprosessloven § 204 annet ledd – bare kunne gjøres til gjenstand for beslag i den utstrekning det ville vært grunnlag for å pålegge vitneplikt dersom siktede hadde vært vitne.»

Avgjørelsen er kritisert i Johs Andenæs, Norsk straffeprosess, bind II, 3. utgave ved Tor-Geir Myhrer, side 321, hvor det hevdes at dette «neppe [er] holdbart», og gis uttrykk for følgende:

«En journalist som påberoper seg kildevernet, er fritatt for beslag i samme utstrekning som han er fritatt for plikt til å forklare seg som vitne. Den siktede kan aldri pålegges vitneplikt, men stillingen som siktet gir ikke noe vern mot

beslag. Det riktige synes å være at § 204 på samme måte som § 125 bare gjelder overfor en journalist som er vitne. Selv om forarbeidene ikke uttrykkelig nevner spørsmålet, er det klart at det hele tiden er vitnets situasjon man har hatt for øye. Det er også vanskelig å forstå hvordan retten skal kunne foreta den hypotetiske vurdering som Kjæremålsutvalget forutsetter, om hvilken forklaringsplikt siktede ville ha hatt etter § 125, 3. ledd dersom han hadde vært vitne i saken mot seg selv. Det er noe merkelig over selve problemstillingen, konsekvensen blir at det er siktede – i alle fall for en periode – som avgjør hva politiet kan ta beslag i.»

Andenæs' kritikk er kommentert av Ina Lindahl i *Massemedienes kildevern*, 2009, side 146-147, hvor det gjøres gjeldende at avgjørelsen er riktig.

Videre kan det ikke gis pålegg om utlevering av dokumenter inneholdende opplysninger som et vitne kan nekte å forklare seg om etter blant annet straffeprosessloven § 125, jf. § 210 første ledd. Begrensningen gjelder bare de opplysningene som er underlagt kildevern etter § 125, og ikke dokumentet «som sådant», jf. Rt. 1999 side 532. Retten kan også gi utleveringspålegg dersom den finner grunnlag for vitneplikt etter § 125 tredje ledd.

8.1.4 Kommunikasjonskontroll og romavlytting

Straffeprosessloven inneholder ingen særlige begrensninger i adgangen til kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven kapittel 16 a eller romavlytting etter kapittel 16 b, for så vidt gjelder journalisters kommunikasjon med kilder, ut over de alminnelige vilkårene for slik tvangsmiddelbruk. Det samme gjelder for PSTs bruk av metodene i forebyggende øyemed etter politiloven § 17 d.

De alminnelige vilkårene for *kommunikasjonskontroll* innebærer at kommunikasjonsavlytting eller annen kontroll av kommunikasjonsanlegg kan rettes mot «bestemte telefoner, datamaskiner eller andre kommunikasjonsanlegg som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke», jf. straffeprosessloven §§ 216 a tredje ledd og 216 b annet ledd bokstav a. Det er derfor ikke adgang til å kontrollere eller avlytte telefon eller annet kommunikasjonsanlegg som den mistenkte kan antas å ville ringe eller på annen måte kommunisere til. Dette utelukker likevel ikke at journalisters eller redaksjoners telefoner eller andre kommunikasjonsanlegg kontrolleres og avlyttes, dersom også

mistenkte kan antas å ville bruke dem, for eksempel fordi han er ansatt i en redaksjon. I tillegg vil kommunikasjonsavlytting kunne ramme kommunikasjon mellom journalister og deres kilder dersom kilden er mistenkt for straffbare forhold, og han er gjenstand for kommunikasjonsavlytting.

Dersom telefonen eller kommunikasjonsanlegget den mistenkte antas å ville bruke er tilgjengelig for et større antall personer, kan tillatelse til avlytting og kontroll bare gis når det foreligger «særlige grunner». Det samme gjelder ved kontroll eller avlytting av telefon eller annet kommunikasjonsanlegg som «tilhører advokat, lege, prest eller andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken», jf. straffeprosessloven § 216 c annet ledd. Regelen beskytter kommunikasjon med personer i profesjoner som er underlagt taushets- og fortrolighetsplikt, men kan også omfatte annen fortrolig kommunikasjon. Kravet om særlige grunner gjelder likevel ikke for identifisering av kommunikasjonsanlegg ved hjelp av teknisk utstyr, som kan skje uten avlytting av kommunikasjonen, jf. § 216 c tredje ledd.

Begrensningen med hensyn til advokater, leger, prester og «andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon» svarer materielt sett til den tidligere (midlertidige) lov av 17. desember 1976 nr. 99 om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen (telefonavlyttingsloven) § 3 annet ledd etter lovendring i 1985, jf. særmerknadene til straffeprosessloven § 216 c annet ledd i Ot.prp. nr. 40 (1991-92). Endringen av telefonavlyttingsloven § 3 annet ledd i 1985 bygget igjen på forskrifter om telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen 19. januar 1979 (telefonkontrollforskriftene) § 1. Av merknadene til de enkelte paragrafene i forskriften i foredraget til statsråd (inntatt i Justisdepartementets rundskriv G-20/79) fremgår det at Norsk Presseforbund under høringen påpekte at også journalister måtte regnes med under den kategorien personer som mottok betrolser over telefon, og måtte gis samme beskyttelse mot avlytting som leger og prester. Til dette uttalte departementet (rundskrivet side 15-16):

«Etter departementets mening er det grunn til å utvise forsiktighet med avlytting av telefon som tilhører en journalist. Men man finner det vanskelig i denne forbindelse generelt å slå fast at de «erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon»....».

Senere forarbeider eller rettspraksis gir heller ikke holdepunkter for å konstatere at unntaket i straffeprosessloven § 216 c annet ledd omfatter kommunikasjon mellom kilder og journalister eller redaktører.

Romavlytting kan gjennomføres «på sted hvor det må antas at den mistenkte vil oppholde seg», jf. straffeprosessloven § 216 m tredje ledd første punktum. Det kreves også «særlige grunner» for avlytting av «offentlig sted eller annet sted som er tilgjengelig for et større antall personer», og ved avlytting av «sted hvor advokat, lege, prest eller andre erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken», jf. § 216 m tredje ledd annet og tredje punktum. Heller ikke for romavlytting er det grunnlag for å konstatere at journalister og redaktører er ment omfattet av kravet om særlige grunner. Forutsatt at de alminnelige vilkårene for romavlytting er oppfylt, kan politiet avlytte samtaler mellom kilder og journalister eller redaktører på steder en mistenkt må antas å ville oppholde seg. Romavlytting kan i slike tilfeller også foretas i redaksjonslokaler og lignende lokaler.

Det gjelder ingen særskilte regler for behandlingen av opplysninger fra kommunikasjonskontroll eller romavlytting rettet mot samtaler mellom journalist og kilde eller adgangen til å fremlegge slike opplysninger som bevis i retten. Påtalemyndigheten står i utgangspunktet fritt til å bruke opplysninger fra kommunikasjonskontroll i straffesaker, med de alminnelige begrensningene som følger av straffeprosessloven § 216 i, jf. kapittel 5 om overskuddsinformasjon.

8.2 Folkerettslige forpliktelser

8.2.1 Kildevernet etter EMK

Pressefriheten utgjør et viktig element i retten til ytringsfrihet, som er beskyttet etter EMK artikkel 10. Retten omfatter «frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser», jf. artikkel 10 første ledd. EMD har slått fast at pressens kildevern utgjør et kjernepunkt i beskyttelsen etter EMK artikkel 10. I Goodwin mot Storbritannia 27. mars 1996 (sak 17488/90) uttalte EMDs flertall (avsnitt 39):

«The court recalls that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and that the safeguards to be afforded to the press are of particular importance [...]»

Retten til kildevern etter EMK artikkel 10 er begrenset til opplysninger som er egnet til å avsløre kildens identitet, jf. EMDs avvisningskjennelse i Nordisk Film & TV A/S mot Danmark 8. desember 2005 (sak 40485/02). I samme avgjørelse legges det til grunn at den som er filmet av mediene med skjult kamera og i ettertid lovet anonymitet, ikke har krav på samme kildebeskyttelse som de personer som bevisst har valgt å stå frem som anonym kilde for mediene. Inngrep i retten til ytringsfrihet og kildevern etter EMK artikkel 10 første ledd kan etter artikkel 10 annet ledd bare gjøres dersom inngrepet er foreskrevet ved lov, og det er «nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, eller for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolens autoritet og upartiskhet.»

Pressens rett til å forholde seg taus om kildens identitet er uttrykkelig slått fast gjennom EMDs praksis, blant annet i Goodwin-saken. Saken gjaldt journalistpraktikanten William Goodwin, som jobbet for fagtidsskriftet «The Engineer». Goodwin ble oppringt av en kilde, som ga ham selskapsinterne og strengt fortrolige opplysninger om data-selskapet Tetras økonomiske situasjon. Opplysningene stammet fra et utkast til selskapets konfidensielle strategiplan, som bare var kjent for ledende ansatte, samt selskapets revisor, en bankforbindelse og en ekstern konsulent. Goodwin ville bruke opplysningene i en artikkel, og konfronterte Tetra med informasjonen. Selskapet begjærte midlertidig forføyning for å stanse publisering av opplysningene. Begjæringen ble begrunnet med at opplysningene ville kunne svekke tilliten til selskapet, og være ødeleggende for pågående refinansieringsforhandlinger, med konkurs og masseoppsigelser som ytterste konsekvens. Selskapet krevde også at Goodwin måtte oppgi kilden til opplysningene, for å kunne hindre ytterligere spredning av informasjonen og eventuelt anlegge erstatningssøksmål.

Engelske domstoler ga Tetra medhold i forføyningsbegjæringen, og påla Goodwin utlevering av notatene fra telefonsamtalen med kilden. Retten la vekt på at Tetra så ut til å ha blitt utsatt for «a serious wrong» gjennom tyveri av den konfidensielle strategiplanen, og at det var stor sannsynlighet for at publisering av informasjonen i planen ville medføre betydelig kommersiell skade for selskapet. Den pekte på at selskapet var avhengig av å finne kilden for å kunne forfølge sine krav, og hindre

ytterligere spredning. Utlevering var derfor nødvendig «in the interest of justice». Goodwin nektet å etterkomme utleveringspålegget, og ble ilagt en bot på 5000 britiske pund for å ha utvist forakt for retten («contempt of court»).

EMD behandlet Goodwins sak i plenum, og konstaterte at de relevante engelske kildevernreglene oppfylte lovskravet for inngrepet etter EMK artikkel 10 annet ledd, og at formålet med inngrepet – å beskytte selskapets berettigede interesser i å hindre offentliggjøring – var legitimt som beskyttelse av «andres [...] rettigheter». Retten kom imidlertid til at inngrepet ikke var nødvendig.

Flertallet uttalte følgende om adgangen til å gjøre inngrep i kildevernet (avsnitt 39):

«[...] Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom, as is reflected in the laws and the professional codes of conduct in a number of Contracting States and is affirmed in several international instruments on journalistic freedoms [...]. Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected. Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potentially chilling effect an order of source disclosure has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with Article 10 of the Convention, unless it is justifiable by an overriding requirement in the public interest.»

EMD har gjentatt denne prinsipputtalelsen i en rekke senere saker, blant annet Roemen og Schmit mot Luxembourg 25. februar 2003 (sak 51772/99), avsnitt 46, og Telegraaf Media Landelijke Media B.V. m.fl. mot Nederland 22. november 2012 (sak 39315/06), avsnitt 127.

EMD har lagt til grunn en streng tolkning av nødvendighetskriteriet etter artikkel 10 annet ledd. I Goodwin-saken ble det pekt på at konvensjonen levner statene en nokså begrenset skjønnsmargin på kildevernets område, og at EMDs prøving skal være inngående (avsnitt 40):

«Admittedly, it is in the first place for the national authorities to assess whether there is a «pressing social need» for the restriction and,

in making their assessment, they enjoy a certain margin of appreciation. In the present context, however, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press. Similarly, that interest will weigh heavily in the balance in determining, as must be done under paragraph 2 of Article 10 [artikkel 10 annet ledd], whether the restriction was proportionate to the legitimate aim pursued. In sum, limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the most careful scrutiny by the Court.»

I Goodwin-saken aksepterte retten at Tetras interesse i å finne kilden for å eliminere den gjenværende risikoen for spredning av de skadelige opplysningene, avsløre en illojal medarbeider og søke erstatning hos skadevolderen, utvilsomt var legitime formål («undoubtedly relevant reasons») med hensyn til inngrep i kildevernet. Retten kom likevel til at disse omstendighetene ikke – heller ikke samlet sett – var tilstrekkelig tungtveiende i forhold til den vitale samfunnsinteressen som lå i å beskytte journalistens kilde.

Saken Financial Times Ltd m.fl. mot Storbritannia 15. mars 2010 (sak 00821/03) har likhetstrekk med Goodwin-saken. Financial Times og flere andre britiske aviser og et nyhetsbyrå fikk tilsendt kopier av et konfidensielt dokument som omhandlet et mulig bud fra det belgiske bryggerikonsernet Interbrew på et sørafrikansk bryggeri (SAB). Kilden var ikke kjent for mottakerne av dokumentet. Financial Times og andre aviser publiserte artikler med opplysninger fra det lekkede dokumentet. Interbrew anla sak, og krevde at avisene og nyhetsbyrået skulle levere tilbake dokumentkopiene, for å kunne få fastslått hvem som hadde lekket de fortrolige opplysningene og eventuelt anlegge sak mot vedkommende, og derved hindre ytterligere lekkasjer. Interbrew fikk medhold av engelske domstoler, og avisene og nyhetsbyrået ble pålagt å levere dokumentene. Som i Goodwin-saken kom EMD til at lovskravet for inngrepet var oppfylt, og at det hadde et legitimt formål, men at nødvendighetskravet ikke var oppfylt, i det interessene som tilsa inngrep ikke var tilstrekkelig tungtveiende i forhold til samfunnets interesse i å beskytte mediens kilder. Retten pekte på at det i motsetning til i Goodwin-saken dreide seg om utlevering av materiale som ikke i seg selv var egnet til å avsløre kilden, men som etter nærmere undersøkelser kunne lede til slik avsløring. Om dette uttalte retten (avsnitt 70):

«[...] the Court does not consider this distinction to be crucial. In this regard, the Court emphasises that a chilling effect will arise wherever journalists are seen to assist in the identification of anonymous sources. In the present case, it was sufficient that information or assistance was required under the disclosure order for the purpose of identifying X».

EMD ga følgende uttalelse om betydningen av kildens motiv (avsnitt 63), som senere er gjentatt i Telegraaf Media-saken:

«While it may be true that the public perception of the principle of non-disclosure of sources would suffer no real damage where it was overridden in circumstances where a source was clearly acting in bad faith with a harmful purpose and disclosed intentionally falsified information, courts should be slow to assume, in the absence of compelling evidence, that these factors are present in any particular case. In any event, given the multiple interests in play, the Court emphasises that the conduct of the source can never be decisive in determining whether a disclosure order ought to be made but will merely operate as one, albeit important, factor to be taken into consideration in carrying out the balancing exercise required under Article 10 § 2.»

Engelske domstoler hadde i sin interesseavveining, som resulterte i utleveringspålegg, lagt stor vekt på at den anonyme kildens motiv var «on any view a maleficent one, calculated to do harm whether for profit or for spite [...]». EMD konstaterte at det kan tenkes omstendigheter der en kildes onde hensikter kan være relevante i den konkrete nødvendighetsvurderingen, men at det må foreligge klare bevismessige holdepunkter for dette, se avsnitt 128.

Etter uttalelsene i Financial Times-saken og Telegraaf Media-saken må det legges til grunn at kildens begrunnelse eller motivasjon for å formidle opplysninger til pressen ikke i seg selv kan være avgjørende for adgangen til å gjøre inngrep i kildevernet. Derimot vil kildens motiv – dersom dette kan fastslås med tilstrekkelig sikkerhet – være et moment i den sammensatte vurderingen som skal foretas etter artikkel 10 annet ledd.

I Financial Times-saken pekte retten også på at det å skulle hindre ytterligere lekkasjer eller spredning av fortrolige opplysninger, bare kan begrunne et pålegg om å utlevere kildeavslørende materiale under ualminnelige omstendigheter, og

bare dersom det ikke finnes akseptable, mindre inngripende måter å avverge risikoen på.

Siden adgangen til å gjøre inngrep i kildevernet etter EMK artikkel 10 annet ledd beror på en konkret interesseavveining, vil inngrepsadgangen variere ut fra hvilke interesser som gjør seg gjeldende i den konkrete saken. I Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter, 3. utgave side 268 heter det:

«Kildevernet står svakest hvor det er av stor samfunnsmessig betydning å komme til bunns i den saken journalisten formidler, og dette ikke kan oppnås uten at kildens identitet oppgis. Det siste innebærer at journalisten lettere kan pålegges å dokumentere visse faktiske opplysninger for å underbygge de påstander som fremsettes, hvis dette kan gjøres uten å røpe kildens identitet. Det første innebærer at et pålegg om kildeinformasjon vil stå sterkt dersom formålet er å hindre kriminalitet og selve kildeidentiteten er sentral i så måte. Også eksistensen av garantier for begrensningen på bruken av kildeinformasjonen vil bli tillagt vekt.»

Kildevernets betydning i saker om alvorlig kriminalitet er særlig behandlet i Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederland 31. mars 2009 (sak 38224/03). Flertallet (dissens 4-3) redegjorde slik for hvilke hensyn som skal tillegges vekt ved den konkrete interesseavveiningen (avsnitt 57):

«The Court does not dispute that a compulsory handover of journalistic material may have a chilling effect on the exercise of journalistic freedom of expression. However, it does not follow per se that the authorities are in all such cases prevented from demanding such handover; whether this is so will depend on the facts of the case. In particular, the domestic authorities are not prevented from balancing the conflicting interests served by prosecuting the crimes concerned against those served by the protection of journalistic privilege; relevant considerations will include the nature and seriousness of the crimes in question, the precise nature and content of the information demanded, the existence of alternative possibilities of obtaining the necessary information, and any restraints on the authorities' procurement and use of the materials concerned [...]».

Saken ble senere tatt opp til avgjørelse i storkammer, hvor det ble konkludert med at det ikke

forelå tilstrekkelig lovhjemmel for inngrepet (Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederland 14. september 2010 (sak 38224/03)). De ovenfor siterte betraktningene om interesseavveiningen i saker om alvorlig kriminalitet vil trolig likevel ha betydning for senere saker.

8.2.2 Særlig om kildevernet ved bruk av tvangsmidler

EMD har i flere avgjørelser pekt på at hensynene som begrunner kildevernet også gjør seg gjeldende ved tvangsmiddelbruk som er egnet til å avsløre pressens kilder, som overvåking, ransaking og dokumentbeslag. For det tilfellet at tvangsmidler benyttes uten journalistens kjennskap, har EMD skjerpet kravene til klar lovhjemmel og forhåndskontroll. Skjerpingen har først og fremst sammenheng med at skjulte tvangsmidler øker faren for misbruk. Dette er kommentert i Telegraaf Media-saken avsnitt 90:

«The Court reiterates its case-law according to which the expression «in accordance with the law» not only requires the impugned measure to have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects. The law must be compatible with the rule of law, which means that it must provide a measure of legal protection against arbitrary interference by public authorities with the rights safeguarded by Article 8 § 1 and Article 10 § 1. Especially where, as here, a power of the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident. Since the implementation in practice of measures of secret surveillance is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference [...]».

Ved siden av et skjerpet krav til lovhjemmel har EMD i den konkrete vurderingen av om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn, lagt til grunn at det kan utgjøre en vesensforskjell om

inngrepet i kildevernet gjøres gjennom pålegg om vitneplikt eller om kilden søkes avdekket gjennom tvangsmidler rettet mot pressen.

I Roemen og Schmit-saken innhentet politiet ransakingstillatelse for ransaking av en journalists hjem, redaksjon og kontoret til hans advokat, for å avdekke hvem som hadde brutt taushetsplikten i et luxembourgsk departement ved å gi journalisten taushetsbelagte opplysninger om at en minister var straffet for merverdiavgiftsbedrageri. EMD fant at ransakingen krenket kildevernet etter EMK artikkel 10 og journalistens rett til privatliv etter artikkel 8. Retten pekte på at det forelå tilstrekkelig lovgrunnlag for inngrepet og at ransakingen hadde et legitimt formål. Retten fant imidlertid at ransakingen ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn. Det ble understreket at ransaking, med det formål å avdekke en journalists kilde, er mer inngripende enn et pålegg om å oppgi kilden. Det ble vist til at etterforskerne, som kom uanmeldt og med vide etterforskningsfullmakter, ved ransakingen fikk tilgang til alle dokumentene til journalisten, og at dette undergravde kildevernet i større utstrekning enn et utleveringspålegg, selv om ransakingen skulle vise seg resultatløs (avsnitt 58). Retten hadde ikke innvendinger mot at myndighetene etterforsket hvem som var journalistens kilde, men konstaterte at ransakingen var et uforholdsmessig inngrep, jf. også følgende uttalelse (avsnitt 56):

«The Court agrees with the applicant's submission – which the Government have not contested – that measures other than searches of the applicant's home and workplace (for instance, the questioning of Registration and State-Property Department officials) might have enabled the investigating judge to find the perpetrators of the offences referred to in the public prosecutor's submissions.»

Tilsvarende synspunkter ble lagt til grunn i Ernst m.fl. mot Belgia 15. juli 2003 (sak 33400/96), som gjaldt ransaking og beslag av materiale i redaksjonene og boligene til journalister i flere aviser og et offentlig kringkastingsselskap. Ransakingene ble utført etter instruks fra en etterforskningsdommer som ledd i etterforskningen av drapet på André Cools – forhenværende minister og leder av det belgiske sosialistpartiet. Dokumenter, disketter og harddisker som tilhørte journalistene ble beslaglagt og tatt med til undersøkelse. Bakgrunnen for ransakingene og beslagene var at det hadde funnet sted lekkasjer i denne og andre følsomme kriminalsaker, noe som foranlediget etter-

forskning for å avdekke om ansatte i politiet eller medlemmer av domstolen hadde lekket taushetsbelagt informasjon. Som i Roemen og Schmit-saken kom EMD til at ransakingene og beslagene innebar krenkelse av kildevernet etter EMK artikkel 10 og retten til privatliv etter artikkel 8, fordi inngrepet ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn. Retten pekte på at inngrepet var omfattende, og la særlig vekt på at politifolkene som deltok i ransakingene hadde meget vide fullmakter.

Også i Tillack mot Belgia 27. november 2007 (sak 20477/05) var det spørsmål om ransaking av hjem og arbeidsplass, med det formål å avdekke kilden, var et inngrep som var nødvendig i et demokratisk samfunn. En journalist var mistenkt for å ha bestukket en ansatt i antikorrupsjonsbyrået OLAF til å gi ham fortrolig informasjon om pågående granskinger av uregelmessigheter i EU-institusjonene. EMD understreket at beskyttelsen av kildevernet ikke kan være avhengig av om kilden kan mistenkes for å ha begått lovbrudd (avsnitt 65):

«The Court emphasises that the right of journalists not to disclose their sources cannot be considered a mere privilege to be granted or taken away depending on the lawfulness or unlawfulness of their sources, but is part and parcel of the right to information, to be treated with the utmost caution. This applies all the more in the instant case, where the suspicions against the applicant were based on vague, unsubstantiated rumours, as was subsequently confirmed by the fact that he was not charged [...].»

EMDs uttalelser i saken kan også indikere at heller ikke journalistens eventuelle status som mistenkt i seg selv kan være avgjørende for kildevernets virkeområde. I Tillack-saken kom retten til at det ikke var grunnlag for inngrepet, da de strenge kravene til nødvendighet ikke var oppfylt. Retten konstaterte imidlertid at formålet med inngrepet, som var å avdekke kilden for å forhindre kriminalitet og avsløring av fortrolige opplysninger, i og for seg var legitimt.

EMDs konkrete nødvendighetsvurderinger synes å gi uttrykk for en mindre restriktiv holdning i tilfeller hvor journalistiske kilder blir avdekket som en *utisiktet konsekvens* av lovlig tvangsmiddelbruk i etterforskningen av andre kriminelle forhold, se avvinningskjennelsen i Weber og Saravia mot Tyskland 29. juni 2006 (sak 54934/00). Forutsetningen ser ut til å være at rammene for tvangsmiddelbruken i tilstrekkelig grad begrenser faren

for utisiktet kildeavsløring, jf. blant annet følgende uttalelse (avsnitt 152):

«[...] the Court [...] observes that the impugned provisions contained numerous safeguards to keep the interference with the secrecy of telecommunications – and therefore with the freedom of the press – within the limits of what was necessary to achieve the legitimate aims pursued. In particular, the safeguards which ensured that data obtained were used only to prevent certain serious criminal offences must also be considered adequate and effective for keeping the disclosure of journalistic sources to an unavoidable minimum».

EMDs praksis viser at domstolen setter en høy terskel for bruk av tvangsmidler for å avdekke pressens kilder. Det oppstilles i første rekke et skjerpet krav til lovhjemmel, og dernest stilles strenge krav til om tvangsmiddelet utgjør et nødvendig inngrep. For det tilfellet at tvangsmiddelet har et annet legitimt formål enn å avdekke pressens kilder, vil EMD legge vekt på om hjemmelen og formålet med inngrepet søker å avhjelpe de ulemper dette vil medføre for mulige avsløringer av pressens kilder, jf. Weber og Savaria-saken. Avgjørelsen gir ikke direkte holdpunkter for at kildevernet står svakere i disse situasjonene, men i noen grad vil dette trolig være en konsekvens av at tvangsmiddelet har et annet legitimt formål.

8.3 Andre lands rett

8.3.1 Sverige

8.3.1.1 Innledning

Etter svensk rett gjelder det i utgangspunktet et omfattende vern for kilder. Bestemmelsene i tryckfrihetsförordningen (1949:105) 3 kap. og yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) 2 kap. gir såkalt «meddelarskydd», hvilket innebærer at enhver i utgangspunktet har rett til å gi opplysninger om et hvilket som helst emne, uten risiko for straff eller andre represalier, og med krav på anonymitet. Vernet gjelder som hovedregel også for den som muntlig gir taushetsbelagte opplysninger, men ikke formidling av offentlige dokumenter som inneholder taushetsbelagte opplysninger. Opplysningene kan gis til en nærmere angitt krets av personer som på ulike vis har tilknytning til det mediet hvor opplysningen tenkes publisert. Anonymitetsretten underbygges av et forbud for det

offentlige mot å etterforske kildens identitet, og en tilsvarende taushetsplikt for mediearbeidere.

Hovedreglene om anonymitetsretten er angitt i tryckfrihetsförordningen («TF») 3 kap. 1 § og 2 §, og i yttrandefrihetsgrundlagen («YGL») 2 kap. 1 § og 2 §. Mediearbeideres taushetsplikt følger av TF 3 kap. 3 § 1 mom. (ledd) og YGL 2 kap. 3 § 1 mom., mens etterforskningsforbudet fremgår av TF 3 kap. 4 § og YGL 2 kap. 4 §. Forsettlige og uaktsomme brudd på taushetsplikten, samt forsettlige brudd på etterforskningsforbudet, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år, jf. TF 3 kap. 5 § 1 og 2 mom. og YGL kapittel 2 § 1 og 2 mom.

Kildevernet står i svensk rett som motstykke til *redaktørens eneansvar*. Medieansvarsutvalget beskriver grunnstrukturen i det svenske systemet slik i NOU 2011: 12 punkt 12.2.3:

«Grunnstrukturen i det svenske systemet bygger på redaktørens eneansvar. Slik systemet er innrettet, fungerer redaktørens ansvar som en forutsetning for kildevern («meddelarskydd»). Enkelt uttrykt kan man si at den enes ansvar er den andres frihet. For ytringer som etter sitt innhold er straffbare å fremsette, innebærer dette at redaktøren alene er ansvarlig for innholdet.»

Bestemmelsene om anonymitetsrett og taushetsplikt er bygd opp på samme måte i de to lovene, som regulerer ulike medier. Også bestemmelsene om etterforskningsforbud har i det vesentlige samme innhold. TF gjelder for trykt skrift i vid forstand, inkludert fotografier og tegninger i skriften, mens YGL gjelder radio, fjernsyn og visse lignende overføringer og tekniske opptak. Både TF og YGL stiller formelle krav til mediets teknologi for at vernet skal gjelde. I SOU 2010:68, Delbetänkande av Yttrandefrihetskommittén, oppsummeres dette slik under punkt 6.4.2:

«I TF og YGL oppstilles visse formelle krav for at grundlagarna ska bli tillämpliga. Det viktigaste kravet är att skyddet omfattar enbart yttranden där någon av tre olika grundtekniker används: maskinellt framställda skrifter, tekniska upptagningar eller överföringar av elektromagnetiska vågor. I grundlagarna beskrivs dessa tekniker genom mer eller mindre detaljerade bestämmelser.

Både TF og YGL innehåller eksempel på vilka medieformer som kan omfattas av skyddet (bl.a. skrifter, ljudradio, television, databasöverföringar, filmer, videogram og lydopptagningar). Det innebær dock ingen uttøm-

mande exemplifisering. Det formella kravet är att någon av de angivna teknikerna används på det sätt som anges i grundlagarna. Om så är fallet gäller grundlagarna och det särskilda grundlagsskyddet uppkommer.»

Nettavisar kan etter omstendighetene også være beskyttet. På nærmere vilkår gjelder det samme for andre nettstedet som har en ansvarlig utgiver. Vernet er i første rekke forbeholdt tradisjonelle medier (og deres kilder) som regnes som de viktigste for samfunnsdebatten, og som har redaktører, utgiver eller lignende som kan stilles til ansvar for ytringene som fremføres i mediet. I forbindelse med drøftelser av om den svenske lovgivningen i større grad bør gjøres uavhengig av teknologi, uttaler Yttrandefrihetskommittén følgende i SOU 2010:68 punkt 5.3.3:

«Det nuvarande systemet får sägas bygga på att mottagaren (t.ex. en journalist eller utgivare) kan förväntas göra en ansvarsfull bedömning av om publiceringsintresset överväger sekretessintresset. Det är inte givet att den typen av eftertänksamma förhållningssätt generellt sett skulle råda vid en utvidgning av meddelarfriheten genom att den görs tillämplig på alla former av offentliga yttranden. Om meddelanden med sekretessbelagda uppgifter skulle få lämnas straffritt för publicering på t.ex. alla bloggar och andra webbplatser, talar mycket för att sekretessintresset har hamnat alltför mycket i bakgrunden. Den nuvarande balansen mellan publicerings- och sekretessintresset har då rubbats på ett sätt som inte var avsett.»

Det norske Medieansvarsutvalget har konstatert, blant annet under henvisning til ovennevnte uttalelse, at man i Sverige anser det någjeldende systemet for å være til hinder for en teknologinøytral medielovgivning, med mindre det gjøres vesentlige innskrenkninger i varslervernets materielle rekkevidde, jf. NOU 2011: 12 punkt 12.6.4.

8.3.1.2 Nærmere om vitneforbudet og unntak fra det

Kildevernet – *meddelarskyddet* – etter yttrandefrihetsgrundlagen og tryckfrihetsförordningen gjelder ikke uten unntak. Med hensyn til *vitneplikt* bestemmer rättegångsbalken (1942:740) 36 kap. 5 § 6 mom. at den som har taushetsplikt etter TF 3 kap. 3 § eller YGL 2 kap. 3 § bare kan høres som vitne om forhold som omfattes av taushetsplikten «i den mån det föreskrivs i nämnda paragrafer».

Etter TF 3 kap. 3 § 2 mom. nr. 1 og YGL 2 kap. 3 § 2 mom. nr. 1 gjelder kildens anonymitetsrett og mediearbeideres taushetsplikt ikke dersom den som er beskyttet av taushetsplikten har samtykket til at identiteten avsløres. Etter begge bestemmelsenes nr. 2 gjelder taushetsplikten heller ikke i visse situasjoner ved søksmål om henholdsvis «tryckfrihetsbrott» og «yttrandefrihetsbrott», dersom noen selv angir seg som kilde, samt i enkelte andre situasjoner der vedkommende oppgis som kilde.

Etter bestemmelsenes nr. 3 er kilden heller ikke vernet av anonymitetsrett og taushetsplikt dersom kilden gjennom formidling av opplysningene gjør seg skyldig i høyforræderi, spionasje, grov spionasje, grov uberettiget befatning med hemmelige opplysninger, opprør, landsforræderi, landssvik eller forsøk, forberedelse eller forbund for slik forbrytelse.

Det følger videre av bestemmelsenes nr. 4 at en domstol kan bestemme at det skal opplyses hvorvidt det er den som er tiltalt eller som med skjellig grunn mistenkes for en forbrytelse (er «skålig misstänkt») som er kilden, forutsatt at den finner det nødvendig («erforderligt»), og det dreier seg om tiltale for eller mistanke om forsettlig utlevering av hemmelige dokumenter, eller forsettlig brudd på såkalt kvalifisert, lovbestemt taushetsplikt (for eksempel helsepersonells taushetsplikt om pasientopplysninger).

Videre har domstolene etter bestemmelsenes nr. 5 en skjønnsmessig adgang til å oppheve taushetsplikten «i den mån domstol i annat fall av hänsyn til ett allmänt eller enskilt intresse finner det vara av synnerlig vikt att uppgift om identiteten lämnas vid vittnesförhör eller förhör med en part under sanningsförsäkran». Bestemmelsen er forutsatt å være en snever unntaksregel. I Prop. 1975/76:204 om ändringar i grundlagsregleringen av tryckfriheten er det på side 111 understreket at taushetsplikten bare skal oppheves dersom det er «av verklig betydelse» at opplysningen om kildens identitet gis, og denne ikke «lämpligen» kan bevises på annet vis. Videre heter det (side 111-112):

«Att dessa villkor är uppfyllda kan emellertid inte utan vidare tas till intäkt för att tystnadsplikten bör vika. I tvistemål får dessutom beaktas parternas intresse av målets utgång, såvitt denna kan påverkas av den ifrågasatta bevisningen. I brottmål bör hänsyn tas till hur pass allvarligt det brott är som avses med åtalet. Under i övrigt likartade förhållanden måste det vidare ligga närmare till hands att medge bevisning som bryter anonymiteten, om bevisnin-

gen kan antas vara till en tilltalads förmån än om motsatsen är fallet. Sammanfattningsvis vill jag understryka att beslut om att hänsynen till anonymiteten skall vika får fattas endast om mycket starka skäl kan åberopas.»

I NOU 1988: 2 konstaterte Kildevernutvalget på side 13 at den skjønnsmessige adgangen til å oppheve taushetsplikten «vissnok meget sjelden» brukes i praksis av svenske domstoler.

8.3.1.3 *Nærmere om etterforskningsforbudet og tvangsmiddelbruk*

Etterforskningsforbudet etter TF 3 kap. 4 § og YGL 2 kap. 4 § innebærer at myndighetene ikke får etterforske hvem som er kilden i større utstrekning enn det som er nødvendig for tiltale eller annen sanksjon mot ham som er tillatt etter TF eller YGL – i tilfeller av «tryckfrihetsbrott» eller «yttrandefrihetsbrott». Det følger av siste ledd i bestemmelsene at taushetsplikten etter de respektive lovenes 3 § skal respekteres også i tilfeller der det er adgang til å etterforske kildens identitet. Den etterforskende myndigheten skal selv iaktta og respektere taushetsplikten, og har derfor forbud mot å stille den som er pålagt taushetsplikt om kildens identitet spørsmål om nettopp kildens identitet. I Prop. 1988/89:204 er det på side 35 lagt til grunn at dette også innebærer at «polis och åklagare inte kan använda tvångsmedel för att komma åt uppgifter hos dem för vilka tystnadsplikt gäller» etter TF 3 kap. 3 § nr. 4 og nr. 5. I SOU 2012:55, En översyn av tryck- och yttrandefriheten, Del 2, Bilag 7: PM med förslag till lagreglering av tvångsmedelsanvändning på TF- og YGL-området (heretter kalt SOU 2012:55 bilag 7) konstateres følgende på side 111:

«Trots att efterforskning är tillåten tar alltså tystnadsplikten över och gäller även till förmån för den som har begått brott mot vilket ingripande är tillåtet. Meddelarskyddet är alltså mera vidsträckt än meddelarfriheten.»

Bestemmelsen i rättegångsbalken (1942:740) 36 kap. 5 § 6 mom. om at den som har taushetsplikt etter TF 3 kap. 3 § eller YGL 2 kap. 3 § bare kan høres som vitne om forhold som omfattes av taushetsplikten «i den mån det föreskrivs i nämnda paragrafer», får også betydning for hvorvidt det kan anvendes tvangsmidler overfor mediearbeidere som omfattes av TF og YGL.

Etter rättegångsbalken 27 kap. 2 § er det forbudt å beslaglegge «skriftlig handling» dersom

den må antas å ha et innhold som innehaveren eller en annen som er nevnt i 36 kap. 5 § ikke kan gi vitneforklaring om. Beslagsforbudet får derfor anvendelse for kildeavslørende opplysninger som omfattes av taushetsplikten etter TF 3 kap. 3 § eller YGL 2 kap. 3 §, dersom materialet innehas av den som har taushetsplikt eller av den som er beskyttet av taushetsplikten. Bestemmelsen har også betydning for adgangen til husransaking og kroppsvisitasjon etter rättegångsbalken 27 kap. 1 § og 11 §, ettersom det bare kan gjennomføres husransaking eller kroppsvisitasjon «för att söka efter föremål som kan tas i beslag». Politiet har altså ikke anledning til å anvende slike tvangsmidler for å skaffe seg tilgang til kildeavslørende opplysninger hos noen som er underlagt taushetsplikt etter TF eller YGL. I Prop. 1988/89:204 uttales følgende på side 35:

«I 3 kap. 4 § TF har ju föreskrivits att, om efterforskning får förekomma, därvid skall beaktas den i 3 § angivna tystnadsplikten. I motiven anges (s. 113) att tystnadsplikten härigenom får sin motsvarighet i ett principiellt frågeförbud för polis och andra myndigheter. Detta innebär också att polis och åklagare inte kan använda tvångsmedel för att komma åt uppgifter hos dem för vilka tystnadsplikt gäller enligt 3 kap. 3 § 4 og 5 TF. Innehåller t.ex. en skriftlig handling en anonymitetsskyddad uppgift som är av direkt betydelse för utredningen av brottet, får åklagaren i stället för att ta handlingen i beslag försöka få rättens tillstånd till att få fram uppgiften vid förhör inför domstol med den person som kan tänkas sitta inne med informationen i fråga.»

Dersom det oppstår tilfeller der det kan være aktuelt for domstolen å oppheve taushetsplikten etter de skjønsmessige bestemmelsene i TF 3 kap. 3 § 2 mom. nr. 4 eller nr. 5, eller YGL 2 kap. 3 § 3 2 mom. nr. 4 eller nr. 5, må politiet ut fra det ovenstående likevel avstå fra å bruke tvangsmidler for å avdekke kildens identitet.

Rättegångsbalken inneholder ingen særregulering av andre situasjoner hvor i utgangspunktet lovlig tvangsmiddelbruk kan føre til *utisiktet* avsløring av kildens identitet – de såkalte «biefektsfallen». Problemstillingen ble påpekt i Prop. 1988/89:204, hvor det legges til grunn at «det viktigaste skyddet» mot dette er rättegångsbalkens regler som skal forhindre at et tvangsmiddel «avsiktlig används för andra ändamål än det formellt beslutats för» (side 36). I tillegg ble det vist til «proportionalitetsprincipen», som gjaldt som

sedvane, men ble lovfestet i 1989, etter forslag i denne proposisjonen. Dette har betydning også i «biefektsfallen». Proportionalitetsprincipen er et forholdsmessighetskrav for bruk av tvangsmidler, lovfestet i rättegångsbalken. Forholdsmessighetskravet ligner den norske straffeprosessloven § 170 a, og innebærer at et tvangsmiddel bare kan brukes dersom de hensynene som tilsier bruk av tvangsmiddelet veier opp for det inngrepet tvangsmiddelbruken innebærer for den mistenkte eller overfor noen annen motstående interesse. Inngrepet må med hensyn til art, styrke, rekkevidde og varighet stå i rimelig forhold til det som oppnås med det.

Ut over de forholdsvis strenge inngangsvilkårene i 27 kap. (sammenholdt med etterforskningsforbudet etter TF og YGL), inneholder rättegångsbalken heller ingen særskilte bestemmelser om bruk av *hemlig teleövervakning* og *hemlig teleavlyssning*, som langt på vei tilsvarer kommunikasjonskontroll og kommunikasjonsavlytting etter den norske straffeprosessloven. I Prop. 1988/89:204 ble det pekt på at teleavlyssning kan medføre avsløring av pressekilders identitet, og at forholdsmessighetskravet skal verne mot inngrep i så måte. Behovet for inngrepet må som nevnt veies mot eventuelle motstående interesser, og det er forutsatt at også indirekte virkninger av inngrepet er relevante. Husransaking mot en avisredaksjon eller avlytting av telefonene til en redaksjon ble nevnt som eksempel, og det ble pekt på at teleavlyssning mot avis- og massemedieforetak «ter sig särskilt allvarlig», og at slik avlytting kan få meget alvorlige konsekvenser for tilfanget av informasjon til mediene. På side 28 ble derfor følgende påpekt:

«Utrymmet för t.ex. hemlig teleavlyssning av ett massmedieföretag torde därför bli mycket begränsat, men det torde ändå inte kunne utslutas att tvångsmedel undantagsvis måste tillgripas också där.»

Romavlytting er regulert i lag om hemlig rumsavlyssning (2007:978). I 4 § 2 mom. nr. 1 er det gitt forbud mot romavlytting på «en sådan plats som stadigvarande används eller är särskilt avsedd att användas för verksamhet för vilken tystnadsplikt gäller enligt 3 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen eller 2 kap. 3 § yttrandefrihetsgrundlagen». Etter 5 § er det, gjennom henvisning til rättegångsbalken 36 kap. 5 § 2. mom til 6 mom., dessuten forbudt å avlytte blant annet samtaler eller tale der noen som er omfattet av taushetsplikten etter TF eller YGL ytrer seg om forhold som omfattes av

taushetsplikten, uansett hvor samtalen eller talen finner sted. Dersom det under avlyttingen fremgår at det dreier seg om slik samtale eller tale, skal avlyttingen umiddelbart avbrytes, og opptak eller opptegninger derav skal umiddelbart slettes.

Det samme forbudet gjelder etter lag om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott (2007:979), også kalt «2007 års preventivlag», 11 § for hemmelig avlytting av elektronisk kommunikasjon (inkludert telefonsamtaler). Loven gir ellers på nærmere vilkår adgang til å bruke hemmelig avlytting og kontroll av elektronisk kommunikasjon, samt kameraovervåking, i preventive øyemed i tilfeller der det «finns särskild anledning att anta» at en person kommer til å begå en i § 1 angitt forbrytelse, som sabotasje, mordbrann, opprør, høyforræderi, terrorhandlinger, drap mv.

I SOU 2012:44 Hemliga tvångsmedel mot allvarliga brott foreslås det å endre tvangsmiddelreguleringen i rättegångsbalken, slik at begrensningene i adgangen til teleavlyssning etter 27 kap. utformes slik at de stemmer overens med 2007 års preventivlag. Om dette heter det på side 700:

«Detta medför att förbudet utvidgas från att avse meddelanden endast mellan den misstänkte och dennes försvarare till att avse alla meddelanden när någon som yttrar sig på grund av undantagen från vittnesplikt i 36 kap. 5 § andra-sjätte styckena rättegångsbalken inte skulle ha kunnat höras som vittne om det som sagts.»

En endring i tråd med forslaget vil medføre at de ovenfor omtalte begrensningene i adgangen til romavlytting (slik dette er regulert i lag om hemlig rumsavlyssning) og adgangen til hemmelig avlytting av elektronisk kommunikasjon etter 2007 års preventivlag også vil gjelde tilsvarende for kommunikasjonsavlytting i etterforskningsøyemed. Utredningen har vært på høring, og det er ventet at et lovforslag vil foreligge i løpet av 2013.

8.3.2 Danmark

8.3.2.1 Retsplejeloven § 172 – fritak for vitneplikt om kildeavslørende opplysninger og unntak fra fritaksretten

Hovedregelen etter den danske retsplejeloven § 168 stk. 1 (første ledd) er at enhver har plikt til å forklare seg som vitne for retten, med mindre lovbestemte unntak kommer til anvendelse.

Etter retsplejeloven § 172 har en nærmere angitt krets av mediearbeidere som hovedregel ikke plikt til å gi retten kildeavslørende opplysninger. Personkretsen er angitt i stk. 1 til stk. 4, som viser til medieansvarsloven. Fritaksretten forutsetter at kilden ikke allerede er identifisert. I likhet med systemet etter den norske straffeprosessloven § 125, kan retten etter en interesseavveining likevel gjøre unntak fra fritaksretten og pålegge vitneplikt om kildens identitet i visse tilfeller. Unntaksbestemmelsene er inntatt i § 172 stk. 5 og stk. 6:

«Stk. 5. Angår sagen en lovovertrædelse, som er af alvorlig karakter, og som efter loven kan medføre straf af fængsel i 4 år eller derover, kan retten dog pålægge de i stk. 1-4 nævnte personer vidnepligt, såfremt vidneførslen må antages at have afgørende betydning for sagens opklaring og hensynet til opklaringen klart overstiger massemediernes behov for at kunne beskytte deres kilder.

Stk. 6. Retten kan ligeledes pålægge de i stk. 1-4 nævnte personer vidnepligt, hvis sagen angår en overtrædelse af straffelovens §§ 152-152 c. Dette gælder dog ikke, hvis det må antages, at forfatteren eller kilden har villet afdække forhold, hvis offentliggørelse er af samfundsmæssig betydning.»

Adgangen til å gjøre unntak fra fritaksretten er begrenset til straffesaker, og etter bestemmelsen i stk. 5 til saker om alvorlige forbrytelser. Avveiningsnormen etter stk. 5 ligner den som følger av den norske straffeprosessloven § 125 tredje ledd første punktum. Om vurderingen uttales følgende i Bernhard Gomard m.fl., *Kommenteret Retsplejelov*, Bind I, 8. utgave, side 376-377:

«Heri ligger, at retten skal foretage en afvejning af forbrydelsens grovhed m.v. over for kildebeskyttelsen og artiklens eller udsendelsens samfundsmæssige betydning. Jo mer betydningsfuld i samfundsmæssig henseende en historie er, des mere rimeligt vil det være, at vedkommende journalist kan beskytte sin kilde. Det vil sige: desto grovere skal en forbrydelse være, for at der vil kunne pålægges vidnepligt. Omvendt vil hensynet til kildebeskyttelsen være mindre i sager, hvor enten selve sagen eller den sammenheng, hvori den omtales, har en mere underordnet samfundsmæssig betydning, hvorfor der skal mindre til at fastslå, at hensynet til opklaringen klart overstiger kildebeskyttelseshensynet, jf. Bet. 1205/1990 s. 284.»

Unntaket etter stk. 6 gjelder saker om brudd på taushetsplikt i offentlig tjeneste eller verv. Vitneplikt kan i slike saker pålegges, selv om den øvre strafferammen for slike overtredelser er fengsel i to år. Bestemmelsen gjelder kun uberettiget videreformidling eller bruk av fortrolige opplysninger, som omfattes av straffeloven §§ 152-152 c, og ikke brudd på andre bestemmelser om taushetsplikt. Om begrunnelsen for regelen heter det i Bernhard Gomard m.fl., Kommenteret Retsplejelov, Bind I, 8. utgave, side 377:

«Undtagelsen fra den almindelige regel i stk. 5 skyldes, at borgere og virksomheder m.v. i mangfoldige tilfælde har en lovfæstet pligt til at indgive oplysninger til offentlige myndigheder, og der bør i videst muligt omfang være garantier imod, at sådanne oplysninger kommer uvedkommende i hænde eller urettmæssigt udleveres til offentligheden. Der er dog kun tale om en begrænset undtagelse fra hovedregelen.»

Vitneplikt kan likevel ikke pålegges etter stk. 6, dersom det må antas at forfatteren eller kilden har villet avdekke forhold som det er av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent. Begrensningen ligner den norske reservasjonen i straffeprosessloven § 125 tredje ledd siste punktum, men er mer kategorisk i sin utforming. I Eva Smith m.fl., Straffeprosessen, 2. utgave, henvises det på side 630 til Vestre Landsrets avgjørelse U 2002.1586 V, hvor det skal være lagt til grunn at såfremt det er tale om et vesentlig samfunnsmessig emne, skal det ikke foretas noen avveining av hensynet til kildebeskyttelsen i forhold til oppklaring av lovbruddet. Det samme konstateres i Bernhard Gomard m.fl., Kommenteret Retsplejelov, Bind I, 8. utgave, side 377.

8.3.2.2 *Bruk av tvangsmidler*

Flere bestemmelser i retsplejeloven begrenser adgangen til å rette tvangsmidler mot mediens virksomhet, av hensyn til kildevernet.

Med hensyn til *ransaking* av husrom, andre lokaliteter eller gjenstander som den mistenkte har rådighet over, følger det av retsplejeloven §§ 794 stk. 3 at det ikke kan foretas ransaking av materiale som stammer fra en mediearbeider (herunder journalister, teknisk personale, kontorpersonale og distribusjonsmedarbeidere mv.) som er omfattet av retsplejeloven § 172, når materialet inneholder opplysninger som vedkommende er fritatt for å angi forklaring om som vitne i saken.

For adgangen til ransaking hos personer som ikke selv er mistenkt, men som omfattes av retsplejeloven § 172, følger det av retsplejeloven § 795 stk. 2 at ransakingen hos mediearbeidere ikke kan omfatte materiale som inneholder kildeavslørende opplysninger som vedkommende kan nekte å forklare seg om etter § 172. Begrensningen gjelder imidlertid ikke dersom mediearbeideren selv er siktet for medvirkning til den overtredelsen som begrunner ransakingen. Dersom mistanke mot mediearbeideren først oppstår under ransakingen, vil politiet «etter omstændighederne være berettiget til at foretage en foreløbig beslaglæggelse af de pågældende skriftlige meddelelser, notater eller lignende med henblik på rettens efterfølgende godkendelse af ransagning og beslaglæggelse», jf. særmerknadene til bestemmelsen i lovforslaget (1996/1 LSF 98).

Etter retsplejeloven § 799 stk. 1 kan retten, på visse vilkår, gi tillatelse til hemmelig ransaking i saker om nærmere angitte alvorlige forbrytelser. Denne adgangen gjelder likevel ikke med hensyn til ransaking av husrom, andre lokaliteter eller gjenstander «som nogen, der efter reglerne i § 170 er udelukket fra eller efter reglerne i § 172 er fritaget for at afgive forklaring som vidne i sagen, har rådighed over», jf. bestemmelsens annet punktum. I særmerknadene til bestemmelsen i lovforslaget (1996/1 LSF 98) er det lagt til grunn at unntaket ikke får anvendelse «hvis den mistenkte for et strafbart forhold alene er den vidneudelukkede eller vidnefritagede person selv. Hemmelig ransaking vil i så fald kunne finde sted efter de almindelige regler, idet undtagelsesreglen kun gælder, hvor der er en aktuell vidnestatus».

De begrensningene som gjelder for ransaking, gjelder også tilsvarende for adgangen til å ta *beslag* i gjenstander som en mistenkt eller en mediearbeider har rådighet over, jf. henholdsvis retsplejeloven §§ 802 stk. 4 og 803 stk. 2.

En mediearbeider som omfattes av retsplejeloven § 172 kan heller ikke *gis utleveringspålegg*, såfremt det gjennom utleveringen ville fremkommet kildeavslørende opplysninger som vedkommende etter § 172 ville være fritatt fra vitneplikt om, jf. retsplejeloven § 804 stk. 4.

Retten kan også gi tillatelse til ransaking, beslag og utleveringspålegg i de ovennevnte tilfellene, så fremt kriteriene for å pålegge vitneplikt etter retsplejeloven § 172 stk. 5 eller stk. 6 er oppfylt. Systemet synes i denne sammenheng å svare til det norske, hvor retten kan gi adgang til ransaking, beslag og utleveringspålegg, dersom kriteriene for å pålegge vitneplikt etter straffeprosessloven § 125 tredje ledd anses oppfylt.

Retsplejeloven angir ingen særskilte begrensninger i adgangen til å anvende *skjulte tvangsmidler* som kommunikasjons- og romavlytting overfor mediearbeidere og redaksjoner mv., ut over de alminnelige inngangsvilkårene, som inkluderer et alminnelig proporsjonalitetskrav, jf. retsplejeloven § 782 stk. 1.

I § 782 stk. 2 er det bestemt at blant annet «telefonaflytning» og «anden aftlytning», som inkluderer romavlytting, ikke kan foretas «med hensyn til den mistenktes forbindelse med personer, som efter reglerne i § 170 er udelukket fra at afgive forklaring som vidne». Bestemmelsen ble innført i 1985, og forbyr avlytting av mistenktes kommunikasjon med prest, lege, forsvarer og advokat. I forbindelse med endringen ble det vurdert om avlyttingsforbudet også burde gis anvendelse for kommunikasjon med persongrupper som er omfattet av vitnefritaksreglene, herunder mistenktes nærstående (§171 nr. 1) og journalister (§172). Justitsministeriets strafferetsplejeudvalg pekte på at reglene om vitneforbud for advokater, leger og prester om opplysninger de har fått kjennskap til under utøvelsen av virksomheten måtte antas å være begrunnet i «en hensyntagen til det tillidsforhold, der kan bestå mellem en sigtet og disse personer», og at de samme hensyn «ikke kan antages at ligge bag de øvrige vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesregler», jf. Betænkning nr. 1023 1984, side 104. Strafferetsplejeudvalget konkluderte med at de hensynene som lå til grunn for blant annet vitnefritaksreglene etter retsplejeloven § 172, «ikke er af en sådan art, at de kan begrunde undtagelser fra indgreb i meddelelshemmeligheden» (side 106).

8.3.3 Finland

8.3.3.1 Fritak for vitneplikt om kildeavslørende opplysninger og unntak fra fritaksretten

Den finske lagen om masskommunikation (460/2003) 15 §, «Källskydd og rätt til anonymitet», har følgende ordlyd:

«När ett meddelande har gjorts tillgängligt för allmänheten, har meddelandets upphovsman, utgivaren och utövaren av programverksamheten rätt att vägra röja vem som har lämnat de upplysningar som meddelandet innehåller. Utgivaren och utövaren av programverksamheten har dessutom rätt att vägra röja upphovsmannens identitet.

I 1 mom. avsedd rätt har också den som har fått del av nämnda omständigheter i anställning

hos meddelandets upphovsman, hos utgivaren eller utövaren av programverksamheten.

Om skyldighet att vid förundersökning eller rättegång röja en upplysning som avses i 1 mom. bestäms särskilt.»

Som det fremgår av lagen om masskommunikation 15 § 1 mom. (ledd), gjelder fritaksretten opplysning om kilden til informasjon som har blitt gjort tilgjengelig for allmennheten. Bestemmelsen regulerer ikke vitneplikt om kildens identitet «vid förundersökning eller rättegång», jf. 3 mom. Etter finsk rett er det visse forskjeller i adgangen til å pålegge mediearbeidere å oppgi kildens identitet ved henholdsvis politiets etterforskning (förundersökning) og overfor domstolen ved rettergang.

Vitneplikten og vitnefritaksretten overfor domstolen er regulert i rättegångsbalken (4/1734) 17 kap. 24 § 2 mom.:

«En i lagen om yttrandefrihet i masskommunikation avsedd upphovsman till ett meddelande som gjorts tillgängligt för allmänheten, utgivare eller utövare av programverksamhet får vägra besvara en fråga om vem som har lämnat de upplysningar som meddelandet grundar sig på samt en fråga som inte kan besvaras utan att det framgår vem som har givit upplysningarna. Samma rätt har den som har fått del av nämnda omständigheter i anställning hos upphovsmannen, utgivaren eller utövaren av programverksamhet.»

Fritaksretten etter bestemmelsens 2 mom. kan altså påberopes av den kretsen av mediearbeidere som er angitt i lagen om masskommunikation, samt andre som har fått kjennskap til kildens identitet gjennom ansettelse hos personer som nevnt i lagen om masskommunikation. Fritaksretten gjelder for opplysninger om identiteten til kilden til publiserte opplysninger, samt spørsmål som ikke kan besvares uten at det vil fremgå hvem kilden er. Etter 4 mom. kan det likevel pålegges vitneplikt i saker som gjelder forbrytelser som kan medføre straff av fengsel i seks år eller mer, samt i saker om brudd på lovbestemt, straffesanksjonert taushetsplikt. I betenkningen 69/2012, Bevisning i allmänna domstolar, har den finske Bevisningskommisjonen foreslått en reform av rättegångsbalken 17 kap., herunder en ny 20 §, som skal erstatte någjeldende 24 §. Det er imidlertid forutsatt at forslaget ikke skal medføre noen materiell endring av rettsstilstanden med hensyn til mediearbeideres vitnefritaksrett og adgangen til å gjøre unntak fra denne.

Fritaksretten overfor politiet under forundersøkning er regulert i en egen forundersøkningslag. Det er vedtatt en ny forundersøkningslag (805/2011), som trer i kraft 1. januar 2014. I den nye loven 7 kap. 8 §, «Vittnens skyldighet att berätta vad de vet og rätt att vägra vittna», er det gitt bestemmelser om vitnefritaksrett og unntak fra fritaksretten som tilsvare de ovennevnte reglene etter rättegångsbalken, med den forskjell at det etter forundersøkningslagen ikke kan pålegges vitneplikt i saker om brudd på straffesanksjonert taushetsplikt.

8.3.3.2 *Bruk av tvangsmidler*

Finland har vedtatt en ny tvångsmedelslag (806/2011), som ved ikrafttreden 1. januar 2014 vil erstatte tvångsmedelslag (450/1987). Det er den nye loven som omtales her.

Tvångsmedelslagen 7 kap. regulerer politiets adgang til å ta beslag i og kopi av «handling» (dokumenter). I 7 kap. 3 § 2 mom. er det gitt begrensninger med hensyn til materiale som omfattes av vitnefritaksretten for mediearbeidere. Etter denne bestemmelsen er det forbudt å ta beslag i eller å kopiere et dokument for å bruke det som bevis, dersom dokumentet «kan antas innehålla» kildeavslørende opplysninger som «den som avses i [rättegångsbalken 17 kap.] 24 § 2 eller 3 mom. [...] har rätt att vägra röja, och handlingen innehas av honom eller henne eller av den till vars förmån tystnadsplikten eller tystnadsrätten har föreskrivits».

Etter 7 kap. 3 § 3 mom. er det likevel adgang til å ta beslag eller kopi, dersom det er anledning til å pålegge personen vitneplikt i medhold av rättegångsbalken 17 kap. 24 § 4 mom., forutsatt at beslag eller kopi skal tas i forbindelse med etterforskningen av en forbrytelse som kan medføre fengsel i minst seks år.

Videre følger det av 7 kap. 3 § 4 mom. at det til tross for de ovennevnte begrensningene kan tas beslag eller kopi av et kildeavslørende dokument, dersom det «inte kan lös göras från det övriga som tagits i beslag».

Ved «husrannsakan» etter tvångsmedelslagen 8 kap. gjelder det særskilte begrensninger dersom ransakingen skal rettes mot et sted hvor det «finns anledning att anta att genomsökningen kommer att omfatta information som [...] de som avses i [rättegångsbalken 17 kap.] 24 § 2 eller 3 mom. i nämnda kapitel får vägra röja», og som det etter tvångsmedelslagen 7 kap. 3 § ikke er adgang til å ta beslag i eller kopi av, jf. 8 kap. 1 § 3 mom. Ved ransaking av slike steder skal det etter 8 kap.

7 § og 8 § oppnevnes et eget «genomsökningsombud», som skal være til stede under ransakingen og påse at det ikke blir tatt beslag i eller kopi av kildeavslørende materiale som nevnt i 8 kap. 1 § 3 mom. Dersom politiet vil ta beslag i eller kopiere materiale som ombudet mener er unntatt fra beslagsadgangen, skal materialet forsegles og undersøkes av domstolen, som skal ta stilling til om beslags- eller kopieringsadgang kan gis, jf. 8 kap. 11 § og 12 §.

Tvångsmedelslagen 10 kap. regulerer bruken av skjulte («hemliga») tvangsmidler. I 10 kap. 52 §, «Förbud mot avlyssning och observation» er det gitt begrensninger for bruken av metodene «[t]eleavlyssning, inhämtande av information i stället för teleavlyssning, teknisk avlyssning och optisk observation». Det er blant annet forbudt å rette disse tvangsmidlene mot «meddelanden mellan [...] en misstänkt och en sådan upphovsman till eller utgivare av ett meddelande som gjorts tillgängligt för allmänheten eller utövare av programverksamhet som avses i 17 kap. 24 § 2 och 3 mom. i rättegångsbalken», jf. 10 kap. 52 § 2 mom. Forbudet gjelder imidlertid ikke i etterforskningen av forbrytelser med en øvre strafferamme på fengsel i seks år eller mer.

Dersom det under bruk av noen av disse skjulte tvangsmidlene fremkommer at det fanges opp kommunikasjon som det er forbudt å avlytte eller observere, skal avlyttingen eller observasjonen avbrytes, og opptak eller opptegninger av den straks slettes, jf. 10 kap. 52 § 3 mom.

De ovennevnte forbudene mot bruk av skjulte tvangsmidler gjelder likevel ikke «sådana fall där en person som avses i 1 eller 2 mom. är misstänkt för samma brott som den misstänkte», eller «ett brott som direkt anknyter till det brottet», og det også i etterforskningen av den sistnevnte forbrytelsen har blitt fattet beslutning om tilsvarende tvangsmiddelbruk.

8.4 **Kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet**

8.4.1 **Metodekontrollutvalgets forslag**

Utvalget har undersøkt hvorvidt bestemmelsene om kommunikasjonskontroll og romavlytting i straffeprosessloven og politiloven i tilstrekkelig grad sikrer og respekterer pressens rett til kildevern etter artikkel 10. Med grunnlag i sin gjenomgåelse av EMDs praksis, foreslår utvalget endringer i adgangen til å rette romavlytting og kommunikasjonskontroll mot henholdsvis lokaler

og kommunikasjonsanlegg som disponeres av journalister og redaktører.

Under punkt 28.5.1 (side 335) viser utvalget til Weber og Saravia-saken. Utvalget mener at EMDs uttalelser i saken, og særlig avsnitt 145, viser at bruk av etterforskningsmetoder som rammer kommunikasjonen mellom journalist og kilde på en slik måte at kilders identitet kan avsløres, eller som kan medføre at kilder blir mer tilbakeholdne med å formidle informasjon til pressen, må anses som et inngrep i ytringsfriheten etter EMK artikkel 10. Det anføres at dette klart må gjelde der journalisters eller redaksjoners kommunikasjonskanaler er avlyttet, men antakelig også der samtaler mellom journalist og kilde fanges opp som utilsiktet konsekvens av kommunikasjonskontroll rettet mot en mistenkt. Utvalget peker på at domstolen legger til grunn at et tiltak som utgjør et inngrep i artikkel 8 «mutatis mutandis» – tilsvarende så langt det passer – skal anses som et inngrep i kildevernet etter artikkel 10. Derfor må romavlytting av samtaler mellom kilder og journalister, som klart er et inngrep etter artikkel 8, også antas å utgjøre et inngrep etter artikkel 10. Det sistnevnte finner utvalget grunnlag for i EMDs avgjørelse i Tillack-saken.

Under punkt 28.5.2 påpeker utvalget at retten til ytringsfrihet, herunder pressens rett til kildevern, ikke er absolutt, og at det etter EMK artikkel 10 annet ledd kan gjøres inngrep i kildevernet dersom inngrepet er foreskrevet ved lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn, blant annet for å bekjempe kriminalitet. Utvalget viser til at det er slått fast at bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting, også til kontroll av informasjon som kan avsløre journalisters kilder, har hjemmel i norsk lov og er egnet til å bekjempe kriminalitet, og at spørsmålet er om kontroll av slik kommunikasjon må anses som «nødvendig i et demokratisk samfunn», og dermed tillatt etter EMK artikkel 10 annet ledd. Utvalget viser til EMDs avgjørelser i sakene Goodwin mot Storbritannia, Tillack mot Belgia, og Weber og Saravia mot Tyskland, og konstaterer følgende (side 336):

«Sett i sammenheng, tyder disse avgjørelsene på at kontroll av kommunikasjon med det formål å avsløre identiteten til pressens kilder er å anse som et svært alvorlig inngrep i retten til kildevern. Kjennelsen i Weber og Saravia-saken tyder på at dette også må gjelde kommunikasjonskontroll og annen avlytting rettet mot journalisters virksomhet.»

Utvalget peker deretter på at kjennelsen i saken Weber og Saravia mot Tyskland tilsier at kontroll av kommunikasjon mellom journalister og kilder som *utilsiktet konsekvens* av kontroll med annen kommunikasjon utgjør et langt mindre alvorlig inngrep. Under henvisning til kjennelsen uttaler utvalget at det «i utgangspunktet ikke kan kreves at det nasjonale regelverket må inneholde særlige regler til beskyttelse av kilders identitet i slike tilfelle» (side 337). Utvalget legger til grunn at mangelen på særregler i straffeprosessloven ikke i seg selv gjør det norske regelverket om kommunikasjonskontroll overfor journalister konvensjonsstridig. Utvalget uttaler (side 340):

«Om dette er tilfellet vil som nevnt bero på en vurdering av om regelverket som helhet er egnet til å sikre at inngrepene begrenser seg til det som er nødvendig av hensyn til nasjonal sikkerhet og for å bekjempe kriminalitet, og da særlig om vilkårene for inngrepet er tilstrekkelige og effektive med hensyn til å begrense avsløringen av journalisters kilder til et uunngåelig minimum.»

Utvalget peker videre på at straffeprosessloven i utgangspunktet setter strenge krav for bruk av skjulte tvangsmidler, men også at det «er store forskjeller på kravet til den straffbare handling for bruk av romavlytting og kontroll av kommunikasjonsanlegg, og på kravene til mistanke for bruk av tvangsmidler i henholdsvis forebyggende og avvergende øyemed og som ledd i etterforskning». Det peker på at det norske regelverket åpner for bruk av kommunikasjonskontroll ved langt flere forbrytelser enn de tyske reglene, som EMD vurderte i Weber og Saravia-saken, og dessuten for slik bruk både i etterforskende, avvergende og forebyggende øyemed. Videre konstaterer utvalget likevel at de norske reglene er mer målrettet enn de tyske, og at de «omfattende rettssikkerhetsgarantiene som gjelder for norsk politis bruk av kommunikasjonskontroll» også taler for at reglene samsvarer med EMKs krav. Etter utvalgets oppfatning er det imidlertid «ikke åpenbart at dette er tilfellet» (side 340).

Under henvisning til EMDs praksis legger utvalget til grunn at «kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet utgjør et betydelig inngrep i pressens rett til kildevern» (punkt 28.7 side 339). Utvalget peker på at problemstillingen ville ha vært særlig aktuell dersom det var adgang til å avlytte telefoner som mistenkte kunne tenkes å ringe *til*. Til tross for at det

ikke gjelder slik adgang, peker utvalget på følgende utfordring (side 339):

«Det nåværende norske regelverket åpner imidlertid for at journalisters eller redaksjoners telefoner eller lokaler kan kontrolleres og avlyttes dersom disse antas å ville brukes av en person som er mistenkt for en straffbar handling som kan kvalifisere til slik kontroll. Utvalget finner at de tungtveiende hensyn som ligger til grunn for kildevernet og som er reflektert i våre menneskerettslige forpliktelser tilsier at det bør fremgå klart av regelverket at dette bare kan skje der sterke grunner taler for det.»

Utvalget foreslår derfor at det oppstilles et krav om at det må foreligge «særlige grunner» for at telefoner eller lokaler som brukes av journalister skal kunne kontrolleres eller avlyttes. Dette foreslås gjort ved at redaktører og journalister tas med i oppregningen av yrkesgrupper i henholdsvis straffeprosessloven §§ 216 c annet ledd annet punktum (kommunikasjonskontroll) og 216 m fjerde ledd tredje punktum (romavlytting). Utvalget gir uttrykk for at de foreslåtte regelendringene vil bidra til større sammenheng i straffeprosesslovens regler om tvangsmidler, ettersom det ikke synes å være noen grunn til å stille mildere krav til bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet enn til ransaking av redaksjonslokaler og utleveringspålegg og beslag rettet mot journalister.

8.4.2 Høringsinstansenes syn

Politiets sikkerhetstjeneste har ingen merknader til de foreslåtte endringene.

Advokatforeningen konstaterer at den «finner utvalgets lovforslag velbegrunnet».

Forsvarergruppen av 1977 er enig med utvalget i at kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet utgjør et betydelig inngrep i pressens rett til kildevern. Den uttaler at utvalgets forslag og begrunnelser «tiltres».

Samtlige av høringsinstansene som representerer medieaktører, og som har uttalt seg, understreker viktigheten av å sikre et tilfredsstillende kildevern. De peker alle på et økende behov for å styrke kildevernet med hensyn til skjult tvangsmiddelbruk. *Norsk rikskringkasting AS* uttrykker det slik:

«Kildevernet er både av EMD og i norsk rett anerkjent som en viktig forutsetning for pres-

sens rolle i et demokratisk samfunn. Statlige inngrep i kommunikasjon mellom pressens kilder og pressen skal holdes på et absolutt minimumsnivå og kan bare aksepteres helt unntaksvis. Alene risikoen for at en kilde kan bli avslørt, er nok til å medføre en uakseptabel nedkjøling («chilling effect») på kommunikasjon mellom potensielle kilder og pressen, og EMK verner således selve tilliten til at kildevernet er reelt. Kildevernet er i dagens situasjon utsatt for sterkt press fra flere kanter, både som følge av de stadig større mulighetene for overvåkning, tilgang, innsamling og oppbevaring som den teknologiske utviklingen åpner for, og de utvidede hjemlene myndighetene har til å gjøre bruk av skjulte tvangsmidler. I tillegg kommer de siste års pre-aktiv kriminalisering som åpner for at myndighetene kan foreta hemmelige undersøkelser på det rent forebyggende stadiet. Dette skaper ytterligere usikkerhet og gjør det vanskelig for potensielle kilder å forutberegne sin rettstilling. Samlet sett medfører denne utviklingen en betydelig svekkelse av det reelle kildevernet. Desto viktigere blir det å sørge for rettslige skranker som kan veie opp for denne utviklingen.»

Norsk Presseforbund støtter langt på vei de vurderinger og konklusjoner som utvalget kommer med, og gir uttrykk for tilslutning til forslaget om å inkludere journalister og redaktører i yrkesgrupper som har særlig vern mot kommunikasjonskontroll og romavlytting, ved at det stilles krav om «særlige grunner» for slik tvangsmiddelbruk.

Norsk Redaktørforening er også positiv til utvalgets forslag, og peker på at kildevernet blir illusorisk «dersom politi, påtalemyndighet og andre offentlige myndigheter forholdsvis enkelt kan innhente informasjon om medienes kildekontakt via andre kanaler».

Norsk rikskringkasting AS støtter metodekontrollutvalgets forslag om begrensninger i adgangen til kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet, men understreker at forslagene «ikke kan anses tilstrekkelig for å ivareta det sterke press kildevernet er utsatt for». Etter *Norsk rikskringkasting AS*' oppfatning sørger utvalgets forslag heller ikke for tilstrekkelig sammenheng i regelverket. Det etterlyses en ivaretagelse av de samme hensyn ved bruk av skjult fjernsynsovervåkning.

Norsk Presseforbund, *Norsk rikskringkasting AS* og *Norsk Redaktørforening* mener at det bør innføres en streng kildebeskyttelse på linje med den svenske løsningen, hvor kilden har lovbe-

stemt krav på taushetsplikt fra mediet, journalisten er pålagt straffesanksjonert taushetsplikt om kilden, og hvor det normalt gjelder forbud mot å foreta etterforskning for å avdekke kilders identitet, samt bevisforbud for domstolen. Også Norsk Journalistlag etterlyser lovgivning i tråd med den svenske, med såkalt «meddelarskydd», og ønsker ordningen inn i en fremtidig medieansvarslov.

8.4.3 Departementets vurdering

Departementet deler utvalgets og høringsinstansenes oppfatninger med hensyn til kildevernets sentrale betydning for en fri og uavhengig presse. Departementet kan i denne sammenheng slutte seg til utvalgets bemerkninger om pressens rolle og kildevernets funksjon under punkt 28.7 (side 339) i utredningen:

«Utvalget vil innledningsvis understreke at en fri og uavhengig presse er en grunnleggende forutsetning for informasjonsformidling, folkeopplysning og meningsdannelse i et demokrati. Særlig viktig er pressens bidrag til å avdekke kritikkverdige forhold og myndighetsmisbruk i samfunnet. For å utøve slik virksomhet er pressen avhengig av at enkeltmennesker som sitter på samfunnsmessig relevant informasjon tør videreformidle slik informasjon. I noen situasjoner kan dette bare skje i bytte mot et løfte om anonymitet, og kildevernet er dermed en forutsetning for at pressen skal kunne fylle rollen som «samfunnets vaktbikkje».»

Etter departementets oppfatning viser EMDs praksis at domstolen legger til grunn en høy terskel for å bruke tvangsmidler for å avdekke pressens kilder. I første rekke oppstiller domstolen et skjerpet krav til lovhjemmelen for inngrepet, slik det fremgår av blant annet avgjørelsen i Telegraaf Media-saken, se også punkt 8.2.2 ovenfor. I tillegg viser domstolens avgjørelser at det foretas en streng vurdering av om tvangsmiddelbruken er et nødvendig inngrep. EMD synes imidlertid å tilgodese statene med en videre skjønnsmargin i tilfeller der kildeavsløring er en utilsiktet konsekvens av at tvangsmidler brukes med et annet, legitimt formål (som i Weber og Saravia-saken), enn i tilfeller der hensikten med å anvende tvangsmidlet nettopp er å avdekke kildens identitet. Departementet kan i denne sammenheng også slutte seg til utvalgets vurdering under punkt 28.5.2 (side 337):

«Videre tilsier Weber og Saravia-saken at kontroll av kommunikasjon mellom journalister og kilder som utilsiktet konsekvens av at andre personers telefon er underlagt kontroll utgjør et langt mindre alvorlig inngrep, og at det i utgangspunktet ikke kan kreves at det nasjonale regelverket må inneholde særlige regler til beskyttelse av kilders identitet i slike tilfelle. Avgjørelsen av om inngrepet likevel er uforholdsmessig må antas å bero på en vurdering av om regelverket er egnet til å sikre at inngrepene begrenser seg til det som var nødvendig for å oppnå det aktuelle formålet, og da særlig om vilkårene for inngrepet er tilstrekkelige og effektive med hensyn til å begrense avsløringen av journalisters kilder til et uunngåelig minimum.»

Etter departementets oppfatning tilsier de strenge inngangsvilkårene som gjelder for bruk av skjulte tvangsmidler som kommunikasjonsavlytting og romavlytting, samt forhåndskontroll gjennom krav om rettens tillatelse og de interesseavveiningene retten må gjøre i denne forbindelse, at det norske regelverket oppfyller konvensjonsforpliktelsene med hensyn til vern av pressens kilder etter EMK artikkel 10. Departementet er likevel enig med utvalget i at det er hensiktsmessig å foreslå lovendringer som lar behovet for bevaring av pressekilders anonymitet utgjøre en mer markant begrensning i adgangen til å rette kommunikasjonskontroll og romavlytting mot journalisters virksomhet, enn tilfellet er etter gjeldende rett.

Departementet viser også til at det i forbindelse med Stortingets behandling av Prop. 49 L (2010–2011) om innføringen av EUs datalagringsdirektiv, ble inngått en avtale mellom Arbeiderpartiet og Høyre, som blant annet omhandler pressens kildevern. I punkt 13 i avtalen, som er gjengitt i Innst. 275 L (2010–2011) under punkt 2, heter det:

«13. Pressens kildevern

Partene er enige om at pressens kildevern er særdeles viktig i en tid der ny teknologi har skapt store utfordringer for personvernet. Partene har registrert at pressen er bekymret for at egen arbeidssituasjon vil bli vanskeligere med pliktig lagring av trafikkdata. Partene mener det er viktig å styrke journalistenes kildevern, og at en god måte å gjøre dette på er å oppstille begrensninger i adgangen til å avlytte telefoner eller lokaler som brukes av journalister, og til å bruke slike opptak som bevis. Partene er derfor enige om at de i forbindelse med

behandlingen av Prop. 49 L (2010–2011) skal gi uttrykk for at det er behov for å endre straffeprosessloven § 216 m slik at journalister får et særskilt vern mot romavlytting, på linje med det som tilkommer avlytting av de øvrige yrkesgrupper som nå er nevnt i § 216 m fjerde ledd, og at man ber regjeringen fremme et slikt lovforslag som ledd i oppfølgingen av NOU 2009: 15.»

Departementet foreslår at det innføres et krav om særlige grunner for å tillate kommunikasjonskontroll overfor redaktører og journalister, og for å tillate romavlytting av redaksjonslokaler eller tilsvarende. Kravet kommer i tillegg til de allerede strenge, alminnelige vilkårene for bruk av disse tvangsmidlene. Departementet bygger på utvalgets forslag, og foreslår at kravet etableres ved å tilføye de nevnte yrkesgruppene og lokalene i oppregningen i henholdsvis straffeprosessloven §§ 216 c annet ledd og 216 m fjerde ledd. Departementet foreslår likevel at bestemmelsene gis en utforming som på noen punkter avviker fra utvalgets forslag, jf. punkt 8.7.3 nedenfor.

8.5 Bruk av romavlytting eller kommunikasjonskontroll for å avdekke en kildes identitet

8.5.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget viser til Europarådets ministerkomités anbefaling No. R (2000) 7 punkt 6, hvor det fremgår at tvangsmidler ikke bør brukes med det formål å omgå journalistens rett til å forholde seg taus om kildens identitet. Utvalget peker likevel på at det i følgenotatet til anbefalingen (Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (2000) 7 side 10) er gitt uttrykk for at dette ikke er ment å være til hinder for kommunikasjonskontroll med andre formål som er tillatt etter EMK artikkel 8 og 10. Utvalget uttaler videre under punkt 28.5.2 (side 337):

«Retningslinjene er ikke bindende, men er referert i saken *Nordisk Film & TV A/S mot Danmark* som støtte i tolkningen av begrepet «kilde». Dette tyder på at den er relevant i tolkningen av EMDs forpliktelser og taler for at det bør oppstilles begrensninger i adgangen til å avlytte journalisters kommunikasjon med hensikt å avsløre en kildes identitet.»

Under punkt 28.7 (side 339) konstaterer utvalget at EMDs avgjørelser i *Tillack-saken* og *Weber* og

Saravia-saken taler for at kommunikasjonskontroll og romavlytting må anses som betydelige inngrep i retten til kildevern, dersom tvangsmidlene brukes for å avdekke en kildes identitet. Videre peker utvalget på at det ikke finnes regler som uttrykkelig forbyr bruk av etterforskningsmetoder med slike bestemte formål, og viser til at departementet tidligere har avvist at det er ønskelig med et uttrykkelig forbud mot etterforskning med formål å avdekke kilders identitet. Utvalget konstaterer at heller ikke EMD legger til grunn at det gjelder et slikt forbud etter EMK. Utvalget uttaler følgende om slik formålsrettet bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting:

«Etter utvalgets oppfatning bør hensynet til pressens kildevern, EMDs syn på dette spørsmålet og Europarådets anbefaling kunne ivaretas ved at de gjøres til momenter i vurderingen av om bruk av den aktuelle etterforskningsmetoden vil være forholdsmessig etter straffeprosessloven § 170a. Videre vil hensynet til kildevernet i stor utstrekning ivaretas av utvalgets forslag om å innføre begrensninger i adgangen til å føre som bevis kildeavslørende opplysninger innhentet gjennom kommunikasjonskontroll og romavlytting, jf. nedenfor. Foretas en slik forholdsmessighetsvurdering, antas en eventuell kontroll av kommunikasjon med hensikt å avdekke en kildes identitet, ikke å komme i konflikt med EMK artikkel 10.»

8.5.2 Høringsinstansenes syn

Norsk Presseforbund mener at forslaget om å gjøre hensynet til pressens kildevern, EMDs praksis og Europarådets ministerkomités anbefaling til momenter i forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170 a, ikke gir tilstrekkelig ivaretagelse av kildevernet. Forbundet uttaler:

«Denne type forsøk på å styre praksis er dessuten langt mindre effektivt enn å endre loven. NP foreslår derfor lovfestet forbud mot etterforskning av kilder.»

Også *Norsk rikskringkasting AS* har innvendinger mot utvalgets løsning på dette punkt:

«Utvalget har imidlertid ikke kommet med et forslag til lovtekst som tydeliggjør at hensynet til pressens kildevern skal tillegges vekt. Slik NRK ser det, er det nødvendig at hensynet til kildevernet eksplisitt inntas i lovbestemmelsen. NRK foreslår at de samme vilkår som fore-

slås mht føring av bevis, også skal gjelde ved adgang til å bruke etterforskningsmetoder for å avsløre kilders identitet.

Utvalget har påpekt at hensynet til kildevernet i stor grad ivaretas ved forslaget om å innføre begrensninger i adgangen til bevisføring. NRK vil i denne sammenheng påpeke at skaden for kildevernet – «the chilling effect» – oppstår allerede når kilden er avslørt av myndighetene. Det er derfor nødvendig å sette eksplisitte grenser for adgangen til å foreta etterforskning for å avsløre kilders identitet.»

Norsk rikskringkasting AS mener dessuten at utvalget ikke har presentert noen forslag som sikrer at avsløringen av journalisters kilder begrenses til et absolutt minimum, i tilfeller der kommunikasjon mellom kilde og journalist fanges opp som en utilsiktet konsekvens av kommunikasjonskontroll. Det uttales i den sammenheng:

«NRK vil foreslå at det pålegges politiet en plikt til å rapportere slike tilfeller til den aktuelle journalisten, eventuelt til et uavhengig organ. Dette, både fordi det vil kunne virke preventivt, samt at det vil være viktig for å sikre informasjon om hvor ofte dette skjer og dermed hvor stort problemet er.»

Norsk Journalistlag peker på utvalgets omtale og vektlegging av Europarådets ministerkomités anbefaling (No. R (2000) 7) om journalisters rett til å ikke avsløre sine kilder. Det viser til at EMD refererte til anbefalingen i Nordisk Film & TV A/S-saken, og at EMD «på nytt [har] henvist til rekommandasjonens fulle tekst» i EMDs avgjørelse i Sanoma Uitgevers B.V.-saken. Norsk Journalistlag peker på at sistnevnte er en storkammeravgjørelse, og at rekommandasjonen dermed må anses som en svært viktig rettskilde på dette området. Norsk Journalistlag viser videre til følgenotatet til ministerkomiteens anbefaling, og mener at for «at norsk rett skal være i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, må følgelig politiets skjulte tvangsmidler kun anvendes i den grad det er den samme forholdsmessigheten mellom inngrepets formål og begrensningene i kildevernet, som etter reglene om pressefolks vitneplikt.»

Politihøgskolen er kritisk til utvalgets fremstilling av EMDs praksis, jf. følgende uttalelse:

«På [side 335] viser utvalget til saken Roemen og Schmit om at en ransaking i en journalists hjem utvilsomt utgjorde et inngrep i retten til kildevern. Det ville her være naturlig å opplyse

at EMD forutsatte at myndighetene kunne etterforske hvem som var journalistens kilde uten å komme i konflikt med kildevernet. Det heter i avsnitt 56:

«The Court agrees with the applicant's submission – which the Government have not contested – that measures other than searches of the applicant's home and workplace (for instance, the questioning of Registration and State-Property Department officials) might have enabled the investigating judge to find the perpetrators of the offences referred to in the public prosecutor's submissions.»

Uttalelsen viser at det var ransakingen som var problemet, ikke at myndighetene prøvde å finne journalistens kilde.»

8.5.3 Departementets vurdering

Utvalget legger til grunn at tvangsmiddelbruk for å avdekke en kildes identitet er et svært alvorlig inngrep i kildevernet, og viser til EMDs praksis. Etter utvalgets oppfatning bør dette vektlegges under forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170 a, ved avgjørelsen av om et tvangsmiddel skal tillates brukt. Departementet har også merket seg at flere av høringsinstansene mener at det er nødvendig med et forbud mot å etterforske hvem som er kilde til journalistiske opplysninger.

Etter departementets oppfatning viser EMDs praksis at etterforskning for å avdekke en kildes identitet aksepteres. Dersom tvangsmidler brukes for å omgå pressens fritak for forklaringsplikt om vitnets identitet, forutsettes det at de strenge kravene til lovhjæmmel og nødvendighet er oppfylt, jf. blant annet domstolens uttalelser i Tillack-saken og saken Roemen og Schmit. Slik etterforskning kan representere et vesentlig inngrep i kildevernet.

Departementet har merket seg at EMD i Nordisk Film & TV-saken og Sanoma Uitgevers-saken viser til Europarådets ministerkomités anbefaling (No. R (2000) 7) om journalisters rett til å ikke avsløre sine kilder. Det fremgår av anbefalingens punkt 6 bokstav a at etterforskningsmetoder som kommunikasjonsavlytting og annen overvåking ikke bør brukes hvis hensikten er å omgå journalisters rett til å forholde seg tause om sine anonyme kilders identitet. Av følgenotatet (Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (2000) 7) side 10 følger det imidlertid at dette ikke er ment å være til hinder for at kommunikasjonskontroll skjer med andre formål som tillates etter EMK artikkel 8 og 10. Det er også vist til denne

anbefalingen i Telegraaf Media-saken. EMD synes å legge en viss vekt på anbefalingen ved fortolkningen av konvensjonens bestemmelser med hensyn til kildevernets anvendelsesområde og nærmere innhold. Departementet peker likevel på at anbefalingen ikke er rettslig bindende, og at heller ikke EMD legger til grunn noe forbud mot bruk av etterforskningsmetoder – herunder tvangsmidler – for å identifisere en kilde. Dette konstaterer også utvalget under punkt 28.7 (side 339) i utredningen. Departementet kan på denne bakgrunn ikke se at ministerkomiteens anbefaling står i veien for å tillate bruk av etterforskningsmetoder for å avdekke kilder også i fremtiden.

Som utvalget har påpekt, har departementet tidligere avvist at det er ønskelig med et forbud mot etterforskning med formål å avdekke kilders identitet. Det vises til følgende uttalelse i Ot.prp. nr. 55 (1996-97) punkt 3.4 side 40:

«Fra pressehold er det også – ut fra hensynet til kildevernet – tatt til orde for et generelt forbud mot etterforskning av hvem som er kilder til opplysninger i konkrete saker. Dette vil bety at politiet heller ikke kan søke å finne kilden om det brukes andre fremgangsmåter enn spørsmål til eller beslag hos mediearbeidere. Departementet anser det klart at en slik regel ikke har noe for seg når kilden selv har begått straffbare handlinger. Både når vedkommende har gitt taushetsbelagte opplysninger og når vedkommende som anonym kilde har gitt opplysninger om sine egne straffbare handlinger, må det kunne foretas etterforskning når det skjer uten å kreve at mediearbeidere oppgir kilden i strid med kildevernet.

I andre tilfelle har det interesse for etterforskningen i en straffesak å finne frem til en anonym kilde som mulig vitne i saken. Et forbud som foreslått vil være til hinder for dette, også i en situasjon hvor man har søkt etter vitnet allerede før vedkommende gikk til pressen. Et forbud vil derfor åpne mulighet for at mulige vitner kan unndra seg sin vitneplikt. Så langt det gjeldende kildevern strekker seg, er kilden beskyttet mot at pressen pålegges å oppgi hans navn, og mot at identiteten ellers røpes ved ransaking eller beslag hos pressen. Ut fra dette kan vedkommende ha den ønskede tillit til pressen. Departementet kan ikke se at dette tillitsforholdet – som det ut fra samfunnsmessige hensyn er ønskelig å opprettholde – blir nevneverdig rokket ved å fastholde adgangen til å etterforske saken på annen måte enn ved vitnepålegg, ransaking og beslag mot pressen.»

Muligheten for å bli identifisert som kilde av politiet kan likevel ha en viss negativ innvirkning på pressens informasjonstilfang. Dette vil kunne være tilfellet, selv om potensielle kilder som hovedregel kan ha tillit til at *pressen* ikke pålegges å oppgi vedkommendes navn, og til at dette ikke røpes gjennom ransaking, beslag eller utleveringspålegg hos og mot pressen. Etter departementets vurdering kan dette likevel ikke begrunne et generelt forbud mot etterforskning for å avdekke en kildes identitet, og departementet fastholder at et slikt forbud ikke er ønskelig. Departementet peker for øvrig på at Medieansvarsutvalgets flertall i NOU 2011: 12 Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag, ikke har gått inn for å lovfeste et generelt forbud mot å etterforske hvem som er hjemmelsmann for opplysninger i media.

Utvalget anbefaler å gjøre hensynet til pressen kildevern til et moment i vurderingen av om bruk av den aktuelle etterforskningsmetoden vil være forholdsmessig etter straffeprosessloven § 170 a. Slik departementet forstår utvalget, bør det legges særlig vekt på om etterforskningsmetoden brukes for å omgå retten til kildevern.

Departementet peker på at straffeprosessloven § 170 a forutsettes anvendt i tråd med forpliktelsene etter EMK, jf. også Bjerke m.fl., *Straffeprosessloven* (kommentarutgave), 4. utgave, bind 1, side 609, hvor bestemmelsen omtales som en «innfallsport til vurderingen av om bruk av tvangsmidler vil være i strid med EMK». Så vidt departementet kan se, kan hensynet til pressens kildevern derfor allerede regnes som relevant ved forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a, dersom det er spørsmål om tvangsmiddelbruk som kan være kildeavslørende. Departementet kan verken se at det er behov for, eller hensiktsmessig med, en lovendring, noe som dessuten ville være i konflikt med den ellers generelle utformingen av § 170 a.

8.6 Journalister som selv er siktet

8.6.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget har under pkt. 28.3 (side 333) vist til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2000 side 531, som også er omtalt ovenfor under punkt 8.1.3. Utvalget peker på at kjæremålsutvalget kom til at begrensningene i adgangen til å beslaglegge dokumenter hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om etter straffeprosessloven § 204 «også får anvendelse overfor en journalist som selv er siktet i en straffesak». Det viser der-

etter til kritikken mot avgjørelsen som fremføres i Johs Andenæs, Norsk straffeprosess, bind II, 3. utgave ved Tor-Geir Myhrer, side 321. Utvalget konstaterer at det etter dette må anses usikkert om journalister som selv er siktet kan påberope seg kildevernet til beskyttelse mot politiets etterforskningskritt.

Utvalget har ikke tilkjennegitt noen uttrykkelig mening om hvordan det ovennevnte spørsmålet bør løses. Med hensyn til forslaget om å innføre et krav i straffeprosessloven §§ 216 c annet ledd og 216 m fjerde ledd om «særlige grunner» for at telefoner eller lokaler som brukes av journalister skal kunne kontrolleres eller avlyttes, konstaterer utvalget imidlertid at kravet ikke vil gjelde i tilfeller der vedkommende journalist selv er mistenkt (utvalgets merknader side 356 og 358).

8.6.2 Høringsinstansenes syn

Politihøgskolen viser til kjennelsen i Rt. 2000 side 531 og Andenæs' kritikk. Etter *Politihøgskolen*s oppfatning bør lovgiver «sørge for å klargjøre rettstilstanden». Den påpeker at det «er vanskelig å forstå hvorfor en journalist som selv er siktet i en sak, skal ha et vern mot beslag som en annen siktet ikke har».

Norsk Journalistlag mener følgende om utvalgets forslag på dette punkt:

«I utkastets §§ 216 c), g) og m) foreslår Metodekontrollutvalget å gjøre unntak dersom vedkommende selv er mistenkt i saken eller mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for. Dette bygger på lovutvalgets forståelse av gjeldende rett, der utvalget anfører at det må ansees usikkert om journalister som selv er siktet, kan påberope seg kildevernet til beskyttelse mot politiets etterforskningskritt.

En slik tolkning av gjeldende rett er etter vår oppfatning i strid med EMD Tillacksaken 2007, der Den europeiske menneskerettsdomstolen påpekte at de alminnelige kildevernreglene også skulle legges til grunn til tross for at journalisten var mistenkt for korrupsjon, se særlig avsnitt 65 i avgjørelsen.

Professor dr. juris Johs. Andenæs' kritikk av Brüsselspionsaken [Rt. 2000 side 531] har, etter vår oppfatning, fått all for stor relevans og vekt i lovutvalgets utredningen. Andenæs mente det var noe «uvirkelig» over Høyesteretts argumentasjon, og at det var vanskelig å forstå hvordan retten skal kunne foreta en

«hypotetisk vurdering» av hvilken adgang det hadde vært til å pålegge utenrikskorrespondent Stein Viksveen i Stavanger Aftenblad bevisplikt, dersom han skulle ha vitnet i saken mot seg selv, jf. Lindahl s. 146-147. Etter NJs oppfatning har nestoren i strafferett her vist en noe historieløs forståelse om bruken av tvangsmidler av hensyn til kildevernet. At vi i dag har særregler om bruk av ransaking av hensyn til kildevernet som trådte i kraft allerede i 1986, var det urimelige resultatet som fulgte av ransakingen av bladet Ikke-Vold i 1983, jf. Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 63, Innst. 0. nr. 72 (1984-85) s. 16 og NOU 1988:2 s. 22.

Høyesteretts avgjørelse i Brüsselspionsaken gir følgelig gjeldende rett på området, og unntaket om begrensningene i utkast §§ 216 c), g) og m) må etter NJs oppfatning derfor fjernes, for å være i samsvar med EMDs og Høyesteretts praksis.»

8.6.3 Departementets vurdering

Så vidt departementet kan se, gir Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2000 side 531 uttrykk for gjeldende rett. Det legges derfor til grunn at begrensningene i straffeprosessloven § 204 første ledd første punktum, med hensyn til adgangen til å ta beslag i dokumenter eller annet som har innhold som omfattes av fritaksretten etter straffeprosessloven § 125, i utgangspunktet også gjelder overfor mediearbeidere som selv er mistenkt eller siktet. Rettens adgang til å gjøre unntak fra beslagsforbudet etter de samme kriteriene som gjelder for å pålegge vitneplikt etter straffeprosessloven § 125 tredje ledd, jf. § 204 første ledd annet punktum, gjelder også i tilfeller der journalisten selv er siktet.

Utvalget har ikke foreslått endringer i straffeprosessloven § 204, men departementet har merket seg Andenæs' kritikk av Rt. 2000 side 531 og *Politihøgskolen*s synspunkter. Departementet er enig med *Politihøgskolen* i at det kan synes urimelig dersom siktede journalister kan unndra seg beslag i større utstrekning enn andre siktede. Begrensningene i beslagsadgangen overfor mediearbeidere er imidlertid begrunnet i hensynet til kildevernet som forutsetning for å bevare medienes samfunnsmessige funksjon. Dette hensynet kan også gjøre seg gjeldende i tilfeller der det er spørsmål om beslag av kildeavslørende materiale hos en journalist som selv er mistenkt – den kildeavslørende effekten av beslaget og den eventuelle bruken av materialet som bevis vil i utgangspunktet være uavhengig av om journalisten mistenkes

eller bare har status som vitne. EMDs uttalelser i Tillack-saken kan også tas til inntekt for at journalistenes forhold ikke skal være bestemmende for kildevernets virkeområde etter EMK, jf. også punkt 8.2.2 ovenfor.

Departementet ser likevel at det er en viss risiko for at beskyttelsen mot beslag kan bli forsøkt utnyttet i forbindelse med kriminalitet. Påtalemyndigheten har imidlertid anledning til å få rettens avgjørelse av om beslag kan tas, jf. straffeprosessloven § 205 tredje ledd. Faren for misbruk begrenses antakelig av at retten da kan avdekke om materialet faktisk inneholder opplysninger som er underlagt vitnefritaksrett etter straffeprosessloven § 125. Dersom det er tilfellet, kan det likevel være aktuelt å gjøre unntak fra beslagsforbudet etter kriteriene som gjelder for å pålegge vitneplikt etter straffeprosessloven § 125 tredje ledd, jf. § 204 første ledd annet punktum. Departementet legger til grunn at mistanken mot journalisten kan være av betydning for utfallet av denne vurderingen.

Departementet finner ikke grunnlag for å foreslå endringer i straffeprosessloven § 204 på det nåværende tidspunkt.

Utvalgets forslag om et krav i straffeprosessloven §§ 216 c annet ledd og 216 m fjerde ledd om «særlige grunner» for at telefoner, andre kommunikasjonsanlegg eller lokaler som brukes av journalister skal kunne kontrolleres eller avlyttes, er utformet slik at kravet ikke skal gjelde der vedkommende journalist selv er mistenkt. Utvalget legger derfor til grunn at kravet om særlige grunner «trolig [vil] få størst betydning der journalistens eller redaksjonens telefoner brukes av andre personer mistenkt for straffbare handlinger, for eksempel et familiemedlem av journalisten eller en annen ansatt i redaksjonen» (utvalgets merknader side 356). Det tilsvarende synes utvalget å forutsette med hensyn til romavlytting, der det først og fremst er redaksjoner og kontorlokaler som er tenkt omfattet (utvalgets merknader side 358).

Departementet bemerker at slik utvalgets forslag er utformet, vil kravet om særlige grunner heller ikke gjelde dersom den mistenkte journalisten deler kommunikasjonsanlegget eller kontor- eller redaksjonslokalet med andre journalister. Det innebærer en viss fare for at samtaler som de sistnevnte fører, kan bli fanget opp av kommunikasjonskontrollen eller romavlyttingen, uten at særlige grunner må foreligge for at tvangsmidlet skal kunne benyttes. Dette synes å stå i motsetning til utvalgets forutsetning om at særlige grunner-kravet vil ha størst praktisk betydning blant annet i

tilfeller der «en annen ansatt i redaksjonen» er mistenkt for straffbare handlinger. Hensynet til kildevernet kan gjøre seg gjeldende også i tilfeller hvor en journalist selv er mistenkt i saken, hvilket isolert sett tilsier at særlige grunner-kravet skal gjelde også i tilfeller der journalisten selv er mistenkt.

Etter departementets vurdering er likevel verken Tillack-saken eller andre av EMDs avgjørelser til hinder for å gjøre unntak fra kravet om særlige grunner i tilfeller der journalisten selv er mistenkt. Tillack-saken indikerer riktig nok at journalistens eventuelle status som mistenkt ikke i seg selv skal være avgjørende for kildevernets utstrekning, men utelukker ikke at det gis særbestemmelser for slike tilfeller, forutsatt at det for øvrig er oppstilt tilstrekkelige skranker for tvangsmiddelbruk som kan føre til avdekking av kilder. EMDs praksis viser at det gjelder strenge krav til lovhjemmelen for inngrepet, og til at det vurderes om – og konstateres at – tvangsmiddelbruken er et nødvendig inngrep.

Departementet peker i denne sammenheng på at kommunikasjonskontroll og romavlytting bare tillates ved skjellig grunn til mistanke om svært alvorlig kriminalitet, og bare dersom inngrepet må antas å være av vesentlig betydning for sakens oppklaring, og det må antas at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, jf. straffeprosessloven §§ 216 c første ledd og 216 m tredje ledd. I tillegg gjelder det alminnelige forholdsmessighetskravet etter straffeprosessloven § 170 a, jf. også punkt 8.5.3 ovenfor. Kommunikasjonskontroll og romavlytting i etterforskningsøyemed tillates dessuten bare etter forutgående domstolskontroll. Domstolen foretar en konkret vurdering, som innebærer avveining av motstående interesser. Departementet legger derfor til grunn at de ordinære skrankene for kommunikasjonskontroll og romavlytting ivaretar retten til kildevern etter EMK artikkel 10.

For kommunikasjonskontroll og romavlytting av advokat, lege, prest, eller andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art, gjelder ikke kravet om særlige grunner dersom vedkommende selv er mistenkt i saken, jf. straffeprosessloven §§ 216 c annet ledd og 216 m fjerde ledd. Unntaket er begrunnet med at «sterke etterforskningsmessige hensyn» taler for at avlytting bør kunne skje i slike tilfeller dersom lovens øvrige vilkår er oppfylt, jf. Justisdepartementets rundskriv G-20/79 side 5. Etter departementets oppfatning tilsier etterforskningsmessige hensyn også at kommunikasjonskontroll og romavlytting av en journalist som selv er mistenkt, skal kunne

skje uten at det må påvises særlige grunner i tillegg til at de alminnelige vilkårene er oppfylt. Departementet foreslår derfor at kravet om særlige grunner utformes i tråd med utvalgets forutsetning, slik at det ikke gjelder dersom journalisten selv er mistenkt i saken.

8.7 Lovtekniske spørsmål

8.7.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Utvalget har foreslått at begrensningene i adgangen til kommunikasjons- og romavlytting av journalister gjennomføres ved å inkludere denne yrkesgruppen i oppregningen i henholdsvis straffeprosessloven §§ 216 c annet ledd og 216 m fjerde ledd, slik at bestemmelsene får følgende nye ordlyd:

§ 216 c annet ledd:

«Dersom den telefon den mistenkte antas å ville bruke er tilgjengelig for et større antall personer, kan tillatelse til kommunikasjonskontroll bare gis når det foreligger særlige grunner. Det samme gjelder kontroll av telefon som tilhører advokat, lege, prest eller andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon, *samt telefon som tilhører redaksjon eller journalist*, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for andre kommunikasjonsanlegg.»

§ 216 m fjerde ledd:

«Tillatelse til romavlytting kan bare gis for sted hvor det må antas at den mistenkte vil oppholde seg. Tillatelse til avlytting av offentlig sted eller annet sted som er tilgjengelig for et større antall personer, kan bare gis når det foreligger særlige grunner. Det samme gjelder ved avlytting av sted hvor advokat, lege, prest eller andre erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art, *eller hvor journalist fører samtaler av yrkesmessig art*, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken. Romavlytting må innrettes slik at den i minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part.»

8.7.2 Høringsinstansenes syn

Norsk rikskringkasting AS peker på følgende med hensyn til den lovtekniske utformingen av utvalgets forslag:

«Forslag til tillegg i lovteksten i §§ 216c annet ledd annet punktum og 216m fjerde ledd tredje punktum er utformet slik: «samt telefon som tilhører redaksjon eller journalist» og «eller hvor journalist fører samtaler av yrkesmessig art». Slik NRK ser det bør også «redaktør» tas med i disse bestemmelsene, slik at ordlyden istedenfor blir som følger: «samt telefon som tilhører redaksjon, redaktør eller journalist» og «eller hvor journalist eller redaktør fører samtaler av yrkesmessig art». Det fremgår av NOU 2009: 15 side 339 annen spalte første avsnitt siste setning at dette også har vært meningen.»

Norsk Journalistlag har også bemerkninger til den foreslåtte utformingen av bestemmelsene:

«I utkast til straffeprosessloven § 216 c) annet ledd foreslår lovutvalget ordlyden «telefon som tilhører redaksjon eller journalist», og i utkastet § 216 benytter utvalget formuleringen «hvor journalist fører samtaler av yrkesmessig art». Sistnevnte ordlyd er iht. utvalget først og fremst ment å omfatte «redaksjonslokaler» og «kontorer».

Begrepet «journalist» omfatter også frilansere, jf. EMD Weber & Saravia-saken 2006 og veilederen til Rekommandasjonen (2000) 7), kap. II, punkt 13 (ii). På den bakgrunn kom Den europeiske menneskerettsdomstolen i EMD Goodwinsaken til at Goodwin, som hadde vært trainee eller lærling i tre måneder, ble ansett som «journalist» i henhold til kildevernreglene, jf. veilederen til Rekommandasjonen (2000) 7), kap. II, punkt 12. Disse reglene gjelder også for journaliststudenter, jf. Studentfilmsaken Rt 2003 s. 28.

Uttrykket «redaksjonslokaler» sikter til massemediets ordinære kontorer for deres medarbeidere, typisk kontoradressen. Gjeldende lovgivning om de tradisjonelle straffeprosessuelle tvangsmidlene verner imidlertid også ransaking i «tilsvarende lokaler» og samme begrepsbruk må etter NJs syn legges til grunn for de nye, skjulte etterforskningsmetodene. Med dette siktes det til klart avgrensede (deler av) lokaler og kontorer hvor det foregår arbeid med journalistisk materiale. Denne bestemte plassen må ha et ytre kjenne-tegn som tilsier at det for en vesentlig del benyttes som en journalistisk arbeidsplass. Se om disse begrepene Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 167, NOU 1988: 2 s. 26, Ot.prp. nr. 55 (1997-98) s. 37-38 og Innst. O. nr. 28 (1998-99) s. 11. En journalists hjemmekontor vil således omfattes

av reglene, jf. Brüsselspion-saken Rt 2000 s. 531.

Norsk Journalistlag forutsetter at samme forståelse legges til grunn når det gjelder tolkningen av lovutvalgets forslag til nye regler på området. Dette kan etter NJs syn med fordel tydeliggjøres i selve bestemmelsenes ordlyd eller i lovforarbeidene.»

8.7.3 Departementets vurdering

Begrensningene i adgangen til kommunikasjonskontroll og romavlytting bør få anvendelse overfor de personkategoriene som normalt vil ha den direkte kontakten med kilder som har behov for anonymitet. Så vidt departementet kan se, er dette først og fremst de *redaksjonelle* medarbeiderne. Begrensningene bør derfor gjelde overfor redaktører og journalister, men ikke andre mediearbeidere som kan være omfattet av vitnefritaksretten etter straffeprosessloven § 125, som trykkerimedarbeidere mv. Uten en slik avgrensning vil skrankene for adgangen til disse tvangsmidlene kunne bli langt mer vidtfavnende enn hensynet til kildevernet tilsier, og medføre en tilsvarende, unødvendig begrensning i politiets tilgang til effektive etterforskningsmetoder. Begrensningen bør imidlertid gjelde overfor redaksjonelle medarbeidere i alle de mediekategoriene som omfattes av straffeprosessloven § 125.

For begrensningene i adgangen til *kommunikasjonskontroll* antar departementet at det ovennevnte kan ivaretas ved å angi at begrensningen gjelder for kontroll av telefoner som brukes av journalister og redaktører i deres yrkesutøvelse. Dette vil også inkludere telefoner som benyttes til både yrkesmessige og private samtaler, men gir mulighet for å avgrense mot telefoner som utelukkende brukes i privat sammenheng.

Etter departementets oppfatning bør telefon som tilhører «redaksjon» ikke inkluderes i oppregningen, i motsetning til det som følger av utvalgets forslag. Slik departementet ser det, vil en slik formulering favne for vidt, i det den etter sin ordlyd kan inkludere alle telefoner som brukes i en redaksjon – også slike som utelukkende disponeres av «ikke-redaksjonelle» medarbeidere, som resepsjonister og andre administrativt ansatte.

Departementet er enig i merknadene til Norsk Journalistlag med hensyn til rekkevidden av de foreslåtte begrensningene i adgangen til *romavlytting* etter straffeprosessloven § 216 m fjerde ledd. Etter departementets oppfatning bør gjeldende begrepsbruk og praksis med hensyn til hva som regnes som et redaksjonslokale mv., videreføres.

Dette kan gjøres ved å videreføre begrepsbruken som er etablert i straffeprosessloven § 198 annet ledd med hensyn til politifolks adgang til å foreta ransaking uten samtykke eller forutgående beslutning, av «redaksjonslokaler eller tilsvarende». I Ot.prp. nr. 55 (1997-98) punkt 3.3.2.3 er det gjort grundig rede for hvilke lokaler som kan regnes som omfattet av formuleringen. Etter departementets oppfatning bør begrensningene i romavlyttingsadgangen gis et tilsvarende virkeområde.

8.8 Førings av kildeavslørende materiale som bevis

8.8.1 Metodekontrollutvalgets forslag

Under punkt 28.6 drøfter metodekontrollutvalget spørsmålet om bruk av materiale fra kommunikasjonskontroll som avslører en kildes identitet som bevis i en straffesak, utgjør et inngrep i pressens rett til kildevern etter EMK. Utvalget konstaterer at det ikke synes «som om EMD har tatt direkte stilling til spørsmålet», men viser under punkt 28.6.1 til at EMD – med hensyn til EMK artikkel 8 – har lagt til grunn at videreformidling av kommunikasjonskontrollmateriale fra politi og påtalemyndigheten til domstolen utgjør et selvstendig inngrep i retten til privatliv, jf. EMDs avgjørelse i saken Craxi mot Italia 17. juli 2003. Videre viser utvalget til at EMD i Weber og Saravia-saken la inngrepsvurderingen etter artikkel 8 til grunn ved den tilsvarende vurderingen etter artikkel 10. Etter utvalgets oppfatning tilsier dette at *videreformidling* av kildeavslørende materiale fra kommunikasjonskontroll må anses som et inngrep i kildevernet etter artikkel 10.

Utvalget peker likevel på at bruken av kildeavslørende materiale fra kommunikasjonskontroll som bevis i en straffesak ikke er «kildeavslørende» i ordets rette forstand, siden politiet nødvendigvis må ha blitt kjent med materialet på forhånd, og dermed også kildens identitet. Utvalget viser imidlertid til at politiet og andre med kjennskap til kommunikasjonskontrollen er underlagt streng taushetsplikt om hva som fremkommer ved kontrollen, jf. straffeprosessloven § 216 i. Videre uttaler utvalget følgende under punkt 28.6.1 (side 338):

«Ettersom EMDs vurderingstema i forhold til hva som utgjør et inngrep i retten til kildevern, er om handlemåten kan ha en «chilling effect» på kilders vilje til å kommunisere med journalister, og det må antas at kilder også kan frykte

at deres identitet blir kjent for andre enn politiet, vil bruk av slikt materiale kunne ha en slik «chilling effect».

At bruk av materiale fra kontroll med kommunikasjonen mellom journalist og kilde utgjør et inngrep i kildevernet støttes av Europarådets ministerkomité's anbefaling om journalisters rett til ikke å avsløre sine kilder. Anbefalingen legger til grunn at dersom kildeavslørende informasjon allerede er innhentet gjennom kommunikasjonskontroll på lovlig måte, skal det tas skritt for å hindre at denne informasjonen brukes som bevis i retten, med mindre dette kan rettferdiggjøres etter en forholdsmessighetsvurdering som angitt i EMK artikkel 10 annet ledd. Dette gjelder selv om kommunikasjonskontrollen ikke er gjennomført i den hensikt å avsløre kilden. EMD har som nevnt lagt vekt på anbefalingen i sin tolkning av konvensjonen.

Det er etter dette mye som tyder på at bruk av kildeavslørende kommunikasjonskontrollmateriale som bevis vil utgjøre et inngrep i retten til kildevern.»

Under punkt 28.6.2 konstaterer utvalget at spørsmålet om bevisføring av kildeavslørende materiale fra kommunikasjonskontroll er et *uforholdsmessig* inngrep, naturlig nok heller ikke har vært behandlet av EMD. Det viser imidlertid til at EMD generelt har oppstilt et krav om at bevisføring som innebærer inngrep i konvensjonsbeskyttede rettigheter må være strengt nødvendig, men at domstolen har vært tilbakeholden med å overprøve nasjonale myndigheters nødvendighetsvurdering. Enn videre peker utvalget på følgende under punkt 28.6.2 (side 338-339):

«I Weber og Saravia la domstolen som nevnt til grunn at viderefremming av informasjon innsamlet som ledd i strategisk overvåking av kommunikasjon til påtalemyndigheten for å avverge eller straffeforfølge, utgjorde et forholdsvis kraftig inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8. Ettersom dette bare kunne skje i saker om relativt alvorlige forbrytelser og bruken var underlagt kontrollmekanismer for å hindre misbruk, ble inngrepet ikke ansett uforholdsmessig. I Leander mot Sverige 26. mars 1987 (saksnummer 9248/81) tok domstolen stilling til om bruken av personopplysninger som var innsamlet og registrert av overvåkingstjenesten i en ansettelsesprosess av hensyn til nasjonal sikkerhet var et uforholds-

messig inngrep. Det ble her lagt til grunn at statene har en vid skjønnsmargin til å beslutte hvordan slike opplysninger skal brukes til dette formålet, men stilt krav om tilstrekkelige og effektive garantier mot misbruk av slike opplysninger.»

Utvalget mener at bruken av kildeavslørende informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting som bevis er et selvstendig inngrep i retten til kildevern, og at dette, sett i sammenheng med «de hensyn som ligger til grunn for kildevernreglene, og for å begrense mulighetene for at kilder blir avslørt der samtaler mellom kilder og journalist fanges opp som utilsiktet konsekvens av kommunikasjonskontroll og romavlytting», taler for å begrense adgangen til å føre slik informasjon som bevis, jf. punkt 28.7 (side 340). Utvalget foreslår at slike opplysninger bare skal kunne føres som bevis dersom vilkårene i § 125 tredje ledd er oppfylt, altså når vektige samfunnsinteresser tilsier det og opplysningene er av vesentlig betydning for sakens oppklaring. Dersom forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, foreslår utvalget at opplysningene bare skal kunne føres som bevis når det finnes særlig påkrevd. Videre gis det under punkt 28.7 (side 340) uttrykk for følgende om begrunnelsen for forslaget, samt den lovtekniske utformingen:

«En slik regel vil både begrense muligheten til å føre som bevis kildeavslørende informasjon fanget opp ved avlytting av telefoner eller lokaler som brukes av journalister i tillegg til mistenkte. Dette vil gjelde både der avlyttingen har skjedd med hensikt å avsløre en journalists kilde og der kommunikasjonskontroll fanger opp kommunikasjon mellom journalist og kilde som utilsiktet konsekvens. Den vil dermed kunne bidra til å sikre at det norske regelverket ikke praktiseres på en måte som strider med EMK. Endringen foreslås gjennomført ved at § 125 legges til regelen om sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll i § 216g, som angir at opplysninger som retten ikke kan kreve en persons vitneforklaring om etter reglene i §§ 117 til 120 og 122 skal slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Dette medfører at påtalemyndigheten vil måtte bringe spørsmålet inn for retten dersom den ønsker å bruke opplysningene som bevis og derved unngå sletteplikten.»

Utvalget gir uttrykk for at det ikke kan se at det er grunn til å gi større adgang til å føre kildeavslørende materiale innhentet ved bruk av disse etterforskningsmetodene som bevis enn kildeavslørende materiale innhentet gjennom annen tvangsmiddelbruk. Det mener at forslaget vil føre til at materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting vil kunne føres som bevis i samme utstrekning som beslaglagt materiale, jf. § 204 første jf. annet ledd.

8.8.2 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen konstaterer at den «finner utvalgets lovforslag velbegrunnet».

Forsvarergruppen av 1977 er enig med utvalget i at bruk av kildeavslørende informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting som bevis vil utgjøre et selvstendig inngrep i pressens rett til kildevern, og tiltrer utvalgets konkrete forslag og begrunnelser.

Politiets sikkerhetstjeneste har ingen merknader til de foreslåtte endringene.

Norsk Journalistlag støtter utvalgets forslag.

Norsk Presseforbund uttaler følgende om utvalgets vurdering og forslag:

«Som det også framgår av utvalgets utredning, utgjør bruk av kildeavslørende informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting som bevis, et selvstendig inngrep i retten til kildevern (s 340, første spalte siste avsnitt.). Videre er det et faktum at det norske regelverk åpner for bruk av kommunikasjon ved langt flere forbrytelser og i flere tilfeller enn det tyske (se utvalgets utredning s 340, første spalte annet avsnitt). Dette betyr at norsk politi i langt større grad enn i andre land, kan – ved hjelp av kommunikasjonskontroll – fange opp kommunikasjon mellom journalist og kilde som en utilsiktet konsekvens. NP mener derfor man kan stille spørsmål ved utvalgets konklusjon om at sistnevnte situasjoner ikke utgjør et konvensjonsbrudd. Utvalget bekrefter selv usikkerhet rundt dette, jf. setningen nest siste avsnitt første spalte på s 340: «Det er imidlertid ikke åpenbare at dette er tilfellet». Det kan derfor ikke være noen tvil om at det er helt nødvendig å skjerpe kravene til bruken av denne type opplysninger, jf forslaget (s. 340 annen spalte første avsnitt) om å innføre krav om «viktige samfunnsinteresser», at opplysningene må være av vesentlig betydning for sakens oppklaring og at bruken skal være påkrevd. Dette er vilkår som bør tolkes snevert og i lys av at bru-

ken av disse opplysningene er klart i strid med kildevernet. Sistnevnte bør presiseres i forarbeidene til loven. NP støtter også utvalgets forslag om å gjennomføre endringen ved å legge § 125 til reglene om sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll 216g, slik at det også innføres sletteplikt for denne type opplysninger.»

Norsk rikskringkasting AS er kritisk til den foreslåtte utformingen av begrensningene i bevisføringsadgangen:

«Utvalget foreslår videre at informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting som er egnet til å avsløre kilders identitet kun skal kunne føres som bevis dersom vilkårene i straffeprosesslovens § 125 tredje ledd er oppfylt, altså ved viktige samfunnsinteresser og vesentlig betydning for sakens oppklaring, samt særlig påkrevet ved avdekning av forhold av samfunnsmessig betydning.

Dette er foreslått regulert ved en henvisning til § 125 i § 216g, og søkes ivaretatt for romavlytting gjennom henvisningen i § 216m siste ledd til § 216g. NRK stiller spørsmål om denne lovgivningsmetoden sikrer det utvalget søker å oppnå. Dette fordi ordlyden: «... opplysninger fra personer som etter §§122 eller 125 er fritatt fra forklaringsplikt, skal slettes ...», kun omfatter opplysninger fra journalist/redaktør og ikke fra kilden. Slik NRK ser det bør man heller bruke begrepet «kildeavslørende informasjon». NRK vil videre påpeke at tilsvarende bestemmelse må tas inn også for andre skjulte tvangsmidler, blant annet ved skjult fjernsyns- overvåking.»

Politihøgskolen er kritisk til utvalgets forslag, og bemerker følgende:

«På [side 335] omtaler utvalget avgjørelsen i saken Weber og Saravia og siterer avsnitt 145 om at strategisk overvåking i utgangspunktet utgjorde et inngrep i journalistens rett til kommunikasjonsfrihet etter EMK artikkel 8. Men som utvalget selv siterer på s. 336, konkluderte EMD med at inngrepet ikke kunne karakteriseres som «particularly serious». Det er derfor egnet til å overraske når utvalget på s. 338 hevder at Weber og Saravia-avgjørelsen kan tas til inntekt for at videreformidling av informasjon utgjorde et forholdsvis kraftig inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8.»

Politi­høgskolen er enig med utvalget i at EMDs praksis ikke innebærer forbud mot bruk av kilde­avslørende materiale som er innhent­et gjennom kommunikasjonskontroll. Den stiller seg tvilende til om det er grunn til å innføre et slikt bevisforbud som det legges opp til i utvalgets forslag til endring av straffeprosessloven § 216 g. Det vises til at kildeavslørende opplysninger fra mediearbeidere skiller seg fra opplysninger som fremkommer i samtale med advokat, prest mv., siden fritaket for mediearbeidere ikke er absolutt, jf. straffeprosessloven § 125 tredje ledd. Politi­høgskolen bemerker at sletteplikten for kildeavslørende opplysninger dermed vil avhenge av en skjønnsmessig vurdering av flere forhold, og at blant annet spørsmålet om opplysningen er av vesentlig samfunns­messig betydning vil avhenge av hvordan «saken ellers ligger an».

Enn videre peker Politi­høgskolen på at det bare er kildens identitet, og ikke hva kilden ellers forteller, som er omfattet av kildevernet. Om dette uttales det:

«Hvis en person underlagt kommunikasjonskontroll eller romavlytting velger å fortelle en journalist noe som i utgangspunktet kan fremlegges som bevis, virker det underlig at det skal gjelde begrensninger i bevisføringsadgangen utover de alminnelige begrensninger for kommunikasjonskontroll. Dette gjelder særlig der temaet for etterforskningen ikke i og for seg er hvem som er kilden, men andre straffbare forhold.»

Politi­høgskolen er også kritisk til utvalgets forslag til utforming av straffeprosessloven § 216 g:

«Det er neppe slik at det er journalisten som selv røper kildeforholdet. Hvis A er underlagt kommunikasjonskontroll og snakker i telefonen med journalist B, vil As utsagn som oftest i seg selv gi kunnskap om at han er journalistens kilde. Det er derfor ikke nødvendig å bygge på opplysninger «fra» journalisten.

Generelt vil vi bemerke at utvalgets utkast til ny ordlyd i § 216 g med fordel kan omformuleres. For samtaler med prest, advokat osv, gjelder taushetsplikten det som blir betrodd dem, jf. straffeloven § 144. Bevisforbudet gjelder imidlertid hele samtalen. Etter utvalgets utkast til lovtekst kan det synes som om bevisforbudet vil innskrenkes til de utsagn som kommer fra presten, advokaten osv.»

Riksadvokaten uttaler følgende med hensyn til plikten til å slette opplysninger som er underlagt bestemmelsene om vitnefritak:

«For politiet vil det ikke alltid være lett å oppdage om en person som bruker, eller kommuniserer med, en telefon eller et dataanlegg undergitt kontroll, er omfattet av vitnefritaksreglene, for eksempel fordi han er en slektning som omfattes av straffeprosessloven § 122. Etter riksadvokatens syn bør ikke politiet pålegges å undersøke om slike forhold foreligger, for eksempel om det er slektskapsforhold mellom mistenkte og hans samtalepartnere.»

Oslo politidistrikt bemerker at henvisningen til straffeprosessloven § 125 neppe har stor betydning i praksis.

Hordaland statsadvokatembeter mener at hensynene bak vitneforbuds- og vitnefritaksreglene, herunder straffeprosessloven § 125, bør ivaretas gjennom bevisforbudsregler, og ikke ved påbud om sletting så snart som mulig. Etter embetets oppfatning bør reglene om tidspunktet for sletting være de samme, uansett om det foreligger mulighet for vitnefritak eller vitneforbud eller ikke.

8.8.3 Departementets vurdering

Utvalget har vist til EMDs avgjørelse i Craxi-saken under punkt 28.6.1 i utredningen, hvor det er lagt til grunn at videreformidling av kommunikasjonskontrollmateriale fra politi og påtalemyndigheten til domstolen kan utgjøre et selvstendig inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Utvalget har også pekt på EMDs resonnement i Weber og Saravia-saken, hvor domstolen la vurderingene om det forelå inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 til grunn så langt det passet («mutatis mutandis») for vurderingen av om det samme forholdet utgjorde et inngrep etter artikkel 10. Etter utvalgets oppfatning tilsier dette «at videreformidling av kildeavslørende informasjon fra samtale mellom journalist og kilde også vil anses som et inngrep i ytringsfriheten».

Ingen av de foreliggende avgjørelsene fra EMD synes å gi klare føringer med hensyn til skrankene for å videreformidle kildeavslørende materiale fra kommunikasjonskontroll til domstolen som bevis. Departementet bemerker i denne sammenheng at Craxi-saken og Weber og Saravia-saken gjaldt andre former for videreformidling av kildeavslørende materiale enn det som her er aktuelt. Etter departementets vurdering kan disse avgjørelsene ikke danne grunnlag for en

generell antakelse om at bevisføring av kildeavslørende kommunikasjonskontrollmateriale utgjør et alvorlig inngrep i kildevernet.

Departementet legger like fullt til grunn at politiets eller påtalemyndighetens videreføring av kildeavslørende informasjon, som er innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting til andre offentlige myndigheter, *kan* bli sett på som et inngrep i retten til kildevern etter EMK artikkel 10. Dette beror etter departementets oppfatning på at bruken kan være egnet til å gjøre kildens identitet kjent for en videre krets av personer enn den som allerede har blitt kjent med identiteten gjennom kommunikasjonskontrollen eller romavlyttingen. Politiet og andre med kjennskap til kommunikasjonskontrollen eller romavlyttingen er som påpekt av utvalget underlagt taushetsplikt om hva som fremkommer ved kontrollen eller avlyttingen, jf. straffeprosessloven § 216 i. Det er utvidelsen av personkretsen som eventuelt kan ha en «chilling effect» på kilders vilje til å formidle viktig informasjon til journalister, og som derfor kan tilsi ytterligere begrensninger av hensyn til kildevernet.

Utvalget har pekt på at EMD generelt oppstiller et krav om at bevisføring som innebærer inngrep i konvensjonsbeskyttede rettigheter må være strengt nødvendig, men at domstolen har vært tilbakeholden med å overprøve nasjonale myndigheters nødvendighetsvurdering. Ved vurderingen av hvilken adgang det bør være til å føre kildeavslørende kommunikasjonskontrollmateriale som bevis for domstolen, må det etter departementets oppfatning tas i betraktning at slik bruk av materialet normalt bare er aktuell dersom materialet anses å være betydning for avgjørelsen i den aktuelle saken.

Utvalget har også vist til Europarådets ministerkomités anbefaling om journalisters rett til ikke å avsløre sine kilder. I anbefalingen er det lagt til grunn at dersom kildeavslørende informasjon allerede er innhentet gjennom kommunikasjonskontroll på lovlig måte, og selv om det ikke er gjort for å avsløre kilden, skal det tas skritt for å hindre at informasjonen brukes som informasjon i retten, med mindre det kan rettferdiggjøres etter en forholdsmessighetsvurdering som angitt i EMK artikkel 10 annet ledd. Utvalget har konstatert at anbefalingen bør følges på dette punkt, og at dette kan gjøres ved at adgangen til å føre kildeavslørende kommunikasjonskontrollmateriale som bevis gjøres betinget av at vilkårene i straffeprosessloven § 125 tredje ledd. Unntaksvilkårene i § 125 tredje ledd er strenge, og bevisføringsadgangen må forutsettes å ville

bli tilsvarende snever, jf. også punkt 8.1.2 ovenfor.

Departementet peker på at straffeprosessloven § 125 tredje ledd regulerer adgangen til å pålegge en mediearbeider å oppgi navnet på en anonym kilde. Vilråene for å gi slikt pålegg er strenge. Etter departementets oppfatning gir EMK artikkel 10 ikke grunnlag for like strenge vilkår for adgangen til å føre lovlig innhentet kildeavslørende kommunikasjonskontrollmateriale som bevis. Som påpekt ovenfor under punkt 8.5.3, er departementet heller ikke overbevist om at ministerkomiteens anbefaling bør legges til grunn for utformingen av de norske straffeprosessuelle bestemmelsene som berører kildevernet.

Utvalget anbefaler at bevisføringsadgangen reguleres gjennom en bestemmelse om sletteplikt, tilsvarende den som er etablert i straffeprosessloven § 216 g for kommunikasjonskontrollmateriale med innhold som omfattes av bestemmelsene om vitneforbud og vitnefritak etter straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122. Den etablerte bestemmelsen pålegger påtalemyndigheten å sørge for sletting av opptak eller notater av slik kommunikasjon «snarest mulig». Indirekte reguleres derved også bevisføringsadgangen for denne typen kommunikasjon. Etter flere av bestemmelsene kan den som har krav på beskyttelse samtykke til forklaring. Sletteplikten etter straffeprosessloven § 216 g gjelder imidlertid uavhengig av slike unntaksregler. For materiale som rammes av §§ 117 til 120 eller 122, er vurderingen av om det gjelder sletteplikt derfor enkel, når det først er slått fast at kommunikasjonen dekkes av en av fritaks- eller forbudsbestemmelsene.

Dersom det innføres en tilsvarende bestemmelse om sletteplikt («så snart som mulig») for materiale innhentet ved avlytting av kommunikasjon med mediearbeidere som angitt i straffeprosessloven § 125, som inneholder kildeavslørende opplysninger som disse etter § 125 er fritatt fra forklaringsplikt om, må det imidlertid uansett gjelde en viss unntaksadgang. Utvalget har som nevnt lagt til grunn at unntaksadgangen skal samsvare med § 125 tredje ledd. Det er forutsatt at påtalemyndigheten da skal kunne be retten om tilatelse til ikke å slette det kildeavslørende materialet, og dermed få anledning til å føre det som bevis.

Retten må i slike tilfeller avgjøre om vilkårene etter straffeprosessloven § 125 tredje ledd er oppfylt. Både spørsmålet om «viktige samfunnsinteresser» tilsier at det kildeavslørende materialet tiltales bevart (og ført som bevis) og om materialet

«er av vesentlig betydning for sakens oppklaring», samt den konkrete helhetsvurderingen, vil avhenge av hvordan saken for øvrig ligger an, slik Politihøgskolen har påpekt. Etter utvalgets forslag må spørsmålet forelegges retten forholdsvis raskt etter at det er konstatert at materialet er omfattet av § 125. Bevisbildet og inntrykket av sakens alvorlighetsgrad mv. kan se ganske annerledes ut i begynnelsen av en etterforskning, enn i sluttfasen. Det innebærer at rettens vurdering av om det skal gis unntak fra sletteplikten vil kunne få ulike utfall – med det samme materialet – avhengig av hvilket tidspunkt materialet innhentes på, og vurderingen foretas på. I noen situasjoner kan det bli konstatert plikt til å slette kildeavslørende materiale, som det senere, når saken er ferdig etterforsket, viser seg at det ville ha vært grunnlag for å frita fra sletteplikten. Motsatt vil det i noen situasjoner kunne bli gitt tillatelse til å beholde det kildeavslørende materialet, selv om saken senere under etterforskningen utvikler seg slik at det ikke burde ha blitt tillatt.

Siden de ovennevnte omstendighetene etter utvalgets forslag også blir avgjørende for bevisføringsadgangen, fremstår det for departementet som en uheldig løsning for reguleringen av nett-

opp bevisføringsadgangen. Etter departementets vurdering gjør problemet seg gjeldende, uavhengig av om det velges vilkår tilsvarende straffeprosessloven § 125 tredje ledd, eller mer lempelige skranker, som for eksempel et krav om «særlige grunner». Spørsmålet om kommunikasjonskontrollmaterialet skal tillates ført som bevis, til tross for den kildeavslørende effekten det kan ha, bør avgjøres med grunnlag i situasjonsbildet når saken er ferdig etterforsket. Først da er det mulig å vurdere med en viss sikkerhet om hensynene som tilsier at materialet tillates ført som bevis er tilstrekkelig tungtveiende i forhold til hensynet til kildevernet – eller omvendt.

Etter departementets vurdering tilsier det ovennevnte at eventuelle begrensninger i adgangen til å føre kildeavslørende materiale fra kommunikasjonskontroll eller romavlytting som bevis, bør reguleres gjennom bevisregler, og ikke indirekte gjennom regler om sletteplikt. Slik departementet ser det, må eventuelle begrensninger i bevisføringsadgangen for slikt materiale derfor utredes og sendes på høring i forbindelse med en mer helhetlig gjennomgåelse av straffeprosesslovens regler om bevis.

9 Advokaters taushetsplikt i straffesaker

9.1 Gjeldende rett

9.1.1 Taushetsplikt for advokater i straffesaker

Straffeloven § 144 pålegger advokater taushetsplikt for opplysninger som er betrodd dem «i stillings medfør». Bestemmelsen er ment å skulle beskytte fortrolighetsforholdet mellom advokat og klient, og skal sørge for at informasjon som betros advokater behandles på en fortrolig måte. Brudd på taushetsplikten kan straffes med bøter eller fengsel inntil seks måneder. Bestemmelsen i straffeloven § 144 gjelder bare opplysninger advokaten blir betrodd av sin klient, og ikke andre opplysninger han måtte motta i forbindelse med straffesaker.

Straffeprosessloven inneholder i tillegg enkelte spredte regler om taushetsplikt for visse nærmere angitte straffesaksopplysninger. Eksempelvis er advokat oppnevnt etter § 100 a pålagt taushet om politiets bruk av skjulte tvangsmidler, jf. § 100 a tredje ledd, § 216 i og § 216 m siste ledd jf. § 216 i. Det samme gjelder for informasjon om vitnets identitet når det er besluttet anonym vitneførsel, jf. § 130 a fjerde jf. tredje ledd og § 234 a tredje ledd. Forsvareren har også en plikt til å bevare taushet om opplysninger i bevismaterialet som han får innsyn i, dersom den mistenkte blir nektet innsyn, jf. § 242 a femte ledd.

Taushetsplikt kan eller skal også pålegges av retten i visse tilfeller. Etter domstoloven § 128 kan slikt pålegg om taushet gis dersom rettsmøtet holdes for lukkede dører, og retten finner at sakens opplysninger av særlige grunner bør holdes hemmelig. Det skal også gis pålegg om taushet dersom et vitne forklarer seg til tross for at personen i utgangspunktet er omfattet av reglene om vitneforbud eller vitnefritak etter straffeprosessloven §§ 117, 119, 120, 124 og 125. I tillegg kommer reglene om referatforbud etter domstoloven §§ 129 og 130. Brudd på pålegg om taushetsplikt og referatforbud kan straffes med bøter, jf. domstoloven § 199.

Mange opplysninger som en advokat blir kjent med i en straffesak, vil imidlertid *ikke* være

beskyttet av straffeloven § 144 eller av reglene om taushetsplikt i straffeprosessloven eller domstoloven. Dette gjelder eksempelvis informasjon om fornærmede eller andre siktede som advokaten får kunnskap om som følge av retten til innsyn i saksdokumentene. For slike opplysninger oppstiller reglene for god advokatskikk, som er utarbeidet av Advokatforeningen, en særskilt fortrolighetsplikt. Punkt 2.3.2 lyder:

«En advokat skal overholde den taushetsplikt som han er pålagt gjennom lovgivningen.

Opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt. Plikten til fortrolighet er ikke tidsbegrenset.»

Reglene for god advokatskikk er inntatt i kapittel 12 i forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstoloven kapittel 11 (advokatforskriften).

I beslutning fra Disiplinærnemnden for advokater 25. november 2005 (ADA-2005-D92) er regelen om fortrolighetsplikt utenfor lovbestemte tilfelle forstått slik:

«Regelen om fortrolighet er inntatt i Regler for god advokatskikk, punkt 2.3.2, annet ledd. Plikten til fortrolighet omfatter i utgangspunktet enhver opplysning advokaten mottar i en sak, uansett om opplysningen kommer fra egen klient, vitner eller motparten, se i den forbindelse punkt 2.3.1, første ledd hvor formålet med regelen om fortrolighet fremgår. Ved fastleggelsen av bestemmelsens rekkevidde må formålet tillegges vekt. Fortrolighetsplikten er ikke noe absolutt forbud mot å meddele en opplysning videre. Et faglig forsvarlig skjønn kan tilsi at meddelelse vil være riktig. Momenter ved denne vurderingen vil blant annet være opplysningenes art, hvem de gjelder og hvem de kommer fra. Opplysninger må ikke spres utover den krets som er nødvendig for å ivareta klientens interesser.»

Brudd på reglene for god advokatskikk, herunder fortrolighetsplikten, kan medføre disiplinære reaksjoner fra Advokatforeningens disiplinærutvalg eller fra den statlige Disiplinærnemnden. For øvrig fastsetter domstoloven § 234 siste ledd at straffeloven 1902 §§ 324 og 325, som setter straff for forsettlig tjenesteforsømmelse av offentlig tjenestemann mv., gjelder tilsvarende for advokater og advokatfullmektiger. Brudd på fortrolighetsplikten kan derfor etter omstendighetene være straffbart etter disse bestemmelsene.

Heller ikke bistandsadvokater er pålagt noen generell lovbestemt taushetsplikt. Også disse er imidlertid underlagt fortrolighetsplikten som gjelder etter reglene for god advokatskikk punkt 2.3.2, som er inntatt i advokatforskriften. Når bistandsadvokater eller andre representanter for fornærmede eller etterlatte i straffesaker mottar opplysninger om taushetsbelagt informasjon, har politiet og påtalemyndighet i medhold av straffeprosessloven § 61 c tredje ledd dessuten adgang til å pålegge disse persongruppene taushetsplikt. Slikt pålegg må imidlertid gis i det enkelte tilfellet. En tilsvarende adgang til å pålegge taushetsplikt finnes ikke når samme opplysninger utleveres til forsvarer.

9.1.2 Taushetsplikt for andre profesjonelle aktører i straffesakskjeden

For andre profesjonelle aktører enn forsvarere, inneholder lovverket en rekke ulike bestemmelser om taushetsplikt. For dommere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor, følger taushetsplikten av domstoloven § 63 a første ledd. Etter bestemmelsen plikter disse persongruppene å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det de i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om noens personlige forhold, eller visse forhold som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Plikten gjelder i alle typer saker som behandles for domstolene. Taushetsplikten gjelder likevel ikke for forhold som er kommet frem i rettsmøte eller rettsavgjørelse, eller saksdokument som allmennheten kan gis innsyn i, jf. § 63 a siste ledd.

Etter domstoloven § 63 a annet ledd får forvaltningsloven §§ 13 til 13 e tilsvarende anvendelse. Dette innebærer blant annet at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter, jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1. Part eller partsrepresentant som blir gjort kjent med taushetsbelagte opplysninger etter bestemmelsen kan likevel bare bruke opplysningene

i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta partens tarv i saken, jf. § 13 b annet ledd.

Domstoloven foreskriver også taushetsplikt når andre enn advokater utøver rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218. Rettshjelperen, dennes ansatte og andre hjelpere har da plikt til å bevare taushet overfor uvedkommende om det de i forbindelse med rettshjelpsvirksomheten får vite om noens personlige forhold eller drifts- og forretningsforhold, jf. domstoloven § 218 annet ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom ingen berettiget interesse tilsier taushet.

Bestemmelser om politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt er nedfelt i forskjellige lover og forskrifter. I straffesaker reguleres taushetsplikten for ansatte eller andre som utfører tjeneste eller arbeid for politi eller påtalemyndighet av straffeprosessloven § 61 a. Bestemmelsen foreskriver en plikt for slike personer til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i straffesaker får vite om noens personlige forhold eller visse forhold som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Taushetsplikten gjelder etter annet ledd også for andre opplysninger som det ut fra hensynet til etterforskningen i den enkelte sak er nødvendig å holde hemmelig.

Utenfor straffesaker følger de gjeldende regler om taushetsplikt for politiet dels av forvaltningsloven og dels av strafferegistreringsloven. I relasjon til politiets forvaltningsmessige virksomhet fremgår det av politiloven § 24 første ledd at forvaltningsloven §§ 13 til 13 f gjelder. Dette innebærer at tjenestemenn i politiforvaltningen har taushetsplikt om opplysninger som gjelder noens personlige forhold eller visse forhold som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, jf. forvaltningsloven § 13. Dersom opplysningene gjøres kjent for part eller partsrepresentant, kan vedkommende bare bruke opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta partens tarv i saken.

Taushetsplikten for politiet med hensyn til registeropplysninger er regulert i strafferegistreringsloven. Det følger av loven § 8 at offentlige tjenestemenn plikter å bevare taushet overfor uvedkommende om opplysninger fra strafferegistret og andre registre som er nevnt i strafferegistreringsloven. Forvaltningsloven §§ 13 til 13 c gjelder ikke som utfyllende regler, jf. strafferegistreringsloven § 8 annet ledd. Etter strafferegistreringsforskriften § 20 gjelder taushetsplikten også «annen person» som får kjennskap til opplysningene.

I den nye politiregisterloven som ble vedtatt 28. mai 2010, men som ennå ikke har trådt i kraft, er reglene om taushetsplikt for politiet og påtale

myndigheten søkt samlet på ett sted. Den nye lovens regler skal følgelig erstatte de omtalte bestemmelsene i straffeprosessloven, politiloven og strafferegistreringsloven. Det er ikke tilsiktet å gjøre vesentlige realitetsendringer i taushetsplikten.

Etter politiregisterloven § 23 plikter enhver som er ansatt i eller utfører tjeneste eller arbeid for politiet eller påtalemyndigheten å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om noens personlige forhold eller visse forhold som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Taushetsplikten er likevel ikke til hinder for at opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter, for fornærmede eller etterlatte, eller deres representanter, og ellers for dem som opplysningene direkte gjelder for, jf. politiregisterloven § 25 første ledd.

9.2 Folkerettslige forpliktelser

EMK artikkel 8 beskytter retten til respekt for privatliv og familieliv, hjem og korrespondanse. Bestemmelsen innebærer først og fremst en *negativ forpliktelse*, og setter grenser for statens adgang til å foreta inngrep i borgernes privatliv. Dette gjelder også for adgangen til å foreta inngrep i korrespondanse mellom advokater og deres klienter. På grunn av sin fortrolige karakter, nyter slik kommunikasjon et forsterket vern etter artikkel 8, noe som er fremhevet i EMDs avgjørelse i saken Michaud mot Frankrike 6. desember 2012 (sak 12323/11). Fortrolighetsforholdet mellom advokat og klient er også beskyttet under EMK artikkel 6, hvor fortrolighet er ansett som en forutsetning for retten til et reelt forsvar i straffesak.

EMK kan i visse henseende også pålegge statene en *positiv forpliktelse* til å iverksette tiltak som sikrer et effektivt vern av konvensjonens rettigheter. Dette kan blant annet innebære en forpliktelse til å sørge for et tilstrekkelig regelverk, samt å legge til rette for at ikke andre individer krenker en persons rettigheter etter konvensjonen. I Europarådets rekommandasjon R (2000) 21 25. oktober 2000 om frihet i utøvelse av advokatprofesjonen, anbefales statene å iverksette positive tiltak som sikrer konfidensialitetsforholdet mellom advokat og klient. Rekommandasjonens prinsipp 1.6 lyder:

«All necessary measures should be taken to ensure the respect of the confidentiality of the

lawyer-client relationship. Exceptions to this principle should be allowed only if compatible with the rule of law.»

Ut over dette kan det neppe utledes av EMK eller andre folkerettslige instrumenter en generell forpliktelse til å pålegge advokater taushetsplikt for annen informasjon enn klientopplysninger. Slike taushetspliktsregler kan imidlertid ha betydning som sikkerhetsmekanismer når politiet og påtalemyndigheten utleverer til advokater opplysninger som er innhentet i forbindelse med en straffesak. Dette er fremhevet av EMD i flere saker om statenes bruk av skjulte tvangsmidler i etterforskningsøyemed etter artikkel 8. For å unngå fare for misbruk når politiet anvender slike etterforskningsmetoder, krever EMD at sikkerhetsforanstaltningene blant annet omfatter regler om «precautions to be taken when communicating the data to other parties», jf. Weber og Saravia mot Tyskland 29. juni 2006 (sak 54934/00) avsnitt 95. Hvorvidt det finnes regler om taushetsplikt for personer som mottar opplysninger fra politi og påtalemyndighet, vil dermed kunne få betydning i den konkrete vurderingen av om myndighetenes behandling av informasjon fra skjulte tvangsmidler er i samsvar med artikkel 8.

Det er likevel en forutsetning at eventuelle regler om taushetsplikt for advokater ikke skal begrense forsvarerens mulighet til å ivareta forsvaret. Dette følger av EMK artikkel 6, som skal sikre siktedes rett til en rettfærdig rettergang. Eventuelle regler om taushetsplikt for advokater i straffesaker må følgelig utformes med denne begrensning for øye.

9.3 Andre lands rett

I de øvrige nordiske land synes det i stor grad å gjelde generelle bestemmelser om taushetsplikt for fortrolige forhold som advokater får kjennskap til gjennom sitt arbeid.

I *dansk rett* krever retsplejeloven § 126 på generelt grunnlag at advokater skal opptre i samsvar med god advokatskikk. Hva som ligger i dette begrepet fastlegges gjennom Advokatnævnets avgjørelser i disiplinærsaker, som avgjøres blant annet ut ifra de advokatetiske reglene som er utarbeidet av Advokatrådet i henhold til § 18 stk. 4 i vedtekter for Det danske Advokatsamfund. Bestemmelser om advokaters taushetsplikt fremgår av de advokatetiske reglene punkt 5. Punkt 5.1 lyder:

«Fortrolighet er en betingelse for advokatens virke og en grunnleggende plikt og ret, som skal respekteres ikke kun i det enkelte individs, men også i retssamfundets interesse.

Det er derfor avgjørende, at en advokat kan modtage opplysninger om forhold, som klienten ikke ville betro andre, og at advokaten kan gøres bekendt med opplysningene i fortrolighet. Advokaten skal behandle alle opplysninger, han som led i sit virke bliver bekendt med, fortroligt.»

Det følger videre av punkt 5.2 at taushetsplikten gjelder uten tidsbegrensning. Advokaten skal dessuten sikre at autoriserte fullmektiger, partnere, personale og andre som gjøres kjent med opplysningene i fortrolighet, er underlagt den samme taushetsplikt som advokaten, jf. punkt 5.3.

Ved siden av reglene om god advokatskikk, inneholder den danske straffeloven regler om taushetsplikt, som også gjelder for advokater. Etter straffeloven § 152 stk. 1 kan personer som virker eller har virket i offentlig tjeneste eller verv straffes, når de uberettiget viderefremidler eller utnytter fortrolige opplysninger som de har fått kjennskap til i forbindelse med sitt virke. En opplysning regnes som fortrolig når den ved lov eller annen gyldig bestemmelse er betegnet som dette, eller når det ellers er nødvendig å holde opplysningen hemmelig for å ivareta vesentlige hensyn til offentlige eller private interesser, jf. straffeloven § 152 stk. 3. Straffeloven § 152 er gitt tilsvarende anvendelse for advokater, samt deres autoriserte fullmektiger, partnere, personale og andre som beskjeftiges i advokatvirksomheten, jf. retsplejeloven § 129. Strafferammen for overtredelse av taushetsplikten er bøter eller fengsel i inntil seks måneder, eller inntil to år dersom overtredelsen begås med forsett om å skaffe seg eller andre uberettiget vinning eller det for øvrig foreligger særlig skjerpene omstendigheter.

I *svensk rett* foreskriver rättegångsbalken 8 kap. 4 § en generell taushetsplikt for advokater om det disse får kjennskap til gjennom sin yrkesutøvelse. Taushetsplikten gjelder i den utstrekning god advokatskikk tilsier det. Hva som er god advokatskikk er nærmere fastlagt gjennom rettspraksis, samt gjennom Sveriges advokatsamfundets veiledende regler om god advokatskikk.

Av punkt 2.2.1 i de veiledende reglene om god advokatskikk fremgår at en advokat har taushetsplikt om det som betros ham innenfor rammene av advokatvirksomheten, eller som advokaten i forbindelse med virksomheten får kjennskap til. Etter punkt 2.2.3 påhviler det advokaten å pålegge

sitt personale samme taushets- og diskresjonsplikt som gjelder for advokaten selv. For advokater som er medlem av Sveriges advokatsamfund, krever også Advokatsamfundets statutter 34 § at advokaten skal bevare taushet om det han får kjennskap til i sin yrkesvirksomhet, i den utstrekning god advokatskikk tilsier det.

Regler om straff for overtredelse av taushetsbestemmelsene for advokater fremgår av brottbalken 20 kap. 3 §. Bestemmelsen foreskriver straffansvar dersom noen avslører en opplysning han plikter å holde hemmelig i henhold til lov eller forskrift eller pålegg gitt i medhold av lov eller forskrift, eller ulovlig utnytter en slik hemmelighet. Dette gjelder med mindre gjerningen på annen måte er særskilt belagt med straff. Brudd på taushetsplikt straffes med bøter eller fengsel i inntil ett år.

Etter *den finske* rättegångsbalken 15 kap. 17 § 1 mom. gjelder det en generell taushetsplikt for prosessfullmektiger i rettergang, samt for deres hjelpere. De nevnte gruppene må ikke ulovlig røpe en persons eller en families hemmelighet som vedkommende er betrodd av klienten. Det samme gjelder andre fortrolige omstendigheter som vedkommende har fått kjennskap til gjennom sitt oppdrag. Brudd på taushetsplikten er straffbelagt, jf. 2 mom.

For advokater inneholder også lag om advokater 5 c § 1 mom. en egen regel om taushetsplikt. Bestemmelsen krever taushet om hemmeligheter om en person eller en familie, eller yrkes- eller forretningshemmeligheter, som advokaten får kjennskap til gjennom sitt oppdrag. Også overtredelse av denne bestemmelsen er belagt med straff, jf. 2 mom.

For andre enn advokater som opptrer som prosessfullmektig med tillatelse fra den såkalte Rättegångsbitrådesnämnden, følger den samme taushetsplikten av lag om rättegångsbitråden med tilstand 8 §. Bestemmelsen opplytter en rekke plikter, som tilsvarer de yrkesetiske kravene som gjelder for advokater. Av 8 § 1 mom. nr. 4 følger at prosessfullmektigen ikke uten tillatelse må røpe en persons eller en families hemmelighet eller yrkes- eller forretningshemmeligheter som han har fått kjennskap til gjennom sitt oppdrag. Som for de andre persongruppene, kan brudd på taushetsplikten føre til straff, jf. 8 § 3 mom.

9.4 Andre lovgivningsinitiativ

Advokatforeningen og Riksadvokaten oppnevnte 17. januar 2000 et utvalg som skulle søke å nå

frem til noen felles veiledende atferdsnormer for uttalelser til offentligheten fra politiet og forsvarerne på etterforskningsstadiet. Utvalget la frem sin innstilling 25. oktober 2001. I innstillingen drøftes blant annet taushetsplikt for forsvarere om opplysninger fra straffesaksdokumenter. Fra punkt 6.4.1 hitsettes:

«Straffesaksdokumenter inneholder regelmessig opplysninger som det av hensyn til personvernet og etterforskningen av saken er svært viktig at ikke kommer på avveie. Det kan for eksempel gjelde opplysninger av meget personlig karakter om vitner, helseopplysninger om fornærmede, rapporter fra psykiatere og opplysninger av vital betydning for etterforskningen. Det er utvalgets inntrykk at forsvarere gjennomgående behandler opplysninger fra straffesaksdokumentene med varsomhet. I Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere av 19. november 1999 er det også fastsatt i pkt. 5.3 at «Dokumenter skal ikke utleveres uten samtykke fra politiet ...». Men dette er ikke en rettslig bindende norm.

Mye kan tale for at det skyldes en forglemmelse at forsvarere ikke er pålagt taushetsplikt for opplysninger fra straffesaksdokumentene, jf. redegjørelsen foran under pkt. 3.5.3.

Etter utvalgets oppfatning bør den rettslige situasjonen her endres. Det er ikke rimelig at forsvarere rettslig sett ikke er bundet av taushetsplikt bl.a. om sensitive personopplysninger som ikke angår deres egen klient.

Etter utvalgets oppfatning bør disse spørsmålene utredes nærmere og lede ut i en rettslig regulering av forsvareres taushetsplikt. Men taushetsplikten må ikke begrense forsvarerens mulighet til å ivareta forsvaret av klienten.»

I forbindelse med den politiske debatten om EUs datalagringsdirektiv, ble det i 2011 inngått en forliksavtale mellom Arbeiderpartiet og Høyre om Prop. 49 L (2010-2011). Av avtalen fremgår at partene er enige om å gjøre endringer i norsk lovgivning om lagring og sletting av elektroniske trafikkdata, samt å gjennomføre datalagringsdirektivet i norsk rett. Avtalen omhandler videre behovet for å oppstille en generell lovbestemt taushetsplikt for advokater, jf. Innst. 275 L (2010-2011) punkt 2:

«Partene er enige om at det er avgjørende for personvernet til de som opplever at trafikkdata om dem blir gjenstand for etterforskning, at de som i sitt arbeid kan få tilgang til slike data, har taushetsplikt. Partene er enige om at det i for-

bindelse med behandlingen av Prop. 49 L (2010-2011) skal gis uttrykk for at det er behov for å oppstille en straffesaksjonert taushetsplikt for advokater, og at man ber regjeringen fremme et slikt forslag som ledd i oppfølgingen av NOU 2009: 15.»

Problemstillingen om advokaters taushetsplikt berøres også i mandatet til Advokatlovutvalget, som ble nedsatt av Justis- og beredskapsdepartementet 11. januar 2013. Utvalget skal gjennomgå advokatregelverket og få utredet spørsmålet om det bør utformes en egen lov for advokater og andre som yter juridisk bistand. Av utvalgets mandat fremgår blant annet:

«Utvalget skal gjennomgå og gi en redegjørelse for gjeldende rett knyttet til advokaters taushetsplikt. Videre skal utvalget foreslå en egen lovregulering av advokaters taushetsplikt herunder foreta en hensiktsmessig avveining mot det offentlige og andres legitime behov for informasjon.»

Det følger videre at utvalget skal se hen til Metodekontrollutvalgets forslag i NOU 2009: 15 kapittel 20 om advokaters taushetsplikt i straffesaker, samt etterfølgende arbeid med dette forslaget. Advokatlovutvalget skal presentere sine forslag i en utredning innen 2. mars 2015.

9.5 Metodekontrollutvalgets forslag

Metodekontrollutvalget foreslår i utredningen punkt 29.5 på side 345 flg. å lovfeste en generell regel om taushetsplikt for advokater om informasjon advokaten mottar i straffesaker. Regelen foreslås utformet etter mønster av forvaltningsloven § 13 b annet ledd og inntatt i straffeprosessloven § 61 a, som regulerer politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt.

Etter utvalgets mening taler hensynet til personvernet til de involverte i en straffesak klart for at advokater i alminnelighet bør ha taushetsplikt om noens personlige forhold som vedkommende får kjennskap til gjennom straffesaken. Dette er ikke tilfellet etter dagens regler. Situasjonen illustreres med et eksempel:

«Opplysninger om mistenktes person, for eksempel hans slektskapsforhold eller helsetilstand, som fremkommer av straffesaksdokumentene, men som ikke offentliggjøres gjennom rettergang, vil alle profesjonelle aktører

utenom bistandsadvokaten ha taushetsplikt om. På tilsvarende måte fremkommer ofte sensitiv informasjon om vitner, i særdeleshet om fornærmede eller etterlatte, med den konsekvens at forsvareren er den eneste profesjonelle aktør uten taushetsplikt. Utvalget finner ikke gode grunner for å opprettholde et slikt system, eller vektige grunner for at lovgivningen ikke bør avspeile Advokatforeningens regler på dette området.»

Utvalgets forslag til lovregulering innebærer en utvidelse av den gruppe personer som skal ha taushetsplikt om straffesaksopplysninger, og vil ha som konsekvens at advokatene i utgangspunktet pålegges slik taushetsplikt som de øvrige profesjonelle aktører har etter dagens regelverk. Utvalget legger til grunn at taushetsplikten neppe vil rekke lenger enn de advokatetiske reglene om fortrolighet, men mener at så vidt viktige regler av prinsipielle grunner bør være nedfelt i lov. Dette gjelder til tross for at det er grunn til å tro at de fleste advokater følger Advokatforeningens regler.

Metodekontrollutvalget understreker imidlertid at taushetsplikten for advokater må utformes slik at den ikke er til hinder for en effektiv ivaretagelse av klientens interesser. Reservasjonen får særlig betydning for forsvareren, som må kunne ivareta forsvaret av den mistenkte, men kan etter utvalgets syn også være relevant for bistandsadvokaten, for eksempel i forbindelse med tilrettelegging av bevisførsel. Etter utvalgets forslag skal derfor taushetsbelagt informasjon kunne brukes av advokaten, i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta klientens tarv i saken. Hva som fortøner seg som nødvendig vil måtte vurderes konkret fra sak til sak, basert på de ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Nødvendighetsvilkåret medfører imidlertid et krav om at konkrete forhold tilsier at unntak fra taushetsplikten vil kunne ha vesentlig betydning for klientens interesser.

Utvalget finner at begrunnelsen for å pålegge advokater taushetsplikt om straffesaksopplysninger med styrke taler for at plikten også skal gjelde personer som advokaten engasjerer i sakens anledning. Dette omfatter blant annet advokatfullmektiger, tolker, private sakkyndige og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et advokatkontor. Videre bør taushetsplikten etter utvalgets mening påhvile alle advokater som opptrer i en straffesak, uavhengig av om vedkommende er offentlig oppnevnt eller privat antatt. Etter forslaget vil taushetsplikten dessuten omfatte straffesaksopplysninger som gjøres kjent for advokaten ved etter-

følgende utlån av dokumentene, jf. straffeprosessloven § 28.

Etter utvalgets syn bør brudd på taushetsplikten være straffsanksjonert. Dette kan skje ved en direkte henvisning i lovteksten til straffeloven 1902 § 121.

Med henvisning til NOU 2003: 21 *Kriminalitetsbekjempelse og personvern*, påpeker utvalget at reglene om politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt i straffesaker ble foreslått overført fra straffeprosessloven til et eget kapittel om taushetsplikt i ny politiregisterlov. Utvalget legger til grunn at dersom dette forslaget følges opp, bør også bestemmelsen om taushetsplikt for advokater om straffesaksopplysninger plasseres inn i denne sammenhengen. Som omtalt ovenfor under punkt 9.1.2, er forslaget i NOU 2003: 21 videreført i politiregisterloven kapittel 5 og 6.

9.6 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene har *Politidirektoratet*, *Riksadvokaten*, *ØKOKRIM*, *Oslo statsadvokatembeter*, *Oslo politidistrikt*, *Politiets sikkerhetstjeneste*, *Den Norske Advokatforening*, *Forsvarergruppen av 1977*, *Politiets fellesforbund* og *Politiets høgskolen* uttalt seg om forslaget. Samtlige av disse er for en lovfesting av advokaters taushetsplikt i straffesaker.

Advokatforeningen uttaler i den forbindelse at foreningen er enig i at en slik plikt av prinsipielle grunner bør lovfestes.

Videre understreker *ØKOKRIM* at en regel om taushetsplikt er viktig for å ivareta personvernens hensyn:

«ØKOKRIM slutter seg til Metodekontrollutvalgets forslag om å lovfeste en taushetsplikt for advokater og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et advokatkontor knyttet til opplysninger om noens personlige forhold og bedriftshemmeligheter de får tilgang til i straffesaker, likevel slik at taushetsplikten ikke skal begrense advokatens mulighet til å ivareta klientens interesser. Det er etter vårt syn viktig for personvernet til dem som er involvert i en straffesak at alle de profesjonelle aktørene i en straffesak er underlagt taushetsplikt. Lovforslaget bidrar i så måte til et sterkere personvern og en mer enhetlig regulering på dette området.»

Oslo statsadvokatembeter peker på at advokater bør ha samme taushetsplikt som andre aktører i straffesaker:

«Det er ingen tvil om at advokater i forbindelse med straffesaker får kjennskap til informasjon som ikke dekkes av nåværende lovregulert taushetsplikt. Dette gjelder opplysninger som alle andre aktører i saken, herunder politiet, påtalemyndigheten, domstolen, sakkyndige og ansatte innenfor disse etater, vil ha generell taushetsplikt om. Det synes derfor naturlig at advokater, herunder både offentlig oppnevnte og privatantatte forsvarere og bistandsadvokater, underlegges den samme taushetsplikt under forutsetning av at den ikke legger begrensninger på advokatens mulighet til å ivareta sine oppgaver innenfor strafferettspleien. I likhet med utvalget kan heller ikke vi se gode grunner for å opprettholde et system hvor forsvarer og/eller bistandsadvokat er den eneste aktør uten taushetsplikt. Vi kan heller ikke se at det foreligger vektige grunner for at lovgivningen ikke bør avspeile Advokatforeningens regler på dette området.»

Enkelte høringsinstanser, herunder *Politidirektoratet*, *Oslo politidistrikt* og *Politihøgskolen*, gir imidlertid uttrykk for at de mener det er visse svakheter ved den regeltekniske utformingen av utvalgets forslag. *Politihøgskolen* uttaler:

«Reglene i strpl. §§ 61a flg. er bygget opp slik at omfanget av hva som er belagt med taushetsplikt beskrives i § 61a og unntakene (ytringsretten) reguleres hovedsakelig i §§ 61b og 61c. Disse unntakene er ikke tilpasset den taushetsplikt som innføres for advokater, og en forstår også innstillingen slik at disse unntak ikke er ment å komme til anvendelse her. Dette bør innebære at den generelle innledningen til §§ 61b og 61c bør endres til å lyde: "Taushetsplikten etter § 61a, første og annet ledd er ikke til hinder for ...".»

Politihøgskolen bemerker videre at bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 61 a flg. vil bortfalle ved ikrafttredelsen av politiregisterloven, og reiser spørsmål om det er hensiktsmessig at advokaters taushetsplikt reguleres i denne, slik utvalget forutsetter. Det påpekes at loven omhandler *politiets og påtalemyndighetens* behandling av opplysninger. *Politihøgskolen* fremmer på denne bakgrunn et alternativt forslag om at regelen om advokaters taushetsplikt i straffesaker inntas i straffeprosessloven kapittel 9 og 9 a, som omhandler henholdsvis forsvareren og bistandsadvokaten.

Politihøgskolen peker dessuten på at straffe-hjemmelen i bestemmelsen som er foreslått av utvalget vil bli overflødig ved ikrafttredelsen av straffeloven 2005, ettersom denne ikke knytter straffansvaret til at vedkommende er i statlig eller kommunal tjeneste, men bare krever at taushetsplikten følger av lov eller forskrift.

9.7 Departementets vurdering

Departementet kan i hovedsak slutte seg til utvalgets vurderinger om lovfesting av en generell taushetsplikt for advokater i straffesaker.

Taushetsplikten som gjelder for en rekke av de profesjonelle aktørene i en straffesak, herunder dommere, sakkyndige, rettstolker og representanter for politi og påtalemyndighet, er fundert på hensynet til personvern og konkurransemessige forhold. Formålet er at reglene skal hindre unødig spredning av konfidensielle opplysninger som disse persongruppene får befatning med gjennom en straffesak. Etter departementets syn taler de samme hensyn for at en tilsvarende taushetsplikt bør gjelde også for advokater, når disse gjennom en straffesak får kjennskap til personlige forhold eller forhold som det er av særlig konkurransemessig betydning å holde hemmelig. Videre tilser hensynet til sammenheng i lovverket og reglenes effektivitet, at den samme taushetsplikten bør gjelde for samtlige profesjonelle aktører som er involvert i en straffesak.

Til tross for at det er grunn til å tro at de fleste advokater følger Advokatforeningens etiske regler, finner departementet det hensiktsmessig at taushetsreglene også er nedfelt i lov. Departementet slutter seg i denne sammenheng til Advokatforeningens syn om at så vidt viktige regler av prinsipielle grunner bør være lovfestet. Det vises for så vidt også til intensjonen bak retten til privatliv og EMK artikkel 8.

Samtidig kan hensynet til sakens opplysning og en effektiv ivaretagelse av siktedes forsvar, tale mot at forsvarerens omgang med saksopplysninger i for stor utstrekning begrenses av taushetsplikt. Rettssikkerhetshensyn og EMK artikkel 6 tilsier derfor at taushetsplikten ikke kan gjelde ubetinget. Det samme kan etter omstendighetene gjøre seg gjeldende for bistandsadvokaten, som skal ivareta fornærmedes eller etterlattes interesser i saken. Departementet er følgelig av den oppfatning at taushetsplikten bør begrenses, slik at advokaten i alle tilfeller kan benytte motatte opplysninger i den utstrekningen det er nødvendig for å ivareta klientens tarv i saken. Dette er

i samsvar med det som gjelder når advokat som opptrer som partsrepresentant i forvaltningssaker mottar taushetsbelagte opplysninger, jf. forvaltningsloven § 13 b.

Med hensyn til lovteknisk løsning, er departementet enig med Politihøgskolen i at det ikke er hensiktsmessig å knytte reglene om advokaters taushetsplikt til de gjeldende bestemmelsene i straffeprosessloven om politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt. Det vises til at bestemmelsene, som fremgår av straffeprosessloven §§ 61 a

flg., vil bortfalle når politiregisterloven trer i kraft. Etter departementets syn er det heller ikke heldig at reglene om advokaters taushetsplikt skal fremgå av politiregisterloven, som gjelder politiets og påtalemyndighetens behandling av opplysninger. På denne bakgrunn foreslås at regler om advokaters taushetsplikt i straffesaker inntas i straffeprosessloven kapittel 9 og 9 a, som omhandler henholdsvis forsvareren og bistandsadvokaten.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

10.1 Generelt

Det foreligger ikke detaljerte data for medgåtte ressurser knyttet til eksisterende lovgivning om behandling av informasjon i straffesaker. Det er derfor vanskelig å tallfeste merkostnadene ved lovendringer. Generelt vil en bedret evne til effektiv kriminalitetsbekjempelse kunne lede til flere behandlede straffesaker og derved økte kostnader. Men den preventive effekt som følger av at iretteføring av straffbare forhold finner sted, vil også kunne lede til færre straffbare handlinger på sikt.

10.2 Innsyn i straffesaksdokumenter

Det er grunn til å tro at politiet og påtalemyndigheten i mange straffesaker ikke har opplysninger som det er aktuelt å unnta fra innsyn eller avskjære bevisførsel om. Flere av reglene som foreslås i kapittel 4 om innsyn vil formentlig komme til anvendelse i et begrenset antall tilfeller.

Det foreligger ingen statistikk som viser antallet begjæringer som fremmes etter straffeprosessloven § 242 a i dag, men departementet har kontaktet alle landets statsadvokatembeter og forhørt seg om dette. Tilbakemeldingene indikerer at tallet er svært lavt. For eksempel kunne Agder statsadvokatembeter opplyse at bestemmelsen ikke var benyttet de siste fem årene. Oslo statsadvokatembeter hadde samlet sett fremsatt to-tre begjæringer de siste årene. Høringen underbygger at det lave antallet dels kan tilskrives det faktum at bestemmelsen er utformet på en måte som gjør den lite anvendelig. Lovforslagene er ment å legge til rette for økt bruk av unntaksreglene og det må følgelig forventes flere begjæringer knyttet til innsyn i straffesaksdokumenter, spesielt etter § 242 a. Det vil medføre økt bruk av særskilt advokat og særskilt dommer. Det er vanskelig å tallfeste de budsjettmessige konsekvensene av å benytte særskilt advokat i § 242a-sakene, men det må forventes å medføre en relativt beskjeden kostnadsøkning. Forslagene kan også føre til besparelser, jf. nedenfor.

I dag er det formentlig slik at hovedforhandlingsdommeren skal avgjøre spørsmålet om omgjøring av innsynsnektelser etter § 242 a, mens det etter forslaget her blir gjort klart at det er den særskilte dommeren som avgjør omgjøringsspørsmålet. Forslaget om å rendyrke prosessen med en særskilt dommer og en særskilt advokat kan isolert sett medføre økte kostnader, men de må forventes å være marginale.

En økning i antallet kjennelser om innsynsnekt kan føre til flere prosesser om omgjøring. Hvor mange saker det kan dreie seg om, er også vanskelig å tallfeste. Selv om antall omgjøringssaker må forventes å øke, vil eventuelle merutgifter formentlig være av en så begrenset størrelsesorden at de vil kunne håndteres innenfor domstolens budsjetttrammer.

De øvrige forslagene i kapittel 4 vil ikke føre til økonomiske eller administrative kostnader av betydning.

Flere av forslagene som fremmes i kapittel 4 vil kunne føre til sparte lidelser, spesielt for politiets informanter og deres nærmeste, fordi de vil bli bedre vernet mot å bli identifisert og dermed mindre utsatt for trusler og vold. Dette kan virke økonomisk besparende. Dessuten vil lovendringen sette politiet og påtalemyndigheten bedre i stand til å forebygge og straffeforfølge alvorlig kriminalitet enn etter gjeldende rett.

Departementet legger etter dette til grunn at endringene som foreslås i kapittel 4 kan gjennomføres innenfor gjeldende budsjetttrammer.

10.3 Overskuddsinformasjon

Departementet foreslår å utvide adgangen til å benytte overskuddsinformasjon som bevis, noe som muligens vil kunne medføre noen flere straffesaker. Departementet mener likevel at forslaget vil ha begrensede økonomiske og administrative konsekvenser, og at sektorene kan forutsettes å håndtere dette innenfor sine budsjetttrammer. Det vises til at forholdsmessighets- og nødvendighetskravet vil begrense antallet saker. En del mindre alvorlige lovbrudd vil dessuten

behandles sammen med mer alvorlige lovbrudd, og således ikke generere egne saker.

10.4 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

Departementet foreslår å utvide anvendelsesområdet for reglene om sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk. Etter forslaget skal slettereglene, som i dag kun gjelder for materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting, også gjelde for materiale innhentet ved skjult kameraovervåkning og teknisk sporing. Dette kan medføre en noe større arbeidsbyrde for politiet, ettersom vurderingen av hva som skal slettes vil måtte foretas for en større mengde informasjon. Samtidig vil også mer informasjon slettes, slik at mengden arkivmateriale reduseres. Det arkivrelaterte arbeidet med å vurdere hva som senere kan arkivavgrenses eller kasseres, og hva som skal overføres til Arkivverket, blir følgende noe mindre.

Departementet foreslår videre å endre angivelsen av hvilke deler av det innhentede materialet som skal slettes. Endringen medfører at vurderingen av hva som skal slettes foretas etter andre kriterier enn etter gjeldende regler, men antas ikke å gjøre arbeidet med sletting mer byrdefullt. Etter forslaget skal det også innføres en ordning med sperring, i stedet for sletting, av deler av det innhentede materialet. En slik ordning følger ikke av gjeldende rett, og det er trolig at gjennomføring av sperring vil kunne kreve et visst merarbeid fra politiets side. Ettersom det samme sperringsinstituttet gjenfinnes også i politiregisterlovens regler, antas det imidlertid at

rutiner for sperring vil kunne innarbeides i samsvar med etterlevelsen av kravene som følger av denne loven. Departementet legger derfor til grunn at endringene kan gjennomføres innenfor gjeldende budsjettammer

10.5 Anonym vitneførsel

Forslaget om særskilt oppnevnt advokat, dersom påtalemyndighetens begjæring om anonym vitneførsel også inneholder krav om at forsvarer ikke skal få opplysninger om vitnets identitet, må forventes å påføre noen økte utgifter for det offentlige. Også tiltak for å begrense adgangen til opplysninger om politivitners identitet, vil kunne medføre økte kostnader, da dette forutsetter bruk av særskilt dommer og egen oppnevnt advokat. Hvor mange saker det kan dreie seg om, er det imidlertid vanskelig å tallfeste. Det er likevel grunn til å tro at antallet vil være relativt begrenset, og at utgiftene kan dekkes under gjeldende budsjettammer.

10.6 Pressens rett til kildevern

Departementet legger til grunn at det ikke vil påløpe nevneverdige kostnader ved å styrke vernet av pressens kilder.

10.7 Advokaters taushetsplikt

Departementet legger til grunn at det ikke vil påløpe nevneverdige kostnader ved å lovfeste en generell regel om taushetsplikt for advokater.

11 Merknader til de enkelte paragrafene

11.1 Til endringene i straffeprosessloven

Til § 28

I *tredje ledd tredje punktum* foreslås at utskrift kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242 a første ledd. Forslaget innebærer at det stilles mildere krav enn i dag til å gjøre unntak fra innsyn når saken er avsluttet, jf. merknaden til endringene i § 242 a. Dette vil også omfatte opplysninger fra kilder og informanter etter § 242 a første ledd første punktum bokstav e, jf. punkt 4.6. Forslaget bidrar til å styrke vernet av kilder og informanter også etter at saken er avsluttet. Forslaget følger ikke opp utvalgets forslag om ikke å la vilkårene nevnt i § 242 a første ledd annet punktum få anvendelse. Se nærmere om dette i punkt 4.17.

Departementet foreslår å oppheve mistenktes og forsvarerens rett til å bli varslet om at det er truffet en kjennelse etter § 242 a, jf. punkt 4.9. Når retten avgjør en begjæring om utskrift etter § 28 og det foreligger en kjennelse etter § 242 a, må avgjørelsen utformes på en måte som ikke avslører at det foreligger en § 242 a-kjennelse. Det betyr at retten verken kan bekrefte eller avkrefte at det er opplysninger som er unntatt etter denne bestemmelsen, men kan gi uttrykk for at det under enhver omstendighet ikke kan gis innsyn i slike opplysninger.

For å gjøre det klart at § 28 oppstiller unntak fra innsynsretten for opplysninger som vil kunne avsløre identiteten til personer som under retts-saken ble ført som anonyme vitner, foreslås en uttrykkelig bestemmelse om det i *nytt femte punktum*.

I Prop. 114 L (2012–2013), som er til behandling i Stortinget, er det også fremmet endringer i § 28.

Til § 52 tredje ledd

I *tredje punktum* foreslås en endring som innebærer at en kjennelse hvor det besluttes anonym vitneførsel skal meddeles advokat oppnevnt etter § 100 a. Endringen har sammenheng med forsla-

get om at retten skal kunne begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet ved anonym vitneførsel etter § 130 a og forslaget om at det skal oppnevnes en advokat etter § 100 a dersom begrensningen omfatter forsvarer.

I *nytt fjerde punktum* foreslås at forsvarer ikke skal gis opplysninger som det er besluttet at forsvarer ikke skal opplyses om i henhold til forslaget til § 130 a tredje ledd *nytt fjerde punktum*. Forsvarer skal imidlertid meddeles de øvrige opplysningene i kjennelsen. Også denne bestemmelsen er en konsekvens av forslaget om at retten kan beslutte at forsvarer ikke skal få kjennskap til vitnets identitet ved anonym vitneførsel.

Gjeldende *fjerde punktum* blir nytt *femte punktum*. Gjeldende *femte punktum* blir nytt *sjette punktum*.

Til § 55

I *nytt tredje ledd* foreslås å lovfeste at påtalemyndighetens tjenestemenn skal opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved irettføring av saken. Det betyr at påtalemyndigheten nøkternt skal ha for øye både det som i saken taler til gunst for mistenkte og det som trekker i retning av straffansvar og skjerpet reaksjon.

Noen tilsvarende bestemmelse er ikke foreslått av utvalget. Forslaget er utelukkende en kodifisering av den generelle objektivitetsplikten som allerede følger av god påtaleskikk og som straffeprosessloven har spredte utslag av i andre bestemmelser. I den forbindelse er det i § 226 tredje ledd bestemt at om en person er mistenkt, skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til hans fordel. Ved lovendring 10. desember 2010 nr. 76 ble det i § 304 første ledd tredje punktum lovfestet at dersom det fremstår som klart for aktor at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse, skal han for forholdet det gjelder frafalle tiltalen eller nedlegge påstand om frifinnelse.

Den generelle bestemmelsen som foreslås i tredje ledd er i hovedsak ment å være en signalbestemmelse. Formålet er å gjøre påtalemyndig-

heten ytterligere bevisst sin plikt til å opptre objektivt på alle stadier av saken. Det ligger ikke i dette noen mistillit til påtalemyndigheten, men en særlig påminnelse om objektivitetsplikten. I en straffesak vil det aldri være full jevnbyrdighet mellom mistenkte og påtalemyndigheten. Derfor stiller blant annet EMK artikkel 6 krav om «equality of arms» og «adversarial hearings», som skal bidra til å kompensere for ujevnbyrdigheten. Som nevnt i punkt 4.3.1.1 må EMK artikkel 6 forstås slik at mistenkte i utgangspunktet har krav på innsyn i alt materiale som kan være relevant for skyld- eller straffespørsmålet. Hva som etter norsk intern rett utgjør «sakens dokumenter», må forstås i samsvar med dette, se punkt 4.4. Derfor er det viktig at påtalemyndigheten er særlig bevisst på at opplysninger som kan være relevante for mistenkte, i utgangspunktet gjøres til gjenstand for innsyn ved å legges på saken.

Selv om objektivitetsplikten gjelder på alle stadier av saken, kan det som nevnt i Prop. L 141 (2009–2010) punkt 7.3.8.1 (side 90-91) problematiseres hvorvidt objektivitetsplikten står like sterkt på alle stadier. Bestemmelsen tar ikke mål av seg til å løse dette.

I Prop. 114 L (2012–2013), som er til behandling i Stortinget, er det også fremmet endringer i § 55.

Til § 100 a

I første ledd nytt fjerde punktum foreslås at retten skal oppnevne offentlig advokat ved behandling om begjæring om anonym vitneførsel, dersom det er begjært at forsvarer ikke skal opplyses om vitnets identitet eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, jf. forslaget til § 130 a tredje ledd nytt fjerde punktum. Forslaget er ment å skulle kompensere for de rettsikkerhetsmessige betenkelighetene som er knyttet til å holde vitnets identitet skjult også for siktedes forsvarer. Det vises til de generelle merknadene under punkt 7.8.3.4.

Til §§ 106 a

Forslagene til de nye §§ 106 a og 107 h skal bringe advokaters taushetsplikt i straffesaker på linje med det som gjelder for de andre profesjonelle aktørene i straffesaksapparatet.

Bestemmelsenes første ledd kodifiserer en taushetsplikt for advokater om opplysninger som advokaten mottar i forbindelse med en straffesak, og som gjelder noens personlige forhold eller forhold som det er av konkurransemessig betydning

å holde hemmelig. Taushetsplikten omfatter også enhver som utfører tjeneste eller arbeid for henholdsvis forsvareren eller bistandsadvokaten, eller for advokatkontor disse er tilknyttet, herunder fullmektiger, partnere og kontorpersonele. Bestemmelsen er utformet etter mønster av forvaltningsloven § 13 første ledd.

Etter annet ledd gjelder taushetsplikten med den begrensning at opplysninger som advokaten mottar uansett kan brukes i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta klientens tarv i saken. Unntaket er nødvendig av rettsikkerhetsmessige grunner. Bestemmelsen tilsvarer det som gjelder når advokater mottar opplysninger i forbindelse med en forvaltningssak, jf. forvaltningsloven § 13 b annet ledd.

Etter tredje ledd kan krenkelse av taushetsplikten etter bestemmelsen straffes etter straffeloven § 121.

Til § 107 h

Se merknader til § 106 a.

Til § 127

I § 242 a oppheves plikten til å gi mistenkte og forsvarer varsel om at det er truffet en kjennelse om innsynsnekt. Samtidig gis det en regel om at retten ikke kan motta forklaring om innholdet av opplysninger som er unntatt fra innsyn etter § 242 a, jf. lovforslaget fjerde ledd. Opphevelsen av varslingsplikten får betydning for bevisførselen. Særlig under hovedforhandlingen kan det synes vanskelig å unngå at mistenkte får kjennskap til § 242 a-kjennelsen når forsvarer eller den dømmende rett avkrever et vitne forklaring rundt konkrete forhold som knytter seg til opplysninger som er unntatt fra innsyn. Det må legges til rette for at utspørring av vitner skjer på en måte som ikke røper at det foreligger en § 242 a-kjennelse. Gjeldende § 127 i straffeprosessloven gir et vitne anledning til å nekte å avgi forklaring om opplysninger som er unntatt etter § 242 a, uten at dette begrunnes nærmere med at det foreligger en § 242 a-kjennelse og uten at den dømmende rett får tilgang til kjennelsen. Det er tilstrekkelig at vitnet bekrefter med forsikring at han ikke kan gi forklaring om forholdet. Det forutsetter imidlertid at vitnet samarbeider. For å sikre forslaget om opphevelse av varslingsplikten tilstrekkelig effektivitet, foreslås at det i annet ledd tas inn et nytt tredje punktum om at også påtalemyndigheten kan bekrefte med forsikring at vitnet ikke har anledning til å forklare seg.

Til § 130 a

Første ledd foreslås endret slik at krigsforbrytelse, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord etter lov 20. mai 2005 nr. 28 §§ 101-107 føyes til i oppregningen av saker hvor retten skal kunne tillate anonym vitneførsel. Det samme gjelder forsøk på eller medvirkning til slike forbrytelser, samt tilskynding til og overordnedes ansvar for slike forbrytelser, jf. §§ 108-109. Endringen innebærer at anonyme vitner også vil kunne tillates brukt i politiavhør, jf. straffeprosessloven § 234 a, som viser til § 130 a.

I tredje ledd annet punktum foreslås en endring som innebærer at advokat oppnevnt etter § 100 a føyes til i oppregningen av de personer som skal opplyses om vitnets navn og forhold som er av betydning for saken. Endringen må sees i sammenheng med forslaget om at det skal oppnevnes en advokat etter § 100 a dersom det er begjært at forsvarer ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, jf. forslaget til § 130 a tredje ledd nytt fjerde punktum.

I tredje ledd nytt fjerde punktum går departementet inn for at kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet skal kunne begrenses. Det foreslås at retten etter begjæring fra statsadvokaten kan bestemme at lekdommere, lagrettemedlemmer, bistandsadvokat eller forsvarer ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, dersom det foreligger særlig behov for å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet. Bestemmelsen er særlig aktuell for å kunne føre polititjenestefolk som jobber «undercover» som vitner. I praksis vil disse ikke kunne fortsette som politispanere dersom deres identitet blir kjent for en så vidt stor krets av personer som nevnt i første punktum. Vilkåret om at det må foreligge et særlig behov for å begrense kretsen av personer som får kjennskap til vitnets identitet, vil normalt måtte anses oppfylt i slike tilfeller. Adgangen til å begrense kretsen av personer som skal opplyses om vitnets identitet må likevel anvendes i lys av de generelle vilkårene for anonym vitneførsel. Begrensninger i kretsen av personer som skal kjenne vitnets identitet vil også kunne ha konsekvenser for hvilke fysiske eller tekniske tiltak som tas i bruk for å holde vitnets identitet hemmelig, jf. annet ledd bokstav c. Det vises blant annet til at EMD i Ellis, Simms og Martin-saken la vekt på at juryen hadde hatt anledning til å observere et anonymt vitne under forklaringen. Det vises til nærmere omtale under punkt 7.3.

I femte ledd nytt tredje punktum går departementet inn for at også avgjørelser om anonym vitneførsel under hovedforhandlingen skal tas av fagdommerne alene, dersom statsadvokaten har bedt om at personer som nevnt i forslaget tredje ledd fjerde punktum ikke skal opplyses om vitnets navn eller gjøres kjent med andre forhold som er av betydning for saken. Normalt treffes slike beslutninger av den samlede rett. Bestemmelsen er en konsekvens av forslaget om at retten kan beslutte at lekdommerne ikke skal opplyses om vitnets identitet.

I nytt syvende ledd gis bestemmelser om at personer som ikke skal kjenne vitnets identitet, kan utelukkes fra rettsmøte under behandling av begjæring om anonym vitneførsel. *I første punktum* foreslås at retten kan beslutte at en person som nevnt i forslaget til nytt tredje ledd tredje punktum skal forlate rettssalen under behandling av begjæring om anonym vitneførsel, dersom statsadvokaten har begjært at vedkommende ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Bestemmelsen er en konsekvens av forslaget om at kretsen av personer som skal ha kjennskap til vitnets identitet kan begrenses. Det vil i mange tilfeller være vanskelig å foreta en forsvarlig behandling av en begjæring om anonym vitneførsel uten at vitnets identitet røpes for dem som er til stede. Adgangen til å beslutte at noen av de nevnte personene skal forlate rettssalen gjelder likevel bare i den utstrekning det er nødvendig for å forhindre at vitnets identitet blir kjent. Departementet antar at retten, for å kunne vurdere vitnets troverdighet, normalt vil måtte komme inn på slike opplysninger under slikt rettsmøte, slik at i alle fall deler av rettsmøtet må avvikles uten at personer som ikke skal kjenne vitnets identitet er til stede. Departementet antar imidlertid at behandlingen av en begjæring om anonym vitneførsel i noen tilfeller kan organiseres slik at en del av rettsmøtet kan gjennomføres uten å røpe identiteten til vitnet. Der det er mulig, bør de aktuelle personene gis anledning til å være til stede under denne delen av rettsmøtet. Forsvarer bør uansett gis anledning til å være til stede under en del av rettsmøtet, slik at han gis anledning til å uttale seg før beslutning om anonym vitneførsel treffes. Dette må gjelde selv om det er oppnevnt advokat etter § 100 a.

I nytt syvende ledd annet punktum presiseres det at § 284 annet ledd annet punktum om at retten kan be tiltalte forlate rettssalen under behandling av begjæring om anonym vitneførsel, gjelder tilsvarende under saksforberedelsen. Det samme

gjelder § 284 annet ledd fjerde punktum om at også andre personer kan utelukkes fra slikt rettsmøte. Bestemmelsene gjelder under hovedforhandling. Ved behandling av begjæring om anonym vitneførsel under etterforskning følger tilsvarende regler av § 245 første ledd annet og tredje punktum. Tilsvarende regler er imidlertid ikke gitt når slik begjæring behandles under saksforberedelsen. Departementet antar at dette ikke har vært tilsiktet. Etter forslaget er det klart at retten kan beslutte at siktede og andre personer som ikke skal kjenne vitnets identitet, som fornærmede og etterlatte, ikke har anledning til å være til stede ved behandling av begjæring om anonym vitneførsel under saksforberedelsen.

Åttende ledd er også nytt. Her foreslås en regel om at et vitne ikke kan føres under full identitet med mindre vitnet samtykker til det, dersom en kjennelse som tillater at vedkommende kan vitne anonymt, omgjøres. Omgjøring vil være aktuelt dersom vilkårene for anonym vitneførsel ikke lenger er oppfylt. Forslaget er ikke ment som en realitetsendring av gjeldende rett, men klargjør det som etter departementets syn må anses som gjeldende rett. Det har likevel vært noe tvil om hva konsekvensene av en omgjøring vil være, se ovenfor punkt 7.6.1. For å gi mulige vitner forutsigbarhet og trygghet for at deres identitet vil bli holdt hemmelig dersom de står frem, bør det fremgå klart av bestemmelsen at omgjøring ikke kan ha som konsekvens at vitnet kan føres under full identitet, med mindre det samtykker.

Til § 216 c

Annet ledd annet punktum foreslås endret, slik at telefoner som tilhører redaktører og journalister inkluderes i oppregningen av apparater som bare kan tillates kontrollert dersom det foreligge særlige grunner, jf. annet ledd første punktum. Begrensningen vil gjelde tilsvarende for andre kommunikasjonsanlegg som tilhører redaktører eller journalister, jf. annet ledd siste punktum.

Med «redaktør» og «journalist» siktes det til redaktører av trykt skrift som nevnt i straffeprosessloven § 125 første ledd og journalister som arbeider for slikt skrift, samt tilsvarende medarbeidere i kringkasting og annen medievirksomhet som nevnt i § 125 femte ledd.

Endringsforslaget bygger på begrepsbruken som allerede er etablert med hensyn til advokat, lege, prest mv. Begrensningen knytter seg til kontroll av telefoner eller andre kommunikasjonsanlegg som «tilhører» disse. Det samme vil etter forslaget gjelde for redaktør eller journalist. Det kre-

ves likevel ikke at vedkommende redaktør eller journalist formelt eier telefonen eller kommunikasjonsanlegget. Det må imidlertid foreligge ytre omstendigheter som tilsier at telefonen eller kommunikasjonsanlegget brukes i vedkommendes journalistiske virksomhet.

Kravet om at det må foreligge særlige grunner for å tillate kontrollen vil ikke gjelde dersom redaktøren eller journalisten selv er mistenkt i saken. Begrensningen vil trolig få størst betydning i tilfeller der en mistenkt bruker samme telefon eller kommunikasjonsanlegg som en redaktør eller journalist. Den mistenkte kan for eksempel være et familiemedlem av journalisten eller en administrativt ansatt i redaksjonen.

Kravet om at det må foreligge «særlige grunner» for å tillate kontrollen kommer i tillegg til de ordinære vilkårene for kommunikasjonskontroll. Særlige grunner vil kunne foreligge dersom de hensynene som ellers begrunner adgang til kommunikasjonskontroll gjør seg særlig sterkt gjeldende. Det vil for eksempel kunne være tilfellet dersom det fremstår som klart at kommunikasjonskontroll er nødvendig for å oppklare saken, eller dersom det straffbare forholdet må anses å ha særlig høy alvorlighetsgrad. Kravet om særlige grunner er ikke ment å være så strengt at mistenkte i praksis helt kan unndra seg kommunikasjonskontroll.

Til § 216 g

I første ledd foreslås at opptak, kopier, notater eller annen gjengivelse av materiale fra kommunikasjonskontroll skal slettes eller sperres når saken er avgjort ved rettskraftig dom, med mindre materialet er fremlagt som bevis i saken. Sletting eller sperring skal gjennomføres for den enkelte enhet, for eksempel en telefonsamtale, og ikke utvalgte opplysninger som fremgår av samtalen. Bakgrunnen for dette er praktiske hensyn, så vel som at sletting av enkeltopplysninger vil kunne svekke materialets fremtidige bevis- eller dokumentasjonsverdi. Dersom materialet fra kommunikasjonskontrollen åpenbart er uten betydning for saken, skal det slettes. Slettebegrepet innføres for å samsvare med terminologien i politiregisterloven § 50, og er ikke ment å medføre noen realitetsendring i forhold til gjeldende § 216 g. Materiale som åpenbart er uten betydning for saken kan for eksempel omfatte samtaler som utelukkende gjelder rent dagligdagse eller private forhold, og som ikke er egnet til å belyse sider av saken. Andre eksempler kan være samtaler mellom andre enn de impliserte i saken, slik som der den siktedes familiemedlemmer eller andre utenfor-

stående bruker det avlyttede kommunikasjonsmidlet. Materiale som ikke åpenbart er uten betydning for saken skal etter regelen ikke slettes, men heller sperres. Regelen om sperring er ment å bringe § 216 g mer på linje med politiregisterloven, jf. loven § 2 nr. 10 og § 52. Se nærmere om dette i punkt 6.1.7.3. Hvilke formål som skal kunne begrunne videre behandling av sperrert materialet vil bli å fastsette i forskrift, jf. også fjerde ledd.

Annet ledd regulerer plikten til å slette eller sperre dersom en sak hvor det er benyttet kommunikasjonskontroll henlegges. I slike tilfeller skal alt materiale fra kommunikasjonskontrollen som hovedregel slettes. I unntakstilfelle kan påtalemyndigheten beslutte at sletting av materialet, eller deler av dette, skal unnlates, dersom det er grunn til å tro at man senere vil ha behov for materialet av hensyn til visse nærmere angitte formål. Adgangen til å unnlate sletting utgjør en snever unntaksregel, og skal ikke være kurant å benytte. Normalt vil det måtte foreligge konkrete holdpunkter som tilsier at siktede vil kreve erstatning eller at materialet senere vil få betydning for etterforskning eller forebygging. I slike tilfeller skal materialet sperres, og videre bruk begrenses til det eller de formål som begrunnet unnlatt sletting. Se nærmere punkt 6.6 og 6.7.

Tredje ledd omhandler opplysninger som retten etter straffeprosessloven §§ 117 til 120 er avskåret fra å motta forklaring om, og opplysninger fra personer som etter §§ 122 er fritatt fra forklaringsplikt. Bestemmelse viderefører gjeldende § 216 g bokstav b. I motsetning til første og annet ledd, gjelder sletteplikten i utgangspunktet den enkelte opplysning, og ikke den større enhet som opplysningene inngår i. Dette skyldes at reglene i §§ 117 til 120 og 122 ikke nødvendigvis omfatter en hel samtale, men kan gjelde kun enkeltdeler, jf. Rt. 2009 side 396. Opplysninger som her nevnt skal slettes så snart som mulig, om nødvendig etter at politiet har gjennomgått materialet for å bringe på det rene hva som skal slettes. Opplysningene kan ikke brukes i videre etterforskning eller som bevis, med mindre vedkommende som er omfattet av vitneforbuds- eller vitnefritaksreglene selv kan mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for. Ordlyden er på dette punkt justert som følge av endringer i reglene om bruk av overskuddsinformasjon i § 216 i. Det vises for øvrig til proposisjonen punkt 6.8.

Etter *fjerde ledd* kan Kongen ved forskrift gi nærmere regler sletting og sperring av materiale fra kommunikasjonskontroll.

Til § 216 i

Første ledd tredje punktum bokstav b, c og d gir nye bestemmelser om bruk av overskuddsinformasjon som bevis og erstatter tidligere bokstav b. Bestemmelsene svarer innholdsmessig langt på vei til forslagene til flertallet i metodekontrollutvalget, og innebærer en utvidet adgang til å benytte overskuddsinformasjon som bevis, se nærmere punkt 5.1.

Bokstav b bestemmer at taushetsplikten som oppstilles i første og annet punktum, ikke er til hinder for at de opplysningene som omtales der brukes som bevis for det straffbare forholdet som begrunnet kontrollen. Det samme var forutsatt i tidligere bokstav b.

Bokstav c bestemmer at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysningene brukes som bevis for et annet straffbart forhold som etter sin art kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra. Også denne bestemmelsen viderefører tidligere bokstav b.

Bokstav d første punktum bestemmer at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysningene brukes som bevis for et annet straffbart forhold som etter sin art ikke kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra, såfremt slik bruk etter sakens art og forholdene ellers ikke vil være et uforholdsmessig inngrep og oppklaring av forholdet uten bruk av opplysningene i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort. Bestemmelsen innebærer en ikke ubetydelig utvidelse av adgangen til å benytte overskuddsinformasjon som bevis. Adgangen begrenses imidlertid ved at det er oppstilt et forholdsmessighetsvilkår og et subsidiaritetsvilkår, se nærmere punkt 5.1.5.

Bokstav d annet punktum bestemmer for det første at opplysningene uansett kan brukes som bevis – det vil si uten at forholdsmessighetsvilkåret og subsidiaritetsvilkåret gjelder – dersom det andre forholdet er påtalt som en overtredelse som kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra. Dette medfører at selv om retten finner grunn til å bygge på et mildere straffebud – som ikke i seg selv kunne ha gitt grunnlag for kommunikasjonskontroll – kan retten fortsatt avgjøre saken på bakgrunn av overskuddsinformasjonen. Bestemmelsen innebærer en lovfesting av rettstilstanden etter Rt. 2007 side 1409, se punkt 5.1.5. Bokstav d annet punktum bestemmer for det annet at opplysningene uansett kan brukes som bevis – det vil si uten at forholdsmessighetsvilkåret og subsidiari-

tetsvilkåret gjelder – dersom opplysningene *også* belyser et straffbart forhold som etter sin art kunne ha begrunnet slik kontroll. Bestemmelsen er grunnet på at retten fritt bør kunne benytte bevis som er lovlig ført under hovedforhandlingen, og viderefører den rettsstilstanden som er etablert gjennom Rt. 2005 side 1200 og Rt. 2006 side 972, se nærmere punkt 5.1.1 og 5.1.5.

Til § 216 m

Fjerde ledd tredje punktum foreslås endret, slik at redaksjonslokaler og tilsvarende steder hvor redaktør eller journalist fører samtaler av yrkesmessig art inkluderes i oppregningen av steder som bare kan tillates avlyttet dersom det foreligger særlige grunner. Begrensningen skal ikke gjelde dersom den mistenkte som antas å oppholde seg på stedet selv er redaktør eller journalist.

Med «redaksjonslokale eller tilsvarende sted hvor redaktør eller journalist fører samtaler av yrkesmessig art» siktes det i hovedsak til redaksjonslokaler og redaktørers og journalisters kontorer. Stedet må ha ytre kjennetegn som tilsier at det blir benyttet som arbeidsplass i vedkommandes journalistiske virksomhet. Det forutsettes at den etablerte forståelsen av uttrykket «redaksjonslokale eller tilsvarende» i straffeprosessloven § 197 annet ledd annet punktum, slik denne kommer til uttrykk blant annet i Ot. prp. nr. 55 (1997-98), også kan være retningsgivende med hensyn til grensedragningen etter den foreslåtte bestemmelsen her.

For øvrig vises det til merknadene til § 216 c annet ledd.

Til § 242

Departementet går inn for å opprettholde gjeldende saksdokumentbegrep, og følger ikke opp utvalgets forslag om å gjøre unntak i loven for materiale om og fra skjult tvangsmiddelbruk som det ennå ikke er underrettet om, se nærmere om dette i punkt 4.11.4.

Endringen i *første ledd annet punktum* slår fast at muligheten til å gjøre unntak fra innsyn i opplysninger om eller fra skjulte tvangsmidler av hensyn til etterforskningen av andre saker, skal gjelde materiale fra all skjult tvangsmiddelbruk, ikke bare fra kommunikasjonskontroll som i dag.

I likhet med utvalget går departementet inn for å lovfeste ordningen med at forsvareren kan gis innsyn selv om mistenkte nektes det, jf. *nytt annet ledd*. Forsvareren har i slike tilfeller taus-

hetsplikt overfor mistenkte. Forslaget er ikke ment å innebære en realitetsendring, men klargjør gjeldende rett. Det er likevel noe tvil om virkningen av brudd på taushetsplikten etter gjeldende rett, men etter forslaget er det klart at brudd kan straffes i medhold av straffeloven § 121.

Bli dokumenter fra andre saker innhentet eller overlevert til bruk som bevis, eller det innhentes opplysninger fra andre saker som er til mistenktes fordel, vil disse være å anse som sakens dokumenter og skal i utgangspunktet gis innsyn i. Når opplysningene fra andre saker ikke har vært brukt som bevis, skal mistenkte gis innsyn bare i den utstrekning retten finner at opplysningene er av betydning for avgjørelsen av skyld eller straffespørsmålet, jf. *nytt sjette ledd*. Det er ikke tilstrekkelig at opplysningene har betydning for mistenktes sak. Begrensningen «i den utstrekning» betyr at mistenkte bare har rett til innsyn i de opplysninger som er av betydning for skyld eller straffespørsmålet, og ikke uten videre i hele dokumentet som opplysningene inngår i. Forslaget innebærer ingen realitetsendring, men lovfester den rettsregel departementet mener er utviklet gjennom Høyesteretts praksis, jf. Rt. 2007 side 1435.

I Prop. 114 L (2012–2013), som er til behandling i Stortinget, er det også fremmet endringer i § 242.

Til § 242 a

I *første ledd første punktum* foreslås en endring som tilsier at det ikke lenger skal være opp til rettsens skjønn om innsyn kan nektes. Er vilkårene for å nekte innsyn oppfylt, «skal» den særskilte dommeren treffe kjennelse om at påtalemyndigheten kan unnta opplysningene fra innsyn. Kjennelsen gir påtalemyndigheten bare adgang til å nekte innsyn i den utstrekning og så lenge det er grunnlag for det. Se for øvrig punkt 4.6.5 i de generelle merknadene for en nærmere omtale av begrunnelsen for forslaget.

I første ledd første punktum foreslås *bokstav b* endret slik at innsynsnekt av hensyn til gjenbruksmuligheten av informanter og kilder i andre saker ikke er knyttet opp mot alvoret i disse sakene. Tilsvarende endringer foreslås i *bokstav c*, slik at innsynsnekt av hensyn til å beskytte politiets metodebruk i andre saker heller ikke knyttes opp mot alvoret i disse sakene. Endringene har sammenheng med at strafferammekravet i dagens annet ledd foreslås opphevet, se nedenfor og punkt 4.7.4.

I første ledd første punktum foreslås videre tilføyd en *ny bokstav e* om at retten skal beslutte at påtalemyndigheten kan nekte den mistenkte og forsvaren innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, når det om innsyn gis, kan være fare for at identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet blir avslørt. Bestemmelsen gir påtalemyndigheten en betydelig videre adgang enn i dag til å holde identiteten til personer som har gitt opplysninger til politiet utenfor innsyn. Dette var også formålet med utvalgets forslag, men blant annet av hensyn til EMK avviker departementets forslag noe fra utvalgets forslag, se nærmere nedenfor og punkt 4.6.5.

Bokstav e innebærer at påtalemyndigheten, for å kunne unnta informantopplysninger fra innsyn, ikke lenger trenger å godtgjøre at det kan være fare for en situasjon som nevnt i første ledd første punktum bokstav a til d. Mens utvalget foreslår å oppstille unntak fra innsyn for opplysninger som «er egnet til» å avsløre informanternes identitet, er det etter forslaget til ny bokstav e tilstrekkelig at det «kan være fare for» at informantens identitet blir avslørt. På dette punktet er dermed terskelen for å gjøre unntak fra innsyn lavere enn etter utvalgets forslag.

På samme måte som for unntakene i første ledd første punktum bokstav a til d, er forutsetningen for innsynsnekt etter bokstav e at det er «strengt nødvendig» å gjøre unntak fra innsyn, jf. første ledd annet punktum. Av hensyn til våre folkerettslige forpliktelser bør «strengt nødvendig»-vilkåret gjelde også for innsynsnekt i informantopplysninger. Vilkåret har imidlertid begrenset betydning ved siden av vilkåret om at unntak bare kan gjøres såfremt det «kan være fare for» de nærmere omstendighetene som er oppregnet i bokstav a til e, se nærmere punkt 4.6.5.

Det er også for informantopplysninger i bokstav e en forutsetning at unntak fra innsyn ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. Avgjørende er om det foreligger konkrete omstendigheter som tilsier at opplysninger kan være av betydning for mistenktes forsvar. Enhver opplysning av mulig interesse for forsvaret, er ikke tilstrekkelig, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) punkt 10.2 side 73.

Vil påtalemyndigheten påberope opplysningene som bevis, anses vedkommende som et vitne. Skal identiteten holdes skjult, må det begjæres anonym vitneførsel etter reglene i § 130 a eller § 234 a, jf. § 242 annet ledd.

Videre foreslås gjeldende annet ledd opphevet. Det innebærer at det ikke lenger skal være noe strafferammekrav for å kunne gjøre unntak

fra innsyn etter § 242 a. Forslaget har sin bakgrunn i at § 242 a er lite benyttet, og at vilkårene for å nekte innsyn etter bestemmelsen synes for strenge. Om den nærmere bakgrunnen for endringen vises det til punkt 4.7.4.

For å bedre politiets mulighet til å beskytte kilder og informanter foreslås at *annet ledd* (tidligere tredje ledd) viser til første ledd, herunder ny bokstav e. Det gir politiet anledning til å bruke informantopplysninger som grunnlag for begjæring om bruk av skjulte tvangsmidler uten at mistenkte har krav på innsyn.

Retten skal ikke lenger foreta en separat vurdering av forsvarerens rett til innsyn, jf. punkt 4.14.4. Forslaget er først og fremst begrunnet i behovet for å verne kilder og informanter. Gjeldende femte ledd foreslås derfor sløyfet. Departementet finner likevel grunn til å opprettholde bestemmelsen i straffeprosessloven § 100 a første ledd tredje punktum om at offentlig advokat ikke skal oppnevnes der «påtalemyndigheten ikke motsetter seg at den siktedes forsvarer får innsyn i opplysningene mot å bli pålagt taushetsplikt, og forsvareren mottar opplysningene». Selv om en rettslig beslutning om å gjøre unntak fra innsyn etter § 242 a etter forslaget også skal gjelde overfor forsvarer, forhindrer ikke det at påtalemyndigheten likevel gir forsvarer innsyn. Påtalemyndigheten må kunne gjøre dette på vilkår av at forsvarer bevarer taushet om opplysningene. For slike tilfeller vil § 100 a første ledd tredje punktum fortsatt ha gyldighet.

Fjerde ledd er nytt og i tråd med utvalgets forslag. Her foreslås en regel om at retten ikke kan motta forklaring om innholdet av opplysninger som er unntatt fra innsyn etter § 242 a. Regelen vil gjelde for rettsmøter på alle stadier av saken, også før tiltale tas ut. Etter gjeldende rett er utgangspunktet at et vitne kan forklare seg om opplysninger som er unntatt fra innsyn etter § 242 a. Skal slik forklaring nektes bevisført, må man gå veien om § 292 a. Etter forslaget er ikke det lenger nødvendig. En avgjørelse etter § 242 a blir dermed bindende for bevisførselen under hovedforhandlingen og andre rettsmøter, med mindre vilkårene for omgjøring er oppfylt. Forslaget er ment å gi økt forutberegnelighet ved at opplysninger som unntas fra innsyn etter § 242 a ikke kommer inn i saken igjen via bevisførselen. Se for øvrig punkt 4.15 i de generelle merknadene.

Gjeldende sjette ledd har blitt *nytt femte ledd*. Det foreslås en presisering som gjør det klart at retten bare kan omgjøre en kjennelse etter § 242 a dersom det har kommet til nye opplysninger som tilsier at vilkårene for å nekte innsyn ikke lenger

er oppfylt. Dette innebærer ingen realitetsendring, se punkt 4.10.3 ovenfor.

Gjeldende syvende ledd har blitt *nytt sjette ledd*. Fjerde og femte punktum foreslås opphevet slik at mistenkte og forsvareren ikke lenger skal varsles om at det er truffet kjennelse etter § 242 a. Spørsmålet om hvem som skal varsles har nær sammenheng med hvem som har prosessuelle rettigheter i selve § 242 a-saken. Advokaten oppnevnt etter § 100 a skal meddeles kjennelsen og kan anvende rettsmidler, jf. tredje punktum og § 272 a. Det er departementets syn at den særskilte prosessen i en § 242 a-sak gir tilstrekkelig rettssikkerhet for mistenkte, selv om en avviker gjeldende varslingsregler. For en nærmere omtale av bakgrunnen for forslaget, se punkt 4.9.

At forsvarer og mistenkte ikke skal gjøres kjent med at det er truffet en kjennelse etter § 242 a kan være vanskelig å gjennomføre fullt ut, spesielt under hovedforhandlingen. Det vises i den forbindelse til lovforslaget § 127 og merknaden til denne.

For sammenhengens skyld vil departementet nevne at lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) 28. mai 2010 nr. 16 (som ennå ikke er i kraft) bare vil få betydning for opplysninger som utleveres etter denne loven. Paragraf 49 i loven bestemmer at i den enkelte straffesak har den registrerte rett til dokumentinnsyn i samsvar med straffeprosesslovens regler. Utenfor den enkelte straffesak har den registrerte rett til å få opplyst hvilke opplysninger som er registrert om en selv. Den registrerte har, både i og utenfor den enkelte straffesak, rett til å få opplyst hvorvidt opplysninger om vedkommende er utlevert, hvem de er utlevert til og hvilke opplysninger som er utlevert. Tredje ledd oppstiller imidlertid vide unntak, slik at politiregisterloven derfor ikke vil medføre at det gis innsyn i opplysninger som vil kunne unntas fra innsyn etter straffeprosessloven. I tillegg inneholder § 8 en særregel som sier at for opplysninger der man ennå ikke har avklart om vilkårene for å behandle dem er oppfylt, bare kan utleveres dersom det er strengt nødvendig for å kontrollere om vilkårene er oppfylt. Forbudet mot utlevering til andre formål enn kvalitetskontroll innebærer at opplysninger ikke kan utleveres i form av innsyn i sakens dokumenter, noe som vil bli ytterligere presisert i forskrift til politiregisterloven.

Til § 248

Første ledd nytt annet punktum pålegger påtalemyndigheten i begjæringen om pådømmelse som tilståelsesdom å opplyse om eventuelle bevis som

utgjør overskuddsinformasjon fra kommunikasjonsskontroll eller romavlytting, og å gi en begrunnelse for hvorfor vilkårene for å føre dette som bevis anses oppfylt. Gjennom henvisningen til straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum gjelder bestemmelsen kun for overskuddsinformasjon som ikke i seg selv kunne ha begrunnet kontrollen. Bestemmelsen korresponderer med første ledd nytt annet punktum i § 262, se merknadene til denne. Ettersom retten i saker etter § 248 ikke får oversendt en bevisoppgave, men en begjæring (påtegning) vedlagt sakens dokumenter, må påtalemyndigheten gi de påkrevde opplysningene i begjæringen (påtegningen).

Til § 262

Det bestemmes i *første ledd nytt annet punktum* at bevisoppgaven uttrykkelig skal angi bevis som utgjør overskuddsinformasjon fra kommunikasjonsskontroll eller romavlytting, og gi en begrunnelse for hvorfor vilkårene for å føre disse som bevis anses oppfylt. Gjennom henvisningen til straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum gjelder bestemmelsen kun for overskuddsinformasjon som ikke i seg selv kunne ha begrunnet kontrollen. Bestemmelsen er ment å bevisstgjøre påtalemyndigheten på om det er grunnlag for føring av overskuddsinformasjon som bevis, og å gi forsvarer, siktede og retten grunnlag for å vurdere om beviset bør avskjæres, se nærmere punkt 5.1.5.

Fjerde ledd foreslås opphevet som følge av forslag til endringer i § 272 a, jf. merknaden til denne.

Til § 264

I *første ledd nytt tredje punktum* åpnes det for at dokumenter kan gjøres tilgjengelig for forsvareren på annen forsvarlig og hensiktsmessig måte dersom sterke hensyn taler mot å oversende dem. Dette er ment å være en snever unntaksregel, jf. «sterke hensyn». Den klare hovedregel skal fortsatt være at sakens dokumenter sendes forsvareren samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkyning for tiltalte.

Tilgjengeliggjøring som alternativ er først og fremst ment å gjelde materiale fra skjult tvangsmiddelbruk, men kan også være praktisk med hensyn til store databaseslag. Forslaget er ment å styrke personvernet til tredjepersoner som er blitt fanget opp av politiets skjulte tvangsmiddelbruk ved at spredningen av materialet begrenses. For

så vidt gjelder materiale som påtalemyndigheten vil påberope som bevis under hovedforhandlingen, mener departementet at tiltalte eller forsvareren som hovedregel bør få dokumentene utlevert/oversendt. Det samme gjelder materiale som finnes på papir.

I samme sak kan det være enkelte dokumenter som kan oversendes og andre som må gjøres tilgjengelig på annen måte.

Det kan tenkes flere måter å gjøre materialet tilgjengelig på og som vil anses hensiktsmessig og forsvarlig. Påtalemyndigheten kan be forsvarer om å høre eller se gjennom materialet hos politiet. Forsvarer vil kunne peke på de deler av materialet som synes relevant, og be om at disse skrives ut og legges sammen med de øvrige saksdokumentene og oversendes.

Når forsvareren i særlige tilfeller kan pålegges å møte hos politiet for å gjennomgå saksdokumenter, må det legges til rette for at han får tilstrekkelig tid og mulighet til å gjennomgå materialet uforstyrret. Dersom materialet ikke kan gjøres tilgjengelig på hensiktsmessig og forsvarlig måte, vil hensynet til tiltaltes forsvar tilsi at man må falle tilbake på hovedregelen om at materialet skal utleveres/oversendes.

Om bakgrunnen for forslaget vises til punkt 4.13 i de generelle merknadene.

Departementet foreslår å oppheve gjeldende tredje ledd annet punktum som overflødig som følge av endringen i første ledd, jf. ovenfor. Gjeldende tredje ledd første punktum blir nytt første ledd *annet punktum* i en noe omskrevet form. Endringen er ikke ment å endre realiteten.

Gjeldende første ledd annet til fjerde punktum har blitt *nytt annet ledd*.

I *sjette ledd* foreslås endringer i henvisningene som korresponderer med forslag til endringer i § 242 a, jf. merknaden til denne bestemmelsen.

Opplysninger som kan unntas etter § 242 a første ledd første punktum bokstav e for å skjule identiteten til noen som har gitt opplysninger til politiet, kan på samme vilkår unntas fra innsyn på tiltalestadiet. Dette har særlig praktisk betydning når det ikke er begjært innsyn på tidligere stadier av saken. Er det truffet beslutning om å holde slike opplysninger utenfor innsyn etter § 242 a, skal opplysningene ikke sendes forsvareren med mindre grunnen til at det ble nektet innsyn er bortfalt, jf. § 264 tredje ledd.

Det foreslås også et nytt *åttende ledd* om tiltaltes rett til innsyn i dokumenter i andre saker. Det vises til merknaden til § 242.

Til § 267

Forslag til endring i henvisningen i *første ledd tredje punktum* til § 264 medfører ingen realitetsendring, men er en følge av at § 264 første ledd annet til fjerde punktum om anonym vitneførsel har blitt nytt annet ledd. Paragraf 242 fjerde ledd har etter forslaget blitt nytt femte ledd, og fordrer en endring i henvisningen i § 267.

Til § 272 a

Departementet går inn for å rendyrke sporet med en særskilt dommer i saker om omgjøring av innsynsnekt eller bevisavskjæring etter §§ 242 a og 292 a, og foreslår å oppheve gjeldende annet ledd. Samtidig foreslås en presisering i det som blir *nytt annet ledd* (nåværende tredje ledd) om at den særskilte dommeren avgjør spørsmålet om omgjøring, jf. *siste punktum*. Forslaget bidrar til et klarere skille mellom hovedsaken og innsynsaken. Det vises til punkt 4.10 i de generelle merknadene.

Til § 292 a

Retten til innsyn må ses i sammenheng med reglene om bevisførsel og vitneforklaringer. Paragraf 292 a speiler § 242 a. I samsvar med endringene som foreslås i § 242 a, foreslås en ny *bokstav e i første ledd første punktum*. Vilkårene skal forstås på samme måte som vilkårene i § 242 a. Samtidig fjernes strafferammekravet i gjeldende annet ledd. Forslaget er ment å styrke vernet av kilder og informanter. I tillegg foreslås enkelte andre endringer for å bringe bestemmelsen i samsvar med forslaget til endringer i § 242 a. Det vises til merknaden til § 242 a med videre henvisninger.

11.2 Til endringene i domstoloven

Til § 125

I § 125 nytt tredje ledd er det bestemt at muntlige forhandlinger om avskjæring av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll og romavlytting som bevis skal holdes for lukkede dører. Gjennom henvisningen til straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum gjelder bestemmelsen kun for overskuddsinformasjon som ikke i seg selv kunne ha begrunnet kontrollen. Bestemmelsen er i hovedsak begrunnet i hensynet til tredjepersons personvern, se nærmere punkt 5.1.5.

Til § 128

I § 128 nytt annet punktum er det bestemt at ved muntlige forhandlinger om avskjæring av overskuddsinformasjon som bevis, skal de tilstedeværende bevare taushet om det som fremkommer der, frem til det eventuelt avsies kjennelse som til-later opplysningene ført som bevis. Gjennom henvisningen til straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum gjelder bestemmelsen kun for overskuddsinformasjon som ikke i seg selv kunne ha begrunnet kontrollen. Bestemmelsen er i hovedsak begrunnet i hensynet til tredjepersons personvern, se nærmere punkt 5.1.5.

Til § 130

I § 130 nytt fjerde ledd er det bestemt at kjennelse som forbyr bruk av overskuddsinformasjon fra

kommunikasjonskontroll og romavlytting som bevis bare kan gjengis offentlig i anonymisert form. Gjennom henvisningen til straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum gjelder bestemmelsen kun for overskuddsinformasjon som ikke i seg selv kunne ha begrunnet kontrollen. Bestemmelsen er i hovedsak begrunnet i hensynet til tredjepersons personvern, se nærmere punkt 5.1.5.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon).

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. (behandling og beskyttelse av informasjon) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon)

I

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker gjøres følgende endringer:

§ 28 tredje ledd skal lyde:

Utskrift skal nektes når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat ville være betenkelig å gi utskrift, eller når det er grunn til å frykte at utskriften vil bli nyttet på urettmessig vis. Overfor andre enn partene gjelder det samme når retten har gitt pålegg om hemmelighold. Utskrift kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242 a første ledd. Reglene i § 242 a annet til sjette ledd gjelder tilsvarende så langt de passer. Retten kan ikke gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger som kan føre til at identiteten til vitner som har forklart seg anonymt, jf. § 130 a eller § 234 a, blir kjent, eller som inneholder opplysninger som tidligere er unntatt fra innsyn etter reglene i § 242 a, § 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 skal lyde:

Er det besluttet anonym vitneførsel, jf. § 130 a eller § 234 a, skal den siktede opplyses om dette. For øvrig skal han ikke gjøres kjent med innholdet i kjennelsen. Kjennelsen skal i stedet meddeles forsvareren, hvis ikke forsvareren har motsatt seg å få opplysninger om vitnets identitet, og advokat oppnevnt etter § 100 a. Opplysningene i kjennelsen som det er besluttet at forsvareren ikke skal opplyses om, jf. § 130 a annet ledd fjerde punktum, skal ikke meddeles forsvareren. Forsvareren kan anke avgjørelsen på den siktedes vegne. Kjennelsen skal oppbevares på en strengt

betryggende måte i samsvar med forskrift som Kongen gir.

§ 55 nytt tredje ledd skal lyde:

Påtalemyndighetens tjenestemenn skal oppføre seg objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved irrettføring av saken.

§ 100 a første ledd nytt fjerde punktum skal lyde:

Retten skal på samme måte oppnevne offentlig advokat for den mistenkte dersom det er begjært at forsvarer ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, jf. § 130 a tredje ledd fjerde punktum.

Ny § 106 a skal lyde:

Forsvareren eller andre som utfører tjeneste eller arbeid for forsvareren eller et advokatkontor denne er tilknyttet, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i straffesaker får vite om:

- 1) *noens personlige forhold, eller*
- 2) *tekniske innretninger og framgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.*

Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta klientens tarv i saken.

Overtrødelse av taushetsplikten etter første ledd kan straffes etter straffeloven § 121.

I kapittel 9 a skal ny § 107 i lyde:

Bistandsadvokaten eller andre som utfører tjeneste eller arbeid for bistandsadvokaten eller et advokatkontor denne er tilknyttet, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i straffesaker får vite om:

- 1) *noens personlige forhold, eller*
- 2) *tekniske innretninger og framgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.*

Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta klientens tarv i saken.

Overtredelse av taushetsplikten etter første ledd kan straffes etter straffeloven § 121.

§ 127 annet ledd nytt tredje punktum skal lyde:
Tilsvarende kan påtalemyndigheten bekrefte med forsikring at et vitne ikke kan gi forklaring eller svare på et spørsmål.

§ 130 a skal lyde:

I saker om overtredelse av straffeloven §§ 132 a, 147 a, 151 a, 162 annet eller tredje ledd, 192, 229 tredje straffalternativ, 231, 233, 266, 268 jf. § 267, § 317 jf. § 162 annet eller tredje ledd eller § 317 jf. § 268 jf. § 267 eller ved overtredelser som nevnt i alkoholloven § 10-1 tredje ledd – eller forsøk på slik forbrytelse – eller ved overtredelse av lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff §§ 101 til 107 – eller forsøk på eller medvirkning til slik forbrytelse – eller ved forbund om eller tilskynding til eller overordnetes ansvar for slik forbrytelse jf. §§ 108-109 – kan retten etter begjæring fra statsadvokaten ved kjennelse bestemme anonym vitneførsel når det om vitnets identitet blir kjent, kan være fare

- a) for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller til noen vitnet står i et slikt forhold til som nevnt i § 122, eller
- b) for at muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforskningen av andre saker av den art som er nevnt foran, blir vesentlig vanskeliggjort.

Anonym vitneførsel kan besluttes bare dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar.

Anonym vitneførsel kan gå ut på ett eller flere av følgende tiltak:

- a) at vitnets navn ikke opplyses,
- b) at det ikke gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, eller
- c) at det settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig.

Dommere, lagrettemedlemmer, aktor, forsvarer eller advokat oppnevnt etter § 100 a og bistandsadvokat skal 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. *Dersom det foreligger et særlig behov for å begrense kretsen av personer som kjenner vitnets identitet, kan*

retten etter begjæring fra statsadvokaten bestemme at lekdommere, lagrettemedlemmer, bistandsadvokat eller forsvarer ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent.

De som får opplysninger etter tredje ledd, plikter å bevare taushet om alle opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Avslår retten begjæringen om anonym vitneførsel, faller taushetsplikten bare bort når det er klart at påtalemyndigheten likevel vil føre vitnet under full identitet, jf. § 130. Polititjenestemenn som kjenner vitnets identitet, har tilsvarende taushetsplikt.

En avgjørelse under saksforberedelsen av om anonym vitneførsel skal tillates, treffes i lagmannsretten av tre fagdommere. I tingretten tar rettens leder avgjørelsen. *Har statsadvokaten begjært at lekdommerne ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, treffes også avgjørelse under hovedforhandling av fagdommerne alene.*

En kjennelse som tillater anonym vitneførsel, skal angi det saksforholdet som retten har funnet bevist som grunnlag for avgjørelsen. Retten skal også opplyse de grunner den har lagt vekt på ved avgjørelsen av om vilkårene i bestemmelsen her er oppfylt.

Retten kan beslutte at en person som nevnt i annet ledd andre punktum skal forlate rettsalen under behandling av en begjæring om anonym vitneførsel, dersom statsadvokaten har begjært at vedkommende ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Dette gjelder likevel bare i den utstrekning det er nødvendig for å forhindre at vitnets identitet blir kjent. Ved behandling av begjæring om anonym vitneførsel under saksforberedelsen gjelder § 284 annet ledd annet punktum tilsvarende.

Dersom en kjennelse som tillater anonym vitneførsel omgjøres, kan vitnet ikke føres under full identitet, jf. § 130, med mindre vitnet samtykker til det.

§ 202 a nytt fjerde ledd skal lyde:

Reglene om sletting og sperring i § 216 g med tilhørende forskrifter gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 202 c nytt syvende ledd skal lyde:

Reglene om sletting og sperring i § 216 g med tilhørende forskrifter gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 216 c annet ledd skal lyde:

Dersom den telefon den mistenkte antas å ville bruke er tilgjengelig for et større antall personer, kan tillatelse til kommunikasjonskontroll bare gis når det foreligger særlige grunner. Det samme gjelder ved kontroll av telefon som tilhører advokat, lege, prest eller andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon eller redaktør eller journalist, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for andre kommunikasjonsanlegg.

§ 216 g skal lyde:

Opptak, kopier, notater eller annen gjengivelse fra kommunikasjonskontrollen som ikke er fremlagt som bevis i saken, skal slettes når saken er avgjort ved rettskraftig dom dersom de åpenbart er uten betydning for saken, og ellers sperres. Med sperring menes markering av materiale i den hensikt å begrense den fremtidige behandlingen av dette.

Dersom saken henlegges, skal materiale fra kommunikasjonskontrollen slettes etter at klagefristen i § 59 a er utløpt. Klages det over henleggelsesbeslutningen, skal sletting utsettes til etter at klagen er endelig avgjort. Påtalemyndigheten kan likevel beslutte at materialet i stedet skal sperres, dersom det er grunn til å regne med at siktede vil kreve erstatning i anledning av forfølgning eller at materialet kan få vesentlig betydning for senere etterforskning eller forebygging av en straffbar handling.

Opplysninger fra kommunikasjonskontrollen som retten etter §§ 117 til 120 er avskåret fra å motta forklaring om, og opplysninger fra personer som etter §§ 122 er fritatt fra forklaringsplikt, skal slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Dette gjelder likevel ikke dersom vedkommende kan mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om sletting og sperring av materiale fra kommunikasjonskontroll.

§ 216 i første ledd tredje punktum skal lyde:

Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes

- a) som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte,
- b) som bevis for det straffbare forholdet som begrunnet kontrollen,
- c) som bevis for et annet straffbart forhold som etter sin art kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra,

- d) som bevis for et annet straffbart forhold som etter sin art ikke kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra, såfremt slik bruk etter sakens art og forholdene ellers ikke vil være et uforholdsmessig inngrep og oppklaring av forholdet uten bruk av opplysningene i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort. Er det andre forholdet påtalt som en overtredelse som kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra, eller belyser opplysningene også et straffbart forhold som etter sin art kunne ha begrunnet slik kontroll, kan opplysningene uansett brukes som bevis,
- e) for å forebygge at noen uskyldig blir straffet,
- f) for å avverge en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, eller
- g) for å gi opplysninger til kontrollutvalget.

§ 216 m fjerde ledd skal lyde:

Tillatelse til romavlytting kan bare gis for sted hvor det må antas at den mistenkte vil oppholde seg. Tillatelse til avlytting av offentlig sted eller annet sted som er tilgjengelig for et større antall personer, kan bare gis når det foreligger særlige grunner. Det samme gjelder ved avlytting av sted hvor advokat, lege, prest eller andre erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art eller av redaksjonslokale eller tilsvarende sted hvor redaktør eller journalist fører samtaler av yrkesmessig art, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken. Romavlytting må innrettes slik at den i minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part.

§ 242 skal lyde:

Mistenkte, hans forsvarer, fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og bistandsadvokaten skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann. Innsyn i opptak, notater og andre dokumenter som inneholder opplysninger om eller fra bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 a, 202 b, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d kan også nektes dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker. Offentlig forsvarer kan ikke nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte, unntatt rettsmøte som holdes for å avsi kjennelse etter tredje ledd. Disse regler gjelder likevel ikke dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat.

Mistenktes forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes innsyn etter første ledd. I så tilfelle plikter forsvareren å bevare taushet om opplysningene han får innsyn i.

Er det begjært anonym vitneførsel, jf. §§ 130 a eller 234 a, kan mistenkte eller fornærmede ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Avslår retten begjæringen, gjelder reglene i første ledd likevel bare dersom påtalemyndigheten fører vitnet under full identitet, jf. § 130. Forsvareren kan anke et avslag om innsyn etter første punktum på den siktedes vegne.

Blir adgang til dokumentene nektet, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse av retten.

Når det er flere mistenkte i en sak, gjelder retten for den enkelte mistenkte og hans forsvarer til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, ikke dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold.

Mistenkte har rett til å gjøre seg kjent med dokumenter fra andre saker i den utstrekning de er av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i mistenktes sak.

Kongen kan gi forskrifter om hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig etter denne paragraf.

§ 242 a skal lyde:

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

- a) en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet,
- b) at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker blir vesentlig vanskeliggjort,
- c) at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske *forbrytelser* blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent,
- d) at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort, eller
- e) at identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet blir avslørt.

Unntak fra dokumentinnsyn kan bare besluttes dersom det er strengt nødvendig og det ikke

medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar.

Første ledd gjelder tilsvarende for opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d.

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

Retten kan ikke motta forklaring om innholdet i opplysninger som er unntatt fra innsyn etter denne paragrafen.

Retten kan bare omgjøre en kjennelse om å nekte innsyn etter paragrafen her, dersom det har kommet til nye opplysninger som *tilsier at vilkårene for å nekte innsyn ikke lenger er oppfylt*. Tredje ledd annet punktum gjelder tilsvarende. Rettens avgjørelse etter paragrafen her kan ikke brukes som ankegrunn.

Statsadvokatens begjæring etter første ledd og andre dokumenter knyttet til behandlingen av begjæringen inngår ikke i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til, og skal ikke gjøres kjent for mistenkte og forsvareren. §§ 216 e annet ledd og 216 i første ledd første punktum gjelder tilsvarende. Kjennelsen skal meddeles den advokat som er særskilt oppnevnt etter § 100 a.

§ 248 første ledd nytt annet punktum skal lyde: *Begjæringen skal uttrykkelig angi eventuelle opplysninger som nevnt i straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum, jf. § 216 m sjettede ledd, og begrunne hvorfor vilkårene for å føre disse som bevis anses oppfylt.*

§ 262 første ledd skal lyde:

Når påtalemyndigheten har besluttet å reise tiltale, sender den retten kopi av tiltalebeslutningen med oppgave over de bevis den vil føre. Bevisoppgaven skal uttrykkelig angi eventuelle opplysninger som nevnt i straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum, jf. § 216 m sjettede ledd, og begrunne hvorfor vilkårene for å føre disse som bevis anses oppfylt. Dersom påtalemyndigheten mener at saken bør behandles med fagkyndige meddommere, skal den samtidig opplyse om dette. Rettens leder kan om han finner behov for det, be om utlån av sakens dokumenter.

§ 262 fjerde ledd oppheves.

§ 264 skal lyde:

Samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynning for tiltalte, sender påtalemyndigheten kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven til forsvareren sammen med sakens dokumenter. *Saksdokumentene kan sendes i kopi i stedet for i original. Er det sterke hensyn som taler mot å oversende saksdokumenter, kan de gjøres tilgjengelig for forsvareren på annen forsvarlig og hensiktsmessig måte.*

Vil påtalemyndigheten begjære at et vitne forklarer seg anonymt, jf. §§ 130 a eller 234 a, skal det opplyses om dette i bevisoppgaven. Vitnets navn og andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, skal ikke nevnes. Avslår retten en begjæring om anonym vitneførsel, skal vitnets navn opplyses snarest mulig etter at avgjørelsen er rettskraftig dersom påtalemyndigheten likevel vil føre vitnet under full identitet, jf. § 130.

Dokumenter som inneholder opplysninger som det er nektet innsyn i etter reglene i § 242 a, 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.

Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, har tiltalte og hans forsvarer bare krav på å gjøre seg kjent med i den utstrekning og på den måte som retten finner påkrevd for tiltaltes forsvar. Når særlige grunner taler for det, kan for øvrig påtalemyndigheten sette forbud mot at dokumentene blir lånt ut til tiltalte eller at de blir mangfoldiggjort.

Er det begjært anonym vitneførsel, jf. § 130 a eller § 234 a, kan den tiltalte ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Avslår retten begjæringen, gjelder reglene i første og annet ledd bare dersom påtalemyndigheten likevel fører vitnet under full identitet, jf. § 130. Forsvareren kan anke et avslag om innsyn etter første punktum på den tiltaltes vegne.

Dokumentinnsyn kan også nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242 a første ledd. Reglene i § 242 a annet til sjette ledd gjelder tilsvarende.

Er det flere tiltalte i en sak, har én forsvarer ikke rett til å få oversendt dokumenter som bare gjelder andre tiltaltes forhold.

Tiltalte har rett til å gjøre seg kjent med dokumenter fra andre saker i den utstrekning de er av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i tiltaltes sak.

§ 267 første ledd tredje punktum skal lyde:

Reglene i § 242 femte ledd og § 264 annet, femte og sjette ledd gjelder tilsvarende.

§ 272 a annet ledd oppheves. Nåværende tredje ledd blir nytt annet ledd. Nytt annet ledd annet punktum skal lyde:

Den særskilte dommerens beslutning om ikke å omgjøre en kjennelse kan ikke ankes.

§ 292 a skal lyde:

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

- a) en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet,
- b) at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker blir vesentlig vanskeliggjort,
- c) at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent,
- d) at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort, eller
- e) at identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet blir avslørt.

Bevisavskjæring kan bare besluttes dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar.

Første ledd gjelder tilsvarende for vitneforklaring om forhold som kan røpe opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d.

Reglene i § 242 a tredje til sjette ledd gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 314 annet ledd annet punktum skal lyde:

§ 264 annet ledd gjelder tilsvarende.

II

I lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene gjøres følgende endringer:

§ 125 nytt tredje ledd skal lyde:

Muntlige forhandlinger om bevisavskjæring av opplysninger som nevnt i straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum, jf. § 216 m sjette ledd, skal holdes for lukkede dører.

§ 128 nytt annet punktum skal lyde:

Ved muntlige forhandlinger om bevisavskjæring av opplysninger som nevnt i straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum, jf. § 216 m sjette ledd, skal de tilstedeværende bevare taushet om det som fremkommer der, frem til

det eventuelt avsies kjennelse som tillater opplysningene ført som bevis.

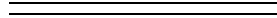
§ 130 nytt fjerde ledd skal lyde:

Kjennelse som forbyr bruk av opplysninger som nevnt i straffeprosessloven § 216 i første ledd tredje punktum bokstav d første punktum, jf. § 216 m sjette ledd, som bevis, kan bare gjengis offentlig i anonymisert form.

III

Ikrafttredelses- og overgangsregler

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelser til forskjellig tid.
2. Kongen kan gi nærmere overgangsregler.



Offentlige institusjoner kan bestille flere eksemplarer fra:
Departementenes servicesenter
Internett: www.publikasjoner.dep.no
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Telefon: 22 24 20 00

Opplysninger om abonnement, løssalg og pris får man hos:
Fagbokforlaget
Postboks 6050, Postterminalen
5892 Bergen
E-post: offpub@fagbokforlaget.no
Telefon: 55 38 66 00
Faks: 55 38 66 01
www.fagbokforlaget.no/offpub

Publikasjonen er også tilgjengelig på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Xpress AS 05/2013

