



NORGES HØYESTERETT

Den 12. oktober 2007 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2007-01746-A, (sak nr. 2007/469), straffesak, anke,

B (advokat John Christian Elden)

A (advokat Berit Reiss-Andersen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Katharina Rise)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder spørsmålet om rett til innsyn i dokumenter i en annen straffesak enn den sak tiltalen gjelder, når det er tilknytning mellom de to straffesaker.
- (2) Ved tiltalebeslutning utferdiget av Oslo statsadvokatembeter 2. mai 2006 ble B og AA satt under tiltale blant annet for narkotikaforbrytelser og brudd på våpenlovgivningen. AA har senere skiftet navn til A. Den 23. august 2006 og under hovedforhandlingen i tingretten 11. september 2006 utferdiget Oslo statsadvokatembeter tilleggstiltalebeslutninger mot de to. To andre personer var også tiltalt i saken. Ankesaken for Høyesterett knytter seg til post III og IV i tiltalebeslutningen 2. mai 2006 for B og As del.
- (3) Tiltalens post III gjelder forsøk på innførsel av et meget betydelig kvantum narkotika begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. straffeloven § 162 første ledd, jf. tredje ledd første punktum og femte ledd, jf. §§ 49 og 60a. Post IV gjelder forsøk på grov overtredelse av våpenlovgivningen begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. våpenloven § 33 første ledd andre punktum, jf. andre og tredje ledd, jf. § 23 første ledd, jf. forskrift 25. januar 1963 om skytevåpen, våpendeler og ammunisjon §§ 15-2 og 16-1, jf. straffeloven §§ 49 og 60a.

- (4) Narkotikaen og våpnene som de to tiltalepostene relaterer seg til, ble beslaglagt 19. april 2005 i forbindelse med en tollkontroll i Malmø av en bil som ble kjørt av G. Under ransakning av bilen og eiendelene til G ble det blant annet funnet lapper med norske telefonnumre. I avhør opplyste G at han var på vei til Sverige eller Norge da han ble stanset.
- (5) Norsk politi ble underrettet om pågripelsen og fikk igangsatt kommunikasjonskontroll av de norske telefonnumre som gikk frem av beslaget i Sverige. Denne saken, som ble etterforsket av Østfold politidistrikt, blir i det følgende omtalt som Østfold-saken. Materialet fra kommunikasjonskontrollen i Østfold-saken ble tatt inn som en del av dokumentene i saken og er ikke tema i ankesaken for Høyesterett.
- (6) Oslo politidistrikt hadde i januar 2005 satt i gang en større skjult etterforskning mot et gjengrelatert miljø som var mistenkt for omfattende innførsel og distribusjon av narkotika – i det følgende omtalt som Oslo-saken. I perioden 11. januar til 3. juni 2005 pågikk det omfattende kommunikasjonskontroll for å avdekke en forventet innførsel av et stort parti hasj. Avlyttingen ledet ikke til noen siktelser i Norge, blant annet fordi omkring 700 kg hasj ble beslaglagt på grensen mellom Spania og Frankrike.
- (7) En av dem som ble avlyttet i Oslo-saken, var A. I en avlyttet telefonsamtale 20. april 2005 sa han blant annet: ”Jeg har det ikke bra. ... Han svarer ikke ... Har du hans nummer? ... Da skal jeg gi deg det, prøv å ringe ham.” Deretter oppga han telefonnummeret til G, kureren som ble pågrepet dagen før i Østfold-saken. Informasjon om samtalen ble gitt til Østfold politidistrikt, og dannet grunnlag for kommunikasjonskontroll i Østfold-saken.
- (8) Like før hovedforhandlingen i tingretten i Østfold-saken begjærte As forsvarer innsyn i samtalen A hadde hatt 20. april 2005. Etter noe korrespondanse ble han og de øvrige forsvarere gitt tilgang til det aktuelle lyd materialet med mer.
- (9) Sarpsborg tingrett avsa 19. september 2006 dom hvor B og A begge blant annet ble dømt for de forhold ankesaken i Høyesterett gjelder. B ble dømt etter tiltalen til en straff av fengsel i 12 år. A ble frifunnet for to tiltalepunkter og ellers dømt etter tiltalen til en straff av fengsel i 14 år. Begge ble dessuten dømt til å tåle inndragning av utbytte og diverse utstyr.
- (10) B og A påanket dommen til Borgarting lagmannsrett. Under saksforberedelsen til ankeforhandlingen begjærte As forsvarer innsyn i kommunikasjonsmateriale i Oslo-saken. Begjæringen gjaldt telefonsamtaler og SMS i perioden 1. desember 2004 til 1. juni 2005 fra nærmere angitte telefonnumre. Bs forsvarer begjærte innsyn i alt kommunikasjonsmateriale i Oslo-saken. Begjæringene ble avslått av Oslo statsadvokatembeter ved brev 20. desember 2006.
- (11) Begjæringene om dokumentinnsyn ble deretter brakt inn for Borgarting lagmannsrett for avgjørelse. Saksforberedende dommer besluttet å utsette behandlingen av begjæringene til ankeforhandlingen.
- (12) Ankeforhandlingen startet 9. januar 2007. Lagmannsretten var satt med lagrette. Da den øvrige bevisførsel var avsluttet 24. januar 2007, ble det gjennomført muntlig forhandling om innsynsspørsmålet uten lagretten til stede. Fagdommerne fikk seg forelagt utskrifter

fra den aktuelle kommunikasjonskontrollen. Samme dag avsa lagmannsretten kjennelse hvor begjæringene om innsyn ikke ble tatt til følge.

(13) Lagmannsretten avsa 1. februar 2007 dom med slik domsslutning:

”1. B, født 00.00.1978, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og andre ledd, jf femte ledd, jf § 60a, straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf femte ledd, jf § 49, jf § 60a, våpenloven § 33 første ledd andre punktum, jf andre ledd, jf tredje ledd, jf § 23 første ledd, jf forskrift av 25. januar 1963 om skytevåpen, våpendeler og ammunisjon § 15-2, § 16-1, jf straffeloven § 49, jf straffeloven § 60a, og for de forhold som er rettskraftig avgjort ved Sarpsborg tingretts dom av 19. september 2006, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 12 – tolv – år.

Til fradrag i straffen går 620 – sekshundreogtjue – dager for utholdt varetekt.

2. ...

3. A, tidligere AA, 00.00.1961, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og andre ledd, jf femte ledd, jf § 60a, straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf femte ledd, jf § 49, jf § 60a, våpenloven § 33 første ledd andre punktum, jf andre ledd, jf tredje ledd, jf § 23 første ledd, jf forskrift av 25. januar 1963 om skytevåpen, våpendeler og ammunisjon § 15-2, § 16-1, jf straffeloven § 49, jf straffeloven § 60a, og for de forhold som er rettskraftig avgjort ved Sarpsborg tingretts dom av 19. september 2006, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd og § 63 andre ledd, til en straff av fengsel i 14 – fjorten – år.

Til fradrag i straffen går 620 – sekshundreogtjue – dager for utholdt varetekt.”

(14) B og A har anket dommen til Høyesterett. Ankene gjelder saksbehandlingen, nærmere bestemt nektelsen av å gi innsyn i dokumenter i Oslo-saken, og straffutmålingen. Bs anke gjelder også lovanvendelsen. Ved kjæremålsutvalgets beslutning 17. april 2007 ble den delen av ankene som gjelder dokumentinnsynet, fremmet. For øvrig ble ankene ikke tillatt fremmet.

(15) *Mitt syn på saken*

(16) Hovedspørsmålet er hvorvidt de tiltalte i en straffesak – her de tiltalte i Østfold-saken – og deres forsvarere har rett til innsyn i dokumenter i en annen, men tilknyttet straffesak – her Oslo-saken. Innsyn ble begjært etter at tiltale ble tatt ut i Østfold-saken. Spørsmålet om dokumentinnsyn reguleres da av straffeprosessloven § 264, hvor første ledd første punktum lyder slik:

”Samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynning for tiltalte, sender påtalemyndigheten kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven til forsvareren sammen med sakens dokumenter.”

(17) Når tiltale er tatt ut, har påtalemyndigheten altså som hovedregel plikt til å oversende alle dokumentene i saken til forsvareren. Innsynsretten gjelder også som utgangspunkt materiale fra kommunikasjonskontroll, jf. Rt. 2005 side 1137, Rt. 2006 side 95 og Rt. 2007 side 99.

- (18) De følgende ledd i § 264 gjør visse unntak fra retten til dokumentinnsyn – se særlig andre og sjette ledd med henvisninger til § 242a. Påtalemyndigheten har ikke anført at noen unntaksbestemmelse kommer til anvendelse i den foreliggende sak. Avgjørende for retten til dokumentinnsyn er dermed om materialet fra kommunikasjonskontrollen i Oslo-saken inngår som en del av dokumentene i Østfold-saken.
- (19) Før jeg går nærmere inn på dette spørsmålet, ser jeg på lovhistorien til reglene om dokumentinnsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll og rettsutviklingen på området:
- (20) Før en lovendring i 1992 var spørsmålet om kommunikasjonskontrollmateriale kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen, ikke lovregulert. Spørsmålet om påtalemyndigheten kunne fremlegge slikt materiale som bevis, ble behandlet av Høyesterett i Rt. 1991 side 1018. Høyesterett kom her til at siden det ikke var fastsatt noen begrensninger i lovgivningen, måtte påtalemyndigheten kunne påberope slikt materiale som bevis. Dette fikk imidlertid som konsekvens at tiltaltes rett til dokumentinnsyn også måtte omfatte kommunikasjonskontrollmateriale.
- (21) Hvor langt tiltaltes innsynsrett gikk, ble avgjort ved Høyesteretts kjennelse i Rt. 1991 side 1142. Her ble det lagt til grunn at den tiltalte ikke bare hadde rett til innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale som påtalemyndigheten hadde påberopt som bevis, men også i materiale som påtalemyndigheten hadde behandlet som ”interne dokumenter”, såfremt materialet ut fra de opplysninger det inneholdt, ikke kunne nektes fremlagt som bevis under hovedforhandlingen, jf. § 292 andre ledd.
- (22) Denne avgjørelsen ble møtt med sterke motforestillinger fra påtalemyndigheten, som fremholdt at tiltaltes innsynsrett særlig ville være uheldig når det er flere impliserte som det foregår etterforskning mot. På bakgrunn av disse innvendingene ble det ved lovendring i 1992 bestemt at materiale som var fremskaffet ved kommunikasjonskontroll, ikke skulle kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen. Som følge av dette skulle tiltalte heller ikke få rett til innsyn i slikt materiale, se § 216i tredje og fjerde ledd slik disse bestemmelsene lød etter denne lovendringen.
- (23) Det forbud mot å bruke kommunikasjonskontrollmateriale som bevis som ble innført i 1992, ble opphevet ved lovendring i 1999. Opphevelsen av bevisforbudet ble først og fremst begrunnet med hensynet til en korrekt opplysning av saken, se Ot.prp. nr. 64 (1998–99) om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v), side 66 ff. Som en konsekvens av at forbudet mot å bruke kommunikasjonskontrollmateriale som bevis ble opphevet, måtte tiltalte gis innsynsrett. Spørsmålet om hvor langt denne innsynsretten skulle gå, ble inngående drøftet i odelstingsproposisjonen til lovendringen. Det ble her lagt til grunn at innsynsretten som utgangspunkt omfatter ”alle dokumenter i saken”, se Ot.prp. nr. 64 (1998–99) side 68. På bakgrunn av avgjørelsen i Rt. 1991 side 1142 fant imidlertid Justisdepartementet at innsynsretten ikke uten videre omfattet kommunikasjonskontrollmateriale som påtalemyndigheten ikke hadde påberopt som bevis. Jeg viser her til følgende uttalelse i odelstingsproposisjonen på side 68–69:

”Men opplysninger som ikke er av betydning for saken (som ikke vedrører saken), bør kunne unntas. Et slikt unntak fra retten til dokumentinnsyn går i dag ikke frem av ordlyden i § 264. Det følger likevel av Høyesteretts avgjørelse i Rt 1991 s 1142 at tiltalte ikke vil ha krav på innsyn i slike opplysninger om kommunikasjonskontroll så lenge påtalemyndigheten har behandlet disse som interne, dvs ikke selv har lagt frem optak

og utskrifter som bevis i saken. Det er derfor ikke nødvendig å gi en egen bestemmelse om disse tilfellene.

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

Etter departementets syn vil det derimot være å gå for langt å nekte innsyn i opplysninger som vedrører saken, men som etter rettens vurdering ikke er av betydning for forsvaret.”

- (24) Disse synspunktene blir nærmere utdypet på side 69–70. Departementet uttaler her:

”Oppheves unntaket fra retten til dokumentinnsyn, vil siktedes og forsvarerens rett til innsyn reguleres av de alminnelige bestemmelsene i straffeprosessloven, først og fremst § 242 som gjelder på etterforskningsstadiet, og § 264 som gjelder etter at tiltale er tatt ut. ... Spørsmålet er i hvilken utstrekning siktede og forsvareren etter disse bestemmelsene har krav på innsyn i opptak, notater og andre dokumenter som inneholder opplysninger fra kommunikasjonskontroll. Både i § 242 og i § 264 er innsynsretten begrenset til ”sakens dokumenter”.

Det er vanlig ved vurderingen av hva som er ”sakens dokumenter” å ta utgangspunkt i sakens dokumentfortegnelse. Denne er imidlertid ikke avgjørende. Også dokumenter som ikke er ført inn, kan være ”sakens dokumenter”. Departementet viser til redegjørelsen for hva som er ”sakens dokumenter” i 8.7.1 og 8.7.5. Det ble der lagt til grunn at siktede og forsvareren hvis unntaket i § 216i fjerde ledd oppheves, som utgangspunkt vil ha rett til innsyn i opplysninger som gjelder kommunikasjonskontroll. Men det gjelder begrensninger hvor opplysningene om kontrollen er behandlet som interne, dvs at det ikke er lagt frem opptak og utskrifter som bevis i saken. Slike dokumenter må vurderes i forhold til bevisavskjæringsregelen i straffeprosessloven § 292 annet ledd.”

- (25) Hovedbegrunnelsen for bevisforbudet og unntaket fra reglene om dokumentinnsyn var blant annet at det ville kunne skade etterforskningen i tilknyttede saker og blottstille politiets arbeidsmetoder om den siktede og forsvareren fikk innsyn i opplysningene. I Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) var det derfor et sentralt spørsmål om denne begrunnelsen fremdeles sto seg. Om dette uttaler departementet på side 67 i proposisjonen blant annet:

”I Metodeutvalget deltok personer med sentrale posisjoner i politi og påtalemyndighet. Deres vurdering er at bevisforbudet skaper problemer av betydning i etterforskningen av narkotikasaker. Uttalelser fra høringsinstanser i politi og påtalemyndighet bekrefter dette synet. Samtidig er det nærmest en entydig vurdering at de skadene en innsynsrett vil medføre, ikke overstiger ulempene med bevisforbudet.”

- (26) På side 65 i proposisjonen er Metodeutvalgets syn gjengitt slik:

”Metodeutvalget foreslår at den mistenkte og forsvareren som hovedregel skal få innsyn i opplysninger om telefonkontroll, jf utkastet § 216i, hvor fjerde ledd foreslås opphevet. Utvalget mener, blant annet på bakgrunn av erfaringer i Danmark og Sverige, at frykten for negative konsekvenser for parallelle saker eller for politiets etterforskningsmetoder har vært noe overdrevet. Etter utvalgets syn er det et langt større problem at man ikke får pådømt meget alvorlige straffbare handlinger hvor man vitterlig sitter med bevisene.

Innsynsretten kan imidlertid etter utvalgets syn ikke gjelde ubetinget. Det foreslår at unntakene for dokumentinnsyn i §§ 242 og 264 tredje ledd også skal gjelde for telefonkontroll. I tillegg foreslår utvalget ytterligere unntak i slike saker:

Metodeutvalget mener at unntakene fra dokumentinnsyn etter § 242 bør utvides i telefonkontrollsaker til også å gjelde når innsyn kan skade etterforskningen av andre saker.

Utvalget foreslår videre en generell adgang til å nekte tiltalte og forsvarer innsyn etter at tiltale er tatt ut hvis innsyn vil kunne være betenkelig av hensyn til politiets etterforskning eller tredjeperson og det er åpenbart at innsyn ikke kan ha betydning for forsvaret, jf utkastet § 264 tredje ledd. Utvalget peker på at det må være en forutsetning for å nekte dokumentinnsyn at tiltaltes forsvar ikke svekkes. Er dette på det rene, mener utvalget at skadevirkningene av innsyn ikke behøver å være betydelige før innsyn nektes.”

- (27) Forslaget til å utvide unntaksregelen i § 242 til også å gjelde når innsyn kan skade etterforskningen av andre saker, ble fulgt opp, se § 242 første ledd andre punktum. Forslaget til endring i § 264 tredje ledd ble derimot ikke fulgt opp.
- (28) Jeg ser nå nærmere på tolkingen av dokumentbegrepet i § 264:
- (29) Rent språklig kan ”sakens dokumenter” isolert sett enten forstås som de dokumenter som er blitt til eller skaffet til veie i forbindelse med etterforskningen av de aktuelle tiltalepunkter mot den tiltalte, eller som de dokumenter som innholdsmessig angår tiltalepunktene – uavhengig av hvilken sak de er fremkommet i. Men når ”sakens dokumenter” leses i sin sammenheng i § 264, tilsier ordlyden etter mitt syn at det siktes til de dokumenter som er blitt til eller skaffet til veie i forbindelse med etterforskningen av de aktuelle tiltalepunkter.
- (30) Også uttalelser i forarbeidene taler for denne løsningen. Som det har gått frem av det jeg har gjengitt, ble det i odelstingsproposisjonen lagt til grunn at det er et grunnvilkår for at et dokument skal være omfattet av tiltaltes innsynsrett etter § 264, at det inngår som saksdokument i saken mot ham. Etter departementets oppfatning kunne imidlertid dette ikke være tilstrekkelig for innsynsrett. For at tiltalte skulle ha innsynsrett, måtte det i tillegg kreves at dokumentet enten var påberopt som bevis av påtalemyndigheten, eller inneholdt opplysninger som var relevante for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i saken.
- (31) De tilleggsvilkår for innsynsrett som ble oppstilt i odelstingsproposisjonen til lovendringen i 1999, ble imidlertid under dissens (3 mot 2) ikke fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2005 side 1137. Flertallet kom her til at tiltaltes innsynsrett omfatter alle sakens dokumenter – uavhengig av om de er påberopt som bevis av påtalemyndigheten eller inneholder opplysninger av betydning for avgjørelsen av saken. Dette syn er lagt til grunn i senere praksis, se Rt. 2006 side 95 og Rt. 2007 side 99. I Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) side 11 er den lovforståelse som følger av disse avgjørelsene, blitt akseptert av departementet.
- (32) I vår sak er det spørsmål om den som er blitt tiltalt i en straffesak, skal ha innsynsrett i materiale som er fremskaffet ved kommunikasjonskontroll i *andre* saker, såfremt materialet inneholder opplysninger som kan være av interesse for avgjørelsen av den tiltaltes sak. Jeg kan ikke se at de hensyn som flertallet vektla i Rt. 2005 side 1137, gir avgjørende føringer for dette spørsmålet. Når det er tale om to ulike saker, tilsier både lovens ordlyd – ”sakens dokumenter” – og taushetspliktreglene i § 216i at det må skje en avgrensning.

- (33) Som det videre fremgår av det jeg har gjengitt fra odelstingsproposisjonen, mente departementet at det ved avgrensningen av hva som inngikk i ”sakens dokumenter”, var naturlig å ta utgangspunkt i ”sakens dokumentfortegnelse”, men at denne ikke uten videre kunne være avgjørende. Dette fremstår som rimelig. Hvis et dokument er blitt frembrakt ved etterforskningen av saken, må det tilhøre ”sakens dokumenter”, selv om det ikke er blitt innført i dokumentfortegnelsen. Såfremt det ikke er tale om interne arbeidsnotater (som for eksempel notater om tips fra publikum, tysteropplysninger mv.), kan politiet ikke avskjære tiltaltes innsynsrett ved å la være å journalføre dokumentet, jf. Rt. 1993 side 1121 og 2004 side 1642.
- (34) Endelig viser jeg til de gjengitte vurderinger knyttet til faren for å skade etterforskningen i andre saker, som ble fulgt opp med endringen av § 242. Etter min mening synes det klart at drøftelsene utelukkende knytter seg til situasjonen hvor det i kommunikasjonskontroll foretatt i den tiltaltes sak, kommer frem opplysninger som kan skade etterforskningen i andre saker. Dersom lovgiverne hadde ment at den motsatte situasjon ville kunne inntre – at opplysninger fra kommunikasjonskontroll i en annen sak skulle kunne omfattes av innsynsrett i den tiltaltes sak, uten at eventuell overskuddsinformasjon var brukt som bevis i denne saken – er det grunn til å anta at dette ville ha blitt drøftet nærmere i forarbeidene. Det kan jeg ikke se at er tilfelle.
- (35) Også avgjørelsen i Rt. 2004 side 1813 synes å forutsette at hva som er sakens dokumenter, må avgrenses ut fra hva som prosessuelt sett er samme sak. Jeg viser særlig til avsnitt 22 hvor det heter:
- ”Høyesteretts kjeremålsutvalg 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 omfattet ham. Materialet inneholder ikke opplysninger som vedrører As forhold. Det forhold at 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 skjønnsmessig adgang til å vurdere hvilke dokumenter fra sakene mot B og C som skal inngå i saken mot A, jf. Rt. 1993 side 1121 på side 1126. ...”**
- (36) Rettspraksis om dokumentinnsyn gjelder i det vesentlige dokumenter i det som har blitt behandlet som en og samme straffesak prosessuelt sett. I Rt. 2006 side 157 var imidlertid spørsmålet om retten til dokumentinnsyn også kunne gjelde dokumenter i en annen, men tilknyttet sak. Men her var overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll under etterforskningen av den tilknyttede saken brukt som grunnlag for tiltalen mot den som begjærte dokumentinnsyn. Som jeg kommer tilbake til, er ikke det situasjonen i den foreliggende sak. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på avgjørelsen i Rt. 2006 side 157.
- (37) Min konklusjon er etter dette at ”sakens dokumenter” i § 264 sikter til dokumenter som er blitt til eller fremkommet under etterforskningen av den sak tiltalen gjelder, slik at innsynsretten i utgangspunktet er begrenset til å gjelde slike dokumenter.
- (38) Den materielle sannhets prinsipp er en bærebjelke i straffeprosessen, og påtalemyndigheten har en særlig plikt til å påse at ingen uskyldige blir straffet. Dette kommer blant annet til uttrykk i straffeprosessloven § 226 tredje ledd, hvor det heter at etterforskningen skal søke å klarlegge både det som taler mot en person, og det som taler

til hans fordel, og i § 226 fjerde ledd, som foreskriver at etterforskningen skal gjennomføres slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe. Jeg finner derfor grunn til å understreke at dersom opplysninger som er fremkommet i én straffesak, klart beviser at en person som er mistenkt i en annen sak, er uskyldig, eller på annen måte svekker mistanken mot ham, plikter påtalemyndigheten å sørge for at opplysningene inngår i den andre saken. Reglene om taushetsplikt om opplysninger fremkommet ved kommunikasjonskontroll innebærer her ingen hindring, jf. § 216i første ledd bokstav c. Ved vurderingen av hvorvidt opplysninger i en sak på denne måten kan være av betydning i en tilknyttet sak, må påtalemyndigheten ha for øye hvordan opplysningene vil kunne brukes fra en forsvarers ståsted.

- (39) Etter § 265 kan forsvareren be påtalemyndigheten om at bevis søkes skaffet til veie på annen måte enn påtalemyndigheten har oppgitt, og at den sørger for å innhente nye bevis som han peker på. Også retten, som plikter å våke over at saken blir fullstendig opplyst, kan i dette øyemed beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingene, jf. § 294.
- (40) Dersom dokumenter i en straffesak blir innhentet eller overlevert til bruk i en tilknyttet sak, vil disse dokumenter derved bli en del av sakens dokumenter i den tilknyttede saken. Dokumentene vil da også omfattes av innsynsretten med mindre noen av unntakene fra innsynsrett kommer til anvendelse.
- (41) Dersom påtalemyndigheten påberoper materiale fra kommunikasjonskontroll i en annen, men tilknyttet sak som bevis, tilsier partslikhetsprinsippet at tiltalte ikke bare får innsyn i det materiale påtalemyndigheten har påberopt, men også i det øvrige materiale som er fremkommet ved kommunikasjonskontrollen overfor vedkommende person, jf. tilsvarende betraktninger av mindretallet i Rt. 2005 side 1137 avsnitt 46.
- (42) Selv om Oslo-saken og Østfold-saken ikke er uten tilknytningspunkter, er de blitt etterforsket som forskjellige saker. B og A har fått innsyn i samtalen 20. april 2005, som ble brukt som grunnlag for kommunikasjonskontroll i Østfold-saken. Verken denne samtalen eller annet materiale fra kommunikasjonskontrollen i Oslo-saken ble av påtalemyndigheten brukt som bevis for tingretten eller lagmannsretten i Østfold-saken. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at B og A som tiltalte i Østfold-saken, har rett til ytterligere innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale i Oslo-saken. Lagmannsretten har derfor ikke begått noen saksbehandlingsfeil ved å nekte innsyn. Jeg tilføyer at lagmannsretten etter å ha gått gjennom det fremlagte kommunikasjonskontrollmaterialet, fant at materialet, sett i sammenheng med bevisene for øvrig, ikke ville være av betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet for B eller A, jf. straffeprosessloven § 294. Jeg kan ikke se at det er opplysninger i saken som tilsier at dette er en uriktig vurdering.
- (43) Det er anført at det var feil saksbehandling at de juridiske dommerne fikk seg forelagt utskrifter fra den aktuelle kommunikasjonskontrollen da de skulle behandle innsynsspørsmålet, dels fordi det medførte habilitetsproblemer ved avgjørelsen av skyldspørsmålet, dels ved at partslikhetsprinsippet ble brutt ved forhandlingene om innsynsrett fordi påtalemyndigheten i sin argumentasjon kunne dra nytte av at retten kjente innholdet i det aktuelle materialet.
- (44) Skyldspørsmålet ble avgjort av lagretten, som var dimittert under forhandlingene om innsynsspørsmålet. Det er ikke noe som tyder på at de tre juridiske dommerne gjennom de

aktuelle dokumenter fikk tilgang til opplysninger av betydning for straffespørsmålet. På denne bakgrunnen finner jeg at det ikke oppsto noen habilitetsproblemer.

- (45) Det gjelder ingen særskilte saksbehandlingsregler for rettens behandling av begjæringer om innsyn etter straffeprosessloven § 264, og jeg kan ikke se at det ble begått noen saksbehandlingsfeil da lagmannsretten fikk tilgang til materialet fra kommunikasjonskontrollen.
- (46) Jeg finner på denne bakgrunnen at det ikke er begått noen saksbehandlingsfeil, slik at ankene må forkastes.
- (47) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Ankene forkastes.

- (48) Dommer **Indreberg**: Jeg er kommet til at ankene må tas til følge.
- (49) Etter mitt syn har førstvoterende trukket en for snever ramme rundt adgangen til å få innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale fra en annen sak, der påtalemyndigheten ikke påberoper seg materiale fra denne saken som bevis.
- (50) Førstvoterende tar utgangspunkt i at innsynsretten reguleres av straffeprosessloven § 264, og konkluderer med at ordene ”sakens dokumenter” sikter til dokumenter som er blitt til eller fremkommet i anledning saken. Det understrekes at påtalemyndigheten plikter å ta inn i dokumentene opplysninger fra andre straffesaker som klart beviser at en mistenkt person er uskyldig eller på annen måte svekker mistanken mot ham, men innsynsretten går ikke lenger enn til de dokumentene som er tatt inn i saken.
- (51) Som også førstvoterende er inne på, kan en forsvarer etter å ha fått dokumentene i henhold til § 264, be om at påtalemyndigheten innhenter nye bevis som forsvareren peker på, jf. straffeprosessloven § 265. Etter mitt syn kan en forsvarers begjæring om innsyn i opplysninger fra en annen straffesak, som ikke er inntatt i sakens dokumenter, like gjerne, eller heller, sees som en begjæring om innhenting av ytterligere bevis, jf. § 265, enn som en innsynsbegjæring etter § 264. En forsvarer som ber om innhenting av nye bevis kan ikke nødvendigvis vite om det materialet som blir innhentet gir informasjon av verdi, og før det kan være aktuelt å fremlegge materialet som bevis for retten, må naturligvis forsvareren gjøres kjent med det. Hvilken bestemmelse forsvareren har vist til i sin begjæring, om noen, kan ikke være avgjørende.
- (52) Etter § 266 skal retten avgjøre en begjæring om innhenting av nye bevis hvis påtalemyndigheten nekter å imøtekomme begjæringen. Paragraf 266 sier intet om hva retten skal vektlegge, men det er etter mitt syn klart at retten må vurdere om det er adgang til å utlevere materialet til forsvareren, og i tilfelle, om hensynet til sakens opplysning tilsier at begjæringen imøtekommes, jf. § 294. Retten må her ta i betraktning grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper, blant annet hensynet til partslikhet.

- (53) Med en slik tilnærming ser jeg først på om taushetsplikten som gjelder for kommunikasjonskontrollmateriale, jf. straffeprosessloven § 216i, innebærer at kommunikasjonskontrollmateriale fra Oslo-saken ikke kunne utleveres til forsvarerne i Østfold-saken.
- (54) Etter straffeprosessloven § 216i første ledd bokstav c, kan det gjøres unntak fra taushetsplikten for å forebygge at noen uskyldig blir straffet. Det fremgår av forarbeidene at dette unntaket også gjelder der bruk av materialet kan føre til kraftig nedsubsumering, se Ot.prp. nr. 64 (1998-99) side 161. Skulle kommunikasjonskontrollmateriale i den ene saken indikere at en av de tiltalte i den andre saken er uskyldig eller bare skyldig i et langt mindre alvorlig forhold enn tiltalen går ut på, er det derfor klart adgang til innsyn. Det følger for øvrig av avsnitt 38 i førstvoterendes votum at påtalemyndigheten har plikt til å ta slike opplysninger inn i sakens dokumenter.
- (55) Straffeprosessloven § 216i første ledd bokstav b jf. § 216a første ledd bestemmer at taushetsplikten ikke er til hinder for at kommunikasjonskontrollmateriale brukes som bevis i visse alvorlige saker. Det følger av disse bestemmelsene slik de er forstått i rettspraksis – se Rt. 2005 side 1200 og Rt. 2006 side 972 – at påtalemyndigheten ville hatt adgang til å bruke dette kommunikasjonskontrollmaterialet som bevis for tiltalebeslutningen post III – narkotikaforbrytelsen – i Østfold-saken, og for post IV – brudd på våpenloven – dersom det er tale om det samme materialet som belyser post III. Materiale som bare relaterer seg til brudd på våpenloven, kunne imidlertid ikke vært brukt fordi maksimumsstraffen er for kort – fengsel i åtte år. Etter mitt syn tilsier hensynet til partslikhet at taushetsplikten ikke kan være til hinder for at også forsvarerne får adgang til å bruke kommunikasjonskontrollmateriale fra Oslo-saken som bevis i relasjon til tiltalebeslutningen punkt III – selv om påtalemyndigheten velger ikke å bruke det. Dette innebærer at taushetsplikten ikke er til hinder for innsyn.
- (56) Spørsmålet blir da hvor langt innsynsretten, innenfor de rammene § 216i trekker opp, rekker.
- (57) Lagmannsretten har vurdert spørsmålet med utgangspunkt i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2006 side 157, hvor kjæremålsutvalget i avsnitt 22 uttaler:

”Forskjellige straffesaker kan ha berøringspunkter på ulike måter, eksempelvis ved at personer kan være siktet dels for samme dels for forskjellige straffbare forhold eller ved at etterforskningen av én person for ett straffbart forhold kan gi informasjon som gjelder andre personer og andre straffbare forhold. I denne saken er overskuddsinformasjon fra KK under etterforskningen av en narkotikasak brukt som grunnlag for tiltalen for overtredelse av straffeloven § 132 a. Utvalget finner det klart at alle dokumentene i narkotikasaken ikke derved er blitt dokumenter i § 132a-saken. I § 132a-sakens dokumenter vil bare inngå den del av KK-materialet – og andre dokumenter i narkotikasaken – som er relevante ut fra kriteriene i straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav a, jf. Rt. 1991 side 1142 og kjæremålsutvalgets kjennelse 30. mars 2004 vedrørende innsyn i KK-materialet.”

- (58) Utvalget uttaler også i avsnitt 24:

”At det foreligger berøringspunkter mellom de to sakene, og at det kan kreves innsyn i det materiale i KK-saken som er relevant i § 132 a-saken, betyr ikke at innsynsretten automatisk omfatter alt KK-materiale med sikte på å undersøke om det eventuelt kan være noe av interesse utover det som det er gitt innsyn i. Påtalemyndigheten må ha en

viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvilket KK-materiale som kan være relevant i saken om overtredelse av § 132 a, jf. Rt. 2004 side 1813. Begjæring om innsyn utover dette må i det minste forutsette at siktede anfører konkrete omstendigheter som støtter begjæringen.”

- (59) Lagmannsretten kom ut fra dette til at ikke alt kommunikasjonskontrollmaterialet i Oslo-saken ble en del av Østfold-saken selv om det var berøringspunkter. Den pekte på at dette kunne stilt seg annerledes dersom påtalemyndigheten hadde påberopt seg deler av materialet som bevis, men at det ikke var gjort. Lagmannsretten kom også til at det ikke var redegjort konkret for hvordan materialet fra Oslo-saken var egnet til å belyse de tiltaltes skyld eller straff. Likevel pekte retten, under henvisning til Rt. 1991 side 1142, på at innsynsretten uansett måtte omfatte materiale som ikke kan nektes ført som bevis under hovedforhandlingen, jf. § 292 annet ledd bokstav a. Som førstvoterende har opplyst, hadde de juridiske dommerne i lagmannsretten fått seg forelagt utskrifter fra deler av kommunikasjonskontrollmaterialet i Oslo-saken. Etter å ha vurdert det fremlagte materialet, kom lagmannsretten til at det her ikke forekom bevis som – sett i sammenheng med bevisene for øvrig slik de var ført for lagmannsretten – ville være av betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet for B eller A.
- (60) Jeg er enig med lagmannsretten i at forsvarerne ikke kan ha rett til innsyn i hele materialet i Oslo-saken. Verken hensynet til partslikhet eller til sakens opplysning tilsier at det skal være rett til innsyn i materiale som ikke har berøringspunkter med Østfold-saken.
- (61) Jeg er i utgangspunktet også enig i at det må stilles krav om at innsynsbegjæringen i noen grad konkretiserer hvilke opplysninger som ønskes og hvorfor, slik det er lagt til grunn bl.a. i Rt. 2006 side 157. Også straffeprosessloven § 265 taler om innhentning av nye bevis ”som han peker på”. I og med at forsvarerne ikke er kjent med materialet, kan det imidlertid ikke stilles strenge krav, og det må kunne forventes at påtalemyndigheten viser imøtekommenhet slik at materiale som åpenbart er relevant, identifiseres.
- (62) Jeg kan ikke se at manglende konkretisering i vår sak kan brukes som grunnlag for å nekte innsyn i det materialet som er plukket ut og lagt fram for lagmannsretten og Høyesterett. Det gjør heller ikke lagmannsretten.
- (63) Spørsmålet blir da om de vurderingstemaene som straffeprosessloven § 292 gir anvisning på, er nødvendige eller egnete for å avgrense området for innsynsrett.
- (64) Som førstvoterende har redegjort for i avsnitt 21, ble koblingen mellom forsvarerens rett til innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale og § 292 første gang gjort i Rt. 1991 side 1142. Her uttalte Høyesterett at ”[d]et prinsipielle utgangspunkt er at lovlig innhentede bevis kan brukes av begge parter i prosessen”. Når det gjelder interne dokumenter ”dvs. dokumenter som ikke oppfattes som sakens dokumenter i lovens forstand” heter det at innsynsretten ”i hvert fall [må] gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen”, jf. straffeprosessloven § 292, og at det samme må gjelde for kommunikasjonskontrollmateriale som ikke er fremlagt som bevis.
- (65) Med andre ord ble det lagt til grunn at hvis kommunikasjonskontrollmateriale i saken ikke gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold eller allerede er tilstrekkelig bevist, må forsvarerne få innsyn. En uttømmende avgrensning ble dette ikke angitt å være.

- (66) Om det sistnevnte vilkåret heter det for øvrig også:

”Finnes samtale å vedrøre saken, antar jeg at det skal mye til for å avskjære beviset fordi tiltaltes skyld må anses tilstrekkelig bevist.”

- (67) Som førstvoterende har redegjort for, har nyere rettspraksis forlatt koblingen mellom straffeprosessloven § 264 og § 292 når det gjelder rett til innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale i samme sak – det skal som utgangspunkt gis innsyn i hele materialet. Forsvarerne har på denne bakgrunn stilt seg kritiske til at Rt. 2006 side 157 gjentar koblingen mellom innsynsretten og bevisavskjæringsretten i § 292. De har fremholdt at dersom det ikke er adgang til innsyn i alt materiale i Oslo-saken, bør det skje en konkret vurdering av relevans med utgangspunkt i tiltalebeslutningen.
- (68) Etter mitt syn bør det i tilfeller som vårt være et minstevilkår at det gis innsyn i materiale som ikke kan avskjæres som bevis etter § 292. Siden det normalt er tale om innsyn før hovedforhandlingen, er for øvrig § 292 første ledd bokstav b mindre relevant. Det overordnede spørsmålet er imidlertid, som før nevnt, hvilke bevis som bør innhentes for at saken skal bli godt nok opplyst. Det bør ikke stilles strenge krav der samtale finnes å vedrøre saken.
- (69) Lagmannsretten har kommet til at materialet ikke inneholder bevis som – sett i sammenheng med bevisene for øvrig – vil være av betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet for B eller A.
- (70) Selv om det er vanskelig å prøve dette uten å ha fulgt bevisførselen i lagmannsretten, synes det for meg som lagmannsretten her har lagt en for streng norm til grunn. Det fremlagte materialet inneholder utskrifter av en rekke samtaler foretatt dagen etter at tollkontrollen i Malmø hadde avslørt forsøk på innførsel av narkotika og våpen. Bevisene knytter seg klart til Østfold-saken, og var etter det forsvarerne hevder, egnet til å kaste lys over hvilke roller de to tiltalte, som skylder på hverandre, hadde. Saken har etter dette etter min mening ikke blitt tilstrekkelig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294.
- (71) Etter dette er jeg kommet til at lagmannsrettens dom med hovedforhandling må oppheves. Lagmannsrettens dom omfatter også de forhold som er rettskraftig avgjort ved Sarpsborg tingretts dom 19. september 2006. Da jeg etter rådslagningen vet at jeg er i mindretall, går jeg ikke inn på hvilken straff som hadde vært passende for de forhold hvor skyldspørsmålet er rettskraftig avgjort.
- (72) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (73) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (74) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (75) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Ankene forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: