



NORGES HØYESTERETT

Den 17. mars 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Indreberg, Kallerud og Bergsjø i

HR-2016-00604-U, (sak nr. 2016/469), straffesak, anke over kjennelse:

I.

A

(advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

II.

B

(advokat Mette Yvonne Larsen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

III.

C

(advokat Bernt Heiberg)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

IV.

D

(advokat Kristen S. Fari)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder lagmannsrettens avvisning av anker fra fire tiltalte i den såkalte Limesaken. De tiltalte har anket over kjennelse truffet av en særskilt dommer i medhold av straffeprosessloven § 272a om nektelse av dokumentinnsyn, jf. straffeprosessloven § 264 sjette ledd, jf. § 242a. Saken er behandlet i sammenheng med sak nr. 2016/470, som i det vesentlige gjelder det samme rettslige spørsmål.
- (2) A med flere er tiltalt etter straffeloven 1902 § 224, jf. § 60a for grov menneskehandel som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe mv. Hovedforhandling pågår i Oslo tingrett. Flere av forsvarerne har krevd innsyn i lydopptak politiet skal ha gjort av samtaler med informanter i startfasen av etterforskingen. Forsvarernes innsynskrav gjelder opptak av samtaler med informanter som er blant de fornærmede i saken.
- (3) De tiltalte og deres forsvarere er blitt gjort kjent med at en særskilt dommer, jf. straffeprosessloven § 272a, skal ha avsagt kjennelse der påtalemyndigheten er gitt anledning til å nekte innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis. Kjennelsen er, i samsvar med § 242a syvende ledd, meddelt den særskilte advokaten oppnevnt etter § 100a, men ikke forsvarerne for de tiltalte. Det er dermed ikke kjent hvilke av de alternative vilkår i § 242a første ledd den særskilte dommeren fant oppfylt. Heller ikke dommerens vurderinger knyttet til vilkårene "strengt nødvendig" og "ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar" i andre ledd er kjent.
- (4) Politiet har etter det opplyste utarbeidet rapporter med grunnlag i de aktuelle samtalene. Ifølge påtalemyndigheten er dette gjort "av hensyn til de tiltalte", og rapportene er lagt inn i saksdokumentene.
- (5) Forsvarerne fremsatte begjæring om omgjøring av den særskilte dommerens kjennelse, subsidiært anke. Borgarting lagmannsrett traff avgjørelse i ankesaken 15. februar 2016. Kjennelsen har slik slutning:

"Ankene fra John Chr. Elden på vegne av A, advokat Kristen S. Fari på vegne av D, advokat Bernt Heiberg på vegne av C og advokat Mette Yvonne Larsen på vegne av B, avvises fra behandling i sak om nektelse av innsyn etter strpl. § 264, jf. § 242a."
- (6) De tiltalte har anket til Høyesterett. Det anføres blant annet at avgjørelsen om å nekte innsyn direkte rammer de tiltalte, jf. straffeprosessloven § 377, og at lagmannsretten har tolket §§ 242a, 272a og 264 feil når den har kommet til at ankeretten bare kan utøves av den særskilte advokaten oppnevnt i medhold av § 100a. Under enhver omstendighet strider et system hvor de tiltalte selv er avskåret fra å utøve sine partsrettigheter i innsynsspørsmålet mot retten til rettferdig rettergang, jf. Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6. Bruk av en "skyggeadvokat" og en særskilt dommer er ikke tilstrekkelig til å ivareta de tiltaltes interesser. I alle fall må det gjelde i et så omfattende sakskompleks som Limesaken, hvor det ikke er mulig å foreta en reell vurdering av om vilkårene for å gjøre unntak fra innsynsretten er oppfylt uten å kjenne saken svært godt.
- (7) Noen av forsvarerne har også fremsatt anførsler knyttet til om vilkårene etter § 242a er oppfylt. Blant annet gjøres det gjeldende at grunnvilkåret etter § 242a første ledd om at det bare er "opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken" som kan holdes skjult, ikke er oppfylt.

- (8) Påtalemyndigheten har tatt til motmæle og har særlig anført at det ville rokke ved hele det tosporede system fastsatt av lovgiveren dersom også de tiltalte ved sine ordinære forsvarere skulle ha ankerrett over en avgjørelse truffet etter § 242a. En slik tilsidesettelse av lovgiverviljen er det intet grunnlag for, verken etter nasjonal rett eller EMK.
- (9) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ankene må anses som videre anker over en kjennelse, og straffeprosessloven § 388 første ledd kommer til anvendelse. I medhold av første ledd nr. 1 har utvalget full kompetanse ved anke over kjennelse "når den avviser en sak fra den underordnede rett fordi saken ikke hører under domstolene, eller fordi den allerede er rettskraftig avgjort". Etter utvalgets oppfatning må uttrykket også omfatte en situasjon som i saken her, hvor lagmannsretten har kommet til at det ikke foreligger ankerrett for de tiltalte ved sine forsvarere over kjennelse om nektelse av dokumentinnsyn.
- (10) Etter ankeutvalgets oppfatning er det bare den særskilte advokaten oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a som kan anke en kjennelse avsagt i medhold av § 242a.
- (11) Etter utvalgets syn følger dette av lovens ordlyd og system, slik også lagmannsretten har gitt uttrykk for. Avgjørelsen om at påtalemyndigheten kan nekte mistenkte og hans forsvarer innsyn dersom vilkårene i § 242a er oppfylt, skal treffes av en særskilt dommer, jf. § 272a, og uten at mistenkte gis adgang til å uttale seg, jf. henvisningen i § 242a siste ledd til § 216 andre ledd. Det fremgår videre av § 242a siste ledd at kjennelsen ikke skal gjøres kjent for mistenkte og forsvareren, men "meddeles den advokat som er særskilt oppnevnt etter § 100a". Tilsvarende regler gjelder på tiltalestadiet, se § 264 sjette ledd. Den særskilte advokaten skal etter § 100a andre ledd "ivareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen". Advokaten har i den anledning blant annet rett til å uttale seg før retten treffer avgjørelse, jf. andre punktum, og kan etter tredje punktum "anke rettens kjennelse".
- (12) Straffeprosessloven § 242a ble endret ved lov 21. juni 2013 nr. 86. Blant annet ble regelen om at mistenkte og forsvareren skulle varsles om kjennelse etter § 242a opphevet. I forarbeidene gis det klart uttrykk for at spørsmål om innsynsnektelse etter § 242a skal behandles atskilt fra, og uavhengig av, straffesaken mot siktede. Det heter således i Prop. 147 L (2012-2013) side 55 andre spalte:

"Det er departementets syn at den særskilte prosessen i en § 242 a-sak gir tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier for mistenkte, selv om en avviker 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 betydning et varsel til mistenkte og forsvarer vil ha. På denne bakgrunn går departementet inn for å avvike varslingsregelen i § 242 a."

- (13) På side 57 første spalte fremhever departementet følgende knyttet til at også omgjøringskompetansen bør legges til den særskilte dommeren:

"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."

- (14) På samme side andre spalte gjentar departementet at det er den særskilte advokaten som skal ivareta siktedes rettigheter, og at det derfor ikke er grunn til også å varsle mistenkte eller den alminnelige forsvareren om at det er truffet kjennelse om innsynsnekt. Det heter så:
- "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."**
- (15) Justiskomiteen sluttet seg til departementets forslag, jf. Innst. 445 L (2012-2013) side 4.
- (16) I Rt. 2006 side 225 uttalte kjæremålsutvalget at det bør kreves klare holdepunkter for å anse adgangen til å bruke rettsmidler avskåret, og at det ikke var tilfellet etter dagjeldende regelverk. Reglene er nå vesentlig endret, og etter utvalgets syn er det ikke tvilsomt at dagens spesialregler er ment å gå foran den alminnelige ankeretten etter § 377. Det er nå bare den særskilt oppnevnte advokaten som kan begjære omgjøring og utøve ankerett knyttet til avgjørelser truffet etter § 242a.
- (17) Ankeutvalget kan ikke se at bestemmelsene om rettferdig rettergang i Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 kan lede til et annet resultat. Det vises til den generelle gjennomgangen i Prop. 147 L (2012-2013) på side 29 flg. og til departementets bemerkninger knyttet til etableringen av ordningen med særskilt dommer kombinert med en egen advokat til å ivareta siktedes interesser.
- (18) Hvorvidt det foreligger brudd på Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 må avgjøres etter en samlet vurdering av rettergangen, jf. blant annet Rt. 2007 side 321 avsnitt 58. Utvalget nøyer seg med kort å fremheve noen sentrale momenter som her vil stå sentralt.
- (19) Avgjørelsen om begrensninger i innsynet treffes av en dommer etter strenge vilkår, jf. § 242a første og andre ledd. Vurderingen er altså ikke overlatt til påtalemyndigheten, men underlagt rettslig kontroll. Siktedes interesser ivaretas av en særskilt advokat, se nærmere blant annet Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 52, hvor ordningen er nærmere beskrevet og begrunnet.
- (20) Innsyn kan bare nektes i opplysninger påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis. I den forbindelse nevnes at når påtalemyndigheten opplyser at rapportene fra samtale er nedtegnet "av hensyn til de tiltalte", oppfatter utvalget det slik at det dreier seg om en form for orientering om materiale som påtalemyndigheten mener at de tiltalte ikke behøvde å bli gjort kjent med at eksisterte, og at påtalemyndigheten ikke ønsker å benytte rapportene som bevis for de tiltaltes skyld.
- (21) Endelig nevnes at de omstridte opptakene er fra samtaler med de senere fornærmede i saken, som forutsetningsvis også gir forklaring under hovedforhandlingen under full kontradiksjon.
- (22) Ankene må etter dette forkastes.
- (23) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Ankene forkastes.

Knut H. Kallerud
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Riktig utskrift: