

UiO : **Det juridiske fakultet**

Mistenktes rett til innsyn på etterforsningsstadiet jf. straffeprosessloven § 242

En tverrfaglig analyse

Kandidatnummer: 709

Leveringsfrist: 18. mai 2021

Antall ord: 17 919



Innholdsfortegnelse

I INNLEDNING	1
1 INNLEDNING.....	1
1.1 Tema og aktualitet.....	1
1.2 Avgrensninger og presiseringer	2
II DEN RETTSDOGMATISKE DELEN	4
2 UTGANGSPUNKTER	4
2.1 Overordnet	4
2.2 Kort om den rettsdogmatiske metoden	4
3 DET STRAFFEPROSESSUELLE BAKTEPPET.....	4
3.1 Grunnleggende hensyn.....	4
3.2 Innsyn på etterforskningsstadiet etter Grunnloven	6
3.3 Innsyn på etterforskningsstadiet etter SP	7
3.4 Innsyn på etterforskningsstadiet etter EMK.....	7
3.4.1 Overordnet.....	7
3.4.2 Retten til innsyn etter EMK artikkel 5.....	8
3.4.3 Retten til innsyn etter EMK artikkel 6.....	9
3.5 Oppsummering.....	12
4 RETTEN TIL INNSYN ETTER STRAFFEPROSESSLOVEN § 242	12
4.1 Overordnet	12
4.2 Rammer for innsyn: hvem og hvordan?.....	13
4.2.1 Personkrets.....	13
4.2.2 Fremgangsmåten for innsyn	14
4.3 En positiv avgrensning: begrensninger innbakt i ordlyden.....	16
4.3.1 Overordnet	16
4.3.2 Innsynsretten gjelder <i>sakens dokumenter</i>	16
4.3.3 Lovfestede presiseringer av dokumentbegrepet	17
4.4 En negativ avgrensning: unntak fra innsynsretten	18
4.4.1 Overordnet	18
4.4.2 Begrensning etter straffeprosessloven § 242 først ledd siste punktum	18
4.4.3 Begrensning etter straffeprosessloven § 242 første ledd første punktum.....	19
4.4.3.1 Innledning	19

4.4.3.2	Unntakets gjenstand	19
4.4.3.3	Terskelen for skade eller fare	19
4.4.3.4	Innsynsnekt begrunnet i etterforskningsmessige hensyn	20
4.4.3.5	Innsynsnekt av hensyn til tredjemann	25
4.4.3.6	Særlige presiseringer om forsvarerens innsynsrett ved rettsmøter ..	26
5	FORHOLDSMESSIGHET I INNSYNSVURDERINGEN	27
5.1	Overordnet	27
5.2	Materiell forholdsmessighet	27
5.2.1	Overordnet	27
5.2.2	Hensyn som kan tilsi begrenset innsyn	28
5.2.3	Tiden som har gått	29
5.2.4	Ressursspørsmål	29
5.2.5	Om den mistenkte er varetektsfengslet	29
5.2.6	Utforming av siktelsen	30
5.2.7	Manglende forklaring	30
5.2.8	Om saksdokumentene er kjent for forsvareren	31
5.2.8.1	Overordnet	31
5.2.8.2	Om straffeprosessuelt vern når kun forsvareren innvilges innsyn ...	31
5.2.8.3	Særtilfelle: forsvareren ønsker ikke innsyn	33
5.3	Balansering som hovedregel?	34
5.4	Prosessuell forholdsmessighet	35
5.4.1	Innledning	35
5.4.2	Rettslig prøving av innsynsavgjørelse	36
5.5	Oppsummering	37
	III DEN RETTSEMPIRISKE DELEN	37
6	KARTLEGGING AV OMFANGET AV KLAUSULERING I OSLO POLITIDISTRIKT	37
6.1	Innledning	37
6.2	Metode	37
6.2.1	Innledning	37
6.2.2	Etiske vurderinger	37
6.2.3	Metodevalg	38
6.2.4	Avgrensninger og presiseringer	39
6.2.5	Utvalgsprosessen	40
6.2.6	Svarprosent	42
6.2.7	Utsendelse av spørreskjemaet	42

6.2.8	Om undersøkelsens utforming og hypoteser	42
6.3	Funn og analyse	43
6.3.1	Siling av saker	43
6.3.2	Offentlige forsvarere.....	43
6.3.3	Klausulering av dokumenter.....	44
6.3.4	Forsvarer nektes innsyn	44
6.3.5	Innsyn mot taushetserklæring.....	45
6.3.6	Forsvareren ønsker ikke innsyn.....	45
6.3.7	Om de klausulerte dokumentene	46
6.3.8	Opphevelse av innsynsnekt	47
6.4	Oppsummering.....	47
IV DEN RETTSPOLITISKE DELEN		48
7	VURDERING AV INNSYNSREGLENE	48
7.1	Innledning	48
7.2	Kort om den rettspolitiske metoden	48
7.3	Vurdering	49
REFERANSELISTE		53
Litteratur.....		53
Retningslinjer, rundskriv, rapporter, årsmeldinger mv.		58
Forarbeider og stortingsdokumenter		59
Norsk rettspraksis.....		60
Traktater og direktiver.....		61
Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)		61
FIGURER		63
VEDLEGG		64

I Innledning

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for avhandlingen er begrensninger i mistenktes innsynsrett etter straffeprosessloven (strpl.) § 242. Bestemmelsen hjemler både hovedregelen om innsyn på etterforsningsstadiet og unntakene fra denne hovedregelen. Å begrense innsyn kalles ofte for «klausulering».¹

Avhandlingen inneholder en rettsdogmatisk del, en rettsempirisk del og en rettspolitisk del. Hovedvekten ligger på det rettsdogmatiske perspektivet, der reglene om innsynsrett på etterforsningsstadiet etter strpl. § 242 presenteres. De siste delene av avhandlingen legger frem en liten empirisk undersøkelse av klausuleringspraksis i Oslo politidistrikt våren 2021 og noen rettspolitiske betraktninger.

Innsyn og nektelse av innsyn på etterforsningsstadiet har i mange år vært gjenstand for diskusjon. Det er flere faktorer som gjør temaet egnet for en oppdatert tverrfaglig gjennomgang. Noen av disse vil presenteres i det følgende.

Utviklingen i bevisbildet kan ha ført til et større behov for å begrense innsyn i dag enn før. Økt digitalisering av kriminaliteten gjør at politiet kan innhente mer omfattende elektroniske bevis enn for noen år siden.² Tredjepersoner trekkes stadig tidligere inn i etterforskingen,³ og dagens kriminalitetsbilde kjennetegnes i større grad av kriminelle nettverk,⁴ slik at det oftere er flere mistenkte som avhøres i én sak. Flere aktører og uoversiktlige bevismengder øker politiets antatte behov for å nekte innsyn både av hensyn til tredjepersoner og etterforskingen.

Endringer i gjeldende rett om oppnevning av offentlig forsvarer kan også ha ført til at avgjørelser om innsynsnekt fattes oftere nå enn før. Forsvarere oppnevnes stadig tidligere, ofte ved første avhør,⁵ og i de aller fleste tilfeller innen fremstilling for varetektsfengsling.⁶ Tidligere oppnevning betyr at forsvareren begjærer innsyn tidligere i etterforskingen. Dette er det stadium hvor behovet for innsynsnekt oftest er størst. Dersom det ikke har skjedd en økning av nektelsestilfeller på bakgrunn av denne endringen, er innsynsnekt antakelig blitt mer synlig for forsvarere når de trer tidligere inn i sakene.

¹ Se for eksempel Rt-2013-207 avsnitt 19, «klausulerte dokumenter».

² Meld. St. 29 (2019–2020) s. 45.

³ Rui (2017) s. 15.

⁴ Ibid s. 16.

⁵ Se Rt-2015-844; Rt-2015-860.

⁶ Se strpl. § 98 annet ledd; fremstilling skal som regel skje innenfor 48 timer jf. Rt-2015-1142, sml. ordlyden i strpl. § 183.

Flere har hevdet at klausuleringsbruk faktisk har økt i de tretti årene som har gått siden innsynsretten på etterforskningsstadiet ble lovfestet.⁷ På nåværende tidspunkt finnes det imidlertid ingen tilgjengelig empiri på hvordan bestemmelsen anvendes i praksis.⁸ Det tydelige kunnskapshullet om klausuleringsbruk er utgangspunktet for den rettsempiriske omfangsanalysen i del III, der hovedspørsmålet er *hvor ofte* klausulering er blitt anvendt ved og forut for førstegangsfengslinger i Oslo politidistrikt våren 2021.

Også forslaget til innsynsreglernes utforming i Straffeprosessutvalgets utredning (NOU 2016: 24) gjør reglene modne for en vurdering. Utvalgets forslag til lovfesting er hevdet å være en videreføring av innsynsreglene i dagens lov og praksis.⁹ Som jeg kommer tilbake til i del IV, kan det på bakgrunn av funnene i avhandlingens rettsdogmatiske og rettsempiriske deler vurderes om det finnes en mer hensiktsmessig måte å regulere mistenktes rett til innsyn.

Gjennomgangen over har vist at reglene om innsyn på etterforskningsstadiet egner seg for en ny vurdering. Det er dette som er formålet med denne avhandlingen, som tar sikte på å besvare følgende spørsmål: (1) I hvilken grad har den mistenkte en rett til innsyn i saksdokumenter på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242, og i hvilken grad kan slikt innsyn begrenses? (2) I hvilket omfang ble saksdokumenter klausulert med hjemmel i § 242 ved og forut for førstegangsfengslingsstidspunktet i Oslo politidistrikt over ti uker våren 2021? (3) Kan reglene om innsyn utformes på en mer hensiktsmessig måte enn etter gjeldende strpl. § 242 og Straffeprosessutvalgets forslag?

1.2 Avgrensninger og presiseringer

Mistenktes innsynsrett er et stort og mangefasettert tema, og det er ikke mulig å behandle alle dets aspekter i en avhandling av denne størrelsen. Avhandlingens tema presiseres og avgrenses nærmere i det følgende.

Det er i alminnelighet to typer innsynsrett i straffeprosessen: innsyn i saksdokumenter og innsyn i bevisføring.¹⁰ Straffeprosessloven § 242 regulerer etter sin ordlyd den første typen innsynsrett, og det er kun denne som vil behandles.

Avhandlingen tar for seg den mistenktes rett til innsyn etter strpl. § 242. I den grad forsvarerens rett til innsyn har betydning for den mistenktes innsynsrett, vil denne også drøftes.

⁷ Se for eksempel Aas (2002) s. 34; Dahl (2019).

⁸ Dahl (2019).

⁹ Rui (2017) s. 236.

¹⁰ Øyen (2019a) s. 387.

Straffeprosessloven § 242 syvende ledd har ikke betydning for mistenktes rett til innsyn og vil ikke behandles.

Straffeprosessloven § 242 kommer til anvendelse også når den mistenkte får status som «siktet».¹¹ Jeg vil av den grunn bruke ordet «mistenkte» gjennom hele avhandlingen for både den mistenkte og siktede. I noen få tilfeller der Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) trekkes inn, vil jeg bruke ordet «straffesiktede».¹²

Straffeprosessloven § 242 kommer til anvendelse på etterforskningsstadiet. Med dette menes perioden fra politiet starter etterforskning, til etterforskning avsluttes. Med etterforskning forstås en målrettet innsamling av informasjon for å klarlegge hvorvidt straffbare forhold begås eller er begått.¹³ Siden avhandlingen gjelder mistenktes innsynsrett, vil perioden før det foreligger en mistenkt i saken ikke behandles. Dersom påtalemyndigheten treffer en påtaleavgjørelse i saken, avsluttes etterforskningsstadiet. Det er da andre regler som regulerer den mistenktes rett til innsyn.¹⁴ Disse vil heller ikke behandles.

Reglene i strpl. § 242a oppstiller særlige unntak til hovedregelen om innsyn etter strpl. § 242 første ledd første punktum. Det gjør også strpl. § 242 første ledd annet punktum. Disse reglene reiser en del spørsmål knyttet til politiets metodebruk ved bekjempelse av alvorlig kriminalitet. Å behandle disse spørsmålene vil sprengte rammene for denne avhandlingen, og det avgrenses derfor mot strpl. §§ 242a og 242 første ledd annet punktum.

Internasjonale rettskilder presenteres som en del av norsk rett. Spørsmål om overprøving av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) eller skjønnsmarginen, som etter rettspraksis ikke gjelder mellom nasjonale domstoler og lovgiver,¹⁵ vil derfor ikke behandles.

Siden avhandlingen behandler spørsmål om innsyn fra et tverrfaglig perspektiv, vil de særskilte metodene som brukes i hver del av avhandlingen, forklares nærmere underveis.

Jeg bruker betegnelsen «hen» om den mistenkte og «hun» om forsvareren med mindre betegnelsen inngår i et sitat.

¹¹ Se punkt 4.2.1. om begrepene.

¹² Se punkt 3.4.3.

¹³ RA-1999-3 s. 2.

¹⁴ Se f.eks. strpl. §§ 264 og 28 og politiregisterloven § 49. Hov (2010) s. 147 anfører at etterforskningsstadiet i forhold til § 242 kan fortsette også etter tiltalen tas ut; dette går jeg ikke nærmere inn på.

¹⁵ A. and Others v. UK § 184, Rt-2013-1345 (mindretallet) avsnitt 257.

Avhandlingen er skrevet med støtte fra Forsvarergruppen i Advokatforeningen.¹⁶

II Den rettsdogmatiske delen

2 Utgangspunkter

2.1 Overordnet

Før jeg ser nærmere på retten til innsyn etter strpl. § 242 og tilhørende rettskilder, presenterer jeg metoden for del II samt ulovfestede og lovfestede hensyn som er viktige for innsynsspørsmålet. Den etterfølgende gjennomgangen av strpl. § 242 og relevante rettskilder viser at hovedvurderingen er flyttet fra ordlyden i strpl. § 242 til en skjønnsmessig vurdering utviklet i lys av straffeprosessuelle hensyn og EMK. Denne vurderingen, sammen med retten til overprøving som presenteres i del 5.4, sikrer forholdsmessighet i innsynsavgjørelser.

2.2 Kort om den rettsdogmatiske metoden

Den rettsdogmatiske delen av avhandlingen tar utgangspunkt i alminnelig juridisk metode. Ved hvert juridisk spørsmål må man imidlertid anvende en tilpasset form for denne metoden.¹⁷

Det vil tas utgangspunkt i strpl. § 242 og tilhørende rettskilder, herunder påtaleinstruksen.¹⁸ Straffeprosess er et rettsområde som bærer preg av et sammensatt rettskildebilde med omfattende ulovfestede rettsregler.¹⁹ Reglene om innsyn som følger av strpl. § 242, er intet unntak. Både rettspraksis, straffeprosessuelle hensyn og folkerettslige kilder må anvendes for å fastlegge gjeldende rett om innsyn på etterforskningsstadiet. Eldre rettspraksis er imidlertid av varierende interesse for innsynsspørsmålet fordi ordlyden i strpl. § 242 har endret seg en rekke ganger.²⁰

3 Det straffeprosessuelle bakteppet

3.1 Grunnleggende hensyn

Før det foretas en detaljert gjennomgang av innholdet i innsynsretten etter strpl. § 242, anser jeg det hensiktsmessig å redegjøre for bakgrunnen for innsynsretten på etterforskningsstadiet – altså hvorfor retten vernes, og hvorfor dette vernet i noen tilfeller må vike.

Det er mange hensyn som er av betydning for innsynsspørsmålet, men jeg vil kun trekke frem tre viktige hensyn som Høyesterett ofte viser til i innsynsvurderinger: det materielle sannhetsprinsippet, kontradiksjon og partslikhet. Andre hensyn kunne presenteres; blant annet

¹⁶ Se de relevante forskningsetiske retningslinjene, NESH (2016) punkt 37 og 38.

¹⁷ Sunde (2009) s. 12.

¹⁸ FOR-1985-06-28-1679.

¹⁹ Øyen (2019b) s. 42.

²⁰ Keiserud (2021) Kommentar til § 242 punkt 1.

er effektivitet og tillit til rettssystemet²¹ av betydning for innsynsspørsmålet. Disse går jeg ikke nærmere inn på her.

Det materielle sannhetsprinsippet er en bærebjelke i vårt rettssystem. Ordet «materielt» refererer til at de fakta som legges til grunn – og forhåpentligvis dermed også det resultatet som domstolen kommer til – baseres på det som skjedde i virkeligheten.²² Resultatet skal altså være riktig. Retten til dokumentinnsyn antas å fremme hensynet til et materielt riktig resultat ved at man gjennom meningsbryting og innspill fra begge parter lettere kan få frem det som faktisk skjedde. Hensynet til et materielt riktig resultat kan på den annen side også tale mot at den mistenkte får innsyn dersom det foreligger en risiko for at vedkommende vil forspille bevis eller påvirke vitner. Slik kan innsyn også gjøre det vanskeligere å finne frem til sannheten.

Et annet viktig hensyn bak innsynsretten er *kontradiksjon*,²³ det vil si «partenes rett til å ha kjennskap til og mulighet til å imøtegå det rettslige og faktiske grunnlaget for motpartens anførsler, og eventuelt også grunnlag retten vil bygge på av eget tiltak».²⁴ Når den mistenkte får innsyn i egne saksdokumenter, får hen mulighet til selv å ta stilling til det påtalemyndigheten har funnet og gjort. Den mistenkte kan da både påpeke svakheter, foreslå alternative tolkninger, og be om supplerende bevisinnhenting²⁵ basert på informasjonen. Innsyn gir også mulighet til å forberede saken på bakgrunn av opplysningene.²⁶

Videre ivaretar innsyn *partslighet*,²⁷ det at «partene skal ha samme stilling med hensyn til å fremføre sin sak, begrunne sitt syn og til å imøtegå den annen parts argumentasjon».²⁸ Det er på det rene at reell partslighet ikke foreligger på etterforskningsstadiet i straffesaker; på dette tidspunktet har politiet som regel større ressurser. Dette er grunnen til at mistenkte får visse prosessuelle fordeler under hoved- og ankeforhandling.²⁹ Innsyn i dokumenter på etterforskningsstadiet gir imidlertid den mistenkte adgang til den samme informasjonen som påtalemyndigheten har, og bidrar dermed til å opprettholde likhetsgrunnsetningen.

Hensynene viser at innsynrett står mellom kryssende interesser. På den ene siden kan kontradiksjon, partslighet, og i noen tilfeller materiell sannhet tale for at den mistenkte får

²¹ Øyen (2019b) s. 182; Robberstad (2018) s. 9.

²² Robberstad (2018) s. 13.

²³ Se f.eks. HR-2017-2145-U avsnitt 17; Rt-2004-1308 avsnitt 34.

²⁴ NOU 2016: 24 punkt 5.3.6

²⁵ Jf. strpl. § 265.

²⁶ Matningsdal (2013) s. 50.

²⁷ Se f.eks. Rt-2003-877 avsnitt 30; Rt-2006-22 avsnitt 17.

²⁸ NOU 2016: 24 s. 143.

²⁹ Det såkalte favor defensionis-prinsippet. Se Rui (2014) s. 431.

innsyn; på den andre siden kan hensynet til den materielle sannheten tilsi at innsyn bør begrenses.

Da innsynsretten på etterforsningsstadiet ble lovfestet i straffeprosessloven av 1981, var disse viktige straffeprosessuelle hensynene i stor grad ulovfestede. Den betydelige forsterkningen av menneskerettigheter i norsk rett i nyere tid har hatt store konsekvenser for det rettskildemessige landskapet rundt innsynsspørsmålet. Både Grunnloven (Grl.), Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og EMK supplerer de ulovfestede hensynene ved å sette absolutte skranker for tolkning av strpl. § 242 og ved å gi tydeligere rammer for at hensynene kan trekkes inn ved tolkning av bestemmelsen.³⁰ SP og EMK gjelder som norsk lov og er gitt forrang over andre lover ved motstrid, jf. menneskerettsloven (mrl.) §§ 2 og 3.³¹

Disse rettighetene er temaet videre i denne delen. Formålet er å kartlegge hvilket vern rettskildene gir for innsynsretten på etterforsningsstadiet. Dette vernet er bakteppet for den videre gjennomgangen av strpl. § 242.

3.2 Innsyn på etterforsningsstadiet etter Grunnloven

Det er særlig to bestemmelser i Grunnloven som er av betydning ved spørsmål om innsyn på etterforsningsstadiet.

Grunnloven § 95 lyder: «Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig. [...]». Dette kravet til rettferdig rettergang er en selvstendig rettsnorm som må fastlegges «i lys av en allment anerkjent internasjonal og nasjonal tolkningspraksis på området».³² Det følger av motivene til bestemmelsen at en rekke elementer inngår i en «rettferdig rettergang», herunder «retten til å la seg representere av advokat, retten til å bli kjent med anklagene mot seg, retten til å forsvare seg mot anklagene (kontradiksjon), retten til tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar [...]».³³

Også Grunnloven § 94 første og annet ledd oppstiller visse straffeprosessuelle rettigheter ved frihetsberøvelse. Bestemmelsens andre ledd lyder: «Den pågrepne skal snarest mulig fremstilles for en domstol. [...]». Aall påpeker at en reell rett til domstolsbehandling etter

³⁰ NOU 2016: 24 s. 129.

³¹ Reglene hadde forrang på strafferettsområde også før menneskerettsloven trådte i kraft, jf. strpl. § 4; se Rui (2014) s. 339.

³² Dokument nr. 16 (2011–2012) s. 122; Rt-2014-1292; HR-2018-1909-A.

³³ Innst. 169 S (2012–2013) punkt 1.8.5.

grunnlovsbestemmelsen forutsetter at informasjon om frihetsberøvelsesgrunn jf. EMK artikkel 5 nr. 2 også omfattes.³⁴

I begge bestemmelsene står informasjon om henholdsvis anklagene og frihetsberøvelsen, og dermed innsyn i dokumenter, sentralt. Grunnlovsbestemmelsene er skåret over samme lest som, og må tolkes på bakgrunn av, de internasjonale bestemmelsene.³⁵ Det vises av den grunn til drøftelsen av EMK for mer om innholdet i de grunnlovsfestede rettighetene.

3.3 Innsyn på etterforsningsstadiet etter SP

Retten til innsyn på etterforsningsstadiet reguleres ikke direkte av SP, men den mistenkte gis et vern mot vilkårlig fengsling i SP artikkel 9, og retten til rettferdig rettergang vernes av konvensjonens artikkel 14. Begge disse rettighetene har betydning for innsynsspørsmålet.

Ordlyden i bestemmelsene er lang og presenteres ikke her. SP artikkel 9 er i stor grad likelydende med sitt motstykke i EMK artikkel 5. SP artikkel 14 er svært lik sitt motstykke i EMK artikkel 6. Der SP artikkel 14 og EMK artikkel 6 er forskjellige, har EMK i stor grad innfortolket det vernet som følger av ordlyden i SP artikkel 14.³⁶ Jeg viser av den grunn igjen til gjennomgangen av EMK nedenfor.

3.4 Innsyn på etterforsningsstadiet etter EMK

3.4.1 Overordnet

Spørsmålet i det følgende er i hvilken grad og hvordan EMK artikkel 5 og 6 verner en rett til innsyn på etterforsningsstadiet. Artikkene har betydning for spørsmål om innsyn under forskjellige omstendigheter: Mens EMK artikkel 5 gjelder ved fastleggelse av innsynsretten ved frihetsberøvelser (herunder fengslinger), verner EMK artikkel 6 rettferdig rettergang mer generelt. Artikkene behandles hver for seg.

Det er enkelte metodiske særegenheter som har betydning når man anvender EMK. Høyesterett har slått fast at norske rettsanvendere skal foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen ved å bruke den samme metoden som EMD.³⁷ Konvensjonstolkning må foretas i god tro på bakgrunn av en alminnelig ordlydsfortolkning der det tas hensyn til konvensjonens gjenstand og formål.³⁸ Rettspraksis fra EMD må tillegges stor vekt.³⁹ Der hverken ordlyd eller tidligere konvensjonspraksis løser et rettslig spørsmål, anvendes et teleologisk tolkningsprinsipp:

³⁴ Aall (2018) s. 378.

³⁵ Dok nr. 16 (2011–2012) s. 121; Aall (2018) s. 359 og 423.

³⁶ Høstmølingen (2012) s. 195.

³⁷ Rt-2005-833 avsnitt 45.

³⁸ Se VCLT artikkel 31 jf. blant annet Golder v. UK § 29.

³⁹ Hermann v. Germany § 78; VCLT artikkel 31 § 3 b.

Rettigheter skal være praktiske og effektive, ikke teoretiske og illusoriske.⁴⁰ Disse elementene er av særlig betydning ved fastleggelse av innholdet i menneskerettighetsvernet etter EMK artikkel 5 og 6.

3.4.2 Retten til innsyn etter EMK artikkel 5

Av EMK artikkel 5 nr. 4 fremgår det at «[e]veryone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful». Det oppstilles altså et krav til domstolsbehandling ved frihetsberøvelse.

Ordlyden presiserer ikke hvorvidt en innsynsrett forutsettes ved slik domstolsbehandling. Det fremgår imidlertid av EMD-praksis at «proceedings conducted under Article 5 nr. 4 of the Convention should in principle also meet, to the largest extent possible under the circumstances of an ongoing investigation, the basic requirements of a fair trial».⁴¹ Saksbehandlingen må oppfylle visse krav til rettferdig rettergang, herunder kontradiksjon og likebehandling.⁴² Disse kravene må forstås i sammenheng med artikkel 5 nr. 2, som fastslår at den pågrepne straks skal underrettes om grunnene til pågripelsen og om en eventuell siktelse på et språk hen forstår. En viss rett til innsyn er en forutsetning for oppfyllelse av disse kravene.

Spørsmålet er hva innsynsretten omfatter. Det vises til *Garcia Alva v. Tyskland* avsnitt 42, som klargjør både innholdet i innsynsretten og hvordan vurderingen av om innsyn skal gis, foretas:

*The Court acknowledges the need for criminal investigations to be conducted efficiently, which may imply that part of the information collected during them is to be kept secret in order to prevent suspects from tampering with evidence and undermining the court of justice. However, this legitimate goal cannot be pursued at the expense of the substantial restrictions on the rights of the defence. Therefore, information which is essential for the assessment of the lawfulness of a detention should be made available in an appropriate manner to the suspect's lawyer.*⁴³

Forsvaret bør etter dette få informasjon for å kunne vurdere «the lawfulness of a detention». Uttrykket omfatter både prosessuell og materiell lovlighet, samt lovlighet etter både nasjonale

⁴⁰ Se for eksempel *Svipsta v. Latvia* § 129.

⁴¹ *Chuciński v. Poland* § 55; *Migoń v. Poland* § 79.

⁴² Se *Svipsta v. Latvia* § 129; *Schöps v. Germany* § 44; *Garcia Alva v. Germany* § 39. Se også *Rui* (2017) s. 116.

⁴³ *Garcia Alva v. Germany* § 42.

og relevante internasjonale regelsett.⁴⁴ Den pågrepne må få nok informasjon til å forstå hvordan etterforskningen har foregått, slik at hen kan reise eventuelle innvendinger.⁴⁵

Retten til innsyn etter artikkel 5 nr. 4 er imidlertid ikke absolutt. Det fremheves i sitatet ovenfor at hensynet til effektiv etterforskning kan tilsi at innsyn i dokumenter nektes.⁴⁶ Har det gått lang tid, kan dette imidlertid tale for at det foreligger et sterkere behov for innsyn.⁴⁷

Hensynet bak regelen i artikkel 5 er å unngå vilkårlig frihetsberøvelse, mens hensynet bak rettssikkerhetsgarantiene som fremgår av artikkel 6 er å sikre rettferdig behandling ved hovedforhandlingen.⁴⁸ Da en urettferdig dom med tilhørende straff som regel vil være mer belastende enn en kortere frihetsberøvelse, stilles det strengere krav til rettferdig rettergang, og dermed innsynsretten, etter artikkel 6-tilfeller.⁴⁹ Innsynsretten etter artikkel 6 er tema i neste punkt.

3.4.3 Retten til innsyn etter EMK artikkel 6

Et annet rettslig grunnlag for innsynsretten følger av den strafferettslige retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6, som lyder: «In the determination of [...] any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing [...]».

Det kan reises spørsmål om hvem som får rettigheter etter bestemmelsen. Etter ordlyden gjelder denne retten for en som har mottatt en «charge». *Charged* («straffesiktet») er et autonomt begrep i EMK.⁵⁰ Dette betyr at en straffesiktelse i EMKs forstand ikke nødvendigvis er sammenfallende med en norsk «siktelse» jf. strpl. § 82. Det avgjørende for EMK-begrepet er ikke en formell siktelse, men om personens situasjon er «substantially affected» som følge av etterforskningskritt.⁵¹

Det kan også stilles spørsmål ved når i saken artikkel 6 kommer til anvendelse. Hovedformålet med EMK artikkel 6 er å sikre rettferdig rettergang under rettens behandling av saken («fair trial»). Det fremgår imidlertid blant annet av *Dvorski v. Croatia* at artikkel 6 også kan komme til anvendelse på etterforskningsstadiet. I avgjørelsen uttalte EMD at «Article 6 [...] may be

⁴⁴ Ibid § 39; *Khlaifia and others v. Italy* § 128.

⁴⁵ *Natunen v. Finland* § 42; *Galstyan v. Armenia* § 84.

⁴⁶ Se *Garcia Alva v. Germany* § 42. Se også *Mignón* § 80; *Lietzow v. Germany* § 47.

⁴⁷ Se *Dochnal v. Poland* § 87.

⁴⁸ *Rui* (2017) s. 117.

⁴⁹ Ibid s. 121.

⁵⁰ *Deweere v. Belgium* § 42; *Blokhin v. Russia* § 179; *Adolf v. Austria* § 30.

⁵¹ Se for eksempel *Deweere v. Belgium* § 46.

relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is liable to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions».⁵²

For å fastlegge retten til innsyn på etterforsningsstadiet, er spørsmålet derfor hvorvidt en rett til innsyn følger av det generelle kravet til rettferdig rettergang ved hovedforhandling etter artikkel 6. Utgangspunktet etter EMDs forståelse av artikkel 6 er at den straffesiktede skal ha tilgang til alle bevis som taler både for og mot skyld.⁵³ Hvorvidt rettergangen er rettferdig i det enkelte tilfelle etter EMK, vil imidlertid alltid være avhengig av en konkret helhetsvurdering.⁵⁴

Ved den konkrete vurderingen av straffesiktedes innsynsrett i forbindelse med hovedforhandling, jf. artikkel 6 nr. 1, har EMD uttalt:

*[...] while Article 6 § 1 requires in principle that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused, it may in some cases be necessary to withhold certain evidence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1. Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities.*⁵⁵

Sitatet gir uttrykk for at retten til innsyn etter artikkel 6 nr. 1 ikke er absolutt. Begrensninger i innsyn må imidlertid både være *strengt nødvendige* («strictly necessary») og *forholdsmessige* («sufficiently counterbalanced») for å kunne stå seg.

EMD-praksis om innsynsrett på *etterforsningsstadiet* bekrefter at en lignende drøftelse foretas også på dette stadiet, se for eksempel Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine, hvor EMD uttalte:

The restrictions on access to the case file at the stages of instituting criminal proceedings, inquiry and investigation may admittedly be justified by, among other things, the necessity to preserve the secrecy of the data possessed by the authorities and to protect the rights of the other persons. However, a fair balance should be struck between the above-

⁵² Dvorski v. Croatia § 76.

⁵³ Edwards v. UK § 36.

⁵⁴ Kjølbro (2020) s. 658.

⁵⁵ Atlan v. UK § 40. Se også Rowe & Davis v. UK § 61; Fitt v. UK § 45; Jasper v. UK § 52; Pocius v. Lithuania § 52.

*mentioned interests, on the one hand, and the claimant's right of effective participation in the proceedings on the other.*⁵⁶

Uttalelsen viser at begrensninger i innsyn på etterforsningsstadiet etter EMK artikkel 6 nr. 1 må ha grunnlag i en *begrunnet interesse*, for eksempel behovet for å holde dokumenter hemmelig eller for å beskytte tredjepersoner. Grunnene som fremgår av uttalelsen, er ikke uttømmende (jf. «among other things»). Nødvendighetskravet er mindre strengt formulert i vurderingen i Oleksiy Mykhaylovykh Zakharakin v. Ukraine om innsynsretten på etterforsningsstadiet enn i den ovenfor siterte vurderingen om innsynsretten ved hovedforhandling. Det er likevel naturlig å legge til grunn at det må foreligge et *behov* for innskrenkning av innsyn; dette kan man indirekte lese ut av kriteriet om en *begrunnet interesse*. Forholdsmessighet («fair balance») mellom interessen, i det siterte tilfellet et behov for hemmelighold og beskyttelse av tredjepersoner, og andre straffeprosessuelle hensyn skal foreligge.

Hvorvidt avgjørelsen er forholdsmessig, vil nødvendigvis være avhengig av en rekke momenter. I A.T. v. Luxembourg kom EMD til at en regel om at straffesiktede og forsvareren nektes innsyn frem til etter første avhør, ikke var i strid med artikkel 6. Her var straffesiktedes prosessuelle rettigheter ivaretatt ved hens selvinkrimineringsvern ved første avhør, retten til å se saksdokumenter etter det første avhøret og retten til å velge egen forsvarsstrategi.⁵⁷ Dersom den straffesiktede nektes innsyn, vil dette kunne oppveies av at informasjonen gis til forsvarsadvokaten.⁵⁸ Når påtalemyndigheten planlegger å gi innsyn, om forsvareren har fått innsyn og hvordan selvinkrimineringsvernet ivaretas, har altså betydning i vurderingen.

Momentene som fremgår av artikkel 6 nr. 3 vil også kunne inngå i vurderingen av om innsynsnekt er forholdsmessig.⁵⁹ Artikkel 6 nr. 3 bokstav a lyder: «Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him». Den som er straffesiktet, har rett til informasjon «in detail» om innholdet i og grunnen til straffesiktelsen. Retten inntreer snarest.⁶⁰ Den som er straffesiktet, må få informasjon som gir nok innsikt i straffesiktelsen til at hen kan, i tråd med artikkel 6 nr. 3 bokstav b, forberede sitt forsvar.⁶¹ Straffesiktelsens utforming og dens forhold til innsynsspørsmålet har etter dette

⁵⁶ Oleksiy Mykhaylovykh Zakharakin v. Ukraine § 72; se også A.T. v. Luxembourg § 79.

⁵⁷ A.T. v. Luxembourg 2015 § 79.

⁵⁸ Kamasinski v. Austria § 88; Kremzow v. Austria § 52; Kitov v. Danmark (chamber) s. 15.

⁵⁹ Se indirekte Dvorski v. Croatia § 76.

⁶⁰ Jf. ordlyden, se også Kjølbros (2020) s. 737.

⁶¹ Mattoccia v. Italy § 60.

viktige sider til partslikhet og kontradiksjon, og gir holdepunkter for å vurdere om den straffesiktedes straffeprosessuelle behov ivaretas.

3.5 Oppsummering

Problemstillingen i denne delen av avhandlingen var i hvilken grad og hvordan det straffeprosessuelle bakteppet gir et vern for innsyn på etterforsningsstadiet. Gjennomgangen av straffeprosessuelle utgangspunkter – både grunnleggende ulovfestede straffeprosessuelle hensyn, grunnlovsfestede rettigheter og rettighetene som fremgår av SP og EMK, viser at vernet ikke er absolutt. Det må foretas en konkret vurdering av behovet for å nekte innsyn opp mot siktedes prosessuelle rettigheter ved innsynsspørsmål i den enkelte saken. En skranke ligger i selve vurderingen som skal foretas: Hensyn på begge sider må avveies.

4 Retten til innsyn etter straffeprosessloven § 242

4.1 Overordnet

Nå som det straffeprosessuelle og menneskerettslige bakteppet er redegjort for, vil innsynsretten etter strpl. § 242 første ledd og tilhørende rettskilder presenteres i det følgende.

Straffeprosessloven § 242 første ledd oppstiller en hovedregel om innsyn på etterforsningsstadiet. Det fremgår av bestemmelsen at en rekke aktører, herunder mistenkte og forsvarer, skal «på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter [...]». Regelen gir en rett til innsyn. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt.

Hovedvekten i den videre drøftelsen ligger på innsynsretten fra et *begrensningsperspektiv*: I hvilken grad har påtalemyndigheten adgang til å *innskrenke* mistenktes rett til innsyn på etterforsningsstadiet etter bestemmelsen?

Det er i alminnelighet to enkle måter å begrense virkningen til en rett – enten å definere selve retten på en snever måte eller å oppstille unntak fra retten.⁶² Straffeprosessloven § 242 inneholder begge disse begrensningsteknikkene. På den ene siden er innholdet av den positivt definerte innsynsretten ikke altomfattende; begrensninger ligger i selve ordlyden og måten bestemmelsen er praktisert. På den andre siden oppstiller bestemmelsen konkrete unntak fra innsynsretten.

⁶² Om dette skillet har Torkel Opsahl observert følgende: *To define a right is in fact at the same time to limit it: It excludes what it does not cover. What is positively described as its contents indicates its limits. However, limitations are expressed in other ways as well [...] Many alternatives exist, explicitly described as limitations, restrictions, exceptions or in terms such as “shall, however, not include.” The logic is often the same, whatever drafting is adopted.* Opsahl (1992) s. 459; referert i Christoffersen (2009) s. 73.

Denne strukturen er et naturlig utgangspunkt for en gjennomgang av bestemmelsen, da den ligger implisitt og eksplisitt til grunn for mange arbeider om innsynsreglene.⁶³ Et eksempel fremgår av Metodekontrollutvalgets (NOU 2009: 15) forslag til innhold i begrepet «sakens dokumenter». Begrepet var foreslått videreført i strpl. § 242 med et utvidet innhold.⁶⁴ Forslaget gikk altså ut på å utvide den positive retten til innsyn som fremgikk av ordlyden, og flytte flere av vurderingene som nå tas om innholdet i «sakens dokumenter», over til den negative avgrensningen av innsynsretten som følger av bestemmelsens unntak. Eksempelet viser at positive begrensningsmekanismer og negative begrensningsmekanismer henger tett sammen ved spørsmål om innsyn.

I det følgende vil innholdet i den mistenktes innsynsrett fastlegges, først gjennom en kartlegging av rammer for innsyn hvor det gjøres rede for hvem retten gjelder for, og hvordan det gjennomføres i punkt 4.2,⁶⁵ så gjennom en analyse av både negative og positive begrensninger i henholdsvis punkt 4.3 og 4.4. Også forsvarerens innsynsrett presenteres fortløpende, da denne kan ha betydning for mistenktes rett til innsyn.⁶⁶

4.2 Rammer for innsyn: hvem og hvordan?

4.2.1 Personkrets

Straffeprosessloven § 242 første ledd regulerer innsynsretten til blant annet «mistenkte» og «hans forsvarer», men det er ikke uten videre klart hvem som omfattes av disse begrepene. Spørsmålet i denne delen av avhandlingen er hvem som får rettigheter etter disse betegnelsene i strpl. § 242 første ledd. En rettighetsbestemmelse gir tross alt ikke rettigheter til de som ikke omfattes av bestemmelsen.

Straffeprosessloven definerer ikke *mistenkte*. Høyesterett har i flere avgjørelser lagt til grunn at vurderingen av om en person er mistenkt, avhenger av om etterforskningen kan sies å være rettet mot vedkommende.⁶⁷ Statusen beror på en konkret helhetsvurdering av om «vedkommendes stilling er slik at han eller hun er spesielt utpekt»,⁶⁸ altså om etterforskningen foregår på personnivå.⁶⁹ Rimelighetsbetraktninger vil kunne være av betydning for om en person er «mistenkt» i forhold til en spesifikk lovbestemmelse.⁷⁰ I vurdering av om en person er

⁶³ Se for eksempel Rui (2017) s. 225; Øyen (2019a) s. 392; Andenæs (2009) s. 268.

⁶⁴ NOU 2009: 15 s. 359.

⁶⁵ Disse rammene kan i prinsippet kategoriseres som positive begrensninger, men jeg skiller ut drøftelsene av pedagogiske grunner.

⁶⁶ Se punkt 5.2.8.

⁶⁷ Se Rt-1997-138; Rt-1997-1523.

⁶⁸ Keiserud (2021) Kommentar til kapittel 8.

⁶⁹ RA-1999-3 punkt III.2.

⁷⁰ Bjerke (1982) s. 414, referert i Keiserud (2021) Kommentar til kapittel 8, Andenæs (2009) s. 62.

«mistenkt» med en rett til innsyn etter strpl. § 242, vil tilknytning til saken og kjennskap til pågående etterforskning kunne tas i betraktning. En formell status som mistenkt er imidlertid ikke nok; mistanken må som regel være basert på en pågående etterforskning.⁷¹

Straffeprosessloven skiller i noen tilfeller mellom «mistenkte» og en snevrere gruppe mistenkte som regnes som «siktete». Av strpl. § 82 fremgår det at en «mistenkt» får status som «siktet» når hen er erklært siktet eller dersom visse andre etterforskningskritt er foretatt. Status som siktet gir samme rett til innsyn som status som mistenkt gjør.

Også *mistenktes forsvarer* kan på begjæring gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Med *forsvarer* siktes det både til offentlig oppnevnte forsvarere og privat antatte forsvarere. Forsvarerens rett til innsyn er etter ordlyden i strpl. § 242 første ledd avledet; den avhenger av at det foreligger et klientforhold mellom forsvareren og den mistenkte, jf. «hans forsvarer». Det er imidlertid hevdet i juridisk teori at bestemmelsen kan anvendes analogisk i etableringsfasen i et klientforhold; en forsvarer vil således kunne få innsyn i saksdokumentene med formål om å avgjøre om hun vil takke ja til oppdraget.⁷²

Det gjelder en særlig innsynsrett for *offentlige forsvarere* ved rettsmøter.⁷³ Straffeprosessloven § 242 første ledd tredje punktum lyder, «[o]ffentlig forsvarer kan ikke nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte». Med *offentlig forsvarer* forstås en forsvarer som er oppnevnt etter reglene i strpl. §§ 100 og 102. Bakgrunnen for regelen er at retten i prinsippet kan kvalitetssikre hvem som oppnevnes som offentlig forsvarer med tilhørende utvidet innsynsrett.⁷⁴

4.2.2 Fremgangsmåten for innsyn

Like viktig for innholdet i en rett, er måten retten realiseres på. Dersom den lovfestede fremgangsmåten for å få innsyn er meget tungvint, vil retten kunne uthules.

Etter strpl. § 242 første ledd kan mistenkte eller forsvareren «på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med» sakens dokumenter. Ordlyden gir uttrykk for at det er forsvarerens eller mistenktes aktive forespørsel om adgang til dokumenter som skaper en plikt fra påtalemyndighetens side til å vurdere innsyn, jf. *på begjæring*. Det foreligger i utgangspunktet ingen selvstendig plikt til uoppfordret å gi innsyn i saksdokumenter under etterforskningsstadiet.

⁷¹ Hov (1999) s. 190, referert i Magnussen (2006) s. 64.

⁷² Keiserud (2021) Kommentar til § 242 punkt 4; Magnussen (2006) s. 64.

⁷³ Se punkt 4.4.3.6.

⁷⁴ Andorsen (2000) s. 28; Magnussen (2006) s. 69.

En begjæring skal imidlertid behandles umiddelbart⁷⁵ med mindre særlige ressurs- og prioriterings hensyn gjør at den midlertidig må avslås uten en konkret vurdering.⁷⁶

Horn påpeker at det sjelden foreligger formell innvilgelse av innsynsretten etter første ledd; påtalemyndigheten vedtar som regel innsyn ved faktisk handling i form av oversendelse.⁷⁷ Likeledes følger det av Langbach at aktive avslag sjelden gis i praksis; i stedet venter ofte forsvareren lenge på en ubesvart innsynsbegjæring.⁷⁸ Langbach argumenterer for at et passivt avslag gjennom lang saksbehandlingstid vil kunne regnes som en nektelse og dermed bringes inn for retten etter strpl. § 242 fjerde ledd.⁷⁹ Gode grunner taler for Langbachs syn; noe annet hadde uthullet prøvingsretten.

Påtalemyndigheten har ingen selvstendig plikt etter § 242 første ledd første punktum til å oppdatere forsvareren eller mistenkte etter hvert som nye dokumenter tilkommer saken.⁸⁰ En slik ordning vil imidlertid kunne avtales mellom forsvareren og politiet i den enkelte saken.⁸¹

En særregel om fremgangsmåte gjelder ved rettsmøter om varetektsfengsling. Her skal forsvareren uoppfordret få kopi av sakens dokumenter som hun har rett til å gjøre seg kjent med etter strpl. § 242, jf. strpl. § 98 tredje ledd.

Etter strpl. § 242 første ledd første punktum har mistenkte eller forsvareren adgang til å *gjøre seg kjent* med sakens dokumenter. Påtaleinstruksen kapittel 16, jf. strpl. § 242 åttende ledd, utfyller dette. Av påtaleinstruksen § 16-3 første ledd fremgår det at mistenkte får innsyn ved at dokumenter «leses opp for ham eller han gis anledning til selv å lese dem i politiets eller forsvarerens nærvær». Av den samme bestemmelsens annet ledd fremgår det imidlertid at mistenkte kan få kopi av dokumentene selv dersom dette anses «ubetenkelig».

Andre regler gjelder for forsvareren. Av påtaleinstruksen § 16-2 fremgår det at innsyn kan gis til forsvareren ved at hun får en kopi av dokumentene eller at dokumentene lånes ut. «Kopi» kan formidles elektronisk,⁸² og gjøres som regel tilgjengelig gjennom Altinn.⁸³ Siden 2015 har

⁷⁵ Keiserud (2021) Kommentar til § 242 punkt 5. Se RG-2008-1641 for et tilfelle hvor dokumentene ble oversendt for sent.

⁷⁶ Rt-2004-1308 og Rt-2007-1251, motsatt konklusjon i Rt-2011-1067. Se mer om dette i punkt 5.2.4.

⁷⁷ Horn (2007) s. 340.

⁷⁸ Langbach (2015) s. 100.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Keiserud (2021) Kommentar til § 242 punkt 15.

⁸¹ G-1985-205 s. 41.

⁸² RA-2010-168 s. 10.

⁸³ Norges domstoler (2019) s. 5.

det etter samme bestemmelse også vært adgang til å gjøre saksdokumenter tilgjengelig «på annen forsvarlig og hensiktsmessig måte» dersom «sterke hensyn» taler mot oversendelse. Bestemmelsens ordlyd tilsier at det skal en del til før denne fremgangsmåten blir aktuell.

4.3 En positiv avgrensning: begrensninger innbakt i ordlyden

4.3.1 Overordnet

Som ovenfor nevnt, får innsynsretten et positivt definert innhold gjennom ordlyden i strpl. § 242 og tilknyttede rettskilder. I det følgende gjøres det rede for begrensningene som ligger i ordlyden gjennom en analyse av begrepet «sakens dokumenter».

4.3.2 Innsynsretten gjelder *sakens dokumenter*

Etter strpl. § 242 første ledd har den mistenkte og vedkommendes forsvarer «rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter [...]». Denne positive definerte innsynsretten omfatter ikke alle dokumenter. Noen dokumenter faller utenfor innsynsretten, også når innsyn innvilges fullt ut etter bestemmelsen.

Med *saken* forstås den aktuelle straffesaken. En sak kan ikke «deles» ved å holde forskjellige rettsmøter for hver mistenkt; dokumenter inngår i saken uansett og må eventuelt unntas innsyn gjennom den negative unntaksadgangen.⁸⁴ Saker opprettet i forbindelse med et offentlig organs forvaltningsrettslige oppgaver, faller derimot utenfor straffesaken. Et eksempel på dette fremgår av Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse inntatt i Rt-2008-1575. I denne avgjørelsen ble siktede nektet innsyn i dokumenter utarbeidet av PST i kraft av deres rådgivningsfunksjon; disse dokumentene inngikk ikke i straffesakens dokumenter.

Sakens dokumenter skal forstås vidt. I tråd med legaldefinisjonene av «dokument» i både forvaltningsloven § 7 annet ledd bokstav f og offentleglova § 4 første ledd, forstås «dokumenter» i strpl. § 242 å være teknologinøytral.⁸⁵ Fotografier, skisser og kart vil kunne regnes som saksdokumenter,⁸⁶ likeledes utranskriberte lydfiler.⁸⁷ Også råmateriale og rådata faller innenfor definisjonen på saksdokumenter.⁸⁸

Begrepet omfatter «de dokumenter som er blitt til eller skaffet til veie» i forbindelse med etterforskningen av en sak.⁸⁹ Saksdokumenter utgjør en enhet, og påtalemyndigheten har av den grunn ikke adgang til ikke å legge frem dokumenter ut ifra en skjønnsmessig vurdering av om

⁸⁴ Se punkt 4.4.

⁸⁵ Keiserud (2021) Kommentar til § 242 punkt 6.

⁸⁶ Påtaleinstruksen § 25-5.

⁸⁷ HR-2017-274-U.

⁸⁸ Rt-2011-1067 avsnitt 12.

⁸⁹ Rt-2007-1435; Rt-2009-1075.

de inngår i «sakens dokumenter».⁹⁰ Opplysninger faller dermed inn under dokumentbegrepet «uavhengig av om de er påberopt som bevis av påtalemyndigheten eller inneholder opplysninger av betydning for saken».⁹¹

Interne dokumenter som arbeidsdokumenter, tips og lignende vil kunne unntas sakens dokumenter ut ifra en skjønnsmessig vurdering.⁹² Dokumenter som er hos en tredjepart som en del av forberedelser eller siling, regnes ikke som en del av «sakens dokumenter» før de er i politiets besittelse og politiet har fått rimelig tid til å gjennomgå dokumentene.⁹³

4.3.3 Lovfestede presiseringer av dokumentbegrepet

Flere presiseringer av hva som faller innenfor «sakens dokumenter», følger av andre deler av strpl. § 242. Disse vil kun behandles kort, men hører til rettskildebildet.

For det første omfattes ikke dokumenter i saken som «bare gjelder andre mistenktes forhold» når det er flere mistenkte i én sak, jf. strpl. § 242 femte ledd. Slike dokumenter kan for eksempel gjelde straffeattesten til eller helseopplysninger om en annen mistenkt. Dette er naturlig; hensyn til kontradiksjon og partslikhet gjør seg ikke gjeldende når dokumenter ikke har betydning for den mistenktes eget forsvar.

En annen særregel følger av strpl. § 242 sjette ledd, der det står at 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 straffespørsmål i mistenktes sak». Leddet kan enten forstås som en presisering av hva som omfattes av «sakens dokumenter» i første ledd, eller som en regel som gjelder parallelt med første ledd. Fordi regelen er en lovfesting av tidligere rettspraksis om «sakens dokumenter»,⁹⁴ tar jeg utgangspunkt i den første forståelsen. Regelen gir uttrykk for at dokumenter fra andre saker også kan regnes med i «sakens dokumenter» i særlige tilfeller. Igjen kan regelen forstås i lys av hensynene som gjelder på straffeprosessens område; uten adgang til opplysninger fra andre saker som kan ha betydning for mistenktes sak, vil rettssikkerhetsgarantiene som innsyn ivaretar, kunne uthules.

⁹⁰ Rt-1993-1121, stadfestet i Rt-2008-378 avsnitt 33 og Rt-2011-1067 avsnitt 10.

⁹¹ Rt-2008-1053.

⁹² Rt-1993-1121; Rt-2003-648.

⁹³ Rt-2011-1061 (dokumenter hos oversetter); LB-2017-56826 (dokumenter hos retten til utskilling av taushetsbelagte materiale, jf. strpl. § 205 tredje ledd).

⁹⁴ Rt-2007-1435 sammenholdt med HR-2020-1001-A avsnitt 36; Prop.147 L (2012–2013) s. 69.

4.4 En negativ avgrensning: unntak fra innsynsretten

4.4.1 Overordnet

Mens det forrige underpunktet gjorde rede for den positivt definerte retten til innsyn og begrensningene som ligger i denne, vil denne delen handle om adgangen til å unnta dokumenter fra mistenkte og forsvarerens innsynsrett etter strpl. § 242. I det følgende vil jeg se på adgangen til å unnta dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet jf. strpl. § 242 første ledd siste punktum og adgangen til å nekte innsyn av hensyn til «skade eller fare for etterforskingens øyemed eller tredjemann» jf. strpl. § 242 første ledd første punktum.

4.4.2 Begrensning etter straffeprosessloven § 242 først ledd siste punktum

Etter strpl. § 242 første ledd siste punktum gjelder ikke de generelle reglene om innsyn på etterforskningsstadiet for «dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat». Unntaket vil kun behandles kort her.

Unntaket gjelder dokumenter som «bør holdes hemmelig». Ordlyden tilsier at det må foretas en normativ vurdering av om det er grunnlag for å holde dokumentene hemmelig; dette til forskjell fra bevisforbudet mot opplysninger som objektivt «holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller fremmed stat» jf. strpl. § 117.⁹⁵

Opplysninger som gjelder «rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat», kan ifølge forarbeidene gjelde statsbesøk, arrangementer hos kongehuset eller andre større begivenheter.⁹⁶ I dagens samfunn er det naturlig å tro at også informasjon om statens digitale sikkerhet vil omfattes. Det vil kunne nektes innsyn i informasjon dersom det ikke bør komme frem til fremmed stat eller til andre tredjeparter, for eksempel terrororganisasjoner.⁹⁷

Ordlyden og forarbeidene⁹⁸ gir uttrykk for at innsyn for både mistenkte og forsvareren kan nektes uten videre dersom vilkårene om at dokumenter «bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat» er oppfylt. Ved anvendelse av denne delen av bestemmelsen har Høyesterett uttalt at det må foretas en konkret vurdering av om dokumentene helt eller delvis bør holdes hemmelig.⁹⁹

Bestemmelsen skal imidlertid ifølge juridisk teori tolkes innskrenkende når det gjelder forsvarerens rett til innsyn; kontradiksjon og partslikhet taler med tyngde for en innsynsrett for

⁹⁵ Magnussen (2006) s. 79.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1990) s. 142 til den gamle straffeloven § 90, som ifølge NUT 1969: 3 s. 277 har betydning ved tolkning av strpl. § 242 på dette punktet.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Innst. O. nr. 37 (1980–1981) s. 29.

⁹⁹ Rt-2000-752.

forsvareren også når dokumenter bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet.¹⁰⁰ Det vil som regel ikke være et behov for å innskrenke forsvarerens rett til saksdokumenter,¹⁰¹ særlig dersom forsvareren er sikkerhetsklarert.¹⁰² Forståelsen er i tråd med det som følger av EMD-praksis.¹⁰³

4.4.3 Begrensning etter straffeprosessloven § 242 første ledd første punktum

4.4.3.1 Innledning

Straffeprosessloven § 242 første ledd første punktum er den primære hjemmelen for unntak fra innsynsretten. Etter ordlyden kan «mistenkte» «gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann». Den følgende drøftelse vil gjøre rede for gjenstanden for unntaksvurderingen, innholdet i «skade eller fare», og hva «etterforskingens øyemed» og «tredjemann» omfatter. Til slutt vil jeg se på et unntak til unntaket: regelen som følger av strpl. § 242 første ledd tredje punktum der offentlig forsvarer får en utvidet rett til innsyn.

4.4.3.2 Unntakets gjenstand

Det kan reises spørsmål ved om unntaket gjelder samtlige dokumenter, kategorier av dokumenter eller enkelte dokumenter. Selve innsynsretten gjelder «sakens dokumenter», og det skal i utgangspunktet foretas en individuell vurdering av innsyn for hvert enkelt dokument.¹⁰⁴ Det er likevel lagt til grunn i rettspraksis og juridisk teori at en vurdering kan ta utgangspunkt i generelle kategorier av dokumenter, særlig på tidlige stadier av etterforskingen.¹⁰⁵ Slike kategorier vil for eksempel kunne være vitneavhør, elektroniske filtyper eller videoopptak. En «mer til det mindre»-betraktning tilsier at innsyn også kan nektes i deler av dokumenter.¹⁰⁶

4.4.3.3 Terskelen for skade eller fare

Spørsmålet er så hvordan «såfremt det kan skje uten skade eller fare» skal forstås. En alminnelig forståelse av «skade» tilsier at innsyn kan føre til tap eller ødeleggelse. «Fare» kan forstås som en risiko for ulempe. Denne avhandlingens omfang tillater ikke en grundig analyse av denne terskelen. Det er imidlertid ikke uproblematisk at farevurderingen forutsetter en skjønnsmessig prognose om fremtidige handlinger. En slik vurdering blir nødvendigvis bevismessig utfordrende å foreta.

¹⁰⁰ Magnussen (2006) s. 81.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Se Rt-2000-752 for et eksempel på dette.

¹⁰³ Magnussen (2006) s. 82; se punkt 5.3.

¹⁰⁴ Se også Rt-1998-1853.

¹⁰⁵ LB-2011-149099 nektet fremmet i HR-2011-2137-U; Keiserud (2021) kommentar til § 242 punkt 18.

¹⁰⁶ Rt-1994-636.

Terskelen for hva som utgjør en «skade eller fare», henger tett sammen med vurderingen av de to alternative hensynene som kan begrunne innsynsbegrensninger: etterforskingen og tredjemenn. Jeg kommer av den grunn tilbake til den konkrete vurderingen av «skade eller fare» opp mot disse alternativene i punkt 4.4.3.4. og 4.4.3.5. En viss overordnet veiledning for vurderingen kan imidlertid trekkes ut av Rt-2004-1308, som gjaldt farekriteriet i tilknytning til bevisforspillelsesfare. Avgjørelsen antas også å gi veiledning i spørsmål om innsynsnekt av hensyn til tredjemann.¹⁰⁷ Høyesterett uttalte:

Sannsynlighetsovervekt kreves ikke. Det må foreligge noe i saken som tilsier at skadevirkningen kan inntre, og en teoretisk mulighet er ikke tilstrekkelig [...] Avgjørelsen må som utgangspunkt treffes på grunnlag av objektive omstendigheter, men dersom det foreligger konkrete holdepunkter for at mistenkte vil misbruke dokumentene, vil dette kunne styrke et avslag på dokumentinnsyn.¹⁰⁸

Det siterte fra avgjørelsen viser for det første at beviskravet er lavere enn sannsynlighetsovervekt. Dette er en naturlig følge av og henger tett sammen med den vide ordlyden i «skade eller fare».

Sitatet viser videre at det må foretas en konkret vurdering av om innsyn kan føre til skade eller fare for en eller begge vernede interesser. Det skal tas utgangspunkt i objektive momenter, men subjektive holdepunkter om den mistenktes planer vil også kunne være av betydning. Gjenstanden for «skade eller fare», de vernede interessene, er tema i de neste punktene.

4.4.3.4 Innsynsnekt begrunnet i etterforskingmessige hensyn

Innsyn kan gis i den grad det kan skje uten fare eller skade for *etterforskingens øyemed*. Formålet, eller «øyemedet», med etterforskingen er å skaffe til veie «de nødvendige opplysninger» for blant annet å avgjøre tiltalespørsmålet, forberede de rettslige sidene av skyld- og straffeutmålingsspørsmål, avverge eller stanse straffbare handlinger og fullbyrde reaksjoner, jf. strpl. § 226. Det er særlig fare for ødeleggelse eller påvirkning av opplysninger som kan brukes til *disse* formål, som vil være av betydning i en vurdering av om det foreligger en gyldig nektelsesgrunn.

Av forarbeidene fremgår det at betegnelsen «etterforskingens øyemed» særlig er tiltenkt tilfeller hvor innsyn bør begrenses på grunn av fare for bevisforspillelse.¹⁰⁹ Det er altså hensynet til den

¹⁰⁷ Magnussen (2006) s. 78; Keiserud (2021) kommentar til § 242 punkt 9; Bruce (2018) s. 330.

¹⁰⁸ Rt-2004-1308 avsnitt 42.

¹⁰⁹ Innst. O. nr. 37 (1980–1981) s. 28.

materielle sannheten som begrunner innskrenkninger i innsyn av hensyn til etterforskingens øyemed.

Det følger av både lovens system¹¹⁰ og juridisk teori¹¹¹ at det er fare for etterforsking i foreliggende sak som er av betydning; etterforskingssituasjonen i andre saker vil ikke kunne begrunne innsynsbegrensninger.

Høyesterett uttalte i Rt-2004-1308 følgende om vurderingen som skal foretas av hvorvidt det foreligger fare for etterforskingens øyemed:

Farekriteriet er oppfylt dersom dokumentinnsyn medfører en mulighet for bevisforspillelse – herunder å tilpasse egen forklaring. [...] Vurderingen må særlig foretas på bakgrunn av sakens art og omfang, hvilken mulighet dokumentene på det aktuelle tidspunktet gir for bevisforspillelse og tilpasning av forklaringer, og hva som står på spill for mistenkte.¹¹²

Høyesterett uttrykker i dette sitatet at hvorvidt det foreligger «fare for etterforskingens øyemed» avhenger av en sammensatt vurdering. Momentene av betydning i denne vurderingen behandles hver for seg i de neste punktene, men vil i den konkrete saken kunne gå inn i hverandre.

Sakens art og omfang

Det skal for det først ses på sakens art og omfang. Høyesterett synes å legge til grunn at dersom saken er omfattende og komplisert med flere mistenkte eller en stor dokumentmengde, vil det kunne tale for at innsyn vil føre til fare for etterforskingens øyemed.¹¹³ Motsetningsvis vil et tydelig og enkelt hendelsesforløp og bevisbilde kunne tale for at innsyn ikke vil føre til fare for etterforskingens øyemed.

Mulighet for bevisforspillelse

i. Overordnet

Videre skal det i tråd med Rt-2004-1308 og den ovennevnte uttalelsen i forarbeidene¹¹⁴ ses på hvilken mulighet dokumentene på det aktuelle tidspunktet gir for bevisforspillelse og tilpasning av forklaringer. Dette reiser spørsmålet om hvordan disse begrepene skal forstås.

¹¹⁰ Se strpl. § 242 annet ledd annet punktum.

¹¹¹ Keiserud (2021) Kommentar til § 242 punkt 9.

¹¹² Rt-2004-1308 avsnitt 42.

¹¹³ Ibid avsnitt 35.

¹¹⁴ Innst. O. nr. 37 (1980–1981) s. 28.

Det kan tas utgangspunkt i omfattende praksis og teori om pågripelse på bakgrunn av bevisforspillelsesfare etter strpl. § 171 første ledd nr. 2 ved fastleggelse av innholdet i bevisforspillelse i strpl. § 242s forstand. Bevisforspillelse forstås imidlertid videre etter strpl. § 242 enn det som følger av strpl. § 171 første ledd nr. 2.¹¹⁵ Den sentrale forskjellen er at tilpasning av egen forklaring regnes som en form for bevisforspillelse etter strpl. § 242, men ikke etter strpl. § 171 første ledd nr. 2.¹¹⁶ Jeg vil av den grunn behandle tilpasning av egen forklaring og bevisforspillelse mer generelt hver for seg.

i. Bevisforspillelse generelt

Med *bevis* forstås noe som peker ut over seg selv.¹¹⁷ Tekniske spor, etterlatte gjenstander, dokumenter og andres vitneforklaringer omfattes av begrepet.¹¹⁸ Både fullstendig og delvis ødeleggelse eller hindring av innsamling av bevis regnes som *forspillelse*.¹¹⁹ I strpl. § 171 første ledd nr. 2 eksemplifiseres bevisforspillelse ved å vise til situasjoner der mistenkte «f.eks. [...] fjerne[r] spor eller påvirke[r] vitner eller medskyldige». Dette er etter ordlyden ikke en uttømmende eksemplifisering; forarbeidene til strpl. § 171 viser for eksempel til at fabrikkasjon av nye spor også vil kunne regnes som bevisforspillelse.¹²⁰ Denne forståelsen kan også legges til grunn ved bevisforspillelsesfare etter strpl. § 242.

Dersom et bevis allerede er sikret, vil det ikke foreligge bevisforspillelsesfare for det beviset; det er da ingen mulighet for ødeleggelse.¹²¹

Det kan stilles spørsmål ved om bevisets styrke isolert sett har betydning for om det er behov for å nekte innsyn etter strpl. § 242 første ledd. Ordlyden løser ikke spørsmålet. Etter Høyesteretts forståelse av strpl. § 171 første ledd nr. 2 kan forspillelsesfare for et mindre sentralt bevis også begrunne pågripelse.¹²² Svakheten av selve beviset eller robustheten av det øvrige bevisbildet er ikke avgjørende. Bevisets verdi vil likevel kunne inngå i forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170a som skal foretas ved anvendelse av tvangsmidler som pågripelse eller varetektsfengsling.¹²³ Ved innsynsspørsmålet etter strpl. § 242 tilsier systembetragtninger at den samme forståelsen legges til grunn. Det betyr at også fare for forspillelse av et mindre sentralt bevis vil kunne tilsi at det foreligger fare for

¹¹⁵ Se Rt-2004-1308 sammenholdt med HR-2017-1677-A; Øyen (2010b) s. 177.

¹¹⁶ Øyen (2010b) s. 177.

¹¹⁷ Løvlie (2014) s. 77.

¹¹⁸ NOU 1980: 28 s. 45.

¹¹⁹ Andorsen (2000) s. 14.

¹²⁰ NOU 1980: 28 s. 45.

¹²¹ Se Øyen (2010a) s. 225 om strpl. § 171 første ledd nr. 2.

¹²² Rt-2010-1269.

¹²³ Ibid.

etterforskningen, men bevisets vekt og styrke vil inngå i avveiningen av behovet for å nekte innsyn opp mot den mistenktes prosessuelle rettigheter.¹²⁴

ii. Mulighet for tilpasning av egen forklaring

En særlig kategori av innsynsnekt begrunnet i etterforskningsmessige hensyn, er begrensninger med formål om å unngå tilpasning av egen forklaring.¹²⁵ Etter gjeldende rett er fare for tilpasning av forklaring tilstrekkelig grunnlag for å begrense innsyn. Fare for at mistenkte vil velge ikke å forklare seg igjen dersom hen får innsyn i saksdokumentene, er imidlertid antakelig ikke tilstrekkelig.¹²⁶

Denne nektelsesgrunnen hviler på en antakelse om at politiet i mange tilfeller ikke har tilstrekkelige verktøy til å vite om en person lyver eller ikke. En viktig del av politiets strategi er derfor å sikre kvaliteten på forklaringer ved å begrense muligheter for kontaminering, i praksis gjennom å begrense innsyn.¹²⁷

Bakgrunnen for at egen forklaring er et grunnlag for begrensning av innsynsadgangen, er forklart i Rt-1991-167 og Rt-1995-1054. Eldre rettslig teori la til grunn at fare for tilpasning av forklaring ikke var en tilstrekkelig begrunnelse for innsynsnekt.¹²⁸ Dette ble uttalt ut ifra en parallell fortolkning med strpl. § 245 tredje ledd om mistenktes tilstedeværelse i rettsmøter, hvor fare for tilpasning av egen forklaring ikke er tilstrekkelig grunnlag til å utelukke mistenkte.¹²⁹ Kjæremålsutvalget var uenig med denne parallelfortolkningen og uttalte at retten til å være til stede i eget rettsmøte er en rettighet av en annen karakter enn retten til å få innsyn i saksdokumenter.

Adgangen til å begrense innsyn ved fare for tilpasning av egen forklaring er mer nylig blitt problematisert gjennom systembetraktninger opp mot pågripelses- og fengslingsavgjørelser. Som nevnt ovenfor, er ikke fare for tilpasning av egen forklaring et relevant moment etter strpl. § 171 første ledd nr. 2. Denne bestemmelsen hjemler som nevnt pågripelse og fengsling¹³⁰ når «det er nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken». I Rt-2003-1125 oppgir Høyesterett grunnen til at bevisforspillelsesfaren etter strpl. § 242 ikke kan forstås på samme måte:

¹²⁴ Se punkt 5.

¹²⁵ Se for eksempel Rt-1991-167; Rt-1995-1054; Rt-2003-1125; Rt-2003-1599; Rt-2004-1308.

¹²⁶ Se TTONS-2013-74146 for et slikt saksforhold.

¹²⁷ Auglend (2016) s. 917.

¹²⁸ Bjerke (1986) s. 64.

¹²⁹ NUT 1969: 3 s. 279.

¹³⁰ Jf. strpl. § 184 annet ledd

Begrunnelsen i Rt-1996-1089 for at siktedes mulighet for å tilpasse sin forklaring under straffesaken til de foreliggende bevis ikke omfattes av bestemmelsen i straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2, var at siktede 'før hovedforhandlingen har rett til å gjøre seg kjent med de bevis påtalemyndigheten vil føre mot ham, jf. straffeprosessloven § 264 og § 267'. Denne og de senere avgjørelsene om § 171 første ledd nr. 2 er med andre ord begrunnet i tiltaltes rett etter de nevnte bestemmelsene til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter når tiltale er tatt ut. Avgjørelsene har dermed ingen overføringsverdi til tolkingen av straffeprosessloven § 242 om dokumentinnsyn på etterforsningsstadiet.

Denne begrunnelsen er kritisert i juridisk teori, da det påpekes at både fengslingsavgjørelser og innsynsavgjørelser etter strpl. § 242 innebærer en fare for at forklaringer endres på etterforsningsstadiet.¹³¹ Øyen foreslår at en bedre begrunnelse for det samme resultatet kan finnes i forholdsmessighetsbetraktninger: Det skal mer til for å nekte innsyn ved pågrepelse og varetektsfengsling enn ved innsynsbegrensninger, fordi det første er et mer inngripende tiltak.¹³² EMD har ikke tatt stilling til spørsmål om tilpasning av egen forklaring er et relevant grunnlag for begrensninger i innsyn på etterforsningsstadiet, men Øyen argumenterer for at behovet for å verne etterforskningen tilsier at begrunnelsen i utgangspunktet er i tråd med EMK.¹³³ Med det sagt, kan det i dag på bakgrunn av utviklingen av vern for prosessuelle rettigheter på etterforsningsstadiet etter EMD-praksis¹³⁴ settes spørsmålstegn ved Høyesteretts uttalelse om at pågripelses- og varetektsfengslingstilfeller har «ingen overføringsverdi».

Det som står på spill for den mistenkte

Til slutt skal «hva som står på spill for den mistenkte» vurderes. Det ligger implisitt i dette momentet at jo mer som står på spill, jo større faren er for etterforskningens øyemed. Det kan vurderes hvor alvorlig konsekvenser en domfellelse vil kunne ha for den mistenkte, herunder det antatte straffenivået.

Oppsummering

Gjennomgangen av momentene som skal tas i betraktning ved fastleggelse av om det foreligger «skade eller fare for etterforskningens øyemed», viser at det må foretas en sammensatt vurdering. På bakgrunn av ordlyden og de ovennevnte forarbeidene¹³⁵ kan det legges til grunn at kjernen i vurderingen er muligheten til å forspille bevis og tilpasse forklaring. Sakens art og omfang og det som står på spill for den mistenkte er også av betydning i helhetsvurderingen. Når både fare for mindre sentrale bevis og fare for tilpasning av forklaring kan begrunne innsynsnekt, skal

¹³¹ Øyen (2010b) s. 176.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid s. 177.

¹³⁴ Se for eksempel Dvorski v. Croatia § 76; Salduz v. Turkey § 50.

¹³⁵ Innst. O. nr. 37 (1980–1981) s. 28.

det som regel lite til i sakens innledende fase for å oppfylle kriteriet om at innsyn kan være til «skade eller fare for etterforskingens øyemed».

4.4.3.5 Innsynsnekt av hensyn til tredjemann

Retten til innsyn etter strpl. § 242 første ledd kan også begrenses dersom innsyn vil kunne være til skade eller fare for «tredjemann». Det er gjerne vitner og informanter som beskyttes etter denne delen av bestemmelsen. Av forarbeidene fremgår det at «tredjemann» ble tatt inn i loven etter uttrykkelig oppfordring fra politihold om å synliggjøre dette hensynet.¹³⁶ Det var imidlertid antatt at hensynet til tredjepersoner allerede ble omfattet av «etterforskingens øyemed», da tredjepersoners trygghet og beskyttelse er en forutsetning for å «skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre tiltalespørsmålet», jf. strpl. § 226 første ledd bokstav a.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med flere andre regler. I noen tilfeller skal vitners identitet beskyttes; både adgangen til å utelukke siktede fra rettsmøter i etterforskingens øyemed, jf. strpl. § 245 tredje ledd, adgangen til å føre anonyme vitner i særlige tilfeller jf. strpl. §§ 130a og 234a og den utvidede adgangen til å begrense innsyn på etterforskningsstadiet av hensyn til informanter og andre kilder som følger av strpl. § 242a, åpner for dette. En ubetinget rett til innsyn i informasjon om tredjepersoner ville uthullet vitnevernet etter disse bestemmelsene. Av den grunn finnes en særlig unntaksregel i strpl. § 242 tredje ledd for å sikre at innsynsreglene ikke uthuler adgangen til anonym vitneførsel. Samtidig må den videre adgangen til innsyn som mistenkte som regel får ved tiltalestadiet, jf. strpl. § 264, tas i betraktning; i mange tilfeller vil den mistenkte få informasjon om vitnene etter hvert uansett.

Det må foreligge «skade eller fare» for tredjemann. Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen at «det må kreves at vitnets frykt hviler på et realistisk grunnlag».¹³⁷ Innsynsnekt med bakgrunn i dette hensynet må altså være fundert på mer enn rent subjektiv frykt.¹³⁸

Innsynsnekt av hensyn til tredjemann kan begrunnes i det materielle sannhetsprinsippet; vitnepåvirkning kan gjøre at tredjepersoner ikke tør å forklare seg i den enkelte saken eller, enda verre, at etterforskingens vilkår mer generelt forvanskes på grunn av et inntrykk av at rettssystemet ikke prioriterer vitners sikkerhet. Gjennom unntaket for å beskytte tredjepersoner, ivaretas både etterforskningsprosessen og tilliten til politiet og domstolene.

Unntaket av hensyn til tredjemann har også en side til statens positive plikt til å sikre borgernes menneskerettigheter, for eksempel ved å beskytte borgernes liv og privatliv, jf. EMK artikkel 2

¹³⁶ Ibid. s. 29.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Rt-2004-1308 avsnitt 42.

og artikkel 8 og ved å sikre at de vernes mot tortur, jf. EMK artikkel 3.¹³⁹ Ved å kunne begrense innsyn, får politiet i noen tilfeller et verktøy for å ivareta tredjepersoners rettigheter etter disse bestemmelsene.

4.4.3.6 Særlige presiseringer om forsvarerens innsynsrett ved rettsmøter

Offentlig oppnevnte forsvarere kan ikke «nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte» jf. strpl. § 242 første ledd tredje punktum. Med utgangspunkt i inndelingen i positive og negative begrensninger i innsynsrett, kan denne utvidede retten til innsyn kategoriseres som en hybrid: Den utgjør et positivt definert unntak til unntakene. Fordi denne utvidede retten er av stor betydning for forsvareres innsynsrett, som igjen kan ha betydning for mistenktes innsynsrett,¹⁴⁰ presenteres den her.

Ordlyden *fremlagt i rettsmøte* gir uttrykk for at bestemmelsen omfatter dokumenter som påtalemyndigheten faktisk legger frem for retten. Bestemmelsen må imidlertid tolkes utvidende.¹⁴¹ Det er ingen adgang til å skjønsmessig unnta dokumenter fra fremleggelse etter strpl. § 242; innsynsretten omfatter i utgangspunktet alle dokumenter som foreligger ved møtetidspunktet.¹⁴²

Rettsmøte er legaldefinert i domstoloven § 122 som «de møter, som en ret holder til forhandling mellom parter eller for at avhøre parter, vidner eller sakkyndige eller undersøke realbevis, eller som loven særskilt har betegnet som retsmøter». Straffeprosessloven presiserer særskilt at blant annet fengslingskjennelser avsies i rettsmøte, jf. §§ 43 og 184 jf. § 53. Beslutninger om pågripelser, ransaking og beslag foretas imidlertid ikke i rettsmøte¹⁴³ og gir dermed ikke en utvidet rett til dokumentinnsyn.

Rettsmøter som holdes for å avgjøre spørsmål om innsynsretten etter strpl. § 242 fjerde ledd, gir ikke grunnlag for en utvidet innsynsrett for offentlig forsvarer, jf. strpl. § 242 første ledd tredje punktum.¹⁴⁴ Noe annet hadde uthullet påtalemyndighetens adgang til å begrense innsynsretten.

¹³⁹ Se Rt-2012-12 om EMK artikkel 8; Doorson v. Netherlands § 70.

¹⁴⁰ Se punkt 5.2.8.

¹⁴¹ Rt-1993-1121.

¹⁴² Se blant annet Rt-2011-1067 avsnitt 10; HR-2017-2145-U avsnitt 15. Se også Keiserud (2021) Kommentar til § 242 punkt 10.

¹⁴³ Rt-1996-834, Magnussen (2006) s. 70; Andorsen (2000) punkt 2.3.

¹⁴⁴ Innst. O. nr. 37 (1980–1981) s. 29.

5 Forholdsmessighet i innsynsvurderingen

5.1 Overordnet

Som vist ovenfor, skal innsyn i sakens dokumenter gis etter strpl. § 242 «såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann». Bestemmelsen og rettskildene gjennomgått i punkt 4 gir ikke uttrykk for at det må foretas en konkret vurdering av hvordan den mistenkte vil rammes av en eventuell innskrenkning. Det er etter ordlyden nok at etterforskingen eller en tredjemann vil kunne settes i fare. Etter ordlyden og rettspraksis skal det ikke mye til for å oppfylle dette kriteriet.

Det følger imidlertid av omfattende rettspraksis at en innsynsvurdering basert utelukkende på hensyn til «etterforskingens øyemed eller tredjemann», altså vurderingen med utgangspunktet i ordlyden, ikke er tilstrekkelig. Den følgende drøftelsen viser at det i tillegg må foretas en konkret avveining av mistenktes straffeprosessuelle rettigheter opp mot behovet for å nekte innsyn.

Dette er et krav om materiell forholdsmessighet, og det er, som påpekt av Høyesterett, i tråd med måten EMD har vurdert innsynsretten i omfattende rettspraksis.¹⁴⁵ Det er kanskje heller ikke overraskende at et slikt krav gjelder på dette området. Forholdsmessighetsvurderinger er, ifølge Søvig, vanlig hvor «rommet for skjønn er stort, og hvor det er grunn til å sette skranker for skjønnet for å sikre borgernes rettsstilling».¹⁴⁶ I dette tilfelle har punkt 4 vist at ordlyden i strpl. § 242 åpner for skjønn fra påtalemyndighetens side, og det fremgår av punkt 3.1 at klausulering kan gripe inn i viktige prosessuelle rettigheter. Dersom Søvigs påstand legges til grunn, er innsyn etter strpl. § 242 i kjerneområdet for forholdsmessighetsvurderinger.

Det er imidlertid ikke kun gjennom materielle avveininger forholdsmessighet kan operasjonaliseres. Også prosessuelle regler kan ivareta forholdsmessighet ved å stille krav til saksbehandling eller domstolskontroll.¹⁴⁷ Begge typer forholdsmessighetsmekanismer redegjøres for i det følgende.

5.2 Materiell forholdsmessighet

5.2.1 Overordnet

I en prinsippavgjørelse i 2003, uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at hvorvidt innsyn kan innskrenkes, vil være avhengig av en helhetsvurdering der hensynet til mistenktes rettigheter er et viktig moment:

¹⁴⁵ Se punkt 3.4.

¹⁴⁶ Søvig (2019) s. 586.

¹⁴⁷ Aall (2013) s. 227.

Kjæremålsutvalget legger til grunn at adgangen til helt eller delvis å nekte dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 må balanseres og begrenses av hensyn til siktetes prosessuelle rettigheter. Dette følger både av grunnleggende prosessuelle rettigheter etter tradisjonell norsk rett og av EMK artiklene 5 og 6 til beskyttelse av siktetes/tiltaltes rettigheter.¹⁴⁸

Det må altså foretas en avveining av rettigheter med utgangspunkt i de rettskildene som er gjennomgått i punkt 3. Denne uttalelsen er fulgt opp av Høyesteretts ankeutvalg i Rt-2008-378, der momentene som inngår i avveiningen, presiseres nærmere med en henvisning tilbake til Rt-2003-877. Ankeutvalget uttalte at:

Det vil ofte være grunnlag for nektelse på tidlige stadier i etterforskningen, og kravet om innsyn står sterkere etter hvert; kravet kan også tenkes oppfylt ved at saksdokumentene gjøres kjent for forsvareren; utformingen av siktelsen vil kunne ha en viss betydning for om dokumentinnsyn er nødvendig.¹⁴⁹

Rettssetningene som det gis uttrykk for i disse avgjørelsene er stadfestet i senere høyesterettspraksis, herunder Rt-2013-1066 der det heter at «[d]et må skje en avveining mellom de hensyn som tilsier begrenset innsyn og siktetes behov for å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.»¹⁵⁰

Den videre drøftelsen vil se nærmere på denne avveiningen og hvilke momenter som inngår i denne ifølge rettspraksis. Flere av momentene kan forstås som en praktisk konkretisering i en norsk kontekst av straffeprosessuelle hensyn og momenter fra EMD-praksis som er gjennomgått ovenfor. Kun de momentene som gir grunnlag for særlig problematisering i en norsk kontekst, vil behandles inngående.

5.2.2 Hensyn som kan tilsi begrenset innsyn

Påtalemyndighetens behov for å innskrenke innsyn er en viktig del av den skjønsmessige vurderingen. Jeg viser til drøftelsen i punkt 4.4 for en presentasjon av hensyn som kan tilsi begrenset innsyn, herunder etterforskingens øyemed og hensynet til tredjemann. Styrken av disse interessene i den konkrete saken vil være viktig i vurderingen.

¹⁴⁸ Rt-2003-877 avsnitt 28.

¹⁴⁹ Avsnitt 42.

¹⁵⁰ Avsnitt 14.

5.2.3 Tiden som har gått

Tiden som har gått, er et relevant moment i den konkrete vurderingen. Det vil ofte være større grunn til å nekte innsyn tidlig i etterforskingen.¹⁵¹ På dette stadiet vil politiet ofte ikke ha oversikt over bevissituasjonen. I slike uavklarte situasjoner gjør ikke hensynet til kontradiksjon seg gjeldende i like stor grad som der etterforskingen har kommet lengre med mer konkrete hypoteser.

Tilfeller kan tenkes der den mistenkte selv bidrar til at det har gått lang tid i etterforskingen, for eksempel ved at hen nekter å forklare seg. Roscher påpeker at det er uheldig om manglende samarbeid på mistenktes side fører til at etterforskingen drar ut, slik at det foreligger et argument for innsyn.¹⁵² Her er det viktig å huske at tidsmomentet kun er ett moment; mistenktes samarbeidsvilje i forbindelse med etterforskingen må også trekkes inn i den konkrete vurderingen.¹⁵³

Forventet innsynstidspunkt; altså når dokumenter kan frigis, kan antakelig også tas i betraktning. I RG-2008-1174 la Borgarting lagmannsrett vekt på at påtalemyndighet hadde en klar plan for frigivelse av dokumenter; tiltalen skulle tas ut, og klausulering oppheves, «før sommerferien». En tydelig plan spiller inn i tidsmomentet, men kan også tolkes som et moment som tilsier at selve behovet for innsynsinnskrenkinger er velbegrunnet og konkret.¹⁵⁴

5.2.4 Ressursspørsmål

Påtalemyndighetens antatte ressursbruk ved innsynsavgjørelsen vil også kunne være av betydning i den konkrete avveiningen.¹⁵⁵ Dersom det vil kreve store personalmessige og økonomiske ressurser for påtalemyndigheten å gjennomgå bevisene, vil dette kunne tale for at behovet for å innskrenke innsyn i en periode er stort.

5.2.5 Om den mistenkte er varetektsfengslet

På bakgrunn av de særegne rettighetene som slår inn ved varetektsfengsling,¹⁵⁶ kan en varetektsfengslet ha et større behov for innsyn for å få utfordret fengslingsavgjørelsen.¹⁵⁷ Varetektsfengsling alene vil derfor gjerne tale for at innsyn bør gis. Motsetningsvis kan klausulering brukes som et fengslingsurrogat, slik at varetektsfengsling anses unødvendig.¹⁵⁸

¹⁵¹ Rt-2008-378 avsnitt 42; Rt-2003-877 avsnitt 32.

¹⁵² Roscher (2004).

¹⁵³ Se punkt 5.2.7.

¹⁵⁴ Se punkt 5.2.2.

¹⁵⁵ Rt-2004-1308 avsnitt 37; Rt-2011-1067 avsnitt 14.

¹⁵⁶ Se punkt 3.4.2.

¹⁵⁷ Rt-2011-1067 avsnitt 14.

¹⁵⁸ Andorsen (2000) punkt 5.3.2.

5.2.6 Utforming av siktelsen

Også utforming av siktelsen har betydning i vurderingen.¹⁵⁹ Dette gjelder både ved frihetsberøvelser og ved etterforskningsstadiet mer generelt.¹⁶⁰ Krav til siktelsen må vurderes helt konkret i den enkelte saken.¹⁶¹ Momentet er viktig i innsynsvurderingen; i Rt-2007-372 ble lagmannsrettens avgjørelse opphevet fordi det var uklart om det ble foretatt en konkret vurdering av om siktelsen ga tilstrekkelig informasjon. Er siktelsen tilstrekkelig klar og presis, vil det etter omstendigheter kunne tale for at den mistenkte har et mindre behov for innsyn i andre dokumenter.

I vurderingen i Rt-2003-877 bemerket retten at siktelsen var utydelig ti måneder etter pågripelsen og fengslingen. Her trekkes siktelses utforming frem *i lys av tidsmomentet*; momentet kan ikke vurderes isolert fra andre deler av vurderingen.

5.2.7 Manglende forklaring

I flere lagmannsrettsavgjørelser har retten vist til at den mistenkte ikke har ønsket å forklare seg, og at hen vil kunne få innsyn etter å ha avgitt en ny forklaring eller blitt konfrontert med visse opplysninger.¹⁶² Manglende forklaring kan etter dette tale for at det foreligger et behov for å begrense innsyn.

Det kan reises spørsmål ved om et slikt press til å avgi forklaring er i tråd med selvinkrimineringsvernet som fremgår av strpl. § 90, GrL. § 95, EMK artikkel 6 og SP artikkel 14.¹⁶³ Kjernen i vernet er «et forbud mot tvang for å få anklagede til å avgi forklaring eller på annen måte bidra til sin egen domfellelse».¹⁶⁴

Spørsmålet er ikke løst direkte i rettspraksis eller teori, men paralleller kan igjen trekkes til gjeldende rett om bevisforspillelsesfare ved pågripelse og varetektsfengsling.¹⁶⁵ Høyesterett har uttalt at passivitet eller manglende forklaring kan tillegges vekt i bevisforspillelsesvurderinger som begrunner frihetsberøvelse etter strpl. § 171 første ledd nr. 2.¹⁶⁶ Det er imidlertid ikke tillatt

¹⁵⁹ Rt-2008-378 avsnitt 42.

¹⁶⁰ Rt-2007-372 avsnitt 16; se også EMK artikkel 5 nr. 2 og artikkel 6 nr. 3 a.

¹⁶¹ Kjølbrot (2020) s. 737.

¹⁶² LH-2013-208123, RG-2008-1174.

¹⁶³ Straffeprosessloven § 90 gjelder etter sin ordlyd kun for «siktede», men skillet vil ifølge Øyen (2010b) s. 170 «sjelden ha reell betydning for mistenkte personers rettsstilling».

¹⁶⁴ Aall (2018) s. 463.

¹⁶⁵ Strpl. § 183 jf. § 171 første ledd nr. 2.

¹⁶⁶ Rt-1995-729, se også Øyen (2010a) s. 234.

å legge vekt på at mistenkte ikke har tilstått.¹⁶⁷ Jeg kan ikke se at andre hensyn gjør seg gjeldende ved innsynsspørsmål, som etter sin art er mindre inngripende enn frihetsberøvelser. Jeg kommer dermed til at det er i tråd med selvinkrimineringsvernet å legge vekt på manglende forklaring i innsynsvurderinger, til tross for at dette kan legge en viss press på den mistenkte.

Dette innebærer imidlertid ikke at politiet kan klausulere utelukkende med formål om å presse frem en forklaring. En slik strategi vil raskt støte mot selvinkrimineringsvernet.

5.2.8 Om saksdokumentene er kjent for forsvareren

5.2.8.1 *Overordnet*

Forsvarerens innsyn i straffesaksdokumenter vil kunne veie opp for manglende innsyn hos den mistenkte etter både norsk rettspraksis og EMD-praksis.¹⁶⁸ Momentet reiser spørsmål om når den mistenktes forsvarer får innsyn etter strpl. § 242. Som nevnt i punkt 4.2.1., skal innsynsretten til forsvareren i utgangspunktet vurderes på samme måte som innsynsretten til den mistenkte, jf. strpl. § 242 første ledd første punktum. Det foreligger imidlertid sjelden grunn til å nekte forsvareren innsyn, og den offentlige forsvareren har som nevnt en utvidet rett til innsyn ved rettsmøter.¹⁶⁹

Forsvarerens særlige innsynsrett etter disse reglene fører til at det ikke sjelden oppstår tilfeller der forsvareren får innsyn samtidig som mistenkte nektes innsyn i de samme dokumentene. Denne adgangen er uttrykkelig hjemlet i strpl. § 242 annet ledd første punktum, som lyder: «Mistenktes forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes innsyn etter første ledd.»

Legges det til grunn at innsyn for forsvareren generelt gir den mistenkte et sterkere straffeprosessuelt vern, vil momentet som regel tale for at mistenktes straffeprosessuelle rettigheter er ivaretatt. Hvorvidt forsvarerens rett til innsyn faktisk fører til et sterkere vern, er tema for neste delpunkt.

5.2.8.2 *Om straffeprosessuelt vern når kun forsvareren innvilges innsyn*

Når forsvarer får mer innsyn enn mistenkte, kommer den særlige taushetsregelen i strpl. § 242 annet ledd annet punktum til anvendelse. Etter dette «plikter forsvareren å bevare taushet om opplysningene han får innsyn i». Uten mulighet til å pålegge forsvareren taushet, hadde mistenktes og forsvarerens innsynsrett vært sammenfallende.

¹⁶⁷ Øyen (2010a) s. 234 som viser til *Górski v. Poland*.

¹⁶⁸ Se Rt-2003-877 og punkt 3.4.3.

¹⁶⁹ Se punkt 4.4.3.6.

I Rt-2003-877, referert til ovenfor, konstaterer Høyesteretts ankeutvalg at «[k]ravet om dokumentinnsyn kan imidlertid tenkes oppfylt ved at saksdokumentene gjøres kjent for forsvareren». Ankeutvalget viser til Garcia Alva mot Tyskland og Rt-1997-1841 for å støtte denne uttalelsen. Begrunnelsen inneholder imidlertid ingen nøye vurdering av innholdet i bistanden når kun forsvareren får innsyn. Rettighetene etter EMK skal som nevnt praktiseres i tråd med deres formål.¹⁷⁰ Selv om forsvareren har mulighet til å foreta rettslige skritt og vurdere bevisene selv, utfordres partslikhet og kontradiksjon når saksdokumentene ikke kan vurderes sammen med den mistenkte. Det kan derfor spørres om innsynspraksisen i realiteten fører til at mistenktes straffeprosessuelle rettigheter ivaretas, eller om praksisen fører til en uthuling av disse rettighetene.

Svaret på dette spørsmålet er avhengig av innholdet i de begrensningene som ilegges forsvareren etter taushetspåbudet. Spørsmålet er hva det betyr å «bevare taushet om opplysningene» forsvareren får innsyn i etter strpl. § 242 annet ledd. Etter ordlyden gjelder taushetsplikten kun «opplysningene» som forsvareren får informasjon om; generell rådgivning faller utenfor taushetsplikten og må uforhindret kunne gis til den mistenkte. Mistenkte beholder etter ordlyden en fullverdig rådgiver som kan utfordre påtalemyndighetens vurderinger og avgjørelser under etterforskingen, selv om hen ikke får innsyn i dokumentene selv.

Grensedragningen mellom generell rådgivning *basert* på opplysninger og informasjon *om* opplysningene man har mottatt kan imidlertid være vanskelig å trekke. Problematikken kan illustreres med Økokrims anførsler i LB-2012-125549, som Høyesteretts ankeutvalg nektet fremmet i HR-2012-1852-U. Økokrim ønsket å nekte den privatoppnevnte forsvareren innsyn til tross for at forsvareren kunne ilegges et påbud om taushet. Dette gjorde de ved å vise til hensynet til etterforskingens øyemed. De anførte:

Det må [...] ses hen til at forsvareren må forventes å rådgi sine klienter på bakgrunn av den oversikten han ved innsyn får over gjennomførte og planlagte etterforskingsskritt, for eksempel ved å gi råd om ikke å forklare seg en periode. Det foreligger således objektive holdepunkter for at etterforskingen vil bli vanskeliggjort hvis forsvarer gis innsyn.

Borgarting lagmannsrett var ikke enig med denne anførselen. «Dette vil være det normale og i den grad det er et problem, må forholdet ha vært vurdert i forbindelse med at § 242 første ledd ble vedtatt», uttalte lagmannsretten. Forsvareren kan altså fritt gi rettslig råd basert på opplysningene hen har mottatt til klienten til tross for taushetspåbudet. Dette omfatter også råd om å forholde seg taus.¹⁷¹

¹⁷⁰ Se punkt 3.4.1.

¹⁷¹ I disse tilfellene bør imidlertid klienten informeres om at taushet kan tale imot ham, jf. strpl. § 93 annet ledd.

Når forsvarerens rett til å rådgi klienten består til tross for taushetspåbudet, beholder den mistenkte det straffeprosessuelle vernet som ligger i forsvarerbistand. Forsvarerens adgang til å ivareta mistenktes prosessuelle rettigheter gjøres med andre ord ikke umiddelbart illusorisk i klausuleringstilfellene, selv om muligheten til å vurdere strategien *sammen* med klienten vanskeliggjøres.

5.2.8.3 Særtilfelle: forsvareren ønsker ikke innsyn

Forsvareren kan velge å ikke motta de taushetsbelagte opplysningene som tilbys av påtalemyndigheten.¹⁷² Denne adgangen er begrunnet i forsvarerens behov for å opprettholde et tillitsforhold med klienten¹⁷³ og til å unngå å bli utsatt for press fra klienten om mottatte opplysninger.¹⁷⁴

Høyesteretts ankeutvalg har i flere avgjørelser lagt til grunn at forsvarerens avslåtte tilbud om innsyn skal likestilles med mottatt innsyn i den konkrete avveiningen.¹⁷⁵ Det kan stilles spørsmål ved om mistenktes straffeprosessuelle rettigheter ivaretas i like stor grad i begge tilfellene. EMD har ikke tatt stilling til denne problemstillingen, som kan omformuleres som et spørsmål om retten til forsvar er ivaretatt når forsvareren nekter å ta imot innsyn. En forsvarer uten innsyn har tross alt ikke mulighet til å imøtegå detaljer ved bevisbildet eller gi like informerte råd.

Terskelen for å konstatere brudd på retten til rettferdig rettergang etter EMK på bakgrunn av mangler ved advokatbistand er forholdsvis høy; EMD har uttalt at «a state cannot be held responsible for every shortcoming on the part of a lawyer appointed for legal aid purposes [...]».¹⁷⁶ Det skal av den grunn en del til før mangler ved forsvarsarbeid fører til brudd på EMK artikkel 6.

En forsvarer som takker nei til innsyn etter strpl. § 242 annet ledd, beholder en rett¹⁷⁷ til å begjære innsynsavgjørelsen prøvd for retten jf. strpl. § 242 fjerde ledd. Denne retten gjør at forsvareren har adgang til å indirekte ivareta den mistenktes innsynsrett. Jeg kan på bakgrunn av dette og den høye terskelen for brudd ikke se at likestillingen av forsvarere som har takket

¹⁷² Se forutsetningsvis RETN-1991-1 punkt 4.4. Retningslinjene for forsvarere er bindende for medlemmer av Den norske advokatforening og gir uttrykk for best praksis for alle forsvarere.

¹⁷³ Rui (2017) s. 215.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Rt-2005-1110; Rt-2008-570 avsnitt 13.

¹⁷⁶ Se *Imbroschia v. Switzerland* § 41; *Kamasinski v. Austria* § 65.

¹⁷⁷ Og kanskje til og med en profesjonsetisk plikt?

ja til innsyn og de som har avslått et innsynstilbud, generelt er i strid med våre folkerettslige forpliktelser.

5.3 Balansering som hovedregel?

Gjennomgangen har vist at kjernen i vurderingen ved anvendelse av strpl. § 242 første ledd første punktum har blitt flyttet fra et spørsmål om hvorvidt det foreligger fare for etterforskingens øyemed eller tredjemann til en avveining av den mistenktes straffeprosessuelle behov for innsyn opp mot påtalemyndighetens behov for å nekte innsyn. Vurderingen avhenger av en rekke momenter.

Det kan på bakgrunn av denne utviklingen settes spørsmålstegn ved om den konkrete avveiningen også vil komme til anvendelse ved bruk av andre deler av bestemmelsen, for eksempel ved strpl. § 242 første ledd siste punktum om innsynsnekt begrunnet i rikets sikkerhet, eller ved strpl. § 242 femte ledd der mistenktes innsynsrett i saker med flere mistenkte begrenses mot dokumenter som kun har betydning for andre mistenktes forhold.

For å belyse dette spørsmålet, trekker jeg paralleller til Havres systematisering av forholdsmessighetsvurderinger i varetektsfengslingsaker. I sin bok om varetektsfengsling og proporsjonalitetsprinsippet, refererer Havre til vurderingen som fremgår av lovteksten i varetektsfengslingsbestemmelsen i strpl. § 184 jf. § 171 som en «preforetatt proporsjonalitetsvurdering».¹⁷⁸ Havre skriver at kombinasjonen av fengslingsgrunnen og strafferammen som fremgår av ordlyden i strpl. § 171 gir uttrykk for en avveining, for eksempel ved at kravet til strafferammen er høyere der fengslingsgrunnen ikke har en direkte sammenheng med etterforskingen.¹⁷⁹ En proporsjonalitetsvurdering ligger, slik hun oppfatter det, i selve lovteksten i strpl. § 171.

Det kan argumenteres for at de særreglene som fremgår av deler av strpl. § 242 også gir uttrykk for slike «preforetatte» avveininger. Rikets sikkerhet, jf. strpl. § 242 første ledd siste punktum er et tungtveiende hensyn som gjerne vil tilsi et sterkt behov for hemmelighold. Dersom rikets sikkerhet kan trues, er det naturlig at avveiningen i de aller fleste sakene slår ut i favør av innsynsnekt. Mistenkte har på samme måte som regel ikke noe *behov* for innsyn dersom et saksdokument kun gjelder forhold til andre i saken, jf. strpl. § 242 femte ledd, slik at avveiningen som regel vil føre til at det er grunnlag for innsynsnekt. Den mest naturlige

¹⁷⁸ Havre (2015) s. 109. Havre skiller mellom «forholdsmessighetsvurderinger», som er mindre strukturerte, og vurderinger etter «proporsjonalitetsprinsippet», som innebærer en strukturert tre- eller firetrinns-test, se s. 78. Jeg bruker imidlertid ordene om hverandre i det videre.

¹⁷⁹ Ibid s. 109.

løsningen etter en avveining av behovene følger altså allerede av ordlyden. Legges denne tankegangen til grunn, er det tydelig at avveiningen preger hele bestemmelsen.

Det er likevel mulig at en konkret forholdsmessighetsvurdering vil kunne føre til at den mistenkte eller forsvareren innvilges innsyn i saksdokumenter til tross for at det etter ordlyden i en «preforetatt vurdering» i strpl. § 242 er adgang til å nekte det. Det er dette som juridisk teori indirekte har argumentert for når det anføres at det skal foretas en innskrenkende fortolkning av unntaksadgangen for forsvarere som følger av strpl. § 242 første ledd siste punktum,¹⁸⁰ til tross for en klar ordlyd som tilsier at hovedregelen om innsyn ikke kommer til anvendelse («disse regler gjelder likevel ikke»).

Legges denne forståelsen til grunn, er en forholdsmessighetsvurdering blitt et tilleggskriterium i klausuleringsavgjørelser ved innsynsbegrensninger begrunnet i rikets sikkerhet i likhet med rettspraksis om innsynsbegrensninger etter første punktum. De samme argumentene tilsier at en forholdsmessighetsvurdering også vil kunne føre til en løsning utenfor ordlyden for andre deler av bestemmelsen, for eksempel ved anvendelse av strpl. § 242 femte ledd.

Her kan det igjen trekkes paralleller til den konkrete forholdsmessighetsvurderingen som må foretas ved bruk av tvangsmidler jf. strpl. § 170a. Etter denne bestemmelsen kan et tvangsmiddel finnes uforholdsmessig selv om det i utgangspunktet oppfyller de «preforetatte forholdsmessighetsvurderingene» som følger av strpl. §§ 171 og 184 annet ledd.¹⁸¹ Til forskjell fra forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170a, er forholdsmessighetsvurdering ved anvendelse av strpl. § 242 ulovfestet. Dette kommer jeg tilbake til i del IV.

5.4 Prosessuell forholdsmessighet

5.4.1 Innledning

Punkt 5 har så langt rettet oppmerksomheten mot materiell forholdsmessighet ved spørsmål om innsyn på etterforskningsstadiet. Ved å foreta en avveining av det konkrete behovet for å nekte innsyn opp mot mistenktes behov for innsyn, sikrer man at innsynsavjørelsen er forholdsmessig.

Forholdsmessighet kan imidlertid også ivaretas på en annen måte – nemlig ved å sikre at avgjørelsesprosessen frem mot et inngrep sikrer den.¹⁸² Aall gir følgende eksempler på vanlige verktøy for å sikre prosessuell forholdsmessighet: «å kreve en begrunnet avgjørelse truffet av et uavhengig organ etter en kontradiktorisk prosedyre, eller ved å åpne for kontroll av inngrepet

¹⁸⁰ Se punkt 4.4.2. og Magnussen (2006) s. 81.

¹⁸¹ Havre (2015) s. 109.

¹⁸² Aall (2013) s. 227.

ved et slikt organ». ¹⁸³ De prosessuelle forholdsmessighetsmekanismene som gjelder for innsynsspørsmålet, er tema i det følgende.

5.4.2 Rettslig prøving av innsynsavgjørelse

Det er påtalemyndigheten som foretar den første avgjørelsen om mistenktes eller forsvarerens innsynsrett. Her hviler systemet på påtalemyndighetens objektivitetsplikt;¹⁸⁴ påtalemyndigheten skal i utgangspunktet finne frem til alt som taler for og mot siktede, også ved vurdering av behovet for å nekte innsyn.¹⁸⁵ På dette stadiet er det lite som kreves prosessuelt, selv om forsvareren har mulighet til å be om en begrunnelse og utfordre påtalemyndighetens avgjørelse.

Dersom forsvareren eller mistenkte er uenig i klausuleringsavgjørelsen, kan den bringes inn for retten jf. strpl. § 242 fjerde ledd. Bestemmelsen lyder: «Blir adgang til dokumentene nektet, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse av retten.» Aktørene som fremgår av strpl. § 242 første ledd vil kunne kreve spørsmålet avgjort.

Etter bestemmelsens ordlyd gjelder prøvingsadgangen kun når det foreligger en nektelsesavgjørelse. Passive nektelser vil imidlertid, som nevnt, også kunne påklages.¹⁸⁶ Videre følger det av rettspraksis at bestemmelsen må tolkes utvidende der det foreligger et behov for å få spørsmålet avgjort før det foreligger en uttrykkelig nektelse, for eksempel der en fornærmet har behov for en avgjørelse om at andre parter ikke skal få innsyn i opplysninger av hensyn til fornærmedes privatliv.¹⁸⁷

Rettens kjennelser skal begrunnes, jf. strpl. § 52, og kjennelser om innsynsspørsmål er ikke noe unntak. Det er imidlertid lagt til grunn i rettspraksis at en viss kortfattetethet må aksepteres for å unngå å røpe informasjon som den mistenkte eller forsvareren ikke skal ha innsyn i.¹⁸⁸ Videre vil en samlet begrunnelse for forskjellige dokumenter kunne aksepteres.¹⁸⁹ Alvorlige mangler ved underinstansens kjennelsesgrunner, for eksempel en manglende materiell forholdsmessighetsvurdering, vil kunne føre til at underrettskjennelsen oppheves.¹⁹⁰

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Se strpl. § 55a fjerde ledd..

¹⁸⁵ Rui (2017) s. 199; Øyen (2019a) s. 391.

¹⁸⁶ Se punkt 4.2.2.

¹⁸⁷ Rt-2012-12.

¹⁸⁸ Rt-2000-752; Keiserud (2021) Kommentar til § 242 punkt 18.

¹⁸⁹ Rt-2003-877; Rt-1998-1853.

¹⁹⁰ Se for eksempel Rt-2007-372 avsnitt 19.

Presentasjonen av prøvingsadgangen har vist at strpl. § 242 fjerde ledd og det tilhørende begrunnelseskravet utgjør en prosessuell forholdsmessighetsmekanisme som bidrar til å sikre at den materielle forholdsmessighetsvurderingen faktisk foretas.

5.5 Oppsummering

Gjennomgangen av bestemmelsen, relevante hensyn og rettspraksis etter norsk rett og internasjonale menneskerettigheter viser at den mistenkte, som hovedregel, skal få innsyn i saksdokumentene på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242. Denne retten er en viktig rettssikkerhetsgaranti, men kan også utfordre påtalemyndighetens etterforskning av saken. Det ligger av den grunn en del begrensninger i retten til innsyn etter strpl. § 242 første ledd. Etter prinsippavgjørelsen inntatt i Rt-2003-877, må mistenktes behov for innsyn i lys av straffeprosessuelle rettigheter avveies mot påtalemyndighetens behov for å begrense innsyn. Vurderingen er ikke kun en detaljert utpensling av bestemmelsen, men heller en skjønnsmessig vurdering som supplerer lovens ordlyd. Denne materielle forholdsmessighetsvurderingen, sammen med gjeldende prosessuelle garantier, sikrer en forholdsmessig innsynsavgjørelse.

III Den rettsempiriske delen

6 Kartlegging av omfanget av klausulering i Oslo politidistrikt

6.1 Innledning

Den rettsdogmatiske delen av avhandlingen har gitt innsikt i hvilken rett den mistenkte har til innsyn i saksdokumenter på etterforskningsstadiet og dens begrensninger, jf. strpl. § 242. I det følgende vil jeg presentere en mindre undersøkelse av klausuleringspraksis i Oslo politidistrikt (heretter OPD) foretatt våren 2021. Hovedspørsmålet for denne undersøkelsen er hvor ofte dokumenter klausuleres ved og forut for førstegangsfengslinger i OPD.

6.2 Metode

6.2.1 Innledning

I det følgende gjør jeg rede for metodevalgene foretatt underveis i det empiriske prosjektet. En forutsetning for god empirisk forskning er at metoden er etterprøvable og replikerbar.¹⁹¹ Beskrivelsen er av den grunn meget detaljert.

6.2.2 Ethiske vurderinger

Da innsamling av data forutsatte behandling av personsensitiv informasjon, måtte prosjektet registreres hos Norsk senter for forskningsdata. Prosjektet ble registrert 04.03.2021 (vedlegg 1). Pandemien nødvendiggjorde digitale løsninger, og BankID ble benyttet for å sikre samtykker. Disse og det empiriske materialet ble lagret på UiOs Tjenester for Sensitive Data.

¹⁹¹ Epstein (2002) s. 38.

Respondentene ga et informert samtykke og fikk informasjon om at undersøkelsen var frivillig, konfidensiell og anonymisert.¹⁹² Jeg viser til samtykkeskjemaet (vedlegg 2) for mer om samtykke og behandling av personsensitive data.

Undersøkelsen (vedlegg 3) ble sendt ut til forsvarere som kan ha hatt førstegangsfengslinger i Oslo tingrett over en periode på ti uker våren 2021. Undersøkelsen spurte om spesifikke saker. Jeg har tatt hensyn til advokaters særlige fortrolighetsplikt ved utforming av undersøkelsen. Jeg valgte av den grunn å ikke søke om innsyn i fengslingsavgjørelsene som undersøkelsen gjaldt, selv om det ville gitt mer informasjon om de enkelte sakene.

Forsvarergruppens engasjement har vært viktig under prosjektet; gruppen har bistått ved å oppfordre medlemmene til å svare gjennom både en e-post til samtlige medlemmer og et brev som jeg la ved undersøkelsen (se vedlegg 4). Når det foreligger et medlemsforhold mellom mange av respondentene og Forsvarergruppen, var det særlig viktig å unngå press fra Forsvarergruppens side. Dette for å sikre at samtykkene var frie. Jeg ba av den grunn om at brevene skulle utformes nøytralt.

6.2.3 Metodevalg

Jeg hadde opprinnelig planlagt å foreta en analyse av påtalepraksis i OPD ved å få innsyn i klausuleringsavgjørelser i politiregistrene. Disse ville måtte hentes ut gjennom en manuell gjennomgang av saker. Gjennom uformell kontakt med Politidirektoratet og andre aktører oktober 2020, ble det tydelig at en innsynssøknad til politiet både ville være for tidskrevende og at utfallet av en eventuell innsynsbehandling var usikkert. Jeg undersøkte muligheten for å få et inntrykk av klausuleringsomfanget gjennom fengslingskjennelsesgrunner eller påtegninger, da slike datakilder, hvis pålitelige, kunne gi et fullstendig og objektivt bilde av praksis på området. Det viste seg dessverre at slike kilder ikke alltid gir informasjon om hvorvidt saksdokumenter klausuleres. Oslo tingrett har vært stengt for publikum på grunn av pandemien, så det var det heller ikke mulig å få innsikt i klausuleringspraksis gjennom observasjon av fengslingsmøter.

På bakgrunn av disse vanskene med å dokumentere omfanget av klausulering, besluttet jeg i januar 2021 å sende ut en spørreundersøkelse til forsvarere som hadde hatt førstegangsfengslinger i OPD i løpet av ti uker våren 2021 og be om informasjon om klausuleringspraksisen i konkrete saker. Oslo tingrett har siden nærpolitireformen i 2016

¹⁹² NESH (2016) punkt 8.

behandlet førstegangsfengslinger i OPD.¹⁹³ OPD ble valgt fordi det er landets største politidistrikt.¹⁹⁴ Tidsrammen ble valgt både fordi de offentlige berammingslistene kun er tilgjengelig to uker bakover i tid¹⁹⁵ og for at sakene skulle være forholdsvis ferske i minnet til respondentene.

6.2.4 Avgrensninger og presiseringer

Innledningsvis foretas det noen presiseringer av undersøkelsens gjenstand og formål.

Praksis rundt forskjellige spørsmål kan variere fra politidistrikt til politidistrikt.¹⁹⁶ Dette gjelder særlig for OPD, da ingen andre byer i Norge er sammenlignbare i størrelse eller kriminalitetsbilde.¹⁹⁷ Jeg har ikke holdepunkter for at OPDs klausuleringspraksis tilsvarende andre distrikters praksis. Undersøkelsen gir ikke grunnlag for å si noe om klausuleringspraksis i andre politidistrikter.

Jeg har ikke hatt som mål å kartlegge klausuleringspraksis i forskjellige sakstyper. Påtalemyndigheten kan være på forskjellige stadier i etterforskningen på førstegangsfengslingstidspunktet. I noen saker har etterforskningen antakelig foregått i lang tid, mens i andre saker blir den mistenkte fengslet kort tid etter den antatte lovovertrедelsen. Det er ikke grunnlag for å skille mellom tilfeller ut fra informasjonen samlet i denne spørreundersøkelsen.

Utvalget består som nevnt av fengslingssaker. Som regel er saker der varetektsfengsling er aktuelt, mer alvorlige enn andre saker. Alvor er et moment som taler for at det er grunnlag for klausulering.¹⁹⁸ Funn i undersøkelsen kan av den grunn ikke anvendes som en målestokk for klausuleringspraksisen mer generelt i alle typer saker i OPD. Dersom man legger til grunn at klausulering som regel i mindre grad anvendes i saker der fengsling ikke er aktuelt, kan imidlertid svarene i denne undersøkelsen gi en indikasjon på en øvre grense på klausuleringsbruk mer generelt.

¹⁹³ Dette gjelder med mindre det er et mer «hensiktsmessig» sted fremstilling kan skje, se stprl. § 183 første ledd første punktum.

¹⁹⁴ Politiet (2021a) s. 8.

¹⁹⁵ Se FOR-2001-07-06-757 § 6.

¹⁹⁶ Jeg viser for eksempel til statistikk rundt barn i arrest, som viser at OPD setter mindreårige på celle i mye større grad enn andre politidistrikter, se Politiet (2020) s. 9.

¹⁹⁷ Se for eksempel Politiet (2021b) s. 14 om store geografiske forskjeller for anmeldelsesmengde og type.

¹⁹⁸ Se punkt 4.4.3.4.

6.2.5 Utvalgsprosessen

Utgangspunktet for utvalget var berammingslistene på domstol.no for perioden 11.01.2021–20.03.2021.¹⁹⁹ Berammingslistene inneholder blant annet opplysninger om saksnummer, rettsmøtets art, advokatene i saken, tidspunkt for rettsmøtet og hva saken gjelder.²⁰⁰

Jeg laget en liste over alle fengslingsmøtene som foregikk i Oslo tingrett i undersøkelsesperioden. Kategorisering av sakene på berammingslistene var ikke alltid konsekvent; noen saker var ført opp som «fengslinger», andre som «førstegangsfengslinger». Enkelte interneringer etter utlendingsloven § 106 ble også kategorisert som «fengslinger». Saker kategorisert som interneringer ble ikke tatt med i utvalget, da internering ikke er en reaksjon som gir grunnlag for innsyn etter strpl. § 242.²⁰¹

Førstegangsfengslinger er som regel satt opp fra kl. 13 på ukedager.²⁰² Jeg har av den grunn tatt med alle fengslinger etter kl. 13 på ukedager, alle fengslinger på lørdager og fengslingsmøter som ble holdt på formiddag og var kategorisert som «førstegangsfengsling». Ved tvil førte jeg saken opp på listen. Listene ble dobbeltsjekket, men det kan ikke utelukkes at jeg har oversett noen saker.

Advokatenes navn fremgår av berammingslistene, og jeg har funnet frem til deres e-postadresser på internett. I noen saker var flere advokater ført opp som forsvarere i samme sak. I disse tilfellene har jeg sendt til den siste advokaten i listen, da inntrykket har vært at det siste navnet er det mest oppdaterte. Når to advokater fra samme kontor sto på listen og én av disse var en fullmektig, kontaktet jeg fullmektigen. Mottakerne ble bedt om å si fra dersom de ikke hadde ansvar for saken, slik at undersøkelsen kunne videresendes til riktig person.

Som gjennomgangen over viser, var de offentlige sakslistene på domstol.no antatt å være mer pålitelige enn de viste seg å være i løpet av undersøkelsen. På grunn av dette, var det første spørsmålet i undersøkelsen et silingsspørsmål der respondenten ble bedt om å besvare hvorvidt saken faktisk var en fengslingssak i OPD (se punkt 6.3.1). Etter utsendelse ble det tydelig at noen av fengslingene oppført på Oslo tingretts liste var reist av andre enn OPD, for eksempel av Økokrim eller andre politidistrikter. Silingsspørsmålet tok ikke høyde for dette.

¹⁹⁹ Norges domstoler (u.å.).

²⁰⁰ Se FOR-2001-07-06-757 § 3.

²⁰¹ Se strpl. § 1 jf. straffeloven §§ 29 og 30.

²⁰² Oslo tingrett (2008) punkt 3.2.

Når flere enheter er regnet med i et utvalg enn de som er målgruppen, kalles det for overdekning.²⁰³ Enheter utenfor målgruppen skal slettes fra listen når de oppdages.²⁰⁴ Dette bidrar til at utvalget blir mest mulig representativt for OPD. Sakene som var overdekket, ble identifisert ved å undersøke arbeidsstedet til påtaleadvokaten i saken og deretter silt ut manuelt. Det kan ikke utelukkes at jeg har oversett noen saker.

Det kan heller ikke utelukkes at OPD har ført saker i andre domstoler i perioden²⁰⁵ eller at førstegangsfengslinger har forekommet før kl. 13 uten at dette kom frem av berammingslistene. I så fall kan det foreligge underdekning, altså at noen saker i målpopulasjonen ble oversett.²⁰⁶

Utvalget består av saker fra ti uker i begynnelsen av året. Politiets statistikk viser at det er sesongmessige forskjeller i antall anmeldelser,²⁰⁷ noe som gir en indikasjon på at antall fengslinger kan variere basert på årstid. Perioden januar – mars har de siste årene hatt færre anmeldelser enn sommermånedene. Et tilfeldig utvalg med utgangspunkt i fengslingssaker over et helt år hadde vært mer representativt, men jeg finner ikke holdepunkter for at fengslingssakene fra denne årstiden ikke er representative. Perioden er i tillegg lang nok til å avhjelpe mindre skjevheter. Det legges til grunn at utvalget gir en indikasjon på klausuleringspraksis mer generelt over et år.

Undersøkelsen er foretatt under pandemien, der kriminalstatistikkene har vært uvanlige.²⁰⁸ Etter den første nedstengingen i mars 2020, var det et vesentlig fall i anmeldelser.²⁰⁹ Statistikk for 2020 viser imidlertid at anmeldelser fra mai 2020 og ut året i stor grad samsvarte med tidligere år.²¹⁰ Det er likevel vanskelig å vite om dette gjelder for undersøkelsesperioden og -stedet, da den sosiale nedstengingen av Oslo samt grensestengingen kan ha påvirket kriminalitetsbildet i januar – mars 2021. Endringer i kriminalitetsmønstre er ikke ensbetydende med endringer i fengslinger eller en annen terskel for klausulering. Manglende informasjon om hvorvidt og eventuelt hvordan pandemi-tilstanden har påvirket situasjonen, gjør det imidlertid vanskelig å generalisere ut ifra tall innsamlet under pandemien. En oppfølgingsundersøkelse der tall fra etter pandemien sammenlignes med den innsamlende informasjonen i denne undersøkelsen vil imidlertid kunne bekrefte dataene på sikt.

²⁰³ SSB (1999) s. 33; Daniel (2012) s. 29.

²⁰⁴ Daniel (2012) s. 31.

²⁰⁵ Se strpl. § 183.

²⁰⁶ SSB (1999) s. 36; Daniel (2012) s. 29.

²⁰⁷ Politiet (2021b) s. 8.

²⁰⁸ Se Meld. St. 29 (2019–2020) s. 16.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Politiet (2021b) s. 8.

Undersøkelsen er basert på forsvarernes egne svar om hvorvidt saksdokumenter var klausulerte. Noen av fengslingsmøtene ble holdt inntil ti uker før undersøkelsen ble sendt ut. Pålitelige svar i disse sakene avhenger av hvordan den enkelte forsvareren gikk frem for å finne frem til svaret. Det foreligger alltid en fare for feilsvar ved spørreundersøkelser, men det legges til grunn at forsvarerne har svart så riktig som mulig.

6.2.6 Svarprosent

Jeg sendte ut undersøkelsen med spørsmål om 147 utvalgsenheter (mulige førstegangsfengslinger) fordelt på 93 advokater. Etter å ha justert for overdekning, gjensto 135 utvalgsenheter. 35 advokater svarte om 47 saker, og svarprosenten var dermed 34,8 %. Det kan vanskelig fastslås om sakene som forsvarerne svarte om, er representative, men det foreligger ikke holdepunkter for å tro at tydelige faktorer påvirket representativiteten.

6.2.7 Utsendelse av spørreskjemaet

Før utsendelse ble spørreskjemaet testet på ti jurister.

Jeg sendte 24.–25.03.2021 ut e-poster til forsvarerne i hver fengslings sak om å delta i undersøkelsen (se vedlegg 5). Svarfristen var 09.04.2021. Hver forespørsel inneholdt informasjon om saken eller sakene der advokaten var oppgitt som forsvarer. Advokatene ble bedt om å svare på undersøkelsen én gang for hver sak. Jeg sendte ut en påminnelse om undersøkelsen tre dager før svarfristen.

6.2.8 Om undersøkelsens utforming og hypoteser

Da respondentene alle er forsvarere, ble spørsmålene holdt korte, og forkunnskaper om straffeprosessuelle begreper ble forutsatt. Undersøkelsen har hatt som formål å måle et praktisk, og ikke teoretisk, fenomen: omfang av klausuleringsbruk. Det legges til grunn at spørsmålene har vært entydige og har målt virkelig klausulering. Et mulig unntak er drøftet i punkt 6.3.7. Undersøkelsen var kort og uten fritekstsvar for å øke svarprosenten.

På bakgrunn av utsagn i den offentlige debatten²¹¹ og juridisk teori²¹² om klausuleringspraksisen og det faktum at fengsling er vanligst i alvorlige saker og/eller skjer tidlig i saker der hensynet til etterforskning veier tungt, var min hypotese før datainnsamling at klausulering ble brukt ved eller forut for over halvparten av førstegangsfengslinger.

²¹¹ Se punkt 1.1.

²¹² Matningsdal (2007) s. 414.

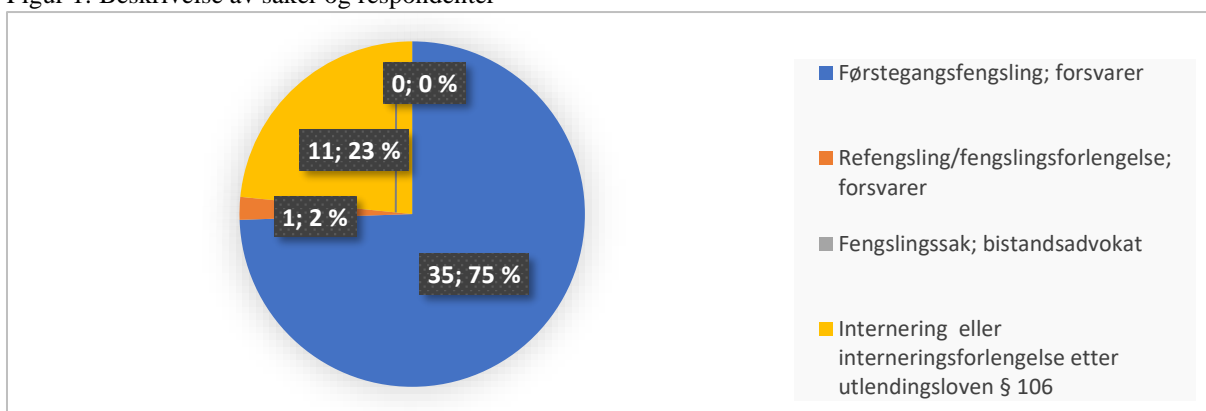
6.3 Funn og analyse

6.3.1 Siling av saker

Det første spørsmålet var et silingsspørsmål for å sikre at sakene falt innenfor utvalget. Figuren viser at den innsamlende informasjonen gjelder 47 saker, og av disse var 35 saker førstegangsfengslinger der advokaten var forsvarer i saken. Det er kun respondentene i disse 35 førstegangsfengslingene som fikk spørsmål videre i undersøkelsen.

25 % av sakene var ikke førstegangsfengslinger der respondenten var forsvarer og falt dermed utenfor utvalget. Dette kan indikere at også en del saker til advokatene som ikke svarte på undersøkelsen falt utenfor utvalget.

Figur 1: Beskrivelse av saker og respondenter



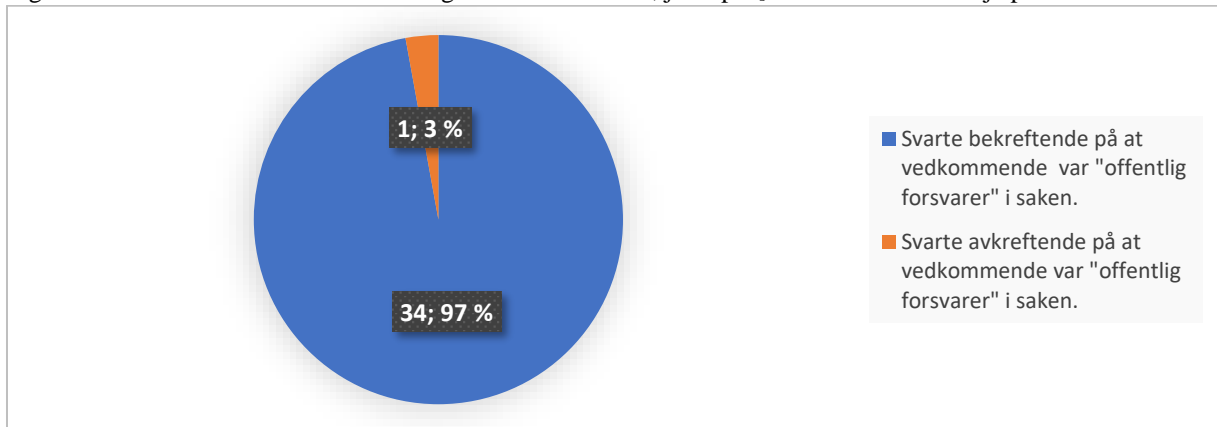
N = 47

6.3.2 Offentlige forsvarere

Videre ble respondentene i førstegangsfengslingene spurt om de var «offentlig forsvarer» i saken jf. strpl. § 242 jf. § 100. Målet med dette spørsmålet var å kartlegge om forsvarerne ofte ble nektet innsyn til tross for at de oppfylte vilkåret for utvidet innsyn etter strpl. § 242 første ledd tredje punktum.²¹³ I kun én sak var respondenten ikke offentlig forsvarer.

²¹³ Se punkt 4.4.3.6.

Figur 2: Om vedkommende var «offentlig forsvarer» i saken, jf. strpl. § 242 første ledd tredje punktum

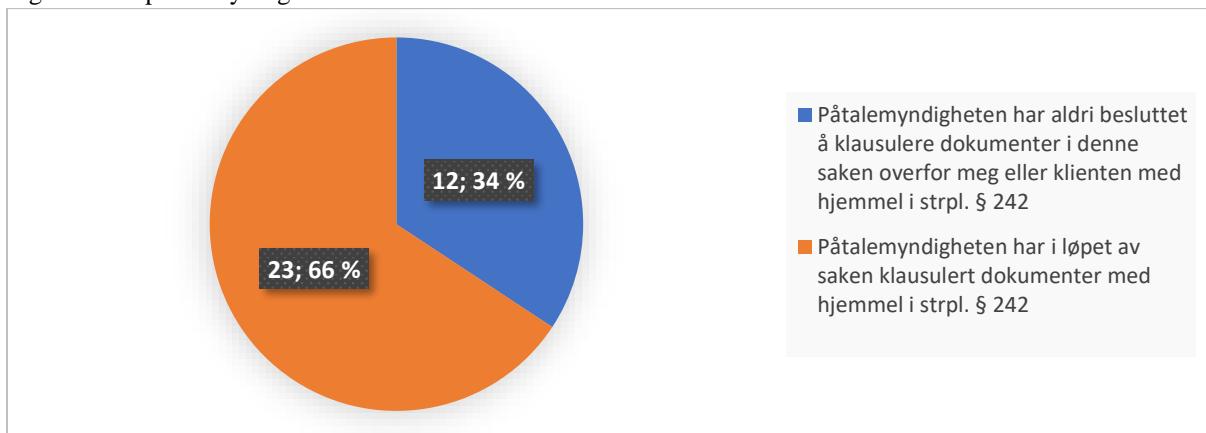


N = 35

6.3.3 Klausulering av dokumenter

Forsvarerne i førstegangsfengselingene ble videre spurt om påtalemyndigheten i løpet av saken hadde besluttet å klausulere dokumenter. Figur 3 viser at respondentene i 23 av 35 saker opplevde at påtalemyndigheten hadde klausulert dokumenter med hjemmel i strpl. § 242. Dette utgjør 66 % av sakene. Det er kun respondentene i disse 23 sakene som fikk spørsmål videre i undersøkelsen.

Figur 3: Om påtalemyndigheten har klausulert dokumenter i saken

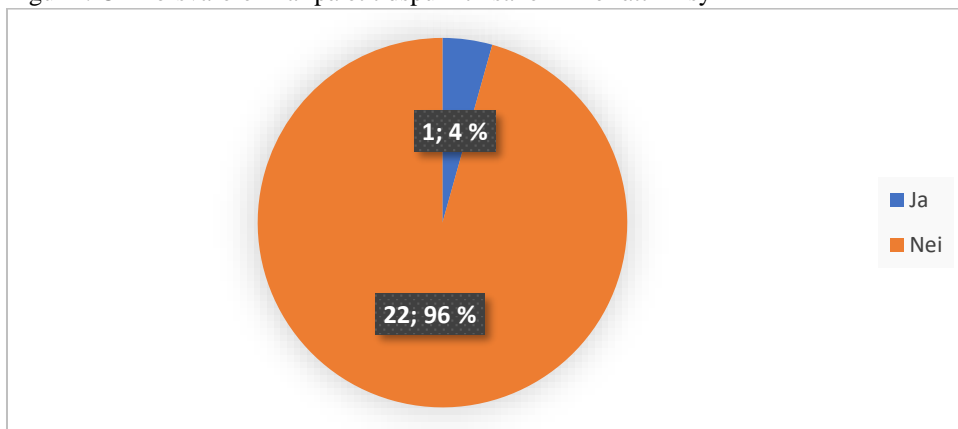


N = 35

6.3.4 Forsvarer nektes innsyn

Det neste spørsmålet undersøkte om forsvarerne ikke hadde fått innsyn i dokumenter, til tross for at de hadde vært villige til å ta imot innsyn mot taushetserklæring. Figur 4 viser at forsvareren i én sak hadde opplevd å ikke få innsyn. Dette var ikke den samme saken der respondenten ikke var «offentlig forsvarer» i saken, se punkt 6.3.2.

Figur 4: Om forsvareren har på et tidspunkt i saken ikke fått innsyn



N = 23

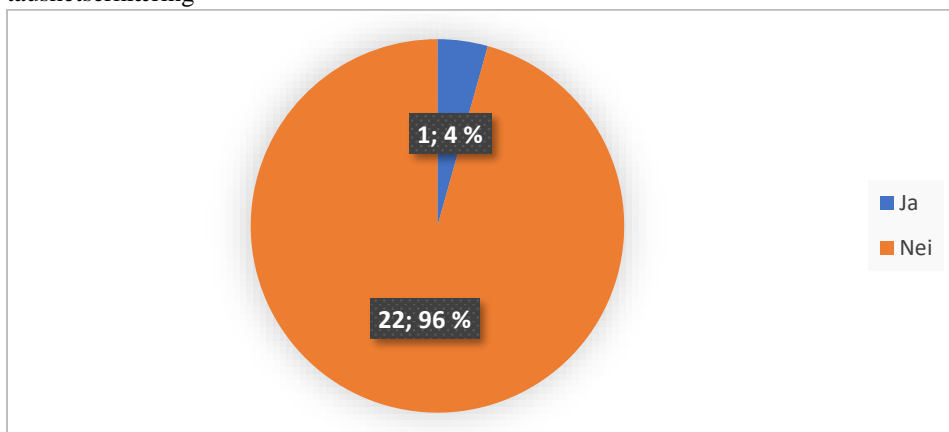
6.3.5 Innsyn mot taushetserklæring

Videre ble forsvarerne spurt om de i løpet av saken hadde takket ja til innsyn i klausulerte dokumenter mot taushetserklæring, jf. strpl. § 242 annet ledd, det vil si at de tok imot dokumenter til tross for at mistenkte ikke fikk se disse. I alle sakene hadde forsvareren takket ja til innsyn mot taushetserklæring.

6.3.6 Forsvareren ønsker ikke innsyn

Det neste spørsmålet var om noen av forsvarerne i sakene hadde nektet å ta imot klausulerte dokumenter etter å ha fått et tilbud om innsyn mot taushetserklæring. Dette spørsmålet ble stilt for å få mer informasjon om hvor ofte situasjoner som er beskrevet i punkt 5.2.8.3 oppstår. Svarene viser at kun respondenten i én sak takket nei til innsyn mot taushetserklæring.

Figur 5: Om forsvareren nektet å ta imot klausulerte dokumenter til tross for et tilbud om innsyn mot taushetserklæring



N = 23

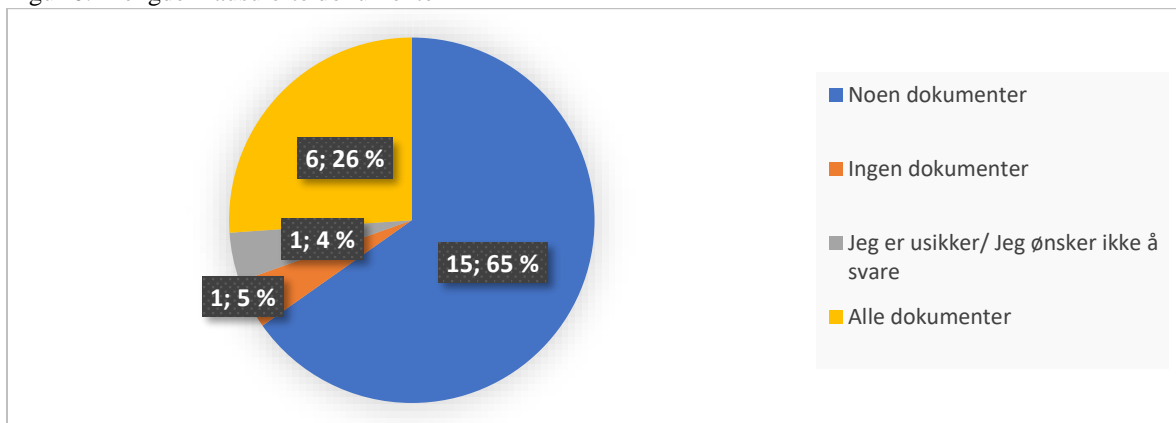
6.3.7 Om de klausulerte dokumentene

I det neste spørsmålet ble forsvarerne spurt hvor mange dokumenter som var klausulerte ved førstegangsfengslingen: ingen, noen eller alle dokumenter. De som svarte at «noen dokumenter» var klausulerte, ble også spurt om hvor sentrale dokumentene var som bevis i saken. Hvorvidt bevis er «sentrale», er en subjektiv størrelse. Fordi «sentrale» er et forholdsvis vagt begrep, skulle advokatene ideelt sett ha fått flere spørsmål for bedre å kartlegge hvor viktig de opplevde bevisene. Siden formålet med spørreundersøkelsen var å kartlegge omfanget, har jeg prioritert kortfattetet og dermed en høy svarprosent istedenfor ytterligere spørsmål om temaet. Resultatene på dette spørsmålet vises i figur 7 under.

Mens respondentene i 26 % av sakene opplevde at alle dokumentene var klausulerte ved førstegangsfengslingstidspunktet, opplevde respondentene i 65 % av sakene at noen av dokumentene var klausulerte. Figuren viser at kun 4 % (forsvareren i én sak) opplevde at ingen av dokumentene var klausulerte ved førstegangsfengslingstidspunktet. Systembetragtninger tilsier at den som svarte «ingen» enten har fått klausuleringen opphevet mellom første kontakt med klienten og førstegangsfengslingen eller har hatt dokumenter klausulert i etterkant av fengslingsmøtet, da kun respondenter i saker som hadde opplevd klausulering på minst ett tidspunkt i saken, fikk dette spørsmålet, se punkt 6.3.3.

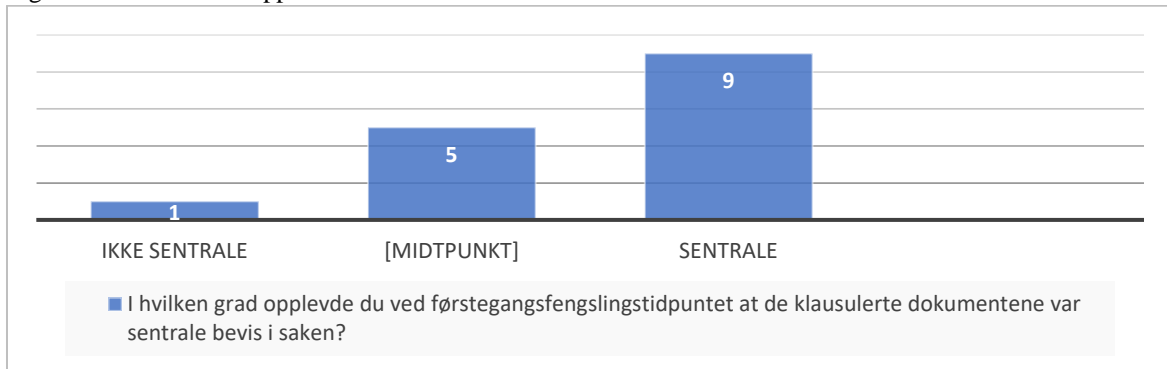
Av de som opplevde at noen av dokumentene var klausulerte, oppga 9 forsvarere at dokumentene var sentrale, 1 forsvarer at dokumentene ikke var sentrale, og 5 forsvarere at dokumentene var mellom disse ytterpunktene.

Figur 6: Mengde klausulerte dokumenter



N=23

Figur 7: Hvor sentrale opplevde forsvarerne at dokumentene var

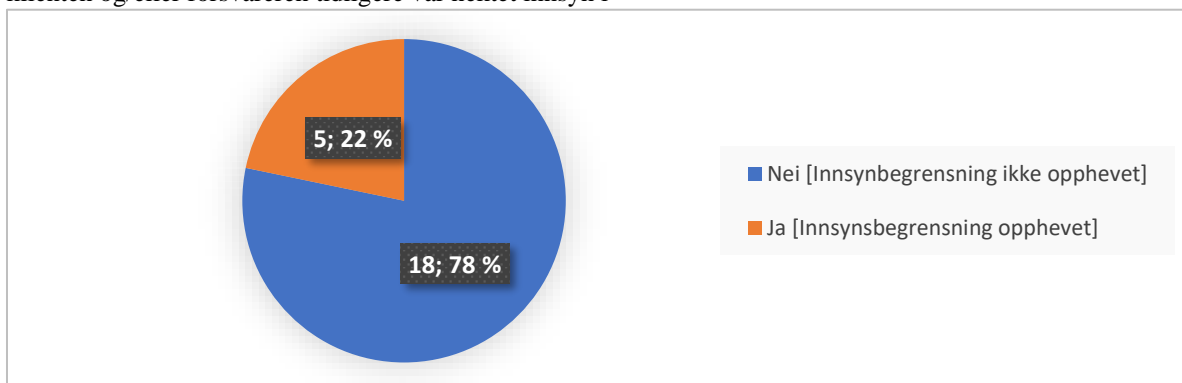


N = 15

6.3.8 Opphevelse av innsynsnekt

I det siste spørsmålet ble forsvarerne spurt om klienten hadde innsyn i dokumenter på førstegangsfengslingstidpunktet som klienten tidligere var nektet innsyn i. Formålet med spørsmålet var å få et inntrykk av hvor ofte det skjer en endring i innsyn fra forsvareren trer inn i saken, til førstegangsfengsling. Som nevnt ovenfor kan førstegangsfengslinger skje på forskjellige tidspunkter avhengig av sak. Svarene gir ikke informasjon om når forsvareren og/eller klienten fikk mer innsyn. Spørsmålsformuleringen sier noe om hvor ofte et avslag på klausulering endte i innvilgelse; tilfeller der flere dokumenter legges til dokumentmengden gir ikke nødvendigvis et positivt svar. Spørsmålet måler heller ikke hvor ofte politiet har *vurdert* å oppheve klausuleringen – dette kan ha skjedd mange ganger uten at vurderingen har ført til innvilgelse. Figur 8 viser at respondentene i 5 av 23 av sakene opplevde en opphevelse av en innsynsnektelse innen førstegangsfengslingen.

Figur 8: Om klienten eller forsvareren hadde innsyn i dokumenter på tidspunktet for førstegangsfengslingen som klienten og/eller forsvareren tidligere var nektet innsyn i



N=23

6.4 Oppsummering

Jeg estimerte innledningsvis at klausulering ble anvendt i over halvparten av sakene som førte til førstegangsfengslinger i OPD. Den innsamlete informasjonen indikerer at denne hypotesen stemmer; respondenter i 66 % av sakene innenfor utvalget opplevde klausulering. I 60 % av

sakene var noen eller alle dokumenter klausulerte ved førstegangsfengslingstidspunktet.²¹⁴ Selv om det er vanskelig å si noe hvor sikre disse tallene er ut ifra den innsamlete informasjonen, indikerer dataene at omfanget av klausulering er betydelig.

I de aller fleste sakene fikk forsvarerne innsyn på alle tidspunkter i saken. De aller fleste forsvarerne aksepterte innsyn i saksdokumenter mot taushetserklæring. Blant respondentene som opplevde klausulering i utvalgssakene, var det mest vanlig at kun noen dokumenter var klausulerte ved førstegangsfengslingstidspunktet. Der kun noen av dokumentene var klausulerte, opplevde respondentene i over halvparten av sakene at dokumentene som var klausulerte var sentrale bevis. I noen av sakene der forsvareren opplevde klausulering, endret påtalemyndigheten et innsynsavslag innen tidspunktet for førstegangsfengslingen.

Mer forskning eller tydelig registrering i politiregistrene må til for å få informasjon om klausuleringspraksisen mer generelt. Undersøkelsen gir likevel et bilde av klausuleringene i Oslo politidistrikt i denne perioden, og dette er et første steg i forståelsen av hvordan klausulering brukes i praksis.

IV Den rettspolitiske delen

7 Vurdering av innsynsreglene

7.1 Innledning

Avhandlingen har så langt gitt innsikt i gjeldende rett om innsyn på etterforskningsstadiet og hvordan klausulering har blitt brukt i praksis over en periode. På bakgrunn av denne gjennomgangen kan det tas stilling til om regelverket kan og bør endres. Neste avsnitt gir en kort presentasjon av den rettspolitiske metoden som vil anvendes videre, før det legges frem noen rettspolitiske betraktninger om innsynsspørsmålet.

7.2 Kort om den rettspolitiske metoden

Definisjonen av begrepet «rettspolitikk» er omstridt. Horn og Graver fremhever at rettspolitikken adressat gjerne er lovgiver; den inneholder vurderinger av om en lov bør endres.²¹⁵ Mens Eckhoff definerer rettspolitikk som vurderinger om hvordan retten bør være,²¹⁶ forklarer Eriksen at rettspolitikk i den rettsrealistiske tradisjonen inneholder normative vurderinger fundert på empiri.²¹⁷

²¹⁴ Se punkt 6.3.3. sammenholdt med punkt 6.3.7.

²¹⁵ Graver (2011) s. 89; Horn (2017) s. 74.

²¹⁶ Eckhoff (1976) s. 47.

²¹⁷ Eriksen (2012) s. 140

Både den rettsdogmatiske analysen og den rettempiriske undersøkelsen er bakgrunn for vurderingen videre, som gjelder hvordan bestemmelsen bør utformes. Drøftelsen oppfyller dermed kriteriene stilt etter alle fire forfatteres forståelse av rettspolitik.

På bakgrunn av Eriksens definisjon, kan det stilles spørsmål ved den beste måten å oversette empiri til anbefalinger. Fakta fører ikke umiddelbart til normative verdier,²¹⁸ og det må utvises forsiktighet når man slutter fra den ene størrelsen til den andre.

7.3 Vurdering

Det er mye som kan skrives om strpl. § 242 fra et rettspolitisk perspektiv. Jeg har valgt å konsentrere vurderingen om hovedfunnet i den rettsdogmatiske delen: En stor del av innsynsvurderingen på etterforskningsstadiet jf. strpl. § 242 er flyttet ut av lovens ordlyd til en skjønsmessig avveining med grunnlag i rettspraksis og folkerett.

Dette er ikke noen uvanlig løsning, dagens lov er lite intuitivt utformet. Loven er heller ikke tilpasset de folkerettslige skrankene som etter hvert er blitt så sentrale i det straffeprosessuelle landskapet.²¹⁹

At løsningen er vanlig, er ikke ensbetydende med at løsningen er heldig. Det hevdes i retts sosiologisk litteratur at klare regler kan gjøre det lettere å ivareta rettsikkerhet.²²⁰ Er lover brukt ofte og av mange rettsanvendere, er hensynet til klarhet i loven enda viktigere. I dette tilfellet kan det settes spørsmålstegn ved om det er hensiktsmessig at ordlyden i strpl. § 242 ikke reflekterer vurderingen som skal foretas. Dette gjelder særlig dersom det skulle vise seg at klausulering brukes like ofte som spørreundersøkelsen i del III gir en klar indikasjon på at er tilfelle.

En tydelig ordlyd som gir uttrykk for en forholdsmessighetsvurdering, vil kunne gjøre det lettere for rettsanvenderne, her særlig påtalemyndigheten, dommere og forsvarere, å foreta avveiningen i tråd med gjeldende rett.

Straffeprosessutvalget har kommet med et nytt forslag til regulering av innsynsbestemmelsen. Av utvalgets mandat fremgår det både at det skal foretas «en helhetlig vurdering av om innsynsretten på de ulike stadiene i straffesaken kan reguleres på en mer hensiktsmessig måte» og at den nye loven «bør gi et dekkende uttrykk for krav som følger av internasjonale

²¹⁸ Leeuw (2015) s. 25.

²¹⁹ Øyen (2019b) s. 42.

²²⁰ Se Andenæs (2006) s. 591 (i en sivilrettslig kontekst).

menneskerettighetskonvensjoner, særlig Den europeiske menneskerettighetskonvensjon». ²²¹ Utvalgets mandat legger etter dette til grunn det synet på tilgjengelighet og klarhet som er gjennomgått direkte ovenfor. Spørsmålet er om utvalget har klart å regulere innsyn på etterforskningsstadiet i tråd med dette mandatet.

Forslaget om det første leddet i den nye innsynsbestemmelsen som Straffeprosessutvalget utarbeidet, lyder:

§ 6-4. Unntak fra rett til innsyn forut for tiltale

(1) Under etterforskningen kan det nektes innsyn i opplysninger dersom innsyn kan være til skade eller utgjøre en fare for

a) grunnleggende nasjonale interesser,

b) tredjeperson,

c) etterforskningens øyemed,

d) at identiteten til et anonymt vitne, jf. § 10-10, blir kjent,

e) andre saker, eller

f) muligheten for bruk av tvangstiltak i fremtidig etterforskning. ²²²

Forslagets annet ledd gir uttrykk for forsvarerens rett til innsyn ved rettsmøter som tilsvarende någjeldende strpl. § 242 første ledd tredje punktum, tredje ledd presiserer § 6-4 første ledd a, og fjerde ledd gjelder innsyn mot taushetserklæring, jf. dagens strpl. § 242 annet ledd.

Selv om forslaget har en mer pedagogisk oppbygging enn den nåværende § 242, viser ikke ordlyden til avveiningen som skal foretas av den mistenktes behov for innsyn opp mot påtalemyndighetens behov for å holde opplysninger klausulerte. Den foreslåtte ordlyden gir i likhet med strpl. § 242 inntrykk av at vurderingstemaet er om innsyn kan «være til skade eller utgjøre en fare for» visse interesser. Da de menneskerettslige rettskildene som er grunnlag for avgjørelsen inntatt i Rt-2003-877 ikke har endret seg, vil avveiningen som foretas nå, fortsatt måtte gjennomføres etter en eventuell lovendring. Dette betyr at hovedvurderingen fortsatt vil ligge på siden av ordlyden.

Søvig påpeker at forholdsmessighetsvurderinger ofte utvikles i rettspraksis før de kodifiseres. ²²³ Det er altså ikke noe nytt å hvile på en vurdering utviklet i rettspraksis i en periode. Gode grunner taler imidlertid for å lovfeste vurderingen når man først har mulighet til å kodifisere gjeldende rett.

²²¹ NOU 2016: 24 s. 97.

²²² Ibid s. 36.

²²³ Søvig (2019) s. 570.

Spørsmålet er hvordan forholdsmessighetsvurderingen bør kodifiseres. I 2000 foreslo Andorsen at «etterforskingens øyemed» burde konkretiseres nærmere.²²⁴ Ved en høyere terskel eller mer presis angivelse av vurderingen for å konkludere med at det foreligger «fare for etterforskingens øyemed eller tredjemann», vil en «preforetatt proporsjonalitetsvurdering» lettere slå ut i favør av den mistenkte.²²⁵ Jeg tror imidlertid ikke at en slik endring ville føre til en helhetlig kodifisering av gjeldende rett. Man står i fare for at disse «preforetatte» vurderingene også kan måtte vike, slik de gjør nå, på grunn av særegne forhold i den enkelte saken.

Videre foreslo Andorsen at innskrenkninger i innsynsretten kunne kategoriseres som et straffeprosessuelt tvangsmiddel.²²⁶ Andorsens artikkel ble publisert kort tid etter at strpl. § 170a ble inntatt i loven. Konsekvensen av hans kategorisering av innsynsinnskrenkning som tvangsmiddel er at strpl. § 170a ville kunne anvendes direkte eller indirekte ved innskrenkninger i innsynsretten. Dette nevner han imidlertid ikke i artikkelen.

Straffeprosessloven § 170a lyder, «[e]t tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmiddel kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep». Det skal etter ordlyden foretas en vurdering av om inngrepet er nødvendig og forholdsmessig. Vurderingen er svært lik avveiningen som skal foretas etter rettspraksis om strpl. § 242.²²⁷ En regulering som viser til denne type forholdsmessighetsvurdering ville antakelig gi god veiledning for lovanvenderen. Momentene gjennomgått i punkt 5.2 ovenfor og som nå fremgår av rettspraksis, ville lett kunne brukes for å utpensle ordlyden i strpl. § 170a i innsynstilfellene.

En tydelig lovfesting av vurderingstemaet utviklet i rettspraksis, at «de etterforskingmessige hensyn [må] avveies mot siktetes behov for innsyn» ved avgjørelser om innsynsinnskrenkninger,²²⁸ hadde kanskje vært like hensiktsmessig og pedagogisk. Her ville ordlyden som nå fremgår av det foreslåtte § 6-4 første ledd, gi uttrykk for at *behovet* for innsynsnekt må vurderes basert på de begrunnede interessene i bokstav a–f, mens det foreslåtte tillegget gir uttrykk for selve forholdsmessighetsvurderingen.

Uansett hvilken løsning man velger, hadde en lovfesting av forholdsmessighetsvurderingen gjort det lettere for alle parter å få informasjon om gjeldende rett. Tiden er etter mitt syn derfor

²²⁴ Andorsen (2000) punkt 2.4.

²²⁵ Se punkt 5.3 om dette begrepet.

²²⁶ Andorsen (2000) punkt 2.4.

²²⁷ Det er kanskje ikke overraskende at det finnes tingrettsavgjørelser der §170a er anvendt direkte ved § 242-vurderinger, se 19-089766ENE-OTIR/05 og 19-079214ENE-OTIR/05.

²²⁸ Rt-2003-877 avsnitt 32.

inne for å kodifisere den domstolsutviklede avveiningen som på nåværende tidspunkt supplerer strpl. § 242. Inntoget av en ny straffeprosesslov er en god anledning til å sikre at våre folkerettslige forpliktelser og domstolsskapte vurderinger synliggjøres og tilgjengeliggjøres, også når det gjelder spørsmål om innsyn på etterforskningsstadiet.

Referanseliste

Litteratur

- Andorsen (2000) Andorsen, Kjell V. «Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet». *Lov og Rett* Volum 39 (01/2000) s. 26–45. [Lest i idunn.no].
- Andenæs (2009) Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. 4. utg. ved Tor-Geir Myhrer. Oslo: Universitetsforlaget, 2009.
- Andenæs (2006) Andenæs, Kristian. «Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial». *Tidsskrift for samfunnsforskning* 04/2006 (Volum 47) s. 587–599. [Lest i idunn.no].
- Auglend (2016) Auglend, Ragnar L, og Henry John Mæland. *Politirett*. 3.utg., Oslo: Gyldendal, 2016.
- Bjerke (1982) Bjerke, Hans Kristian. «Mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken». I *Lov og frihet: festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen, 7. september 1982*. Oslo: Universitetsforlaget, 1982, Anders Bratholm m.fl. red, s. 413–422.
- Bjerke (1986) Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. *Straffeprosessloven Bind II*. Tano A.S., 1986.
- Bruce (2018) Bruce, Ingvild og Geir Sunde Haugland. *Skjulte tvangsmidler*. 2.utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Christoffersen (2009) Christoffersen, Jonas. *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. [Lest i Brill Online].
- Dahl (2019) Dahl, Thea N. «Klausulering er et pressmiddel for å få gjennomført avhør». *Advokatbladet*, 11. november 2019.
<https://www.advokatbladet.no/forsvarergruppen-forsvarerseminaret-klausulering/klausulering-er-et-pressmiddel-for-a-fa-gjennomfort-avhor/145037>
hentet 19.04.2021.

- Daniel (2012) Daniel, Johnnie. *Sampling Essentials: Practical Guidelines for Making Sampling Choices*. SAGE Publications, Inc. 2012 <https://www-doi-org.ezproxy.uio.no/10.4135/9781452272047>.
- Eckhoff (1976) Eckhoff, Torstein. «Juss og politikk» 1976. I *Juss, moral og politikk*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989, s. 29–65.
- Epstein (2002) Epstein, Lee og Gary King. *The Rules of Inference*. The University of Chicago Law Review vol. 69 no. 1 (Winter 2002), s. 1–133. [Lest i JSTOR].
- Eriksen (2012) Eriksen, Christoffer C. «Om rettspolitikk». *Kritisk juss* vol. 38 (03-04/2012), s. 139–157. [Lest i idunn.no].
- Graver (2011) Graver, Hans Petter. «Retorikk i rett og politikk». I *Med loven mot makta: Juss-buss førti år*, Juss-buss og Olaf Halvorsen Rønning red. Novus forlag: Oslo, 2011 s. 79–91.
- Havre (2015) Havre, Merete. *Varetekstfengsling og proporsjonalitetsprinsippet – en balansetest*. Oslo: Cappelen Damm AS, 2015.
- Horn (2007) Horn, Henrik. «Fra Økokrim: Forsvarerens plikt i straffesak til å bevare taushet om innholdet i etterforskningsdokumenter vis-à-vis klient mv.» *Tidsskrift for strafferett* vol. 7 (03/2007) s. 338–348. [Lest i idunn.no].
- Horn (2017) Horn, Thomas. *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse: rettspolitiske vurderinger*. Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
- Hov (2010) Hov, Jo. *Rettergang I*. Oslo: Papinian, 2010.
- Hov (1999) Hov, Jo *Rettergang II*. Oslo: Papinian, 1999.
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Keiserud (2021) Keiserud, Erik, Knut Erik Sæther, Morten Holboe m.fl. «Straffeprosessloven, kommentarutgave» I *Juridika.no* 2021 hentet 26.04.2021.

- Kjølbros (2020) Kjølbros, Jan Fridrik. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*. 5. utg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.
- Langbach (2015) Langbach, Tor. *Forsvareren*. 2. utg., Oslo: Gyldendal, 2015.
- Leeuw (2015) Leeuw, Frans L «Empirical Legal Research: The Gap between Facts and Values and Legal Academic Training». *Utrecht Law Review* vol. 11 no. 2 (June 2015): 19–33. [Lest i HeinOnline]
- Løvlie (2014) Løvlie, Anders. *Rettslige faktabegreper*. Oslo: Gyldendal, 2014.
- Magnussen (2006) Magnussen, Lola. *Retten til dokumentinnsyn: med særlig vekt på straffeprosessloven § 242a*. Bergen: Fagbokforlaget, 2006.
- Matningsdal (2007) Matningsdal, Magnus «The Influence of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on Norwegian Criminal Procedure», *Scandinavian Studies in Law* vol. 51 (2007) s. 399–418.
- Matningsdal (2013) Matningsdal, Magnus. «Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker». *Jussens Venner* vol. 48 (01-02/2013) s. 1–115. [Lest i idunn.no].
- Norges domstoler (u.å.) Norges domstoler: Oslo tingrett. «Når går rettssaken» (u.å.) <https://www.domstol.no/nar-gar-rettssaken/> hentet 06.01.2021–21.03.2021
- Opsahl (1992) Opsahl, Torkel. «Articles 29 and 30». I *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Asbjørn Eide, Gudmundur Alfredsson, Göran Melander, Lars Adam Rehof og Allan Rosas red. Oslo: Universitetsforlaget, 1992.
- Robberstad (2018) Robberstad, Anne. *Sivilprosess* 4 utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Roscher (2004) Roscher, Elisabeth. «Fra Økokrim: Ressurs- og prioriteringshensyn ved tolkning av bestemmelsen om dokumentinnsyn i straffeprosesslovens § 242».

- Tidsskrift for strafferett* 4/2004 s. 488—495. [Lest i idunn.no].
- Rui (2014) Rui, Jon Petter. «Straffeprosessen i perspektiv». *Jussens Venner* vol. 49 (06/2014) s. 382–444. [Lest i idunn.no].
- Rui (2017) Rui, Jorun I. *Mistenktes innsyn i straffesaken: i spenningsfeltet mellom tillit og kontroll*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Sunde (2009) Sunde, Jørn Øyrehagen Sunde. «Frå læring til rettsbruk – metoderefleksjonar i høve skrivning av juridiske mastergradsoppgåver». *Jussens Venner* vol. 44 (01/2009) s. 2–24. [Lest i idunn.no].
- SSB (1999) Statistisk sentralbyrå ved Margareta Stålnacke, Anne Gro Hustoft og Leiv Solheim. *Vurdering av kvalitet i statistikk: En oversettelse av notater fra Eurostat om kvalitetsrapportering*. SSB notater 99/42.
https://www.ssb.no/a/histstat/not/not_9942.pdf
hentet 01.05.2021.
- Søvig (2019) Søvig, Karl Harald.
«Forholdsmessighetsvurderinger som rettskildeprinsipp?». I *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørg Øyrehagen Sunde, red. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Øyen (2010a) Øyen, Ørnulf. «Varetektsfengsling ved fare for bevisforspillelse», *Jussens Venner* vol. 45(4) 2010 219–254. [Lest i idunn.no].
- Øyen (2010b) Øyen, Ørnulf. *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*. Bergen: Fagbokforlaget, 2010.
- Øyen (2019a) Øyen, Ørnulf. «Jorun I. Rui: Mistenktes innsyn i straffesaken – I spenningsfeltet mellom tillit og kontroll». *Tidsskrift for Rettsvitenskap* vol. 132 (03-04/2019) s. 387–393.
- Øyen (2019b) Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess* 2. utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2019.
- Aall (2013) Aall, Jørgen. «Prosessuelle garantier og forholdsmessighet i straffeprosessen». *Jussens*

Venner vol. 48 (2013) s. 227–258. [Lest i idunn.no].

Aall (2018)

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter* 5. utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2018.

Aas (2002)

Aas, Arne Gunnar. Förhandlingarna vid det 36 nordiske juristmötet i Helsingfors 15–17. augusti 2002. Del 1, 2002. s. 23–36.
<http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2013/10/Referent150.pdf> hentet 20. mars 2021.

Lover og forskrifter

1814

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).

1902

Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai nr. 10 1902 (straffeloven 1902).

1915

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

1967

Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

1981

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

1985

Forskrift 28. juni 1985 nr. 28 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen).

1999

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

2001

Forskrift 6. juli 2001 nr. 757 om offentlighet i rettspleien.

2005

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

2006

Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

2008

Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

2010 Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

Retningslinjer, rundskriv, rapporter, årsmeldinger mv.

- G-1985-205 Justis- og politidepartementet. *Rundskriv 2. desember 1985 (regler om ordningen av påtalemyndigheten).*
- NESH (2016) Den nasjonale forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora (NESH). *Forskningsetiske retningslinjer for samfunnsvitenskap, humaniora, juss og teologi.* 2016.
<https://www.forskningsetikk.no/retningslinjer/hum-sam/forskningsetiske-retningslinjer-for-samfunnsvitenskap-humaniora-juss-og-teologi/> hentet 30. januar 2021.
- Norges domstoler (2019) Norges domstoler v/ Arbeidsgruppe straffesaker. Høsten 2018. *Samhandling i gjennomføring av digitale straffesaker.* 2019.
<https://www.domstol.no/contentassets/6e16c9f7918a4937bb326beb1ba43010/anbefaling-samhandling.pdf>. hentet 22.01.2021.
- Oslo tingrett (2008) Oslo tingrett. *Interne retningslinjer 2008/01 «Fengslinger og fjernmøter».* I kraft fra 19. mai 2014.
- Politiet (2020) Politiet v/ Politidirektoratet. *Årsrapport Arrestforhold 2019.* 2020.
<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/arrest-og-varetekt/arsrapport-2019---arrest.pdf> hentet 20. april 2021.
- Politiet (2021a) Politiet. *Politiets årsrapport 2020.* 2021.
<https://www.politiet.no/om/strategier-og-planer/arsrapporter/> hentet 20. april 2021.
- Politiet (2021b) Politiet. *STRASAK-rapporten: Anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling 2020.* 20.03.2021.
<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/strasak/2020/strasak-2020---anmeldt->

[kriminalitet-og-straffesaksbehandling.pdf](#) hentet 05.05.2021.

- RA-1999-3 Riksadvokaten. *Rundskriv 22. desember 1999 om etterforskning.*
- RA-2010-168 Riksadvokaten. *Statsadvokatmøtet 2011 – oppsummering.*
- RETN-1991-1 Representantskapet i Advokatforeningen. *Retningslinjer for forsvarere av 19. november 1999.*

Forarbeider og stortingsdokumenter

- Dokument nr. 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011.*
- Innst. O. nr. 37 (1980–1981) *Straffeprosessloven.*
- Innst. 169 S (2012—2013) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*
- Meld. St. 29 (2019–2020) *Politimeldingen – et politi for fremtiden.*
- NOU 1980: 28 *Varetektsfengsling.*
- NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll – Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.*
- NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov.*
- NUT 1969: 3 *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (komiteen til revisjon av straffeprosessloven).*
- Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv (etterforskningsmetoder mv).*

Prop.147 L (2012–2013)

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

Norsk rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt-1991-167	Rt-2008-570
Rt-1993-1121	Rt-2008-1053
Rt-1994-636	Rt-2008-1575
Rt-1995-729	Rt-2009-1075
Rt-1996-834	Rt-2010-1269
Rt-1996-1736	Rt-2011-1061
Rt-1995-1054	Rt-2011-1067
Rt-1997-138	HR-2011-2137-U
Rt-1997-1523	Rt-2012-12
Rt-1997-1841	HR-2012-1852-U
Rt-1998-1853	Rt-2013-207
Rt-2000-752	Rt-2013-1066
Rt-2003-877	Rt-2013-1345
Rt-2003-1125	Rt-2014-1292
Rt-2003-1599	Rt-2015-844
Rt-2004-1308	Rt-2015-860
Rt-2005-833	Rt-2015-1142
Rt-2005-1110	HR-2017-274-U
Rt-2006-22	HR-2017-1677-A
Rt-2007-372	HR-2017-2145-U
Rt-2007-1251	HR-2018-1909-A
Rt-2007-1435	HR-2020-1001-A

Rt-2008-378

Underrettspraksis

RG-2008-1641 (Borgarting)	TTONS-2013-74146
RG-2008-1174 (Hålogaland)	19-089766ENE-OTIR/05
LB-2011-149099	19-079214ENE-OTIR/05
LB-2013-135544	
LH-2013-208123	
LB-2017-56826	

Traktater og direktiver

EMK	<i>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome 4 November 1950.</i>
Direktiv 2012/13/EU	<i>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/13/EU af 22. maj 2012 om ret til information under straffesager.</i>
Palermokonvensjonen	<i>FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet, Palermo 15. november 2000.</i>
SP	<i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, New York, 16 December 1966.</i>
VCLT	<i>The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969.</i>

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

A. and Others v. UK	Case of A. and Others v. UK, no. 3455/05, 19 February 2009.
Adolf v. Austria	Case of Adolf v. Austria, no. 8269/78, 26 March 1982.
A.T. v Luxembourg	Case of A.T. v. Luxembourg, no. 30460/13, 9 April 2015.

Atlan v. UK	Case of Atlan v. The United Kingdom, no. 36533/98, 19 June 2001.
Blokhin v. Russia	Case of Blokhin v. Russia, no. 47152/06, 23 March 2016.
Chruściński v. Poland	Case of <i>Chruściński</i> v. Poland, no. 22755/05, 6 November 2007.
Deweere v. Belgium	Case of Deweer v. Belgium, no. 6903/75, 27 February 1980.
Dochnal v. Poland	Case of Dochnal v. Poland, no. 31622/07, 18 September 2012.
Doorson v. Netherlands	Case of Doorson v. The Netherlands, no. 20524/92, 26 March 1996.
Dvorski v. Croatia	Case of Dvorski v. Croatia, no. 25703/11, 20 October 2015.
Edwards v. UK	Case of Edwards v. The United Kingdom, no. 13071/87, 16 December 1992.
Fitt v. UK	Case of Fitt v. The United Kingdom, no. 29777/96, 16 February 2000.
Foucher v. France	Case of Foucher v. France, no. 22209/93, 18 March 1997.
Garcia Alva v. Germany	Case of Garcia Alva v. Germany, no. 23541/94, 13 February 2001.
Galstyan v. Armenia	Case of Galstyan v. Armenia, no. 26986/03, 15 November 2007.
Golder v. UK	Case of Golder v. The United Kingdom, no. 4451/70, 21 February 1975.
Imbrioscia v. Switzerland	Case of Imbrioscia v. Switzerland no. 13972/88, 24 November 1993.
Jasper v. UK	Case of Jasper v. The United Kingdom, no. 27052/95, 16 February 2000.
Khlaifia and others v. Italy	Case of Khlaifia and others v. Italy, no. 16483/12, 15 December 2016.

Kitov v. Denmark (chamber)	Decision as to the admissibility of Kitow v. Denmark, no. 29759/96, 19 March 1999.
Kamasinski v. Austria	Case of Kamasinski v. Austria, no. 9783/82, 19 December 1989.
Kremzow v. Austria	Case of Kremzow v. Austria, no. 12350/86, 21 September 1993.
Lietzow v. Germany	Case of Lietzow v. Germany no. 24479/94, 13 February 2001.
Mattoccia v. Italy.	Case of Mattoccia v. Italy, no. 23969/94, 25 July 2000
Migoń v. Poland	Case of Migoń v. Poland, no. 24244/94, 25 June 2002.
Natunen v. Finland	Case of Natunen v. Finland, no. 21022/04, 31 March 2009
Oleksiy Myhaylovykh Zakharkin v. Ukraine	Case of Oleksiy Myhaylovykh Zakharkin v. Ukraine, no. 1727/04, 24 June 2010.
Pocius v. Lithuania	Case of Pocius v. Lithuania, no. 35601/04, 6 July 2004.
Rowe & Davis v. UK	Case of Rowe and Davis v. The United Kingdom, no. 28901/95, 16 February 2000.
Salduz v. Turkey	Case of Salduz v. Turkey, no. 36391/02, 27 November 2008.
Schöps v. Germany	Case of Schöps v. Germany no. 25116/94, 13 February 2001.
Svipsta v. Latvia	Case of Svipsta v. Latvia, no. 66820/01, 9 March 2006.

Figurer

Figur 1: Beskrivelse av saker og respondenter

Figur 2: Om vedkommende var «offentlig forsvarer» i saken, jf. strpl. § 242 første ledd tredje punktum

Figur 3: Om påtalemyndigheten har klausulert dokumenter i saken

Figur 4: Om forsvareren har på et tidspunkt i saken ikke fått innsyn

Figur 5: Om forsvareren nektet å ta imot klausulerte dokumenter til tross for et tilbud om innsyn mot taushetserklæring

Figur 6: Mengde klausulerte dokumenter

Figur 7: Hvor sentrale opplevde forsvarerne at dokumentene var

Figur 8: Om klienten eller forsvareren hadde innsyn i dokumenter på tidspunktet for førstegangsfengslingen som klienten og/eller forsvareren tidligere var nektet innsyn i.

Vedlegg

Vedlegg 1: Vurdering fra Norsk senter for forskningsdata

Vedlegg 2: Samtykkeskjemaet

Vedlegg 3: Spørreundersøkelsen

Vedlegg 4: Brev fra Forsvarergruppen

Vedlegg 5: E-post sendt med undersøkelsen

NSD NORSK SENTER FOR FORSKNINGSDATA

NSD sin vurdering

Prosjekttittel

Klausulering av bevis i ved etterforskningsfasen av straffesaker

Referansenummer

Registrert

Behandlingsansvarlig institusjon

Universitetet i Oslo / Det juridiske fakultet / Institutt for offentlig rett

Prosjektansvarlig (vitenskapelig ansatt/veileder eller stipendiat)

Type prosjekt

Studentprosjekt, masterstudium

Kontaktinformasjon, student

Prosjektperiode

01.03.2021 - 30.05.2021

Status

04.03.2021 - Vurdert

Vurdering (1)

04.03.2021 - Vurdert

Det er vår vurdering at behandlingen av personopplysninger i prosjektet vil være i samsvar med personvernlovgivningen så fremt den gjennomføres i tråd med det som er dokumentert i meldeskjemaet den 04.03.2021 med vedlegg. Behandlingen kan starte.

DEL PROSJEKTET MED PROSJEKTANSVARLIG

Det er obligatorisk for studenter å dele meldeskjemaet med prosjektansvarlig (veileder). Det gjøres ved å trykke på "Del prosjekt" i meldeskjemaet.

MELD VESENTLIGE ENDRINGER

Dersom det skjer vesentlige endringer i behandlingen av personopplysninger, kan det være nødvendig å

melde dette til NSD ved å oppdatere meldeskjemaet. Før du melder inn en endring, oppfordrer vi deg til å lese om hvilke type endringer det er nødvendig å melde:

<https://www.nsd.no/personverntjenester/fylle-ut-meldeskjema-for-personopplysninger/melde-endringer-i-meldeskjema>

Du må vente på svar fra NSD før endringen gjennomføres.

TYPE OPPLYSNINGER OG VARIGHET

Prosjektet vil behandle alminnelige kategorier av personopplysninger frem til 30.05.2021.

LOVLIG GRUNNLAG

Prosjektet vil innhente samtykke fra de registrerte til behandlingen av personopplysninger. Vår vurdering er at prosjektet legger opp til et samtykke i samsvar med kravene i art. 4 og 7, ved at det er en frivillig, spesifikk, informert og utvetydig bekreftelse som kan dokumenteres, og som den registrerte kan trekke tilbake. Lovlig grunnlag for behandlingen vil dermed være den registrertes samtykke, jf. personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav a.

PERSONVERNPRINSIPPER

NSD vurderer at den planlagte behandlingen av personopplysninger vil følge prinsippene i personvernforordningen om:

lovlighet, rettfærdighet og åpenhet (art. 5.1 a), ved at de registrerte får tilfredsstillende informasjon om og samtykker til behandlingen

formålsbegrensning (art. 5.1 b), ved at personopplysninger samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål, og ikke viderebehandles til nye uforenlige formål

dataminimering (art. 5.1 c), ved at det kun behandles opplysninger som er adekvate, relevante og nødvendige for formålet med prosjektet

lagringsbegrensning (art. 5.1 e), ved at personopplysningene ikke lagres lengre enn nødvendig for å oppfylle formålet

DE REGISTRERTES RETTIGHETER

NSD vurderer at informasjonen om behandlingen som de registrerte vil motta oppfyller lovens krav til form og innhold, jf. art. 12.1 og art. 13.

Så lenge de registrerte kan identifiseres i datamaterialet vil de ha følgende rettigheter: innsyn (art. 15), retting (art. 16), sletting (art. 17), begrensning (art. 18) og dataportabilitet (art. 20).

Vi minner om at hvis en registrert tar kontakt om sine rettigheter, har behandlingsansvarlig institusjon plikt til å svare innen en måned.

FØLG DIN INSTITUSJONS RETNINGSLINJER

NSD legger til grunn at behandlingen oppfyller kravene i personvernforordningen om riktighet (art. 5.1 d), integritet og konfidensialitet (art. 5.1. f) og sikkerhet (art. 32).

For å forsikre dere om at kravene oppfylles, må dere følge interne retningslinjer og eventuelt rådføre dere med behandlingsansvarlig institusjon.

OPPFØLGING AV PROSJEKTET

NSD vil følge opp ved planlagt avslutning for å avklare om behandlingen av personopplysningene er avsluttet.

Lykke til med prosjektet!

Kontaktperson hos NSD: Elizabeth Blomstervik
Tlf. Personverntjenester: 55 58 21 17 (tast 1)

Samtykke - Klausulering av bevis på etterforskningsstadiet

Klausulering av dokumenter ved førstegangs fengslinger jf. § 242

Dette er et spørsmål til deg om å delta i et forskningsprosjekt hvor formålet er å få oversikt over omfanget av klausuleringsbruk ved og forut for førstegangs fengslinger i Oslo politidistrikt. I dette skrevet gir vi deg informasjon om målene for prosjektet og hva deltakelse vil innebære for deg.

Formål

Formålet med prosjektet er å samle inn informasjon om hvor ofte og i hvilken grad saksdokumenter er klausulert ved og forut for førstegangs fengslinger, jf. straffeprosessloven § 242. Undersøkelsen gjelder Oslo politidistriktets praksis. Prosjektet inngår i en masteroppgave om klausulering av dokumenter i straffesaker ved Universitetet i Oslo. Konklusjonene fra prosjektet vil inngå i Forsvarergruppens grunnlag for videre arbeid med klausulerings spørsmålet.

Hvem er ansvarlig for forskningsprosjektet?

Universitetet i Oslo er ansvarlig for prosjektet.

Masterstudent er tildelt et stipend fra Advokatforeningen v/ Forsvarergruppen av 1977 for å jobbe med prosjektet. Studenten har skriveplass hos Advokatfirmaet Hjort.

Hvorfor får du spørsmål om å delta?

Du har fått dette spørreskjemaet fordi du kan ha hatt en fengslingssak i Oslo tingrett i tidsperioden 11.01.2021 – 20.03.2021. Skjemaet sendes ut til alle som kan ha vært forsvarer ved en førstegangs fengslingssak i Oslo tingrett i denne tidsperioden. Der to forsvarere er oppført som ansvarlig for en sak på domstol.no, tilsendes skjemaet til kun én av disse.

Hva innebærer det for deg å delta?

Hvis du velger å delta i prosjektet, innebærer det at du fyller ut et spørreskjema. Det vil ta ca. 5 minutter, og opplysninger knyttes opp til en spesifikk førstegangs fengsling der du har vært forsvarer. Forsvarere som har hatt flere førstegangs fengslinger i løpet av den utvalgte tidsperioden, bes om å fylle ut skjemaet en gang for hver sak som er listet opp i invitasjonen (e-posten med lenke til dette skjemaet).

Spørreskjemaet inneholder spørsmål om hvorvidt og i hvilken grad dokumentene i saken var eller har vært klausulerte og om du har tatt imot klausulerte dokumenter. Dine svar fra spørreskjemaet blir registrert elektronisk.

Det er frivillig å delta

Det er frivillig å delta i prosjektet. Hvis du velger å delta, kan du når som helst trekke samtykket tilbake uten å oppgi noen grunn. Alle dine personopplysninger vil da bli slettet. Det vil ikke ha noen negative konsekvenser for deg hvis du ikke vil delta eller senere velger å trekke deg.

Ditt personvern – hvordan vi oppbevarer og bruker dine opplysninger

Vi vil bare bruke opplysningene om deg til formålene vi har fortalt om i dette skrevet. Vi behandler opplysningene konfidensielt og i samsvar med personvernregelverket.

- Kun masterstudenten og veilederne ved Universitetet i Oslo vil ha tilgang til opplysningene som samles inn i forbindelse med prosjektet.
- Dine svar vil aidentifiseres fra navnet ditt og samtykkeskjemaet ved innlevering.
- Vi har ikke informasjon om saken eller klienten utover informasjonen om fengslingssaken som fremgår av Oslo tingretts nettside. Vi vil heller ikke innhente mer informasjon om saken eller siktede.
- Samtykkeskjemaet vil lagres adskilt fra øvrige data på en sikker forskningsserver (TSD)

Hverken du eller saken vil kunne kjennes igjen ved evt. publisering.

Hva skjer med opplysningene dine når vi avslutter forskningsprosjektet?

Personopplysninger innhentet i forbindelse med prosjektet vil slettes når oppgaven er godkjent, noe som etter planen er mai 2021.

Dine rettigheter

Så lenge du kan identifiseres i datamaterialet, har du rett til:

-innsyn i hvilke personopplysninger som er registrert om deg, og å få utlevert en kopi av opplysningene,

-å få rett personopplysninger om deg,

-å få slettet personopplysninger om deg, og

-å sende klage til Datatilsynet om behandlingen av dine personopplysninger.

Hva gir oss rett til å behandle personopplysninger om deg?

Vi behandler opplysninger om deg basert på ditt samtykke.

På oppdrag fra Universitetet i Oslo har NSD – Norsk senter for forskningsdata AS vurdert at behandlingen av personopplysninger i dette prosjektet er i samsvar med personvernregelverket.

Hvor kan jeg finne ut mer?

Hvis du har spørsmål til studien, eller ønsker å benytte deg av dine rettigheter, ta kontakt med:

- Universitetet i Oslo ved masterstudent eller professor
- Vårt personvernombud: [Roger Markgraf-Bye](#). Personvernombudet kan nås via e-post: personvernombud@uio.no.

Hvis du har spørsmål knyttet til NSD sin vurdering av prosjektet, kan du ta kontakt med:

- NSD – Norsk senter for forskningsdata AS på epost (personverntjenester@nsd.no) eller på telefon: 55 58 21 17.

Med vennlig hilsen

Ditt fødselsnummer *

Hva heter du (fornavn og etternavn)? *

Hva er din e-postadresse? *

Jeg har mottatt og forstått informasjon om prosjektet Klausulering av bevis i straffesaker og har fått anledning til å stille spørsmål. *

- Jeg samtykker til å delta i prosjektet ved å fylle ut et spørreskjema. Jeg samtykker også til at mine opplysninger behandles frem til prosjektet er avsluttet

[Se nylige endringer i Nettskjema](#)

Klausulering av dokumenter ved førstegangsfengslinger i Oslo politidistrikt jf. strpl. 242

Vi ber deg besvare spørreundersøkelsen én gang for hver sak som var oppgitt i invitasjonen du fikk på e-post.

Hva beskriver saken og din rolle i saken best? *

Mange saker er oppgitt å være "fengslinger" på Oslo tingretts nettsider. Dette spørsmålet stilles for å bekrefte at din sak faller innenfor utvalget vårt.

- Førstegangsfengsling. Jeg er/var forsvarer i saken.
- Refengsling/fengslingsforlengelse. Jeg er/var forsvarer i saken.
- Internering etter utl. § 106 eller interneringsforlengelse etter utl. § 106
- Fengslingssak. Jeg er/var bistandsadvokat i saken.

i Dette elementet vises kun dersom alternativet «Fengslingssak. Jeg er/var bistandsadvokat i saken.», «Internering etter utl. § 106 eller interneringsforlengelse etter utl. § 106» eller «Refengsling/fengslingsforlengelse. Jeg er/var forsvarer i saken.» er valgt i spørsmålet «Hva beskriver saken og din rolle i saken best?»

Vi er kun interessert i svar fra forsvarere i førstegangsfengslinger. Husk å trykke på «send» slik at vi får beskjed om at du ikke var forsvarer i en førstegangsfengsling.

Er (eller var) du "offentlig forsvarer" i denne saken, jf. strpl. § 242 første ledd tredje punktum jf. § 100? *

i Dette elementet vises kun dersom alternativet «Førstegangsfengsling. Jeg er/var forsvarer i saken.» er valgt i spørsmålet «Hva beskriver saken og din rolle i saken best?»

- Ja
- Nei

Undersøkelsen gjelder klausulering av dokumenter på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242, ikke § 242a. Hvilken påstand beskriver denne saken best: *

i Dette elementet vises kun dersom alternativet «Førstegangsfengsling. Jeg er/var forsvarer i saken.» er valgt i spørsmålet «Hva beskriver saken og din rolle i saken best?»

- Påtalemyndigheten har aldri besluttet å klausulere dokumenter i denne saken overfor meg eller klienten med hjemmel i strpl. § 242 .
- Påtalemyndigheten har på noe tidspunkt i saken klausulert dokumenter med hjemmel i strpl. § 242.

Har du som forsvarer på noe tidspunkt i denne saken ikke fått innsyn i saksdokumenter? *

- i** Dette elementet vises kun dersom alternativet «Påtalemyndigheten har på noe tidspunkt i saken klausulert dokumenter med hjemmel i strpl. § 242.» er valgt i spørsmålet «Undersøkelsen gjelder klausulering av dokumenter på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242, ikke § 242a. Hvilken påstand beskriver denne saken best:»

Spørsmålet gjelder tilfeller hvor både klienten og forsvareren nektes innsyn, til tross for at forsvareren var villig til å få innsyn mot taushetserklæring.

- Ja
- Nei
- Jeg er usikker / Jeg ønsker ikke å svare

- i** Dette elementet vises kun dersom alternativet «Påtalemyndigheten har aldri besluttet å klausulere dokumenter i denne saken overfor meg eller klienten med hjemmel i strpl. § 242 .» er valgt i spørsmålet «Undersøkelsen gjelder klausulering av dokumenter på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242, ikke § 242a. Hvilken påstand beskriver denne saken best:»

Takk for at du deltok i undersøkelsen! Husk å trykke på «send».

Har du på noe tidspunkt i denne saken takket ja til innsyn i klausulerte dokumenter mot taushetserklæring jf. strpl. § 242 annet ledd? *

- i** Dette elementet vises kun dersom alternativet «Påtalemyndigheten har på noe tidspunkt i saken klausulert dokumenter med hjemmel i strpl. § 242.» er valgt i spørsmålet «Undersøkelsen gjelder klausulering av dokumenter på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242, ikke § 242a. Hvilken påstand beskriver denne saken best:»

- Ja
- Nei
- Jeg er usikker / Jeg ønsker ikke å svare

Har du på noe tidspunkt i denne saken nektet å ta imot klausulerte dokumenter etter å ha fått et tilbud om innsyn mot taushetserklæring? *

- i** Dette elementet vises kun dersom alternativet «Påtalemyndigheten har på noe tidspunkt i saken klausulert dokumenter med hjemmel i strpl. § 242.» er valgt i spørsmålet «Undersøkelsen gjelder klausulering av dokumenter på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242, ikke § 242a. Hvilken påstand beskriver denne saken best:»

- Ja
- Nei

Jeg er usikker / Jeg ønsker ikke å svare

Hvor mange dokumenter var klausulerte ved førstegangsfengslingen?

i Dette elementet vises kun dersom alternativet «Påtalemyndigheten har på noe tidspunkt i saken klausulert dokumenter med hjemmel i strpl. § 242.» er valgt i spørsmålet «Undersøkelsen gjelder klausulering av dokumenter på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242, ikke § 242a. Hvilken påstand beskriver denne saken best:»

Ingen dokumenter

Noen dokumenter

Alle dokumenter

Jeg er usikker / Jeg ønsker ikke å svare

I hvilken grad opplevde du ved førstegangsfengslingstidspunktet at de klausulerte dokumentene var sentrale bevis i saken?

i Dette elementet vises kun dersom alternativet «Noen dokumenter» er valgt i spørsmålet «Hvor mange dokumenter var klausulerte ved førstegangsfengslingen?»

Ikke sentrale

1



2



Sentrale

3



Verdi

Hadde du eller din klient innsyn i dokumenter på tidspunktet for førstegangsfengslingen som du og/eller klienten tidligere var nektet innsyn i? *

i Dette elementet vises kun dersom alternativet «Påtalemyndigheten har på noe tidspunkt i saken klausulert dokumenter med hjemmel i strpl. § 242.» er valgt i spørsmålet «Undersøkelsen gjelder klausulering av dokumenter på etterforskningsstadiet etter strpl. § 242, ikke § 242a. Hvilken påstand beskriver denne saken best:»

Ja

Nei

Jeg er usikker / Jeg ønsker ikke å svare



Dette elementet vises kun dersom alternativet «Nei», «Ja» eller «Jeg er usikker / Jeg ønsker ikke å svare» er valgt i spørsmålet «Hadde du eller din klient innsyn i dokumenter på tidspunktet for førstegangsfengslingen som du og/eller klienten tidligere var nektet innsyn i?»

Takk for at du deltok i undersøkelsen. Husk å trykke på «send»!

[Se nylige endringer i Nettskjema](#)



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION
FORSVARERGRUPPEN

22. mars 2021

Undersøkelse om omfanget av klausulering i Oslo politidistrikt

Forsvarergruppen har lenge etterlyst informasjon om hvor ofte og i hvilket omfang dokumenter klausuleres i etterforskningsfasen.

For å øke vårt faktagrunnlag om klausuleringspraksisen i Oslo politidistrikt vil masterkandidat samle inn informasjon om begrensninger i innsynsretten i etterforskningsstadiet med utgangspunkt i alle førstegangsfengslinger i Oslo tingrett over en periode på 10 uker våren 2021.

Vi håper derfor du har mulighet til å svare på denne spørreundersøkelsen om de sakene du har hatt i Oslo tingrett i den nevnte perioden.

Undersøkelsen tar ca. 5 minutter.

Med vennlig hilsen

Marius Dietrichson
leder av Forsvarergruppen i Advokatforeningen

Kjære

Du inviteres med dette til å delta i en spørreundersøkelse om klausulering av dokumenter på etterforskningsstadiet jf strpl. § 242. **Prosjektet utføres med støtte fra Forsvarergruppen; se vedlagt brev.**

Formålet med undersøkelsen er å få mer informasjon om omfanget av klausulering i Oslo politidistrikt. Det bes om at du svarer på undersøkelsen så snart som mulig, med siste frist 9. april 2021. Undersøkelsen vil ta ca. 5 minutter per sak. For å samtykke til deltakelse i undersøkelsen, **vil du måtte logge på og signere ved å bruke BankID.** Deretter vil du bli sendt videre til selve undersøkelsen. Svar på selve undersøkelsen vil aidentifiseres med dine personopplysninger. Du finner mer informasjon om personvern og datahåndtering på forsiden av undersøkelsen.

Vi kontakter deg fordi du kan ha hatt en førstegangsfengsling i Oslo tingrett i perioden 11.01.2021 – 20.03.2021. I den offentlige sakslisten på domstol.no var du oppført som forsvarer i følgende sak(er):

Vi ber deg fylle ut undersøkelsen én gang for hver av disse sakene. Undersøkelsen finner du her:

I noen tilfeller er opplysningene om forsvarerne på domstol.no ikke riktige. Dersom en annen forsvarer på ditt kontor har hatt ansvar for saken, ber vi deg om å *ikke* fylle ut undersøkelsen for akkurat denne saken. Vi ber deg istedenfor om å videresende undersøkelsen til den egentlige forsvareren i saken og melde ifra om dette til

Dersom ingen på ditt kontor har hatt ansvar for saken, ber vi deg om å *ikke* fylle ut undersøkelsen, men i stedet melde ifra om at du ikke har vært forsvarer i saken til

Det er mulig at noen av disse sakene ikke er førstegangsfengslinger, slik at de faller utenfor det tilsiktede utvalget. Dette kan du melde ifra om gjennom selve spørreundersøkelsen.

Jeg håper du vil bidra til å øke informasjonsgrunnlaget om klausulering på etterforskningsstadiet ved å delta i undersøkelsen.

Med vennlig hilsen

Masterstudent, UiO