

## Borgarting lagmannsrett - LB-2011-155296

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse.
Dato	2011-11-24
Publisert	LB-2011-155296
Stikkord	22. juli-saken. Dokumentinnsyn. Straffeprosessloven § 242, EMK artiklene 8 og 13, straffeprosessloven § 4, menneskerettsloven § 3, fornærmede og bistandsadvokaters rett til dokumentinnsyn, adgang til domstolsprøving.
Sammendrag	Syv fornærmede etter bombeeksplosjonen i Regjeringskvartalet den 22. juli 2011 anførte at det ville være i strid med personvern hensyn og deres rett til privatliv etter EMK artikkel 8 om andre fornærmede og deres bistandsadvokater fikk innsyn i deres politiforklaringer med sensitive helseopplysninger o.l. og fremmet begjæring for Oslo tingretten om at politiet ikke hadde rett til å gi slikt innsyn. Til tross for at retten til å bringe spørsmålet inn for domstolen etter strpl. § 242 tredje ledd er begrenset til tilfeller hvor politiet har besluttet å nekte innsyn, kom tingretten til at domstolen kunne prøve saken når det var påstått konvensjonsbrudd. Tingretten kom imidlertid til at fullt innsyn ikke var i strid med EMK artikkel 8. Lagmannsretten kom til at det ikke er hjemmel i straffeprosessloven for å gi de fornærmede adgang til å få prøvd påtalemyndighetens beslutninger om å gi innsyn etter strpl. § 242. Dette ble ikke ansett for å være i strid med EMK artikkel 13. Begjæringen ble avvist.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2011-142455-1 - Borgarting lagmannsrett LB-2011-155296 (11-155296SAK-BORG/04). Anket til Høyesterett, lagmannsrettens kjennelse opphevet, se HR-2012-38-U.
Parter	Ankende part: Fornærmede representert ved advokat Silje Elisabeth Stenvaag. Ankemotpart 1. Oslo politidistrikt, 2. John Christian Elden m.fl.
Forfatter	Lagdommer Espen Lindbøl. Lagdommer Kristel Heyerdahl. Lagmann Espen Bergh.

---

Saken gjelder omfanget av retten for fornærmede og bistandsadvokater til dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242. Spørsmålet er om domstolene på det grunnlag at innsyn vil være i strid med EMK artikkel 8 kan beslutte at fornærmede og deres bistandsadvokater ikke skal gis innsyn i politiavhørene til andre fornærmede i straffesaken mot A. Politiets etterforskning mot A omfatter to saksnumre, 11762579-Regjeringskvartalet og 11467596-Utoya.

Ved Oslo politidistrikts brev av 2. september 2011 til alle bistandsadvokatene i sakene ble det opplyst at bistandsadvokatene ville bli gitt innsyn i saksdokumentene, men at enkelte dokumentkategorier ville bli unntatt fra innsyn av hensyn til etterforskningen. Om dokumenter som gjelder fornærmede i de to sakene, uttalte Oslo politidistrikt:

Av bistandsadvokater er det reist spørsmål om fornærmedes politiforklaring og helseopplysninger kan unntas øvrige bistandsadvokaters innsyn. Det er anført at legeerklæringer/psykologerklæringer mv vil inneholde sensitive opplysninger, og at avhørene inneholder detaljerte opplysninger av svært personlig karakter.

Politiet mener dokumentene ikke kan unntas bistandsadvokatenes innsyn etter straffeprosessloven § 242, men har vurdert spørsmålet ut fra påtaleinstruksen § 16-4.

Politiet har besluttet å ikke sende ut til de øvrige bistandsadvokater den enkelte fornærmedes medisinske opplysninger og psykologerklæringer, eller obduksjonsrapporter og tekniske undersøkelser av de avdøde. Politiet antar at det ikke vil være nødvendig for øvrige bistandsadvokater å besitte disse dokumentene for å kunne ivareta sin klients interesser i saken. Videre vurderer politiet det ut fra personvern hensyn som betenkelig å distribuere dokumenter med et slik innhold

Bistandsadvokatenes rett til innsyn i de dokumenter som ikke sendes ut i medhold av påtaleinstruksen § 16-4, blir ivaretatt ved at dokumentene vil være tilgjengelig for gjennomlesning ved de lokale politidistrikt.

Politiets standpunkt innebar at man var innstilt på å la de fornærmedes politiforklaringer inngå i de dokumentene som ble stilt til disposisjon for bistandsadvokatene gjennom kopi, lagret på CD-plate.

Den 12. september 2001 fremmet advokat Silje Elisabeth Stenvaag på vegne av syv fornærmede i sak 11762579-Regjeringskvartalet begjæring til Oslo tingrett om rettslig kjennelse for begrensning av dokumentinnsyn. Politiet ga begjæringen oppsettende virkning slik at avhørene foreløpig ikke ble utlevert.

Oslo tingrett avsa 16. september 2011 kjennelse i sak nr. 11-142455ENE-OTIR/03 (TOSLO-2011-142455-1) med slik slutning:

Begjæring av 12. september 2011 fra advokat Silje Elisabeth Stenvaag tas ikke til følge.

Advokat Stenvaag har 21. september 2011 anket tingrettens kjennelse til Borgarting lagmannsrett. Anken ble begjært gitt oppsettende virkning, og lagmannsretten besluttet 29. september 2011 å gi oppsettende virkning inntil lagmannsretten har avgjort saken.

Advokat John Christian Elden, har, på vegne av seg selv og øvrige oppnevnte bistandsadvokater i Advokatfirmaet Elden DA, i skriv av 22. september 2011 under påberopelse av partsinteresse i saken inngitt anketilsvar, jf. straffeprosessloven § 377.

Lagmannsretten tilskrev advokat Stenvaag ved brev av 3. november 2011 og ba om supplerende bemerkninger knyttet til den innsendte anken. Lagmannsrettens spørsmål gjaldt domstolens provingsadgang og hvilke dokumenter begjæringen gjaldt. Brevet ble sendt i kopi til påtalemyndigheten og advokat Elden.

Lagmannsretten har etter dette mottatt uttalelse fra advokat Stenvaag av 14. november 2011 samt fra advokat Elden av 7. og 19. november 2011.

Lagmannsretten legger på grunnlag av opplysninger i advokat Eldens brev 7. november 2011 til grunn at Oslo politidistrikt har utlevert til bistandsadvokatene avhør av alle de fornærmede med unntak av de fornærmede som er representert av advokat Stenvaag. Ved utlevering er det skilt mellom de to saksnumrene, slik at avhør fra fornærmede fra Regjeringskvartalet bare er utlevert til bistandsadvokater for fornærmede fra Regjeringskvartalet og tilsvarende for Utoya.

De **ankende parter** har i korte trekk gjort gjeldende:

Anken retter seg mot tingrettens lovanvendelse knyttet til EMK artikkel 8 og betydningen bestemmelsen må få for innsynspørsmålet. Siden straffeprosessloven § 242, som gir hjemmel for innsyn, ikke selv eksplisitt reflekterer retten til respekt for privatlivet i samsvar med EMK artikkel 8, må domstolene ved tolking sørge for at kravene i konvensjonen blir oppfylt, jf. menneskerettsloven § 3. Lovgiver har ikke sett for seg muligheten for at en sak av et slikt omfang som den nåværende med et så stort antall innsynsberettigede. Lovgiver har derfor ikke vurdert hensynet til retten til respekt for privatliv i art. 8 når innsynsretten ble så vid og ubegrenset som i denne saken.

Det er korrekt av tingretten når den har kommet til at domstolen kan prove begjæringen. Straffeprosessloven er mangelfull og i strid med EMK artikkel 8 fordi det ikke er hjemmel for å vurdere hensynet til retten til respekt for privatlivet. Dette kan imidlertid repareres ved at domstolen har adgang til å vurdere spørsmålet i henhold til EMK artikkel 8 som har forrang. Det er helt nødvendig at domstolen har anledning til å prove politiets vedtak ved påstand om brudd på EMK. Hjemmelen for dette er straffeprosessloven § 4.

Tingretten har feilaktig lagt til grunn at nødvendighetskravet i EMK art. 8 bare stiller krav til lovgiver, og ikke til domstolene. Domstolene må vurdere den konkrete nødvendigheten i den enkelte sak.

Tingretten har ved nødvendighets- og proporsjonalitetsvurderingen etter artikkel 8 nr. 2. unnlatt å vurdere om bistandsadvokatens behov for innsyn i de fornærmedes forklaringer er større enn fornærmedes ulemper ved innsynet. I denne saken anføres det at ingen av de angjeldende forklaringene inneholder opplysninger av saklig interesse for andre fornærmede/bistandsadvokater, og at det derfor ikke er nødvendig i et demokratisk samfunn at det gis innsyn slik at retten til privatliv blir krenket. Innsynrett vil, i tillegg til forklaringene, også omfatte legerklæringer og fotografier tatt av de fornærmede for å dokumentere skader de er påført ved handlingen.

Et innsyn i sensitive opplysninger om andre fornærmede av et slik omfang som i denne saken strider også mot grunnleggende personvern hensyn. Reelle hensyn tilsier at domstolen i sin rettskapende virksomhet må gripe inn ovenfor en lovgivning som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar retten til privatliv.

Det vises for øvrig til gjengivelsen av de ankende parters anførsler i tingrettens kjennelse.

I advokat Stenvaags brev av 14. november 2011 er det opplyst at begjæringen gjelder innsynsretten uavhengig av om denne gis ved innsyn ved oppmøte på politistasjon eller kopi.

Ankende parter har nedlagt slik påstand:

Politiet har ikke rett til å gi andre fornærmede eller deres oppnevnte bistandsadvokater innsyn i politiavhør og fotografier for fornærmede med Oslo tingretts saksnummer 11-133264ENE-OTIR/02, 11-133312ENE-OTIR/02, 11-133794ENE-OTIR/02, 11-133798ENE-OTIR/02, 11-135343ENE-OTIR/02, 11-138891ENE-OTIR/08 og 11-130123ENE-OTIR/08.

**Påtalemyndigheten** er kjent med anken og senere skriv i saken fra retten advokat Stenvaag og advokat Elden, men har ikke inngitt bemerkninger til anken. Påtalemyndigheten har ved behandlingen av saken for tingretten ikke hatt innsigelser til at bistandsadvokatene får dokumentinnsyn i alle forklaringene til de fornærmede.

**Advokat Elden** har i anketilsvaret prinsipielt lagt ned påstand om av avvisning fordi straffeprosessloven § 242 ikke åpner for stadfestelseskjennelse med pålegg om at politiet ikke skal gi innsyn. Subsidiært er det gitt tilslutning til tingretten kjennelse.

**Lagmannsretten** er kommet til at det ikke er adgang til å be om rettslig overprøving av påtalemyndighetens beslutning om å gi innsyn etter straffeprosessloven § 242.

Det bemerkes innledningsvis at lagmannsretten legger til grunn at begjæringen og anken omfatter både de ankende parters politiforklaringer og eventuelle legerklæringer og andre dokumenter som inneholder opplysninger om deres personlige forhold, og som er overlevert til eller innhentet av politiet i anledning saken. Bare politiforklaringene er angitt å være gjenstand for begjæringen og anken, og advokat Stenvaag har ikke besvart lagmannsrettens spørsmål på dette punktet helt presist. Hennes brev lest i sammenheng med lagmannsrettens spørsmål og anførselene knyttet til personvern hensyn taler imidlertid for at også denne type dokumenter med personsensitive opplysninger er omfattet. Det tilføyes at dette ikke har noen betydning for lagmannsrettens resultat.

## **Straffeprosessloven § 242**

Straffeprosessloven § 242 første ledd gir etter sin ordlyd i utgangspunktet de fornærmede og bistandsadvokatene full innsynsrett i «sakens dokumenter». I den utstrekning de fornærmedes politiforklaringer er dokumenter i samme sak vil de således være omfattet av innsynsretten. Lagmannsretten legger til grunn at dette utgangspunktet er uomstridt.

Bestemmelsen uttrykker det straffeprosessuelle grunnprinsipp om at sakens aktører på ethvert stadium i saken har krav på innsyn i «sakens dokumenter». Innsynsretten omfatter mistenkte, forsvarer, fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og oppnevnt bistandsadvokat. Som påpekt av tingretten, ble det ved lov av 7. mars 2008 nr. 5, som trådte i kraft 1. juli 2008, gjort flere og vesentlige endringer i straffeprosessloven, som alle tok sikte på å styrke fornærmedes og etterlattes rettigheter i alle ledd av straffesakens gang, samt å tydeliggjøre bistandsadvokatens oppgaver og rolle, jf. Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 7. Lagmannsretten vil nedenfor komme nærmere inn på lovhistorikken.

Lagmannsretten legger videre til grunn som uomstridt mellom partene at straffeprosessloven § 242 tredje ledd i utgangpunktet ikke åpner for å be om at domstolene overprøver påtalemyndighetens beslutning om å gi innsyn. En slik prøvelsesadgang må sies å være i strid med bestemmelsens ordlyd, som er slik:

Blir adgang til dokumentene nektet, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse av retten.

### **Hensyn som taler for adgang til domstolsprøving**

Også tingretten har tatt som utgangspunkt at straffeprosessloven § 242 ikke gir retten kompetanse til å legge begrensninger i aktorenes innsynsrett utover hva påtalemyndigheten har besluttet. Tingretten finner imidlertid at når det som i denne saken er påstått konvensjonsbrudd, må det kunne kreves avgjort ved kjennelse, jf. straffeprosessloven § 4.

Lagmannsretten bemerker at saken ikke gjelder krav om konvensjonsbrudd, men krav om å nekte andre fornærmede og bistandsadvokater innsyn i saksdokumenter etter straffeprosessloven § 242.

Også lagmannsretten ser det imidlertid slik at en eventuell adgang til domstolsprøving utover hva som følger av straffeprosessloven § 242 måtte forankres i straffeprosessloven § 4, jf. menneskerettsloven § 2, jf. § 3. Lagmannsretten viser videre til EMK artikkel 13 som krever at nasjonale myndigheter sikrer at «(e)nhver hvis rettigheter og friheter i denne konvensjonen blir krenket, skal ha en effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet.» Etter lagmannsrettens syn er det særlig hensynet til en effektiv prøvingsrett som kunne underbygge en prøvingsadgang som anført av de ankende parter. Hvis fornærmede ikke gis adgang til å få prøvet spørsmålet i forbindelse med straffesaken og før dokumentene utleveres, vil hun eller han være henvist til et sivilt søksmål med krav om fastsettelsesdom for konvensjonsbrudd, jf. Rt-2003-301 avsnitt 39.

Dette hensynet kan imidlertid ikke uten videre være avgjørende slik lagmannsretten ser det. Statene har stor frihet ved fastsettelse av effektivt rettsmiddel, og som nevnt åpner norsk rett for sivilt søksmål om konvensjonsbrudd. Som lagmannsretten kommer tilbake til nedenfor, har også straffeprosessloven prosessuelle virkemidler som ivaretar personvern hensyn knyttet til spredning av personsensitiv informasjon i straffesaker. Etter lagmannsrettens syn må vurderingen av om det skal gis adgang til direkte domstolsprøving etter straffeprosessloven § 242 bero på en bredere avveining hvor det tas hensyn til straffeprosesslovens system, lovgivers vurderinger av de hensynene som gjør seg gjeldende i tilknytning til bestemmelsen og til hva som er en hensiktsmessig løsning. Lagmannsretten viser i denne sammenheng til Rt-2007-34 hvor Høyesterett avviste at en forvaringsdømt kunne fremme begjæring om prøveløslatelse direkte for domstolene på bakgrunn av påtalemyndighetens veldig lange behandlingstid vedrørende oversendelse av saken til tingretten. Kjæremålsutvalget fant det klart at det forelå konvensjonsbrudd, men direkte adgang til domstolene var ikke et aktuelt rettsmiddel. Høyesterett uttalte her at etter omstendighetene kunne en konstatering av krenkelse i rettens premisser være tilstrekkelig.

### **Lovhistorikk**

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 242 om innsynsrett for sakens aktører på etterforskningsstadiet var ny med straffeprosessloven av 1981. Innsynsretten omfattet opprinnelig mistenkte, hans forsvarer og fornærmede. Fornærmedes bistandsadvokat ble først inkludert i lovteksten ved lovendring av 7. mars 2008, men dette innebar ingen realitetsendring, da det var utvilsomt at bistandsadvokaten også før dette kunne utøve innsynsretten på vegne av fornærmede. Hvorfor fornærmede skulle ha innsynsrett på etterforskningsstadiet ble ikke gitt noen særskilt begrunnelse i de opprinnelige forarbeidene til straffeprosessloven.

Straffeprosessloven av 1981 inneholdt fra vedtakelsen også bestemmelsen om adgangen til rettslig overprøving ved innsynsnektelse, som nå er inntatt i § 242 tredje ledd. Heller ikke denne bestemmelsen er gitt noen særlig begrunnelse i forarbeidene, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling, NUT-1969-3 side 278, og Ot.prp.nr.35 (1978-1979) side 191-192.

Av Ot.prp.nr.35 (1978-1979) fremgår det for øvrig at forslaget til innsynsrett møtte sterkt motbør fra politio- og påtalemyndighet i høringsrunden, men da begrunnet i etterforskningsmessige hensyn knyttet til bevisforspillingsfare og effektiv fremdrift. Personvern hensyn ble ikke tatt opp i tilknytning til selve lovbestemmelsen, men risikoen for spredning av opplysninger ble berørt i tilknytning til spørsmål om retten til kopi som det ble forutsatt at skulle forskriftsreguleres. Departementet uttalte om dette (side 192):

Riksadvokaten har opplyst at forsvareren i enkelte tilfelle har gitt siktede kopier av utlånte etterforskningsdokumenter, og at kopier også er blitt spredt til andre. Dette har skadet etterforskningen og hatt

uheldige virkninger også ellers. Riksadvokaten har bedt om at en overveier regler som kan hindre slike forhold.

Departementet antar at det neppe bør gis nærmere regler i loven om begrensninger i retten til aktinnsikt eller om den måte retten skal utøves på. Med hjemmel i den generelle begrensning om at retten til aktinnsikt bare gjelder såfremt det kan skje uten fare for etterforskingens øyemed, må det kunne fastsettes begrensninger og vilkår i det konkrete tilfellet. Som utgangspunkt må påtalemyndigheten også kunne bestemme på hvilken måte retten til aktinnsikt skal skje, jf. komiteinnst s 278 første spalte. Påtalemyndigheten vil f.eks kunne nekte utlån eller kopier av dokumenter når det er en risiko for videre spredning til utenforstående. Med de kopieringsmuligheter en i dag har, er risikoen til stede for at dokumenter kopieres og spres i en utstrekning som går utover formålet for retten til aktinnsikt, og som bl.a. kan komme i konflikt med regler om taushetsplikt og på annen måte ha skadelige virkninger for vitner og andre utenforstående som har opptrådt i saken. Det kan derfor være naturlig at det som vilkår for utlån eller kopier settes forbud mot mangfoldiggjøring og spredning. Som komiteen gir uttrykk for bør det gis forskrifter om på hvilken måte retten til aktinnsikt skal utøves. En uttrykkelig heimel til dette er inntatt i nytt femte ledd, jf. også utk § 28

Som det fremgår, nevner departementet også personvern hensyn, jf. henvisningen til taushetspliktbestemmelser og hensynet til vitner og andre utenforstående, som en begrunnelse for å nekte utlån eller kopi eller for å sette vilkår for dette. Bestemmelser om rett til kopi er i dag gitt i påtaleinstruksen kapittel 16, se nærmere nedenfor.

Ved lovendring av 20. juni 2003 nr. 45 ble pårørendes stilling i straffesaker styrket ved at etterlatte etter barn under ar ble gitt flere rettigheter under forfølgningen, blant annet rett til bistandsadvokat og til dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 og § 264. I Ot.prp.nr.45 (2003-2004) på side 21 er det gitt følgende begrunnelse for departementets forslag om innsynsrett:

Innsyn i dokumenter er grunnleggende for å kunne påvirke det som skjer under behandlingen av straffesaken, og kan minske en eventuell følelse av fremmedgjøring. Også foreldre til barn som er drept ved en straffbar handling, kan ha en interesse i å få innsyn i dokumentene. Å holde seg orientert om saken kan for eksempel være et ledd i å bearbeide tapet. Et mothensyn kan være merarbeid for de organene som behandler innsynsbegjæringene. Men siden det gjelder en liten gruppe pårørende, vil merarbeidet bli lite. Et annet mothensyn kan være hensynet til saken, partene eller tredjepersoner. Som det fremgår av de ulike reglene om dokumentinnsyn for den fornærmede, er ikke retten til innsyn ubegrenset. Det nevnte mothensynet vil dermed kunne bli ivaretatt gjennom unntaksregler.

Under høringen ble personvern hensyn tatt opp av Kripos og Statsadvokatene i Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane. Sistnevnte uttalte (proposisjonen side 22-23):

For de som har avgitt en politiforklaring, eller samtykket i innhenting av legeerklæringer, vil det ofte være en belastning å vite at andre kan lese forklaringen eller legeerklæringen. Innsyn for andre bør derfor begrenses mest mulig. Unntakene om skade for tredjemann (strpl. § § 242 og 264 a) eller frykt for urettmessig bruk (påtaleinstruksen § 4-1) vil bare fange opp få tilfeller og ikke de tilfeller hvor innsyn føles som en belastning. Vi har i denne region eksempler på personlige opplysninger som er gjengitt i pressen og hvor kilden med sikkerhet er en som har benyttet seg av sin innsynsrett. Dersom retten til innsyn skal utvides til flere personer, bør adgangen til å begrense hvilke dokumenter innsynet skal omfatte også utvides. En adgang til å pålegge taushetsplikt etter innsyn (slik vi har i forvaltningsloven § 13 b siste avsnitt) bør også vurderes.

Som det fremgår ble spørsmålet om ytterligere begrensninger i innsynsretten tatt opp, og det ble foreslått å gi bestemmelser om taushetsplikt.

Departementet kommenterte de spørsmålene som var reist knyttet til personvern hensyn, slik (proposisjonen side 23):

Departementet er merksam på faren for spreining av opplysningar til uvedkomande. Slik departementet ser det, er dette eit generelt spørsmål: Problemstillinga er like aktuell med omsyn til den fornærma sin rett til innsyn, som gjeld i langt fleire saker enn dei framlegget her gjeld. Det vil difor ikkje bli no ka stor endring frå i dag på dette punktet. Departementet vil dessutan peike på at faren for spreining reduserast gjennom dei unnataka som kan gjerast i retten til innsyn.

Ved endringslov av 7. mars 2008 nr. 5 ble det vedtatt flere endringer som tok sikte på å styrke rettsstillingen for fornærmede og etterlatte i straffeprosessen. Forarbeidene til endringene er Fornærmedeutvalgets utredning,

NOU 2006:10 Fornærmede i straffeprosessen - nytt perspektiv og nye rettigheter, og Ot.prp.nr.11 (2007-2008). Lovendringer som har betydning for spørsmålene i denne saken, gjelder blant annet straffeprosessloven § 242 hvor flere etterlatte ble gitt rett til innsyn. Sammenhengen med tredje ledd innebar at alle de innsynsberettigede ble gitt adgang til å bringe spørsmålet om innsynsnektelse inn for retten. Det ble også gitt en ny bestemmelse i § 93 e som påla politiet og påtalemyndigheten en generell informasjonsplikt overfor fornærmede og etterlatte. I § 61 c ble det presisert at taushetsplikten ikke er til hinder for å gi opplysninger til fornærmede og etterlatte og det ble gitt hjemmel for å pålegge fornærmede og etterlatte taushetsplikt om slike opplysninger.

Begrunnelsen for bestemmelsen om taushetsplikt i straffeprosessloven § 61 c tredje ledd var personvern hensyn, se NOU 2006:10 side 136 og Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 46-47. Utvidelsen av personkretsen som kan bringe beslutninger om innsynsnektelse inn for retten, ble kort begrunnet med at man ikke så noen grunn til at disse skulle behandles annerledes enn mistenkte, se NOU 2006:10 side 138 og Ot.prp.nr.11 (2007-2008) side 47

Det fremgår av ovenstående at de fornærmedes og etterlattes posisjon i strafferettspleien er vesentlig styrket gjennom de siste årene. Dette har skjedd gjennom en langvarig og grundig lovgivningsprosess og på grunnlag av et omfattende utredningsarbeid som har involvert mange aktører som er bærere av ulike interesser i strafferettspleien. Det fremgår videre at man i denne prosessen har vært oppmerksom på at en styrking av rettighetene til fornærmede og etterlatte kan gå på bekostning av personvern hensyn, selv om forholdet til EMK artikkel 8 ikke kan ses å ha vært direkte vurdert. Den løsningen på denne konflikten mellom aktorenes rettigheter og personvern hensyn som er valgt i straffeprosessloven, er de begrensningene som følger av innsynsretten i straffeprosessloven § 242 med de tilhørende begrensningene i retten til kopi i påtaleinstruksen samt taushetspliktreglene i straffeprosessloven § 61 a- c. Det fremgår også av redegjørelsen ovenfor at - så vidt lagmannsretten kan se - har spørsmålet om utformingen av bestemmelsen om adgangen til å bringe avslagsvedtak inn for retten aldri vært problematisert av lovgiver.

### **Begrensninger i innsynsretten som følger av straffeprosessloven**

Lagmannsretten er enig med tingretten i at ingen av unntaksreglene i straffeprosessloven § 242 kommer til anvendelse. Regelen i første ledd andre punktum om at hensynet til tredjemann kan begrunne begrensninger i innsynsretten kunne tenkes å være anvendelig, men det følger av uttalelser i forarbeidene, jf. Innst.O.nr.37 (1980-1981) side 28-29, at bestemmelsen er ment å ha et svært snevert anvendelsesområde, jf. også uttalelsene i høringen forbindelse med lovendringene til styrking av fornærmedes og etterlattes rettigheter, som er sitert ovenfor.

Det er imidlertid en begrensning i innsynsretten etter straffeprosessloven § 242 at den gjelder for «sakens dokumenter». Tingretten synes i sin kjennelse å legge til grunn at bistandsadvokatenes innsynsrett gjelder begge saksnumre, 11762579-Regjeringskvartalet og 11467596-Utoya, selv om man henstiller til bistandsadvokatene om å begrense innsynsbegjæringen til den saken man er involvert i. Lagmannsretten legger for sin del til grunn at retten til innsyn uansett vil være begrenset til «saken», dvs. at bistandsadvokater for fornærmede fra Regjeringskvartalet bare har rett til innsyn i forklaringer som inngår i denne saken. Etter det retten forstår, har også politiet begrenset innsynet i de fornærmedes forklaringer på denne måten.

Lagmannsretten bemerker i denne sammenheng at det ikke uten videre er opplagt at alle dokumenter som inngår i hvert av de to saksnumrene som er opprettet, må anses som «sakens dokumenter» slik dette begrepet er benyttet i straffeprosessloven § 242 første ledd.

Problemstillingen er berørt av Tor-Geir Myhrer i Personvern og samfunnsforvar, 2001, side 281, hvor han drøfter bestemmelsen i sammenheng med straffeprosessloven § 61 c:

I forhold til mistenkte vil det være stor grad av parallellitet mellom yringsretten etter strpl. § 61 c første ledd nr. 1, og det mistenkte har krav på å få innsyn i etter straffeprosessloven § 242. I forhold til sistnevnte bestemmelse fremholder Bjerke og Keiserud at utgangspunktet må tas i dokumentfortegnelsen (dokumentlisten) som føres for straffesaker. Mer enn et utgangspunkt er dette ikke. Reglene om forening av straffesaker, jf. strpl. § 13 kan lede til at innen samme dokumentomslag finnes opplysninger som i denne sammenheng må anses å tilhøre forskjellige saker slik at den begrensning som følger av strpl. § 242 tredje ledd vedrørende kravet på innsyn også må gjelde for yringsretten etter § 61 c første ledd nr. 1.

Lagmannsretten viser videre til Rt-2004-854, som gjaldt NOKAS-saken, hvor Høyesterett i avsnitt 17 uttaler:

Bestemmelsen [ § 242] gjelder saker der det er flere mistenkte i samme saksforhold. Utvalget nevner i denne forbindelse lovens § 13 om adgang til å forene forfølgning overfor flere personer som medskyldige i samme handling, i én sak, når dette kan gjøres uten vesentlige problemer. Utgangspunktet er at forfølgning

overfor en person utgjør én sak. Det siktede og forsvarer har krav på, er innsyn i de dokumentene som gjelder siktedes sak.

I denne saken er det imidlertid bare én siktet. En forening av saker etter straffeprosessloven § 13 vil imidlertid også kunne omfatte flere saker mot samme gjerningsperson. Lagmannsretten legger til grunn at politiets inndeling av dokumentene i to saker er begrunnet i at dokumentene som inngår i hver av de to sakene, herunder avhør av de fornærmede, er av betydning for etterforskning av saksforhold som i forhold til siktede er å anse som samme sak. Dokumenter vil også kunne inngå i flere saker, jf. Høyesteretts bemerkninger om dette i Rt-2004-854 avsnitt 20. Det følger av straffeprosessloven § 242 at vurderingen av hvilke dokumenter som omfattes av «sakens dokumenter» og dermed fornærmedes innsynsrett etter straffeprosessloven § 242 må i første omgang foretas av påtalemyndigheten. En beslutning om å nekte innsyn fordi dokumentene ikke tilhører sakens dokumenter kan bringes inn for retten.

### **Reglene om rett til kopi i påtaleinstruksen kapittel 16**

Straffeprosessloven § 242 inneholder ingen bestemmelser om hvordan innsynsretten skal praktiseres. Slik bestemmelser er gitt i påtaleinstruksen kapittel 16 for etterforskningsstadiet. Den relevante bestemmelsen er § 16-4 som lyder som følger:

Fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge kan få kopi av sakens dokumenter i den grad det er nødvendig for at de skal kunne ivareta sine interesser i saken og det forøvrig anses ubetenkelig.

Etter lagmannsretten syn må det være adgang til å gjøre unntak fra retten til kopi i medhold av denne bestemmelsen med den begrunnelsen at risikoen for spredning av personsensitiv informasjon ikke gjør det ubetenkelig å dele ut kopier, se uttalelsene Ot.prp.nr.35 (1978-79 side 192 som er gjengitt ovenfor. Bistandsadvokaten er ikke nevnt i bestemmelsen, som ble gitt for bistandsadvokater ble særskilt nevnt i straffeprosessloven § 242, men må være omfattet av samme regel som representant for de fornærmede og etterlatte. Lagmannsretten legger til grunn at det ofte vil være ubetenkelig å gi advokaten innsyn, og at dette eventuelt kan kombineres med et pålegg om ikke å gi kopi av dokumentet videre til klienten. Påtalemyndighetens beslutninger etter straffeprosessloven kapittel 16, kan bringes inn for overordnet påtalemyndighet, men kan ikke prøves av retten, se Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven, Kommentartutgave, 3. utgave, side 882.

### **Avsluttende bemerkninger og konklusjon**

Som det fremgår av redegjørelsen for lovhistorikken ovenfor, er formålet med og nødvendigheten av innsynsretten for de fornærmede og etterlatte noye vurdert av lovgiver, særlig i forbindelse med Fornærmedeutvalgets innstilling og Ot.prp.nr.11 (2007-2008), som ledet frem til lovendringene i 2008. Etter lagmannsrettens vurdering må derfor bestemmelsens utforming, herunder bestemmelsen i tredje ledd om adgangen til rettslig prøving, sies å være et resultat av en grundig lovgivningsprosess. Personvern hensyn har vært vurdert, og har fra lovgivers side vært forutsatt ivaretatt innenfor de begrensninger som følger av bestemmelsen og taushetspliktreglene. Brudd på taushetsplikten er straffbart, jf. straffeloven § 121, også for fornærmede, etterlatte og deres representanter dersom de er gjort oppmerksom på det, jf. straffeprosessloven § 61 c. Det er også gitt regler i påtaleinstruksen om retten til kopi som kan begrense spredningen av opplysninger i skriftlig form. Beslutninger etter påtaleinstruksen kapittel 16 kan bringes inn for overordnet påtalemyndighet. Loven har altså materielle begrensninger og prosessuelle virkemidler som ivaretar personvern hensyn.

Etter lagmannsretten syn vil det også være en uhensiktsmessig løsning om man skulle åpne for at påtalemyndighetens beslutninger om å gi innsyn skulle kunne overprøves av retten. En utvidet adgang til domstolsprøving i tilknytning til straffeprosessloven § 242 er også forbundet med svært mange spørsmål og kryssende hensyn. Det vil også være grunn til å vurdere hvilke implikasjoner en slik regel ville ha for andre bestemmelser om saksgangen i straffesaker. Etter lagmannsretten syn er dette derfor et spørsmål som lovgiver bør ta stilling til.

På denne bakgrunn er lagmannsretten kommet til straffeprosessloven ikke gir rettslig grunnlag for å gi de fornærmede adgang for å få prøvet påtalemyndighetens beslutning om å gi andre innsynsberettigede innsyn i sakens dokumenter. Etter lagmannsrettens syn er det ikke i strid med EMK artikkel 13 at straffeprosessloven ikke gir de fornærmede en slik adgang til rettslig overprøving i tilknytning til forfølgningen av saken. Som redegjort for ovenfor, må det antas å være adgang til å gå til sivilt saksforhold og kreve dom og erstatning for konvensjonsbrudd.

Etter dette må begjæringen avvises. Kjennelsen er enstemmig.

*Slutning:*

*Begjæringen avvises.*