

## Borgarting lagmannsrett - LB-2011-159099

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse.
Dato	2011-10-31
Publisert	LB-2011-159099
Stikkord	22. juli-saken. Bistandsadvokaters rett til innsyn i straffesaksdokumenter. Fare for bevisforspillelse. Straffeprosessloven § 242.
Sammendrag	Saken gjaldt bistandsadvokaters krav om innsyn i straffesaksdokumentene i tilknytning til etterforskningen av anslagene mot Regjeringskvartalet og Utøya, jf. straffeprosessloven § 242. Lagmannsretten kom til at faren for bevisforspillelse til fare eller skade for etterforskningen i dette tilfelle måtte gå foran bistandsadvokatenes behov for innsyn i samtlige saksdokumenter. Ved vurderingen av faren for bevisforspillelse, ble det lagt avgjørende vekt på at det usedvanlig høye antallet bistandsadvokater alene medførte en klar fare for at sensitiv informasjon kunne komme på avveie. At de aktuelle bistandsadvokater hadde akseptert å motta dokumentene mot taushetsplikt, kunne ikke tillegges avgjørende betydning.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2011-142455-2 - Borgarting lagmannsrett LB-2011-159099 (11-159099SAK-BORG/04). Anke til Høyesterett forkastet, HR-2011-2137-U.
Parter	Advokat Morten Engesbak m.fl. og Advokat John Christian Elden m.fl. mot Oslo politidistrikt (Politiadvokat Hilde Hermanrud Strand).
Forfatter	Lagdommer Espen Lindbøl, lagdommer Kristel Heyerdahl, lagmann Espen Bergh.

---

Saken gjelder krav om innsyn i straffesaksdokumenter etter straffeprosessloven § 242.

Advokat Morten Engesbak fremmet den 6. september 2001 på vegne av seg selv og åtte andre bistandsadvokater i Advokatfirmaet Stabell & Co begjæring om innsyn i samtlige saksdokumenter tilknyttet politiets etterforskning av anslaget mot Regjeringskvartalet og Utøya 22. juli 2011. Ved Oslo politidistrikts brev 2. september 2011 til alle bistandsadvokatene i sakene ble det opplyst at bistandsadvokatene ville bli gitt innsyn i saksdokumentene, men at det ville blitt gjort visse begrensninger i innsynsadgangen. Advokat Engesbaks begjæring må forstås slik at den gjelder krav om rettslig prøving av disse begrensningene, jf. straffeprosessloven § 242 tredje ledd.

Politiet gjorde i brevet gjeldende at det vil være til skade eller fare for etterforskningens øyemed», jf. straffeprosessloven § 242 første ledd første punktum, om bistandsadvokatene får tilgang til dokumenter som gjelder mulig medvirkere. Påtalemyndigheten unntok på denne bakgrunn følgende dokumentgrupper fra bistandsadvokatenes innsyn:

1. Siktetes politiforklaringer.
2. Avhør av vitner som knyttes til siktede, herunder familie, bekjente, organisasjoner mv.
3. Dokumenter knyttet til etterforskningen av siktetes bevegelser forut for 22. juli 2011, samt siktedes

- økonomi og kjøretøy.
4. Dokumenter knyttet til etterforskningen av elektroniske spor.
  5. Beslagsrapporter.
  6. Tekniske undersøkelser av beslag.

Øvrige saksdokumenter er overlevert bistandsadvokatene med unntak av forklaringene til de fornærmede hvor det har vært reist tvist om innsynsretten. Politiet har ikke motsatt seg at bistandsadvokatene får innsyn i samtlige forklaringer fra fornærmede.

Bistandsadvokatene har akseptert at dersom det gis innsyn dokumentene i kategori 1-6, vil det være under taushetsplikt, dvs. at informasjon ikke kan gis videre til klientene uten særskilt samtykke.

Oslo tingrett avsa 27. september 2011 kjennelse (TOSLO-2011-142455-2) i med slik slutning:

Advokat Morten Engesbaks begjæring av 6. september 2011 tas ikke til følge.

Om rekkevidden av kjennelsen uttalte tingretten følgende (kjennelsen side 6):

Prosessuelt gjelder denne kjennelsen i utgangspunktet kun i forhold til bistandsadvokat Engesbak og de øvrige bistandsadvokater i advokatfirmaet Stabell & Co som han representerer. Dette er et svært begrenset antall bistandsadvokater, sammenlignet med det store antall bistandsadvokater og fornærmede/pårørende som for øvrig er involvert i terrorsaken, pr i dag 163 bistandsadvokater for 646 fornærmede/pårørende. De skjønsmessige temaer som retten må ta stilling til for å avgjøre innsynsspørsmålet, faren for misbruk av dokumentopplysninger og spredningsfare, vil stille seg annerledes hvorvidt innsyn kun gis til ett seriøst advokatkontor eller til alle terrorsakens bistandsadvokater og deres klienter. Imidlertid har både politiet og advokat Engesbak lagt til grunn - og retten legger også til grunn - at herværende kjennelse vil få betydning for alle bistandsadvokatenes innsynsrett i terrorsakens dokumenter, og retten vil således avgjøre innsynsspørsmålet på denne bakgrunn.

Advokat John Christian Elden innga på vegne av de oppnevnte bistandsadvokater ved Advokatfirmaet Elden DA bemerkninger til innsynsspørsmålet under tingrettens behandling av advokat Engesbaks begjæring uten at tingretten har latt partsstilling for disse komme til uttrykk i kjennelsen.

Advokat Engesbak har levert anke over tingrettens kjennelse den 29. september 2011. Advokat Elden leverte anke den 1. oktober 2011. Påtalemyndigheten er kjent med ankene og har levert tilsvaret den 5. oktober. Advokat Elden har i tillegg levert prosesskriv den 2. oktober og 16. oktober med kopi til blant annet påtalemyndigheten og advokat Engesbak. Advokat Engesbak har levert prosesskrift 12. oktober med kopi til blant annet påtalemyndigheten og advokat Elden.

Advokat Silje Elisabeth Stenvaag, som er oppnevnt som bistandsadvokat for syv fornærmede etter bombeeksplosjonen i Regjeringskvartalet, fremsatte 13. september 2011 begjæring for Oslo tingrett om at de øvrige bistandsadvokatene skulle nektes innsyn i hennes klienters politiavhør, helseopplysninger og fotografier. Til støtte for kravet ble det blant annet vist til at spredningsfaren knyttet til sensitive person- og helseopplysninger ville innebære en krenking av EMK art. 8 om rett til respekt for sitt privatliv. Oslo tingrett kom i kjennelse av 16. september 2011 (TOSLO-2011-142455-1) til at begjæringen om begrensinger i innsynsretten ikke kunne gis medhold. Advokat Stenvaags anke til Borgarting lagmannsrett er ikke avgjort.

Lagmannsretten legger til grunn at ankende parter er de angitte bistandsadvokatene i Advokatfirmaet Stabell & Co og i Advokatfirmaet Elden. Bistandsadvokater er i straffeprosessloven § 242 første ledd første punktum gitt en selvstendig rett til tilgang til sakens dokumenter, ved siden av en tilsvarende rett for fornærmede og etterlatte. Bistandsadvokatene har i dette tilfellet akseptert at dokumentene utleveres mot taushetsplikt, dvs. at de ikke kan formidles videre til advokatenes klienter uten særskilt samtykke. Lagmannsretten finner at bistandsadvokatene i en slik situasjon må ha selvstendig ankerett, slik at anke kan inngis uavhengig av beslutning fra advokatenes klienter, jf. også Bjerke/ Keiserud, Straffeprosessloven, Kommentarutgave, side 1195.

Slik tingretten har angitt rekkevidden for kjennelsen, legger lagmannsretten til grunn at bistandsadvokatene i Advokatfirmaet Elden har ankerett, selv om de ikke er behandlet som part i tingrettens kjennelse, jf. straffeprosessloven § 377.

**De ankende parter**, advokat Engesbak og øvrige advokater i advokatfirmaet Stabell & Co, har i korte trekk anført:

De ankende parter mener at det ikke foreligger tilstrekkelige klare og konkrete holdepunkter for at bistandsadvokatenes dokumentinnsyn vil kunne medføre lekkasjer som vil være til skade eller fare for etterforskningens øyemed.

Tingretten har for det første ikke grunnlag for å vurdere spørsmålet om innsyn med utgangspunkt i at det blant de over 160 bistandsadvokatene finnes mindre seriøse advokater som kan tenkes å ikke ville overholde taushetsplikten ved å lekke opplysninger til media. Tingretten har intet faktisk grunnlag for å konkludere med at enkelte bistandsadvokater er mindre seriøse.

Selv om avgjørelsen vil kunne få betydning for de øvrige bistandsadvokater, gjelder saken spørsmålet om innsyn for bistandsadvokatene i advokatfirmaet Stabell & Co og må avgjøres med dette som utgangspunkt. Samtlige bistandsadvokater kan uansett ikke nektes innsyn fordi det eventuelt måtte finnes enkelte advokater som domstolen ikke har tillit til.

Tingretten har heller ikke grunnlag for å konkludere med at det allerede har funnet sted lekkasjer fra én eller flere bistandsadvokater. Lekkasjene kan like gjerne ha kommet fra politiet selv eller andre som har hatt innsyn i dokumentene. Det er videre uomtvistelig at det har forekommet lekkasjer fra politiet til pressen før bistandsadvokatene fikk begrenset dokumentinnsyn 7. september 2011.

Selv om saken har et ekstraordinært preg og et ekstraordinært omfang, kan ikke antallet bistandsadvokater begrunne innsynsnekt. Det er i strid med lovgivers intensjoner om en styrking av fornærmedes stilling å nekte bistandsadvokatene innsyn for å begrense det totale antallet personer som har innsyn i saksdokumentene. Det er lagt ned slik påstand:

Advokatene Olav Rød, Mette Y. Larsen, Helene Braanen, Elisabeth Grøndahl, Bendik Falch-Koslung, Maria Bergram Aas, Endre S. Refsdal, Morten Engesbak og advokatfullmektig Martin Eiebakke gis innsyn i saksdokumentene i Oslo politidistrikts saker 11762579 og 11467596.

**De ankende parter**, advokat John Christian Elden og øvrige av de oppnevnte bistandsadvokater i Advokatfirmaet Elden DA, har i korte trekk anført:

Det gjøres gjeldende at tingrettens avgjørelse av 27. september 2011 (TOSLO-2011-142455-2) også omfatter kravet om innsyn fra bistandsadvokatene i advokatfirmaet Elden på tross at dette ikke er kommet til uttrykk i slutningen. Advokat Elden tiltrer anførselene i anken fra advokat Engesbak.

I prosesskrift 16. oktober 2011 har advokat Elden anført at hensynet til etterforskningen som sådan, etter en konkret vurdering, kan begrunne at enkeltdokumenter holdes tilbake fra innsyn på nåværende tidspunkt. Kriteriene for dette er imidlertid strenge, og politiet må konkret påbevise behovet i det materiale de ikke vil utlevere i samsvar med lovens normalregel om innsyn. I følge oppslag i media er siktede nå ikke lenger undergitt isolasjon i varetektsfengselet under etterforskningen. Politiet har også opplyst offentlig at de blir stadig sikrere på at A var alene om anslagene, og at de påståtte to andre terrorcellene ikke finnes. Spørsmålet om fortsatt å nekte bistandsadvokatene innsyn må vurderes av lagmannsretten innenfor denne rammen.

Advokat John Christian Elden har lagt ned slik påstand:

De seriøse av de oppnevnte bistandsadvokater Siv Hallgren, Nadia Hall Østby-Deglum, Gunhild Bergan, Bengt Haadem-Hoff, Sidsel Katralen, Kristin Barth-Larsen, Sol Elden og John Christian Elden har rett til innsyn i saksdokumentene i Oslo politidistrikts saker 11762579 og 11467596 så langt de er oppnevnt i hver av de to saker.

**Ankemotparten**, Oslo politidistrikt, har gitt bemerkninger til ankene i skriv av 5. oktober 2011. Påtalemyndigheten gjør gjeldende at tingrettens kjennelse er korrekt, og at anførselene i ankene ikke gir grunnlag for et annet resultat enn tingrettens.

Tingretten har korrekt tatt utgangspunkt i at faren for bevisforspillelse må vurderes med utgangspunkt i at antall innsynsberettigede er betydelig, selv om saken formelt kun gjelder innsynsretten til et fåtall av de oppnevnte bistandsadvokater. At eventuelle lekkasjer fra bistandsadvokater vil være brudd på taushetsplikten og dermed straffbart, er ikke avgjørende. En reaksjon i ettertid vil ikke hindre skade som allerede er påført etterforskningen og momentet kan derfor ikke få særlig betydning.

Tingretten har korrekt lagt til grunn at det er sannsynlig at det allerede har skjedd lekkasjer fra bistandsadvokater i forbindelse med utleveringen av enkelte av saksdokumentene 7. september 2011. Det kan ikke utelukkes at det kan ha forekommet lekkasjer i saken fra politiet, men det kan ikke være avgjørende. I de dokumentene som er unntatt bistandsadvokatenes innsyn, finnes sensitiv informasjon som har ligget der i lengre tid uten å bli lekket til offentligheten. Dette viser at politiet har kontroll på sentral og sensitiv etterforskningsinformasjon i saken.

Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:

Ankene forkastes.

### **Lagmannsretten skal bemerke:**

Straffeprosessloven § 242 første ledd gir mistenkte, hans forsvarer, fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og bistandsadvokaten rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter «såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann». Spørsmålet i saken er om hovedregelen om bistandsadvokatens innsynsrett i saksdokumentene skal fravikes på grunn av faren for at opplysninger eller informasjon kommer på avveie til skade for etterforskningens formål.

Bistandsadvokatene i nærværende sak har akseptert å motta innsyn i saksdokumentene mot taushetsløfte overfor klient.

I tingrettens kjennelse er det opplyst at det på avgjørelsestidspunktet var oppnevnt 163 bistandsadvokater for 646 fornærmede/pårørende i forbindelse med politiets etterforskning av sakene i Regjeringskvartalet og på Utøya.

Tingretten har gjort avgjort innsynsspørsmålet uten å ha gjennomgått og vurdert hvert enkelt dokument individuelt. Gjennomgangen har skjedd med utgangspunkt i politiets inndeling av dokumentene i kategorier. Følgende kategorier ble vurdert av tingretten, jf. politiets påtegning av 20. september 2011:

1. Siktedes politiforklaringer.
2. Avhør av vitner som knyttes til siktede, herunder familie, bekjente, organisasjoner mv.
3. Dokumenter knyttet til etterforskningen av siktedes bevegelser forut for 22. juli 2011, samt siktedes økonomi og kjøretøy.
4. Dokumenter knyttet til etterforskningen av elektroniske spor.
5. Beslagsrapporter.
6. Tekniske undersøkelser av beslag.

I de tilfeller hvor det ikke er tale om å unnta alle saksdokumentene fra innsyn etter straffeprosessloven § 242 første ledd, skal retten i utgangspunktet gjennomgå og bedømme individuelt de dokumentene som innsynsbegjæringen gjelder, jf. Rt-1998-1853. Lagmannsretten er enig med tingretten i at sakens art og omfang gjør en gjennomgang av hvert enkelt dokument uforholdsmessig ressurskrevende. Saken er også i en relativt tidlig fase av etterforskningen, og det må da være forsvarlig at spørsmålet om unntak fra innsyn gjøres med utgangspunkt i en generell vurdering av kategorier av dokumenter slik tingretten har gjort. Tilsvarende er lagt til grunn i Bjerke/ Keiserud, Straffeprosessloven, Kommentartutgave side 881, under henvisning til rettspraksis knyttet til straffeprosessloven § 28.

Lagmannsretten viser videre til Rt-2004-1308, hvor Høyesterett aksepterte at innsyn midlertidig ble avslått under henvisning til politiets ressursituasjon, se særlig avsnitt 37. Saksforholdet var et noe annet enn i vår sak, men lagmannsretten mener at Høyesteretts avgjørelse gir støtte for at den fremgangsmåten som tingretten har fulgt ikke er i strid med straffeprosessloven § 242 i denne fasen av etterforskningen.

Bistandsadvokatens rett til innsyn ble presisert i straffeprosessloven § 242 i forbindelse med den styrkingen av de fornærmede og etterlattes rettsstilling i straffesaker som ble vedtatt ved endringslov av 7. mars 2008 nr. 5 med ikrafttreden 1. juli 2008. Bistandsadvokaten og fornærmede ble samtidig gitt rett til å bringe nektelse av innsyn inn for retten til avgjørelse ved en endring av straffeprosessloven § 242 tredje ledd. Før lovendringen hadde kun mistenkte rett til å få spørsmålet om innsyn avgjort av retten.

Lovens utgangspunkt er at bistandsadvokatene har krav på dokumentinnsyn såfremt det kan «skje uten fare eller skade for etterforskningens øyemed eller for tredjemann». Hensynet til tredjemann tar sikte på å verne vitner og andre fra represalier, jf. Innst.O.nr.37 (1980-1981) side 28-29. Dette alternativet er ikke aktuelt her.

Spørsmålet i saken er derfor om bistandsadvokatene kan nektes dokumentinnsyn fordi det kan volde fare eller skade for etterforskningen. I juridisk teori er det lagt til grunn at slik fare for bevisforspillelse for etterforskningen er kjerneområdet for unntaket fra retten til dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 første ledd, jf. Lola Magnussen, Retten til dokumentinnsyn, side 72.

Farekriteriet er oppfylt dersom dokumentinnsyn medfører en mulighet for bevisforspillelse. Høyesterett har i kjennelsen inntatt i Rt-2004-1308 i avsnitt 42 gitt nærmere retningslinjer for vurderingstemaet og beviskravet:

Farekriteriet er oppfylt dersom dokumentinnsyn medfører en mulighet for bevisforspillelse - herunder å tilpasse egen forklaring. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke. Det må foreligge noe i saken som tilsier at skadevirkningen kan inntre, og en teoretisk mulighet er ikke tilstrekkelig. 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. 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.

Foreliggende rettspraksis knyttet til straffeprosessloven § 242 gjelder i det vesentlige begjæringer om innsyn fra siktede hvor det har vært spørsmål om siktedes mulighet til å forspille bevis mot seg selv. I denne saken er situasjonen annerledes. Siktede, A, erkjenner å ha begått de handlingene han er siktet for. Lagmannsretten legger til grunn at en eventuell spredning av opplysninger i dokumentene ikke vil kunne ha virkninger som er av praktisk betydning for bedømmelsen av As straffeskyld.

Det som er fremhevet av påtalemyndigheten, er forholdet til eventuelle medvirkere. Etterforskningen i saken er ikke begrenset til As handlinger, men er også innrettet med sikte på å finne frem til eventuelle medvirkere for å avklare deres rolle og eventuelle straffeansvar. Lagmannsretten legger til grunn at også etterforskning rettet mot mulige medvirkere inngår i «etterforskningens øyemed» slik dette begrepet er benyttet straffeprosessloven § 242. Det innebærer at innsyn vil kunne nektes etter § 242 på det grunnlag at innsyn vil skade etterforskningen rettet mot eventuelle medvirkere.

Etterforskningen rettet mot mulige medvirkere er behandlet i Borgarting lagmannsretts kjennelse 15. september 2011 (LB-2011-145752), som gjaldt spørsmålet om lukkede dører i fengslingsmøte. Lagmannsretten utalte:

Lagmannsretten legger til grunn at etterforskningen i en sak av denne karakter fremdeles må anses å være i en tidlig fase. Saken har et ekstraordinært preg og et ekstraordinært omfang. Selv med store etterforskningsressurser vil åtte ukers etterforskning i begrenset grad kunne gi svar på de spørsmål etterforskningen i en slik sak må ta sikte på å få full klarhet i. Det fremgår av påtalemyndighetens begjæring og anke at etterforskningen ikke endelig har avklart om siktede kan ha hatt medhjelpere i forbindelse med de to terroranslagene, slik at dette fremdeles må holdes åpent. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunn til å anta at dette bare er en «teoretisk mulighet». Påtalemyndigheten har blant annet vist til siktedes egen forklaring om at det er to andre «celler» i Norge. Det er også vist til at etterforskningen så langt tyder på en betydelig grad av planlegging. Lagmannsretten anser at dersom det er medhjelpere, vil det ikke være mulig i et åpent rettsmøte å forhindre at disse kan få informasjon fra siktede ved hans ord eller adferd, som vil gjøre det mulig å forspille bevis i saken, for eksempel ved å fjerne spor, elektroniske eller andre, samordne forklaringer med mer, og slik hindre etterforskningen og vanskeliggjøre oppklaringen av saken. Dette må tillegges stor vekt, ikke minst sett hen til sakens eksepsjonelle karakter. Det er av aller største betydning at ikke informasjon som kan skade etterforskningen, kommer ut, herunder at eventuelle medhjelpere av siktede ikke kan nås ved hans kommunikasjon eller opptreden i rettsmøtet. Lagmannsretten er enig med tingretten i at den største faren ligger i hva siktede vil kunne kommunisere i rettsmøtet. Lagmannsretten finner imidlertid også at de spørsmål som skal behandles i rettsmøtet, kan gjøre det nødvendig for påtalemyndigheten å gi opplysninger som vil kunne skade etterforskningen dersom det kommer eventuelle medhjelpere for øre.

Etter lagmannsrettens syn har det som her uttales fortsatt gyldighet og er av sentral betydning også for spørsmålet om innsyn i saksdokumentene. Lagmannsretten har merket seg at politiet uttaler offentlig at man er blitt mer og mer sikre på at A var alene om anslagene. Ut fra hva som er opplyst fra påtalemyndigheten i forbindelse med ankesaken, legger lagmannsretten til grunn at etterforskningen rettet mot mulige medvirkere likevel ikke er avsluttet. Retten bemerker videre at selv om det skulle være slik at A har vært alene om den systematiske planleggingen og selve gjennomføringen av terrorangrepene, utelukker det ikke at han i deler av planleggings- eller gjennomføringsfasen kan ha hatt bistand av én eller flere andre. Ut fra sakens helt

ekstraordinære karakter og alvor, er det nødvendig at man under etterforskningen søker å bringe fullstendig klarhet i spørsmålet om det kan foreligge medvirkere og hva som eventuelt er deres rolle.

Tingretten har på side 9-10 i kjennelsen gitt følgende vurdering av om innsyn i de enkelte kategorier dokumenter vil skade etterforskningen:

- *Dokumentkategori 1; siktedes politiforklaringer*

Siktede har så langt bl.a. forklart seg om gjennomføringen og planleggingen av handlingene, herunder produksjon av bomben. Konfronterende avhør er ikke påbegynt, og retten legger til grunn at eventuelle medhjelpere - herunder psykisk medvirkere - ikke på nåværende tidspunkt i etterforskningen bør få kjennskap til innhold i hans forklaringer. Lekkasjer fra siktedes forklaring kan på nåværende tidspunkt være til «*skade eller fare for etterforskningens øyemed*», jfr. straffeprosessloven § 242 første ledd.

- *Dokumentkategori 2; avhør av vitner som knyttes til siktede, familie, bekjente etc.*

Så langt er avhørt rundt 50 personer i denne kategorien. Politiet har opplyst at det er registrert ca 120 personer som har en relasjon til siktede, og som skal avhøres. Retten legger til grunn at lekkasjer fra foretatte vitneavhør kan være til «*skade eller fare for etterforskningens øyemed*», ved at gjenstående vitner får mulighet til å tilpasse sine forklaringer.

- *Dokumentkategori 3 og 4; dokumenter knyttet til siktedes bevegelser forut for 22. juli, siktedes økonomi og gjennomgang av elektroniske spor, etc.*

Dokument 11 er av politiet unntatt i sin helhet. Dette gjelder bl.a. gjennomgang av siktedes telefoner og PC. Materialet er omfattende, bl.a. inneholder teletrafikk materialet ca. 1,4 millioner registrerte samtaler. Disse inneholder opplysninger på navn og personer siktede har hatt kontakt med, herunder mulige fysiske og psykiske medhjelpere. Retten legger til grunn at lekkasjer fra materialet kan være til «*skade eller fare for etterforskningens øyemed*», ved at gjenstående vitner får mulighet til å tilpasse sine forklaringer.

Dokument 15 og 16 er av politiet unntatt i sin helhet. Dette gjelder etterforskning av siktedes økonomi, herunder hans finansielle kontakt med innenlandske og utenlandske selskaper og personer. Retten legger til grunn at lekkasjer fra materialet kan være til «*skade eller fare for etterforskningens øyemed*», ved at personer og selskaper siktede har vært i kontakt med, og som ennå ikke er endelig avhørt, få mulighet til å tilpasse sine forklaringer.

- *Dokumentkategori 5 og 6; beslagsrapporter og tekniske undersøkelser av beslag*

Dokument 04 og dokument 07,03 er av politiet unntatt i sin helhet. Dette gjelder ca. 1600 beslag, hvorav ca. 1000 beslag er gjort på siktedes småbruk. Politiet er fortsatt i innhentings- og analysefasen hva gjelder beslag. Store deler av beslagene kan være sentrale for å bekrefte, eventuelt avkrefte, siktedes forklaringer omkring planlegging og gjennomføringen av terroranslaget i både Regjeringskvartalet og på Utøya, herunder produksjon av bomben. Retten legger til grunn at lekkasjer fra materialet kan være til «*skade eller fare for etterforskningens øyemed*», ved at gjenstående vitner og mulige fysiske og psykiske medvirkere får mulighet til å tilpasse sine forklaringer.

Når det gjelder dokumentkategori 1, har politiet gjort gjeldende at mulige medhjelpere med opplysninger om hva siktede har forklart kan få kunnskap om hva de bør fjerne av spor, gi av forklaringer mv.

Når det gjelder dokumentkategori 2, har politiet fremhevet at noen av vitnene kan ha en mulig medvirkerrolle, og at opplysninger fra avhørene kan gi andre impliserte anledning til å tilpasse sine forklaringer.

Ut fra det som er påpekt er lagmannsretten enig med tingretten i at eventuelle lekkasjer fra dokumentkategori 1-6 vil kunne ha stort potensial for å skade etterforskningens øyemed. Ved vurderingen må det som påpekt legges vekt på sakens ekstraordinære karakter.

Spørsmålet blir videre om det er tilstrekkelig klare holdepunkter for at skadevirkningene kan inntre ved at bistandsadvokatene gis innsyn i de aktuelle dokumentene. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke, men det må foreligge holdepunkter i saken som tilsier at skadevirkningen kan inntre utover en teoretisk mulighet, jf. Rt-2004-1308 avsnitt 42.

På tidspunktet for tingrettens avgjørelse var det oppnevnt 163 bistandsadvokater for 646 fornærmede/pårørende tilnyttet de to sakene.

Etter lagmannsrettens syn medfører alene det ekstraordinært høye antallet innsynberettigede advokater at lekkasjer til skade for etterforskningen vil kunne skje. Lekkasjer vil kunne skje både i form av bevisste

lekkasjer fra bistandsadvokater til media eller andre, men også ved at informasjon kommer på avveie for eksempel i forbindelse med advokatenes oppbevaring eller bruk av saksdokumentene. Lagmannsretten finner det videre klart at muligheten for at opplysninger til skade for etterforskningen kan komme ut - med klar margin - overstiger det som må karakteriseres som en teoretisk mulighet.

Det er ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til om medieoppslagene umiddelbart etter at bistandsadvokatene fikk utlevert deler av saksdokumentene 7. september 2011 skyldes lekkasjer fra bistandsadvokatene, slik tingretten har lagt til grunn på side 7 i kjennelsen. Etter lagmannsrettens vurdering har det heller ikke betydning for avgjørelsen om det har forekommet lekkasjer fra politiet, slik ankende parter hevder.

Lagmannsretten kan heller ikke se at det kan få avgjørende betydning for innsynsspørsmålet i nærværende sak at de aktuelle bistandsadvokater aksepterer å få utlevert saksdokumentene mot taushetsløfte. Taushetsløfte vil for det første ikke kunne forhindre at opplysninger i saksdokumentene uforsettlig kommer på avveie. Det betydelig antall innsynsberettigede bistandsadvokater fører også til at en etterforskning av eventuelle lekkasjer vil være svært vanskelig for politiet. En reaksjon i ettertid vil for øvrig ikke kunne reparere skade påført etterforskningen som følge av at sentral og sensitiv informasjon har lekket ut.

Ved en helhetsvurdering må de hensynene som begrunner innsynsrett for de fornærmede gjennom bistandsadvokatene, holdes opp mot de hensyn som taler for begrensning av innsynsretten. Lagmannsretten bemerker at bistandsadvokatene har fått innsyn i et stort antall dokumenter, herunder blant annet politirapporter som beskriver hendelsesforløpene. Lagmannsretten finner ikke at de fornærmedes behov for ytterligere informasjon på det nåværende stadium av saken er så tungtveiende at hensynene til etterforskningen, slik disse er beskrevet ovenfor, må vike.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at ankene må forkastes. Lagmannsretten legger til grunn at påtalemyndigheten under etterforskningen løpende vurderer å gi ytterligere innsyn i saksdokumentene til bistandsadvokatene etter hvert som begrunnelsen for unntak faller bort.

Kjennelsen er enstemmig.

#### *Domsslutning*

*Ankene forkastes.*