

Norges Høyesteretts ankeutvalg - HR-2012-38-U - Rt-2012-12

Instans	Norges Høyesteretts ankeutvalg - Kjennelse.
Dato	2012-01-04
Publisert	HR-2012-38-U - Rt-2012-12
Stikkord	22. juli-saken. Straffeprosess. Dokumentinnsyn. EMK artikkel 8 og artikkel 13.
Sammendrag	Saken gjaldt spørsmålet om en fornærmet kan kreve rettslig prøving av påtalemyndighetens beslutning om ikke å begrense andre fornærmedes innsynsrett. Ankeutvalget kom til at også beslutninger om å tillate innsyn kan prøves etter strpl. § 242 tredje ledd, og la avgjørende vekt på retten til et effektivt rettsmiddel for å få prøvd spørsmålet om konvensjonskrenkelse, jf. EMK artikkel 13.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2011-142455-1 - Borgarting lagmannsrett LB-2011-155296 - Høyesterett HR-2012-38-U, (sak nr. 2011/1971), straffesak, anke over kjennelse.
Parter	B (advokat Silje Elisabeth Stenvaag) mot Den offentlige påtalemyndighet. John Christian Elden.
Forfatter	Schei, Bårdsen og Falkanger.

-
- (1) Saken gjelder fornærmedes adgang til å kreve rettslig prøving av påtalemyndighetens beslutning under etterforskningen om ikke å begrense andre fornærmedes innsynsrett.
 - (2) Advokat Silje Elisabeth Stenvaag er oppnevnt som bistandsadvokat for B, C, D, E, F, G og H. De syv er fornærmede etter sprengningen av en bilbombe i regjeringskvartalet 22. juli 2011.
 - (3) I anledning etterforskningen av bombeanslaget, og etterforskningen av drapene på Utøya samme dag, er det oppnevnt et betydelig antall bistandsadvokater for flere hundre fornærmede. Det er for enkelte fornærmede begjært innsyn i samtlige deler av etterforskningsmaterialet i begge sakene. På vegne av sine klienter har advokat Stenvaag motsatt seg innsyn i deres politiforklaringer.
 - (4) Ved begjæring 12. september 2011 ba advokat Stenvaag om rettens kjennelse for begrensning av dokumentinnsynet. Oslo tingrett avsa 16. september 2011 kjennelse (TOSLO-2011-142455-1) med slik slutning:

«Begjæring av 12. september 2011 fra advokat Silje Elisabeth Stenvaag tas ikke til følge.»
 - (5) B, C, D, E, F, G og H anket til lagmannsretten. Under henvisning til straffeprosessloven § 377 innga advokat John Christian Elden anketilsvar på vegne av seg selv og de øvrige oppnevnte bistandsadvokater ved advokatfirmaet Elden DA. Borgarting lagmannsrett avsa 24. november 2011 kjennelse (LB-2011-155296) med slik slutning:

«Begjæringen avvises.»
 - (6) Lagmannsretten bygget avvisningsavgjørelsen på at fornærmede ikke hadde anledning til å kreve rettslig prøving av påtalemyndighetens beslutning om ikke å begrense innsynet.
 - (7) *B, C, D, E, F, G og H* har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Det er i korte trekk gjort gjeldende:
 - (8) Dokumentinnsyn til en så stor personkrets som det er tale om i saken her vil innebære en

krenkelse av retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8. Staten plikter å sikre at menneskerettighetene beskyttes, jf. artikkel 1. Det er ikke tilstrekkelig å henvise til muligheten for sivilt søksmål med påstand om konvensjonsbrudd etter at fullt innsyn - eventuelt under pålegg om taushetsplikt etter straffeprosessloven § 61 c - er gitt. Retten til et effektivt rettsmiddel etter artikkel 13 innebærer i et tilfelle som det foreliggende en rett til rettslig prøving før innsyn overhode gis.

- (9) B, C, D, E, F, G og H har lagt ned slik påstand:
 «Prinsipalt:
 Politiet har ikke rett til å gi andre fornærmede eller deres oppnevnte bistandsadvokater innsyn i politiavhør og fotografier av fornærmede B, C, D, E, F, G og H.
 Subsidiært:
 Borgarting lagmannsretts kjennelse av 24.11.2011 oppheves.»
- (10) *Advokat John Christian Elden* har inngitt anketilsvar. Her er det i korte trekk gjort gjeldende:
- (11) EMK gir ikke noe krav på hvilken prosessform som regulerer den effektive prøvingen av rettighetene etter konvensjonen. Det foreligger uansett ingen krenkelse av artikkel 8. Domstolen kan ikke på ulovfestet grunnlag innskrenke de rettigheter de øvrige fornærmede er gitt i straffeprosessloven § 242. Det er vist til Rt-2001-402.
- (12) Advokat Elden har ikke lagt ned påstand.
- (13) **Høyesteretts ankeutvalg bemerker** at saken gjelder videre anke over lagmannsrettens kjennelse, slik at utvalgets kompetanse i utgangspunktet er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388. Så langt det er spørsmål om å anvende EMK, har utvalget imidlertid kompetanse til å prøve også den konkrete subsumsjonen.
- (14) Lagmannsretten har lagt til grunn at en fornærmet ikke har anledning til å kreve rettslig prøving av påtalemyndighetens beslutning om ikke å begrense andre fornærmedes rett til innsyn i vedkommendes politiforklaringer, heller ikke hvor det gjøres gjeldende at innsyn ville innebære en krenkelse av retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Dette er ikke riktig.
- (15) Etter straffeprosessloven § 242 tredje ledd kan en beslutning om å *nekte* innsyn prøves rettslig. Ordlyden sier ikke noe om situasjonen der innsyn *tillates*. Spørsmålet om rettslig prøving i sistnevnte tilfelle er heller ikke direkte berørt i forarbeidene til loven. Det er nærliggende å anta at lovgiver ikke har hatt problemstillingen i tankene. Spørsmålet er heller ikke løst i tidligere praksis fra Høyesterett.
- (16) Formålet med § 242 tredje ledd er å legge til rette for rettslig kontroll av påtalemyndighetens beslutninger om innsyn, ved tvist om rekkevidden av innsynsretten. De hensyn til blant annet kvalitetssikring og rettsikkerhet som begrunner denne muligheten, trekker klart i retning av at også en fornærmet som motsetter seg innsyn - i likhet med den som ønsker innsyn - bør kunne kreve rettens prøving av en beslutning som vedkommende mener er uriktig.
- (17) Avgjørende for utvalget er at en fornærmet som med rimelig grunn kan hevde at andre fornærmedes innsyn i straffesaksdokumenter vil krenke hans rett til privatliv fastsatt i EMK artikkel 8, etter artikkel 13 i den samme konvensjonen har rett til et effektivt rettsmiddel for å få prøvd spørsmålet om konvensjonskrenkelse. Norske myndigheters - herunder domstolenes - plikt til å sikre et slikt rettsmiddel følger av artikkel 1, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2. Det er på det rene at de nevnte konvensjonsregler kan utgjøre et selvstendig grunnlag for rettslig prøving, utover det som følger av internrettslige regler isolert sett. Det vises, som eksempel, til Rt-2007-404 avsnitt 40.
- (18) Lagmannsretten har funnet det tilstrekkelig at de ankende parter vil kunne reise sivile søksmål i etterkant av at innsyn er gitt, med krav om oppreisningserstatning for en eventuell krenkelse av EMK artikkel 8. Høyesteretts ankeutvalg ser det slik at et rettsmiddel som kan *hindre* at en krenkelse overhode finner sted, må foretrekkes fremfor et etterfølgende reparativt tiltak i form av oppreisningserstatning, jf. blant annet EMDs dom i saken *Sürmeli mot Tyskland* (8. juni 2006) avsnitt 100 (EMD-2001-75529). Det vises også til *Kjølbros*, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere (3. utgave 2010) side 876. Dette må i hvert fall være situasjonen der den eventuelle krenkelsen etter sin art er irreversibel, og hvor det ikke kan påvises vesentlige og tungveiende hensyn som taler mot. Utvalget kan ikke se at det foreligger

slike mothensyn for så vidt gjelder spørsmålet om muligheten for rettslig prøving av rekkevidden av innsynsretten under etterforskningen, jf. straffeprosessloven § 242.

- (19) Lagmannsretten skulle etter dette ikke ha avvist begjæringen.
- (20) De ankende parter har bedt Høyesteretts ankeutvalg ta stilling til begjæringen. Slik saken står, bør spørsmålet om det er grunnlag for å begrense innsynsretten ut fra hensynet til EMK artikkel 8 avgjøres av lagmannsretten.

Slutning:

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.