



Det juridiske fakultet

## **Ordningen med offentlig oppnevnt advokat i straffesaker**

En rettslig analyse av om ordningen utgjør et «effektivt rettsmiddel», jf. EMK artikkel 13, jf. EMK artikkel 6.

Johannes Tariku Bredesen

Masteroppgave i rettsvitenskap - JUR-3902 - våren 2022

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Aktualitet.....	4
1.3	Lovgiver har tatt et bevisst valg ved å bruke «advokat» istedenfor «forsvarer» .....	8
1.4	Videre fremstilling .....	8
2	Historisk bakgrunn for ordningen .....	10
3	Metode.....	12
3.1	Rettsdogmatisk fremstilling .....	12
3.2	Den gradvise endringen av rettstilstanden og synet på advokatens verdi som rettsikkerhetsgaranti .....	14
3.3	Grunnlovsrevisjonens betydning for rettstilstanden.....	16
4	Forholdet til folkeretten.....	18
4.1	Forholdet mellom ordningen og EMK Art.6.....	18
4.1.1	Al-Khawaja og Thaery mot Storbritannia.....	19
4.1.2	Schatschaschwili mot Tyskland .....	20
4.1.3	Ibrahim og andre mot Storbritannia .....	21
4.2	Forholdet mellom ordningen og EMK artikkel 8.....	25
4.3	Forholdet mellom ordningen og EMK artikkel 13.....	26
5	Hvilket ansvar har de ulike aktørene som deltar i en sak etter strpl. §100a? .....	28
5.1	Den hemmelige advokatens ansvarsrolle .....	28
5.2	Politiets ansvarsrolle .....	30
5.3	Rettens ansvarsrolle.....	33
6	Helhetsvurderingen av en rettferdig rettergang.....	35
6.1	Rettigheten det gripes inn i.....	35
6.2	Begrunnelsen for inngrepet .....	36
6.3	Proporsjonalitetsvurderingen .....	38

7	Avsluttende refleksjoner .....	43
	Referanseliste .....	47

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er hvorvidt ordningen med offentlig advokat etter straffeprosessloven § 100 a første ledd<sup>1</sup> i saker om skjulte tvangsmidler utgjør et effektivt rettsmiddel etter EMK Artikkel 13.<sup>2</sup>

Et effektivt rettsmiddel innebærer at staten har et kontrollorgan som sikrer at borgere effektivt får overprøvd prosedable påstander om at deres rettigheter etter en konvensjon har blitt krenket. I tillegg må staten sørge for at eventuelle krenkelser kan bli reparert på en måte som stiller borgeren i en situasjon som om krenkelsen ikke hadde funnet sted.<sup>3</sup>

*Metodekontrollutvalgets*<sup>4</sup> evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker, inneholder interessante betraktninger om personvern og rettsikkerhet som ideal. Balansegangen mellom frihet og tillitt er nøkkelen til et sunt demokrati.

Tillit og gjensidig respekt mellom borgerne og statlige myndigheter er det vi i vesten anerkjenner som viktige grunnverdier i et velfungerende demokrati. Samfunnskontrakten er tuftet på at borgerne underkaster seg en autoritet, mot at autoriteten forvalter sin makt over borgerne på en rettferdig måte. Dersom makten blir misbrukt, har borgerne rett til å gjøre opprør. I Norge utgjør staten denne autoriteten, og det fremgår av Grunnloven at makten er fordelt mellom Stortinget som lovgiver, Regjeringen som har ansvar for å utøve lovene og domstolene som skal dømme de som handler i strid med lov og regler.<sup>5</sup>

Den private sfære bør som hovedregel holdes mest mulig fri for innsyn fra det offentlige og offentligheten selv, ettersom den private sfære er viktig for borgernes dannelsesprosess og identitetsutviklingen frem mot det myndige menneske.

---

<sup>1</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven – strpl.)

<sup>2</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, heretter EMK).

<sup>3</sup> Se Al-Nashif mot Bulgaria 20.juni 2002 ECHR:2002:0620JUD005096399 - avsnitt 136, og Chahal mot Storbritannia [GC] ECHR:1996:1115JUD002241493 - avsnitt 149-151.

<sup>4</sup> 26. juni 2009 NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker kap. 6.2

<sup>5</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov. (Grunnloven – Grl.).

Mennesker har bedre forutsetninger for å utvikle seg, dersom de føler at de har frihet til å utvikle egne meninger, uten å måtte bekymre seg for om de blir overvåket av myndighetene og stilt til ansvar for det de gjør eller sier.<sup>6</sup>

I dag skjer mye av denne dannelsesprosessen og identitetsutviklingen på nett. Den private sfære er mer tilgjengelig og eksponert for allmenheten enn noen gang tidligere. Vi etterlater informasjon om oss selv ut i det offentlige rom, særlig i det digitale rom hvor vi deler nyheter, meninger og hendelser fra hverdagen ved bruk av statuser, videoer og bilder.

Det er i den forbindelse fort å glemme at denne informasjonen ofte ligger åpen og dermed risikerer en at dette kan bli brukt både til gunst og ugunst. De offentlige myndighetene er til stede i det offentlige rom, også i det digitale rom. Dette medfører at det er enda lettere å få kunnskap om borgernes privatliv.

Vi gjør oss med andre ord til lette offer for inngrep i vårt privatliv, og dermed sårbar for at personlige opplysninger kan bli misbrukt. Det må derfor stilles spørsmål om hvor grensen skal settes for hva som er overvåking i den privates sfære og på hvilket tidspunkt det glir over i myndighetsmisbruk. Er det for eksempel myndighetsmisbruk å anvende kunnskap om en borger, som er innhentet fra en borgers private profil i sosiale medier?

Det er ikke uvanlig at myndighetene får mye kunnskap om borgerne. Etter straffeprosessloven har politiet adgang til å i visse tilfeller overvåke borgerne under en etterforskning. Det er ofte helt nødvendig for å berge andres liv og for å forhindre og avverge fremtidig straffbare overtredelser. Med kunnskap om at staten lovlig kan gjøre inngrep i den private sfæren må borgerne være gitt en reell mulighet til å forsvare seg mot inngrepene og slike inngrep må være underlagt en streng kontroll. Ellers blir det en skjev maktbalanse mellom staten og borgerne som ikke er i samsvar med samfunnskontrakten. Konsekvensen av noe slikt kan være at det demokratiske samspillet mellom borgerne og myndighetene lider et alvorlig tillitsbrudd.

Saker om skjulte tvangsmidler er en etterforskningsmetode der den mistenkte ikke informeres og dermed heller ikke har rett til kontradiksjon. Kontradiksjon innebærer muligheten til å imøtegå motpartens fremstilling av saken.

---

<sup>6</sup> NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll s.50 og NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100. s.28.

Avhandlingen tar sikte på å undersøke hvorvidt ordningen med offentlig advokat utgjør et effektivt rettsmiddel slik at inngrepet i retten til kontradiksjon etter EMK artikkel 6 nr. 3 likevel er forholdsmessig, til tross for manglende kontradiksjon.

Skjult etterforskning kjennetegnes normalt av at politiet ber om rettens tillatelse til å bruke skjulte tvangsmidler som et virkemiddel for å oppklare saken som etterforskes. Det kan for eksempel være hemmelig ransakelse jf. strpl. § 200 a, skjult kameraovervåking på privat sted, jf. strpl. § 202 a annet ledd, teknisk sporing, jf. strpl § 202 c, beslag med utsatt underretning, jf. strpl. § 208 a, og kommunikasjonskontroll jf. strpl §§ 216 a.<sup>7</sup> Etterforskningsmetoden forutsetter med andre ord at den mistenkte ikke skal ha eller må få kunnskap om at det pågår en etterforskning mot vedkommende.

I straffeprosessloven paragraf 82 tredje ledd første punktum, heter det at en mistenkt ikke får stilling som siktet dersom «(...) det besluttes å bruke et tvangsmiddel mot ham eller henne som det ikke skal gis underretning om». Ved skjult etterforskning får mistenkte heller ikke stilling som siktet ved at påtalemyndigheten begjærer nekting av innsyn, jf. §§ 242 a, jf. § 82 tredje ledd tredje punktum. Beslutningen om at den mistenkte ikke skal få stilling som «siktet» har stor rettslig betydning for den mistenktes rettigheter, fordi en «siktelse» utløser en hel del rettigheter.

Enhver har krav på en rettferdig prosess, jf. Grunnloven § 95 første ledd.<sup>8</sup> Dette innebærer blant annet å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, jf. strpl. § 94 første ledd. I tillegg til dette oppstiller EMK artikkel. 6 nr. 3 en rekke minimumsrettigheter som skal være prosessuelle rettsikkerhetsgarantier for å sikre at den «siktede» får en rettferdig rettergang.

---

<sup>7</sup> Listen er ikke uttømmende, ordningen gjelder også i saker etter strpl. §§ 210 a og c, § 216 a, b, m og o, § 242 a om nekting av innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis. Videre gjelder ordningen også etter strpl. §§ 264 sjette ledd og § 267 første ledd tredje punktum, § 292 a og politiloven § 17 h tredje ledd.

<sup>8</sup> Grunnloven.

Straffeprosessloven må tolkes i lys av EMK og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter kalt EMD), jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3, jf. strpl. § 4 første ledd.<sup>9</sup> Statusen som siktet er gitt et videre anvendelsesområde i praksis fra EMD og det følger av rettspraksis fra EMD et krav om at personen er «substantially affected».<sup>10</sup> Personer som er utsatt for skjult tvangsmiddelbruk anses å være «substantially affected», og følgelig status som siktet.<sup>11</sup>

Det følger av etablert rettspraksis fra EMD at en siktet person som ikke får gjort full bruk av sine minsterettigheter, skal bli gitt kompensere rettigheter, slik at man oppnår en så rettferdig rettergang som mulig.<sup>12</sup> Retten til en rettferdig rettergang gjelder også på et stadium med skjulte tvangsmidler.<sup>13</sup>

Ordningen med offentlig advokat etter strpl. § 100 a er innført med formål om å kompensere for den mistenkte personens manglende mulighet til kontradiksjon.<sup>14</sup> Den offentlige advokatens rolle i en sak om skjult tvangsmiddelbruk skiller seg fra det tradisjonelle forsvareropdraget, hvor kommunikasjon og konfidensiell kommunikasjon mellom advokat og klient er en elementær del av de kontradiktoriske rettighetene. Den vesentlige forskjellen mellom et oppdrag etter strpl. § 100 a og et ordinært forsvareropdrag er at den offentlige advokaten har taushetsplikt om begjæringen både overfor sin klient og andre, jf. strpl § 100 a tredje ledd. Dette innebærer at han ikke kan snakke åpent om rettens beslutning eller andre opplysninger som han blir kjent med som følge av tvangsmiddelbruken.

## 1.2 Aktualitet

Dagens straffeprosesslov trådte i kraft 1. januar 1986, og den er moden for fornyelse. Lovgiver har forsøkt å dekke nye behov som følger med den stadige utviklingen i kriminalitetsbildet, men det har resultert i at straffeprosessloven er noe fragmentert og tidvis vanskelig å navigere i.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter kalt menneskerettsloven eller mrl).

<sup>10</sup> Deewer mot Belgia [J] ECHR:1980:0227JUD000690375 avsnitt 46.

<sup>11</sup> Deewer mot Belgia avsnitt 46.

<sup>12</sup> Se blant annet AL-Khawaja og Tahery mot Storbritannia. [GJ], ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605 og Schatschaswili mot Tyskland. [GJ], ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410 .

<sup>13</sup> Se Ibrahim og Andre mot Storbritannia [GJ], ECLI:CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, avsnitt 253.

<sup>14</sup> Ot.prp.nr64 (1998-1999) om lovendringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v) se også NOU 2009:15. side 66. punkt 7.8.

<sup>15</sup> NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s.93 «2.2 bakgrunn».

Det er på det rene at en ny straffeprosesslov er under utvikling og det foreligger allerede et forslag til ny straffeprosesslov.<sup>16</sup> Spørsmålet om ordningen med en offentlig oppnevnt advokat oppfyller kravene til en rettfærdig rettergang aktualiserer gjennom en rekke nyere saker.

Drapet på Birgitte Tengs (heretter Tengs-saken) fant sted 6. mai 1995 i Kopervik på Karmøy. Den 1. september 2021 ble en mann i 50-årene siktet og varetektsfengslet for drapet. Saken er per dags dato uoppklart. Relevansen for denne avhandlingen er at kontrollutvalget har avgjort at den siktede og forsvareren ikke får vite om politiet har benyttet skjulte metoder i sin etterforskning.<sup>17</sup>

Lørenskog-saken gjelder forsvinningen av Anne-Elisabeth Hagen, som forsvant fra sitt hjem på Fjellhamar i Lørenskog den 31. oktober 2018. Den 28. april 2020 ble ektemannen Tom Hagen pågrepet og siktet av politiet for drap, eller medvirkning til drap, på sin forsvunne kone. Denne saken er relevant for avhandlingen fordi det er kjent at politiet fikk rettens tillatelse til å bruke skjulte tvangsmidler i sin etterforskning. Tom Hagen ble utsatt for romavlytting i sitt eget hjem.<sup>18</sup>

I november 2019 ble det i Øst-Finnmark avslørt at et nettverk skal ha fanget og omsatt flere tonn med kongekrabber verdt flere millioner kroner. Et tilfeldig beslag på grenseovergangen i Polmak hvor det ble beslaglagt ca. 100kg kongekrabber, ledet til en etterforskning hvor det største beslaget var på ca. 45 tonn. Det ble tatt ut siktelse for grov overtredelse av havressursloven<sup>19</sup> med påstand om at den ulovlige fangsten og omsetningen av kongekrabbe var organisert kriminalitet. I etterforskningen gjorde politiet bruk av skjulte tvangsmidler i form av kommunikasjonskontroll. I tillegg er dette en sak hvor politiet var avhengige av å bruke sin hastekompetanse, jf. strpl. § 216 d.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

<sup>17</sup> <https://www.nrk.no/nyheter/drapet-pa-birgitte-tengs-1.11488783> se info om 26.oktober.2021. se «oppsumert» øverst på siden. Se også nyhetsoppdatering fra 26.oktober 2021. kl. 11:18 og 11:55. sist lest 21. juni 2022.kl.23.30.

<sup>18</sup> <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/pL2A8X/tom-hagen-ble-hemmelig-etterforsket> publisert av Ådne Husby Sandnes, Gordon Andersen, Tore Kristiansen (foto) og Bjørnar Tommelstad. Sist lest 21.juni 2022. kl.23.35.

<sup>19</sup> Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova).

<sup>20</sup> Se LH-2021-33806, sjette avsnitt. Se kapittel 5.2 for nærmere omtale av hastekompetansen. Se også <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/kJxqmB/ulovlig-kongekrabbe-nettverk-avsloert-over-ti-paagrepet>. Publisert av Runa Fjellanger, Amalie Frøystad Nærø og Sven Arne Buggeland 20. november 2019 sist lest 21.juni 2022. kl. 21.00.



I utkastet til ny straffeprosesslov fremkommer det at økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering bidrar til at man på straffeprosessens område står overfor et stadig mer avansert sakskompleks, og at det dermed kreves en omfattende bevisførsel.<sup>21</sup> Videre fremgår det at «[d]et er grunn til å tro at mange endringer har bidratt til å bryte ned den konsistens og sammenheng som loven i sin tid hadde, og gjort den mindre tilgjengelig. Det kan være et rettsikkerhets- og effektivitetsproblem».<sup>22</sup>

Utviklingen har ført til at de kriminelle har tatt i bruk mer avanserte virkemidler for å gjennomføre kriminaliteten. For eksempel skjer mye økonomisk kriminalitet og overgrep mot barn ikke lengre bare på fysiske åsteder, men nå også i det digitale rom.<sup>23</sup>

Den digitale utviklingen gjør at politiet må ta i bruk mer avanserte metoder for å etterforske mulige straffbare overtredelser. Mer avanserte etterforskningsmetoder og særlig de skjulte metodene, kan føre til at politiet gjennomfører mer inngripende tiltak overfor både mistenkte og tredjepersoner. For eksempel vil skjulte tvangsmidler ofte oppfattes som inngripende tiltak for dem som blir utsatt for de skjulte metodene.<sup>24</sup>

Det finnes flere hensyn som kan begrunne at skjulte etterforskningsmetoder bør være en del av politiets verktøykasse. For eksempel er det viktig at politiet kan ivareta sikkerheten til informanter, vitner og andre kilder, som innehar viktig informasjon, og som frykter for sitt liv dersom det blir kjent at de samarbeider med politiet. Det kan også begrunnes med at kritisk fare for andre medborgeres liv, helse og frihet gjør at politiet må avverge et fremtidig angrep. Ved nye inngripende skjulte politimetoder vil kryssende hensyn som individets personvern, rettssikkerhet og behovet for effektiv etterforskning av straffbare handlinger bli stilt opp mot hverandre.

---

<sup>21</sup> Se LH-2021-33806, sjetten avsnitt. Se kapittel 5.2 for nærmere omtale av hastekompetansen. Se også <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/kJxqMB/ulovlig-kongekrabbe-nettverk-avslort-over-ti-paagrepet>. Publisert av Runa Fjellanger, Amalie Frøystad Nærø og Sven Arne Buggeland 20. november 2019 sist lest 21.juni 2022. kl. 21.00.

<sup>22</sup> NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s.95.Publisert av Hanne Hattrem 4. mars 2002 kl. 19:14 sist lest 20.6.2022 kl. 18:05.

<sup>23</sup> Prop. 68 L (2015-2016) Endringer i straffeprosessloven. S. 25.

<sup>24</sup> Se for eksempel <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/EagEva/tom-hagen-om-hemmelig-overvaakning-ubehagelig> Publisert av Hanne Hattrem 4. mars 2002 kl. 19:14 sist lest 20.6.2022 kl. 18:05

Hvis lovgiver skal gi politiet adgang til å bruke mer avanserte etterforskningsmetoder til å bekjempe avansert kriminalitet, må også kontrollen med metodebruken intensiveres tilsvarende for at inngrepet i den enkeltes rettighets sfære ikke skal bli uforholdsmessig, og for at metodene ikke skal bli misbrukt.

Samspeillet mellom lovgiver, politi og rettsvesenet er derfor komplisert og utfordrende. Den rettslige utfordringen ligger i at rask utvikling av ny teknologi kan medføre at lovgiverprosesser ikke holder tritt med den teknologiske utviklingen.

Et eksempel på dette kan sees i straffeprosessloven § 199 a annet ledd, som trådte i kraft 1. juli 2017. Bestemmelsen utvider politiets mulighet for digitalransaking, ved at de «[d]ersom noen nekter å etterkomme et pålegg om biometrisk autentisering som nevnt i første ledd, kan politiet gjennomføre autentiseringen med tvang». Dette innebærer at politiet kan tvinge siktede til å bruke fingeravtrykket sitt for å åpne mobiltelefon eller andre datasystemer. Endringen kom som en følge av HR-2016-1833-A, hvor det ble konkludert med at strpl. § 157 ikke ga politiet adgang til å fysisk tvinge den siktedes finger til å låse opp mobilen.<sup>25</sup>

Den ovennevnte dommen resulterte i at lovgiver så seg nødt til å endre rettstilstanden for å holde tritt med den teknologiske utviklingen. I dag har politiet fått adgang til å anvende ansiktsgjenkjennelse for å åpne siktedes mobiltelefon. Dommen illustrerer videre at Høyesterett ikke hadde myndighet til å utvikle loven i samsvar med teknologien, da dette var en lovgiveroppgave.

Bekymringen om at dagens straffeprosesslov ikke holder følge med samfunnsutviklingen er det grunn til å ta på alvor, ettersom at Norge må sies å ha et velfungerende demokrati og en rettferdig rettstat. Norge utgjør et av de ledende nasjonene i verden når det kommer til rettsikkerhet. Befolkningens tillit til myndighetene er et viktig hensyn som fremheves i flere forarbeider.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Se HR-2016-1833-A.

<sup>26</sup> NOU 2009:15 kap. 2.2 evaluering av reglene om skjulte tvangsmidler s. 23, kap. 2.14 s. 27, 6.2 side 50. Se også Dok.nr.16 (2011-2012) kap. 23.5 s.121, kap. 24.4.3. s.132.

Det ligger derfor helt i kjernen av denne avhandling å se nærmere på straffeprosessen i saker der skjulte tvangsmidler blir brukt, om den mistenktes rettigheter blir ivaretatt på en rettferdig, og i tråd med de krav som følger av de menneskerettslige konvensjonene som Norge er forpliktet etter.<sup>27</sup>

### **1.3 Lovgiver har tatt et bevisst valg ved å bruke «advokat» istedenfor «forsvarer»**

Det er fra lovgivers side gjort et bevisst valg om å bruke «advokat» som legaldefinisjonen av den som utfører oppdraget i saker etter strpl. § 100 a.

Hensikten med dette er at den særskilte advokaten ikke vil kunne gjøre den samme innsatsen for mistenkte som det den alminnelige forsvareren kunne ha gjort, ettersom advokaten ikke får konferere med den mistenkte.<sup>28</sup> Den offentlige advokatens arbeid er en «tosidig oppgave», hvor den ene oppgaven er «å sørge for kontradiksjon ved å stille kritiske spørsmål og belyse saken fra andre innfallsvinkler forut for domstolens avgjørelse.». Den andre oppgaven er at advokaten «skal være en rettsikkerhetsgaranti for at loven blir etterlevd».<sup>29</sup>

Det sentrale er altså at en forsvarers aller viktigste oppgave er å sikre at siktede får rett til kontradiksjon. Når så ikke er tilfelle, må det brukes en annen betegnelse om den som opptretter på vegne av den mistenkte, og i dette tilfellet har lovgiver valgt å bruke «offentlig oppnevnt advokat», jf. strpl. § 100 a. Lovens ordlyd ble derfor endret til «advokat» istedenfor «forsvarer» 9.mai 2003.<sup>30</sup>

### **1.4 Videre fremstilling**

Hovedfokuset for avhandlingen er å vise hvilke konsekvenser manglende kontradiksjon mellom advokat og klient på etterforskningsstadiet kan føre til. Den historiske og metodiske fremstillingen har bevisst blitt viet mer plass enn det vanlig.

---

<sup>27</sup> I dette tilfellet siktes det til EMK.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.24 (2002–2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel) s.52 siste avsnitt.

<sup>29</sup> NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet Delutredning II se punkt 6.2.10.

<sup>30</sup> Lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel). 09.05.2003 nr. 30 <https://lovdata.no/LTI/lov/2003-05-09-30>

Dette er for å fremheve hvilke vurderinger som har vært avgjørende for lovgiver da ordning med offentlig advokat ble innført og hvordan vurderinger som har blitt gjort i ettertid.

Hensikten er at lovgivers vurderinger skal vurderes mot EMK og rettspraksis fra EMD i kapittel 4 og 6. Målet er følgelig å finne ut om begrunnelsen for gjeldende regler om skjult etterforskning, samsvarer med mistenktes rett til en rettferdig rettergang.

Kapittel 4 redegjør for innholdet i EMK artikkel 6, 8 og 13 og innholdet blir holdt opp mot nasjonal lovgivning.

Kapittel 5 er en fremstilling av ansvarsfordelingen mellom domstolen, påtalemyndigheten og advokaten i saker etter strpl. § 100 a. Dette er for å belyse ressursforholdet mellom de tre aktørene. Kapittel 6 bli er en helhetsvurdering av

I kapittel 6 skal det gjøres en helhetlig vurdering av om ordningen med advokat i saker etter strpl. § 100 a, praktiseres i tråd med folkeretten.

I kapittel 7 vil det bli en oppsummering og en rettspolitisk vurdering der ulike konsekvenser av gjennomføringen av ordningen skal drøftes.

## 2 Historisk bakgrunn for ordningen

Rettsikkerhetsvurderinger i forbindelse med bruk av skjulte tvangsmidler har historisk sett vært en utfordring for lovgiver. Det er særlig avveiningen av den mistenktes rett til rettsikkerhet mot de samfunnsmessige hensyn som er utfordringene.

Det har flere ganger vært drøftet om en advokat kunne utgjøre en rettsikkerhetsgaranti som balanserte straffeprosessen i saker der en mistenkt hadde fått begrenset sine kontradiktoriske rettigheter.<sup>31</sup> Et kontrollutvalg var etter lovgivers syn et bedre alternativ til rettsikkerhetsgaranti og ble derfor opprettet i 1985.<sup>32</sup>

Da *sikkerhetsutvalget*<sup>33</sup> utformet bestemmelsene om straffeansvaret for handlinger som truet rikets sikkerhet, ble mistenktes rettigheter vurdert mot de folkerettslige forpliktelsene, deriblant EMK. Det ble vist til at forfølgelsen av terrorisme kan skje på måter som vil stride mot rettsikkerhetsgarantiene i EMK artikkel 5 og 6, men at det var viktig å holde seg innenfor de skranker som følger av menneskerettighetskonvensjonen. Utredningen fra sikkerhetsutvalget viste til at EMD hadde overprøvd *Lysetølsaken*<sup>34</sup> og konkludert med at Norges gjennomføring av telefonavlyttinger ikke var i strid med EMK artikkel 13 og 8.<sup>35</sup>

Noen år senere konkluderte likevel *Lund-utvalget*<sup>36</sup> med at det var begått regelbrudd i overvåkingspolitiets virksomhet hva gjaldt: ulovlig romavlytting, telefonkontroll i strid med lovgrunnlaget, instruksstridig registrering av overskuddsinformasjon fra telefonkontroller (...) og utveksling av opplysninger mellom tjenestemann ved Overvåkingsentralen og kretser i Arbeiderpartiet i strid med tjenestens taushetsplikt mm. (*Lund-rapporten*).<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Se for eksempel Ot.prp.nr.60 (1984–1985) Om lov om endringer i midlertidig lov 17 desember 1976 nr. 99 om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen. S.5 punkt. 3.2.2. Se også Ot.prp.nr.40 (1991–1992) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker). Punkt 4.3.1

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> NOU 1993:3 Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen.

<sup>34</sup> (EMD-1988-13564).

<sup>35</sup> NOU 1993:3 strafferett, terroristbekjempelsen. S.36.

<sup>36</sup> Innst.S.nr.240 (1996–1997) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble nedsatt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåking av norske borgere (*Lund-rapporten*). Kap. 1.2 om mandat og sammensetning.

<sup>37</sup> Innst.S.Nr.240 (1996-1997) *Lund-rapporten*.

Det ble også konstatert at domstolskontrollen i telefonavlyttingssaker ikke hadde fungert som forutsatt.<sup>38</sup> Det ble etter dette besluttet at kontrollutvalget for telefonkontroll skulle oppheves.<sup>39</sup>

Til tross for at det mange år i forveien hadde vært knyttet stor usikkerhet til om en advokat ville være rettsikkerhetsgarantien som sikret at mistenktes menneskerettigheter ikke ble neglisjert, og fordi andre løsninger var forsøkt, gikk departementet i 1999 under tvil inn for at det skulle opprettes en ny bestemmelse i straffeprosessloven. (strpl. § 100 a).<sup>40</sup> Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2000, og hadde følgende ordlyd «[n]år forhørsretten behandler en sak etter §§ 200 a, 202 c, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a eller 216 b, skal retten straks oppnevne offentlig forsvarer for den mistenkte».<sup>41</sup>

Det ble også opprettet et kontrollutvalg for kommunikasjonskontroll.<sup>42</sup> Dette var et forsøk på å etterleve EMK. Det var heller ikke gitt noen klare retningslinjer fra EMD om kriteriene for de rettssikkerhetstiltak som skulle kompensere for inngrep i mistenktes rett til kontradiksjon.

På bakgrunn av den historiske bakgrunnen som her er gjennomgått, er det mye som tyder på at lovgivers intensjon var at ordningen med offentlig advokat skulle skape bedre balanse mellom den mistenkte og påtalemyndigheten. Andre løsninger hadde åpenbart vært forsøkt. Selv om det var mange motargumenter for at en slik ordning ville ha noe for seg, var det mangel på andre konkrete rettssikkerhetstiltak som ville vært et bedre alternativ enn en «hemmelig» advokat.

---

<sup>38</sup> Innst. S. Nr.240 (1996-1997) Lund-rapporten. Punkt 8.2 forhørsrettens rolle. Det var flertallet i Kontroll-og kommunikasjonskomiteen som innrømmet dette.

<sup>39</sup> Innst.O.nr.3 (1999–2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.). Punkt. 7.10.

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.64 (1998–1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v) s. 144, nederst på siden.

<sup>41</sup> Lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.). 9.mai 2003. nr. 30.v.

<sup>42</sup> Forskrift om endring i forskrift om telefonkontroll i narkotikasaker. 22.september 2000 nr. 961.

## 3 Metode

### 3.1 Rettsdogmatisk fremstilling

Avhandlingen tar sikte på å anvende en rettsdogmatisk metode hvor tolkning av relevante avgjørelser fra Høyesterett og praksis fra Menneskerettighetsdomstolen blir avgjørende for å klarlegge gjeldende rett. En rettsdogmatisk metode innebærer at man innhenter, bearbeider og analyserer rettskilder for å avgjøre hva som er gjeldende rett.<sup>43</sup>

I norsk rett skal den offentlig oppnevnte advokaten være en rettsikkerhetsgaranti i den forstand at han skal utgjøre en kompenserende faktor for den mistenkte, etter inngrep fra staten i henhold til EMK artikkel 6 nr. 3. Rettstilstanden søkes derfor klarlagt på et bredere kildetilfang enn det som direkte gjelder strpl. § 100 a. Det finnes per dags dato ingen rettslig avklaring fra Høyesterett som spesifikt gir svar på spørsmålet om en offentlig oppnevnt advokat, som skal ivareta interessene til en person som politiet begjærer bruk om skjulte tvangsmidler mot, oppfyller kravet til «effektivt rettsmiddel», jf. EMK artikkel 13.

Høyesterett kom riktig nok til at ordningen med særskilt forsvarer, jf. utlendingsloven § 133, var et effektivt rettsmiddel jf. EMK artikkel 13.<sup>44</sup> Avgjørelsen avklarer spørsmålet ved hjelp av rettspraksis fra EMD. Avgjørelsen begrenser seg imidlertid til å konkludere med at ordningen oppfyller de prosessuelle garantiene som må til i saker som medfører et inngrep i rettighetene som følger av EMK artikkel 8 og 10. Høyesterett understrekte at dommen ikke kan avklarer spørsmålet om hvilke prosessuelle garantier som må kreves ved vurderingen av saker som ikke gjelder EMK artikkel 8 eller 10.<sup>45</sup>

Gr. § 89 må sees på som en parallell bestemmelse til EMK artikkel. 13. Ved grunnlovsrevisjonen i 2014, ble det bestemt at domstolen skal være det nasjonale håndhevings- og kontrollorganet som fører kontroll med menneskerettighetene.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Hans Petter Graver, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 121, 2/2008, s.149-178. s.154.

<sup>44</sup> HR-2016-1252-A Avsnitt 59.

<sup>45</sup> HR-2016-1252-A Avsnitt 61.

<sup>46</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. s.86.

Ved å gi domstolen prøvingsrett og ved at EMK var inkorporert i menneskerettsloven mente *menneskerettighetsutvalget* at kravet til «effective remedy» var tilstrekkelig for å ivareta den enkeltes rett.<sup>47</sup> Denne løsningen er for øvrig i tråd med statens skjønnsmargin, fordi «effective remedy» er positivt avgrenset.<sup>48</sup>

Statenes skjønnsmargin innebærer at EMK har gitt nasjonale myndigheter en vid frihet til selv å vurdere om statlige tiltak er i samsvar med de konvensjonelle forpliktelsene.<sup>49</sup> EMD avgjør spørsmål om skjønnsmarginen, ikke nasjonale domstoler. Skjønnsmarginen kan likevel få betydning for fremtidig EMD praksis da EMD ikke eksplisitt har tatt stilling til en norsk garanti som den norske ordningen er.<sup>50</sup>

For analysen av de internasjonale rettskildene herunder EMK og EMD vil avhandlingen anvende folkerettslig metode. Med folkerettslig metode menes det at man analyserer hvilke forpliktelser som kan leses ut av for eksempel en traktat, sedvane eller praksis. Avhandlingen vil forholde seg til Wien-konvensjonens bestemmelser om traktattolkning.<sup>51</sup> Selv om Norge ikke har ratifisert Wienkonvensjonen, følger det av folkerettslig sedvanerett å ta utgangspunkt i artikkel 31.<sup>52</sup> Alle traktater skal tolkes i tråd med de prinsipper som er fremhevet i Wien-konvensjonen ettersom prinsippene er allment akseptert som folkerettslig sedvane. Derfor baserer EMD også sin tolkning av EMK med utgangspunkt i Wien-konvensjonen.<sup>53</sup>

Utgangspunktet for traktatolking følger av artikkel 31 og innebærer at traktater skal tolkes i god tro, med hensyn til ordlydens kontekst i traktaten og traktatens gjenstand og formål.<sup>54</sup> EMD har fastlått at EMK skal tolkes som et ««living instrument» and in light of present day conditions».<sup>55</sup>

---

<sup>47</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. s.86.

<sup>48</sup> M.M. mot Storbritannia [J], (ECHR:2012:1113JUD002402907) - avsnitt 200.

<sup>49</sup> Rt. 2005 s. 883 - avsnitt 45.

<sup>50</sup> A mot Storbritannia [GC] (ECLI:CE:ECHR:1998:0923JUD002559994) - avsnitt 194.

<sup>51</sup> Wien-konvensjonen om konsulært samkvem 24.april 1963 nr. 1 Multilateral.

(<https://lovdata.no/TRAKTATEN/traktat/1963-04-24-1>).

<sup>52</sup> Se HR-2019-282-S, avsnitt 48, og HR-2017-569-A avsnitt 44.

<sup>53</sup> Se Golder v. The United Kingdom, [P] (ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170) - avsnitt 29.

<sup>54</sup> Se Wien-konvensjonen artikkel 31.

<sup>55</sup> Tyrer mot Storbritannia Tyrer mot Storbritannia [J], ECHR:1978:0425JUD000585672.



### **3.2 Den gradvise endringen av rettstilstanden og synet på advokatens verdi som rettsikkerhetsgaranti**

Etter innføringen av strpl. § 100 a har det blitt gjort endringer i ettertid. Anvendelsesområdet og begrunnelsen for bruken av skjulte tvangsmidler har blitt utvidet.

Det fremgår av Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) at endring i kriminalitetsbildet gjorde at politiet hadde behov for en effektiv etterforskning. Narkotikaovertrедelser og endring i voldskulturen var i hovedsak det som bekymret politiet mest. Gjengoppgjørene førte med seg alvorlige voldslovbrudd og trusler om vold. Særlig utsatt var politiets kilder, informanter og vitner i straffesaker, dermed trengte denne gruppen en særskilt beskyttelse.<sup>56</sup> Skjulte tvangsmidler, herunder muligheten til å nekte dokumentinnsyn i begjæringen av skjulte tvangsmidler, ville gi politiet bedre forutsetninger til å bekjempe kriminaliteten effektivt.

Dette ville selvsagt ha betydning for den mistenktes rettsikkerhet og rettsstilling, ettersom mistenktes rett til en rettferdig rettergang igjen var basert på avveiningen mellom hensynet til andres sikkerhet og til en effektiv kriminalitetsbekjempelse.<sup>57</sup> En naturlig følge av å utvide anvendelsesområdet til en såpass inngripende metodikk, var at lovgiver samtidig måtte skjerpe kravet til den kompenserende rettsikkerhetsgarantien.

Departementet fremholdt at advokatens rolle ikke var den rettssikkerhetsgarantien som skulle bære hele ordningen med at påtalemyndigheten kunne begjære begrensning i dokumentinnsyn eller å avskjære beviser.<sup>58</sup> Ordningen med en advokat etter strpl. § 100 a var kun tiltenkt å utgjøre et ekstra bidrag til rettssikkerheten. Lovens strenge vilkår for å nekte innsyn eller bevisførsel, sammenholdt med domstolskontrollen vil være forsvarlig ut fra rettssikkerhetshensyn også om man skulle velge å skrote ordningen med en særskilt advokat.<sup>59</sup>

Det er betenkelig at justisdepartementet tilsynelatende hadde tro på egen lovgivning. Lund-rapporten hadde nylig vært fremlagt, og debatten som hadde forløpt i årene forutfor lovforslaget tydet på at denne problemstillingen var vanskelig å løse.

---

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.24 (2002-2003) s.5.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr.24 (2002-2003) s.29.

<sup>58</sup> Ot.prp.nr.24 (2002-2003) kap 8.4.3 s.52.

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 52 og 53.

Til deres forsvar var det en vanskelig problemstilling å løse, og det er tydelig at de med beste mening har forsøkt å finne en løsning som både ivaretar politiet, samfunnet og den mistenktes interesser.<sup>60</sup> Hensikten med å endre ordlyden i strpl. § 100 a fra «forsvarer» til «advokat» var erkjennelsen av den begrensede verdien en advokat har for mistenktes forsvar i saker om skjulte tvangsmidler.<sup>61</sup>

Rt. 2005 s. 1137 (NOKAS-saken)<sup>62</sup> markerte et historisk gjennombrudd for mistenktes kontradiktoriske rettigheter i saker hvor politiet brukte skjulte tvangsmidler. Saken gjaldt spørsmål om forsvarerens rett til innsyn i skriftlig materiale i saker der politiet har brukt kommunikasjonskontroll, jf. strpl § 216 g og 264. Da politiet etterforsket NOKAS-saken fikk de rettens medhold til å bruke kommunikasjonskontroll som tvangsmiddel. Å gi Politiet tilgang til trafikkdata fra alle flyselskaper som hadde trafikkert Norge de siste fem årene, var en uproporsjonal løsning. Lagmannsretten kom til at strpl. § 264 første ledd omfatter det «samlede materialet» som er fremkommet ved kommunikasjonskontroll, og at materiale først kan regnes som overskuddsmateriale etter at forsvarer er gitt anledning til innsyn. Et flertall av Høyesterettsdommer var enig i lagmannsrettens lovforståelse.<sup>63</sup> Videre bekrefter dommen den antakelse som i forrige punkt ble sagt om at kravet til rettssikker behandling veier tyngre i saker hvor mistenkte selv ikke får delta i rettsprosessen.<sup>64</sup>

Metodekontrollutvalget fremholdt at reglene om skjulte tvangsmidler måtte være i samsvar med de internasjonale forpliktelsene.<sup>65</sup> Derfor utgjorde EMK og rettspraksis fra EMD de sentrale rettskildene, som holdbarheten av den norske lovgivningens ble målt opp mot. Utredningen har betydning for avhandlingen fordi den skal illustrere hvordan lovgivers vektlegging av sentrale menneskerettigheter gradvis har utviklet seg. Utvalget fremholdt at personvern og rettsikkerhet måtte sees i sammenheng.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s.20.

<sup>61</sup> Se kapittel 1.3 i avhandlingen.

<sup>62</sup> Rt. 2005 s. 1137 (dissens 3-2).

<sup>63</sup> Rt. 2005 s. 1137 avsnitt 73.

<sup>64</sup> Rt. 2005 s. 1137 se avsnitt 70.

<sup>65</sup> NOU 2009: 15 se oversendelsesbrevet.

<sup>66</sup> NOU 2009: 15 kap.7.1. «Sett i sammenheng skal rettssikkerhetsgarantiene dermed blant annet verne mot vilkårlige inngrep i personvernet fra statens side, og mot fare for misbruk og overgrep som følge av at opplysninger om borgerens personlige forhold samles inn, systematiseres og sammenstilles, og brukes uten dennes samtykke».

Politiets informasjonsinnhenting og videre informasjonsbehandling må skje ut fra et minimalitetsprinsipp. Dette prinsippet innebærer at det ikke skulle åpnes for større tilgang til bruk av skjulte tvangsmidler i etterforskning enn det som er nødvendig ut fra de legitimeformålene.<sup>67</sup> Tilstanden før Rt. 2005 s.1137 kan tilsa at lovgiver ikke hadde levd opp til dette prinsippet.

I rettspraksis fra EMD var det blitt utviklet minimumskrav til den nasjonale lovgivningen om å lage regler som regulerer når opplysningene kan, eller må, slettes. Materiale som skulle brukes under straffesaken måtte ikke slettes. Videre var det at bruken av materialet, og sletteprosessen, ble kontrollert av en parlamentarisk kontrollkomite en ytterligere rettsikkerhetsgaranti.<sup>68</sup> I norsk lov hadde vi allerede innført en rekke av disse strenge tiltakene.

Svakheten ved utredningen var at den ikke tok tilstrekkelig stilling til den mistenktes rettsikkerhetsgarantier. Det blir slått fast at det må foretas en kontroll med bruken av skjulte tvangsmidler,<sup>69</sup> og at advokaten er en særlig viktig rettsikkerhetsgaranti.<sup>70</sup> I tillegg ble det kun vist til en avgjørelse fra EMD som så det som en viktig rettsikkerhetsgaranti at en advokat deltar i saken.<sup>71</sup>

### **3.3 Grunnlovsrevisjonens betydning for rettstilstanden**

I forkant av grunnlovsjubileet i 2014, nedsatte Stortingets presidentskap den 18. juni 2009 *Menneskerettighetsutvalget*.<sup>72</sup> Utvalgets mandat var å fremme forslag som ville «(...) styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett ved å gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang.».<sup>73</sup>

Utvalget fremholdt at Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser i fremtiden må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse.<sup>74</sup>

---

<sup>67</sup> NOU 2009:15. s.55.

<sup>68</sup> NOU 2009:15 s.254 og Weber og Saravia mot Tyskland (ECLI:CE:ECHR:2006:0629DEC005493400) Avsnitt 95 og 132.

<sup>69</sup> NOU 2009:15 kap. 7.3 side 62-63.

<sup>70</sup> NOU 2009:15 kap. 7.8 side 66.

<sup>71</sup> NOU 2009:15 kap 7.9 s.67, Calenzuela Contreras mot Spania 30. juli 1998 (saksnummer 27671/95) avsnitt 46.

<sup>72</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) kap.2.1

<sup>73</sup> Dok.nr.16. (2011-2012) kap 2.2

<sup>74</sup> Dok.nr.16. (2011-2012) kap. 2.1 og 2.2.

Dette er av sentral betydning for denne avhandlingen fordi rettspraksis fra Høyesterett etter revisjonen kan tyde på at det ble et ytterligere økt fokus på å tilkjenne menneskerettigheten en sentral vekt ved lovgivning som innebar et inngrep i den private sfære.<sup>75</sup>

Verken forarbeidene som til nå er gjennomgått eller nasjonale domstolars rettspraksis har så langt gitt et spesifikt svar på avhandlingens problemstilling. Avhandlingen vil derfor forsøke å finne svar på dette ved å bruke EMK og praksis fra EMD som tolkningsbidrag til om ordningen med offentlig advokat er i samsvar med Grl. §§ 95, § 102 og § 89.

---

<sup>75</sup> Grl. § 102 skal tolkes i lys av EMK artikkel 8. Høyesterett har fremhevet at rettsavgjørelser fra EMD skal tillegges vekt ved tolkningen av menneskerettigheter i Grunnloven og EMK, jf. Rt. 2014 s. 1105 (Acta) og Rt. 2015. s. 81. (Lime I).

## 4 Forholdet til folkeretten

### 4.1 Forholdet mellom ordningen og EMK Art.6

EMK artikkel. 6 nr.1 har følgende ordlyd, "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law."

Bestemmelsen oppstiller de prosessuelle retningslinjene som gjelder for en rettferdig rettergang, og gir ikke føringer for det materielle utfallet i saken.<sup>76</sup> Om rettergangen har vært rettferdig må avgjøres utfra en helhetligvurdering av prosessen. Dette følger av avgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen og kan blant annet leses i avgjørelsene Chernika v. Ukraine.<sup>77</sup>

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden «everyone is entitled» tyder det på at ethvert menneske er rettighetssubjektet. Videre vil en naturlig språklig forståelse av «civil rights and obligations or of any criminal charge» tale for at det ikke skal gjøres forskjell på sivile tvister og straffesaker, begge sakstypene skal gjennomføres på en rettferdig måte. Dette underbygges av juridisk litteratur hvor det fremgår at straffebegrepet er autonomt, som innebærer at det skal tolkes på en selvstendig måte.<sup>78</sup> Det er uten betydning hvilken klassifikasjon straffebegrepet eventuelt har i nasjonal rett. Poenget er at straffebegrepet skal forstås på samme måte i alle land som har ratifisert EMK.

De videre grunnprinsippene for en rettferdig rettergang innebærer at den er offentlig, at det skjer innenfor rimelig tid og av en uavhengig og upartisk domstol, jf. EMK artikkel 6.

Ettersom den mistenkte er «substantually affected»<sup>79</sup> når politiet bruker skjulte tvangsmidler, må det legges til grunn at minimumsrettighetene i EMK artikkel 6. nr. 3 er aktivert i slike saker.

---

<sup>76</sup> De Tommaso mot Italia [GC] ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 – avsnitt 170 og Sisojeva og Andre mot Latvia [GC] ECLI:CE:ECHR:2007:0115JUD006065400 – avsnitt 89.

<sup>77</sup> Chernika mot Ukraina [C5] ECLI:CE:ECHR:2020:0312JUD005379111 - avsnitt 51 og 52.

<sup>78</sup> Deewer mot Belgia - avsnitt 42 «The concept embodied in the French expression "accusation en matière pénale" is, however, "autonomous"; it has to be understood "within the meaning of the Convention".

<sup>79</sup> Deewer mot Belgia - avsnitt 46.

Ordningen med offentlig advokat utgjør et unntak fra det som i alle andre straffesaker regnes for å være grunnleggende rettsikkerhetsgarantier, ved at siktedes rett til å bli informert om mistankegrunnlaget og retten til kontradiksjon er begrenset. Det videre spørsmålet blir derfor om ordningen med offentlig advokat strider med de prosessuelle minimumsrettighetene i EMK artikkel 6.

I juridisk litteratur har det blitt påpekt at det har skjedd en gradvis rettsutvikling av EMK artikkel 6, og at det gjennom rettspraksis fra EMD har vokst frem nye ulovfestede krav til hva som er en forsvarlig og rettferdig behandling av straffesaker.<sup>80</sup> Disse kravene omtales som «relative standarder» og innebærer at ved vurderingen av om rettergangen var «fair», jf. artikkel 6 nr.1 må avgjøres på bakgrunn av en helhetligvurdering av saksbehandlingen.<sup>81</sup>

Spørsmålet blir derfor hvorvidt ordningen etterlever de krav som menneskerettighetene stiller.

Avhandlingen vil benytte storkammeravgjørelsene *Al-khawaja og Tahery*<sup>82</sup>, *Schatschaschwili*<sup>83</sup> samt *Ibrahim og andre mot Storbritannia*<sup>84</sup> som tolkningsbidrag ettersom avgjørelsene gir uttrykk for de generelle rettssikkerhetsprinsipper som må inngå i vurderingen av de tiltak som er egnet til å kompensere for tilsidesettelse av enkelte minimumsrettighetene i Art. 6 nr. 3. Disse avgjørelsene viser også at det har skjedd en rettsutvikling og at EMD har blitt tydeligere på hva innholdet i EMK artikkel 6 er.

#### **4.1.1 Al-Khawaja og Taery mot Storbritannia**

I *Al-khawaja og Tahery* behandlet EMD to klager.

Al-Khawaja var spesialist i medisinsk rehabilitering, og brukte hypnose som del av behandlingen. Han ble tiltalt for å ha befølt to kvinner mens de var under hypnose.

Det avgjørende bevis i saken var en forklaring fra en pasient, som hadde forklart til politiet at Al-Khawaja hadde befølt henne under behandlingen.

---

<sup>80</sup> Rui Jon, Petter, «Retten til en rettferdig rettergang i straffesaker anno 2017» Jussens Venner, 52, nr. 3, s. 123-184. 10.18261/issn.1504-3126-2017-03-01. s.181.

<sup>81</sup> Ibid. S.136. Se også A og B mot Norge [GC] ECLI:CE:ECHR:2016:1115JUD002413011 Avsnitt 122.

<sup>82</sup> Al-Khawaja and Tahery mot Storbritannia [GC].

<sup>83</sup> Schatschaswili mot Tyskland [GC].

<sup>84</sup> Ibrahim og andre mot Storbritannia [GC].

Vitnet var før hovedforhandlingen avgått ved døden, og spørsmålet oppstod om politiforklaringen kunne leses opp under hovedforhandlingen.<sup>85</sup> Tahery var tiltalt for kroppsskade. Her var det eneste beviset for domfellelse en politiforklaring som et vitne hadde avgitt til politiet. Vitnet nektet å møte til hovedforhandlingen på grunn av frykt for represalier.<sup>86</sup>

Avgjørelsen er relevant fordi EMD satte til side det som lenge hadde vært en absolutt regel om at vitneforklaringer som var «sole or decisive», altså det eneste eller det avgjørende beviset i saken mot tiltalte, og som tiltalte ikke har fått mulighet til å imøtegå, skal nektes ført. I denne saken konkluderte domstolen med at opplesing av vitneforklaringen ikke krenket retten til en rettferdig rettergang, dersom det blir gitt «counterbalancing factors».<sup>87</sup>

EMD presiserte at garantiene som følger av artikkel 6 nr. 3 er spesifikke aspekter ved retten til en rettferdig rettergang, jf. artikkel 6. nr.1. Det er prosessen som helhet som må bli vurdert til å være rettferdig. Ved helhetsvurderingen må domstolen ta hensyn til rettighetene til et forsvar samt interessene til både allmenheten og ofrene.<sup>88</sup>

Videre ble det fastslått at tiltaltes kontradiktoriske rettigheter må være effektivt og at dette er et underliggende prinsipp i straffesaker.<sup>89</sup>

#### **4.1.2 Schatschaschwili mot Tyskland**

Her var faktum at klager og hans forsvarer under henvisning til artikkel 6 nr. 3 (d) i konvensjonen, anførte at rettssaken hans ikke hadde vært rettferdig ettersom verken han eller hans advokat hadde fått anledning til å undersøke saken på noe stadium av straffesaken mot ham. Måten dette leses på forstås som at ofrene var de eneste direkte vitnene til lovbruddet, og dermed de eneste uttalelsene som Göttingen regionale domstol hadde basert seg på for å dømme ham.<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> Al-Khawaja and Tahery mot Storbritannia – avsnitt 3.

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 119, jf. avsnitt 146-147

<sup>88</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia avsnitt 118.

<sup>89</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia Avsnitt 127.

<sup>90</sup> Schatschaschwili mot Tyskland. Avsnitt 4.

Det er særlig relevant for avhandlingen at EMD understreket at etterforskningsstadiet for forberedelse av straffesaken, skal være et moment i vurderingen av om rettergangen har vært rettferdig.<sup>91</sup> Bevisene som innhentes i løpet av etterforskningsfasen danner rammen for hvilke lovbrudd som anklages. Det er derfor nærliggende å tenke at rettsakens rettferdighet ville risikert å bli svekket dersom politiets metodebruk på etterforskningsstadiet ikke skulle bli tillagt vekt i vurderingen av saksbehandlingens rettferdighet, jf. EMK artikkel 6 nr. 1.

#### **4.1.3 Ibrahim og andre mot Storbritannia**

Saken er fra 2016 og gjaldt avhør av tre personer mistenkt for terrorplanlegging i London i 2005. Etter britisk «anti-terrorlovgivning» fikk de mistenkte ikke ha advokatbistand under den innledende fasen av avhørene. Disse avhørene ble senere brukt som bevis i straffesaken.

Det presiseres at avgjørelsen har begrenset verdi for avhandlingen, ettersom dommen tar stilling til hvilke regler som gjelder i situasjoner hvor det politiet står overfor en akutt og ekstraordinær trussel med fare for et større antall personers liv og helse. Avgjørelsen er likevel av interesse for avhandlingen fordi EMD gir en anvisning på hvilke tungtveiende grunner som kan legitimere et inngrep i rettighetsvernet en siktet persons er gitt i medhold av EMK artikkel 6.<sup>92</sup> Videre klargjør dommen at etterforskningsstadiet er viktig å tillegge vekt ved den endelige vurderingen av om saken totalt sett har vært rettferdig, noe som er av vesentlig interesse for denne avhandlingens hovedproblemstilling.<sup>93</sup> Til slutt, gir dommen veiledende uttalelser om forholdet mellom menneskerettighetene, statenes skjønnsmargin og samfunnsutviklingen.<sup>94</sup>

De generelle rettferdighetskravene i artikkel 6 gjelder for alle straffesaker, uavhengig av hvilken type lovbrudd det dreier seg om, og bestemmelsen kommer til anvendelse fra det øyeblikket det foreligger en siktelse.<sup>95</sup>

Når det gjelder vilkårene for å gjøre inngrep i minsterettighetene, er det tillatt i visse unntakstilfeller, men inngrepet må være av midlertidig karakter.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> Schatschaswili mot Tyskland avsnitt 104.

<sup>92</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 258 og 259.

<sup>93</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 253.

<sup>94</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 252 og 254

<sup>95</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 249. Se også Deewer mot Belgia avsnitt 42-46 og McFarlane mot. Irland [GC] ECHR:2010:0910JUD003133306 Avsnitt 143.

<sup>96</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 258.



Det må være basert på en individuell vurdering av sakens særlige forhold.<sup>97</sup> I tillegg må det påvises et presserende behov for å avverge alvorlige uheldige konsekvenser for en persons liv, frihet eller fysiske integritet.<sup>98</sup> Rettferdigheten av en sak bør derfor ikke avgjøres på grunnlag av en isolert vurdering av ett bestemt aspekt eller en hendelse.<sup>99</sup> Minimumsrettighetene oppført i EMK artikkel 6 nr.3 er ikke det endelige målet i seg selv, men kun eksempler på krav til en rettferdig rettergang.<sup>100</sup> Ivaretagelsen av de individuelle rettighetene har som hensikt å sikre rettferdig straffesaksbehandling som helhet. Inngrep må uavhengig av begrunnelsen, ikke være urimelig til skade for siktedes rettigheter.<sup>101</sup>

Retten til et effektivt forsvar gjennom en advokat er et av de grunnleggende trekk ved en rettferdig rettergang. Måten artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 skal anvendes på under etterforskningsstadiet avhenger av de spesielle trekk ved den involverte saksbehandlingen og av omstendighetene i saken.<sup>102</sup>

Hensikten med advokatbistanden er at den skal utgjøre en viktig motvekt mot sårbarheten til mistenkte og bidra til å forebygge rettsfeil og til å oppfylle målene i EMK artikkel. 6.<sup>103</sup>

I de fleste straffesaker vil den som er mistenkt være svært sårbar. For det første er det ulikhet i ressursene mellom den mistenkte og politiet. Politiet har for det første økonomi, verktøy og kapasitet til å straffeforfølge den mistenkte. Advokatutgiftene blir dekt av staten, men det er de ikke-økonomiske virkningene som skaper ubalanse i prosessen og som gjør mistenkte sårbar. Ubalansen oppstår ved at advokaten ikke kan kommunisere med den som forsvares. Det sier seg selv at det i en slik situasjon, er vanskelig å yte et effektivt forsvar.

Lørenskog-saken er et godt eksempel på hvilke konsekvenser et svekket forsvar kan få for den mistenkte. Konsekvensene av forbudet mot kommunikasjon mellom offentlig advokat og Tom Hagen, førte til at verken forsvareren eller domstolen hadde tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag til å motvirke at Tom Hagen ble varetektsfengslet.<sup>104</sup>

---

<sup>97</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 250

<sup>98</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 259

<sup>99</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 251

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 253.

<sup>103</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 255.

<sup>104</sup> Se kapittel 1.2 i avhandlingen.

En varetektsfengsling vil i mange tilfeller være en psykisk belastning for den som blir fengslet. Rettsfeilen skjedde med andre ord på etterforskningsstadiet, og illustrerer sårbarheten den mistenkte utsettes for. Etterforskningen i Lørenskog-saken har i tillegg, som en følge av de spesielle omstendighetene i saken, pådratt seg en vesentlig samfunnsinteresse. Massemedia har derfor sørget for en tett oppfølging av etterforskningen.

Saker som er utsatt for slik oppmerksomhet medfører at den mistenkte blir ytterligere sårbar for den mistenkte, noe som tilsier at det må skjerpe kravet til saksbehandlingen. Samtidig må ikke denne presisering oppfattes som at det kravene til saksbehandling kan senkes dersom saken ikke er av allmenhetens interesse. En feilaktig varetektsfengsling vil for eksempel alltid være til skade for den mistenkte, derfor er det viktig at det er mest mulig likhet i styrkeforholdet mellom den mistenkte og politiet.<sup>105</sup>

Hensikten med EMK Artikkel 6 er ikke at den skal anvendes på en måte som gir uforholdsmessige vanskeligheter for politimyndighetene. Politiet skal fortsatt kunne treffe effektive tiltak for å motvirke terrorisme eller andre alvorlige forbrytelser for å utføre sine plikter som å beskytte retten til liv og kroppslig sikkerhet for medlemmer av offentligheten, jf. EMK artikkel 2, 3 og 5, jf. 1.<sup>106</sup>

Bestemmelsene i nasjonal lovgivning som danner politiets verktøykasse for å ivareta samfunnssikkerheten, må ikke utformes på en måte som utvanner de grunnleggende menneskerettighetene som følger av EMK. Allmenne hensyn kan ikke rettferdiggjøre tiltak som fjerner selve essensen av en mistenkts forsvarsrett.<sup>107</sup> Dette medfører at, hvordan allmenhetens interesse i etterforskningen og straffen for det aktuelle lovbruddet er vektlagt ved tillatelsen av inngrepet, må inngå ved helhetsvurderingen av saksbehandlingens rettferdighet.

Til dette er den nevnte krabbesaken et godt eksempel.<sup>108</sup>

Etterforskningen av saken førte til inngrep i de mistenktes rettigheter etter EMK artikkel 6, ved at politiet brukte kommunikasjonskontroll.

---

<sup>105</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 255.

<sup>106</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 252.

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> Se kapittel 1.2 i avhandlingen.

I havressursloven var det gitt bestemmelser som skulle motvirke organisert kriminalitet i fiskeriene, og for å beskytte samfunnsøkonomien.<sup>109</sup>

Sett i lys av EMK artikkel 6 og praksis fra EMD som er gjennomgått i kapittel 4, er det grunn til å betvile at et slike hensyn kan legitimere inngrep i den mistenktes rett til en rettferdig rettergang. På den ene siden fremkom det at det var avgjørende for politiet å bruke skjulte metoder for å oppklare saken. På den annen side fremkom det ikke at den økonomiske kriminaliteten i dette tilfellet utgjorde en presserende trussel mot en persons liv, helse eller fysiske integritet.<sup>110</sup> Høyesterett nektet å behandle spørsmålet om bevisene måtte avskjæres, noe som tilsier at kommunikasjonskontrollen var i tråd med loven.<sup>111</sup>

EMD utviste forsiktighet med å overprøve hvorvidt en handling var nødvendig av hensyn til statens skjønnsmargin. Det ble likevel gitt en oppfordring til statene om at den vide skjønnsmarginen ikke bør bli brukt til å utforme bestemmelser som potensielt gir så inngripende virkning, at det risikerer å resultere i brudd på menneskerettigheter.<sup>112</sup> Dette har bakgrunn i at borgere vil ha et større behov for tiltro til myndighetene ved slike forhold. Det er derfor av større betydning at avtalepartene viser sin forpliktelse til menneskerettighetene, og rettstaten, ved å ivareta minimumsgarantiene i utfordrende tider. Det må legges til at det er vel så viktig å ivareta minimumsgarantiene i tider som ikke er utfordrende.

Hvis det blir konstatert at det forelå tvingende grunner for en begrensning av retten til advokat, må det foretas en helhetlig vurdering av hele saksbehandlingen for å avgjøre om de var «rettferdige» i henhold til artikkel 6 nr.1. Dersom tilfelle er motsatt og det blir konstatert at det ikke forelå tvingende grunner for en slik begrensning, må domstolen foreta en meget streng gransking av sin rimelighetsvurdering.

Momentene for en rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6, er med dette utledet og kort drøftet. Avhandlingens selvstendige helhetsvurdering av om ordningen med offentlig advokat er i tråd med en rettferdig rettergang vil bli foretatt i kapittel 6.

---

<sup>109</sup> havressurslova §§ 54 første ledd, jf. § 63, jf. § 64 første ledd, jf. lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 79 første ledd bokstav c, jf. andre ledd.

<sup>110</sup> LH-2021-33806.

<sup>111</sup> HR-2021-1014-U.

<sup>112</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 252 og 254.

## 4.2 Forholdet mellom ordningen og EMK artikkel 8

EMK artikkel. 8 nr.1 har følgende ordlyd; “Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”.

Hovedregelen er at statene ikke skal gjøre inngrep i borgernes private sfære. Hensikten med bestemmelsen er å motvirke myndighetsmisbruk overfor borgerne i en konvensjonsstat.<sup>113</sup> Dette kan klart utledes av EMK art. 8 første ledd.

Privatliv er et vidtspennende begrep som det er vanskelig å definere på en konkret måte, men omfatter både den fysiske og psykiske integriteten til en person.<sup>114</sup> Med begrepet «hjem» må etter en naturlig språklig forståelse antas at det siktes mot en persons faste bopel. Med «korrespondanse» må det etter en naturlig språklig forståelse antas å gjelde all kommunikasjon, herunder brev, tekstmeldinger, private meldinger sendt med mobiltelefonen og også telefonsamtaler.

Etter art. 8 annet ledd gis det unntak fra hovedregelen om inngrepsforbudet. Det oppstilles i hovedsak tre kumulative vilkår som alle må være oppfylt, for at det er adgang til å gjøre inngrep i borgernes privatliv- og familieliv, hjem eller korrespondanse. Inngrepet må ha (i) hjemmel i lov, (ii) forfølge et legitimt formål, og (iii) inngrepet må være forholdsmessig. Bestemmelsen inneholder en uttømmende liste over hvilke legitime formål som kan begrunne inngrepet.

Skjulte tvangsmidler utgjør utvilsomt et inngrep i privat- og familielivet. Dermed utløser denne type tvangsmiddelbruk rettigheter etter EMK artikkel 8.<sup>115</sup>

I norsk lovgivning er vernet av privat- og familieliv forankret i Grl. §102 jf. § 113, og av EMK artikkel 8 som gjelder som norsk rett, jf. mrl. §§ 2 og 3, jf. strpl. § 4 første ledd. I tillegg er det et generelt forbud mot å anvende tvangsmidler hvis de etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a.

---

<sup>113</sup> F.O mot Kroatia 22. april 2021 ECLI:CE:ECHR:2021:0422JUD002955513 - avsnitt 78.

<sup>114</sup> S. and Marper mot Storbritannia [GC], ECHR:2008:1204JUD003056204 - avsnitt 99.

<sup>115</sup> HR-2014-2288-A Avsnitt 28.

I Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30 fastslår Høyesterett at unntak fra inngrepsforbudet må rettferdiggjøres i en begrunnelse så langt det lar seg gjøre og for øvrig kompenseres med rettsikkerhetsgarantier.<sup>116</sup>

Videre slås det fast at et inngrep i artikkel 8 bare kan anses rettferdiggjort hvis inngrepet i privatlivet er proporsjonalt holdt opp mot det konkrete mål som søkes oppnådd. I denne sammenheng kan det ha betydning om rettighetsvernet etter EMK artikkel 6 er helt eller delvis svekket.<sup>117</sup>

Den rettslige vurderingen som skal foretas i EMK artikkel 8 er med andre ord bygd opp av de samme vurderingsmomentene som praksis fra EMD har utviklet under vurdering av en rettferdig rettergang i straffesaker, jf. EMK artikkel 6.<sup>118</sup>

Det vil derfor i kapittel 6 bli gjort en samlet vurdering av om ordningen er i tråd med de folkerettslige bestemmelsene som avhandlingen gjennomgått.

### **4.3 Forholdet mellom ordningen og EMK artikkel 13**

EMK art. 13 har følgende ordlyd: “Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”.

En naturlig språklig forståelse av «Everyone», er at alle og enhver, herunder både fysiske personer og juridiske personer er rettighetssubjekter i denne bestemmelsen.

Formålet med artikkel 13 er at statens borgere skal ha en prøvingsrett av om det foreligger krenkelse av konvensjonsrettighetene.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Se også Malone mot Storbritannia [P], ECHR:1984:0802JUD000869179 - avsnitt 66 og S. og Marper mot Storbritannia avsnitt 99.

<sup>117</sup> Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 64.

<sup>118</sup> Se fotnote 71.

<sup>119</sup> Kudla mot Polen [GC] ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096 - avsnitt 152.

Staten må på bakgrunn av prøvingsretten, tilby et «effektivt» kontrollorgan (national authority) som kan avgjøre om det har skjedd en krenkelse av konvensjonsrettighetene, for eksempel kan domstolene eller et forvaltningsorgan med avgjørelseskompetanse være et slikt kontrollorgan.

Dette er et krav om at avgjørelsesorganet er uavhengig fra det organet som har foretatt den påståtte krenkelsen.<sup>120</sup> Domstolsbehandling er likevel nødvendig i enkelte tilfeller av hensynet til uavhengighet og rettsikkerhetsgarantier.<sup>121</sup> Prøvelsesretten må kunne begrunnes i en «arguable claim», altså prosedabelt grunnlag.<sup>122</sup>

Ved vurderingen av om prøvingsretten er effektiv, har rettspraksis fra EMD utledet noen generelle kriterier. Det nasjonale rettsmiddelet må være tilgjengelig og tilstrekkelig. «med «tilgjengelig og tilstrekkelig» menes (...)» det at det skal være tilgjengelig både i prinsippet, og i praksis. I tillegg må rettsmiddelet gi klageren en rimelig mulighet til å vinne frem.<sup>123</sup>

Ved behandlingen av en påstand om at en bestemmelse i konvensjonen er krenket, må det foretas en konkret vurdering fra sak til sak. Grensen for hva som skal kreves av prosessuelle garantier, vil variere utfra hvilken konvensjonsbestemmelse som skal prøves.<sup>124</sup>

En retningslinje er at den som har blitt utsatt for en krenkelse av konvensjonsrettighetene skal bli satt i en situasjon som om krenkelsen ikke har skjedd. Kravet må også være effektivt både rettslig sett og i praksis.<sup>125</sup>

Ordningen med hemmelig forsvarer er blitt til i norsk rett fordi lovgiver har fratatt en person som etter konvensjonen anses å være «charged with a criminal offence», muligheten for kontradiksjon. Denne ordningen er altså ment å kompensere den mistenktes tap av rettighetene jf. EMK artikkel 6 nr. 3.

Hovedspørsmålet er i denne sammenheng om den offentlige advokaten er gitt de rettslige verktøyene som skal til for å utføre en forsvarlig jobb på vegne av sin klient, og på den måten fungerer som et effektivt rettsmiddel. Dette spørsmålet vil bli besvart i kapittel 6.

---

<sup>120</sup> De Tommaso mot Italia avsnitt 179

<sup>121</sup> Z og Andre mot Storbritannia [GC] ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002939295 - avsnitt 110.

<sup>122</sup> Boyle og Rice mot Storbritannia [P] ECLI:CE:ECHR:1988:0427JUD000965982 – avsnitt 52.

<sup>123</sup> McFarlane mot Irland - avsnitt 107, og 114.

<sup>124</sup> Se Al-Nashif mot Bulgaria 20.juni 2002 ECLI:CE:ECHR:2002:0620JUD005096399 - avsnitt 136 og Chahal mot Storbritannia [GC] ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493 - avsnitt 149-151.

<sup>125</sup> Iovchev mot Bulgaria (02.02.2006) ECLI:CE:ECHR:2006:0202JUD004121198 avsnitt 142.

## **5 Hvilket ansvar har de ulike aktørene som deltar i en sak etter strpl. §100a?**

### **5.1 Den hemmelige advokatens ansvarsrolle**

Advokatens ansvarsrolle er nærmere redegjort for i avhandlingen. Det kan likevel oppsummeres med at lovgivers hensikt bak ordningen har vært at den offentlige advokaten skal fungere som en rettsikkerhetsgaranti i straffesaker hvor politiet er avhengig av å kunne bruke skjulte tvangsmidler for å effektivt oppklare enkelte straffesaker.

Den offentlige advokaten har sammen med domstolen derfor en helt avgjørende rolle i å sørge for at slike etterforskningsmetoder ikke skjer i strid med menneskerettighetene. Advokaten ivaretar derfor både den mistenktes og eventuelle tredjepersoners rett til kontradiksjon, og han er samfunnets representant i saken. Advokaten er underlagt streng taushetsplikt om de opplysninger han får kunnskap om gjennom politiets tvangsmiddelbruk. Taushetsplikten vil også gjøre seg gjeldende ved en forlengelse av en begjæring om kommunikasjonskontroll.

I Prop. 68 L (2015-2016) slår departementet fast at den offentlige oppnevnte advokaten er viktig for å søke å oppnå en størst mulig balanse mellom partene i saker om skjulte tvangsmidler.<sup>126</sup>

I forkant av utarbeidelsen av denne avhandlingen, ble det gjennomført telefonintervju med et mindre antall advokater som hadde gjort tjeneste i behandling av en begjæring om skjult tvangsmiddelbruk. Kildene holdes anonyme av hensyn til at allmenheten ikke skal vite hvem som utfører slike oppdrag.

I tilbakemeldingene fra advokatene var det en unison enighet om hvilke svakheter ordningen fører med seg. Det ble blant annet trukket frem at en slik sak oppleves som ubehagelig å være del av, fordi de eneste hjelpemidlene som er til rådighet er domstolens rettskildemateriale og den fremstillingen av saken som politiet har gitt i begjæringen. Dermed er advokatene prisgitt at politiets fremstilling er tilstrekkelig objektiv.

---

<sup>126</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap. 6.6.1.

På bakgrunn av dette anser advokatene kontradiksjonen for å være mer eller mindre illusorisk, og snarere en formell rutine som må gjennomføres enn det var en reell rettsprosess. I tillegg ble det understreket at slike saker medfører et ubehagelig tidspress. Forventningene om at advokaten snarest mulig skal gjennomgå dokumentene og utfordre politiets begjæring der og da, ble sammenlignet med følelsen av å bli pålagt å «finne opp kruttet». Tidspresset sammenholdt med forventningene om at det skal være et effektivt forsvar oppleves derfor som en urealistisk og problematisk oppgave.

Beskrivelsen av hvordan advokater i dag opplever rollen som offentlig advokat, jf. strpl. § 100 a, er sammenfallende med det som Knut Rognlien allerede i 2004, formidlet om det samme spørsmålet.<sup>127</sup> Advokatrollen i telefonavlyttingssaker ble sammenlignet med å være et gissel, fordi de ikke fikk tilgang til alle saksdokumentene, samtidig som deres deltakelse skulle være en garanti for at mistenktes interesse blir ivaretatt.

Årsrapporter fra *kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll*<sup>128</sup> i perioden 2017-2019 underbygger også påstanden om at det er en utfordrende rolle for advokatene. I 2017 ble gjennomført totalt 160 saker om kommunikasjonskontroll, kun 6 av de sakene ble forsøkt anket til lagmannsretten uten at noen av ankene førte frem. I 2018 var det 130 saker, hvorav 3 saker ble anket av advokaten, uten at ankene førte frem. I 2019 var det 137 saker, hvorav 5 saker ble anket advokaten, uten at anken førte frem.

Advokatforenings årstale fra 2017 inneholder også kritiske synspunkter som er relevant for avhandlingen. Det blir vist til at hensynet til personvern i saker om skjulte tvangsmidler, blir veid for lett og dermed blitt tilsidesatt, til fordel for ønsket om nye metoder som skal bekjempe alvorlig kriminalitet.<sup>129</sup>

Ordningen med offentlig advokat har også vært debattert i nyhetsbildet.<sup>130</sup> For eksempel har lederen av forsvarergruppen i Advokatforeningen uttalt at ordningens svakhet er at politiets

---

<sup>127</sup> Rognlien, K. (2004). "Advokater som gisler i telefonavlyttingssaker." Tidsskrift for strafferett nr. 1 2004 s. 81-87 – (TFST-2004-81).

<sup>128</sup> FOR-2016-09-09-1047 Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll skal kontrollere at politiets bruk av kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing skjer innenfor rammen av lov og instruks mm, jf. §§ 14 og 15. (<https://www.kk-utvalget.no/rapporter.473489.no.html> ). Sist lest 1.3.2022.

<sup>129</sup> Hjort Jens, Johan, «Advokatforeningens årstale 2018» Kritisk juss, 44, nr. 3, s. 125-139. 10.18261/ISSN.2387-4546-2018-03-02.

<sup>130</sup> <https://www.nrk.no/norge/kritiserer-skyggeadvokat-ordningen-far-ikke-vite-nok-til-a-beskytte-seg-1.12256800> publisert av Kjersti Strømme 13. mars.2015 kl.00:04. Sist oppdatert 13. mars 2015 kl. 00:31. sist lest 30.6.2022.



begjæring omentrent alltid tas til følge, og at man overser at det er mangel på reelle innsigelser til politiets begjæring.<sup>131</sup> Det understrekes også at skriftlige rettsforhandlinger er en svakhet ved ordningen, og at muntlige forhandlinger kunne ha bedret advokatens mulighet til å utfordre påtalemyndighetens begjæring. Som et motsvar til det som har med muntlige rettsforhandlinger å gjøre, kan det bemerkes at det etter gjeldende rett ikke er et krav om at det må avholdes muntlige forhandlinger.<sup>132</sup> I forarbeidene er det uenighet om betydningen av muntlige forhandlinger, og det gis ikke et svar på en muntlig behandling ville utgjort en reell forskjell.<sup>133</sup>

## 5.2 Politiets ansvarsrolle

Politiet har ansvar for å drive med etterforskning av straffbare forhold, og for å sikre et rolig og lovlydig samfunn. De skal beskytte borgernes frihet, sikkerhet og forhindre skade fysiske skader på person og eiendom, jf. politiloven §§ 1 og 2, og EMK artikkel 2, 3 og 5, jf. artikkel 1.

Politiet har videre en plikt til å etterforske, jf. strpl. § 224. Etter bestemmelsen første ledd, kan en etterforskning iverksettes på bakgrunn av en anmeldelse, eller dersom andre omstendigheter gir rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold som må forfølges av det offentlige. Etterforskning er formålsstyrt, noe som innebærer at det med må være et konkret angitt formål som politiet søker å nå med sin virksomhet.

Formålet med etterforskningen må være å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for avgjørelsen av tiltalespørsmålet, og å tjene som forberedelse til sakens behandling i retten, jf. straffeprosessloven § 226 (1).

Det legges til grunn at ordlyden «andre omstendigheter som gir rimelig grunn», pålegger politiet en generell etterforskningsplikt. De alminnelige kravene til en etterforskning må være oppfylt også ved en skjult etterforskning.

---

<sup>131</sup> <https://www.tv2.no/a/11410969/>, publisert av Mari Five 29. april 2020 kl.10.58. sist oppdatert 29. april 2020. sist lest 28.juni 2022.

<sup>132</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap. 6.7.

<sup>133</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap 6.7.2 s.63 og kap. 6.7.4 s.66.

Politiets formål med en begjæring til retten om bruk av skjulte tvangsmidler er at de skjulte tvangsmidlene skal føre til oppklaring av saken eller fordi det kan sikre de bevis som øker sjansen for at saken blir oppklart. Politiet må ha «skjellig grunn» til mistanke om at den eller de personer som det skal brukes skjulte tvangsmidler mot har handlet i strid med det straffebudet som begjæringen gjelder, jf. f.eks. strpl. §§ 200a og §216 a, jf. § 100 a første ledd. En skjellig grunn til mistanke innebærer et krav om at politiet må holde det for sikkert at det er 51% eller høyere sannsynlighet for at det stemmer. Politiets inngrep overfor borgerne i etterforskningsøyemed må videre være adekvate og forholdsmessige, jf. strpl. § 170a.

Påtalemyndigheten kan i visse tilfeller selv fatte en beslutning om bruk av skjulte tvangsmidler, jf. politiloven § 17 d første ledd. Hastekompetansen gjelder her i forebyggende øyemed og forutsetter det stilles etter ordlyden strenge krav for å benytte den. Dersom hastekompetansen blir brukt skal beslutningen snarest mulig og senest innen 24 timer fremlegges retten for godkjenning.<sup>134</sup>

Påtalemyndigheten skal være objektiv og ha en upartisk stilling på alle trinn av en straffesaksbehandling. Dette følger av strpl. § 55 siste ledd og var frem til det i 2013 ble lovfestet, et ulovfestet prinsipp. Objektivitetsplikten er knyttet til kravet om et objektivt riktig resultat (det materielle sannhets prinsipp). Objektivitetsplikten kommer også til uttrykk gjennom andre bestemmelser i straffeprosessloven, for eksempel i strpl. § 226 tredje ledd som lyder «er en bestemt person mistenkt, skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot han og det som taler til fordel for han».

I forarbeidene blir det presisert den spesielle stilling skjulte tvangsmidler har til sammenligning med alminnelige tvangsmidler. Skjulte tvangsmidler forutsetter mistanke om et straffbart forhold av et visst alvor.

Det blir vist til at de fleste hjemlene for bruk av skjulte metoder er angitt slik at mistanke må være rettet mot overtredelse av et straffebud som må kunne medføre fengselsstraff i et visst

---

<sup>134</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s.47.

antall år, og det er strafferammekravene som gjenspeiler hvor inngripende de ulike metodene er.<sup>135</sup>

Lovovertrедelser som har strafferamme fra 2 år inntil 30 år kan gi grunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler, og den mildeste overtredelsen er strl. § 231 som gjelder mildere former for narkotikaovertrедelser. Slike overtredelser skal normalt ikke føre til omfattende tvangsmiddelbruk fordi det vil være i strid med strpl. § 170 a.

I forkant av utarbeidelsen av denne avhandlingen, ble det gjennomført telefonintervju med en politiadvokat som hadde erfaring med begjæringer om skjult tvangsmiddelbruk. Kilden holdes anonym. Poliadvokaten opplyste om at politiets begjæring om kommunikasjonskontroll blir gitt på vegne av politidistriktet og at det som hovedregel er politimesteren som fremsetter begjæringen, den enkelte politiadvokat kan få delegert kompetanse til å fremsette en begjæring for retten, jf. strpl. § 216 d annet ledd første og annet punktum.<sup>136</sup>

Videre påpekte politiadvokaten at en bakside de skjulte tvangsmidlene fører med seg er at hvis det blir tatt ut tiltale vil forsvareren i den åpne straffesaken få mulighet til å gjennomgå dokumenter, lydfiler og samtaler politiet har tatt opp. I praksis betyr dette at mistenktes reelle muligheter for kontradiksjon ikke blir ivaretatt før for eksempel politiet beslutter pågripelse av den mistenkte. Da først får forsvareren mulighet til å etterprøve de dokumenter politiet har valgt å bruke, og dokumenter som politiet valgte å ikke bruke. En reell effektiv prøving av om vilkårene for skjult tvangsmiddelbruk var oppfylt, skjer dermed i en etterprøving i den åpne saken.

Dette er problematisk fordi det betyr at en saksbehandlingsfeil risikerer å ikke bli oppdaget før det er tatt ut tiltale, og mistenkte er da avhengig av at forsvareren i den åpne saken oppdager feilen. Forsvareren i den åpne straffesaken har ikke kompetanse til å anke forhold som ble avgjort i den skjulte etterforskningen.

---

<sup>135</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 44.

<sup>136</sup> Hovedregelen er at politimester eller visepolitimester ber om rettens begjæring. Ansvar kan bli delegert til andre deler av påtalemyndigheten dersom førstestatsadvokat gir skriftlig samtykke, jf. strpl. § 216 d annet punktum.

Selv om ikke ble konkludert med at var en saksbehandlingsfeil i den tidligere nevnte krabbesaken, aktualiserte de problematiske utfordringene med skjult tvangsmiddelbruk som ble gjennomgått i forrige avsnitt.<sup>137</sup>

### **5.3 Rettens ansvarsrolle**

Som hovedregel er det domstolen som har kompetanse til å avgjøre om politiet skal gis tillatelse til å bruke skjulte tvangsmidler i etterforskningen. Unntaket fra hovedregelen er at politiet kan benytte sin hastekompetanse som det ble nærmere redegjort for i kapittel 5.2

Hovedregelen er at retten skal oppnevne en offentlig advokat umiddelbart, når den mottar en begjæring om bruk av skjulte tvangsmidler fra påtalemyndigheten jf. strpl. § 100 a. Unntak fra denne hovedregelen forekommer i saker der politiet kan sette begrensninger for innsyn i sakens dokumenter, jf. strpl. § 242 a, § 264 sjette ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjette ledd.

Eksempel på dette kan være at påtalemyndigheten ikke motsetter seg at den siktedes forsvarer får innsyn i opplysningene mot å bli pålagt taushetsplikt, og forsvareren mottar opplysningene. Da vil det ikke være behov for å oppnevne en offentlig advokat.

Retten plikter å legge til rette for at den offentlige advokaten får en reell mulighet til å imøtegå påtalemyndighetens grunnlag for begjæringen.

Det medfører at advokaten må gis innsyn i sakens dokumenter, men ikke utover de begrensninger som følger av strpl. § 242 og 242 a. Videre skal retten gi advokaten varsel og mulighet til tilstedeværelse i rettsmøtet som holdes i forbindelse med behandlingen av begjæringen. Det er imidlertid ikke krav om muntlige forhandlinger i straffeprosessloven, men retten kan velge å innkalle til rettsmøte på eget initiativ eller på begjæring fra for eksempel den offentlig oppnevnte advokaten.<sup>138</sup> Advokaten skal da gis mulighet til å uttale seg før retten treffer avgjørelse.

Av forarbeidene fremgår det at domstolene fritt kan etablere grupper med advokater som anses spesielt egnet for oppdraget som offentlig advokat.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> LH-2021-33806.

<sup>138</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap 6.7.2 s.63 og kap. 6.7.4 s.66.

<sup>139</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s.61

Det er praksis for at det oppnevnes advokater som ikke jobber med straffeprosess til vanlig. Det er ikke til hinder at advokaten eventuelt jobber med strafferett, men det kan by på habilitetsproblemer.

Kompetansen er lagt til domstolen for å sikre en rettferdig straffeprosess. Da må beslutningen om bruk av skjulte tvangsmidler være saklig begrunnet og avgjort av et uavhengig organ. Dette er for å hindre unødvendige inngrep i borgerens private sfære og vilkårlighet i politimetodene.

Hensikten med å bruke domstolen som et kontrollorgan er å skape borgernes tillit til at beslutningsprosessen er forsvarlig og på den måten forebygges myndighetsforakt.

Det er vanskelig å svare på om retten er rette instans til å vurdere om begjæringen som gjelder skjulte tvangsmidler. Retten og advokaten har stort sett tilgang til samme dokumenter og det er derfor nærliggende å tenke at det er like vanskelig for retten å utfordre politiets begjæring.

Årsrapportene fra kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll som ble nevnt i kapittel 5.1 viser at tingretten i 2017 nektet 6 av 160 begjæringer om kommunikasjonskontroll, hvorav to av begjæringer ble tillat av lagmannsretten. I 2018 ble det rapportert at tingretten helt eller delvis avsto fire av 130 begjæringer om kommunikasjonskontroll. I 2019 ble det rapportert at tingretten avsto seks av 137 begjæringer om kommunikasjonskontroll, to av sakene endte med tillatelse etter ny begjæring med tilleggsinformasjon/endret mistanke grunnlag.<sup>140</sup>

Hva som er den direkte årsaken til dette foreligger det ikke tilstrekkelig kildemateriale til å trekke sikre konklusjoner om. Det kan likevel tenkes at retten ikke ønsker å hindre pågående etterforskning og derfor er tilbakeholden med å stille for strenge krav til politiets begjæring.

---

<sup>140</sup> (<https://www.kk-utvalget.no/rapporter.473489.no.html>)

## 6 Helhetsvurderingen av en rettferdig rettergang

### 6.1 Rettigheten det gripes inn i

Rettighetene det gripes inn i er kravet til en rettferdig rettergang jf. EMK artikkel 6 nr. 3, jf. artikkel 6 nr.1, EMK artikkel 8, og Grunnloven § 102.<sup>141</sup>

Strpl. § 100 a representerer et inngrep i en mistenkt persons rett til kontradiksjon på etterforskningsstadiet. Personen har status som mistenkt, jf. strpl. § 82 tredje ledd tredje punktum. EMK gjelder imidlertid som norsk rett, og etter praksis fra EMD vil personen som etterforskes gjennom skjult kommunikasjonskontroll som tidligere nevnt ha status som siktet, noe som utløser rettighetene etter EMK art. 6.<sup>142</sup>

Minsterettighetene som følger av EMK artikkel 6 nr.3 er gitt for å sikre at den siktede får en rettferdig rettergang. Dette er fordi en vid adgang til å begrense en siktet persons mulighet til å imøtegå politiets anklager mot seg vil være uheldig. Det vil potensielt kunne bidra til å svekke borgernes tillit til at det er en objektiv rettsprosess hvor rettsvesenet er upartiske, noe som kunne ført til myndighetsforakt.

På den ene siden skal statene så langt det går unngå å gjøre unntak fra denne rettigheten. Det er kun tillatt i unntakstilfeller, og det må påvises at det foreligger «tungtveiende grunner» for å legitimere inngrepet.<sup>143</sup> Retten til et effektivt forsvar er et av de grunnleggende trekkene ved en rettferdig rettergang, og utgjør en viktig motvekt mot sårbarheten til den mistenkte. I tillegg skal et effektivt forsvar forebygge rettsfeil.<sup>144</sup>

På den annen side er minimumsrettighetene som følger av EMK artikkel 6 nr.3 spesifikke aspekter i den totale vurderingen av en rettferdig rettergang, og skal som hovedregel ikke vurderes isolert.<sup>145</sup> Det kan likevel oppstå tilfeller der et bestemt moment kan være avgjørende for rettssakens rettferdighet.<sup>146</sup>

---

<sup>141</sup> Se blant annet kapittel 4.1 og 4.2.

<sup>142</sup> Deewer mot Belgia avsnitt 46.

<sup>143</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 257.

<sup>144</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia, avsnitt 255.

<sup>145</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 251

<sup>146</sup> Ibid.

Skjult etterforskning er en metodikk som brukes for å innhente bevis for en mulig straffbar lovovertrødelse. I de tilfeller hvor etterforskningsresultatet fører til at påtalemyndigheten fikk de bevis de trengte for å ta ut tiltale, er det rimelig å ta utgangspunkt i at påtalemyndigheten i de fleste tilfeller vil dra fordel av at den mistenkte har hatt en svekket mulighet til å imøtegå anklagene.

Om inngrepet i den spesifikke retten til effektiv advokatbistand isolert sett er i strid med rettigheten til en rettferdig rettergang, må avgjøres på bakgrunn av en vurdering av om det forelå tungtveiende grunner for inngrepet og om inngrepet var forholdsmessig.

## **6.2 Begrunnelsen for inngrepet**

De generelle rettferdighetskravene i artikkel 6 gjelder for alle straffesaker, uavhengig av hvilken type lovbrudd det dreier seg om. Rettigheten knyttet til artikkel 6 skal ikke på noen måter utvannes, selv ved alvorlige og allment skadelige forbrytelser som for eksempel terrorplanlegging. Staten skal i det lengste søke å respektere retten til en rettferdig rettergang og herunder minimumsrettighetene.<sup>147</sup> Med dette som utgangspunkt er det klart at hva som er en «tungtveiende grunn» må tolkes strengt.

Da lovgiver i 1999 innførte ordningen med hemmelig forsvarer var det begrunnet i at politiet skulle sikre rikets sikkerhet. Etter den tid har kriminalitetsbildet selvsagt forandret seg. Endringen har medført at politiets behov for etterforskningsmetoder også har vært i endring. Det har gradvis kommet til flere nye begrunnelser for å utvide tilgangen til å bruke skjulte tvangsmidler som etterforskningsmetode i ulike straffbare overtrødelsler. For eksempel har viktigheten av å bekjempe økonomisk kriminalitet, gjengkriminalitet og narkotikalovbrudd og kriminalitet i fiskeriene blitt ansett som tungtveiende grunner.

Det er helt klart avgjørende for politiet at de får muligheten til å etterforske enkelte kriminelle straffbare overtrødelsler i det skjulte. På den måten utelukkes de kriminelles mulighet til å innrette seg etter politiets etterforskningskritt.

Det må imidlertid understrekes at avhandlingen ikke har som formål å avgjøre om slik tvangsmiddelbruk i seg selv burde være lov eller ikke.

---

<sup>147</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 252 og 258.

Hovedpoenget er å undersøke om lovgiver i tilstrekkelig grad har balansert hensynet til den mistenktes rettigheter da de imøtegår politiets behov for å effektiv etterforskning. Slik at ikke etterforskningen er urimelig til skade for den mistenktes rettigheter.

Det skal normalt ikke gjøres unntak fra minimumsrettigheter og det må med bakgrunn i det som nylig ble gjennomgått, utvises forsiktighet ved eventuelle inngrep. Hva som utgjør en «tungtveiende grunn» må derfor tolkes strengt, noe som tilsier at det må være tale om ekstraordinære omstendigheter som begrunner inngrepet. Et presserende behov for å avverge alvorlige negative konsekvenser for en persons liv, frihet eller fysiske integritet, eller umiddelbar handling fra etterforskningsmyndighetene er nødvendig for å forhindre at straffesaksbehandlingen blir satt i fare, aksepteres som «tungtveiende grunner».<sup>148</sup>

Ved begjæring om bruk av skjulte tvangsmidler blir det ofte anført fra påtalemyndighetens side at saken vil være vanskelig å etterforske dersom de ikke får innvilget begjæringen. Det er ikke tvilsomt at lovgiver og politiet har gode intensjoner, og at de søker å sikre et stabilt samfunn, der trussel om vold og terror er minimal. Det er også gode grunner for å motvirke hvitvasking av penger og annen økonomisk kriminalitet som truer stabiliteten i samfunnsøkonomien.

Utgangspunktet er likevel at tungtveiende grunner må tolkes strengt.<sup>149</sup> Det faller derfor tilbake til det faktum at det fra et lovgiverperspektiv er vanskelig å besvare spørsmålet om domstolene i det hele tatt burde føre kontrollen med de skjulte etterforskningsmetodene.<sup>150</sup>

Det er for det første problematisk at lovgiver selv er usikker på om domstolene er rette organet til å gjennomføre en kontroll med slike inngrep. Usikkerheten knyttet til om domstolen i tilstrekkelig grad klarer å utfordre påtalemyndighetens faktagrunnlag og begrunnelse for begjæringen, vil mer eller mindre automatisk aktualisere spørsmålet om advokaten, som har tilgang på den samme informasjonen, kan beskytte den mistenktes og samfunnets interesser på en forsvarlig måte.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 210.

<sup>149</sup> Ibid.

<sup>150</sup> Prop. 68 L (2015-2016) s. 48 og 49

<sup>151</sup> Ibid.



### 6.3 Proporsjonalitetsvurderingen

Proporsjonalitetsvurderingen skal skje todelt. I første omgang skal det foretas en overordnet generell vurdering hvor samfunnsmessige behov skal avveies mot de ulemper som vanligvis gjør seg gjeldende for den mistenkte. Det er lovgiver som skal gjøre den generelle vurderingen. I andre omgang skal det gjøres en konkret vurdering i den enkelte sak, der de samfunnsmessige hensynene veies opp mot motargumentene som advokaten anfører på vegne av mistenkte.

I kapittel 4.3 fremkom det at den som har blitt utsatt for en krenkelse av konvensjonsrettighetene skal bli satt i en situasjon som om krenkelsen ikke har skjedd, og prøvingsretten skal være effektivt både rettslig sett og i praksis.<sup>152</sup>

Det er på det rene at det skjer en rettslig prøving av om bruk av skjulte tvangsmidler skal tillates. I Prop. 68 L (2015-2016) viser justisdepartementet til at metodekontrollutvalget sin vurdering av kontrollsystemene i liten grad har bidratt til å komme med konkrete lovforslag.<sup>153</sup> De har likevel kommet til noen lovforslag som er relevant for avhandlingen. Det er blant annet foreslått en (1) å gi advokatene et opplæringstilbud.<sup>154</sup>(2) frist for å fremsette begjæring om forlenget bruk av de skjulte tvangsmidlene må skje senest dagen før rettsmøtet.<sup>155</sup>(3) Advokaten skal vareta tredjepersoners interesse.<sup>156</sup> (4) Advokat skal oppnevnes ved begjæring om skjult overvåking på privat sted,<sup>157</sup> og (5) samme advokat skal representere mistenkte ved rettens behandling av alle begjæringer om skjulte tvangsmidler mot samme mistenkte i en sak.<sup>158</sup>

På den ene siden skal advokaten få tilgang til alle sakens dokumenter, unntatt dokumenter som påtalemyndigheten ikke fører som bevis. At retten skal etterstrebe og oppnevne samme advokat ved begjæring om forlenget bruk av skjulte tvangsmidler, må sees på som positivt. Ved at samme advokat kan følge sakens utvikling, forsterkes rollen som rettsikkerhetsgaranti ettersom at den offentlige advokaten er kjent med saken fra før.

---

<sup>152</sup> Iovchev mot Bulgaria avsnitt 142.

<sup>153</sup> Prop. 68 L (2015-2016). s.19.

<sup>154</sup> NOU 2009: 15 – skjult informasjon åpen kontroll s.134, jf. s.168.

<sup>155</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap 6.6.3 s. 55 siste avsnitt.

<sup>156</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap 6.6.5 s.58.

<sup>157</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap 6.6.7.4 s.61

<sup>158</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap 6.6.2.4 s.55

I tillegg vil det kunne gi advokaten bedre forutsetninger til å utfordre påtalemyndighetens begjæring, og det vil potensielt kunne øke sannsynligheten for en mer effektiv saksbehandling. På den andre siden foreligger det tilbakemeldinger om at ordningen ikke fungerer optimalt, og at dette i hovedsak skyldes at arbeidsforholdene ved enkelte domstoler ikke er tilfredsstillende for de advokatene som er oppnevnt etter strpl. § 100 a.<sup>159</sup>

Med henvisning til kapittel 5.2 hvor politiadvokatens fremhevet de reelle farene skjult tvangsmiddelbruk fører med seg. Tyder det på at ordningen med en hemmelig forsvarer kan få urimelige konsekvenser for den mistenkte dersom en skjult etterforskning resulterer i en tiltale, og at det ikke blir oppdaget at vilkårene for skjult tvangsmiddelbruk ikke var oppfylt før retten behandler spørsmålet i den åpne straffesaken. Etterforskningsstadiet utgjør en av de viktigste fasene i en strafferettsligprosess, ettersom utfallet av en etterforskning danner grunnlaget for en eventuell tiltale mot den mistenkte.<sup>160</sup>

Det er så langt mye som tyder på at et effektivt forsvar vanskelig lar seg gjøre når kommunikasjon mellom advokat og mistenkte ikke er tillatt.

Lovforslagene som er vedtatt, gir på den ene siden den offentlige advokaten et utvidet ansvar, noe som forsterker inntrykket av at lovgiver anser advokaten oppgave som viktig. På den andre siden har lovforslagene blitt lovfestet.<sup>161</sup> Det er derfor bekymringsverdig at intervjuene som er gjengitt i kapittel 5.1, tyder på at advokatene opplever at de samme utfordringene advokatoppdraget fører med seg fortsatt gjør seg gjeldende etter de nevnte lovendringene har blitt vedtatt. Hvis advokatene som skal forsvare den mistenkte, mener at de ikke har de verktøyene som skal til for å reise innsigelser, innebærer det ikke bare at rettsforhandlingene ikke er belyst fra begge sider, men også en svekkelse av mistenktes forsvar.

---

<sup>159</sup> Prop 68 L (2015-2016) kap 6.6.1. se også kapittel 5.1 om det som kom frem under intervjuene med advokater.

<sup>160</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 253.

<sup>161</sup> Se Strpl. § 100 a annet ledd første og andre punktum. Se også strpl. § 202 a annet ledd, jf. strpl. § 100 a første ledd første punktum. Se også Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven). § 17 d tredje ledd annet punktum.

Det er også problematisk og uforholdsmessig at advokaten skal forsvare eventuelle tredjepersoner. Romavlytting kan for eksempel ramme et stort antall utenforstående. Politiet kan selvsagt sjekke folkeregisteret for å finne ut hvem som er registrert som medlemmer av husstanden på en bestemt adresse, men har fortsatt ingen garanti for at det i et begrenset tidsrom befinner seg flere personer på samme adresse som er uten betydning for saken de etterforsker. Dermed risikerer disse personene å bli urettmessig offer for tvangsmiddelbruken.

Gjeldende rett er ikke til hinder for at advokater som til vanlig arbeider med straffesaker påtar seg oppdrag etter strpl. 100 a.<sup>162</sup> Likevel er det praksis for at retten oppnevner advokater som ikke til daglig jobber med strafferett. Hovedargumentet for dette var tidligere, at det er for få antall advokater som jobber med strafferett i Norge.<sup>163</sup> Dermed kan det potensielt føre til at ømfintlig informasjon kan lekke til det kriminelle miljøet.<sup>164</sup>

For det første er en generell frykt for lekkasje et tynt argument, jf. praksis fra EMD.<sup>165</sup> For det andre er det grunn til å stille spørsmål ved om vi stoler så lite på strafferettsadvokater i Norge at dette er et reelt problem. Etiske retningslinjer for advokater, sammenholdt med yrkes stolthet og taushetsplikt burde veie tyngre enn frykten for lekkasjer. I tillegg bør det tillegges tung vekt at dersom retten har valgt å oppnevne en offentlig advokat etter strpl. § 100 a, så må det utvises tillit til at retten har ansett advokaten til å være skikket for oppdraget.<sup>166</sup> Det vil styrke rettssikkerheten til den siktede og samfunnet dersom den offentlige advokaten er en dreven strafferettsadvokat.

Lovgiver har i nyere tid endret sin oppfatning av advokatens rolle. Oppfatning er at advokaten utgjør en nøkkelrolle for balansegangen i saksbehandlingen av en begjæring om skjulte tvangsmiddelbruk.<sup>167</sup> Det fremgår av prop. 68 L (2015-2016) at domstolene står fritt til å danne grupper med advokater som anses spesielt egnet til et oppdrag som offentlig advokat, og at det ville vært betenkelig å utestenge erfarne strafferettsadvokater fra å ta oppdrag etter strpl. § 100 a.<sup>168</sup>

---

<sup>162</sup> Prop. 68 L (2015-2016) kap. 6.6.8 s.61.

<sup>163</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 51.

<sup>164</sup> Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) kap 6.2.3. s.34.

<sup>165</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia - Avsnitt 259.

<sup>166</sup> Prop. 68L (2015-2016) s.61.

<sup>167</sup> NOU 2009:15 kap.15.5 s. 169 og Prop. 68 L (2015-2016) kap.6.6.1 s.52.

<sup>168</sup> Prop. 68L (2015-2016) s.61.

Selv om lovgiver med tiden har fått et mer nyansert syn på spørsmålet om hvem som skal oppnevnes som offentlig advokat, er praksisen fortsatt at det normalt velges advokater som til daglig jobber innenfor andre rettsområder enn strafferetten. Hva årsaken til dette kan være er usikkert. Det er likevel noe uheldig med tanke på hva som er gjort rede for ovenfor.

Når det gjelder statens skjønnsmargin, vil det blant annet ha betydning for omfanget av skjønnsmarginen hvilke rettigheter det gripes inn i.<sup>169</sup> Dersom det gripes inn i flere EMK-rettigheter skal det mer til for at ordningen tilfredsstillende kravene etter EMK artikkel.13.<sup>170</sup> Ordningen med offentlig oppnevnt advokat reiser spørsmål om krenkelse av både artikkel 6 og artikkel 8. Det taler for en streng vurdering av om ordningen tilfredsstillende EMK artikkel 13.

Med henvisning til første avsnitt i dette kapittelet, om at rettens behandling av en begjæring om skjult tvangsmiddelbruk skulle foretas en todelt proporsjonalitetsvurdering, altså en generell og en konkret vurdering i den enkelte sak, er det vurderingen i den enkelte sak som er mest problematisk. Advokaten skal ha reell mulighet til å bidra i den konkrete proporsjonalitetsvurderingen. Når han (i) ikke har mulighet til å kommunisere med den mistenkte, (ii) tilgangen til rettskildemateriale er begrenset og (iii) politiets begjæring er den eneste versjonen av de faktiske forhold, blir det vanskelig å konkludere med at advokaten utgjør et reelt bidrag til den konkrete vurderingen. Lørenskog-saken er et godt eksempel på det som her poengteres.<sup>171</sup>

Når det i tillegg fremkommer at advokatene selv påpeker flere svakheter ved ordningen de er en sentral del av, gir det ytterligere grunn til å tro at ordningen med offentlig advokat slik den i dag praktiseres, ikke gir gode nok garantier for en rettferdig rettergang. Det kan vanskelig sees at advokaten har de prosessuelle verktøyene som skal til for å ivareta den mistenktes rettigheter på et forsvarlig vis. Det resulterer i at siktedes rettsikkerhet ikke er sikret godt nok.

På bakgrunn av det som gjennomgått må det kunne konkluderes med at lovgiver anser politiets behov for å bekjempe kriminalitet av ulik art på en effektiv måte som en viktig faktor i å sikre borgerne et trygt og stabilt samfunn. Dette betaler den mistenkte prisen for.

---

<sup>169</sup> Gillow mot Storbritannia [J] ECLI:CE:ECHR:1986:1124JUD000906380 - avsnitt 55.

<sup>170</sup> HR-2016-1252-A avsnitt 61. se også Chahal mot Storbritannia - avsnitt 149.

<sup>171</sup> Se kapittel. 1.2 s.5.

Det foreligger etter dette en overvekt av argumenter som taler for at det ikke er en balanse i styrkeforholdet mellom den offentlige advokaten og påtalemyndigheten. I tillegg vises det til at forarbeidene levner et inntrykk av at lovgiver ikke garanterer at advokaten, ved saksbehandlingen av en begjæring om skjulte tvangsmiddelbruk, kan gi den mistenkte et effektivt forsvar.<sup>172</sup>

Slik rettstilstanden er i dag, har lovgiver ikke lyktes i å gi den mistenkte kompensierende rettigheter ettersom at ordningen med offentlig advokat, jf. strpl § 100 a og domstolskontrollen ikke er egnet til å sikre et effektivt rettsmiddel, jf. EMK artikkel 13.

Det konkluderes på bakgrunn av dette med at ordningen med offentlig advokat etter strpl. § 100 a ikke sikrer en rettferdig rettergang.

---

<sup>172</sup> Se kapittel 1.2. s.5.

## 7 Avsluttende refleksjoner

Det kan ikke være tvil om at lovgiver har hatt utfordringer med å utforme en løsning som kan gi politiet de verktøyene de trenger for å ivareta sine forpliktelser, uten at det resulterer i uforholdsmessige inngrep i borgernes private sfære. Skjult etterforskning blir brukt hyppigere for å bekjempe ulike former for kriminalitet.

Kriminalitetsbildet vil naturligvis fortsette og forandre seg, og det vil da oppstå nye behov for effektiv kriminalitetsbekjempelse. Hvis lovgiver i fremtiden fortsetter å utvide politiets tilgang til å bruke skjulte tvangsmidler som etterforskningsmetode, bør rettssikkerhetshensynet til den mistenkte gis tyngre vekt. Selv om lovgiver har utformet strenge bestemmelser for behandlingen av bevisene som blir innhentet ved bruk av skjulte etterforskningsmetoder, viser avhandlingen at inngrep i de kontradiktoriske rettighetene på etterforskningsstadiet kan resultere i at saksbehandlingen er til skade for den mistenkte. Lovgiver og domstolene bør avstå fra å tillate en slik metodebruk i saker hvor det ikke er akutt fare for andres liv og helse.

For det andre bør det vurderes om det er hensiktsmessig å opprette et eget kontrollorgan som kan overta kontrollen med metodebruken fra domstolene. Statens skjønnsmargin åpner nettopp for at statene selv bestemmer hvordan de skal oppfylle forpliktelsene som følger av EMK. For det tredje bør det sees nærmere på om det kan gjøres flere tiltak som kan bedre muligheten for at advokatene kan utgjøre et effektivt forsvar for den mistenkte.

Ved gjennomgangen av at EMD over tid har utviklet relative standarder for en rettferdig rettergang i rettspraksis, ble det gjort en observasjon som har med forholdsmessighetsvurderingen å gjøre, og som må fremheves.

Dersom det oppstår spørsmål om det har skjedd en krenkelse av EMK artikkel 6, må innholdet av bestemmelsen først kartlegges. Deretter blir spørsmålet om staten tilbyr borgeren en effektiv prøvingsrett, jf. EMK artikkel 13. Artikkel 6 gir borgeren rett til en rettferdig rettergang. Denne rettigheten står i utgangspunktet veldig sterkt og dersom det gjøres inngrep i retten til en rettferdig rettergang, så foreligger det en sikkerhetsventil, ved at det utløses minimumsrettigheter for den som inngrepet retter seg mot. Et ytterligere inngrep i disse minimumsrettighetene blir spørsmålet om effektivt rettsmiddel aktivert.

Retningslinjene for vurderingen av et effektivt rettsmiddel, jf. EMK artikkel 13, er tilnærmet identisk med de retningslinjer som følger av EMK artikkel 8 nr.2. Det vil si at artikkel 8 nr.1 også inneholder et vern for borgerne mot at staten gjør inngrep i deres private sfære. Dersom det likevel blir gjort inngrep, må det foretas en forholdsmessighetsvurdering av inngrepet, jf. EMK artikkel 8 nr.2.

Som en følge av at det er en så stor nærhet i vurdering av forholdsmessighet, har EMD gått over til å heller vurdere rettferdigheten i en straffesak utfra et helhetlig perspektiv. Etter min mening er dette en utvikling som ønskes velkommen, fordi det er praktisk å gjennomføre vurderingen av om det rettergangen har vært rettferdig.

Straffeprosessloven som brukes trådte i kraft i 1986 og den har blitt kritisert for å være fragmentert å dermed vanskelig å navigere i. Det er fremlagt et utkast til ny straffeprosesslov,<sup>173</sup> og i den loven som er skissert, er det viet et eget kapittel som tar for seg forholdet mellom mistenkte og forsvareren. Organiseringen skaper bedre oversikt enn hva gjeldende lovbestemmelse gjør.

Det som er verdt å merke seg er at det i § 3-22 (3) er foreslått at det skal oppnevnes flere forsvarere dersom hensynet til effektiv og rettssikker behandling av saker gjør det nødvendig. Det antas at dette gjelder saker der den tiltalte har kunnskap om etterforskningen og vet hvem forsvareren er. Hvis antakelsen er feil, vil det også gjelde for skjulte tvangsmidler. Dersom antakelsen er riktig (at det kun gjelder for siktede som har kunnskap om etterforskningen), bør det kanskje vurderes å oppnevne to forsvarere i saker der en begjæring om skjult etterforskning skal behandles.

På den ene siden vil en slik løsning være i strid med hensynet til å inkludere så få antall mennesker som mulig, begrunnelsen for å inkludere færrest mulig bør i så tilfelle ikke begrunnes med en generell fare for lekkasje.<sup>174</sup> Med henvisning til kapittel 5.2 og intervjuet med politiadvokaten er det dessuten ikke sikkert at økt antall advokater er løsningen.

---

<sup>173</sup> NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

<sup>174</sup> Ibrahim og Andre mot Storbritannia avsnitt 253.

På den andre siden så vil et samarbeid mellom to advokater for det første føre til at advokaten har en å sparre med. For det andre vil advokatene kunne fordele arbeidsoppgaver seg imellom, som er gunstig med tanke på tidspresset som følger med slike saker.

Bestemmelsene som direkte gjelder den særskilte advokaten, er tatt inn i § 3-25 til og med § 3-27. De nye bestemmelsene som er foreslått er utformet på en mer oversiktlig måte enn hva som er tilfellet i gjeldende straffeprosesslov.

Det er mye som tyder på at ordningen med offentlig oppnevnt advokat i straffesaker snarest bør bli gjennomgått på nytt. Poenget med den litt lengre innledningen var å fremheve at denne ordningen fra dag en har vært urimelig til skade for den mistenkte. De generelle grunnprinsippene i straffesaker som avhandlingen har anvendt, er utledet av nyere rettspraksis fra EMD, avgjørelsene er også behandlet i Prop. 68 L (2016-2017) og NOU 2016: 24. Behandlingen i forarbeidene illustrerer likevel ikke på samme måte som denne avhandlingen, hvilket utslag lovgivningen får i saker der den mistenkte ikke får kommunisert med forsvareren.

Et forslag kan derfor være at det blir nedsatt et nytt utvalg som kan foreta en ny gjennomgang av ordningen med hemmelig advokat og ta stilling til hvilke endringer som må til for å sikre en rettferdig rettergang og som er bedre egnet til å følge utviklingen i folkeretten. Et til forslag er at forslaget som metodeutvalget fremmet, bør vurderes nærmere, nemlig opplæring til advokatene som skal utføre oppdraget.<sup>175</sup> I tillegg til opplæring bør det gjøres mer attraktivt å ta slike oppdrag, og det kan bare skje dersom advokatene opplever at de har en reell mulighet til å imøtegå politiets begjæring. Dersom det ikke er ønskelig å hovedsakelig oppnevne advokater som jobber med strafferett til daglig i saker som inngår i strpl. § 100 a, bør det som et absolutt minimum bli gitt opplæring til de advokatene som skal utføre et slikt oppdrag.

Etter min mening burde hovedregelen være at advokater som er spesialisert på strafferett blir tildelt disse oppdragene, og at advokater som har sin spesialkompetanse innenfor andre rettsområder unntaksvis blir oppnevnt. Strafferettsadvokater har i utgangspunktet bedre forutsetninger til å effektivt vurdere begjæringer om skjult tvangsmiddelbruk.

---

<sup>175</sup> NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll s.134, jf. s.168.



Det er nærliggende å tenke at strafferettsadvokatene, mest sannsynlig vil ha ferskere kunnskap om straffeprosessuelle prinsipper og anvendelsesområdet til straffeloven, enn hva advokater som har sin spesialkompetanse innenfor andre rettsområder.

Derfor er mitt forslag mer vidt enn det metodeutvalget har foreslått. Det må en endring til i praktiseringen av oppdraget slik at ikke problemene som ble nevnt i kapittel 5.1 og 5.2 forblir uløst. Det kan ikke være sånn at advokater kvier seg for å ta oppdrag som følger av bestemmelsene i strp. § 100 a. Det kan heller ikke være sånn at en reell prøving av om vilkårene for skjult tvangsmiddelbruk først får sin reelle prøving etter at tiltale er tatt ut.

Det er til syvende og sist den mistenkte og eventuelle tredje personer som blir utsatt for urimelig rettsforfølgelse. Et land som ser på seg selv som et foregangsland hva angår ivaretagelsen av menneskerettigheter, kan ikke være bekjent av en ordning som svekker borgernes rettsikkerhet.<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> Dok.nr.16. (2011-2012) s. 51. kap.10.4.

# Referanseliste

## Norske lover

Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

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

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)

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

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

Lov 6.juni 2008 om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova)

## Norske forskrifter

Forskrift om endring i forskrift om telefonkontroll i narkotikasaker. 22.09.2000 nr. 961  
(<https://lovdata.no/LTI/forskrift/2000-09-22-961> ).

## Lovforarbeider og offentlige utredninger

### Innstillinger

Innst.S.nr.240 (1996–1997) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble nedsatt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåking av norske borgere (Lund-rapporten)

Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/inns-s-240-199697>

Innst.O.nr.3 (1999–2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.)

Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/inns-o-3-199900>

### Offentlige utredninger

NOU 1993:3 Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen.  
(<https://lovdata.no/pro/forarbeid/nou-1993-3>).

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet Delutredning II. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/nou-1997-15>

NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/nou-1999-27>

NOU 2009:15 Skjultinformasjon åpen kontroll. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/nou-2009-15>

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/nou-2016-24>

### **Odelstingsproposisjoner**

Ot.prp.nr.60 (1984–1985) Om lov om endringer i midlertidig lov 17 desember 1976 nr. 99 om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/otprp-60-198485>

Ot.prp.nr.40 (1991–1992) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker). (<https://lovdata.no/pro/forarbeid/otprp-40-199192> ).

Ot.prp.nr.24 (2002–2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel). Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/otprp-24-200203>

Ot.prp.nr.64 (1998–1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v) (<https://lovdata.no/pro/forarbeid/otprp-64-199899>).

Prop.68 L (2015–2016) Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler). Hentet fra <https://lovdata.no/pro/forarbeid/prop-68-l-201516>

### **Stortingsdokumenter**

Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. 19.desember 2011. (<https://lovdata.no/pro/forarbeid/dok16-201112>).

### **Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 2005 s.1137

*Rt. 2005 s.1105*

HR-2016-1833-A

HR-2017-569-A

HR-2019-282-S

### **Lagmannsrettsavgjørelser**

LH-2021-33806

### **Internasjonale konvensjoner**

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, heretter EMK)

Wien-konvensjonen om konsulært samkvem 24.april 1963 nr. 1 Multilateral.

<https://lovdata.no/TRAKTATEN/traktat/1963-04-24-1>

### **Avgjørelser fra EMD**

Golder mot Storbritannia

*Golder v. The United Kingdom*, [P]

ECHR:1975:0221JUD000445170

Tyrer mot Storbritannia

*Tyrer mot Storbritannia* Tyrer mot Storbritannia [J],

ECHR:1978:0425JUD000585672

Deewer mot Belgia

*Deewer mot Belgia* [J]

ECHR:1980:0227JUD000690375

Malone mot Storbritannia

*Malone mot Storbritannia*

[P],ECHR:1984:0802JUD000869179

Boyle og Rice mot Storbritannia

*Boyle og Rice mot Storbritannia* [P]

ECHR:1988:0427JUD000965982

Chahal mot Storbritannia

*Chahal mot Storbritannia* [GC]

ECHR:1996:1115JUD002241493

A mot Storbritannia

*A mot Storbritannia* [GC]

ECHR:1998:0923JUD002559994

Kudla mot Polen

*Kudla mot Polen* [GC]

ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096

Z og Andre mot Storbritannia

*Z og Andre mot Storbritannia* [GC]

ECHR:2001:0510JUD002939295

Al-Nashif mot Bulgaria

*Al-Nashif mot Bulgaria*

ECHR:2002:0620JUD005096399

Weber og Saravia mot Tyskland

*Weber og Saravia mot Tyskland*

ECHR:2006:0629DEC005493400

Iovchec mot Bulgaria

*Iovchev mot Bulgaria*

ECHR:2006:0202JUD004121198

Sisojeva og Andre mot Latvia

*Sisojeva og Andre mot Latvia* [GC]

ECHR:2007:0115JUD006065400

S. and Marper mot Storbritannia

*S. and Marper mot Storbritannia* [GC],

*ECHR:2008:1204JUD003056204*

McFarlane mot Irland

*McFarlane mot. Irland* [GC]

ECHR:2010:0910JUD003133306

AL-Khawaja og Tahery mot Storbritannia

*AL-Khawaja og Tahery mot Storbritannia*

[GC], ECHR:2011:1215JUD002676605

M.M mot Storbritannia

*M.M. mot Storbritannia* [J],

ECHR:2012:1113JUD002402907

Schatschaswili mot Tyskland

*Schatschaswili mot Tyskland.* [GC],

ECHR:2015:1215JUD000915410

Ibrahim og Andre mot Storbritannia

*Ibrahim og Andre mot Storbritannia* [GC],

ECHR:2016:0913JUD005054108

A og B mot Norge

*A og B mot Norge* [GC]

ECHR:2016:1115JUD002413011

De Tommaso mot Italia

*De Tommaso mot Italia* [GC]

ECHR:2017:0223JUD004339509

Chernika mot Ukraina

*Chernika mot Ukraina*

ECHR:2020:0312JUD005379111

F.O mot Kroatia

*F.O mot Kroatia* 22. april 2021

ECHR:2021:0422JUD002955513

## **Juridisk litteratur**

*Rognlien, K. (2004).*

*Rognlien, K. (2004). "Advokater som gisler i telefonavlyttingssaker." Tidsskrift for strafferett nr. 1 2004 s. 81-87 – (TFST-2004-81).*

Graver, Hans Petter (2008)

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 121, 2/2008, s.149-178

Rui Jon, P (2017)

Rui Jon, P. "Retten til en rettferdig rettergang i straffesaker anno 2017." *Jussens Venner* 52(3): 123-184

*Hjort Jens, Johan (2018)*

*Hjort Jens, Johan, «Advokatforeningens  
årstale 2018» Kritisk juss, 44, nr. 3, s. 125-  
139. 10.18261/ISSN.2387-4546-2018-03-02.*

### **Norske Lovtidend**

Lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel). 09.05.2003 nr. 30. (<https://lovdata.no/LTI/lov/2003-05-09-30>)

Lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.). 03.12.1999 nr. 82 (<https://lovdata.no/pro/LTI/lov/1999-12-03-82> )

### **Rapporter**

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll  
årsrapporter 2017-2019

[https://www.kk-  
utvalget.no/rapporter.473489.no.ht  
ml](https://www.kk-utvalget.no/rapporter.473489.no.html)

### **Andre kilder**

Drapet på Birgitte Tengs

[https://www.nrk.no/nyheter/drapet-pa-birgitte-tengs-  
1.11488783](https://www.nrk.no/nyheter/drapet-pa-birgitte-tengs-1.11488783) sist lest 21. juni 2022.kl.23.30.

Saken om Tom Hagen

[https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/pL2A8X/tom-  
hagen-ble-hemmelig-etterforsket](https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/pL2A8X/tom-hagen-ble-hemmelig-etterforsket) publisert av Ådne  
Husby Sandnes, Gordon Andersen, Tore Kristiansen  
(foto) og Bjørnar Tommelstad. Sist lest 21.juni 2022.  
kl.23.35.



<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/EagEva/tom-hagen-om-hemmelig-overvaakning-ubehagelig> Publisert av Hanne Hattrem 4. mars 2002 kl. 19:14 sist lest 20.6.2022 kl. 18:05

Krabbe-saken

<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/kJxqMB/ulovlig-kongekrabbe-nettverk-avsloert-over-ti-paagrepet>  
Publisert av Runa Fjellanger, Amalie Frøystad Nærø og Sven Arne Buggeland 20. november 2019 sist lest 21.juni 2022. kl. 21.00.

Kritikk av ordningen

<https://www.nrk.no/norge/kritiserer-skyggeadvokat-ordningen-far-ikke-vite-nok-til-a-beskytte-seg-1.12256800>  
publisert av Kjersti Strømmen 13. mars.2015 kl.00:04. Sist oppdatert 13. mars 2015 kl. 00:31. sist lest 30.6.2022.  
<https://www.tv2.no/a/11410969/>. publisert av Mari Five 29. april 2020 kl.10.58. sist oppdatert 29. april 2020. sist lest 28.juni 2022.

