

## Fra Økokrim

Førstestatsadvokat Trond Eirik Schea

*Under seksjonen Fra ØKOKRIM, presenteres temaer som i den siste tiden har vært aktuelle ved Den sentrale enhet for etterforskning og påtale av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet (ØKOKRIM). Enheten er et politiorgan og statsadvokatembeter med riksdekkende kompetanse innen sine områder. Foruten økonomisk kriminalitet, behandler enheten IKT- (informasjons- og kommunikasjonsteknologi)-kriminalitet og miljøkriminalitet. Temaer vil primært være av straffeprosessrettslig art, herunder omtale og drøftelse av rettsavgjørelser. Men også aktuelle beskrivelser av kriminalitetsformer, metodeutvikling etc. vil kunne bli presentert.*

**Trond Eirik Schea** er førstestatsadvokat ved ØKOKRIM. Han er cand. jur. fra 1993, og var forsker ved Institutt for offentlig rett, Juridisk fakultet i Oslo i 1993–1995, og rådgiver i Finansdepartementet i 1995–1997. Fra 1997 har han vært konstituert statsadvokat ved Oslo statsadvokatembeter, politadvokat ved ØKOKRIM, politiinspektør ved Ultrøndelag politidistrikt, og fra 2001 førstestatsadvokat ved ØKOKRIM.

## Ressurs- og prioritets hensyn ved tolkning av bestemmelsen om dokumentinnsyn i straffeprosesslovens § 242

Førstestatsadvokat Elisabeth Roscher

### Innledning

Utviklingen de senere år, spesielt i økonomiske straffesaker, har gått i retning av at forsvarer engasjeres på et meget tidlig stadium. Dette skjer ofte før politiet får saken, og mens den er under arbeid i et kontrollorgan (for de tilfeller hvor saken starter med slik kontroll/tilsyn). Krav om dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 kommer regelmessig meget tidlig, ofte samtidig med at anmeldelse om mulig straffbart forhold sendes politiet, og ellers på ethvert senere stadium under etterforskningen.

Den 8. september 2004 (HT-2004-01476-A) avsa Høyesterett en kjennelse som avklarer enkelte viktige spørsmål ved anvendelsen av § 242. Kjennelsen er avklarende hva angår innholdet i farekriteriet i straffeprosesslovens § 242. Dessuten avklarer kjennelsen spørsmål om påtalemyndigheten under henvisning til ressurs- og prioriteringshensyn kan avslå begjæring fra mistenkte om dokumentinnsyn i en periode uten å foreta en konkret vurde-

**Elisabeth Roscher** er cand. jur. fra 1988, og har bl.a. vært dommerfullmektig ved Nedre Romerike tingrett og advokat i til sammen ti år, først i advokatfirma Wiersholm, Mellbye & Bech og deretter konsernadvokat i Hofslund Nycomed ASA og i Orkla ASA. Hun var juridisk direktør i Konkurransetilsynet fra 2000–2002, og har fra november 2002 vært førstestatsadvokat i Økokrim.

ring av om dokumentinnsyn vil medføre «skade eller fare for etterforskningens øyemed». Det siste er tema her.

Kjennelsen er av generell interesse ved anvendelsen av straffeprosesslovens § 242, men er av spesiell viktighet i forbindelse med etterforskning av store økonomiske, og andre større straffesaker, med store dokumentmengder og mange potensielle mistenkte.

### Sakens bakgrunn

Saken har sitt utspring i det såkalte Finance Credit sakskomplekset hvor hovedmennene sommeren/høsten 2003 blant annet ble tiltalt for grovt kredittbedrageri mot en rekke banker/ låneinstitusjoner i størrelsesorden ca NOK 1,5 milliarder. Finance Credit gruppens forretningsidé var inkasso, factoring, faktura service samt kjøp av forfalte fordringer. I sakskomplekset utgjorde databeslaget ca en terrabyte, noe som tilsvarer ca 10.000 hyllemeter. I tillegg ble det beslaglagt 250–300 kasser dokumenter i papirform.

Finance Credit konsernet og dets nærstående selskaper utgjorde en kompleks selskapsstruktur bestående av over tretti selskaper i åtte land inkludert offshore truststrukturer på de Nederlandske Antiller og British Virgin Islands. Det ble foretatt hyppige reorganiseringer og etablering av nye selskaper og forretningsdriften var preget av store mengder transaksjoner mellom selskaper i Finance Credit konsernet og nærstående selskaper samt en stor mengde såkalte «late adjustments», (periode 12 og 13 osv.) Hovedselskapene, Finance Credit Norge ASA/Finance Credit Group AS, og de nærstående Faktura Finans selskapene ble revidert av ulike revisorer.

I løpet av etterforskningen ble flere personer i politiavhør gitt mistenktstatus, herunder selskapets valgte revisor i hovedselskapet Finance Credit Norge ASA. Formålet med avhørene av revisor var å få belyst hovedmennes forholds. Fordi regnskapene stod svært sentralt i bedragerisiktelsene mot hovedmennene, fant politiet det riktig å gi to av revisorene status som mistenkt. Som en avledet konsekvens av dette fikk revisjonsselskapet status som mistenkt på grunn av muligheten for foretaksstraff, jf straffelovens §§ 48a og 48 b.

I mai 2003 begjærte revisjonsselskapet innsyn i en større mengde dokumenter i Finance Credit sakskomplekset. Med unntak av innsyn et mindre antall dokumenter, avslo påtalemyndigheten begjæringen. Avslaget var blant annet begrunnet med at påtalemyndigheten ikke hadde hatt anledning til å vurdere bevisforspillelsesfaren ved innsyn i forhold til en mulig sak mot revisor fordi man i første omgang måtte prioritere etterforskningen mot hovedmennene.

Ved begjæring til Oslo tingrett i juli 2003 krevde revisor innsyn i de resterende dokumentene. Dette dreide seg om 81 ringpermer

og 11 kasser med dokumenter. Samtidig valgte de to revisorene å ikke forklare seg ytterligere for politiet før dokumentinnsyn ble gitt.

Ved tingrettens kjennelse av 9. oktober 2003 ble begjæringen tatt til følge.

Borgarting lagmannsrett kom imidlertid, etter kjæremål fra påtalemyndigheten, til at begjæring om dokumentinnsyn ikke kunne tas til følge. Lagmannsretten aksepterte at påtalemyndigheten, utfra ressurs- og prioriteringshensyn i en periode kunne utsette den konkrete vurdering av om det ville medføre «fare for etterforskingens øyemed» om begjæringen ble etterkommet, jf kjennelse av 5. mars 2004.

Revisjonsselskapet påkjærte lagmannsrettens tolkning av straffeprosesslovens § 242 til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget henviste saken til behandling i Høyesterett i avdeling, som i sin kjennelse forkastet kjæremålet.

### Særtrekk ved store økonomiske straffesaker av betydning for vurdering av innsynsspørsmålet etter straffeprosesslovens § 242

Etterforskning av større økonomiske straffesaker har enkelte særtrekk som skiller dem fra en rekke andre straffesaker og som har betydning for vurdering av dokumentinnsynsspørsmålet.

For det første er det ulike utgangspunkt med hensyn til start og oppbygging av saken. I en tradisjonell straffesak, for eksempel tyveri, vold m.fl., bygges saken gradvis opp med en anmeldelse i starten som etterfølges av saksdokumenter som legges inn etter hvert. Større økonomiske straffesaker starter normalt med at det beslaglegges meget store dokumentmengder og deretter bygges saken opp etter en gjennomgang av dokumentene har funnet sted.

For det annet har beslagenes størrelse økt betydelig på grunn av økning i bruk av datalagret informasjon. Det er åpenbart at det tar betydelig tid å få oversikt i så store informasjonsmengder som for eksempel i Finance Credit-sakskomplekset – i den utstrekning det overhodet er mulig. Videre må det også, etter min mening, være klart at ikke alt det beslaglagte, i Finance Credit komplekset, blant annet en terrabyte elektronisk lagret informasjon, vil inngå i «sakens dokumenter» etter straffeprosesslovens § 242. Dette reiser også sorteringsbehov. I en rekke saker vil derfor dokumentmengden bli så stor at det påvirker politiets muligheter til å håndtere materialet Gjennomgåelse av materialet – for å avdekke det som taler for og mot mistenktes skyld – krever meget store ressurser både personellmessig og økonomisk. Dette nødvendiggjør en bevisst og planmessig styring av etterforskningen hvor arbeidsoppgavene prioriteres strengt, herunder rekkefølgen av de ulike etterforskningsskritt.

For det tredje er det ofte slik i økonomiske straffesaker at de viktigste bevisene består av ulike former for dokumentbevis, herunder elektronisk lagret informasjon. Det er også regelmessig slik at avgjørende bevis ikke kommer til uttrykk i et enkelt er noen få dokumenter. Bevisene er i betydelig grad fragmentariske. Man må sammenstille, analysere og bearbeide et stort antall dokumenter for å se helheten. I de fleste tilfeller vil det på etterforskningsstadiet være nødvendig å gjennomgå det foreliggende materiale flere ganger, også fordi forståelsen av faktum ofte endres under etterforskningen. Det er altså ikke slik at når man har foretatt ransaking så er alle bevisene sikret. Som regel er det mange hull og uklarheter, som tilsier ytterligere dokumentinnhenting eller avhør av personer som kan fylle hullene. Det er ikke noe overraskende i dette. Tvert i mot. Når mistenkte er ressurssterk og har mulighet til å planlegge lovbruddene, har han også langt på vei kontroll over omgivelsene og vet hvordan avdekking kan vanskeliggjøres. Typisk gjelder dette bedragerier, økonomisk utroskap, kartellsaker (prissamarbeid, anbudsamarbeid, markedsdeling) samt innsidesaker mv.

Er det flere mistenkte vil antall innsynbegjæringer selvsagt kunne varierer med det. I Finance Credit sakskomplekset tilfredsstiller anslagsvis 15–20 personer vilkårene for å iverksette etterforskning etter straffeprosesslovens § 224. Påtalemyndigheten vil på spørsmål fra en slik krets ikke godt kunne benekte at det foreligger en mistanke mot dem, og de vil regelmessig bli betegnet som mistenkt under avhør. Dokumentenes betydning og gjennomgangen av disse vil naturlig nok bli forskjellig avhengig av hva den enkelte mistanke/siktelse går ut på. I prinsippet kan alle disse personene tenkes å fremsette krav om innsyn. Dersom påtalemyndigheten innen kort tid måtte vurdere slike innsynsbegjæringer, ville man langt på vei bli fratatt styringen av etterforskningen. Jo tidligere begjæringene kommer, jo vanskeligere blir det for øvrig å foreta konkrete avveininger etter § 242, ganske enkelt fordi politiet da mangler oversikt.

Hvilken vekt ressurs- og prioriteringshensyn skal tillegges, må rimeligvis ses i nær sammenheng med omfanget av «sakens dokumenter» etter straffeprosesslovens § 242. Et beslag er i seg selv ikke «sakens dokumenter» etter bestemmelsen. Politiet har en viss skjønsmessig adgang til å avgjøre hva som skal gjøres til et saksdokument, og man må gis tid til å foreta en konkret vurdering av hvilke dokumenter som er relevante for den enkelte saken. I nærværende tilfelle gjaldt innsynsbegjæringen 81 permer og 11 kasser dokumenter. Høyesterett tok ikke standpunkt til uttrykket «sakens dokumenter» etter § 242. Lagmannsretten la imidlertid til grunn at selv om det ikke var klart hvilke dokumenter som vil inngå i saken mot revisor, så vil i hvert fall store deler av dokumentene i saken mot hovedmennene inngå, og alt – eller det alt

vesentlige – av det revisjonsselskapet har begjært innsyn i, jf kjennelsen på side 9.

### Ressurs- og prioriteringshensyn

Forsvarer hevdet at det ikke er anledning til å tillegge ressurs- og prioriteringshensyn hos påtalemyndigheten vekt, i forhold til mistenktes innsynsrett etter straffeprosessloven § 242, fordi loven ikke åpner for unntak fra innsynsretten i andre tilfeller enn de som er direkte regulert i bestemmelsen. Forsvarer hevdet videre at når en mistenkt begjærer dokumentinnsyn, så har påtalemyndigheten en plikt til å ta stilling til begjæringen innen rimelig tid.

Påtalemyndigheten hevdet, på sin side, at lagmannsrettens lovtolkning var riktig og at politiet, i en så omfattende sak som foreliggende, må kunne utsette vurderingen av om dokumentinnsyn vil medføre «skade- eller fare for etterforskingens øyemed» for å sikre effektiv fremdrift av saken mot hovedmennene (en av dem var varetektsfengslet).

Påtalemyndigheten hevdet videre at det for øvrig ikke er mulig å foreta en meningsfull vurdering av vilkårene etter § 242, før politiet har fått mulighet til å sette seg inn i sakens dokumenter. På dette stadium kan det heller ikke hevdes at mistenkte har berettiget behov for innsyn.

Høyesterett har ikke tidligere tatt standpunkt til om det er relevant for påtalemyndigheten å ta ressurs- og prioriteringshensyn ved begjæring om dokumentinnsyn etter straffeprosesslovens § 242.

Verken lovens ordlyd eller forarbeider gir veiledning. Forarbeidene inneholder riktignok uttalelser om det overholdet burde innføres en bestemmelse om dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet, men de særlige spørsmål som oppstår i straffesaker med omfattende dokumentmengder og hvor etterforskingen kan avdekke at det er grunnlag for ansvar for et større antall personer, er ikke særskilt vurdert.

Høyesterett la til grunn at man må se hen til de hensyn som begrunner bestemmelsen, holdt opp mot påtalemyndighetens behov for i visse tilfeller å kunne utsette vurderingen av hvilke dokumenter mistenkte skal få innsyn i. Førstvoterende uttaler i avsnitt 34 i kjennelsen

For mistenkte er det behovet for kontradiksjon, og dermed en eventuell avkreftelse av mistanken, som utgjør den sentrale begrunnelsen for dokumentinnsyn. Men selv om dette er et tungveiende hensyn, kan jeg ikke se at det er noe som tilsier at bestemmelsen må forstås slik at påtalemyndigheten uansett forholdene for øvrig plikter å prioritere denne innsynsretten foran andre, presserende arbeidsoppgaver.

Hva Høyesterett mener med henvisningen til mistenktes behov for kontradiksjon på dette stadium av etterforskingen er noe uklart. I kontradiksjonsprinsippet ligger retten til å imøtegå de anklager

påtalemyndigheten retter mot mistenkte. Men før påtalemyndigheten har fått konkretisert mistanken nærmere og gjennomgått dokumentene i forhold til mistanken, foreligger det heller ingen anklager å kunne imøtegå. På et senere tidspunkt vil kontradiksjonshensynet veie tungt.

Videre uttaler Høyesterett i avsnitt 35

I denne sammenheng tar jeg utgangspunkt i at § 242 omfatter alle saker fra de små og oversiktelige straffesakene med én tiltalt og ett forhold, til saker med det omfang som vi her står overfor og med mange mistenkte. I økonomiske straffesaker kan dessuten dokumentmengden allerede fra første dag som følge av beslag være svært omfattende. Dermed kan det ta lang tid å skaffe seg oversikt over og innsikt i saken. I tillegg til de personene man opprinnelig tok sikte på, kan etter hvert også andre få status som mistenkt for mindre overtredelser i sakskomplekset. Dersom påtalemyndigheten da var pliktig til innen kort tid å ta stilling til begjæringer også fra disse om dokumentinsyn, kunne det få svært uheldige konsekvenser for etterforskningen, og redusere muligheten for å oppklare og iretteføre sakskomplekset. Påtalemyndigheten kunne kort sagt delvis bli berøvet styringen av etterforskningen.

Mot en midlertidig nedprioritering av begjæringer kan det innvendes at påtalemyndigheten kunne unngå dette ved å sette inn flere etterforskere og jurister til vurdering av sakskomplekset. Om dette uttaler lagmannsretten i sin kjennelse på side 16

Uansett ressurser er det for øvrig en grense for hvor mange etterforskere og påtaleansvarlige som kan ha oversikt over en sak, og som kan være i stand til å vurdere forholdet mellom hovedmenn og andre mistenkte

Høyesterett sier seg enig i dette i avsnitt 37 i kjennelsen.

Høyesteretts avklaring er praktisk meget viktig. Dersom det ikke skulle være adgang for politi- og påtalemyndighet til å foreta prioriteringer og styre rekkefølgen av ulike etterforskningskritt, eller at man skulle introdusere krav om «rimelig tid» i forhold til bevisforspillelsesfaren, for eksempel alltid fullt innsyn etter x antall måneder, vil dette medføre at muligheten for å sikre bevis ikke lenger tillegges vekt og at straffeprosessloven § 242 undermineres. Dette ville kunne få den følge at saker som burde vært strafforfulgt bare må henlegges. Det foreligger lang og entydig erfaring for at effektiv bevissikring er avgjørende for å kunne avdekke faktum og mulig straffbare forhold. Dette har også både lovgiver og EMD lagt til grunn i sine begrunnelser for innsynsnektelse i straffesaksdokumenter på etterforskningsstadiet.

Hvor lang utsettelse som kan aksepteres beror på en interesseavveining

Høyesterett uttaler i avsnitt 38 i kjennelsen at det må bero på de konkrete omstendigheter hvor lang utsettelsen kan være. Førstvo-

terende gir i avsnitt 39 sin tilslutning til følgende generelle betraktninger som fremgår av lagmannsretten kjennelse på side 13

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det ikke er nok til nektelse at vilkårene er oppfylt, men at det blant de relevante momenter ved vurderingen av siktede/mistenktes rettigheter må foretas en avveining hvor vekten av hensyn kan endres over tid. Det må etter dette være relevant å ta i betraktning behovet for innsyn og på hvilket stadium etterforskingen befinner seg, herunder dens konsekvenser for mistenkte/siktede og om det anvendes tvangsmidler. Det er en belastning å være under mistanke, særlig når mistenkte ikke er gjort kjent med hvilke straffbare forhold mistanken gjelder. Lang tid i seg selv kan derfor også få betydning. Hvilken vekt de forskjellige momenter har må vurderes konkret.

En rekke bestemmelser i straffeprosessloven er basert på behovet for en interesseavveining mellom, på den ene side, hensynet til samfunnets og offerets krav på oppklaring, restitusjon og gjenoppbygging, og, på den annen side, mistenktes krav på en rettferdig rettergang. Ofrene har et rimelig krav på å få vite hvem som er ansvarlig for hva. Forutsetningen for dette er at politiet får mulighet til å sikre bevisene på forsvarlig måte. Når bevisene er sikret, gjelder innsynsretten fullt ut. Mistenktes behov for kontradiksjon og mulighet til supplerende bevisinnhenting, for eksempel på forsvarerens anmodning etter straffeprosesslovens § 265, vil ivaretas selv om innsyn først gis på et senere tidspunkt enn i de innledende faser av etterforskingen.

Hensynet til mistenkte endres normalt over tid. Dersom mistenkte har valgt å ikke forklare seg, må imidlertid dette tillegges vesentlig vekt, fordi det i så fall kan innebære at etterforskingen går langsommere, og at det er nødvendig å sikre alle tilgjengelige andre bevis før mistenkte får innsyn. Og nettopp i slike tilfeller veier de hensyn som bærer unntaksbestemmelsen i § 242 tyngst. I tilfeller hvor de fleste bevisene er sikret kan derfor avveiningen etter straffeprosesslovens § 242 bli en annen enn i tilfeller hvor mye bevis sikring gjenstår. Når tiden går vil en stadig mindre del av etterforskingen gjenstå, og faren for bevisforspillelse avtar. I sitatet ovenfor synes imidlertid lagmannsretten også å legge vekt på tidsforløpet isolert sett. Det er uklart om lagmannsretten legger til grunn at det etter en viss tid må gis innsyn uansett bevisforspillesfare. Verken lovtekst eller forarbeider inneholder formuleringer som tilsier at tidsforløpet i seg selv skal kunne begrunne dokumentinnsyn, selv om det medfører skade eller fare for etterforskingens øyemed. Derimot vil det kunne få betydning ved reaksjonsfastsettelsen/straffeutmålingen hvis etterforskingen har trukket ut i tid.

### Avslutning

Den praktiske betydning av tolkningen av straffeprosesslovens § 242 må ventes å øke kommende år, både for påtalemyndigheten og domstolene, som skal avgjøre innsynsspørsmålet i siste instans. Hvis bestemmelsen tolkes slik at det åpnes for vanskelig skjønnsmessige vurderinger med hensyn til faktum og jus, vil ueighet om innsynsspørsmålet i seg selv legge beslag på betydelige tid og ressurser under etterforskningen – til fortrenghet fra arbeidet med å gjennomføre etterforskningen så «raskt som mulig», jf straffeprosesslovens § 226 i.f.

Med inspirasjon fra USA har det i de senere årene skjedd en utvikling i retning av at ressurssterke mistenkte driver egen etterforskning fra første dag et kontrollorgan eller politiet er koblet inn i en sak. I den forbindelse er det fra mistenktes og hans forsvarers side ønskelig med full oversikt over all informasjon myndighetene har eller vil kunne få tilgang til (Se om dette Kenneth Mann: *Defending white collar crime, A portrait of attorneys at work*, Yale University Press, 1985). Ikke uventet krever også norske forsvarere stadig hyppigere dokumentinnsyn fra første dag.

Samtidig er etterforskning av straffbare forhold i et åpent samfunn en meget sårbar prosess, hvor det er lett å ødelegge eller forspille bevis – bevisst eller ubevisst. Derfor må politiet, som har ubetinget plikt til å frembringe alle forhold som taler for eller mot mistenktes skyld, få arbeidsro og mulighet til å hindre dokumentinnsyn inntil bevisene er sikret. Så vel samfunnet, som de som har vært utsatt for straffbare handlinger, har et rimelig krav på at faktum avdekkes på en objektiv måte, for å sikre nødvendig grunnlag for gjenoppretting, erstatning eller represjon. Det må foretas en avveining mellom kryssende interesser på ethvert trinn av saken. Men loven må ikke tolkes slik at den i unødig grad åpner for bevisforspillelse eller blir uhåndterlig og utløser et ressursforbruk som ikke står i forhold til de interesser som skal beskyttes.