

## En åklagares vägran att låta en offentlig försvarare ta del av en häktningspromemoria före häktningsförhandlingen

**Beslutet i korthet:** En åklagare tillät inte en offentlig försvarare att ta del av en häktningspromemoria före en häktningsförhandling med motiveringen att hon hade för avsikt att begära att förhandlingen skulle hållas inom stängda dörrar. Jag konstaterar att det i en häktningspromemoria rimligen bara bör finnas sådana uppgifter som åklagaren har bedömt att den misstänkte och dennes försvarare i och för sig kan få ta del av utan att det är till men för utredningen. Eftersom åklagaren i en sådan situation regelmässigt torde ha ålagt den anhållne restriktioner i kontakterna med omvärlden och då det inte kan anses förenligt med god advokatsed att inte respektera ett sådant beslut och därigenom eller på annat sätt försvåra sakens utredning, anser jag att en häktningspromemoria - när en sådan upprättats - ska lämnas ut till den misstänkte och dennes försvarare även om åklagaren har för avsikt att begära att häktningsförhandlingen ska hållas inom stängda dörrar.

### Anmälan

AA framförde i en anmälan klagomål mot en åklagare vid Ekobrottsmyndigheten och uppgav i huvudsak följande. Han hade förordnats till offentlig försvarare för en person som anhållits såsom misstänkt för grov förskingring och bokföringsbrott. Samma dag som häktningsframställningen gavs in begärde han att få ett exemplar av häktningspromemorian och fick då beskedet att denna ännu inte var klar. Häktningsförhandlingen sattes ut till kl.

13.00 dagen därpå. En ny framställan om att få ut häktningspromemorian gjordes på morgonen. Åklagaren uppgav att han skulle få den före förhandlingen. Fem minuter innan häktningsförhandlingen skulle börja fick han en pärm innehållande ett stort antal handlingar och dokument. Han började titta i pärmen, men efter omkring en minut kom åklagaren in till honom och tog tillbaka pärmen, med hänvisning till att hon hade för avsikt att begära att häktningsförhandlingen skulle hållas inom stängda dörrar. När häktningsförhandlingen ropades på fick han och hans klient var sitt exemplar av det omfattande materialet. Han anförde då hinder mot häktningsförhandlingen, vilket fick till följd att rätten beslutade om att ta en paus i häktningsförhandlingen under drygt en timme i syfte att han och klienten skulle beredas tillfälle att gå igenom materialet.

AA uppgav vidare att åklagarna utvecklat en praxis enligt vilken de offentliga försvararna får nöja sig med att få del av häktningspromemorian några minuter före häktningsförhandlingen och att det dessutom blivit allt vanligare att det inte lämnas ut någon häktningspromemoria över huvud taget. Han hemställde att JO skulle pröva lämpligheten av denna praxis ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

### **Utredningen**

Muntliga upplysningar hämtades in från kammaråklagaren BB, som var förundersökningsledare i det aktuella ärendet. Hon uppgav att skälet till att AA inte fått del av häktningspromemorian var att hon hade för avsikt att begära att häktningsförhandlingen skulle ske inom stängda dörrar, p.g.a. risken för att den misstänkte annars genom att undanröja bevis eller på något annat sätt skulle försvåra sakens utredning. Hon hade däremot inga planer på att begära att rätten skulle förordna om s.k. yppandeförbud.

Ärendet remitterades till Ekobrottsmyndigheten för yttrande i frågan om det förhållandet att en åklagare har för avsikt att begära att en häktningsförhandling ska hållas inom stängda dörrar påverkar bedömningen av när den misstänkte och hans eller hennes försvarare ska tillåtas ta del av en s.k. häktningspromemoria eller andra handlingar i en förundersökning inför en häktningsförhandling.

Ekobrottsmyndigheten (dåvarande generaldirektören CC) kom in med ett yttrande och uppgav följande. (Avsnittet Rättslig reglering har här uteslutits).

#### **Handläggningen i det aktuella ärendet**

Den frågeställning som Justitieombudsmannen vill ha belyst är av principiell karaktär. Min redogörelse för handläggningen i det aktuella ärendet kan därför bli kortfattad.

Inför en kommande häktningsförhandling begärde den anhållnes offentlige försvarare, advokat AA, att få del av häktningspromemorian. Åklagaren nekade att lämna ut promemorian med hänvisning till att hon hade för avsikt att begära att häktningsförhandlingen skulle hållas inom stängda dörrar. Vid förhandlingen framförde åklagaren yrkandet om stängda dörrar och föreslog att försvararen, efter att tingsrätten tagit ställning i frågan om stängda dörrar, skulle beredas möjlighet att under en paus gå igenom häktningspromemorian. Försvararen anförde å sin sida att det förelåg hinder mot förhandlingen eftersom han inte fått del av materialet i häktningspromemorian. Tingsrätten förordnade om stängda dörrar i enlighet med åklagarens yrkande och beslutade om en paus i förhandlingen. Under pausen fick försvararen möjlighet att gå igenom materialet i häktningspromemorian. Förhandlingen avslutades med att tingsrätten biföll åklagarens yrkande om häktning. Det kan tilläggas att även tingsrätten fick del av häktningspromemorian vid förhandlingen.

#### **Min bedömning**

Gällande rätt innebär inte att den misstänkte och hans försvarare har en ovillkorlig rätt att få del av en häktningspromemoria eller att få skäligen rådrom på ett motsvarande sätt som gäller inför åtalsbeslutet. Det föreligger inte heller någon skyldighet för åklagaren att upprätta en häktningspromemoria. Mot den bakgrunden bedömer jag att åklagaren har handlat i enlighet med gällande rätt när hon nekade att lämna över material inför häktningsförhandlingen. Mina synpunkter i det följande är av mer principiell karaktär och tar framförallt sikte på komplicerade och omfattande

utredningar där utredningsintresset ofta talar mot att uppgifter ur förundersökningen delges på ett tidigt stadium samtidigt som den misstänktes och försvararens behov av att kunna förbereda sig inför en häktningsförhandling gör sig särskilt gällande.

Bestämmelsen i 23 kap. 18 § rättegångsbalken är utformad så att den misstänkte och försvararen fortlöpande ska få del av vad som förekommit vid undersökningen. Det sker framförallt genom förhören där den misstänkte delges en viss brottsmisstanke eller vissa brottsmisstankar och hörs mot de uppgifter som finns i utredningen. Försvararen har rätt att närvara vid förhören och får därmed också del av uppgifterna. Det innebär att den misstänkte och hans försvarare redan innan häktningsförhandlingen har kännedom om de brottsmisstankar som ska prövas vid häktningsförhandlingen och viss insyn i utredningsmaterialet.

Både rättssäkerhetsskäl och processekonomiska skäl talar för att åklagaren som regel bör upprätta en häktningspromemoria som överlämnas till rätten före häktningsförhandlingen. Promemorian bör dessutom, om möjligt, översändas i förväg till försvararen. Jag vill dock framhålla att de snäva tidsfristerna som gäller vid häktning begränsar åklagarnas möjligheter att upprätta och i förväg översända en häktningspromemoria till försvararen.

Även med den angivna utgångspunkten finns det situationer där åklagaren av utredningsskäl har behov av att inte röja viss information inför eller ens vid häktningsförhandlingen. Ett praktiskt exempel är att den misstänkte inte hörs mot alla uppgifter på en och samma gång. Det kan t.ex. finnas skäl att höra ett vittne om vissa uppgifter innan den misstänkte hörs, till undvikande av att den misstänkte påverkar vittnets berättelse. I utredningar som gäller flera misstänkta kan de misstänkta ha motstridiga intressen och sakförhållandena vara mycket komplexa. Där kan den ordning i vilken de misstänkta förhörs få stor betydelse både för utredningen och för envar av de misstänkta. Såväl utredningsskäl som rättssäkerhetsskäl gör således att åklagarna noggrant måste avväga vid vilken tidpunkt utredningsmaterialet ska delges. Bestämmelsen i 23 kap. 18 § rättegångsbalken lämnar också utrymme för åklagaren att vänta med att delge den misstänkte och försvararen viss information med den begränsningen att uppgifter som ska ligga till grund för häktningsfrågan måste redovisas för rätten, den misstänkte och försvararen senast i samband med rättsens prövning av häktningsfrågan.

En rimlig avvägning i de flesta fall torde bli att åklagarna ska sträva efter att försöka tillgodose försvararens berättigade krav på att kunna förbereda ett effektivt försvar för sin klient till häktningsförhandlingen. En möjlighet är att åklagaren upprättar och i förväg översänder en promemoria som sammanställer dels de uppgifter som den misstänkte och försvararen redan fått del av under förundersökningen, dels de uppgifter vars röjande inte bedöms medföra men för utredningen. Endast de uppgifter som den misstänkte och försvararen inte fått del av under förundersökningen och som kan vara till men för utredningen om de röjs bör således överlämnas först vid förhandlingen.

Även uppgifter som den misstänkte och hans försvarare ska få del av enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken kan dock vara av den karaktären att det skulle vara till men för utredningen om de kom andra till del.

Om uppgifterna har framkommit vid förhör kan undersökningsledaren enligt 23 kap. 10 § rättegångsbalken besluta om yppandeförbud. Förbudet är begränsat till uppgifter som framkommer vid förhör och gäller enbart dem som har närvarat vid förhöret och träffar således t.ex. inte en försvarare som inte har närvarat vid beslutet. Om häktningsförhandling har hållits inom stängda dörrar följer av de tidigare angivna lagrummen att sekretess råder för uppgifter som framkommit vid förhandlingen och att sekretessen gäller även den misstänktes försvarare. Rätten kan också förordna om yppandeförbud.

Regelsystemet torde innebära att en åklagare som avser att yrka att förhandlingen ska hållas inom stängda dörrar i syfte att åstadkomma att en eller flera av dem som

närvarat vid en häktningförhandling ska vara skyldiga att iaktta sekretess eller avser att yrka yppandeförbud blir förhindrad att före förhandlingen överlämna uppgifterna till den misstänkte och hans försvarare. Intresset av sekretess för uppgifter i förundersökningen och intresset av att den misstänkte ska ha möjlighet att tillvarata sina rättigheter torde kunna uppnås genom att rätten, efter att ha beslutat om stängda dörrar, beslutar om en paus i förhandlingen så att försvararen tillsammans med den misstänkte bereds möjlighet att ta del av materialet, dvs. på det sätt som rätten gjorde i det aktuella ärendet. Om materialet skulle vara alltför omfattande eller komplicerat finns en möjlighet enligt 24 kap. 15 § rättegångsbalken att skjuta upp häktningförhandlingen. Det aktuella förfarings sättet kan bli aktuellt även i den situationen åklagaren beslutat om yppandeförbud eftersom det förbudet enbart tar sikte på vad som förekommit vid förhöret.

I ett beslut den 3 november 2010 anförde *chefsJO Melin* följande.

### **Bedömning**

Advokaten AA förordnades till offentlig försvarare för en person som var anhållen såsom skäligen misstänkt för grov förskingring och bokföringsbrott.

Utredningsmaterialet var omfattande, och AA framställde inför en förestående häktningförhandling en begäran till åklagaren om att få ta del av en s.k. häktningspromemoria. Åklagaren tillmötesgick inte hans begäran och har uppgett att detta berodde på att hon hade för avsikt att begära att häktningförhandlingen skulle hållas inom stängda dörrar. Hon avsåg däremot inte att begära att rätten skulle förordna om s.k. yppandeförbud.

Ekobrottsmyndigheten har i sitt yttrande uppgett att en åklagare som avser att yrka att en häktningförhandling ska hållas inom stängda dörrar i syfte att en eller flera av dem som närvarat vid häktningförhandlingen ska vara skyldiga att iaktta sekretess är förhindrad att före förhandlingen överlämna uppgifterna till den misstänkte och hans eller hennes försvarare.

Jag vill inledningsvis klargöra att min granskning i ärendet har begränsats till frågan om åklagaren hade fog för att inte lämna ut den färdigställda promemorian innan tingsrätten tagit ställning till om förhandlingen skulle äga rum inom stängda dörrar.

### **Betydelsen av ett förordnande om stängda dörrar**

I 18 kap. offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL, finns regler om sekretess till skydd främst för intresset av att förebygga eller beivra brott. Där anges bl.a. att sekretess gäller för en uppgift som hänför sig till en förundersökning i ett brottmål om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs (1 § första stycket).

Av 5 kap. 1 § rättegångsbalken, RB, framgår att en förhandling vid domstol som huvudregel ska vara offentlig. Uppgifter som lagts fram eller anses vara upptagna under en sådan förhandling blir då offentliga, oavsett om åhörare varit närvarande eller inte. Rätten kan dock, i syfte att hindra att uppgifter som förebringas vid förhandlingen ska bli tillgängliga för allmänheten, under vissa i bestämmelsen

närmare angivna förutsättningar besluta att förhandlingen ska hållas inom stängda dörrar. Såvitt gäller en domstolsförhandling under en förundersökning i ett brottmål, t.ex. en häktningsförhandling, gäller att förhandlingen får hållas inom stängda dörrar om det kan antas att det vid denna kommer att förebringas uppgifter för vilken sekretess enligt bl.a. 18 kap. 1 § OSL gäller.

Förbudet i offentlighets- och sekretesslagen att röja eller utnyttja sekretessbelagda uppgifter gäller för den myndighet där uppgifterna är sekretessbelagda, se 2 kap. 1 § OSL. I bestämmelsen anges vidare vilka personer som omfattas av sekretessregleringen, bl.a. de som fått kännedom om uppgiften på grund av anställning eller uppdrag hos myndigheten. Förbudet gäller emellertid inte för offentliga försvarare (Lenberg m.fl., Offentlighets- och sekretesslagen, s. 2:1:2) och självfallet inte heller för den misstänkte.

Däremot kan en offentlig försvarare, i och med att en sådan som huvudregel är advokat (21 kap. 5 § RB), ha en straffsanktionerad tystnadsplikt med stöd av bestämmelserna i 8 kap. 4 § första stycket RB. Där föreskrivs att en advokat är skyldig att förtiga vad han får kännedom om i sin yrkesutövning när god advokatsed kräver detta. Vad som är god advokatsed är inte närmare angivet i rättegångsbalken. Det har emellertid ansetts att en advokat kan handla i strid med god advokatsed genom att avslöja vad som har förekommit vid en förhandling inom stängda dörrar (se Fitger, Rättegångsbalken, s. 8:15 samt t.ex. JK 1989 s. 21 och 1992 s. 20).

Gör det någon skillnad om en häktningspromemoria lämnas till försvaret före eller efter det att tingsrätten förordnat om stängda dörrar?

Enligt 23 kap. 18 § RB har den misstänkte och hans eller hennes försvarare rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid undersökningen. Under en pågående förundersökning, innan s.k. slutdelgivning är aktuell, är det således förundersökningsledaren som bedömer i vilken omfattning försvaret får ta del av utredningen. Eftersom en häktningspromemoria innehåller material som ligger till grund för åklagarens häktningsframställning innehåller den rimligen endast uppgifter som åklagaren bedömt att den misstänkte och hans eller hennes försvarare i och för sig i anslutning till häktningsförhandlingen kan få ta del av.

Som tidigare nämnts gäller inte sekretesslagens bestämmelser för den misstänkte. Det spelar därför ur den synvinkeln ingen roll om den misstänkte får del av materialet före förhandlingen eller först sedan tingsrätten förordnat om stängda dörrar. Om åklagaren bedömer att det finns en risk för att den misstänkte genom att undanröja bevis eller på något annat sätt försvårar sakens utredning torde denne ha utnyttjat möjligheten att ålägga den anhållne restriktioner i kontakterna med omvärlden (16 och 23 §§ lagen [1976:371] om behandlingen av häktade och anhållna m.fl.).

Vad gäller den misstänktes försvarare omfattas som sagt inte heller denne av förbudet i 2 kap. 1 § OSL att röja eller utnyttja en sekretessbelagd uppgift. Däremot är en advokat, som ovan angetts, skyldig att förtiga vad han får kännedom om i sin yrkesutövning när god advokatsed kräver detta. Jag har redan nämnt att en advokat kan anses handla i strid med god advokatsed genom att avslöja vad som har förekommit vid en förhandling inom stängda dörrar.

Frågan är då om det har någon betydelse för bedömningen av om ett röjande av vissa uppgifter är förenligt med god advokatsed att försvararen, som skulle ha varit fallet i det aktuella ärendet om AA:s framställning hade tillmötesgått, fått del av informationen före en häktningsförhandling i stället för under en sådan förhandling inom stängda dörrar. I advokatsamfundets Vägledande regler om god advokatsed anges bl.a. att en advokat inte får främja orätt. I kommentaren till bestämmelsen sägs bl.a. att det måste krävas av en advokat att denne handlar på ett sätt som främjar hederlighet och redbarhet inom rättssamhället. Högsta domstolen har i ett avgörande (NJA 1991 s. 293) angett att bestämmelsen bl.a. ger uttryck för att en försvarare är förhindrad att medverka i handlande som på något sätt kan befaras störa en pågående brottsutredning. Mot denna bakgrund saknar det, vid bedömningen av om ett visst handlande ska anses stå i strid med god advokatsed, som jag ser det, betydelse om informationen erhållits före eller under en förhandling inom stängda dörrar.

Om en advokat i AA:s situation hade fått del av häktningspromemorian före häktningsförhandlingen och därefter genom att lämna uppgifter ur den till någon som den misstänkte själv var förhindrad att kontakta på grund av ett beslut om restriktioner och därigenom eller på annat sätt försvårat sakens utredning hade det således, enligt min uppfattning, stått i strid med god advokatsed.

Jag kan därför inte inse att det förhållandet att en åklagare har för avsikt att begära att en häktningsförhandling ska hållas inom stängda dörrar, skulle medföra att det skulle vara till men för utredningen om den misstänkte eller dennes försvarare fick del av uppgifterna i häktningspromemorian före häktningsförhandlingen.

#### Avslutande synpunkter

Som Ekobrottsmyndigheten anfört föreligger det i och för sig inte längre någon skyldighet för åklagaren att överlämna en häktningspromemoria till rätten och till den anhållne och dennes försvarare. I samband med att denna skyldighet avskaffades framhölls emellertid att det givetvis underlättade handläggningen om åklagaren hade möjlighet att före förhandlingen sammanställa material som kan ha betydelse för häktningsfrågans bedömande och att det i så fall är lämpligt att materialet lämnas till både domstolen och den misstänkte eller hans eller hennes försvarare (prop. 1986/87:112 s. 76).

I ett mål som det aktuella – med ett omfattande skriftligt material – är det naturligtvis av särskilt stor betydelse för den misstänktes möjlighet att förbereda sig inför häktningsförhandlingen att den misstänkte och dennes försvarare i så god

tid som möjligt får ta del av det material som ligger till grund för åklagarens häktningsframställning. Det är givetvis också viktigt att i möjligaste mån undvika att behöva skjuta upp en påbörjad häktningsförhandling.

När en häktningspromemoria har upprättats anser jag således att det förhållandet att åklagaren avser att begära att den kommande häktningsförhandlingen ska hållas inom stängda dörrar inte utgör något hinder mot att låta den misstänkte eller hans eller hennes försvarare ta del av häktningspromemorian före häktningsförhandlingen. Det är tvärtom från rättssäkerhetssynpunkt viktigt att försvaret även i en sådan situation ges tillräckliga möjligheter att i förväg granska de omständigheter som åklagaren lägger till grund för sin häktningsframställning.

Enligt min uppfattning borde BB alltså ha tillmötesgått AA:s begäran om att få ta del av den upprättade häktningspromemorian.