

# Bevisforbud og advokaters taushetsplikt

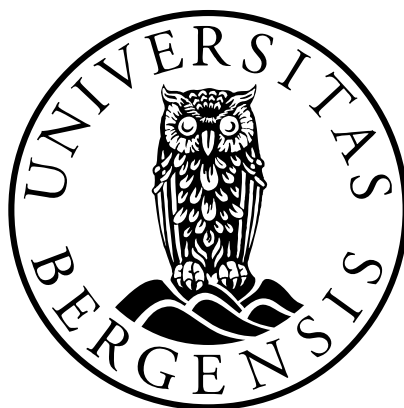
*Rekkevidden av bevisforbudet for advokater etter  
tvisteloven § 22-5, særlig når advokater har  
utferdiget eller innhentet en sakkyndigrapport*

Kandidatnummer:

117

Antall ord:

14 371



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. Mai 2024

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Problemstilling og aktualitet .....	3
1.2	Metodiske betraktninger.....	4
1.3	Avgrensninger og fremstillingen videre.....	6
2	Bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 .....	8
2.1	Relevante utgangspunkter for bevisregler i sivilprosessen .....	8
2.2	Tvisteloven § 22-5.....	10
2.3	Taushetsplikt som en forutsetning for, og formål bak bevisforbudet .....	12
2.3.1	Taushetspliktens gjennomslag i prosess.....	12
2.3.2	Sondringen mellom «sterk» og «svak» taushetsplikt.....	13
2.3.3	Hensyn som begrunner advokaters taushetsplikt .....	15
2.4	Når er noe «betrodd» advokater «i deres stilling» etter tvisteloven § 22-5?.....	18
2.4.1	«Advokater» .....	18
2.4.2	«Betrodd» .....	18
2.4.3	«i deres stilling» .....	19
2.4.4	«Egentlig advokatvirksomhet» som vurderingstema .....	19
3	Bevisforbudets rekkevidde når advokaten eller advokatens «underordnede eller medhjelper» har utferdiget rapporten .....	22
3.1	Når er utarbeidelse av en sakkyndigrapporter «egentlig advokatvirksomhet»?.....	22
3.1.1	Arbeidets reelle innhold som avgjørende vurderingsmoment.....	22
3.1.2	Betydningen av virksomhetstypen advokaten er ansatt i .....	25
3.1.3	Fortrolighetshensyn som moment .....	28
3.1.4	Konklusjon .....	30
3.2	Sakkyndigrapport utferdiget av advokatens «underordnede og medhjelpere» .....	31
4	Når en advokat innhenter en sakkyndigrapport.....	34
4.1	Utgangspunktet om at alt advokaten innhenter eller får tilgang til er underlagt bevisforbudet.....	34
4.2	Takstmannkjennelsen – et utgangspunkt, eller grobunn for forvirring? .....	35
4.3	Vurderingen av om rapporten har preg av å være en selvstendig tjeneste .....	37
4.4	Bevisforbudets rekkevidde for advokatens og klientens kommunikasjon med den sakkyndige.....	40
4.4.1	Utgangspunkt for bevisforbudets rekkevidde for kommunikasjon med den sakkyndige.....	40
4.4.2	Bevisforbudets rekkevidde for dokumentasjon, råd og innspill delt med den sakkyndige.....	40

4.4.3	Betydningen av at «betrodd» informasjon videreformidles til den sakkyndige 43	
4.4.4	Konklusjon .....	45
5	Avsluttende rettspolitiske betraktninger.....	46
	Litteraturliste .....	49

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling og aktualitet

Rekkevidden av bevisforbudet for opplysninger betrodd advokaten har gjennomgått en betydelig utvikling siden tusenårsskiftet.<sup>1</sup> Som avhandlingen vil vise er tolkningen av vilkårene i tvisteloven § 22-5 som praktiseres i dag er langt fra hva som følger av en naturlig språklig forståelse.<sup>2</sup> Utviklingen går i retning av å gi advokaters taushetsplikt et stadig sterkere vern, hvilket medfører et bevisforbud av tilsvarende større omfang.<sup>3</sup> Nyere litteratur har tatt til orde for at Høyesterett i enkelte avgjørelser har strukket bevisforbudet for langt.<sup>4</sup> Selv om bevisforbudet konsekvent har blitt utvidet i rettspraksis, vil avhandlingen vise en uklar rettspraksis når det kommer til bevisforbudets nærmere avgrensning og rekkevidde.

Avhandlingens problemstilling er rekkevidden av ovennevnte bevisforbud for advokater, særskilt når en advokat har utferdiget eller innhentet en sakkyndigrapport. Utarbeidelse og innhenting av partsoppnevnte sakkyndigrapporter er vanlig i forbindelse med bevisføring for sannsynliggjøring av faktum i en rettsvist. Resultatet som fremkommer i en slik sakkyndigrapport, kan også være opphavet til at rettsvist oppstår.<sup>5</sup> Tilgang til og fremlegging av rapportene som den ene parten besitter, er ofte gjenstand for bevistvister. Når det kommer til rekkevidden av bevisforbudet knyttet til utarbeidelsen og innhenting av sakkyndigrapporter, er rettstilstanden særlig uklar. Rettskildebildet knyttet til problemstillingen er tynt og begrenset, og rettspraksisen som finnes etterlater tvetydighet. Gjeldende retts fravær av klare løsninger etterlater et stort rom for bevistilgangstvister underveis i en rettslig prosess. Dette innebærer en risiko for flere parallelle bevistvister om sakkyndigrapporter og deres underlagsdokumentasjon, før hovedsaken kan behandles i retten.<sup>6</sup> Dette står i et motsetningsforhold til tvistelovens formål om en rask og effektiv behandling av rettsvister.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, 2023 (heretter Skoghøy (2023)) side 324 med videre henvisning til Rt. 1999 s. 1066.

<sup>2</sup> Skoghøy (2023) side 324.

<sup>3</sup> Rt. 2014 s. 297 avsnitt 18-19.

<sup>4</sup> Se Backer, *Norsk sivilprosess*, 2020 (heretter Backer (2020)) side 332.

<sup>5</sup> Se til illustrasjon Rt. 2014 s. 773 som behandles i avhandlingens del 3.

<sup>6</sup> Også lagt til grunn i Christian Hauge og Andrea Jansen, «Bevistilgang til partsoppnevnte sakkyndigrapporter og tilhørende underlagsdokumentasjon i sivile saker», *tidsskrift for forretningsjus*, 2022 s. 240-267 (heretter Hauge og Jansen (2022)) punkt 1.

<sup>7</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) §§ 1-1 og 21-8 (1).

Hovedreglene i norsk rett er at partene i en sivil sak skal kunne føre de bevis de ønsker, og skal fremlegge de dokumenter som kan utgjøre bevis i en rettssak. Dette følger av tvisteloven §§ 21-4, 21-5 og 26-5. Utgangspunktene er imidlertid begrenset av bevisforbud og bevisfritak. Et av disse er bevisforbudet for betroelser til advokater, som er regulert i tvisteloven § 22-5. Avhandlingen skal ta for seg rekkevidden av denne bestemmelsen, særlig ved fremleggelse og bevis tilgang for partsoppnevnte sakkyndigrapporter utarbeidet eller innhentet av en advokat.

Klarhet i reglene er også viktig ettersom brudd fra advokatens side er straffesanksjonert.<sup>8</sup> Eventuelle brudd på taushetsplikten kan også forfølges erstatningsrettslig.<sup>9</sup> Behovet for klarhet har også en side mot forutberegnelighetshensyn. Klienten bør kunne være sikker på når opplysninger må fremlegges og ikke, før disse deles med advokaten og den sakkyndige. Dette særlig siden et formål med bestemmelsen er at klienten ikke skal frykte videreformidling av opplysningene de gir advokaten.<sup>10</sup>

Rekkevidden av advokaters yrkesmessige taushetsplikt har fått fornyet aktualitet med ny advokatlov (vedtatt 3. mai 2022). Loven vil tre i kraft etter beslutning i statsråd når forskriftsarbeid er gjennomført.<sup>11</sup> Rekkevidden av taushetsplikten foreslås for første gang lovfestet i advokatloven §§ 32 og 33. Lovens forarbeider fungerer som nytt rettskildemateriale i relasjon til tvisteloven § 22-5, og inneholder interessante uttalelser knyttet til nettopp bevisforbudet.

## 1.2 Metodiske betraktninger

Avhandlingen er en rettsdogmatisk analyse, hvor rekkevidden av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 for advokater analyseres og gjøres rede for etter gjeldende rett.<sup>12</sup> Avslutningsvis vil avhandlingens funn kommenteres, og behovet for eventuelle endringer i gjeldende rett vil drøftes. Denne delen vil bære preg av en rettspolitisk analyse.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Lov 25. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 211.

<sup>9</sup> Johannes Lundeby Mella, *Klientens rett til konfidensiell rettslig bistand*, 2023 (Heretter Mella (2023)) side 27.

<sup>10</sup> HR-2018-699-A avsnitt 29 med videre henvisninger til Rt. 2014 s. 773 og Rt. 1999 s. 1066. Se avhandlingens punkt 2.3.3 for nærmere behandling av hensyn bak regelen.

<sup>11</sup> Prop. 61 L (2023-2024) Endringer i Advokatloven mv. (overgangsregler mv.) side 19 og 53

<sup>12</sup> Hans Petter Graver, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2008/2, side 149-178 (Heretter Graver (2008)) punkt 5.

<sup>13</sup> Graver (2008) punkt 5.

Primært rettsgrunnlag for analysen er tvisteloven § 22-5. Bestemmelsens ordlyd vil gi noe veiledning, med god støtte fra tilhørende forarbeider. Bevisforbudets nærmere vurderingstema og rekkevidde er utviklet gjennom omfattende høyesterettspraksis i form av kjennelser. I tråd med prejudikatslæren vil kjennelser fra Høyesterett derfor utgjøre en sentral rettskilde ved utpensling av bevisforbudets rekkevidde på et overordnet plan. En sentral høyesterettskjennelse som behandles i det følgende ble avsagt under dissens.<sup>14</sup> Dette kan svekke prejudikatverdien av kjennelsen, men samtidig markere at det var tale om et grensetilfelle.<sup>15</sup> Argumenter utledet fra mindretallets votum vil behandles i avhandlingen, men kun tillegges noe vekt i den grad bakgrunnen for dissensen og argumentasjonsrekken kan overføres til et motsatt resultat i en liknende sak.<sup>16</sup>

For den nærmere analysen av problemstillingen som er gjenstand for avhandlingen, er praksis fra Høyesterett mer begrenset. Derfor vil øvrige rettskilder som underrettspraksis, juridisk teori, etterarbeider og reelle hensyn brukes som rettskilder der dette er aktuelt.

Kjennelser fra lagmannsrettene og tingrettene nyter begrenset rettskildemessig vekt, ifølge noen teoretikere «ikke mer vekt enn det argumentasjonen i seg selv tilsier», og vil derfor brukes med forsiktighet.<sup>17</sup> Samtlige lagmannsrettskjennelser som nevnes i avhandlingen er forsøkt anket til Høyesterett. Det anføres ofte at en ankenektelse fra Høyesteretts ankeutvalg sier noe om riktigheten av en lagmannsrettsavgjørelse.<sup>18</sup> En ankenektelse fra Høyesteretts ankeutvalg med generell begrunnelse kan imidlertid ikke tillegges selvstendig rettskildemessig vekt slik at lagmannsrettskjennelsen får prejudikatverdi.<sup>19</sup>

Ettersom bevisforbudsbestemmelsen må ses i lys av advokaters yrkesmessige taushetsplikt, vil advokatloven §§ 32 og 33 med tilhørende forarbeider også kunne utgjøre tolkningsbidrag til analysen.<sup>20</sup> I den grad det eventuelt ikke er fullt samsvar mellom gjeldende rekkevidde av tvisteloven § 22-5 og uttalelser i advokatlovens forarbeider om taushetsplikt og bevisforbud,

---

<sup>14</sup> Rt. 2014 s. 773 (dissens fire mot én).

<sup>15</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, «Den nødvendige dissens», *Jussens Venner* 2014/3, side 162-183 punkt 1 og 4.

<sup>16</sup> Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2018 side 330.

<sup>17</sup> Erik Magnus Boe, *Rettskildelære under debatt*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2021 (Heretter Boe (2021)) side 40.

<sup>18</sup> Gjermund Aasbrenn, «Hvilken rettskildemessig vekt har en avgjørelse fra Høyesteretts ankeutvalg?», *Advokatbladet: Jušnytt*, 28.02.2024.

<sup>19</sup> *Ibid.*; Jens Edvin A. Skoghøy «Høyesteretts rolle og arbeidsmåte», *Lov og Rett* 2016/5, side 302–328 på side 315.

<sup>20</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven; NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet.

vil disse kildene anses som etterarbeider overfor tvisteloven § 22-5.<sup>21</sup> Den rettskildemessige vekten av slike etterarbeid har lenge vært et omdiskutert tema både i Høyesterett og i metodeteorien.<sup>22</sup> Monsen og Boe legger til grunn at etterarbeid er legitime argumentkilder i rettslig argumentasjon.<sup>23</sup> Skoghøy mener imidlertid at den rettskildemessige vekten av etterarbeider er begrenset, men kan tillegges selvstendig vekt dersom løsningen på problemstillingen i stor grad beror på reelle hensyn.<sup>24</sup> Advokatlovens ordlyd og forarbeider vil etter dette brukes som rettskilde hvor dette er aktuelt, men ikke tillegges avgjørende vekt.

### 1.3 Avgrensninger og fremstillingen videre

Retten til fortrolig kommunikasjon med advokat er vernet etter retten til respekt for kommunikasjon i Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8.<sup>25</sup> Bestemmelsene verner også retten til privatliv og familieliv.

Fortrolighetsforholdet mellom advokat og klient er også beskyttet etter retten til en rettferdig rettergang i Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 ved domstolsbehandling.<sup>26</sup> Det menneskerettslige vernet av advokat-klient-konfidensialiteten er like viktig i sivile saker som i straffesaker.<sup>27</sup> I medhold av EMK artikkel 6 og tilhørende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), har blant annet spørsmålet om retten til rettferdig rettergang og kontradiksjon kan gi grunnlag for en innskrenkende tolkning av bevisforbudsbestemmelsen blitt aktualisert.<sup>28</sup> FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) inneholder tilsvarende bestemmelser i henholdsvis artikkel 17 og 14. Taushetspliktenes menneskerettslige vern har naturligvis en innvirkning på både utformingen og anvendelsen av bevisforbudet for opplysninger underlagt taushetsplikten.

Reglene om advokaters taushetsplikt og det tilhørende bevisforbudet i de nasjonale prosessreglene ligger i utgangspunktet utenfor EØS-retten.<sup>29</sup> Korrespondanse mellom advokat

---

<sup>21</sup> Skoghøy (2023) side 99; Boe (2021) side 350.

<sup>22</sup> Boe (2021) side 349.

<sup>23</sup> Boe (2021) side 350; Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2012 side 34.

<sup>24</sup> Skoghøy (2023) side 271.

<sup>25</sup> HR-2022-1317-A avsnitt 28 følgende, med videre henvisning til HR-2018-104-A avsnitt 23.

<sup>26</sup> HR-2018-104-A avsnitt 29.

<sup>27</sup> Mella (2023) side 266.

<sup>28</sup> Se LB-2024-6075.

<sup>29</sup> NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 51.

og klient kan likevel etter omstendighetene måtte fremlegges for EU- og EØS-organer, selv om bevisforbudet etter norske prosessregler er til hinder for dette.<sup>30</sup>

Av hensyn til hva som hva som kan behandles på en tilfredsstillende måte innenfor rammene av en masteroppgave, vil avhandlingen avgrense mot en dypere utgreiing av bevisforbudets rekkevidde i lys av EMK/EMD, SP og Grunnloven, samt EU/EØS-retten.

Avhandlingen avgrenser også mot rettsoppnevnte sakkyndige, hvor det for disse eksisterer egne bevisregler.<sup>31</sup> For slike sakkyndige er det lagt opp til en stor grad av åpenhet rundt oppnevning, mandat og eventuelle føringer, da retten fastsetter dette på bakgrunn av omforente innspill fra partene.<sup>32</sup> For partsoppnevnte sakkyndige, eller sakkyndige vitner, foreligger ingen slike særegne krav om åpenhet. Disse aktørene begrenses kun av de alminnelige reglene om bevis, samt bevisforbud og bevisfritak.<sup>33</sup> Sistnevnte kategori av sakkyndige vil være gjenstand for denne avhandlingen.

Bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 og de korresponderende reglene om yrkesmessig taushetsplikt, dekker kun opplysninger som ikke er fristilt av samtykke fra den part som har krav på fortrolighet.<sup>34</sup> Spørsmålet om hva som er et samtykke i denne sammenheng, herunder hvor langt man kan trekke et implisitt samtykke, reiser særegne problemstillinger. Av hensyn til oppgavens omfang vil ikke de ulike nyansene av hva som utgjør et samtykke behandles inngående i denne avhandlingen.

Avhandlingen vil behandle bevisforbudets rekkevidde for tilfeller hvor advokaten eller deres medhjelper har utarbeidet rapporten i avhandlingens del 3. Avhandlingens del 4 vil ta for seg bevisforbudets rekkevidde for tilfeller hvor advokaten har innhentet en sakkyndigrapport fra tredjepart som ikke selv er underlagt bevisforbud eller profesjonsbasert taushetsplikt. Inndelingen er begrunnet i at de to typetilfellene aktualiserer hver sine særskilte spørsmål, hvilket utdypes ytterligere i det følgende.

---

<sup>30</sup> NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 51. Se THOD-2023-93091 avsagt februar 2024 til illustrasjon, hvor spørsmålet var om det er i strid med EØS-retten å unnta internadvokatkorrespondanse fra beslag når Konkurransetilsynet håndhever EØS-reglene.

<sup>31</sup> Se tvisteloven §§ 25-2 til 25-5.

<sup>32</sup> Tvisteloven § 25-3.

<sup>33</sup> Se tvisteloven §§ 25-6 og 21-3 (1).

<sup>34</sup> Tvisteloven § 22-5 (3).



## 2 Bevisforbudet i tvisteloven § 22-5

### 2.1 Relevante utgangspunkter for bevisregler i sivilprosessen

Overordnede sivilprosessuelle hensyn og grunnleggende prinsipper for bevisreglene vil danne bakteppet for drøftelsen. Et viktig prinsipp som her må løftes frem er forhandlingsprinsippet. Prinsippet fastsetter at avgjørelsen kun kan ligge innenfor de påstandsgrunnlag som er påberopt. Videre har partene hovedansvaret for å skaffe til veie det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelse, jf. tvisteloven § 11-2 første og andre ledd.<sup>35</sup> De rettslige avgjørelsene skal treffes på riktig faktisk grunnlag. Hva som er riktig faktisk grunnlag, beror på hva som er sannsynliggjort gjennom bevisføring. Her må retten også ta stilling til hvilken grad av sannsynlighet som kreves, også kalt «beviskrav», samt hvem av partene som bærer bevisbyrden for kravet.<sup>36</sup> Det faktiske grunnlaget må sannsynliggjøres ved bevisførsel i henhold til tvistelovens regler for bevisføring. Bevisreglenes overordnede hovedformål er å fremme riktige materielle avgjørelser.<sup>37</sup>

Den klare hovedregel om bevisføring i norsk rett er prinsippet om fri bevisføring.<sup>38</sup> Prinsippet gir partene i en sivil sak rett til å føre de bevis de ønsker, herunder å legge frem de opplysninger som støtter deres sak. Regelen er lovfestet i tvisteloven § 21-3 første ledd.<sup>39</sup> Prinsippet blir i forarbeidene fremhevet som et selvsagt utgangspunkt for en forsvarlig sivil rettergang, og er et utgangspunkt man må ha «for øyet ved anvendelsen av reglene om begrensning i den fri[e] bevisføringsrett». <sup>40</sup> Begrensninger i bevisføringsretten må ha særskilt hjemmel.<sup>41</sup> Bevisforbudet i tvisteloven § 22-5, som er gjenstand for denne avhandlingen, er en slik hjemmel.

---

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 404.

<sup>36</sup> Se Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistløsning*, 4. utgave, Universitetsforlaget, 2022 (Heretter Skoghøy (2022)) side 912-913.

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 203.

<sup>38</sup> NOU 2001: 32 A Rett på sak side 460.

<sup>39</sup> Tvisteloven § 21-3 (1).

<sup>40</sup> NOU 2001: 32 B Rett på sak side 947.

<sup>41</sup> NOU 2001: 32 B Rett på sak side 945; Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 203.

Selv om partene har rett til å *føre* de bevis de ønsker, er de også underlagt plikter som kan pålegge dem å *fremlegge* opplysninger – både uoppfordret og som følge av begjæring fra en av sakens parter eller domstolene.

Partene i en sivil sak er underlagt en sannhets- og redelighetsplikt som følger av tvisteloven § 21-4. Etter bestemmelsen skal partene sørge for at saken blir «riktig og fullstendig opplyst».<sup>42</sup> Bestemmelsens andre ledd presiserer at partene også skal «opplyse om viktige bevis som parten ikke har hånd om, og som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med». Plikten gjelder «uansett om beviset er til støtte for parten selv eller den annen part».<sup>43</sup> Partene skal dermed uoppfordret tilby de bevis som er nødvendig for sakens opplysning, samt gi forklaring og bevis tilgang etter tvisteloven § 21-5.<sup>44</sup> Dette medfører også en plikt til å besvare motpartens spørsmål om hvorvidt parten er i besittelse av dokumenter som kan være av betydning for saken.<sup>45</sup>

Hovedregelen for bevis tilgang fremgår av tvisteloven § 21-5.<sup>46</sup> Bestemmelsen fastslår at «enhver skal gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i en rettssak». Ordlyden «gjenstander» gjelder både «fast eiendom, løsøre, dokumenter, elektronisk lagret materiale mv.»<sup>47</sup> Etersom plikten til å gi bevis tilgang påhviler «enhver», er den ikke begrenset til å gjelde tvistens formelle parter eller vitner. Omfanget av fremleggelsesplikten er begrenset av at bevisgjenstanden er relevant for den konkrete saken og at bevisføringen er proporsjonal.<sup>48</sup> Plikten er videre begrenset av bevisforbud og bevisfritak, herunder bevisforbudet for advokater i tvisteloven § 22-5.<sup>49</sup>

Rådighetsstillelse for realbevis, for eksempel dokumenter som vil være gjenstand for denne drøftelsen, er nærmere regulert i § 26-5 første ledd. Bestemmelsen konkretiserer hvordan den allmenne plikten som fremgår av § 21-5 skal gjennomføres.<sup>50</sup> Her fremgår det at «enhver har

---

<sup>42</sup> Partenes plikt til å sørge for sakens opplysning kan også utledes av tvisteloven § 11-2 (2) første punktum.

<sup>43</sup> Tvisteloven § 21-4 (2) første og andre punktum.

<sup>44</sup> Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) side 454.

<sup>45</sup> Rt. 2004 s. 442 avsnitt 32.

<sup>46</sup> NOU 2001: 32 B Rett på sak side 947.

<sup>47</sup> Tvisteloven § 26-1.

<sup>48</sup> Tvisteloven §§ 21-7 og 21-8 (1).

<sup>49</sup> Tvisteloven § 21-5.

<sup>50</sup> Skoghøy (2022) side 843 med videre henvisning til NOU 2001: 32 B Rett på sak side 979.

plikt til å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie». <sup>51</sup> Denne plikten kalles prosessuell edisjonsplikt. <sup>52</sup>

Et fellestrekk med prinsippet om fri bevisføring, partenes sannhets- og redelighetsplikt samt den generelle fremleggelsesplikten og edisjonsplikten, er at de skal bidra til å fremme materielt riktige avgjørelser. <sup>53</sup> Bevisregler som derimot skaper risiko for at sakens resultat bygger på et uriktig faktisk grunnlag, må begrunnes med tungtveiende hensyn. <sup>54</sup>

Tvistemålslovutvalget presiserer likevel følgende:

*«[i]dealet om bevisregler som helt ut sikrer et fullstendig bevisgrunnlag og en korrekt bevisbedømmelse, må i noen grad vike for andre hensyn som også er viktige å ivareta i prosessen. Det gjelder blant annet enkelte regler om bevisforbud ut fra personvern hensyn eller andre tungtveiende hensyn.»* <sup>55</sup>

Bevisforbudet i § 22-5 kan begrunnes i slike tungtveiende hensyn. <sup>56</sup> Ettersom opplysningene som er underlagt § 22-5 ikke kan fremlegges, vil bevisforbudet kunne hindre hensynet til et materielt riktig resultat. Ved den nærmere kartlegging av bevisforbudets rekkevidde, må derfor også de ovennevnte hensyn og prinsipper vektlegges. <sup>57</sup>

## 2.2 Tvisteloven § 22-5

Tvisteloven § 22-5 oppstiller bevisforbud og bevisfritak for betroelser til særlige yrkesutøvere:

*«(1) Retten kan ikke ta imot bevis fra [...] advokater [...] om noe som er betrodd dem i deres stilling. Det samme gjelder underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd de nevnte personer.*

*(2) Retten kan fritta en part eller et vitne fra å gi tilgang til bevis om noe som er betrodd [...] selv om forholdet ikke omfattes av første ledd.*

---

<sup>51</sup> Tvisteloven § 26-5 (1).

<sup>52</sup> NOU 2001: 32 B Rett på sak side 977.

<sup>53</sup> NOU 2001: 32 A Rett på sak side 454.

<sup>54</sup> NOU 2001: 32 A Rett på sak side 454.

<sup>55</sup> NOU 2001: 32 A Rett på sak side 454.

<sup>56</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.3 for nærmere redegjørelse av hensyn bak bestemmelsen.

<sup>57</sup> Se Rt. 2014 s. 773 avsnitt 61.

*(3) Den som har krav på hemmelighold etter denne paragraf, kan samtykke i at beviset føres.»*

Ifølge lovforarbeidene til tvisteloven var bestemmelsen på vedtakstidspunkt en videreføring av gjeldende rett, med en liten utvidelse i antall yrkesgrupper som ble omfattet i forhold til bevisforbudet i tvistemålsloven § 205 første og andre ledd.<sup>58</sup> Rettspraksis knyttet til tvistemålslovens tilsvarende bestemmelse er dermed relevant.

Tvisteloven § 22-5 første ledd slår fast at retten ikke kan ta imot eller vektlegge bevis om noe som er betrodd bestemmelsens uttømmende oppregnede yrkesutøvere underlagt såkalt kallmessig taushetsplikt, samt deres underordnede og medhjelpere.<sup>59</sup> Ordlyden «kan ikke ta imot», viser at disse bevisene er underlagt bevisforbud, ikke bevisfritak. Forbudet medfører videre at retten må håndheve dette ex officio, altså selv om partene ikke har påberopt seg bevisforbudet.<sup>60</sup> Forbudet omfatter både bevisføring og bevistilgang.

Ordlyden «bevis» tilsier en opplysning i form av en gjenstand, dokument eller utsagn som bekrefter eller svekker en påstand. I juridisk teori deler man gjerne den litt uklare terminologien «bevis» inn i bevismidler og bevisfakta. Førstnevnte er kildene som brukes til å få klarlagt sakens faktiske forhold, herunder partsforklaringer, vitner, sakkyndige, dokumenter og andre realbevis.<sup>61</sup> Dette kan også utledes fra tvistelovens kapittelinnndeling. Bevisfakta er de enkelte opplysninger som bidrar til kartleggingen av et forhold.<sup>62</sup>

Bevisforbudet er imidlertid ikke absolutt, jf. tredje ledd. Rekkevidden av bevisforbudet beror i første rekke på hvorvidt det er gitt samtykke til bortfall av den «sterke» taushetsplikten.<sup>63</sup> Samtykket kan fremsettes både eksplisitt og gjennom konkludent atferd, men det må vanligvis utvises forsiktighet med å trekke et implisitt samtykke for langt.<sup>64</sup> Et samtykke kan tilbakekalles, men dersom advokaten allerede har gitt fra seg taushetsbelagte dokumenter da

---

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 458.

<sup>59</sup> NOU 2001: 32 B Rett på sak side 959.

<sup>60</sup> Rt. 1999 s. 1066 på side 1069 og Rt. 2014 s. 773 avsnitt 35.

<sup>61</sup> Backer (2020) side 308.

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Se sontringen mellom «sterk» taushetsplikt og taushetsplikt som viker i rettergang i punkt 2.3.2

<sup>64</sup> Se HR-2018-104-A avsnitt 37; Tore Schei m.fl., *Tvisteloven, Lovkommentar*, Juridika.no, Oppdatert 1. mars 2024, (Heretter Schei m.fl. (2024)), tvisteloven § 22-5 note 5.1.

samtykket sto ved lag, kan disse likevel måtte fremlegges.<sup>65</sup> Tredje ledd viser til betroelsesvilkåret i første ledd, og presiserer at betroelse medfører et krav om hemmelighet fra den som har mottatt betroelsen. «Den som har krav på hemmelighet» er klienten, som advokaten gjennom sitt klientforhold har et fortrolighetsforhold med.

Bevisforbudsregelen er fellesprosessuell ettersom bestemmelsen i tvisteloven § 22-5 svarer til bevisforbudet i straffeprosessloven § 119.<sup>66</sup> Dette medfører at også rettspraksis knyttet til § 119 er relevant ved den nærmere kartlegging av bevisforbudets rekkevidde i sivile saker.<sup>67</sup>

## **2.3 Taushetsplikt som en forutsetning for, og formål bak bevisforbudet**

### **2.3.1 Taushetspliktens gjennomslag i prosess**

Bevisforbudet for opplysninger underlagt yrkesmessig taushetsplikt i tvisteloven § 22-5 innebærer en lovmessig innskrenkning av hensynet til sakens opplysning og materielt riktig resultat. Det må derfor finnes andre hensyn, som etter lovgivers synspunkt veier tyngre enn disse, og som kan begrunne innskrenkningen.

Bestemmelsens første og andre ledd lest i sammenheng, tilsier at bevisforbudet forutsetter at opplysningene som ikke kan legges frem er betrodd en yrkesutøver som er underlagt *profesjonsbasert taushetsplikt* på lovfestet eller ulovfestet grunnlag. En konfidensialitetsavtale som rekker lengre enn den profesjonsbaserte taushetsplikten vil ikke stå seg overfor edisjonsplikten.<sup>68</sup>

Forsvarere og bistandsadvokater er underlagt taushetsplikt i henholdsvis straffeprosessloven §§ 106 a og 107. Den profesjonsbaserte taushetsplikten for advokater generelt fremgår forutsetningsvis av straffeloven § 211. Bestemmelsen fastslår at advokater og andre nærmere opplistede yrkesgrupper straffes dersom de «uberettiget røper eller unnlater å hindre at andre får adgang eller kjennskap til hemmeligheter som er betrodd dem [...] i anledning av

---

<sup>65</sup> Rt. 2011 s. 691; Jens Edvin A. Skoghøy, «Advokatens taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for strafferett* 2013/2, side 166-198 (heretter Skoghøy (2013)), punkt 3.4.

<sup>66</sup> HR-2018-2403-A avsnitt 31.

<sup>67</sup> HR-2018-2403-A avsnitt 31; Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 28.

<sup>68</sup> Se nærmere om sontringen mellom «sterk» taushetsplikt og taushetsplikt som viker i rettergang i punkt 2.3.2.

stillingen eller oppdraget». Tradisjonelt har straffebudet og grensene for prosessreglene om bevisforbud blitt ansett sammenfallende.<sup>69</sup> Rettsavgjørelser om bevisforbudet er derfor relevante for tolkningen av taushetsplikten etter straffeloven § 211, og omvendt.<sup>70</sup>

En lovmessig forankring av den yrkesmessige taushetsplikten kan også utledes fra forskrift til domstolloven kapittel 11 («advokatforskriften»), herunder prinsippet om fortrolighet i forskriftens regler for god advokatskikk, kapittel 12 punkt 2.3.

### **2.3.2 Sondringen mellom «sterk» og «svak» taushetsplikt**

Før bevisforbudsregelens rekkevidde kartlegges nærmere, er det nødvendig å redegjøre nærmere for sondringen mellom «sterk» og «svak» taushetsplikt, herunder advokatlovens til lovfesting av den profesjonsbaserte taushetsplikt og i hvilken grad den får betydning for bevisforbudets rekkevidde.

Ved ikrafttreddelsen av advokatloven vil «advokater» fjernes fra oppstillingen i straffeloven § 211. Brudd på advokaters taushetsplikt vil da være omfattet av strl. § 209, som hjemler straff for brudd på lovbestemt taushetsplikt.<sup>71</sup>

Advokatloven § 32 første ledd fastslår at taushetsplikten gjelder «alle opplysninger som de får tilgang til, utarbeider eller på vegne av klienter formidler i forbindelse med oppdrag eller mulige oppdrag i advokatvirksomheten, og som ikke er alminnelig kjente eller alminnelig tilgjengelige.» Ordlyden dekker klart hva som omfattes av bevisforbudet i § 22-5. Denne taushetsplikten er ofte omtalt advokaters «sterke taushetsplikt» eller som «taushetsplikten som står seg i prosess».<sup>72</sup> Det kun denne som er ansett så viktig at den er gitt et særskilt vern i rettergang.<sup>73</sup>

Advokatloven § 33 lovfester unntak fra den lovbestemte taushetsplikten. Første ledd bestemmer at advokater uten hinder kan «dele opplysninger som nevnt i [...] tvisteloven § 22-5 første ledd når dette er uttrykkelig fastsatt eller klart forutsatt i lov eller medhold av lov».

---

<sup>69</sup> Rt. 2013 s. 92 avsnitt 38.

<sup>70</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 142.

<sup>71</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 276.

<sup>72</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 142

<sup>73</sup> Mella (2023) side 27.

Unntaksbestemmelsen har som siktemål å synliggjøre et «særlig strengt krav til lovhjemmel» ved unntak knyttet til den sterke taushetsplikten.<sup>74</sup>

Taushetspliktbestemmelsene i advokatloven §§ 32 og 33 lest i sammenheng indikerer at en større rekkevidde for den lovbestemte taushetsplikten i advokatloven enn bevisforbudet. I tråd med forarbeidene vil også opplysninger knyttet til såkalt «uegentlig advokatvirksomhet» bli underlagt den lovfastsatte taushetsplikten når loven trer i kraft.<sup>75</sup>

Taushetsplikt som dekker «uegentlig» advokatvirksomhet omtales gjerne som «ordinær taushetsplikt», eller «taushetsplikt som viker i rettergang».<sup>76</sup> Det har tidligere vært «uavklart om den yrkesmessige taushetsplikten i straffeloven § 211 kun omfatter opplysninger tilknyttet egentlig advokatvirksomhet, slik som bevisforbudet».<sup>77</sup> Ifølge lovforarbeidene vil usikkerheten om taushetsplikten omfatter «uegentlig advokatvirksomhet» bli ryddet av veien ved taushetspliktbestemmelsene.<sup>78</sup>

Begrunnelsen bak den mulige utvidelsen er at de samme fortrolighetshensyn vil gjøre seg gjeldende både i «egentlig» og «uegentlig» advokatvirksomhet, all den tid klienten vil ha en «berettiget forventning om fortrolighet».<sup>79</sup> Endringen vil ivareta forutberegnelighet for klienten samt tydeliggjøre advokatens straffeansvar.<sup>80</sup> Man kan derfor si at den lovbestemte taushetsplikten i advokatloven vil gå lengre enn bevisforbudet i tvisteloven § 22-5, som kun omfatter «egentlig advokatvirksomhet».

I advokatlovens forarbeider har Justis- og beredskapsdepartementet imidlertid presisert at bestemmelsene ikke er ment å forandre bevisforbudets rekkevidde.<sup>81</sup> Advokatlovutvalget anså det som utenfor deres mandat å foreslå endringer i ordlyden til bevisforbudsbestemmelsene i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119, selv om dette kunne være ønskelig.<sup>82</sup>

Utvalget foreslo imidlertid enkelte endringer av bevisforbudets rammer regulert i

---

<sup>74</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 13.

<sup>75</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 13 og 151. Se nærmere om «egentlig advokatvirksomhet» i avhandlingens punkt 2.4.4.

<sup>76</sup> Mella (2023) side 27.

<sup>77</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 40.

<sup>78</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 151.

<sup>79</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 151.

<sup>80</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 151.

<sup>81</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 151.

<sup>82</sup> NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet side 220.

advokatloven. Dette ble forkastet av departementet, fordi to regelsett som delvis regulerer det samme kan gi grobunn for uklarheter.<sup>83</sup>

Selv om bestemmelsene i advokatloven §§ 32 og 33 ikke er ment å endre bevisforbudets rekkevidde, inneholder både NOU-en *Advokaten i samfunnet* og proposisjonen til advokatloven uttalelser som vil få betydning for klarlegging av bevisforbudet, idet forarbeidene konkretiserer gjeldende rett.<sup>84</sup> På sikt vil likevel ordlyden i advokatlovens taushetspliktbestemmelser kunne «danne basis for den videre utvikling av [...] bevisforbudsregelen i tvisteloven § 22-5».<sup>85</sup>

### 2.3.3 Hensyn som begrunner advokaters taushetsplikt

Bevisforbudet for opplysninger underlagt yrkesmessig taushetsplikt i tvisteloven § 22-5 innebærer en lovmessig innskrenkning av hensynet til sakens opplysning. Den allmenne forklarings- og bevisplikten må derfor vike for å verne om advokaters taushetsplikt. En slik prioritering må innebære at taushetsplikten er begrunnet med hensyn som veier tyngre hensynet til sakens opplysning. Det må derfor sees hen til hvilke hensyn som begrunner taushetsplikten.

Som nevnt i avhandlingens del 1.3, er taushetsplikten gitt både menneskerettslig og grunnlovsmessig vern.<sup>86</sup> Dette tilsier i seg selv at taushetsplikten er begrunnet med tunge bakenforliggende hensyn. Formålet bak både den straffebelagte taushetsplikten i straffeloven § 211, bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 og taushetspliktbestemmelsene i advokatloven §§ 32 og 33 er å beskytte fortrolighetsforholdet mellom en advokat og klient.<sup>87</sup> Plikten til ikke å videreformidle informasjon fra klient er både en rett og plikt for advokaten. Taushetsplikten er det mest sentrale virkemiddelet for å sikre ivaretagelse av dette formålet.

---

<sup>83</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 151-152.

<sup>84</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 13; Henrik Hagberg og Henrik Møinichen, «Tvisteloven § 22-5 – rekkevidden av bevisforbudet for advokater», *Lov og Rett* 2023, side 49-69 (heretter Hageberg og Møinichen (2023)) punkt 2.2.

<sup>85</sup> Jens Edvin Skoghøy, «Domstolsskapt prosessrett», *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen*, 2016, side 64.

<sup>86</sup> Grunnloven §§ 95 og 102, EMK art. 6 og 8.

<sup>87</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 142.



Fortrolighetsforholdet mellom advokat og klient er «en viktig og nødvendig forutsetning for rettspleien», en sentral rettssikkerhetsgaranti, og anses grunnleggende for vår rettsstat.<sup>88</sup>

Bakgrunnen for at taushetsplikten står sterkt, er at den er viktig både på et individuelt og samfunnsmessig nivå. I HR-2022-1317-A ble følgende trukket frem om hensynet til taushetsplikten, for et tilfelle hvor den går foran politiets beslagsrett:

*«[f]or at advokater skal kunne ivareta klientenes interesser, er det helt sentralt at enhver som søker bistand kan stole på at ingenting av det som blir meddelt advokaten, bringes videre. [...] Et sterkt vern av tillitsforholdet mellom klienter og advokater er i neste omgang også avgjørende for at advokater skal kunne fylle sin rettsstatlige rolle, ikke minst ved å bidra til at partene får en rettferdig rettergang».*<sup>89</sup>

Klienten skal med andre ord trygt kunne dele ufiltrerte opplysninger til sin advokat, uten å risikere videreformidling av opplysningene til domstolene, påtalemyndigheten eller andre utenforstående.<sup>90</sup> Fraværet av en slik fortrolighetsgaranti vil kunne medføre tilbakeholdenhet når det kommer til å oppsøke juridisk bistand eller å dele informasjon med advokaten.<sup>91</sup> Fortrolighet er derfor nødvendig for at advokaten skal kunne gi informert, velbegrunnet og forsvarlig rådgivning.<sup>92</sup> Dette argumentet brukes gjerne for å hevde at fortrolighetshensyn kan bidra til å fremme hensynet til materielt riktige avgjørelser.<sup>93</sup> Med andre ord ville et fravær av fortrolighetshensyn vært ugunstig både for individet, offentlige samfunnsaktører som domstolene og forvaltningen, samt private aktører.<sup>94</sup>

I forlengelsen av dette er det sikker rett at taushetsplikten også dekker advokatens råd til klienten.<sup>95</sup> I motsatt fall ville advokaten vært tvunget til å hensynta allmennhetens innsyn når råd blir gitt. Dette ville resultert i lite balanserte rettslige råd, hvor taktikk ville vært førende, og sakens svake punkter og prosessrisiko ikke ville blitt nevnt eller blitt underdrevet.<sup>96</sup> At den yrkesmessige taushetsplikten omfatter mer enn hva klienten har betrodd advokaten, kan

---

<sup>88</sup> HR-2017-467-A avsnitt 48; Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 33; NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 190.

<sup>89</sup> HR-2022-1317-A avsnitt 18, med videre henvisning til HR-2018-104-A avsnitt 30, med videre henvisninger.

<sup>90</sup> HR-2018-699-A avsnitt 24.

<sup>91</sup> NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 190.

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) Lov om helsepersonell m v side 83, uttalelsen gjør seg også gjeldende for advokaters taushetsplikt, jf. Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 36.

<sup>93</sup> Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 33.

<sup>94</sup> NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 190.

<sup>95</sup> Rt. 2010 s. 740 avsnitt 31 med videre henvisning til Rt. 2000 s. 2167.

<sup>96</sup> NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 190.

forklares av borgernes rett til konfidensiell rettslig bistand.<sup>97</sup> Taushetsplikten innebærer således ikke kun en *plikt* som pålegges advokaten, men også en *rettighet* for klienten.<sup>98</sup>

Advokatens taushetsplikt er tidsubegrenset og gjelder etter både advokatens og klientens død.<sup>99</sup> Kjennelsen inntatt i Rt. 2006 side 633 trekkes ofte frem som illustrerende for hvor sterkt fortrolighetsforholdet mellom advokat og klient står i norsk rett.<sup>100</sup> Saken omhandlet en ektepakts gyldighet. Spørsmålet i bevisvisten var om utkast og korrespondanse med advokaten i forbindelse med etablering av ektepakten var underlagt bevisforbudet for opplysninger betrodd advokaten, slik at fremleggelse ikke kunne kreves.<sup>101</sup> Den ene parten i ektepakten, som hadde vært advokatens klient, var død og kunne ikke samtykke til fritak fra taushetsplikten. Høyesterett uttalte at det bør kunne gjøres unntak fra taushetsplikten i tilfeller hvor «forholdene ved unntaket er vesentlig større enn den krenkelse av fortroligheten mellom klient og advokat det vil dreie seg om», og lagmannsrettens kjennelse med motsatt resultat ble på denne bakgrunn opphevet.<sup>102</sup>

I rettspraksis er det lagt til grunn at bevisforbudet er et resultat av avveining av to hensyn: behovet for fortrolighet med advokat og behovet for at sannheten kommer frem under rettergang.<sup>103</sup> For opplysninger knyttet til «*uegentlig* advokatvirksomhet», vil nettopp hensynet til et materielt riktig resultat få større gjennomslag slik at taushetsplikten må vike.<sup>104</sup> Dette illustrerer at fortrolighetshensyn ikke alltid står seg i rettergang.

---

<sup>97</sup> Mella (2023) side 476-477.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 259.

<sup>100</sup> Erik Keiserud m.fl., *Straffeprosessloven, lovkommentar*, Juridika.no, oppdatert 1. januar 2024, kommentar til § 119, punkt 7.

<sup>101</sup> Rt. 2006 s. 633 avsnitt 3.

<sup>102</sup> Rt. 2006 s. 633 avsnitt 37 og 43.

<sup>103</sup> Rt. 1999 s. 911 side 918.

<sup>104</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 156.

## 2.4 Når er noe «betrodd» advokater «i deres stilling» etter tvisteloven § 22-5?

### 2.4.1 «Advokater»

Som vist ovenfor omhandler bevisforbudet opplysninger «betrodd» «advokater» «i deres stilling». <sup>105</sup> Ordlyden «advokater» tilsier en jurist som har til yrke å yte rettshjelp på vegne av sine klienter. Domstoloven § 220 andre ledd flg. angir kravene for å få bevilgning til å være advokat ved andre domstoler enn Høyesterett, og systemhensyn tilsier at disse kravene må være oppfylt for å være omfattet av begrepet i tvisteloven § 22-5. <sup>106</sup> Rettspraksis fastslår at også utenlandske advokater og internadvokater faller inn under kategorien «advokater». <sup>107</sup>

Ettersom en advokat i medhold av domstoloven § 223 og tvisteloven § 3-3 andre ledd kan la en autorisert advokatfullmektig opptre for seg, må advokatfullmektiger ut fra systembetraktninger likestilles med «advokater» i tvisteloven § 22-5 første ledd første punktum. En betroelse til advokatfullmektigen, vil dermed også være beskyttet. Det samme er lagt til grunn i teorien. <sup>108</sup>

### 2.4.2 «Betrodd»

En naturlig språklig forståelse av at en opplysning er «betrodd», tilsier meddelelse av opplysningen under forutsetning om fortrolighet. Lest i sammenheng med tredje ledd kan det konstateres at opplysninger som er «betrodd» advokaten, gir klienten et krav på hemmelighold.

Vilkåret er utviklet i rettspraksis, og omfatter betydelig mer enn hva som kan utledes av ordlyden alene. Ifølge langvarig høyesterettspraksis omfatter vilkåret i utgangspunktet «alt det advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold, innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten». <sup>109</sup> Offentlig informasjon faller imidlertid utenfor, idet domstolene ikke kan «late som om alminnelig kjent [...] informasjon ikke finnes.» <sup>110</sup> Det at noen har oppsøkt

---

<sup>105</sup> Tvisteloven § 22-5 (1) første punktum.

<sup>106</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven).

<sup>107</sup> Se Rt. 2000 s. 2167.

<sup>108</sup> Schei m.fl. (2024) tvisteloven § 22-5 note 2.

<sup>109</sup> HR-2018-104-A avsnitt 27 med videre henvisning til Rt. 2006 s. 1071 avsnitt 21-22.

<sup>110</sup> Rt. 2012 s. 268 avsnitt 42.

advokat vil i seg selv være taushetsbelagt.<sup>111</sup> Det samme gjelder alt som indirekte kan gi grunnlag for å anta at advokaten har hatt kontakt med klienten.<sup>112</sup> Vilkåret «betrodd» omfatter ikke bare det klienten har delt med advokaten. Ifølge langvarig rettspraksis omfatter vilkåret også vurderingene og bearbeidelsene advokaten har foretatt, samt rådene som er gitt klienten.<sup>113</sup> Dette gjelder uavhengig av om rådgivingen advokaten utfører er for et privat rettssubjekt eller et privat organ.<sup>114</sup>

### **2.4.3 «i deres stilling»**

Bestemmelsen forutsetter videre at betroelsen må være delt med advokaten «i deres stilling». Ordlyden tilsier at betroelsen må ha skjedd i forbindelse med advokatens utføring av sitt yrke. Opplysninger advokaten mottar som privatperson eller ved utføring av andre yrker, faller med andre ord utenfor.

Det kan tenkes vanskelige grensetilfeller hvor det oppstår tvil om en advokat mottar opplysningene som privatperson, ved utøvelsen av en annen stilling eller et annet oppdrag enn advokatoppdrag. I slike tilfeller taler gode grunner for at en person som deler sine bekymringer med en advokat som fagperson, bør være beskyttet av taushetsplikten.<sup>115</sup> Her må det imidlertid foretas en konkret vurdering av hvorvidt vedkommende hadde en «berettiget forventning om å bli betraktet som en klient».<sup>116</sup> I denne vurderingen vil relevante momenter være opplysningens art, om det dreier seg om juridiske spørsmål, hvilken grad av fortrolighet omstendighetene for samtalen bærer preg av, og hvorvidt partene tidligere har hatt et advokat-klient-forhold.<sup>117</sup>

### **2.4.4 «Egentlig advokatvirksomhet» som vurderingstema**

Langvarig praksis fra Høyesterett har fastslått at bevisforbudsregelen i tvisteloven § 22-5 er begrenset til den «egentlige advokatvirksomhet». Dette praktiseres som et tilleggsmoment til at opplysningen må være «betrodd» «advokater» «i deres stilling». Momentet «egentlig advokatvirksomhet» ble først introdusert av Andenæs under henvisning til høyesterettskjennelser som ut fra en konkret vurdering hadde kommet til at advokatens arbeid

---

<sup>111</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 152; Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 44.

<sup>112</sup> HR-2018-104-A avsnitt 27 med videre henvisninger til høyesterettspraksis.

<sup>113</sup> Rt. 2010 s. 740 avsnitt 31 og Rt. 2012 s. 868 avsnitt 15.

<sup>114</sup> Rt. 2010 s. 740 avsnitt 31.

<sup>115</sup> Se for eksempel Rt. 1992 s. 894, også vist til i NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 194.

<sup>116</sup> Knut Svalheim, *Advokaters taushetsplikt*, Universitetsforlaget, 1996 (Heretter Svalheim (1996)) side 54.

<sup>117</sup> NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 194.

med eiendomsmegling og formuesbestyrelse, ikke er beskyttet av advokaters taushetsplikt.<sup>118</sup> Vurderingstemaet ble først utledet som et tilleggsmoment på siden av bestemmelsens øvrige vilkår i kjennelsen Rt. 1999 s. 911. Siden har «egentlig advokatvirksomhet» blitt brukt som det overordnede og ofte utslagsgivende vurderingstemaet ved klarlegging av bevisforbudets rekkevidde.<sup>119</sup>

«Egentlig advokatvirksomhet» omfatter det advokaten innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten når advokaten utfører «juridisk rådgiving i og utenfor rettergang».<sup>120</sup> Det må da foretas en konkret vurdering av «*om den bistand som [en advokat] har ytet, er elementer som må regnes som «egentlig advokatvirksomhet»*».<sup>121</sup> Eksempelvis vil en advokats bistand innenfor eiendomsmegling og formuesforvaltning klart ikke regnes som «egentlig advokatvirksomhet».<sup>122</sup> Det samme gjelder som hovedregel når advokater er konkursbestyrer, økonomiforvalter, finansrådgiver, inkassator, formidler av pengetransaksjoner, kunstmegler, megler ved tvisteløsning og deltaker i granskningsutvalg.<sup>123</sup> Det er imidlertid lagt til grunn i rettspraksis at «[d]ersom det i forbindelse med eiendomsmegling eller formuesrådgivning oppstår rettsspørsmål som oppdragsgiveren har behov for rådgiving om, vil den juridiske rådgivningen være omfattet av bevisforbudet».<sup>124</sup> Her oppstår ofte vanskelige grensedragninger som vil drøftes utførlig i avhandlingens del [3].

Innenfor «egentlig advokatvirksomhet» har bevisforbudet stor rekkevidde. Bevisforbudet dekker blant annet opplysninger om hvorvidt det foreligger et klientforhold, herunder klientens identitet, samt det nærmere innholdet i oppdraget som for eksempel advokatens timelister og alt annet som indirekte eller direkte kan indikere noe om forholdet.<sup>125</sup> I tillegg omfatter bevisforbudet også vurderingene advokaten har foretatt, og rådene som er gitt klienten.<sup>126</sup> Det trekkes likevel en grense mot innhenting av materiale som ikke kan anses som en «integrrert del av advokatens tjeneste».<sup>127</sup> Bevisforbudet gjelder heller ikke alminnelig kjent

---

<sup>118</sup> Johs Andenæs, *Norsk straffeprosess* B. 1, 2. utgave, Universitetsforlaget, 1994 side 215 med videre henvisninger.

<sup>119</sup> Se for eksempel HR-2018-2403-A avsnitt 32 med videre henvisning til rettspraksis; Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 40; Schei m.fl. (2024) tvisteloven § 22-5 note 3.2.

<sup>120</sup> Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 29 med videre henvisning til Rt. 2008 s. 645 avsnitt 47.

<sup>121</sup> Rt. 2012 s. 1639 avsnitt 13.

<sup>122</sup> HR-2018-2403-A avsnitt 32.

<sup>123</sup> Skoghøy (2022) side 774 med henvisninger.

<sup>124</sup> Rt. 2008 s. 645 avsnitt 45; Rt. 2012 s. 1639 avsnitt 12.

<sup>125</sup> HR-2018-2403-A avsnitt 33; HR-2018-104-A avsnitt 27.

<sup>126</sup> Rt. 2010 s. 740 avsnitt 31; Rt. 2012 s. 868 avsnitt 15.

<sup>127</sup> Rt. 2012 s. 1639 U avsnitt 8.

informasjon, selv om denne først var meddelt advokaten under forutsetning om fortrolighet og senere har blitt allment kjent.<sup>128</sup>

Det at bevisforbudet etter ordlyden gjelder «bevis fra [...] advokater», tilsier at det kun er bevisførsel som kommer direkte fra advokaten som er underlagt forbudet. I så fall ville forbudet lett kunne omgås ved å kreve fremleggelse fra tredjepart som har bistått i forbindelse med saken. Etter sikker rett gjelder bevisforbudet uavhengig av hvem som har hånd om eller besitter beviset, så lenge beviset etter sin karakter er utarbeidet under «egentlig advokatvirksomhet».<sup>129</sup> Det er med andre ord opplysningens karakter som avgjør bevisforbudets omfang, ikke hvem som besitter beviset.<sup>130</sup>

Vurderingsmomentet knyttet til bevisforbudets rekkevidde for advokaters befatning med sakkyndigrapporter er – i likhet med øvrige vurderinger knyttet til bestemmelsen – om utarbeidelsen eller innhenting av sakkyndigrapporten har skjedd som et ledd i «egentlig advokatvirksomhet».<sup>131</sup> Avhandlingens problemstilling kan derimot ikke besvares generelt. Den nærmere grensdragningen av bevisforbudets rekkevidde for advokater, må deles inn i tre ulike typetilfeller, som hver aktualiserer særskilte spørsmål og består av særegne undermomenter.

Det første typetilfellet som vil behandles i det følgende knytter seg til tilfellet hvor en advokat har utferdiget en sakkyndigrapport.<sup>132</sup> Rapporten kan da være underlagt bevisforbudet dersom en advokat har utarbeidet eller bidratt til å utarbeide rapporten. For dette tilfellet blir spørsmålet om rapporten er underlagt bevisforbudet, fordi den er *utarbeidet* som et ledd i «egentlig advokatvirksomhet». Det andre typetilfellet relaterer seg til situasjonen hvor advokatens «underordnede eller medhjelpere» er involvert i utarbeidelsen av rapporten.<sup>133</sup> Det tredje typetilfellet er situasjonen hvor en advokat *innhenter* en sakkyndigrapport fra en tredjeperson, som ikke selv er underlagt bevisforbudet.<sup>134</sup> En slik rapport kan være omfattet av bevisforbudet dersom advokatens *innhenting* av rapporten medfører at den er underlagt bevisforbudet.

---

<sup>128</sup> Rt. 2012 s. 268 avsnitt 42.

<sup>129</sup> Rt. 1999 s. 1066.

<sup>130</sup> HR-2018-1691-U avsnitt 19.

<sup>131</sup> HR-2018-2403-A avsnitt 30-33.

<sup>132</sup> Behandles i avhandlingens punkt 3.1.

<sup>133</sup> Behandles i avhandlingens punkt 3.2.

<sup>134</sup> Behandles i avhandlingens punkt 4

# 3 Bevisforbudets rekkevidde når advokaten eller advokatens «underordnede eller medhjelper» har utferdiget rapporten

## 3.1 Når er utarbeidelse av en sakkyndigrapporter «egentlig advokatvirksomhet»?

### 3.1.1 Arbeidets reelle innhold som avgjørende vurderingsmoment

Kjennelsen inntatt i Rt. 2014 side 773 (BDO) trekkes ofte frem som et utgangspunkt for vurderingen om en advokats sakkyndigrapportoppdrag kan anses utøvelse av «egentlig advokatvirksomhet».<sup>135</sup> En advokat (Grimstad) ansatt i revisjons- og rådgivningsselskapet BDO hadde ledet arbeidet med utarbeidelsen av en granskningsrapport for et selskap (Norsk Kylling AS). En ansatt i Norsk Kylling AS ble i etterkant avskjediget blant annet på grunnlag av funnene i granskningsrapporten. Spørsmålet for Høyesterett var om granskningsrapporten kunne fremlegges, eller om bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første, jf. tredje ledd, var til hinder for dette.

Granskningsarbeidet ble gjennomført under ledelse av Grimstad, med bistand fra ytterligere tre til fire personer med andre profesjoner, herunder økonomi og IT.<sup>136</sup> Oppdraget besto i en omfattende kartlegging av faktiske forhold, med formål om å avdekke og redegjøre for kritikkverdige forhold i virksomheten, blant annet om det var begått ulovligheter.<sup>137</sup> Høyesterett kom, under dissens (fire mot én), til at granskningsarbeidet som var utført kunne anses som «egentlig advokatvirksomhet».<sup>138</sup> Høyesterett mente at det avgjørende ved vurderingen om granskningsarbeidet var «egentlig advokatvirksomhet» var oppdragets «reelle innhold».<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Se for eksempel Skoghøy (2022) side 774; Schei m.fl., (2024) tvisteloven § 22-5 note 3.2 hvor kjennelsen ble trukket frem som et eksempel på et grensetilfelle for hva som faller innenfor bestemmelsens rekkevidde.

<sup>136</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 3.

<sup>137</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 4-6.

<sup>138</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 80-84.

<sup>139</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 47-50.

Når det gjaldt den konkrete vurderingen av arbeidets reelle innhold, uttalte førstvoterende følgende:

*«[d]ersom oppdraget utelukkende går ut på å kartlegge faktiske forhold uten at dette kan få rettslige konsekvenser, vil det ikke dreie seg om «egentlig advokatvirksomhet». På den annen side vil det klart være advokatvirksomhet dersom faktum allerede i det vesentlige er klarlagt og hovedpoenget med oppdraget er å foreta juridiske vurderinger.»<sup>140</sup>*

I neste avsnitt ble det likevel presisert at kartlegging av faktum også kan regnes som «egentlig advokatvirksomhet», dersom granskningen kan få rettslige konsekvenser. Begrunnelsen for dette var at det kreves juridisk kompetanse for å kunne identifisere hvilke deler av faktum som er relevant i en slik undersøkelse, samt at bevisbedømmelsen vil foregå i tråd med domstolenes krav til bevisbedømmelse. Videre ble det løftet frem at en sentral del av oppdraget var å avkrefte eller bekrefte mistanken om at den ansatte hadde handlet rettsstridig.<sup>141</sup>

Som fremhevet ovenfor, har blant annet Skoghøy tatt til orde for at granskningsarbeid faller utenfor «egentlig advokatvirksomhet».<sup>142</sup> Kjennelsen viser imidlertid at det ikke kan oppstilles et slikt generelt utgangspunkt, men at oppdraget må vurderes konkret. Et arbeid utført av en advokat, hvor det *reelle innholdet* i oppdraget er juridiske vurderinger eller omfattende kartlegging av faktum som kan ende i rettslige konsekvenser, vil ifølge kjennelsen være «egentlig advokatvirksomhet». Rapporten må da være omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første, jf. tredje ledd.<sup>143</sup> Arbeidets faktiske eller reelle innhold ved utarbeidelse av sakkyndigrapporter har senere blitt brukt som vurderingsmoment i kartlegging av bevisforbudets rekkevidde i lagmannsrettskjennelser og juridisk teori.<sup>144</sup>

I en nylig kjennelse fra Borgarting lagmannsrett («Equinor-kjennelsen»), var spørsmålet om en granskningsrapport Equinor hadde innhentet fra en ekstern advokat (SANDS), kunne

---

<sup>140</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 50.

<sup>141</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 53.

<sup>142</sup> Skoghøy (2022) side 774; Skoghøy (2013) side 181, gjentatt i Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 151.

<sup>143</sup> Se også Rt. 2012 s. 1639 hvor det avgjørende var om advokatens bistand ifm. en transaksjon inneholdt selvstendige juridiske vurderinger.

<sup>144</sup> Se for eksempel LB-2024-6075; LG-2022-24745; LG-2021-115856; Skoghøy (2022) side 774.



begjæres fremlagt av arbeidstakeren (Kloumann), som rapporten omhandlet.<sup>145</sup>

Arbeidstakeren, Equinors tidligere juridiske direktør, hadde blitt omplassert til en annen stilling i selskapet, og rettet søksmål mot sin tidligere arbeidsgiver med påstand om at det forelå en ugyldig oppsigelse, samt krav om erstatning.

Lagmannsretten kom til at granskningsoppdraget skulle anses som «egentlig advokatvirksomhet», og dermed at granskeren fra SANDS var underlagt den yrkesmessige taushetsplikten i forbindelse med utføring av granskningsoppdraget. På denne bakgrunn var rapporten underlagt bevisforbudet i § 22-5, og kunne ikke begjæres fremlagt. I den rettslige vurderingen refererte lagmannsretten til BDO-kjennelsen, og uttalte at det for å kartlegge om et granskningsoppdrag skal anses som «egentlig advokatvirksomhet», må foretas en konkret vurdering av det aktuelle oppdraget.<sup>146</sup> I vurderingen foretok lagmannsretten først en tolkning av SANDS' mandat fra Equinor. Etter mandatet var brorparten av oppdraget å foreta en «faktaundersøkelse med formål om å avdekke de faktiske forhold i saken».<sup>147</sup> De konstaterte forholdene skulle så vurderes opp mot Equinors interne etiske retningslinjer, med formål om å avdekke et potensielt brudd på disse. Under henvisning til BDO-kjennelsens uttalelse om at systematisering av faktum ofte henger nært sammen med juridiske vurderinger, ble det uttalt at granskningsoppdraget «ikke mister sin karakter av å være juridisk rådgivning som følge av at det ikke er offentlig fastsatte regler som kan håndheves av domstolene, men et selskaps interne regelverk, som skulle vurderes.»<sup>148</sup> Granskningen av hvorvidt arbeidstakeren handlet i strid med arbeidsgiverens interne regelverk, ble således ansett å være en juridisk vurdering.

Lagmannsretten la dermed resultatet og vurderingsmomentene fra BDO-kjennelsen til grunn. Equinor-kjennelsen innebærer imidlertid ikke bare en videreføring av BDO-kjennelsen, men etter min oppfatning, en ytterligere utvidelse av bevisforbudets rekkevidde. Kjennelsen indikerer at det ikke skal oppstilles et strengt krav om at kartleggingen av faktum kan føre til rettslige konsekvenser. Videre er det ifølge kjennelsen tilstrekkelig at advokaten undersøker brudd på selskapsinternt etisk regelverk. Det ble ikke ansett påkrevd at den juridiske vurderingen skulle avdekke faktiske ulovligheter, slik BDO-kjennelsen oppga som et tungtveiende argument for at granskeren hadde utøvd «egentlig advokatvirksomhet».

---

<sup>145</sup> LB-2024-6075.

<sup>146</sup> LB-2024-6075 med videre henvisning til Rt. 2014 s. 773.

<sup>147</sup> LB-2024-6075.

<sup>148</sup> LB-2024-6075 med videre henvisning til Rt. 2014 s. 773.

I tråd med den foregående drøftelsen vil vurderingen av hvorvidt en rapport er utført som et ledd i «egentlig advokatvirksomhet», bero på en konkret vurdering av arbeidets reelle innhold.<sup>149</sup> I klarleggingen av arbeidets reelle innhold, kan det sees hen til om arbeidet består av kartlegging av faktiske forhold eller juridiske vurderinger. Dersom oppdraget er faktumavklaring blir spørsmålet om kartleggingen av faktum kan føre til rettslige konsekvenser, og om kartleggingen av rettslige konsekvenser vil ha nytte av/være betinget av juridisk kompetanse. Etter Equinor-kjennelsen, finnes det imidlertid noen rettskildemessige holdepunkter for å argumentere i retning av at kravet om juridisk kompetanse for å avklare rettslige konsekvenser ikke tolkes strengt, all tid selskapsinternt etisk regelverk var gjenstand for granskningen.<sup>150</sup> Et lignende synspunkt ble også fremhevet av annenvoterende i BDO-saken, som mente at kartlegging av faktum tilnærmet alltid kan lede til rettslige konsekvenser, og at det i slike tilfeller alltid vil være nyttig med juridisk kompetanse.<sup>151</sup>

### **3.1.2 Betydningen av virksomhetstypen advokaten er ansatt i**

Advokater kan være ansatt i andre virksomheter enn advokatforetak. Det aktualiserer særlige spørsmål.<sup>152</sup> Et vanlig eksempel er jurister i stillingen som bedriftsinterne advokater ansatt hos klienten. I teorien omtales de ofte som husadvokater eller internadvokater.<sup>153</sup> Videre kan advokater være ansatt i firmaer som yter rådgivning på flere områder enn juss, herunder konsulent- eller revisjonsfirmaer.<sup>154</sup> Spørsmålet videre er hvilken betydning virksomhetstypen advokaten er ansatt i, har for vurderingen av om advokatens utarbeidelse av sakkyndigrapport er utøvelse av «egentlig advokatvirksomhet». Virksomhetstypen som et mulig moment i vurderingen av «egentlig advokatvirksomhet» generelt har vært diskutert i både rettspraksis, forarbeider og juridisk teori.

I proposisjonen til advokatloven argumenterte enkelte høringsinstanser for at hensynene bak den yrkesmessige taushetsplikten ikke gjør seg gjeldende med samme styrke for

---

<sup>149</sup> Se også Skoghøy (2022) side 774.

<sup>150</sup> LB-2024-6075.

<sup>151</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 65-66.

<sup>152</sup> Schei m.fl., (2024) tvisteloven § 22-5 note 3.2.

<sup>153</sup> Se for eksempel Jussi Erik Pedersen og Jens Edvin A. Skoghøy, *Grunnleggende sivilprosess*, 2020 side 271; Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 150.

<sup>154</sup> Se for eksempel Rt. 2014 s. 773.

internadvokater og eksterne advokater.<sup>155</sup> Begrunnelsen for dette var blant annet at internadvokater står i et særlig nært forhold til klienten sin, og er – i motsetning til eksterne advokater – særlig utsatt for påvirkning av sin faglige uavhengighet. Justis- og beredskapsdepartementet hevdet imidlertid at disse argumentene ikke var tilstrekkelige til å foreta en begrensning i taushetsplikten for internadvokater.<sup>156</sup> For den nærmere vurderingen av om internadvokaten er underlagt den yrkesmessige taushetsplikten, viste departementet til Rt. 2000 s. 2167.

I Rt. 2000 s. 2167 (Balder-kjennelsen), ble det konstatert at det avgjørende i relasjon til bevisforbudets rekkevidde for arbeid utført av en internadvokat, beror på en konkret vurdering av det reelle forhold. Hvorvidt arbeidet har en slik karakter at det må anses som advokatvirksomhet må vurderes.<sup>157</sup> I saken hadde internadvokater utarbeidet et strategidokument, som motparten i saken begjærte fremlagt. Kjæremålsutvalget presiserte at internadvokatens rådgivning må kunne «likestilles med den funksjon som en frittstående advokat ville hatt», for at dokumentet internadvokaten har utferdiget skal være underlagt bevisforbudet.<sup>158</sup> Presiseringen er interessant. Selv om vurderingen av når utarbeidelsen av et dokument er «egentlig advokatvirksomhet» hovedsakelig skal være den samme for eksterne og interne advokater, må det etter kjennelsen også vurderes i hvilken grad internadvokaten har hatt andre roller i selskapet, eller utarbeidet dokumenter i fellesskap med andre ansatte som ikke er advokater. Presiseringen av hva som utgjør «egentlig advokatvirksomhet» for advokater ansatt i andre virksomheter enn advokatfirmaer har senere blitt lagt til grunn i rettspraksis, blant annet i BDO-kjennelsen.<sup>159</sup>

I BDO-kjennelsen, hvor advokaten som utferdiget rapporten var ansatt i et konsulent- og revisjonsfirma, oppstilte Høyesterett spørsmål om krav til organisering av advokatvirksomheten må innfortolkes som et vilkår i tvisteloven § 22-5.<sup>160</sup> Under henvisning til den ovennevnte uttalelsen fra Balder-kjennelsen, konkluderte førstvoterende med at det ikke kan innfortolkes et vilkår om advokatvirksomhet, ettersom det oppdragets reelle innhold

---

<sup>155</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 150.

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Rt. 2000 s. 2167 på side 2173.

<sup>158</sup> Rt. 2000 s. 2167 på side 2174.

<sup>159</sup> Se Rt. 2014 s. 773 avsnitt 44; THOD-2023-93091.

<sup>160</sup> Rt. 2014 s. 773 Avsnitt 42.

skal være styrende.<sup>161</sup> Fortrolighetshensynet som begrunner bevisforbudsregelen ble ansett å være like sentralt uavhengig av advokatens valg av arbeidsplass.<sup>162</sup>

Kjennelsene lest i sammenheng tilsier at virksomhetstype *kan* være relevant i vurderingen av om rapporten er utarbeidet som et ledd i «egentlig advokatvirksomhet». Dette skal imidlertid ikke være et avgjørende moment. Når virksomhetstype brukes som et moment, må spørsmålet være om internadvokaten eller konsulenten har utført ved utarbeidelse av rapporten «kan likestilles med den funksjon som en frittstående advokat ville hatt».<sup>163</sup> I denne vurderingen er to undermomenter løftet frem i rettspraksis. For det første: om advokaten rent faktisk opptrådte som advokat, og for det andre: graden av samarbeid med andre profesjoner.

I BDO-kjennelsen ble det vurdert om Grimstad rent faktisk opptrådte som advokat under granskningen.<sup>164</sup> Vurderingen var aktuell ettersom selskapet som hadde utarbeidet rapporten var et konsulent- og rådgivningsfirma. Selv om Grimstad hadde advokatbevilling, var han i engasjementsbrevet titulert som «partner i BDO AS», ikke som advokat.<sup>165</sup>

Etter en konkret vurdering av dokumentbevisene i saken, fant førstvoterende *under tvil* at Grimstad opptrådte som advokat under granskningen.<sup>166</sup> Det ble lagt avgjørende vekt på at Grimstad titulerte seg som advokat i notater og eposter som ble utarbeidet som et ledd i granskningen, selv om det ble ansett uheldig at dette ikke kom frem tydeligere. Videre ble det vektlagt at Advokatforeningens retningslinjer for private granskninger skulle gjelde for oppdraget. Dersom Grimstad var ansatt som advokat eller partner i et advokatfirma, ville det neppe vært nødvendig å foreta en slik vurdering av om han fremsto som advokat i granskningen.

I Balder-kjennelsen ble betydningen av at internadvokaten samarbeidet med ansatte fra andre fagprofesjoner ved utarbeidelsen av strategidokumentet tatt opp som et vurderingsmoment. Det ble imidlertid lagt avgjørende vekt på at de to omtvistede sidene i strategidokumentet var skrevet av internadvokatene. Betydningen av samarbeidet ble derfor ikke drøftet mer

---

<sup>161</sup> Rt. 2014 s. 773 Avsnitt 47.

<sup>162</sup> Rt. 2014 s. 773 Avsnitt 45.

<sup>163</sup> Se Rt. 2000 s. 2161; Rt. 2014 s. 773 avsnitt 44-45.

<sup>164</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 39 og avsnitt 47.

<sup>165</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 40.

<sup>166</sup> Rt. 2014 s. 773 Avsnitt 41.

inngående.<sup>167</sup> I BDO-kjennelsen var det enighet om at granskningsrapporten ikke var skrevet av advokaten i sin helhet.<sup>168</sup> Det ble imidlertid lagt avgjørende vekt på at Grimstad ledet det flerfaglige utvalget, og på den måten var ansvarlig for alt som fremkom i rapporten.

Man kan imidlertid spørre seg hvordan utfallet i BDO-kjennelsen hadde blitt dersom Grimstad ikke hadde fungert som prosjektleder, men bidratt som et ordinært medlem av granskningsgruppen.<sup>169</sup> Ettersom et slikt tilfelle hverken er tatt opp i rettspraksis eller teori, er det ikke grunnlag for å besvare spørsmålet nærmere. De to kjennelsene sett i sammenheng tilsier at det ikke er grunnlag for å legge *avgjørende* vekt på graden av samarbeid med andre profesjoner ved fastlegging av bevisforbudets rekkevidde. Slike flerfaglige samarbeidskonstellasjoner reiser likevel særlige spørsmål som bør tillegges noe vekt i helhetsvurderingen av om rapportutarbeidelsen er «egentlig advokatvirksomhet».<sup>170</sup>

### 3.1.3 Fortrolighetshensyn som moment

Som illustrert i avhandlingens punkt 2.3, skal bevisforbudet ikke strekkes for langt, da det medfører en innskrenkning av den grunnleggende sannhets- og redelighetsplikten og edisjonsplikten, jf. henholdsvis tvisteloven §§ 21-4, 21-5 og 26-5. Ettersom beskyttelse av fortroligheten mellom advokat og klient er bevisforbudets formål, bør hensynet være et tungtveiende moment i vurderingen av hva som anses «egentlig advokatvirksomhet».<sup>171</sup> Man kan i forlengelsen av dette sette spørsmålsteget ved om momentene trukket frem ovenfor kan begrunnes i fortrolighetshensyn, eller om Høyesterett gjennom sin tolkning av «egentlig advokatvirksomhet» i BDO-kjennelsen har strukket bevisforbudet lengre enn det som kan begrunnes med i fortrolighetshensyn. Kjennelsen, som ble avsagt under dissens (fire mot én), har blitt kritisert av blant annet Backer for å strekke bevisforbudet «urimelig langt».<sup>172</sup> Han oppgir imidlertid ingen nærmere begrunnelse for standpunktet. Schei trekker frem kjennelsen som et eksempel på tvil om hvor grensen for «egentlig advokatvirksomhet» går.<sup>173</sup>

---

<sup>167</sup> Rt. 2000 s. 2161.

<sup>168</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 3.

<sup>169</sup> Se avhandlingens punkt 4.4 hvor bevisforbudets rekkevidde for advokatens innspill til en sakkyndigrapport innhentet fra tredjeperson klarlegges.

<sup>170</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 71.

<sup>171</sup> HR-2022-1317-A avsnitt 18, med videre henvisning til HR-2018-104-A avsnitt 30.

<sup>172</sup> Backer (2020) side 332.

<sup>173</sup> Schei mfl. (2024) tvisteloven § 22-5 note 3.2.

Mindretallet i BDO-kjennelsen konkluderte med at granskningsrapporten burde fremlegges, ettersom utarbeidelse av rapporten ikke kunne karakteriseres som «egentlig advokatvirksomhet». Etter å ha sitert høyesterettspraksis som gjennomgår hensynene bak taushetsplikten, uttalte annenvoterende følgende:

*«[d]en nærmere forståelse av hva «egentlig advokatvirksomhet» omfatter kan være uklar i ulike sammenhenger, men begrepet er ved anvendelsen av tvisteloven § 22-5 bare et hjelpebegrep, og den nærmere avgrensning av bestemmelsens virkeområde må gjøres på bakgrunn av de hensyn som begrunner regelen.»<sup>174</sup>*

Mindretallet sluttet seg til at vurderingen må bero på oppdragets reelle innhold, men konkluderte med at granskningsoppdraget manglet karakter av rådgivning hvor fortrolighetshensyn gjør seg gjeldende. Det ble videre presisert at enhver kartlegging av faktum vil kunne føre til rettslige konsekvenser, og det vil alltid være en fordel med juridisk kompetanse i et slikt oppdrag.<sup>175</sup> Annenvoterende mente imidlertid at dette ikke kunne innebære at fortrolighetshensyn gjør seg gjeldende der advokaten utfører et oppdrag også andre profesjonsutøvere kunne utført.<sup>176</sup>

Argumentasjonen til flertallet og mindretallet sett i sammenheng illustrerer at fortrolighetshensynets vekt kan få avgjørende betydning for om rapporten faller innenfor eller utenfor bevisforbudet.

I HR-2019-2168-U ble vitneforklaringer fra skipsmannskap ansatt i et rederi fremlagt for retten. Vitneforklaringene var i sin helhet utarbeidet av advokater, men var signert av mannskapet.<sup>177</sup> Bevistilgangsbegjæringen som var oppe for Høyesterett gjaldt notatene som var foretatt av advokatene i samtaler med vitnene til skipshavariet, samt advokatens interne utkast til mannskapets vitneerklæringer.

Motparten (Yara), ønsket rederiets underlagsdokumenter tilhørende vitneforklaringene fremlagt. De anførte derfor at de allerede fremlagte vitneforklaringene var underlagt

---

<sup>174</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 63.

<sup>175</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 65-66.

<sup>176</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 65-66.

<sup>177</sup> HR-2019-2168-U avsnitt 12.

bevisforbudet, ettersom de var utarbeidet av advokaten og inneholdt opplysninger betrodd advokaten.<sup>178</sup> Ankeutvalget tok imidlertid ikke anførselen til følge. Det ble uttalt at:

*«[s]elv om advokater har hatt en sentral rolle ved utarbeidelsen av de skriftlige forklaringene, må det forstås slik at formålet med utarbeidelsen har vært at de skulle gjøres tilgjengelig for andre enn selskapet og selskapets advokater. Ankeutvalget kan da ikke se at selskapet ved å gjøre forklaringene tilgjengelig, slik det er skjedd ved fremleggelsen for tingretten, kan anses å ha lagt frem materiale som i utgangspunktet er omfattet av advokatenes taushetsplikt.»<sup>179</sup>*

Kjennelsen illustrerer at formålet med utarbeidelsen av dokumentet, herunder om formålet med utarbeidelsen var at dokumentet skulle tilgjengeliggjøres for eksterne parter, må tillegges vekt.

Overført til foreliggende problemstilling, kan det argumenteres for at dersom formålet med utarbeidelsen av sakkyndigrapporten var at den skulle tilgjengeliggjøres for eksterne, bør rapporten ikke være beskyttet av advokaters profesjonsbaserte taushetsplikt. I et slikt tilfelle vil ikke de fortrolighetshensyn som begrunner bevisforbudet aktualiseres. Dette illustrerer at i vurderingen av om et dokument utarbeidet av en advokat er underlagt bevisforbudet, bør hensynet til fortrolighet være sentralt.

### **3.1.4 Konklusjon**

I vurderingen av om utarbeidelsen av en sakkyndigrapport er «egentlig advokatvirksomhet» skal arbeidets reelle innhold vurderes konkret. I denne vurderingen skal det undersøkes om arbeidet består av juridiske utredninger eller faktiske utredninger. Videre skal det vurderes om funnene i den faktiske utredningen kan få rettslige konsekvenser som det kreves juridisk kompetanse å avdekke. Det må videre sees hen til hvilken virksomhet advokaten er ansatt i, og vurderes om advokatens arbeid kan likestilles med den funksjon som en frittstående advokat ansatt i en tradisjonell advokatvirksomhet ville hatt. I denne vurderingen kan det være relevant å se hen til om advokaten faktisk fremsto som advokat, samt i hvilken grad rapporten er utarbeidet i samarbeid med andre profesjoner. Endelig må det vurderes om

---

<sup>178</sup> HR-2019-2168-U avsnitt 10.

<sup>179</sup> HR-2019-2168-U avsnitt 14.

rapportoppdraget aktualiserer de fortrolighetshensyn som begrunner taushetsplikten for advokater, herunder formålet med rapporten.

Den nærmere grensedragningen og vektleggingen av de ulike momentene som her er trukket frem kan diskuteres. Som påpekt av annenvoterende i BDO-kjennelsen, vil faktumkartlegging ofte være en del av en advokats naturlige arbeid, uten at fortrolighetshensyn gjør seg gjeldende i samme grad som når faktumkartlegging brukes som et ledd i rådgivning for klienten.<sup>180</sup> Dersom fortrolighetshensyn hadde blitt tillagt tyngre vekt også av flertallet, ville kjennelsen trolig fått et annet resultat.

## **3.2 Sakkyndigrapport utferdiget av advokatens «underordnede og medhjelpere»**

Etter tvisteloven § 22-5 første ledd andre punktum gjelder bevisforbudet også for «underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd [advokaten]». En sakkyndigrapport kan også ha blitt utferdiget av disse. Det må i det følgende sondres mellom tilfellene hvor hjelperen er «underordnet eller medhjelper» i bestemmelsens forstand, og når han ikke er det. I førstnevnte tilfelle vil betroelser til underordnede eller medhjelperen være omfattet av bevisforbudet. Dersom hjelperen ikke kan anses som «underordnet eller medhjelper» i bestemmelsens forstand, vil han være en tredjepart, og dermed ikke omfattet av bevisforbudet.<sup>181</sup>

Etter ordlyden utvider annet punktum bevisforbudet, slik at advokatens yrkesmessige taushetsplikt kan gjelde for en videre personkrets. Utvidelsen er en nødvendig forutsetning for at bevisforbudet skal være reelt, all den tid advokaten til en viss utstrekning må kunne dele opplysninger med andre for å kunne drive advokatvirksomhet og oppfylle klientens oppdrag. Dersom det hadde vært adgang til å påberope underordnede og medhjelpere som vitner, eller be dem fremlegge dokumenter de hadde innsyn i, ville det vært for enkelt å omgå bevisforbudet.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> Rt. 2014 s. 773 avsnitt 63-66.

<sup>181</sup> Bevisforbudets rekkevidde når en advokat innhenter en sakkyndigrapport fra tredjepart vil behandles i oppgavens punkt 4.

<sup>182</sup> Schei m.fl. (2024) tvisteloven § 22-5 note 4.1.



Bevisforbudet for opplysninger delt med «medhjelpere og underordnede» er etter ordlyden avledet fra advokatens taushetsplikt. Dette innebærer at dersom advokaten har opptrådt utenfor «egentlig advokatvirksomhet», vil heller ikke medhjelperen være omfattet av bevisforbudet.<sup>183</sup>

Advokatassistenter, advokatfullmektiger, juridiske medhjelpere, samt advokatvirksomhetens øvrige administrative arbeidere faller klart innenfor ordlyden «underordnede og medhjelpere». Andre punktum er imidlertid ikke betinget av at det foreligger et ansettelsesforhold hos advokaten.<sup>184</sup> Eksterne rådgivere – for eksempel regnskapsfører og revisor – som utfører tjenester for advokaten uten tilknytning til et spesielt oppdrag, er også klart omfattet.<sup>185</sup>

Advokaten vil også kunne ha behov for eksternt bistand til en konkret sak eller et oppdrag. Slike eksternt engasjerte kan etter omstendighetene også regnes som «medhjelper».<sup>186</sup> I teorien er det lagt til grunn at translatører og privatetterforskere vil falle innenfor ordlyden, og dermed betraktes som «medhjelper».<sup>187</sup> Den nærmere grensdragningen for når en som utfører slike saksspesifikke tjenester for advokaten karakteriseres som «medhjelper» er utviklet gjennom rettspraksis.

En kjennelse som ofte trekkes frem ved grensdragningen mellom advokatens medhjelper og utenforstående tredjeperson er Rt. 2006 s. 1071 (Privatetterforsker).<sup>188</sup> Her ble det uttalt at «*de opplysninger medhjelperen får kunnskap om i egenskap av å være medhjelper, og som er ment å være tilgjengelige for prinsipalen som ledd i dennes oppdrag for klienten, i realiteten ses som en betroelse gitt direkte til prinsipalen.*»<sup>189</sup> I kjennelsen ble en privatetterforsker som var engasjert av en advokat for å innhente opplysninger om faktum i en sak, ansett som advokatens medhjelper.

---

<sup>183</sup> Svalheim (1996) side 49.

<sup>184</sup> Rt. 2012 s. 1601 avsnitt 54.

<sup>185</sup> Rt. 2012 s. 1601 avsnitt 54.

<sup>186</sup> Rt. 2012 s. 1601 avsnitt 37.

<sup>187</sup> Svalheim (1996) side 48.

<sup>188</sup> Se Skoghøy (2022) side 767; Hageberg og Møinichen (2023) punkt 2.

<sup>189</sup> Rt. 2006 s. 1071 avsnitt 29.

Uttalelsen viser at den som mottar opplysninger som først og fremst er ment å videreformidles til advokaten, vil anses som «medarbeider» i bestemmelsens forstand. Dette er også senere lagt til grunn i rettsavgjørelser og juridisk teori.<sup>190</sup> Opplysninger som er formidlet uten at det var meningen at disse skulle bringes videre til advokaten, anses ikke som en medhjelper, og er dermed ikke omfattet av bevisforbudet. Dette forutsetter naturligvis at mottaker av opplysningene ikke selv er underlagt yrkesmessig taushetsplikt.

Dette kan imidlertid ikke bety at enhver som i større eller mindre grad bistår advokaten, og som dermed får opplysninger som advokaten vil ha bruk for i sitt arbeid, regnes som en medhjelper. En slik løsning ville uthulet bevisforbudet ved å gi det en videre rekkevidde enn hva som kan begrunnes i fortrolighetshensynet. I Rt. 2009 s. 1557 (Takstmann) forutsettes det at en takstmann som er engasjert av en advokat for å undersøke en bevisgjenstand ikke anses som advokatens medhjelper.<sup>191</sup> Privatetterforsker og Takstmann illustrerer grensen mellom ekstern rådgiver som anses som medhjelper, og selvstendig oppdragstaker.<sup>192</sup> Bevisforbudets rekkevidde når advokaten innhenter en sakkyndigrapport fra noen som ikke selv er advokat eller advokatens medhjelper, behandles i avhandlingens punkt 4.

---

<sup>190</sup> Se Rt. 2015 s. 1463; Schei m.fl. (2024) tvisteloven § 22-5 note 4.1.

<sup>191</sup> Jf. også Skoghøy (2022) side 767.

<sup>192</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 143.

# 4 Når en advokat innhenter en sakkyndigrapport

## 4.1 Utgangspunktet om at alt advokaten innhenter eller får tilgang til er underlagt bevisforbudet

Sakkyndigrapporter som ikke er utarbeidet av noen som selv er omfattet av bevisforbudet, kan etter omstendighetene likevel være underlagt bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. I det følgende undersøkes rekkevidden av bevisforbudet for sakkyndigrapporter utarbeidet av tredjepersoner, som ikke selv er underlagt bevisforbudet.

I BDO-kjennelsen var spørsmålet om utarbeidelsen av rapporten kunne regnes som et «egentlig advokatvirksomhet» *i seg selv*. I det følgende behandles tilfellet når en sakkyndigrapport er utarbeidet av en tredjeperson, som ikke selv tilhører en profesjon underlagt bevisforbudet, men *innhentet* av en advokat. Det overordnede spørsmålet er om innhentingene kan anses som «egentlig advokatvirksomhet», slik at rapporten som er innhentet underlegges bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første, jf. tredje ledd. Dette typetilfellet aktualiserer også underproblemstillinger knyttet rekkevidden av bevisforbudet for advokatens og klientens korrespondanse med den sakkyndige, for det tilfellet at den ferdige rapporten fremlegges.<sup>193</sup>

Selv om meningen med å innhente en sakkyndigrapport i en tvist ofte vil være å fremlegge den for retten, finnes mange grunner til at parten likevel ikke ønsker å fremlegge den. Det kan tenkes situasjoner hvor parten endrer mening etter å ha sett innholdet i rapporten og konklusjonen til den sakkyndige. En annen situasjon som kan oppstå er at parten har bestilt flere sakkyndigrapporter fra ulike sakkyndige, og kun ønsker å legge frem den rapporten som best underbygger deres sak.<sup>194</sup> Dersom motparten begjærer disse rapportene fremlagt, vil det i slike tilfeller vil det være av partens interesse å anføre at den er underlagt bevisforbudet, og derfor ikke kan fremlegges.

---

<sup>193</sup> Se avhandlingens punkt 4.4 hvor dette utredes nærmere.

<sup>194</sup> Hauge og Jansen (2022) punkt 3.1.

Det gjeldende utgangspunktet etter rettspraksis er at bevisforbudet gjelder «alt det advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold *innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten*. Høyesteretts praksis bygger dessuten på den gjennomgående forutsetningen at også informasjon om advokatens egne bearbeidelser av materialet, advokatens overveielser knyttet til gjennomføringen av oppdraget og de råd han gir klienten, er omfattet av beslagsforbudet.»<sup>195</sup> (min kursivering).

I HR-2021-677-F ble det uttalt at «opplysninger advokaten i anledning av oppdraget har innhentet fra «andre» på vegne av klienten, også er omfattet av unntaket i tvisteloven § 22-5.»<sup>196</sup> Det samme utgangspunktet er skissert i forarbeidene til advokatloven. Her la Advokatlovutvalget til grunn at opplysninger en advokat har innhentet fra tredjeparter underlagt bevisforbudet, så lenge opplysningene er gitt advokaten i egenskap av hans oppdrag for klienten.<sup>197</sup>

Isolert sett gir de ovennevnte rettskildene inntrykk av at en sakkyndigrapport utarbeidet av en tredjeperson vil være underlagt bevisforbudet, så lenge den er innhentet av advokaten som et ledd i klientforholdet. Spørsmålet som i det følgende vil besvares er om dette utgangspunktet er absolutt, eller om det må nyanseres av øvrige rettskilder.

## **4.2 Takstmannkjennelsen – et utgangspunkt, eller grobunn for forvirring?**

En kjennelse som ofte trekkes frem som utgangspunkt ved vurderingen av bevisforbudets rekkevidde i relasjon til tredjepartsrapporter er Rt. 2009 s. 1557 (Takstmann).<sup>198</sup> Her var spørsmålet om en sakkyndigrapport utarbeidet av en takstmann var underlagt bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første, jf. tredje ledd. Rapporten var innhentet av advokaten, på advokatens initiativ, i forbindelse med et advokatoppdrag. Høyesterett uttalte at «bestemmelsen kommer til anvendelse der det er tale om vitneforklaring fra en advokat eller krav om fremleggelse av dokumenter mv. som er betrodd vedkommende. Advokat Løstegaard Olsen kunne således

---

<sup>195</sup> HR-2018-104 A avsnitt 27 med videre henvisninger til Rt. 2006 s. 1071 avsnitt 21-22.

<sup>196</sup> HR-2021-1677-F avsnitt 7.

<sup>197</sup> NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 195.

<sup>198</sup> Se blant annet Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 150-151 og Skoghøy (2022) side 756.

ikke forklare seg om angjeldende rapport eller fremlegge denne.»<sup>199</sup> Etter avgjørelsen vil en sakkyndigrapport utarbeidet av en takstmann, innhentet av en advokat, være omfattet av bevisforbudet.<sup>200</sup>

Høyesterett fant det derimot «ikke tvilsomt» at *klienten* som også var i besittelse av rapporten, pliktet å fremlegge den.<sup>201</sup> Det ble uttalt at klientens plikt til forklaring og fremleggelse, var regulert av andre bestemmelser enn § 22-5, nemlig vitneplikten i § 24-1, adgangen til å pålegge et vitne å ta med dokumenter etter § 24-4 og fremleggelsesplikten i § 26-5.<sup>202</sup>

Som redegjort ovenfor er det etter rettspraksis opplysningens karakter som avgjør bevisforbudets omfang, ikke hvem som besitter beviset.<sup>203</sup> Resultatet i kjennelsen står i motstrid til dette prinsippet, da det konkluderes med at advokaten ikke kan fremlegge rapporten under henvisning til bevisforbudet, men samtidig at parten skal fremlegge den under henvisning til vitne- og edisjonsplikten. Man kan spørre seg om bruken av denne kjennelsen som utgangspunkt og prejudikat har bidratt til en uklar rettskildesituasjon rundt rekkevidden av bevisforbudet når advokaten har innhentet en sakkyndigrapport.

Skoghøy har også kritisert ankeutvalgets begrunnelse i Takstmann-kjennelsen. Han sier seg enig med konklusjonen om at en advokat ikke kan pålegges å fremlegge eller utale seg om rapporten, men at parten kan pålegges dette.<sup>204</sup> I sin kritikk trekker han videre frem følgende:

*«den begrunnelse som ankeutvalget gir i denne kjennelsen, er imidlertid lite treffende. Når det foreligger et bevisforbud, er det opplysningenes karakter som danner grunnlaget for beskyttelsen, og opplysningene er da beskyttet uavhengig av hvem som besitter dem. Det er derfor ikke tilstrekkelig som grunnlag for å pålegge parten å gi tilgang til rapporten å vise til partens plikt til å opplyse saken.»*

Kjennelsen fra ankeutvalget er på denne bakgrunn lite egnet som utgangspunkt for problemstillingen, og det må sees hen til øvrige rettskilder.

---

<sup>199</sup> Rt. 2009 s. 1557 avsnitt 19.

<sup>200</sup> Også lagt til grunn Hauge og Jansen (2022) punkt 5.

<sup>201</sup> Rt. 2009 s. 1557 avsnitt 22.

<sup>202</sup> Rt. 2009 s. 1557 Avsnitt 21.

<sup>203</sup> Se avhandlingens del 2.4.4 og HR-2018-1691-U avsnitt 19.

<sup>204</sup> Skoghøy (2013) punkt 3.3.

### 4.3 Vurderingen av om rapporten har preg av å være en selvstendig tjeneste

I proposisjonen til advokatloven uttalte departementet følgende om problemstillingen: «påtar en ekstern rådgiver seg et selvstendig oppdrag, vil ikke klienten kunne oppnå beskyttelse gjennom advokaters taushetsplikt ved å la en advokat bestille oppdraget.»<sup>205</sup> (min kursivering). Med andre ord bør ikke edisjonsplikten kunne omgås ved å la advokaten innhente sakkyndigrapporter på partens vegne for at rapporten skal være omfattet av bevisforbudet.

Skoghøy uttaler følgende om omgåelsessynspunktet, under henvisning til både Takstmann og Privatetterforsker:

*«[e]tter min oppfatning må det være en forutsetning for at en part skal kunne pålegges å gi tilgang til en rapport som er innhentet av hans advokat, at rapporten ikke kan anses å inngå som integrert ledd i advokatens tjenesteytelse, men har preg av en selvstendig tjeneste. Dette vil typisk være tilfellet for en takst eller tilstandsrapport fra en takstmann. [...] Hvis parten selv hadde innhentet taksten eller rapporten, ville han ha hatt forklarings- og fremleggelsesplikt. Han bør da ikke kunne unngå dette ved å få advokaten til å innhente denne.»<sup>206</sup>*

Vurderingsmomentet harmonerer med de fortrolighetshensyn som begrunner bevisforbudet. Det er fortroligheten mellom klient og advokat som skal beskyttes, slik at utenforstående ikke skal bli kjent med taushetsbelagt informasjon.<sup>207</sup> Bevisforbudet er ikke ment å beskytte informasjon klienten selv kunne innhentet. Som fremhevet av departementet, trekker reelle hensyn som omgåelseshensyn i samme retning.<sup>208</sup>

Uttalelsen til Skoghøy fikk senere tilslutning av førstvoterende i en obiter dictum-betraktning i BDO-kjennelsen, som uttrykkelig avgrenset mot å behandle spørsmål knyttet til innhenting

---

<sup>205</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 150-151.

<sup>206</sup> Skoghøy (2022) side 756; Skoghøy (2013) punkt 3.3

<sup>207</sup> HR-2017-467-A avsnitt 48 med videre henvisninger.

<sup>208</sup> Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 150-151.

av materiale mer inngående, da dette ikke kom på spissen i saken.<sup>209</sup> Høyesterett utdypet derfor ikke hvordan denne uttalelsen bør forstås, og vurderingstemaet har ikke heller ikke senere vært behandlet i Høyesterett. Det finnes kun én lagmannsrettskjennelse (LB-2021-11808-1) som legger Skoghøys uttalelse og tilslutningen i BDO-kjennelsen til grunn som utgangspunkt for drøftelsen av bevisforbudets rekkevidde ved bruk av sakkyndig.<sup>210</sup>

I lagmannsrettskjennelsen var spørsmålet om to dokumenter skulle avskjæres i medhold av tvisteloven § 22-5. Hovedsaken gjaldt rettmessigheten av en entreprenørs heving av avtale med en forbruker om oppføring av bolig. Forbrukeren benyttet seg i denne sammenheng av en takstmann, som skulle utarbeide en sakkyndigrapport. Det ble kort lagt til grunn at takstmannens oppdrag bar «preg av en selvstendig tjeneste», og at innhenting ikke kunne anses som et «integret ledd i advokatens tjenesteytelse» selv om advokaten hadde vært involvert i utformingen av rapporten i form av å komme med innspill til den sakkyndige.<sup>211</sup>

På tross av at rettskildene er noe begrenset, finnes det rettskildemessig grunnlag for å oppstille et nærmere vurderingstema for vurderingen om advokatens innhenting av en sakkyndigrapport medfører at den er underlagt bevisforbudet. Vurderingen skal bero på om rapporten kan inngår som et *integret ledd i advokatens tjenesteytelse*, eller om rapporten bærer preg av å være en *selvstendig tjeneste eller oppdrag*, på en slik måte at klienten selv kunne innhentet rapporten. Dersom innhenting ikke er en integrert del av advokatens tjenesteytelse, og rapporten bærer preg av å være et selvstendig oppdrag, vil ikke fortrolighetshensyn gjøre seg gjeldende. Sakkyndigrapporten vil da ikke være underlagt bevisforbudet, selv om advokaten har innhentet rapporten på vegne av klienten.

Det må videre antas at det, i likhet med situasjonen hvor advokaten selv har utarbeidet rapporten, må foretas en konkret vurdering.<sup>212</sup> Det avgjørende i vurderingen må være om parten enkelt kunne innhentet rapporten på egenhånd, eller om rapporten vil ha såpass nær sammenheng med advokatens tjenesteytelse at det naturlige vil være at advokaten innhenter rapporten.<sup>213</sup> Ettersom det finnes få rettsavgjørelser på området, er det vanskelig å oppstille

---

<sup>209</sup> Se Rt. 2014 s. 773 avsnitt 37.

<sup>210</sup> Søk på lovdata med ordene «selvstendig tjeneste» eller «integret ledd i advokatens tjenesteytelse» i relasjon til sakkyndigrapport.

<sup>211</sup> LB-2021-11808-1.

<sup>212</sup> Se avhandlingens punkt 3.1.1 for nærmere utgreiing.

<sup>213</sup> Også lagt til grunn i Hauge og Jansen (2022) punkt 5.

noen konkrete eksempler på hva som faller innenfor og utenfor. Vurderingsmomentets nærmere innhold bør klargjøres gjennom rettspraksis. I det følgende gjøres likevel et forsøk på å trekke frem noen typetilfeller.

Lagmannsrettskjennelsen og Takstmanndommen har ulike konklusjoner angående om en *takstmanns* sakkyndigrapport innhentet av en advokat er omfattet av bevisforbudet, eller ikke. Kjennelsene er korte, og den sakkyndige takstmanns konkrete oppdrag i forbindelse med tvisten er ikke beskrevet i detalj. Som redegjort ovenfor er Takstmannkjennelsen dessuten lite egnet som et prejudikat for den nærmere grensedragningen her. I lagmannsrettskjennelsen var takstmannens oppdrag å dokumentere feil og mangler i forbindelse med oppføring av bolig. Selv om advokaten vil bruke disse funnene som et ledd i bevisføringen, er denne typen takstrapporter noe en part typisk innhenter selv i forbindelse med boligsalg og dokumentering av skader til forsikringsselskap. Det finnes derfor gode grunner for å anføre at en slik sakkyndigrapport bærer preg av en selvstendig tjeneste.

Det kan tenkes et motsatt utfall når det innhentes en sakkyndigrapport for å beregne størrelsen på krav eller foreta en prosessrisikovurdering. I slike tilfeller vil de økonomiske betraktningene fra rapporten gå mer hånd i hånd med rettslige anførsler, for eksempel ved spørsmålet om et krav faller inn under småkrav eller allmennprosess.<sup>214</sup> Innhenting av denne type sakkyndigrapport vil utgjøre et viktig bidrag til advokatoppdragets juridiske vurderinger, og bærer mer preg av å være en integrert del av advokatens tjenesteytelse enn førstnevnte typetilfelle. Det fremstår mer naturlig at advokaten innhenter denne gruppen sakkyndigrapporter, enn klienten.

---

<sup>214</sup> Tvisteloven § 10-1



## **4.4 Bevisforbudets rekkevidde for advokatens og klientens kommunikasjon med den sakkyndige**

### **4.4.1 Utgangspunkt for bevisforbudets rekkevidde for kommunikasjon med den sakkyndige**

Som fastslått ovenfor vil en sakkyndigrapport fra tredjepart ofte kunne anses som en «selvstendig tjeneste», og dermed ikke være underlagt bevisforbudet, selv om den er innhentet av en advokat. Utgangspunktet når sakkyndigrapporten ikke er omfattet av bevisforbudet, er at den må fremlegges i medhold av tvisteloven §§ 21-4, 21-5 og 26-5.<sup>215</sup> Det er imidlertid stor forskjell mellom å fremlegge en endelig avgitt sakkyndigrapport og rapportens tilhørende underlagsmateriale. Dokumenter som gjerne vil begjæres fremlagt i denne sammenheng er mandat og eventuelle føringer for rapporten, underlagsdokumentasjon som en advokat har delt med den sakkyndige, faktumgrunnlag, samt øvrig e-postkorrespondanse i forbindelse med innhenting av rapporten samt advokatens kommentarer til tidligere versjoner av rapporten. Et gjenstående spørsmål er om denne type dokumentasjon er underlagt bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første, jf. tredje ledd.

Som redegjort ovenfor skal vilkåret «betrodd» tolkes langt videre enn ordlyden tilsier. Dette innebærer at både de bearbeidelser advokaten har foretatt, og de råd som advokaten har gitt til klienten under utøvelse av «egentlig advokatvirksomhet» omfattes av bevisforbudet.<sup>216</sup>

Hensynet til et materielt riktig resultat tilsier isolert sett at dersom en rapport skal fremlegges, bør retten få se disse underlagsdokumentene, ettersom de kan belyse hvordan den sakkyndige har kommet frem til sin konklusjon. Hensynet vil imidlertid også her begrenses av fortrolighetshensyn.

### **4.4.2 Bevisforbudets rekkevidde for dokumentasjon, råd og innspill delt med den sakkyndige**

Det første spørsmålet er om advokatens råd og innspill delt med den sakkyndige omfattes av vilkåret «betrodd», slik at disse er omfattet av bevisforbudet, selv om den endelige rapporten fremlegges. Advokatlovutvalget har tatt stilling til spørsmålet om en tredjeperson som en

---

<sup>215</sup> Fremleggelsesplikten er betinget av at bevismaterialet oppfyller tvistelovens krav til relevans og proporsjonalitet, jf. tvisteloven §§ 21-7 og 21-8. Dette kan særlig problematiseres for sakkyndigrapporter og tilhørende underlagsdokumenter og korrespondanse, se Hauge og Jansen (2022) punkt 3-4.

<sup>216</sup> HR-2018-104-A avsnitt 27.

advokat har delt fortrolige opplysninger med, kan forklare seg om eller legge frem dokumenter som belyser samtalens nærmere innhold. Dette besvares avkrefteende, ettersom «å tillate dette vil åpne for omgåelser av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 [hvilket er grunnen til at] også slike forklaringer omfattes av bevisforbudet, jf. Rt. 1999 s. 1066».<sup>217</sup> Bevisforbudet kan altså ikke omgås ved å begjære fremleggelse eller forklaring fra den sakkyndige så lenge opplysningene advokaten har delt er fortrolige. Uttalelsen illustrerer også at advokatens kommunikasjon med tredjepart kan være underlagt bevisforbudet, selv om klienten ikke er en del av samtalen.

I HR-2019-2168-U som gjaldt fremleggelse av vitneerklæringer i forbindelse med skipshavari, presiserte Høyesterett at bevisforbudet også omfatter advokatens håndskrevne notater og utkast til dokumenter utarbeidet av advokater, selv om det ferdige dokumentet ikke er underlagt advokaters taushetsplikt.<sup>218</sup> De endelige vitneerklæringene, som var utarbeidet av advokaten, hadde blitt lagt frem for retten. Dokumentasjonen som ikke var lagt frem var altså advokatens notater og utkast. Saksøkers anførsel var at ved å fremlegge de ferdige forklaringene for retten, hadde rederiet opphevet taushetsplikten og derfor samtykket til fremleggelse av også det omtvistede underlagsmaterialet, jf. tvisteloven § 22-5 tredje ledd jf. første ledd.<sup>219</sup> Anførselen førte ikke frem, og begjæringen om bevistilgang ble ikke tatt til følge.

Kjennelsen trekker i retning av at advokatens notater tilknyttet sakkyndigrapporten og tidligere utkast til rapporten hvor advokaten har bidratt er underlagt bevisforbudet, selv om den endelige sakkyndigrapporten fremlegges. Kjennelsen fastslår videre at fremleggelse av den endelige rapporten ikke kan tolkes som et implisitt samtykke til å fristille advokaten fra taushetsplikten som påhviler underlagsdokumentasjonen.<sup>220</sup> Begrunnelsen og resultatet i kjennelsen fra er fulgt opp i senere underrettspraksis.<sup>221</sup>

Et mulig motargument til å anse advokatens innspill og utkast sendt til den sakkyndige er omfattet av bevisforbudet, er at advokatens råd i forbindelse med dette knytter seg til

---

<sup>217</sup> NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet side 197.

<sup>218</sup> HR-2019-2168-U avsnitt 14.

<sup>219</sup> HR-2019-2168-U avsnitt 10.

<sup>220</sup> HR-2019-2168-U avsnitt 14.

<sup>221</sup> Se LG-2021-115856.

opplysninger som ikke er underlagt bevisforbudet.<sup>222</sup> I Balder-kjennelsen ble det imidlertid uttalt at «de juridiske vurderinger og råd som her er gitt, helt eller delvis bygger på andres vurderinger av for eksempel teknisk art, kan ikke lede til at spørsmålet om taushetsplikt blir stående i noen annen stilling.»<sup>223</sup>

Uttalelsen knytter seg direkte til tilfellet hvor en internadvokat hadde gitt juridiske råd basert på tekniske vurderinger foretatt av andre i selskapet som ikke var advokater. Den har imidlertid overføringsverdi til foreliggende spørsmål. Det bør ikke være av betydning at faktagrunnlaget advokaten baserer sine juridiske råd på er utledet fra en sakkyndigrapport som ikke er omfattet av bevisforbudet.

På bakgrunn av dette vil advokatens råd og innspill til en sakkyndig i forbindelse med innhenting av en rapport som hovedregel være «betrodd», og dermed underlagt bevisforbudet. At den endelige rapporten fremlegges, medfører ikke at også tilhørende underlagsdokumentasjon også må fremlegges.

Et annet motargument til at advokatens korrespondanse med tredjepart som regel vil være omfattet av bevisforbudet, er at klienten – med sin forklarings- og fremleggelsesplikt – selv kunne kommunisert med den sakkyndige.<sup>224</sup> Som kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett viser, vil imidlertid kommunikasjon mellom klient og den sakkyndige også kunne være underlagt bevisforbudet, dersom denne informasjonen også deles med advokaten.

#### **4.4.2.1 Særskilt om advokaten som kopiadressat**

Spørsmålet ovenfor knytter seg til de råd og innspill en advokat gir den sakkyndige i forbindelse med innhenting av en sakkyndigrapport. Et gjenstående spørsmål er bevisforbudets rekkevidde for det tilfellet at innspill og dokumentasjon fra *klienten* blir formidlet til både advokaten og den sakkyndige, herunder om slike opplysninger også anses «betrodd».

---

<sup>222</sup> Se Rt. 2000 s. 2167.

<sup>223</sup> Rt. 2000 s. 2167 på side 2174.

<sup>224</sup> Se Ragnhild Haugen, «Bevistilgang til sakkyndigbevisets underliggende materiale – særlig om sakkyndigbevis i personskadesaker», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2022/1-2, punkt 5.2.

Alt advokaten mottar ved utføringen av oppdraget vil i utgangspunktet anses «betrodd» advokaten. Dette kan imidlertid ikke gjelde ethvert tilfelle hvor advokaten er kopimottaker, særlig siden e-posten hovedsakelig kan være rettet mot andre med mer perifer tilknytning til advokatoppdraget.<sup>225</sup> I Rt. 2013 s. 1336 ble dette satt på spissen. Høyesterett uttalte generelt at:

*«[d]et at advokaten som har et konkret prosessoppdrag er oppført som kopiadressat i korrespondanse mellom dem advokaten representerer om forhold av betydning for prosessoppdraget, må i alminnelighet innebære at det som fremkommer av korrespondansen anses som betrodd advokaten i hans stilling, og således omfattes av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5.»<sup>226</sup>*

Av dette kan det utledes at korrespondanse som en advokat står som kopimottaker på er omfattet av bevisforbudet dersom det gjelder «forhold av betydning for oppdraget».<sup>227</sup>

#### **4.4.3 Betydningen av at «betrodd» informasjon videreformidles til den sakkyndige**

Spørsmålet videre er betydningen av at informasjon som er «betrodd», senere videreformidles til den sakkyndige. I HR-2019-2262-U ble det uttalt at advokatens vurderinger er underlagt bevisforbudet i tvisteloven § 22-5, selv om de er videresendt til tredjemann som følge av klientens «bevisste og frivillige valg».<sup>228</sup> Dette ble senere presisert av ankeutvalget. Under henvisning til uttalelsen fra 2019, tok ankeutvalget til orde for at ved vurderingen av om videresendingen av korrespondansen medfører at det ikke lengre regnes «betrodd» advokaten, skal foretas etter en nærmere vurdering av «måten [videreformidlingen] er gjort på», «innholdet i korrespondansen» og «omstendighetene ellers».<sup>229</sup> Uttalelsen viser at videreformidling av betrodde opplysninger etter en konkret vurdering *kan* medføre at korrespondansen ikke lengre er omfattet av bevisforbudet, fordi de ikke lengre anses «betrodd». Ettersom underinstansen ikke hadde foretatt en slik vurdering, ble lagmannsrettskjennelsen opphevet.<sup>230</sup> Lagmannsretten fant i den nye vurderingen at det var en

---

<sup>225</sup> Se Hageberg og Møinichen (2023) punkt 3.4.

<sup>226</sup> Rt. 2013 s. 1336 avsnitt 29.

<sup>227</sup> Også lagt til grunn i Hageberg og Møinichen (2023) punkt 3.4.

<sup>228</sup> HR-2019-2262-U avsnitt 13, med videre henvisninger.

<sup>229</sup> HR-2020-1487-U avsnitt 17.

<sup>230</sup> HR-2020-1487-U avsnitt 17.

tilstrekkelig «nær sammenheng mellom videreformidlingen og advokatens oppdrag», slik at korrespondansen fremdeles var underlagt bevisforbudet.<sup>231</sup>

Ovennevnte LB-2021-11808-1 kan være illustrerende for nærværende problemstilling, ettersom kommunikasjon videreformidlet til en sakkyndig kom på spissen. Kjennelsen gjaldt spørsmål om bevisavskjæring av to dokumenter sendt fra klient til advokat og sakkyndig, eller videreformidlet til den sakkyndige i ettertid. Det ene omtvistede dokumentbeviset var et notat sendt fra klient til advokat med kommentarer til et brev fra motpartens advokat. Klienten videresendte notatet til takstmannen flere uker senere, for at han skulle bruke dette som grunnlag ved utarbeidelse av sin sakkyndigrapport.<sup>232</sup> Det andre omtvistede dokumentet var en e-post med klientens merknader knyttet til hendelser i den omtvistede byggeprosessen, sendt til både advokaten og takstmannen. Takstmannen overleverte begge dokumentene til motparten i forkant av tingrettens behandling av hovedsaken.

Lagmannsretten kom til at begge dokumentene var underlagt bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. Dokumentene ble regnet som:

*«opplysninger som i utgangspunktet ligger i kjernen av taushetsplikten, og må antas å være rettet til og nyttig for både advokat og sakkyndig takstmann. Når de opprinnelig er betrodd advokaten, knytter seg til advokatens arbeid med en pågående tvist og er formidlet til takstmannen som ledd i arbeidet med denne tvisten, er det etter lagmannsrettens syn så nær sammenheng mellom videreformidlingen og advokatens oppdrag at korrespondansen fremdeles må anses omfattet av taushetsplikten.»<sup>233</sup>*

Kjennelsen illustrerer at underlagsdokumentasjon klienten har sendt til den sakkyndige, kan være omfattet av bevisforbudet så sant dokumentasjonen også er sendt til advokaten, og har en nær sammenheng med advokatens oppdrag.

---

<sup>231</sup> LB-2020-102990.

<sup>232</sup> LB-2021-11808-1.

<sup>233</sup> LB-2021-11808-1.

#### 4.4.4 Konklusjon

Spørsmålet om hvorvidt korrespondansen advokaten eller klienten har med den sakkyndige er underlagt bevisforbudet, må i lys av drøftelsen ovenfor baseres på en konkret vurdering av om kommunikasjonen og innholdet i denne. For det tilfellet at advokatkorrespondanse er delt med, eller senere videresendt, den sakkyndige må det foretas en konkret vurdering av om det at korrespondansen er delt med den sakkyndige medfører at den ikke lengre kan anses «betrodd» i bestemmelsens forstand. Det må herunder vurderes om videreformidlingen har tilstrekkelig nær sammenheng med advokatens oppdrag.

For det tilfellet at klienten har delt opplysninger med, eller innhentet opplysninger fra den sakkyndige, som også er betrodd advokaten, må det også foretas en konkret vurdering av korrespondansens innhold. I den forlengelse må det vurderes om opplysningene som er delt med eller innhentet fra den sakkyndige har tilstrekkelig nærhet med advokatoppdraget. I de tilfeller hvor innhenting av ekspertrapporten anses som et integrert ledd i advokatens tjenesteytelse, vil underlagsmateriell og korrespondanse ha større nærhet til advokatoppdraget, og derfor oftere være omfattet av bevisforbudet enn tilfellene hvor den sakkyndigrapporten anses som et selvstendig oppdrag.<sup>234</sup>

---

<sup>234</sup> Også lagt til grunn i Hageberg og Møinichen (2023) punkt 3.2.

## 5 Avsluttende rettspolitiske betraktninger

Avhandlingen har gjennom en juridisk analyse forsøkt å kartlegge rekkevidden av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5, særlig for sakkyndigrapporter som er utarbeidet eller innhentet av en advokat. Basert på det foregående, kan det trygt hevdes at bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 er gitt en videre rekkevidde enn ordlyden isolert tilsier. Gjennom utvikling i rettspraksis har både det som anses «betrodd» advokaten i hans stilling, og hva som regnes som «egentlig advokatvirksomhet» blitt stadig utvidet. Det samme gjelder når en advokat har utarbeidet eller innhentet en sakkyndigrapport. Utviklingen i rettspraksis viser at arbeid advokaten utfører i forbindelse med granskning i større grad kan regnes som «egentlig advokatvirksomhet», enn hva som tidligere er lagt til grunn.

Den utvidelse av «egentlig advokatvirksomhet» – og dermed bevisforbudets rekkevidde – som har skjedd gjennom rettspraksis de siste årene kan få utilsiktede konsekvenser. Blant annet kan det oppstå konkurransevriddinger i et sammensatt marked hvor flere profesjonsgrupper kan tilby samme tjenester.<sup>235</sup> Markedsaktører vil kunne foretrekke at en advokat utarbeider, eller deltar i utarbeidelsen av, en sakkyndigrapport som andre profesjoner også kunne ha utarbeidet. Beskyttelsen advokatens taushetsplikt medfører vil da kunne styre valget av tilbyder.<sup>236</sup> Ved å bruke en advokat fremfor en annen profesjonsutøver, vil oppdragsgiveren da være sikrere på at sakkyndigrapporten ikke må fremlegges ved en eventuell eller pågående tvist. En slik løsning kan ikke begrunnes i fortrolighetshensyn.

Avhandlingens viser også at rapporter advokaten innhenter fra noen som ikke selv er underlagt en yrkesmessig taushetsplikt, kan være underlagt bevisforbudet dersom innhenting skjer som en integrert del av advokatens tjenesteytelse. Dette gjelder særlig for advokatens og klientens korrespondanse med den sakkyndige, herunder underlagsdokumenter klienten har sendt til advokaten og den sakkyndige.

Avhandlingens analyse har illustrert vil vektlegging av fortrolighetshensyn kunne være avgjørende for om et dokument faller utenfor eller innenfor bevisforbudet. Utvidelsen av rekkevidden som har skjedd siden tusenårsskiftet, har ofte vært begrunnet i vernet av

---

<sup>235</sup> Se liknende argumentasjon fra høringsinstanser i Prop. 214 L (2020-2021) Advokatloven side 148.

<sup>236</sup> Ibid.

fortrolighetsforholdet mellom klient og advokat.<sup>237</sup> Hensynet som begrunner både advokaters profesjonsbaserte taushetsplikt og bevisforbudets eksistens. Praksis viser imidlertid at det ikke alltid er tilfellet. Det kan se ut til at rettspraksis har blitt for bundet av hjelpebegrepet «egentlig advokatvirksomhet», og dermed utvidet bevisforbudets rekkevidde til å også dekke tilfeller hvor behovet for fortrolighet *ikke* gjør seg like gjeldende.<sup>238</sup> Ved å la fortrolighetshensyn være styrende, vil kun de dokumenter som *aktualiserer* disse hensyn være underlagt bevisforbudet. Fortrolighetshensyn trekkes frem som et bærende hensyn i for advokaters yrkesmessige taushetsplikt i advokatlovens forarbeider. Det kan derfor tenkes at ikrafttreddelsen av taushetspliktbestemmelsene i advokatloven, vil invitere til å tillegge fortrolighetshensyn mer avgjørende vekt i spørsmål om bevisforbudets rekkevidde fremover.

Som avhandlingen har illustrert, er rettstilstanden hva gjelder bevisforbudets rekkevidde når advokaten har utarbeidet eller innhentet en sakkyndigrapport uklar. Det vil kunne oppstå mange grensetilfeller. Ettersom løsningen ofte ikke er åpenbar, bør partene være forberedt på omfattende fremleggelse av materiale, selv om bevisforbudet er gitt en stadig større rekkevidde. En uklar rettstilstand kan videre benyttes strategisk i rettsvister, for eksempel ved at en av partene provoserer fremlagt dokumentbevis som kan avsløre svakheter ved sakkyndigrapporten.

Selv om korrespondanse med den sakkyndige ofte vil være underlagt bevisforbudet, kan sakkyndigrapporten risikere å miste sin troverdighet som bevis dersom advokaten i for stor grad motsetter seg å fremlegge tilhørende underlagsdokumenter. Det kan tenkes at en motpart vil begjære fremleggelse av underlagsdokumenter for å fremprovosere nettopp en slik reaksjon hos parten som besitter underlagsdokumentene. Det er derfor viktig at advokatene er godt kjent med omfanget av bevisforbudet, og at advokaten i sin korrespondanse med den sakkyndige er bevisst på at rekkevidden ikke er klar. Advokaten bør også gjøre klienten og den sakkyndige oppmerksom på dette.

Når en skal klarlegge bevisforbudets rekkevidde, kan det vanskelig gjøres på bakgrunn av ordlyden, all den tid rettspraksis har gitt bestemmelsen et selvstendig vurderingstema («egentlig advokatvirksomhet»). Vurderingstemaet praktiseres i realiteten som et lovvilkår, og har utvidet bestemmelsens rekkevidde. Som avhandlingens analyse har vist, finnes en rekke

---

<sup>237</sup> Schei m.fl. (2024) Tvisteloven § 22-5 note 3.1, med videre henvisning til Rt. 2014 s. 297 avsnitt 19.

<sup>238</sup> Se lignende argumentasjon fra annenvoterende i Rt. 2014 s. 773 avsnitt 63.



grensetilfeller når det kommer til bevisforbudets rekkevidde når en advokat utarbeider eller innhenter en sakkyndigrapport. Som fremhevet innledningsvis er det et særlig behov for klarhet i reglene da brudd på den yrkesmessige taushetsplikten for advokater er straffesanksjonert, og kan være erstatningsbetingende. Det er derfor et behov for oppklaringer av uklarheter fra lovgivers side, enten ved å endre bestemmelsens ordlyd til å bedre reflektere gjeldende rett, eller ved å markere avstand fra denne gjennom en presisering.<sup>239</sup>

---

<sup>239</sup> Også ønsket av Advokatlovutvalget, som imidlertid anså det utenfor sitt mandat å endre bevisforbudsbestemmelsene i prosesslovgivningen, jf. NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet side 220.

# Litteraturliste

## Lover og forskrifter

<b>Grunnloven</b>	Lov 17. mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov
<b>Domstolloven</b>	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).
<b>Tvistemålsloven</b>	Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
<b>Straffeprosessloven</b>	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
<b>Straffeloven</b>	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
<b>Tvisteloven</b>	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
<b>Advokatloven</b>	Lov 12. mai nr. 28 om advokater og andre som yter rettslig bistand (advokatloven)
<b>Advokatforskriften</b>	Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11 (advokatforskriften)

## Konvensjoner

<b>Den europeiske menneskerettskonvensjon</b>	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon)
---	---

**FNs internasjonale konvensjon  
om sivile og politiske rettigheter**

International covenant on Civil and Political rights,  
16. desember 1966 (SP)

## **Rettspraksis**

### **Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1992 s. 894 U

Rt. 1999 s. 911 A

Rt. 1999 s. 1066 U

Rt. 2000 s. 2167 U

Rt. 2004 s. 442 U

Rt. 2006 s. 633 A

Rt. 2006 s. 1071 A

Rt. 2008 s. 645 U

Rt. 2009 s. 1557 U

Rt. 2010 s. 740 A

Rt. 2010 s. 1638 A

Rt. 2012 s. 268 U

Rt. 2012 s. 868 U

Rt. 2012 s. 1601 A

Rt. 2012 s. 1639 U

Rt. 2013 s. 92 U

Rt. 2014 s. 297 A

Rt. 2014 s. 773 A

Rt. 2015 s. 1463 A

HR-2017-467-A

HR-2018-104-A

HR-2018-699-A

HR-2018-1691-U

HR-2018-2403-A

HR-2019-2168-U

HR-2019-2262-U  
HR-2020-1487-U  
HR-2021-1677-F  
HR-2022-1317-A

### **Lagmannsrettsavgjørelser**

LB-2020-102990  
LB-2021-11808-1  
LG-2021-115856  
LG-2022-24745  
LB-2024-6075

### **Tingrettsavgjørelser**

THOD-2023-93091

### **Forarbeider**

**Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) Lov  
om helsepersonell m v**

Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) Om lov om  
helsepersonell m v (helsepersonelloven)

**NOU 2001:32 A Rett på sak**

NOU 2001:32 A Rett på sak  
Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

**NOU 2001:32 B Rett på sak**

NOU 2001:32 B Rett på sak  
Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

**Ot.prp. nr. 51 (2004–2005)**

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og  
rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

**NOU 2015: 3 Advokaten i  
samfunnet**

NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet  
Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand

<b>Prop. 214 L (2020–2021) Advokatloven</b>	Prop. 214 L (2020–2021) Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand (advokatloven)
<b>Prop. 61 L (2023–2024) Endringer i advokatloven mv.</b>	Prop. 61 L (2023–2024) Endringer i advokatloven mv. (overgangsregler mv.)

## **Juridisk litteratur**

<b>Johs Andenæs, <i>Norsk Straffeprosess B. 1, 2, 1994</i></b>	Andenæs, Johs <i>Norsk Straffeprosess B. 1, 2.</i> utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 1994.
<b>Backer (2020)</b>	Backer, Inge Lorange, <i>Norsk sivilprosess</i> , 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
<b>Boe (2021)</b>	Boe, Erik Magnus, <i>Rettskildelære under debatt</i> , 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
<b>Graver (2008)</b>	Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», <i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> 2008/2, Årgang 121, side 149-178.
<b>Hagberg og Møinichen (2023)</b>	Hagberg, Henrik og Henrik Møinichen, «Tvisteloven § 22-5 – rekkevidden av bevisforbudet for advokater», <i>Lov og Rett</i> , 2023/1 side 49-46.
<b>Hauge og Jansen (2022)</b>	Hauge, Christian og Andrea Jansen, «Bevistilgang til partsoppnevnte sakkyndigrapporter og tilhørende underlagsdokumentasjon i sivile saker», <i>Tidsskrift for forretningsjus</i> utgave 2, 2022 side 240-267.

- Ragnild Haugen, «Bevistilgang til sakkyndigbevisets underliggende materiale – særlig om sakkyndigbevis i personskadesaker», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2022/1-2**
- Haugen, Ragnild, «Bevistilgang til sakkyndigbevisets underliggende materiale – særlig om sakkyndigbevis i personskadesaker», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, nummer 1-2, 2022, side 7-37.
- Erik Keiserud mfl., *Straffeprosessloven, lovkommentar*, Juridika.no**
- Keiserud, Erik, Knut Erik Sæther, Morten Holmboe, Hans-Petter Jahre, Magnus Matningsdal og Jarle Golten Smørdal. *Straffeprosessloven lovkommentar*, Juridika.no, oppdatert 1. januar 2024.
- Mella (2023)**
- Mella, Johannes Lundeby, *Klientens rett til konfidensiell rettslig bistand*, Oslo: Universitetsforlaget, 2023.
- Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2012**
- Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2012.
- Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2018**
- Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2. utgave, Oslo: Gyldendal, 2018.
- Jussi Erik Pedersen og Jens Edvin A. Skoghøy, *Grunnleggende sivilprosess*, 2020**
- Pedersen, Jussi Erik og Jens Edvin A. Skoghøy, *Grunnleggende sivilprosess*, Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Schei m.fl. (2024)**
- Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch, og Toril M. Øie, *Tvisteloven lovkommentar*, Juridika.no, Oppdatert 1. mars 2024.

- Skoghøy (2023)** Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2023.
- Skoghøy (2022)** Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- Jens Edvin A. Skoghøy, «Domstolsskapt prosessrett», Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen, 2016** Skoghøy, Jens Edvin A., «Domstolsskapt prosessrett», *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei på 70-årsdagen* 19. februar 2016, Magnus Matningsdal, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), Oslo: Universitetsforlaget 2016.
- Jens Edvin A. Skoghøy «Høyesteretts rolle og arbeidsmåte» i Lov og Rett 2016 side 302–328** Skoghøy, Jens Edvin A., «Høyesteretts rolle og arbeidsmåte», *Lov og Rett*, 2016/5, Årgang 55, side 302–328.
- Jens Edvin A. Skoghøy, «Den nødvendige dissens», Jussens Venner 2014/3, side 162-183** Skoghøy, Jens Edvin A., «Den nødvendige dissens», *Jussens Venner*, 2014/3, Årgang 49, side 162-183.
- Skoghøy (2013)** Skoghøy, Jens Edvin A. «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for strafferett* 2013/2, Årgang 13, side 166-198.
- Svalheim (1996)** Svalheim, Knut, *Advokaters taushetsplikt*, Oslo: Universitetsforlaget, 1996.

**Gjermund Aasbrenn, «Hvilken rettskildemessig vekt har en avgjørelse fra Høyesteretts ankeutvalg?», Advokatbladet: Ju\$nytt, 28.02.2024.**

Aasbrenn, Gjermund, «Hvilken rettskildemessig vekt har en avgjørelse fra Høyesteretts ankeutvalg?», Advokatbladet: *Ju\$nytt*, 28.02.2024  
<https://www.advokatbladet.no/hvilken-rettskildemessig-vekt-har-en-avgjorelse-fra-hoyesteretts-ankeutvalg/208461> (lest 12.04.2024).