

Advokatenes taushetsplikt

ved ransaking og beslag på advokatkontoret

Kandidatnummer: 18

Antall ord: 14508



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2016

«Den som aldri teier, skvaldrar frå seg gode kår. Kjapp og dårleg styrt tunge kaklar ofte mykje skade på ein mann».¹

-Håvamål

¹ <http://oaks.nvg.org/havamal.html> Håvamål (vers.29)

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	s.4
1.1 Tema og problemstilling.....	s.4
1.2 Aktualitet.....	s.6
1.3 Fremstilling.....	s.7
2 Legislative hensyn.....	s.8
2.1 Hensynet til et fortrolig rettsråd.....	s.8
2.2 Personvernsinteresser.....	s.11
2.3 Kriminalitetsbekjempelse.....	s.12
3. Det overordnede vernet av retten til konfidensielt rettsråd.....	s.13
3.1 Generelt om taushetsplikt.....	s.14
3.2 Profesjonsbestemt taushetsplikt.....	s.14
3.3 Grl.§102 jf. EMK art.8	s.15
3.3.1 Kommunikasjon.....	s.16
3.3.2 Inngrep.....	s.18
3.3.3 Lovskravet.....	s.19
3.3.4 Forholdsmessighet «nødvendig i et demokratisk samfunn».....	s.20
3.4 Grl.§95 1.ledd jf. EMK art.6.....	s.22
4. Poli- og påtalemyndigheten adgang til å foreta ransaking og beslag.....	s.23
4.1. Kort om forholdet mellom ransaking og beslag.....	s.23

4.2. Hovedregelen om beslag i stprl. §203.....	s.24
5. Straffeprosesslovens skranker for ransaking og beslag på advokatkontor.....	s.25
5.1 Beslagsforbudet i straffeprosessloven §204 1.ledd jf.§119.....	s.26
5.1.1 «Dokumentbegrepet» jf.§204 1.ledd.....	s.26
5.1.2 En forutsetning at det foreligger en «betroelse» jf.§119.....	s.27
5.1.3 Vilkår om at opplysningen er advokaten «i (hans) stilling» jf.§119.....	s.29
5.2 Unntak som opphever beslagsforbudet i §119 jf. §204 1.ledd.....	s.32
5.2.1 Samarbeid mellom klient og advokat om et straffbart forhold jf. stprl.§204 2.ledd.....	s.37
6. Prosessuelle rettssikkerhetsgarantier.....	s.38
6.1 Fremgangsmåten ved ransaking jf. §197.....	s.38
6.2 Politiets adgang til å gjennomgå dokumenter der beslagsforbudet ikke påberopes.....	s.41
6.3 Ransaking og beslag der beslagsforbud påberopes før eller under ransaking.....	s.47
7. Oppsummering.....	s.54
8. Litteraturliste.....	s.58

1. Innledning

1.1. Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er advokatenes profesjonsbestemte taushetsplikt og hvilken begrensning ransaking og beslag fra politi- og påtalemyndighet utgjør i denne. Det er klart at advokaters rett og plikt til ikke å videreformidle opplysninger mottatt fra klienten, eller på vegne av klienten, er et grunnleggende prinsipp ikke bare etter norsk, men også internasjonal rett.² Advokatenes taushetsplikt har to sider som kan reguleres rettslig ulikt. Først kan taushetsplikten ses som en plikt til å tie om det advokaten får høre i forbindelse med den rettslige bistand han yter til sine klienter. Brudd på denne taushetsplikten er straffesanksjonert etter norsk rett³. Den andre siden er vel så viktig, nemlig borgernes rett til konfidensielle rettsråd fra sin advokat, noe som er helt grunnleggende for en velfungerende rettsstat. Det fremgår nå av Grunnloven §102 jf.§95⁴, men springer opprinnelig ut fra Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens art.8 jf.art.6.⁵ Den europeiske menneskerettsdomstolen har fastslått at respekten for denne typen informasjonsutveksling må anses som sentralt i et demokratisk samfunn og grunnleggende for tillitsforholdet mellom klient og advokat.⁶ Dette følger også av reglene for god advokatskikk i Advokatforskriften, som legger til grunn at det er en «*overordnet rett og plikt for advokaten*» å holde klientforholdet, og de opplysninger som fremkommer i den forbindelse, konfidensielle.⁷

² Den europeiske menneskerettskonvensjon EMK art. 8 .

³ Lov 20. mai 2005 nr.28 om straff Straffeloven Strl. §211.

⁴ Lov 17. mai 1814 kongeriket Norges Grunnlov Grunnloven Grl.

⁵ EMK art. 8 nr. 1.

⁶ EMDs dom 6. desember 2012 *Michaud mot Frankrike* avsnitt 118.

⁷ Advokatforskriften kap. 12 pkt. 2.3.1

Advokatenes taushetsplikt er fastsatt av hensyn til klienten, og ikke av hensyn til advokatene.⁸ Hovedbegrunnelsen for advokatenes taushetsplikt er at klienten skal kunne søke bistand hos advokat i fortrolighet.⁹ Advokaters rett og plikt til ikke å videreformidle opplysninger mottatt fra eller på vegne av klienten er et viktig virkemiddel for å sikre denne fortroligheten. Individenes interesse i et tillitsforhold mellom klient og advokat, og samfunnets anerkjennelse av et slikt behov, er bakgrunnen for at taushetsplikten for advokater står særlig sterkt¹⁰.

Sondringen mellom advokaters taushetsplikt og myndighetenes adgang til å gjennomføre ransaking og beslag ved advokatkontor, reiser to hovedproblemstillinger. Den første er om og eventuelt i hvilken utstrekning det kan gjøres inngrep i advokaters taushetsplikt ut fra behovet for å foreta ransaking og å ta beslag ved advokatkontor. Den andre hovedproblemstillingen er hvilke prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som må kreves for å sikre at de materielle rettsreglene respekteres.¹¹ Med prosessuelle rettssikkerhetsgarantier menes foranstaltninger som bidrar til å sikre at det ikke gjøres større inngrep i advokaters taushetsplikt enn det som er tillatt.

Praksis fra EMD viser at ransaking og beslag generelt er ansett som et omfattende inngrep i advokaters taushetsplikt.¹² Sett i sammenheng med det særlige vernet advokaters taushetsplikt nyter, vil ransaking og beslag overfor en advokat kunne bli ansett som særlig inngripende og kreve at tilsvarende tungtveiende samfunnsinteresser taler for inngrepet, før det kan tillates. Herunder vil EMD legge stor vekt på hvilke rettssikkerhetsgarantier som er etablert for å hindre misbruk.¹³

Målsettingen med denne oppgaven er å belyse spenningsforholdet som oppstår mellom interessene som ligger i beskyttelsen av advokaters taushetsplikt og innsynsbehovet til

⁸ Morten Eriksen Hva beskytter «betroelsesforholdet» mellom advokat og hans klient? s. 147.

⁹ NOU:2015:3 s. 203.

¹⁰ NOU:2015:3 pkt.15.1.1 s.190.

¹¹ Jon Petter Rui Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor s.300.

¹² EMDs dom 27.september 2005 Petri Sallinen og andre mot Finland.

¹³ NOU:2015:3 s.216.

offentlig myndighet ved ransaking og beslag fra politi- og påtalemyndighet. Advokaten kan bli satt i en vanskelig posisjon ved at han må rette seg etter lovpålagt taushetsplikt, men også godta myndighetenes innsyn i opplysninger han plikter å holde hemmelig. Vel så uheldig er dette for klientene, idet disse ikke kan stole på at opplysninger de har gitt forblir konfidensielle.

1.2 Aktualitet

Den profesjonsbestemte taushetsplikten til advokater har lenge vært et omstridt tema. I de siste tiårene har det skjedd en betydelig utvikling i retning av å utvide beskyttelsen av advokatenes taushetsplikt for å ivareta fortroligheten mellom advokat og klient.¹⁴ Regelverket rundt taushetsplikt er fragmentert og uoversiktlig.

Advokatlovutvalget NOU:2015:3 ble oppnevnt 11. januar 2013 og fikk ved kongelig resolusjon som mandat å foreta en bred gjennomgang av regelverket for advokater og andre som yter rettshjelp.¹⁵ Utvalget har utredet om det bør utformes en egen lov for advokater og andre som yter juridisk bistand. I mars 2015 ble forarbeidene til ny Advokatlov presentert og temaet advokaters taushetsplikt er sentralt. Utvalget foreslår en rekke regler for å ivareta klientenes krav på konfidensialitet. Lovutvalget foreslår å lovfeste taushetsplikten, og mener at taushetsplikten må gjelde all informasjon i forbindelse med advokatoppdrag, også advokatens råd.¹⁶ Dersom taushetsplikten blir lovfestet slik som foreslått, vil overtredelser rammes av straffeloven 2005 §209.¹⁷

Utvalget foreslår å regulere forholdet mellom advokaters taushetsplikt og reglene om bevisforbud i strprl.§119 1.ledd i en egen bestemmelse i advokatloven, men ønsker likevel

¹⁴ Ann Johnsen, Erik Keiserud «Advokaters taushetsplikt bevisforbudene i tvisteloven og straffeprosessloven - aktuelle problemstillinger». *Festskrift til Tore Schei, 70 år (2016)* s.490-515 (s.493).

¹⁵ NOU:2015:3 s. 15.

¹⁶ Utredningen s. 195.

¹⁷ Utredningen s. 228.

ingen endringer fra gjeldende rett.¹⁸ Advokatklouutvalget er av den oppfatning at selv om det hadde vært ønskelig å endre ordlyden i bestemmelsene, ligger det utenfor mandatet.¹⁹ Tanken synes likevel å være at den informasjonen som er omfattet av taushetsplikten etter lovutkastet, skal korrespondere med hva som er omfattet av bevisforbudet.

Men det er nå klart at straffeprosessloven er under vurdering av Straffeprosessutvalget, som skal levere sin utredning innen 1. november 2016 hvor forholdet mellom den foreslåtte taushetspliktbestemmelsen og bevisforbudet §119 trolig vil bli vurdert. I pressemelding har regjeringen forklart at det er behov for en ny lov bedre tilpasset vår tid.²⁰

1.3 Fremstillingen

Avhandlingen begynner med presentasjon av tema og problemstilling. Så redegjøres det for hvilke legislative hensyn som gjør seg gjeldende. Deretter følger en kort definisjon av begrepet taushetsplikt som glir over i en redegjørelse av den profesjonsbestemte taushetsplikten som gjelder for advokater med tilhørende rettsgrunnlag. Det redegjøres kort for politiets adgang til å foreta ransaking og beslag. Deretter behandler jeg straffeprosesslovens skranker for ransaking og beslag på advokatkontoret, herunder bevisforbudet jf. strprl. §204- 205. Det er klart at det mellom taushetsplikten og bevisforbudene er en nær sammenheng, men de er imidlertid ikke fullt ut sammenfallende.²¹ Til sist vil de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene i forbindelse med politiets ransaking og beslag på advokatkontoret bli vurdert.

¹⁸ Utredningen s.25.

¹⁹ Utredningen s.220.

²⁰ Justis-og beredskapsdepartementet pressemelding av 20.juni 2014 nr.38 <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/Uvalg-skal-utforme-ny-straffeprosesslov/id764164/>

²¹ Skohøy s.167.

2. Legislative hensyn

2.1. Hensynet til et fortrolig rettsråd

Helt siden romertiden har borgernes rett til å søke konfidensielle rettsråd fra advokat vært et grunnleggende prinsipp for statenes rettspleie.²² Det er viktig at klientene kan føle seg trygge på at de opplysningene de gir til advokaten sin forblir mellom dem. For det første kan taushetsplikten begrunnes med at man vil legge til rette for et tillitsforhold mellom advokat og klient.²³ Uavhengig av om det er snakk om en person eller et foretak, skal man kunne søke rettslig bistand uten å risikere at advokaten vil bringe videre opplysninger til påtalemyndighet, domstoler, forvaltningen eller andre. Dette tillitsforholdet blir således en forutsetning for at advokaten skal kunne motta relevante opplysninger fra klienten og få det nødvendige grunnlaget for å kunne avgjøre hvordan klientens interesser kan ivaretas på best mulig måte. Advokaters taushetsplikt utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti.²⁴

I utgangspunktet skal dette fortrolighetsforholdet beskytte advokatens klienter, ettersom det er viktig at klientene kan føle seg trygge på at de opplysningene de gir til advokaten sin forblir mellom dem. Uten et slikt fortrolighetsforhold ville klienten fort kunne frykte at opplysningene han gir til sin advokat vil medføre selvinkriminering, noe som er i strid med EMK art.6 nr.1.²⁵ Uten et slikt fortrolighetsforhold, risikerer man at folk lar være å oppsøke profesjonell juridisk hjelp, noe som vil kunne medføre at advokatene får et feilaktig faktisk

²² NOU:2015:3 s.190.

²³ NOU:2009:4 s.143 .

²⁴ NOU: 2009:15 kap.29.2.

²⁵ EMK art.6 nr.1.

grunnlag å basere sin juridiske bistand til klientene på. Begrunnelsen gjør seg like fullt gjeldende på alle stadier av rettspleien - også før rettstvisten blir gjenstand for rettergang.

Under rettergangen vil uriktige rettsråd medføre at man ikke ivaretar det styrende prinsipp i prosessretten, nemlig materielt riktige dommer. Advokatens taushetsplikt er på denne måten en viktig rettsikkerhetsgaranti.²⁶

En advokat må stå svært fritt med hensyn til hva som kan anføres for å fremme sine klienters interesser.²⁷ Samfunnet er tjent med at advokaten har full innsikt i klientenes saksforhold, og at han kan gi råd uten tanke på at andre kan få innsyn i rådet. Riktig funderte rettsråd bidrar til at klientene etterlever rettsreglene.²⁸ Samfunnsøkonomisk er det også ønskelig at flest mulig saker løses i minnelighet, enten før det oppstår en konflikt, eller før den blir brakt inn for offentlige tvisteløsningsorganer.²⁹

Den rettspolitiske begrunnelsen for den profesjonsbestemte taushetsplikten er kommet særlig til uttrykk i odelstingsproposisjonen til Helsepersonelloven;³⁰

«(..)dersom legen eller annet helsepersonell ikke hadde taushetsplikt, kunne pasienten unnlate å oppsøke hjelp av frykt for informasjonsflyt. Særlig aktuell vil dette kunne være dersom pasienten har vært involvert i straffbare handlinger eller søker å unndra seg kontroll fra andre offentlige myndigheter. Et formål er nettopp at mennesker med behov for helsehjelp til seg selv, barn eller andre pårørende, skal oppsøke helsevesenet uavhengig av atferd eller livssituasjon for øvrig. Tilsvarende vil pasienter som har oppsøkt lege kunne holde tilbake opplysninger av frykt for at legen bringer disse videre. Dette kunne medføre at legen fikk et utilstrekkelig beslutningsgrunnlag, som igjen ville kunne få uheldige følger for helsehjelpens innhold. Hensiktsmessig samhandling mellom behandler og pasient forutsetter et tillitsforhold

²⁶ Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 33.

²⁷ Knut Svalheim, *Advokatens taushetsplikt*, Oslo 1996 s.38.

²⁸ op.cit s.190-191.

²⁹ NOU: 2015:3 s. 190

³⁰ Lov 2.juli 1999 nr.64 om helsepersonell Helsepersonelloven hpl §21.

mellom partene. Taushetsplikten skal legges forholdene til rette for at pasienten føler trygghet med hensyn til å gi informasjon som kan være nødvendig for at helsepersonell skal kunne yte et best mulig hjelpetilbud. En frykt for informasjonsspredning vil kunne være et problem for helsevesenet.»³¹

Lovgivers begrunnelse gir uttrykk for at uten en profesjonsbestemt taushetsplikt -ville pasientene vegret seg for å gå til legen.

Selv om uttalelsen i forarbeidene var rettet mot helsepersonell, så har Høyesterett stadfestet at det samme vil gjelde overfor advokater jf. Rt. 2010 s. 1638.³² Videre uttaler Høyesterett; *«Begrunnelsen for taushetsplikt i §119 er at folk skal kunne søke profesjonell behandling, hjelp eller råd fra yrkesutøvere som omfattes av bestemmelsen, uten at opplysninger de i den forbindelse gir, skal komme ut eller bli gitt videre (...) advokaters taushetsplikt skal altså verne fortroligheten mellom klient og advokat. Dette vil bidra til at man får materielt riktige avgjørelser og er dermed en viktig rettssikkerhetsgaranti»³³*

Formålsbetraktninger tilsier at de samme hensynene som begrunner profesjonsbestemt taushetsplikt for helsepersonell, også må gjelde overfor advokater. Der hvor pasienten frykter for *informasjonsflyt* - fordi han enten har vært involvert i *straffbare handlinger* eller søker å *unndra seg kontroll fra offentlige myndigheter*, vil dette på samme måte treffe advokatens klienter med full tyngde. Advokaten er tildelt en særegen rolle i rettspleien. Det ligger i advokatrollens kjerneverdi at advokaten skal være uavhengig.³⁴ Dersom advokaten skal oppgi taushetsbelagte opplysninger til myndighetene vil dette være i strid med den rollen advokaten er tillagt. Vektige hensyn taler for at advokaten på bakgrunn av sin tildelte rolle, skal vernes av samme taushetsplikt.

³¹ Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s.83.

³² Rt.2010 s. 1638 avsnitt 36.

³³ Rt.2012 s. 1601 avsnitt 19.

³⁴ Advokatforskriften kap. 12 pkt. 2.1.

Advokatlovutvalget legger til grunn i NOU:2015:3 s.190 - at det er sentralt at advokatens råd omfattes av taushetsplikten fordi dette vil ha betydning for hvordan advokaten yter rettshjelp.³⁵ Dersom det var en fare for at rådgivningen ikke forble konfidensiell, men derimot kunne ende opp hos andre enn klienten -så ville dette rimeligvis få betydning for hvordan advokatbistanden utføres. Begrunnelsen er at enhver begrensning i konfidensialiteten vil medføre at klienten gir manglende eller uriktige opplysninger. I likhet med den skadde pasienten som ikke ville oppsøke legen, så ville heller ikke klienten oppsøke sin advokat uten å kunne stole på et fortrolig rettsråd. Usikkerhet rundt retten til et konfidensielt rettsråd gjør advokatens funksjon usikker. Advokaten fungerer som rettsstatens premissleverandør. Der advokaten ikke lenger kan fylle sin rolle vil rettsstaten vanskelig kunne fungere.

2.2. Personverninteresser

Regler om advokaters taushetsplikt er særlig begrunnet i hensynet til personvern og tillit til forvaltningen.³⁶ Dette har også støtte i teorien ved blant annet Knut Svalheim.³⁷ Gjennom arbeidet for klienten får advokaten kjennskap til opplysninger av privat karakter. Hensynet til personvern for den opplysningene angår, kan tilsa at advokaten ikke bør kunne videreformidle dem.³⁸ I straffesaker vil advokatene ha tilgang til store mengder personopplysninger der klientenes rett til fortrolighet ikke underbygger noen taushetsplikt, fordi opplysninger fra politiet ofte gjelder andre enn klientenes forklaringer. I slike tilfeller er det behovet for å unngå spredning av personopplysninger eller andre typer sensitiv informasjon som tilsier at advokaten bør være underlagt taushetsplikt. Dette er også det bærende hensynet bak reglene om taushetsplikt om personopplysninger som gjelder for de øvrige profesjonelle aktørene ved rettergang, som dommere, sakkyndige og representanter for påtalemyndigheten.³⁹

³⁵ NOU:2015:3 s.190.

³⁶ *ibid* s. 191.

³⁷ Knut Svalheim s.1.

³⁸ NOU:2015:3 s.191.

³⁹ Utredningen s.191.

Det er også viktig å tenke på at spredning av opplysninger advokaten mottar fra sin klient i fortrolighet - vil kunne skade andre personer enn selve klienten. Her kan det komme frem betroelser fra godtroende tredjeparter, gitt under den forutsetning av at det holdes hemmelig. Det er helt sentralt at dette ikke spres videre til politi for eksempel under utøvelse av straffeprosessuell etterforskning.

2.3 Kriminalitetsbekjempelse

I Rt. 2010 s. 1638 vurderte Høyesterett spørsmålet om reglene for advokaters taushetsplikt er til hinder for å gi et advokatfirma pålegg om å utlevere Økokrim opplysninger om mottakeren av tre spesifiserte overføringer over firmaets klientkonto jf. Straffeprosessloven §119. Høyesterett kom til at opplysninger om pengeoverføringer som skjer som ledd i en advokats egentlige virksomhet, omfattes av taushetsplikten og at dette vernet også omfatter navnet på klienten.

Høyesterett foretar her en drøftelse av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende i en vurdering av adgangen til å gjøre unntak fra advokatenes taushetsplikt. Et sentralt hensyn er her «samfunnets behov for å kunne avdekke og straffeforfølge straffbare handlinger, som vil kunne begrunne at det blir gjort unntak fra reglene om taushetsplikt».⁴⁰ Selv om hensyn til personvern og fortrolighetsforholdet mellom advokat og klient skulle tale for å holde opplysninger hemmelig, ser man at Høyesterett har akseptert at samfunnsmessig hensyn kan trekke i en annen vei, og tale for begrensninger i taushetsplikten.

At konfidensialitet mellom advokat og klient nyter et særlig sterkt vern, fremgår også blant annet av EMD sin dom *Michaud mot Frankrike*.⁴¹ Saken omhandlet advokaters meldeplikt i forbindelse med mistanke om klienters mulige hvitvasking av penger. Klageren opprettholdt

⁴⁰ Rt.2010 s. 1638 avsnitt 37.

⁴¹ *Michaud mot Frankrike*.

sin anførsel om at meldeplikten stred mot EMK art.8 ved at den krenket retten til respekt for privatliv, prinsippet om beskyttelse av klient-advokat forholdet og respekt for profesjonell konfidensialitet. Domstolen viste til at den ved flere anledninger hadde behandlet spørsmål knyttet til advokaters yrkesutøvelse opp mot EMK art.8. Den hadde i denne sammenheng understreket at «korrespondanse» mellom advokat og klient, uavhengig av form og formål, nyter en privilegert status hva angår konfidensialitet. Respekten for denne type informasjonsutveksling må anses som sentral i et demokratisk samfunn og grunnleggende for tillitsforholdet mellom advokat og klient. Dette prinsippet må videre anerkjennes som en forutsetning for retten til en rettferdig rettergang, retten til forsvar og vernet mot selvinkriminering. Hvilket forsvarte prinsippets plass og vern under artikkelen. I denne avgjørelsen kom EMD likevel frem til at selv om meldeplikten var et inngrep i retten til «korrespondanse» og «retten til privatliv» etter art.8 som også verner advokaters taushetsplikt, så hadde inngrepet et legitimt formål og var således «nødvendig i et demokratisk samfunn» jf. EMK art.8 nr.2.⁴²

På bakgrunn av overnevnte praksis fra Høyesterett og EMD - er det sikker rett at offentlige myndigheter kan begrense advokaters taushetsplikt dersom vektige samfunnsinteresser som kriminalitetsbekjempelse krever det.

3. Det overordnede vernet av retten til konfidensielt rettsråd

⁴² ibid para. 131.

3.1 Generelt om taushetsplikt

Eckhoff/Smith definerer taushetsplikt som plikten til å *"sørge for at visse opplysninger ikke kommer ut, verken ved at det fortelles om dem eller ved at notater eller dokumenter overlates uvedkommende"*.⁴³ Det kan slås fast at begrepet taushetsplikt tilsier at man har en plikt til taushet. Det finnes ikke noen allmenngyldig bestemmelse om taushetsplikt, men det finnes flere rettsregler i særlovgivningen som kan systematiseres alt etter hvem som er underlagt regelen.⁴⁴ Det er den profesjonsbestemte taushetsplikten som vil bli behandlet i den videre fremstillingen.

3.2 Profesjonsbestemt taushetsplikt

Den profesjonsbestemte taushetsplikt, også omtalt «kallsmessig taushetsplikt» -synliggjør at taushetsplikten er knyttet til utøvelsen av et yrke hvor et særlig vern om taushetsplikt er påkrevd.⁴⁵ Advokatenes taushetsplikt omtales ofte som en «sterk» taushetsplikt, som nyter et sterkere vern enn en rekke andre taushetspliktbestemmelser. Denne betyr at den bare kan fravikes dersom klienten samtykker til at den opphører. På motsatt side har man «svake» taushetspliktbestemmelser som er forankret i lov eller avtale.⁴⁶

Den sentrale lovbestemmelsen om profesjonsbestemt taushetsplikt følger av straffeloven §211, som legger til grunn at advokater som uberettiget røper hemmeligheter som er betrodd dem i deres stilling risikerer straff ved bot eller fengsel inntil 1 år. I forbindelse med

⁴³ Torstein Eckhoff, Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave s.436

⁴⁴ Rundskriv H-2112, mars 2000 *Taushetsplikt for folkevalgte* pkt.3.5

⁴⁵ NOU:2015:3 s.190.

⁴⁶ Tvl. §22-3 og Forsikringsvirksomhetsloven 10.juni 1998 nr.39 §1-3.

bevisføring i straffesaker følger det også et forbud mot beslag i materiale som er inneholder taushetsbelagt informasjon jf. straffeprosessloven §204. Dette behandles mer utførlig under avhandlingens punkt 5.

Videre så har man et regelverk som verner borgernes *rett* til fortrolig advokatbistand i norsk rett, og det er Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.⁴⁷

3.3. Grl.§102 jf. EMK art.8

Taushetsplikten er menneskerettslig forankret i retten til respekt for familieliv, privatliv, hjem og kommunikasjon jf. Grunnloven §102, som etter grunnlovsendringen i 2014 bygger på EMK art.8 nr.1.⁴⁸ EMD har i flere dommer slått fast borgeres rett til rettslig bistand og konfidensiell kommunikasjon mellom forsvarer og klient, er vernet etter EMK art.8, blant annet i forbindelse med politiets ransaking og beslag på advokatkontorer.⁴⁹

Det er klart at disse rettighetene gjelder «enhver». Ordlyden tilsier naturlig nok alle mennesker, men kan etter forholdene også gjelde juridiske personer. Etter EMK art.8 nr.1 har også juridiske personer vern for sider av sin privatsfære, sine lokaler og sin korrespondanse, se blant annet *Société Colas Est v. France* 2002 og *Copland v. UK* 2007.⁵⁰

I Grl.§102 jf. Artikkel 8 nr.1 vises det til de fire vernede rettigheter: privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Ordlyden i konvensjonsteksten er vid og begrepene har ikke et avgrenset meningsinnhold. Det er i teorien også vist til at noen av begrepene kan konsumere de

⁴⁷ Grl.§95 og §102.

⁴⁸ NOU:2015:3 s.191 og Rt.2014.1105.

⁴⁹ EMDs dom 16.desember 1992 *Niemitz mot Tyskland*.

⁵⁰ EMDs dom 16.april 2002 *Société Colas Est m.fl mot Frankrike* og Dom 3.april 2007 *Copland mot Storbritannia*.

øvrigt.⁵¹ Det ser ikke ut til at EMD heller klarer å definere et nærmere innhold i bestemmelsen.⁵² I Niemetz mot Tyskland uttales det;

*«[t]he court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of «private life».*⁵³

Det man kan utlede av ordlyden i bestemmelsen- er at alle de fire rettighetene hegner om den private sfære - hvor individet kan motsette seg at andre , det være seg private eller offentlige myndigheter , griper inn uten samtykke.⁵⁴ Teorien har støttet opp om dette og legger til grunn at retten til respekt for privatlivet kan benyttes som samlebetegnelse på de rettigheter som er omfattet av EMK art.8.⁵⁵

3.3.1 Kommunikasjon

Det fremgår unntak i EMK art.8 nr.2 som hjemler «inngrep» i de fire interessene; familieliv, privatliv, hjem og kommunikasjon jf. EMK art.8 nr.1.

Det vilkåret i bestemmelsen som synes mest sentralt for beskyttelse av advokaters taushetsplikt er «kommunikasjon» som oversettes til ordlyden «korrespondanse», i den norske versjonen av konvensjonen.⁵⁶ En naturlig språklig forståelse av «korrespondanse» tilsier at man mener all skriftlig kommunikasjon, uavhengig av hva slags teknologi som anvendes. Her har EMD innfortolket at myndighetene skal respektere fortrolig kommunikasjon mellom advokat og klient. EMD har i en rekke avgjørelser trukket grenser for myndighetenes adgang til å gjøre inngrep i taushetsplikten.⁵⁷

⁵¹ jf. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* , 3. utgave , Bergen 2011 s.223 punkt.11.5.

⁵² Klass m.fl mot Tyskland 6.september 1978 og Aall s.223.

⁵³ Niemetz mot Tyskland avsnitt 29.

⁵⁴ Jørgen Aall s.195.

⁵⁵ Jens Edvin Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven §22-5 og straffeprosessloven §119», *Tidsskrift for strafferett*, 2013 s.165-197 (s.169).

⁵⁶ l.c

⁵⁷ NOU:2015:3 s.191.

Begrepet «korrespondanse» skal forstås vidt jf. EMD hvor domstolen i blant annet Copland v. Storbritannia viste til at telefonsamtaler fra arbeidsplassen dekkes av begrepene privatliv og korrespondanse, og at det følger av dette at e-post og annen internettbruk også omfattes.⁵⁸ Det følger av praksis fra EMD at advokaters taushetsplikt er beskyttet av EMK art.8 nr.1, se saken Petri Sallinen og andre v. Finland.⁵⁹

En rekke saker har angått inngrep i de innsattes «korrespondanse». Det ble fastslått i De Wilde Ooms and Versyp v. Belgia at frihetsberøvelsen i seg selv ikke gir grunnlag til slikt inngrep. En viss form for kontroll over innsattes korrespondanse er nødvendig og ikke i seg selv i strid med konvensjonen, men innskrenkningene må ikke skje i større grad enn det som er nødvendig av hensyn til formål med frihetsberøvelsen og iverksettelsen av den jf.art.8(2).⁶⁰ ⁶¹ Særlig beskyttet er korrespondanse mellom advokater, ikke minst fordi den gjerne vil gjelde klager på fengselsbetjeningen. Det fremgår av Cambell v. UK, A233 at fengselsbetjeningen kan åpne , men ikke lese slike brev når de tror at det inneholder ulovlige gjenstander som ikke er blitt oppdaget ved vanlig kontroll.⁶² Brevene kan bare leses i unntakstilfelle når myndighetene har rimelig grunn til å tro at det foreligger misbruk ved at brevets innhold setter fengselet eller andres sikkerhet i fare eller for øvrig er av kriminell art.

Selv om enhver form for «korrespondanse» mellom individer er beskyttet av art.8 , er det særlig behov for å verne fortroligheten mellom klient og advokat. Dette er hovedsakelig begrunnet i borgernes rett til rettslig bistand. For at denne retten skal være effektiv, må kommunikasjonen mellom advokat og klient være konfidensiell. Hvis klienten frykter at opplysninger vil kunne spres, kan det føre til at klienten holder tilbake opplysninger, slik at advokatens juridiske bistand vil baseres på manglende eller uriktige premisser. Det er også

⁵⁸ Copland mot Storbritannia avsnitt 41.

⁵⁹ Petri Sallinen og andre mot Finland.

⁶⁰ EMDs dom 18.juni 1971 De Wilde, Ooms og Versyp mot Belgia.

⁶¹ EMDs dom 25.mars 1983 Silver m.fl mot Storbritannia.

⁶² EMDs dom 25. mars 1992 Campbell mot Storbritannia avsnitt 48.

fare for at borgerne vegrer seg for å oppsøke advokat, dersom de frykter at deres opplysninger vil bli gitt videre.

3.3.2. Inngrep

EMK art.8 er kodifisert til norsk lov gjennom Menneskerettsloven §3.⁶³ Høyesterett har også i Rt. 2008 s. 158 lagt til grunn at EMK art.8 har forrang overfor annen lovgivning⁶⁴. Ordlyden «interference» oversettes til «inngrep» på norsk. For at et inngrep skal være i overensstemmelse med «korrespondanse» i art.8, må inngrepet fremgå av lovhjemmel, søke å oppnå et av formålene opplistet i art.8 nr.2 og til sist anses nødvendig i et demokratisk samfunn.

Ordlyden «inngrep» tilsier en fysisk påvirkning av en persons rettsstilling. Det har blitt lagt til grunn i praksis fra EMD at terskelen for at det foreligger et «inngrep» er lav.⁶⁵

Høyesterett har i Rt.2008.158 lagt til grunn at politiets ransaking og beslag i advokatenes korrespondanse er å betrakte som en «interference» - et inngrep i artikkelens forstand.⁶⁶ Dette har også blitt støttet i teorien hvor det blir lagt til grunn at innsamling av informasjon om bestemte personer uten deres samtykke innebærer et inngrep i deres privatliv. Det samme er tilfelle for lagring og bruk av slik informasjon.⁶⁷ Det må være klart at straffeprosesslovens fjerde del §§170a-222d som har overskriften «Tvangsmidler» vil befinne seg innenfor ordlydens kjerneområde.

⁶³ Lov 21.mai 1999 nr.30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett Menneskerettsloven Mnskrl.§3.

⁶⁴ Rt. 2008 s. 158 avsnitt 85

⁶⁵ Michaud mot Frankrike avsnitt 90-93.

⁶⁶ Rt. 2008 s. 158 avsnitt 86.

⁶⁷ Aall s.203.

I Michaud mot Frankrike vurderte EMD om advokatenes rapporteringsplikt etter EU sitt hvitvaskingsdirektiv var i strid med EMK art.8. Domstolen kom her til at rapporteringsplikten var et «inngrep» både i retten til «korrespondanse» og retten til privatliv etter art.8 som også verner advokaters taushetsplikt, men at inngrepet her hadde et legitimt formål og «var nødvendig i et demokratisk samfunn» (forholdsmessig) etter EMK art.8 nr.2.

I andre saker har EMD uttalt at det på grunn av advokatens funksjon i rettspleien er absolutt nødvendig å trekke svært snevre grenser «*il est alors impératif d'encadrer strictement*»⁶⁸ for inngrep i form av ransaking og beslag.

Når det gjelder vilkåret om at inngrepet må være foretatt for å ivareta et «legitimt formål», opplister art.8 nr.2 en rekke formål. Ordlyden tilsier at oppstillingen av formål er uttømmende. I saken Rt. 2008 s. 158 kom flertallet frem til at inngrepet var begrunnet i «legitimt formål» ettersom det ble gjort for å sikre bevis i straffesak. Det var i samsvar med formål som etter art. 8 kunne gi grunnlag for inngrep.⁶⁹ Det må være klart at slik bevissikring er i tråd med hensynet om å forebygge kriminalitet jf. art.8 nr.2.

3.3.3 Lovkravet

Det er videre et vilkår at inngrepet må være «i samsvar med lov» jf.art.8 nr.2. Lovkravet i EMK art.8 nr.2 er todelt. For det første kreves det at inngrepet som foretas har hjemmel i lov. Ordlyden «lov» tilsier at det må foreligge en formell skriftlig lovhjemmel. Teorien har uttalt at lovkravet i norsk rett er strengere enn konvensjonens, ettersom bare formell lov aksepteres som grunnlag for inngrep.⁷⁰ Det følger av EMD praksis at man ikke har lagt avgjørende vekt på om lovregelen er skreven eller uskreven. Teorien støtter opp om dette og sier at lovkravet er autonomt. Man har ikke lagt avgjørende vekt på om «loven» er formell, noe som kan

⁶⁸ EMDs dom 24.juni 2008 André og andre mot Frankrike avsnitt 42

⁶⁹ Rt. 2008 s. 158 avsnitt 87.

⁷⁰ Jørgen Aall kap.7 s.103.

sammenheng med at tradisjonene blant konvensjonsstatene varierer på dette området på grunn av innslaget av ulovfestet rett betydelig i britisk rettstradisjon («common law»)⁷¹ Det sentrale er at inngrepet har grunnlag i nasjonal lov.⁷² EMD har videre lagt til grunn at det kreves at loven er tilgjengelig for de berørte, samt at den gir grunnlag for at borgerne kan forutberegne sin rettsstilling.⁷³ Opplisting av slikt hjemmelskrav vil utgjøre en effektiv beskyttelse mot vilkårlige og urimelige inngrep fra myndighetene.

Videre oppstilles det visse kvalitative krav til innholdet i lovhjemmelen.⁷⁴ For inngrep i advokatkorrespondanse kreves etter EMK art.8 en klar lovhjemmel jf. *Sallinen mot Finland* premiss 90.⁷⁵ Taushetsplikten kan bare beskjæres gjennom klare og forutsigbare lovregler, noe som har kommet til uttrykk både gjennom norsk rettspraksis som Rt. 1983 s. 430 og Rt. 2014 s. 1105.

3.3.4. Forholdsmessighet «nødvendig i et demokratisk samfunn»

Vilkåret om at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn», legger som sagt opp til en vurdering av behovet for inngrepet og om inngrepet er proporsjonalt i forhold til det målet som søkes oppnådd. Dette blir lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2008 s. 158 avsnitt 91. Formålet med inngrepet må samsvare med den uttømmende opplistingen i bestemmelsen.

Høyesterett har videre lagt til grunn at EMK artikkel 8 har stor betydning for tolkingen av Grunnloven § 102, jf. Rt. 2014 s. 1105. Saken gjaldt om overskuddsmateriale som ble

⁷¹ *ibid.* s.104.

⁷² EMDs dom 2.august 1984 *Malone mot Storbritannia* avsnitt 66.

⁷³ EMDs dom 28.juni 2007 *Ekimdzhiev mot Bulgaria* avsnitt 71.

⁷⁴ Jørgen Aall s.119 punkt.7.6.3.

⁷⁵ *Sallinen mot Finland* premiss 90.

ervert ved kommunikasjonskontroll skulle ha vært slettet, og derfor vært nektet ført som bevis i straffesak. Men førstevoterende fant likevel grunn til å presisere hvilke krav til hjemmelsgrunnlag som gjaldt på dette området først. Høyesterett drøfter så på avsnitt 29 det inngrep kommunikasjonskontroll i etterforskningsøyemed er, på bakgrunn av EMK art.8. Høyesterett viser med dette at EMK art.8 har en sentral betydning for tolkningen av Grl.§102.

Videre uttaler Høyesterett at bestemmelsen; «for å gi en slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven er formelt sett i orden, og at den etter alminnelig tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også kvalitative krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater. Den må dessuten - i lys av den forhøyde risikoen for misbruk og vilkårlighet som erfaringsmessig kan foreligge når myndigheter tillates å operere i hemmelighet - gi rimelige garantier knyttet til blant annet formen for lagring, bruken av materialet, mulighetene for innsyn, sikkerhet og sletting».⁷⁶

I en vurdering av om inngrepet er «nødvendig», kan ordlyden tilsi at myndighetene ikke har noen alternativ måte å oppnå det ønskelige formål på. I EMD sin sak *Dudgeon mot Storbritannia* uttales det i avsnitt 51:

*«... «necessary» in this context does not have the flexibility of such expressions as «useful», «reaonable», or «desireable», but implies the existence of a «pressing social need» for the interference in question...».*⁷⁷

Uttalelsen er uklar og gir ingen klar presisering av innholdet i begrepet. En oversettelse kan imidlertid tilsi at inngrepet forutsetter et tvingende samfunnsmessig behov. Bruken av ordlyden «demokratisk samfunn» er heller ikke klar. Kravet om at inngrepet må være forholdsmessig innebærer at det må foretas en avveining mellom på den ene siden det offentliges behov som inngrepet er begrunnet i, og på den annen side det skår i borgernes rett til vern etter art.8 nr.1 som inngrepet medfører.⁷⁸ EMD praksis viser at nødvendighets- og

⁷⁶ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 23, 28-30.

⁷⁷ EMDs dom 22.oktober 1981 *Dudgeon mot Storbritannia*.

⁷⁸ EMDs dom 25.februar 1993 *Funke mot France* avsnitt 54.

forholdsmessighetsvurderingen ofte vil gli over i hverandre.⁷⁹

Ved vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig gir EMD anvisning på at det må foretas en konkret helhetsvurdering.⁸⁰ Dette medfører at det ikke vil være mulig å stille opp en uttømmende liste over hva som må til for at et inngrep skal være forholdsmessig.⁸¹ Statene innrømmes en viss skjønnsmargin i avgjørelsen av behovet for å gjøre inngrep, men adgangen til å gjøre inngrep etter art.8 nr.2 skal tolkes snevert, og behovet for inngrepet må være overbevisende fastslått.⁸²

3.4 Grl.§95 1.ledd jf. EMK art.6

I Grl.§95 1.ledd stadfestes retten til en rettferdig rettergang, hvor på det følger at *«enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig»*.⁸³ Bestemmelsen som ble til ved grunnlovsendringen 2014 gir uttrykk for EMK art.6. Bestemmelsen gir borgerne rett til en rettferdig rettergang jf. bestemmelsens overskrift «right to a fair trial». Man kan utlede en rekke prosessuelle rettigheter fra dette overordnede kravet, herunder tilgang til domstolsbehandling, som gir en rett til advokatbistand både ved sivile saker og i straffesaker.

⁷⁹ EMDs dom 22.desember 2009 *Smirnov mot Russia* avsnitt. 47.

⁸⁰ EMDs dom 16.desember 1997 *Camenzind mot Sveits* avsnitt 45.

⁸¹ Aall s.136.

⁸² *Société colas est and others mot Frankrike* avsnitt 47.

⁸³ Grl.§95 1.ledd.

Advokatens taushetsplikt er en forutsetning for at advokaten skal kunne utføre sitt arbeid overfor sine klienter. Dette tilsier at beskyttelse av advokatens taushetsplikt inngår i retten til en rettferdig rettergang etter EMK art.6.

Det er klart at inngrep i advokaters taushetsplikt faller inn under «criminal charge». Spesielt får art.6 anvendelse når det gjelder taushetsplikt som forsvarer i straffesaker, samtidig som det er klart at art.6 kommer til anvendelse og legger begrensning på undersøkelse og beslag på dokumenter o.l som inngår i advokaters taushetsplikt.⁸⁴ Bestemmelsen vil ikke bli behandlet videre, da EMK art.8 synes mer treffende for avhandlingens problemstilling.

4. Poli- og påtalemyndighetens adgang til ransaking og beslag på advokatkontor

4.1 Kort om forholdet mellom ransaking og beslag

Av straffeprosesslovens kapittel 15-16 følger det henholdsvis at ransaking og beslag er straffeprosessuelle «Tvangsmidler». Selv om ikke definisjonen fremgår av loven, kan det utledes av teorien at det er tale om forholdsregler som kan gjennomføres mot vedkommendes vilje⁸⁵. Formålet med både ransaking og beslag -er å skaffe til veie de nødvendige

⁸⁴ NOU:2009:4 pkt. 9.2.1.2 s.143.

⁸⁵ Andenæs *Norsk straffeprosess* 4.utgave 2010 s.280.

opplysninger for avgjørelsen av tiltalespørsmålet og å tjene som forberedelse for sakens behandling ved retten jf. stprl.§226 1.ledd.

Det er nær sammenheng mellom politi- og påtalemyndighetens adgang til ransaking og beslag. Ransaking og beslag gjennomføres imidlertid i forskjellige situasjoner. Ved vurdering av om det er adgang til beslag, er det en forutsetning at man har kunnskap om hvilke opplysninger materialet inneholder. Det som kjennetegner ransakingssituasjonen, er at påtalemyndigheten og politiet ofte ikke har sikker kunnskap om hva som befinner seg hos advokaten, bare at det er materialet der, som antas å ha betydning som bevis jf .Stprl.§192 jf.§203.⁸⁶ Der påtalemyndigheten vet med sikkerhet at materialet det ønskes å ta beslag i er omfattet av taushetsplikt, må også adgangen til ransaking være avskåret.⁸⁷

I teorien har det blitt tatt til ordet for at det samme bør legges til grunn som alminnelig regel hvis det fremstår som overveiende sannsynlig at det materiale påtalemyndigheten ønsker å få hånd om er omfattet av taushetsplikten.⁸⁸ Å gjennomføre en ransaking av et advokatkontor når det materiale som ønskes beslaglagt mest sannsynlig er undergitt advokatens taushetsplikt, vil fremstå som et «uforholdsmessig inngrep» jf. Stprl.§170a.⁸⁹ Dette blir behandlet i avhandlingens punkt 6.3.

4.2. Hovedregelen om beslag i Straffeprosessloven §203

Hovedregelen om beslag følger av Stprl.§203 som legger til grunn at : *«ting som antas å ha betydning som bevis , kan beslaglegges. Det samme gjelder ting som antas å kunne inndras eller å kunne kreves utlevert av fornærmede».*

⁸⁶ Rui s. 301.

⁸⁷ Svalheim s.212.

⁸⁸ Rui.301.

⁸⁹ NUT 1969:3 *instilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen* s.253.

Hovedregelen er således at politiet kan beslaglegge ethvert dokument som politiet blir kjent med ved ransaking eller beslag, og som kan ha betydning som bevis i en aktuell straffesak. Ordlyden «ting» tilsier at det er snakk om fysiske gjenstander. I rettspraksis legges det til grunn at uttrykket må forstås som konkrete gjenstander som fast gods, mer praktisk, løsøre herunder dokumenter. Uttrykket omfatter også stjålne penger som politiet finner ved ransaking eller på annen måte jf. Rt. 1996 s. 1280 og Rt. 2002 s. 136.⁹⁰

Ordlyden omfatter alt som kan kaste lys over spørsmålet om det er begått et straffbart forhold, og hvem som eventuelt er skyldig, slår Høyesterett fast i Rt. 1998 s. 1839.⁹¹ Det er ikke noe krav at det må ha direkte betydning for det straffbare forholdet.⁹²

Videre tilsier «antas» at det ikke er nødvendig med sannsynlighetsovervekt for at gjenstanden kan ha betydning som bevis. Rettspraksis fastslår at en rimelig mulighet er tilstrekkelig.⁹³

5. Straffeprosesslovens skranker for ransaking og beslag på advokatkontor

⁹⁰ Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave*, 4. utgave bind I, Oslo 2011 s.711.

⁹¹ Rt. 1998 s. 1839.

⁹² Rt. 2011 s. 296.

⁹³ Rt. 1999 s. 1115 s.1117.

5.1. Beslagsforbudet i straffeprosessloven §204 1. ledd

jf.§119

Bestemmelsen §204 hjemler skranker i beslagsadgangen og omfatter både det tilfelle hvor et vitne ikke har lov til å gi forklaring, og det tilfelle at vitne kan nekte å forklare seg.

Høyesterett trekker frem dette skillet i sin avgjørelse Rt. 2010 s. 1638, hvor de legger vekt på at stprl.§119 er resultatet av en avveining av to viktige hensyn: på den ene siden behovet for en beskyttet kommunikasjon med visse yrkesgrupper, deriblant en klient med sin advokat, og på den annen side den vitneplikt som består i straffesaker og som har sitt grunnlag i behovet for at sannheten kommer frem under rettergang. Denne avveining har ført til at advokater er unntatt vitneplikt for det som er betrodd dem i deres stilling.⁹⁴

5.1.1 «Dokumentbegrepet» jf. stprl.§119

Begrensningen i beslagsadgangen gjelder i første rekke «dokumenter». Ordlyden tilsier skriftlige meddelelser. Formuleringen «eller annet» tilsier imidlertid noe mer av bestemmelsen.⁹⁵ Ordlyden i seg selv kan tyde på at bestemmelsen har et vidt anvendelsesområde. I forarbeidene til §204 har det blitt slått fast at «annet» tilsier at ikke bare skriftlige meddelelser er beskyttet mot beslag.⁹⁶ Andre ting som omfattes av bestemmelsen er for eksempel bilder og lydbånd.⁹⁷ Teorien viser til at det vesentlige ved forståelsen av loven er at den skal beskytte opplysninger som er dekket av retten til å nekte forklaring etter de bestemmelser §204 viser til.⁹⁸

⁹⁴ Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 45.

⁹⁵ Bjerke/Keiserud/Sæther s. 714.

⁹⁶ instilling om rettergangsmåten i straffesaker , Straffelovskomiteen , 1969 s.252.

⁹⁷ l.c

⁹⁸ Bjerke/Keiserud/Sæther s.714.

5.1.2 En forutsetning at det foreligger en «betroelse» jf.§119

Ordlyden «betroelse» tilsier at det gis opplysninger i fortrolighet mellom advokat og klient. Det gis ingen redegjørelse for betydningen av vilkåret i hverken forarbeidene til §119 eller §204.

I Rt. 1996 s. 1081 tok Høyesterett stilling til om politiets begjæring om ransaking hos advokat skulle tas til følge, hvorpå Høyesterett fastslår at det foreligger en presumsjon for at dokumenter og tilsvarende som befinner seg på kontoret hos en privatpraktiserende advokat jf.dml.§220 , er undergitt taushetsplikt og dermed beslagsforbud etter sprl.§204 jf.§119.

I Rt. 2006 s. 1071 drøfter Høyesterett betroelsesbegrepet. Saken gjaldt spørsmålet om rekkevidden av bevisforbudet etter strpl.§119. Høyesterett kom frem til at ordlyden omfatter alt «*det advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten*». Høyesterett kommer frem til at det også må gjelde andre enn klientens overgivelse av dokumenter til advokaten for gjennomsyn.⁹⁹ Her uttaler førstevoterende: «*det er på det rene at begrepet betroelser ikke bare omfatter informasjon gitt i fortrolige samtaler mellom klient og advokat*». I forarbeidene til tilsvarende bestemmelse i tvml.§205 understrekes det at begrepet ikke kan tas så bokstavelig , jf. Ot.prp. 1910 nr.1 s. 181.¹⁰⁰ Videre uttales det i Rt. 2012 s. 1601 at uttrykket «betrodd» er gitt et vidtrekkende innhold, og viser til Rt. 2010 s. 1638 hvor Høyesterett slo fast at begrepet omfatter klientens identitet. Videre uttaler Høyesteretts at også timelister anses «betrodd» advokaten, selv om dette vanskelig kan sies å følge ordlyden.¹⁰¹

⁹⁹ Rt. 2006 s. 1071 avsnitt 19-23.

¹⁰⁰ Ot.prp. 1910 nr.1 s.181.

¹⁰¹ Rt. 2012 s. 1601 avsnitt 23, Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 51 og 54

Bevisforbudet gjelder ikke bare opplysninger advokaten får fra klienten, men også opplysninger advokaten får eller innhenter fra tredjemenn i anledning sitt advokatoppdrag.¹⁰² Dette omfatter også opplysninger advokaten får uoppfordret i anledning sitt oppdrag jf. Rt. 2013.92 avsnitt 40.

Det synes å være klart ut fra foreliggende rettskildematerialet at klientens formidlingsmåte ikke er avgjørende for om opplysningene omfattes av bestemmelsen.

Ordlyden «hvis vitne kan nekte å forklare seg etter [§119]» tyder på at alle dokumenter som inneholder en «betroelse» etter §119 1.ledd er omfattet av beslagsforbudet i §204, 1.ledd.

Det følger av forarbeidene til §204 at dokumenter med opplysninger som besitteren ikke kunne røpe uten å krenke taushetsplikt, bør være beskyttet mot beslag.¹⁰³ Det tyder på at lovgivers mening har vært at ordlyden ikke skal tolkes innskrenkende, men at terskelen er lav. Det samme indikerer teorien ved Svalheim s.103, i det han sier at «diskresjonsplikten tilsier (...) at advokaten i utgangspunktet bør forholde seg som om alt som meddeles er hemmeligheter».

Til sist kan spørsmålet være om det er en forutsetning at advokaten har blitt kjent med «betroelsen», for at det skal vernes av bevisforbudet i §119 1.ledd.

Saken Rt. 2012 s .1601 omhandlet rekkevidden av beslagsforbudet i §204 første ledd jf.§119 første ledd. Spørsmålet var om dokumentene som politiet hadde innhentet var unntatt fra beslaget. Her slår førstevoterende fast *«at det er ikke nødvendigvis et vilkår at advokaten faktisk har blitt kjent med de aktuelle opplysningene for at det skal omfattes av beslagsforbudet. (...) ut fra hensynene bak regelverket kan det ikke ha betydning om opplysningene ennå ikke har kommet til forsvarerens kunnskap. Når opplysningenes karakter*

¹⁰² Rt.2006.1071 avsnitt 22

¹⁰³ Straffelovkomiteens instilling s.253

er avgjørende for rekkevidden av beslagsforbudet, må samme regel gjelde enten dokumentene har kommet til forsvarerens kunnskap eller de foreløpig bare er ment for ham».¹⁰⁴

Dette synet kan også finnes i juridisk teori hvor det blir vist til at det gjelder et beslagsforbud også for dokumenter opprettet «med tanke på at de skal betros advokaten».¹⁰⁵

Det samme kan utledes fra Rt. 2014 s.297 hvor Høyesterett slår fast at det avgjørende er om opplysningene er «ment å være tilgjengelig» for vedkommende advokat. I saken la Høyesterett til grunn at notater som en siktet hadde gjort for bruk i en senere konferanse med sin forsvarer, var omfattet av stprl.§119 1.ledd selv om notatene ble beslaglagt av politiet før de var overlevert forsvareren. Bevisforbudet vil også omfatte opplysninger som er formidlet til advokatens medhjelper jf. stprl.§119 2.ledd, men fortsatt ikke videreformidlet advokaten.¹⁰⁶

Det er ikke rettskildemessig grunnlag for å konkludere med noe annet enn at beslagsforbudet i §204 1.ledd omfatter alle dokumenter som innebærer en «betroelse» etter §119. Det er klart at det på bakgrunn av ovennevnte rettspraksis har skjedd en utvikling som taler for at ordlyden «betroelse» ikke kan tolkes innskrenkende. Ikke bare klientens betroelser til advokaten, men enhver opplysning advokaten får kjennskap til som ledd i klientforholdet er omfattet, uavhengig av hvordan advokaten har fått tilgang til opplysningen. Betroelsesbegrepet må tolkes langt videre enn det som følger av ordinær språklig forståelse, og omfatter alle opplysninger advokaten mottar i anledning et oppdrag eller et potensielt oppdrag.¹⁰⁷

5.1.3 Vilkår om at opplysningen er gitt advokaten «i (hans) stilling»

¹⁰⁴ Rt.2012.1601 avsnitt 22 og 24-25.

¹⁰⁵ Svalheim s.191.

¹⁰⁶ Rt. 2012 s. 1601 avsnitt 24-25.

¹⁰⁷ NOU:2015:3 s.195.

Det er klart at man er «advokat» når man har bevilling til å drive advokatvirksomhet i medhold av Domstolloven §220 1. ledd.¹⁰⁸

Bevisforbudet i stprl.§119 er begrenset til det som er betrodd advokaten «i (hans) stilling». Spørsmålet er hva som faller inn under ordlyden.

Ordlyden «i deres stilling», tilsier betroelser som gis advokaten på jobb for klienten. Motsetningsvis må betroelser som gis advokaten som privatperson falle utenfor stillingsbegrepet. Praksis fastslår at private betroelser faller utenfor jf. Rt. 1992 s. 894 og Rt. 1998 s. 1891.¹⁰⁹ Dette blir støttet opp av Andenæs i juridisk teori.¹¹⁰

Høyesterett har drøftet innholdet i stillingsbegrepet i flere avgjørelser. I Rt. 2010 s.1638 uttaler Høyesterett at bevisforbudet bare omfatter den «egentlige advokatvirksomhet- juridisk bistand og rådgivning i og utenfor rettergang».¹¹¹ Dette er en stadfestelse av tidligere standpunkt i Rt. 2008 s. 645 hvor Høyesterett uttaler at pengeoverføringer til og fra klienter gjennom kontoer som advokaten har rådighet over, i «utgangspunktet» ligger utenfor det som kan anses som advokatvirksomhet. I tilfelle hvor en advokat driver eiendomsmegling, formuesrådgivning eller bestyrer dødsbo, vil bevisforbudet i §119 som utgangspunkt ikke gjelde for disse virksomhetene. Dersom det i forbindelse med eiendomsmegling eller formuesrådgivning oppstår rettspørsmål som oppdragsgiveren har behov for rådgivning om, vil imidlertid den juridiske rådgivningen være omfattet av bevisforbudet i §119.¹¹² Som begrunnelse for at bestemmelsen om bevisforbud må avgrenses slik trekker Høyesterett frem blant annet hensynet til sakens opplysning.¹¹³

¹⁰⁸ Lov 13. august 1915 nr.5 om domstolene Domstolloven Dl. §220.

¹⁰⁹ Rt. 1998 s .1891 s.1895.

¹¹⁰ sml Andenæs, Norsk straffeprosess bind I 3.utgave , Oslo 2000 s.239.

¹¹¹ Rt. 2010 s .1638 avsnitt 29.

¹¹² Rt. 2008 s .645 avsnitt 47.

¹¹³ Rt. 2010 s .1638 avsnitt 45.

I Rt. 2012 s.1639 oppsummerer Høyesterett standpunktene fra tidligere avgjørelser. Saken dreide seg om beslag hos en advokat som var siktet for medvirkning til bedrageri, og som hadde bistått klienter i forbindelse med formidling av malerier. Det sentrale spørsmål var om Advokatens rolle i forbindelse med kunsthandel må regnes som en del av hans egentlige advokatvirksomhet, eller om dette snarere måtte likestilles med for eksempel eiendomsmeglervirksomhet. Ankeutvalget uttalte i avsnitt 13 at det må;

*«vurderes konkret om advokatens bistand har inneholdt elementer som må regnes som egentlig advokatvirksomhet, slik som utarbeidelse av kontrakt på vegne av klienten». I så fall omfattes arbeid med dokumentet av beslagsforbudet i strpl.§204 jf.§119 ..(...) Når den bistanden som for øvrig ytes av advokaten ligger utenfor den egentlige advokatvirksomhet, og det dreier seg om bruk av et standarddokument for vedkommende transaksjonstype, må det imidlertid ligge en selvstendig juridisk vurdering av den konkrete transaksjonen bak valget av dokument for å bringe advokatens arbeid med kontrakten inn under straffeprosessloven §119».*¹¹⁴

Høyesterett synes å forutsette at når man har å gjøre med standarddokumenter som vedrører transaksjoner mellom advokater og klienter, så må det foretas en konkret helhetsvurdering av hvert tilfelle isolert. Først vurderes om dokumentet inneholder elementer som tyder på *juridisk bistand*. Er ikke det tilfelle, så er det et krav at advokaten har foretatt en selvstendig juridisk vurdering i tilknytning til bruk av standarddokument. I mangel av dette, vernes ikke dokumentet av bevisforbudet jf. strpl.§119.

Teorien støttet opp om dette synet, hvor det blir pekt på at det må være klart at det er det *reelle*, og ikke det formelle forholdet som avgjør vurderingen av om det omslutes av advokatvirksomheten.¹¹⁵ Det vil også innebære at man ikke kan vurdere beslagsforbud for hele den samlede klientmappen, men må foreta en konkret vurdering av om man kan foreta beslag for hvert enkelt dokument.

¹¹⁴ Rt. 2012 s .1639 avsnitt 13.

¹¹⁵ Hans Petter Jahre, «Ransaking og beslag hos advokater og revisorer i økonomiske straffesaker - Særlig om forholdet til taushetsplikt». festskrift til Anders Bratholm, 70 år, 1990 s.251-266 (s. 253).

I enkelte tilfeller kan det også være et tvilsspørsmål om det er advokaten som er adressat for opplysningene som gis. I Rt. 2013 s.1336 la Høyesterett til grunn at når en advokat var oppført som kopiadressat på e-postkorrespondanse mellom to selskaper som han reelt sett representerte, var dette tilstrekkelig til at opplysningene måtte være betrodd han i «stillingen» som advokat og dermed omfattet av bevisforbudet. Hensynet til ikke å undergrave bevisforbudet, tilsa likevel at forbudet også gjaldt denne korrespondansen «så langt den er direkte knyttet til advokatoppdraget».¹¹⁶

Teorien har tolket avgjørelsen slik - at dette vil innebære at alle dokumenter som utarbeides til advokaten i anledning advokatoppdraget eller som på annen måte er knyttet til advokatoppdraget, vil være omfattet av bevisforbudet , og dette gjelder uavhengig av om advokaten har mottatt dokumentene.¹¹⁷

Konklusjonen er at det foreligger et krav om at opplysningene må ha en åpenbar forbindelse til advokatoppdraget.

5.2. Unntak som opphever beslagforbudet jf. §119 jf. §204

1.ledd

Det følger forutsetningsvis av §119 at selv om et dokument har et innhold som er omfattet av advokatens taushetsplikt og dermed innebærer at det ikke kan beslaglegges etter stprl.§204, kan det beslaglegges likevel dersom «den som har krav på hemmelighold samtykker».

Først og fremst blir spørsmålet om man har å gjøre med et samtykke. Ordlyden «samtykke» tilsier at det må foretas en konkret helhetsvurdering på bakgrunn av avtalerettslige regler- om hvorvidt samtykke har blitt gitt. Rettspraksis legger til grunn at det stilles ikke bestemte

¹¹⁶ Rt.2013.1336 avsnitt 30.

¹¹⁷ Johnsen/ Keiserud/ Sæther s.495.

formkrav til slikt samtykke; det kan også gis ved konkludent atferd.¹¹⁸ Samtykke kan også gis implisitt.¹¹⁹ I juridisk teori har det blitt pekt på at den omstendighet at en part som ikke har ment å oppheve taushetsplikten, men som ved «forsnakkelse», har røpet taushetspliktig informasjon, ikke skal tillegges virkning som samtykke. Men at retten likevel kan bygge på disse opplysningene.¹²⁰

For at forklaring om taushetsbelagt informasjon skal kunne avgis på grunnlag av samtykke fra den som har krav på hemmelighet, må samtykket være så omfattende at vitnet kan gi en sannferdig og fullstendig forklaring, som ikke gir et skjevt helhetsbilde.¹²¹ Hvis samtykke er begrenset slik at det er en reell mulighet for at retten kan få et skjevt helhetsbilde, må retten nekte å ta imot forklaringen, legger Høyesteretts ankeutvalg til grunn i Rt. 2009 s. 1204.¹²² Det er også klart at det er et grunnleggende vilkår at «samtykket» oppfyller kravene til en gyldig viljeserklæring. Samtykket må følgelig ikke være foranlediget av svik, tvang eller annen uredelighet.¹²³

Et samtykke til føring av bevis om betroelser kan som hovedregel trekkes tilbake. Dette vil medføre at forklaringsforbudet gjeninntreer jf. Rt. 2008 s. 508.¹²⁴ Så dersom samtykkets avsender ombestemmer seg på et senere tidspunkt, ved å kalle samtykke tilbake - da kan forklaring ikke lenger avgis.¹²⁵ Samtidig kan de taushetsbelagte opplysninger som ble

¹¹⁸ Rt. 2008 s. 504 og Rt. 2011 s. 750 avsnitt 12.

¹¹⁹ Rt. 2012 s. 608 avsnitt 56.

¹²⁰ Skoghøy s.189.

¹²¹ *ibid* s.189.

¹²² Rt. 2009 s. 1204 avsnitt 12.

¹²³ Svalheim s.158.

¹²⁴ Rt. 2008 s. 508 avsnitt 15.

¹²⁵ Rt. 2008 s. 504 og Rt. 2011 s. 691.

innhentet da samtykket stod ved lag, brukes som bevis selv etter at samtykket er tilbakekalt.

¹²⁶ Tilbakekall av samtykke har således ikke tilbakevirkende kraft.

I Rt. 2008 s .504 tok Høyesterett stilling til spørsmålet om tilbakekallelse av samtykket med virkning for ankeinstansen. Her slår Høyesterett fast at dersom en yrkesutøver med profesjonsmessig taushetsplikt, etter samtykke fra den som har krav på hemmelighet, avga forklaring for underinstansen, kan samtykket ikke kalles tilbake for ankeinstansen.

Høyesterett fremholder som begrunnelse for dette standpunktet; *«selv om taushetsplikten i utgangspunktet har et sterkt vern, svekkes hensynene når det allerede er gitt et samtykke til at opplysningene kan gis i retten, og opplysningene er gitt i samsvar med dette (...) hensynet til sammenhengen i rettsystemet taler for at også ankeinstansen bør kunne få tilgang til de samme opplysningene, direkte ført for retten , og med adgang til kontradiksjon»*.¹²⁷

Høyesterett viser også til juridisk teori som støtte for sin avgjørelse.¹²⁸ Herunder blir det vist til Svalheim s. 171 sitt argument om at en annen løsning vil gi en part etterfølgende mulighet til «sensur», ved å kunne ta stilling til om hans forklaring er til fordel eller ikke. For det andre synes ikke opplysningene lenger å kunne anses som en hemmelighet i forhold til retten og partene.

Mye taler for at de overnevnte argumenter må tillegges vekt. Det fortrolighetsforholdet som eksisterer mellom klient og advokat er helt essensielt for begrunnelsen for bevisforbudet i §119. Når klienten selv bryter denne fortroligheten med sin advokat ved å frivillig avgi forklaring, så vil de hensynene som begrunner -at visse taushetsbelagte opplysninger skal være unntatt bevisføring ikke lenger være relevante. Opplysningene er ikke lenger *konfidensielle*. Dette tilsier at når først klienten frivillig har avgitt forklaring for retten, opphører muligheten til tilbakekallelse av samtykket - når saken er åpnet i ankeinstansen.

¹²⁶ Rt. 2011 s. 691 avsnitt 22.

¹²⁷ Rt. 2008 s. 504 avsnitt 21-24.

¹²⁸ Bjerke /Keiserud *straffeprosessloven* , 3.utgave , s.486 og Johnsen/Keiserud s. 500.

I forarbeidene legges for øvrig også til grunn at når taushetsplikt er begrunnet med hensynet til vern av noens personlige eller forretningsmessige behov for hemmelighold, vil samtykke fra vedkommende tilsi at det ikke lenger er behov for taushetsplikten. Dette gjelder så lenge personen er samtykkekompetent.¹²⁹

Videre oppstår spørsmålet hvem som kan gi samtykke til beslagsadgangen i §204 1.ledd jf.§119. Det oppstår altså her et kompetansespørsmål.

Ordlyden «den som har krav på hemmelighold» er uklar om hvem det her siktes til. Mye tyder på at det siktes til den som har gitt opplysningen, og at denne må samtykke til at den formidles videre. Dette støttes opp i teorien, hvor det blir slått fast at dette er utgangspunktet, men dersom en person har gitt fortrolige opplysninger om en annen, kan mye tale for at også den som opplysningene angår må samtykke¹³⁰. Foreliggende rettskilder som forarbeider eller rettspraksis gir ingen forklaring på innholdet i ordlyden.

Formålsbetraktninger tilsier at ordlyden sikter til advokatens klienter. Teorien viser til at i de tilfeller hvor man bare har å gjøre med en klient er situasjonen enkel. Samtykke fra andre enn klienten er ikke nødvendig eller tilstrekkelig for å oppheve taushetsplikten. Der man har å gjøre med flere klienter blir situasjonen en annen. Hovedregelen er at det er den som opplysningene angår som har krav på hemmelighold. All rimelighet tilsier at samtykkekompetansen ligger hos den opplysningene angår, slik at et samtykke fra denne vil være nødvendig for å oppheve taushetsplikten. Dersom opplysningene angår flere som har krav på hemmelighold, vil det være nødvendig med samtykke fra samtlige, uavhengig av hvem som har gitt opplysningene.¹³¹

¹²⁹ NOU:2015:3 s.191.

¹³⁰ Bjerke/Keiserud s.464.

¹³¹ Svalheim s.152.

Til sist kan det nevnes at det ikke er noen bestemmelser som sier noe om hvem samtykket må gis overfor. Mye tyder på at samtykke kan gis til advokaten direkte, eller til den som skal motta opplysningene. Etter ordlyden er retten kun avhengig av at det faktisk foreligger et samtykke til at forklaring gis.¹³²

Videre så faller bevisforbudet i §204 bort når forklaring «trengs» for å forebygge at noen uskyldige blir straffet jf.§119 tredje ledd. Ordlyden «trengs» tilsier at det er et konkret behov for å forhindre at noen blir dømt for et straffbart forhold de ikke har foretatt.

Straffelovskomiteen drøftet om tredje ledd skulle sløyfes ettersom tidligere strl.§172 (nåværende §226) , setter straff for den som unnlater å opplyse om omstendigheter som godtgjør at en for en forbrytelse er tiltalt eller dømt er uskyldig , eller som medvirker til slik unnlattelse. Straffelovskomiteen presiserer at [§119 3.ledd] rekker videre enn straffebudet. Forholdet er at bevisforbudet faller bort så snart forklaringen er nødvendig for å forebygge at noen blir uskyldig straffet , mens straffebudet mot unnlattelsen av å gi forklaring har den snevrere ramme som er fastlagt i §172.¹³³ Rettspraksis har også lagt til grunn at bestemmelsen får anvendelse også der forklaringen vil medføre en vesentlig nedsubsumering. Retten presiserer likevel at det er uklart hvor langt det nevnte synspunkt kan anvendes jf. Rt. 1994. 1337¹³⁴. Det tyder likevel på at unntaket ikke har et ubetydelig anvendelsesområde.

Til sist kan det gjøres unntak i bevisforbudet for «dokumenter eller annet som inneholder betroelser mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forhold», jf. §204(2).Dette unntaket vil bli behandlet nærmere i avhandlingens punkt 5.2.1.

¹³² ibid s.158.

¹³³ Straffelovskomiteen instilling [lovens §119].

¹³⁴ Rt. 1994 s. 1337 s.1338-1340.

5.2.1 Samarbeid mellom klient og advokat om et straffbart forhold jf. stprl.§204 2. ledd

Etter Stprl.§204 2.ledd bestemmes det at bevisforbudet ikke omfatter «dokumenter eller annet som inneholder betroelser mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forhold».

Først er det et krav om at det foreligger «mistanke» om et konkret «straffbart forhold».

Ordlyden omfatter ethvert straffebud. Forarbeidene gir ingen nærmere utdypning av vilkåret.

Sett hen til ordlyden, foreligger det ingen kvalitative krav til lovbruddets art eller styrke.

Lovgiver synes ikke å ha avgrenset ordlyden, noe som kan tyde på at politiet kan foreta beslag i ethvert tilfelle hvor det foreligger «mistanke» om noe straffbart.

EMD har behandlet dette i flere avgjørelser, som omtalt senere i avhandlingen. Se her til punkt. 4.4.2.

Ordlyden tyder ikke på at det foreligger kvantitative eller kvalitative krav til mistanken.

Forarbeidene gir heller ingen indikasjon på hva som kreves.

I Rt. 2008 s. 645 avsnitt 54 kan det se ut som om Høyesterett viser til at det eksisterer et krav til «skjellig grunn» til mistanke. Men det er uklart om de bare viser til at det er oppfylt i denne konkrete avgjørelsen eller om det faktisk foreligger et slikt sannsynlighetskrav i §204 2.ledd.

Det er et krav at «mistanken» om straffbar forhold må være rettet mot både advokat og klient.

Ordlyden «mellom personer som er mistenkt» tilsier at beslagsadgangen ikke er generell. Det må også være mistanke mot både klienten og advokaten.

Videre tilsier ordlyden «medskyldige» at klient og advokat må ha samarbeidet med hverandre om det straffbare forhold. Forarbeidene til §204 2.ledd legger også til grunn at «medskyldige» tar sikte på et samvirke.¹³⁵ Hva som menes med begrepet her blir ikke forklart ytterligere. Samlet synes det å foreligge krav om at advokat og klient har opptrådt sammen i et slags forbund om å foreta noe straffbart.

Formålsbetraktninger tilsier at der advokaten og klienten mistenkes for å samarbeide om et straffbart forhold, vil de legislative hensyn som begrunner taushetsplikten ikke lenger slå inn. Motsatt vil hensynet til kriminalitetsbekjempelse slå inn og begrunne inngrep i advokatkorrespondansen.

6. Prosessuelle rettssikkerhetsgarantier ved ransaking og beslag på advokatkontoret

6.1. Fremgangsmåten

Advokatenes taushetsplikt er ikke tilstrekkelig vernet ved at domstolene håndhever bevisforbudet i §119. Dersom politiet får kjennskap til forhold som omfattes av fortroligheten mellom klient og advokat under ransakingen, ville fortroligheten være brutt, selv om politiet

¹³⁵ Jf. Straffeprosesslovkomiteens instilling av 1969 s.253.

leverer tilbake det taushetsbelagte bevismateriale. Det er derfor essensielt at politiet etterlever de prosessuelle kravene for ransaking og beslag -som fremgår av straffeprosessloven og andre sentrale rettskilder.¹³⁶

Først oppstår spørsmålet om hvem som har kompetanse til å foreta ransaking og beslag på advokatkontoret.

Det er i utgangspunktet «påtalemyndigheten» jf.§55 jf.§67 som har kompetanse til å beslutte beslag av materiale som en advokat ikke vil utlevere frivillig jf.§205 1.ledd. Beslutningen om beslag skal være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder, formålet med beslaget og hva det skal omfatte. Muntlige beslutninger om beslag skal snarest mulig nedtegnes. Videre følger det av §205 2.ledd at der påtalemyndigheten finner «særlige grunner», kan den bringe spørsmålet inn for retten. Ordlyden «kan» tilsier at det er en mulighet for at påtalemyndigheten kan sende det til retten, men det er åpenbart en høy terskel for dette. Ifølge forarbeidene har man særlig tenkt på tilfeller hvor det kan være tvil om vilkårene for beslag er oppfylt, og hvor tidsmomentet ikke har noen særlig betydning.¹³⁷ Det tyder ikke på noen obligatorisk domstolsprøvelse i forkant av beslaget.¹³⁸ Forarbeidene gir ingen utfyllende forklaring på denne muligheten. Mye tilsier at det må anses som en prosessuell foranstaltning for helt spesielle tilfeller hvor domstolen er bedre egnet til å vurdere adgangen til beslag foran påtalemyndigheten.

Dersom det ikke er adgang til beslag på advokatkontoret jf.§204 1.ledd, er det på det rene at det heller ikke er adgang til å iverksette ransaking av advokatkontoret med sikte på å ta beslag i dokumenter. Dette kommer til uttrykk i forarbeidene til straffeprosessloven.¹³⁹ Som tidligere nevnt, foreligger det også normalt en presumsjon for at «dokumenter og tilsvarende som befinner seg på kontoret hos en frittstående privatpraktiserende advokat» er undergitt

¹³⁶ NOU:2015:3 s.197.

¹³⁷ Ot.prp.nr.35 (1978-1979) s.175.

¹³⁸ Rui. 321.

¹³⁹ jf. Straffeprosesslovkomiteens instilling s.249.

taushetsplikt og dermed beslagsforbud jf. Rt. 2013 s .968.¹⁴⁰ Det er også gjengitt teorien ved Andenæs at der hvor §204 forbyr beslag, er det heller ikke tillatt å ransake.¹⁴¹

Men hvis beslagsforbudet ikke kommer til anvendelse vil dette bety at det faktisk er adgang for politi- og påtalemyndigheten til å ransake advokatkontoret med sikte på å ta beslag i de foreliggende opplysninger.

Straffeprosessloven fastsetter ikke noen egen regel om den personellmessige kompetansen til å beslutte ransaking av advokatkontor.¹⁴² Ransaking besluttes som hovedregel av retten jf.§197 1.ledd. I forarbeidene ble det vurdert forandret til at påtalemyndigheten kunne få adgang til å beslutte ransaking, men man valgte å ikke forandre hovedregelen om at denne kompetansen i hovedsak tillå retten. Begrunnelsen var at ransaking som regel vil skje i henhold til samtykke, men i andre tilfeller «bør rettens beslutning innhentes når det ikke er fare for opphold».¹⁴³

For som nevnt følger det unntaksvis av §197 2.ledd at «påtalemyndigheten» kan beslutte ransaking på egen hånd - dersom det er «fare for opphold» jf. strpl.§197.

Ordlyden «påtalemyndigheten» tilsier at man mener påtalemyndighetens tjenestemenn jf. strpl.§55 jf. §67. Dette er i synkende rekkefølge; riksadvokaten, statsadvokatene og politimestrene med politiadvokater og tilhørende medhjelpere som har juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap.¹⁴⁴

I teorien har forståelsen av bestemmelsen §197 2.ledd vært at påtalemyndighetens beslutning om ransaking må treffes av statsadvokaten. I tillegg må det være sannsynlig at man ville bli

¹⁴⁰ Rt. 2013 s.968 avsnitt 23.

¹⁴¹ Andenæs, Norsk straffeprosess II 1987 s.130.

¹⁴² NOU:2015:3 s.198.

¹⁴³ Straffeprosesslovskomiteen §200 [§197].

¹⁴⁴ Strpl.§55 1-3 ledd jf. §67 jf. Påtaleinstruksen kap.22 §22-3.

vesentlig skadelidende dersom man skulle vente på rettens beslutning.¹⁴⁵ Ordlyden tilsier at terskelen er høy. I et rundskriv fra riksadvokaten er det uttalt at påtalejurister bør overlate spørsmålet om ransaking hos en forsvarer til en annen påtalejurist, og at påtalejurister i politiet i slike saker bør rådføre seg med statsadvokaten før beslutning treffes.¹⁴⁶ På bakgrunn av ordlyd og teori fremstår terskelen for bruk av unntaket i §197 andre ledd første punktum som høy og må ha et lite anvendelsesområdet. Det er bare i helt spesielle tilfeller anledning til å fravike utgangspunktet om at retten foretar beslutning om å foreta ransaking.

6.2 Politiets adgang til å gjennomgå dokumenter der beslagforbudet ikke påberopes

Det første spørsmålet som melder seg er om besitteren av de dokumenter politiet ønsker å få tak i - må tilkalles slik at denne får en faktisk mulighet til å påberopes seg beslagsforbudet etter §119 jf.§204, før eller under politiets ransaking. Denne tilkallingsplikten følger av stprl.§200.

Etter stprl.§200 2.ledd følger det at; «*Skal noens bolig eller rom ransakes, skal han eller - om han er fraværende - en av hans husstand eller en nabo tilkalles når det kan skje uten opphold.*»

Ordlyden «skal(..)tilkalles» tilsier at det foreligger en plikt til å tilkalle personen ransakingen er rettet mot. Alternativt kan en besitteren bor sammen med eller er nabo med ,fungere som stedfortreder. Forarbeidene gir her ingen videre forklaring på innholdet av bestemmelsen.

Sett i lys av presumsjonen om at dokumenter på en privatpraktiserende advokats kontor vil være omfattet av beslagsforbudet i §119 jf.§204, har teorien lagt vekt på at denne

¹⁴⁵ Rui s.320.

¹⁴⁶ Knut Kallerud , «*Fra riksadvokaten*», Tidsskrift for strafferett , nr.2 2006 s.157-192 (s.174).

tilkallingsplikten av hensyn til taushetsplikten bør tas ekstra alvorlig der det er grunn til å anta at man under ransakingen vil komme over beslagsfrie dokumenter.¹⁴⁷

Etter 2.ledd andre punktum følger det at; «ved ransaking av redaksjonslokalet skal i stedet redaktøren eller dennes stedfortreder tilkalles, når det kan skje uten opphold».

Ordlyden tilsier at verken den ransakingen er rettet mot eller en stedfortreder ubetinget adgang til å være til stede under ransakingen. Forarbeidene gir ingen videre forklaring på hvordan innholdet skal forstås.

Høyesterett kommer med en uttalelse om rettssituasjonen i Rt. 1986 s. 1149 hvor de legger til grunn at «...[etter §200] annet ledd er det likevel ikke noen forutsetning at besitteren er tilstede ved ransaking av et «oppbevaringssted» . Når det er gjort gjeldende at oppbevaringsstedet inneholdt dokumenter som omfattes av §204, og som kan utpekes av besitteren , må det imidlertid følge av de hensyn som kan ivaretas ved denne bestemmelsen at han gis anledning til å være til stede hvis ikke tungtveiende hensyn taler mot».¹⁴⁸

I saken gikk Høyesterett riktignok bare inn på den situasjonen der beslagsforbudet allerede er gjort gjeldende. Systembetragtninger tilsier imidlertid at regelen er den samme der beslagsforbudet ikke er påberopt, men politiet av andre grunner antar at man vil komme over beslagsfrie dokumenter.

Dersom politiet har grunn til å anta at man under ransakingen vil komme over taushetsbeskyttede dokumenter og ønsker å ta med seg dokumentene til forhørsretten for avgjørelse av beslagsspørsmålet, er det et vilkår at en representant for besitteren er til stede uttaler Svalheim s.217. Imidlertid gir han uttrykk for at bestemmelsen ikke krever at denne representanten er til stede ved selve ransakingen. Det er først når politiet vil ta dokumentene med seg til retten, at en slik representant må tilkalles.

¹⁴⁷ Svalheim s.216.

¹⁴⁸ Rt. 1986 s. 1149 (s.1155).

Teorien har også pekt på at ransakingen er et klart større inngrep hvis vedkommende den er rettet mot, først får vite om den etter at den er gjennomført.¹⁴⁹ Når det gjelder ransaking av advokatkontor, kan de vanskelig gjennomføres på en rettssikker og forsvarlig måte uten at advokaten er tilkalt. Hvis advokaten ikke er til stede ved ransakingen, vil muligheten til å få spørsmålet om beslag avgjort av retten i det vesentlige bli illusorisk.

De tyngste grunner tilsier at det på bakgrunn av overnevnte rettskilder -kan utledes av §200 2.ledd at det følger en tilkallingsplikt ved ransaking - hvor besitteren eller en som ivaretar hans interesser skal være tilstede. Det virker naturlig at denne representanten er hans advokat. Tilkallelse av advokaten er en forutsetning for at bevisforbudet etter §119 kan påberopes. Det må etter dette konkluderes med at det ved ransakingen av advokatkontor er et ufravikelig vilkår at advokaten er til stede. Mulig unntak fra dette må forankres i stprl.§200a, som i svært begrenset grad åpner for hemmelig ransaking.

Hvis ransaking gjennomføres uten at besitteren er tilkalt, oppstår spørsmålet i hvilken utstrekning politiet kan gå gjennom dokumenter for å sortere ut eventuelle beslagbare dokumenter, når det er fare for at politiet samtidig kan komme til å se dokumenter det ikke er adgang til å beslaglegge.

Beskyttelsen av advokaters taushetsplikt for å ivareta fortroligheten mellom advokat og klient har god støtte i EMK og nå også våre egen Grunnlov.¹⁵⁰ EMKs bestemmelser har vært med på å begrunne en utvikling i rettspraksis hvor rekkevidden av advokaters taushetsplikt , og dermed bevisforbudene i straffeprosessloven har fått et betydelig videre innhold enn hva ordlyden i lovbestemmelsen isolert sett skulle tilsi.¹⁵¹

¹⁴⁹ Rui. 327.

¹⁵⁰ Rt. 2014 s .297 avsnitt 18-19.

¹⁵¹ NOU:2015:3 pkt.15.4.

Rettspraksis fra Høyesterett og EMD viser at ransaking og beslag generelt er ansett som et omfattende inngrep.¹⁵² Sett i sammenheng med det særlige vernet advokaters taushetsplikt nyter, vil ransaking og beslag overfor en advokat kunne bli ansett som særlig inngripende og vil kreve tilsvarende tungtveiende interesser som taler for inngrepet før det kan tillates. EMD har i flere avgjørelser understreket behovet for særskilte rettssikkerhetsgarantier, “special procedural safeguards”- til beskyttelse for advokaters taushetsplikt ved beslag på advokatkontor.¹⁵³ Formålet med rettssikkerhetsgarantiene er å gi klientene vern mot misbruk og vilkårlighet fra myndighetene.

Det er grunn til å nevne Høyesterett sin avgjørelse Rt. 2015 s. 81, hvor saken gjaldt anke over lagmannsrettens generelle tolkning av strpl.§216g 1.ledd b som går på kommunikasjonskontroll. Da saken dreide seg om uenigheter til samtaler med advokat, ble det også tatt stilling til samtaler som faller inn under strpl. §119. Høyesterett slår kort fast i avsnitt 20, at anførselen om materialet som var innhentet ved kommunikasjonskontroll må behandles på samme måte som materiale innhentet ved beslag jf. strprl.§204 jf.§205 3.ledd, ikke får medhold. Det interessant er likevel at Høyesterett også her drøfter hvordan påtalemyndigheten nærmere skulle håndtere samtaler som den vet - eller ved gjennomgangen blir klar over - at er med en advokat, men det er usikkert om det dreier seg om en klientsamtale som faller inn under strpl.§119.¹⁵⁴

Høyesterett uttaler her at «en gjennomhøring fra politiets side ikke vil være i strid med EMK art.8 jf og grl.§102. Men er likevel «under en viss tvil kommet til at det følger av de prinsipper som kan utledes av EMDs praksis , at en slik gjennomhøring rammes av Grunnloven §102 og EMK art.8. Dette innebærer at påtalemyndigheten må slette samtalene med mindre det etableres en ordning som på dette punktet er i samsvar med EMK art.8.¹⁵⁵

¹⁵² *Sallinen m.fl mot Finland* avsnitt 90.

¹⁵³ *Sallinen m.fl mot Finland* avsnitt 89-92 og *Michaud mot Frankrike* avsnitt 130.

¹⁵⁴ Rt. 2015 s. 81 avsnitt 25.

¹⁵⁵ *Campbell mot Storbritannia*.

Høyesterett legger videre til grunn; «*Det tilfredsstillter ikke kravene i EMK art.8 , at politiet på egen hånd gjennomhører samtaler med advokater for å ta stilling til om de omfattes av strprl.§119. Med mindre det på dette punktet - generelt eller konkret etableres en ordning som tilfredsstillter kravene i artikkel 8, må politiet - som sagt - slette disse samtalene uten gjennomhøring*».

Når førstetvoterende uttaler ; «*om det her kan etableres andre ordninger som også ville tilfredstille kravene i artikkel 8, tar jeg ikke stilling til*», synes det at Høyesterett legger til rette for at andre prosessuelle rettssikkerhetsmekanismer også kan benyttes for å beskytte advokatenes taushetsplikt så lenge de tilfredsstillter kravene som følger av EMK art.8. Selv om Høyesterett ikke tar stilling til hvilke -så må det i det minste sies å gis en aksept for andre alternative «filtreringsmekanismer»for å avgjøre om advokatkorrespondansen er taushetsbelagte etter strprl.§119.

Etter Sprl.§199 følger det at ransakingen settes i verk av politiet så vidt mulig i nærvær av et vitne, som ikke må være ugild etter reglene i dl.§110 2.ledd. Det skal på stedet eller snarest mulig settes opp en rapport om ransakingen og den skal undertegnes av vitnet.

Ordlyden «så vidt mulig» tilsier at det ikke er noen ubetinget plikt at det er noen til stede når politiet foretar ransakingen. Praksis slår fast at et vitne kan være en annen polititjenestemann under forutsetning av at han selv ikke deltar i ransakingen.¹⁵⁶ Begrunnelsen er at lojalitetsforhold og forhåndsdømming lett vil medføre inhabilitet dersom den samme polititjenestemann skal fungere som vitne.

EMD har i en rekke avgjørelser behandlet spørsmålet i relasjon til om en uavhengig person skal innta en observatørrolle når politi- og påtalemyndigheten foretar ransaking.

¹⁵⁶ Rt. 1988 s .824 s.833-834.

EMD har i *Niemitz mot Tyskland* ansett tilstedeværelsen av en uavhengig observatør som en sentral rettssikkerhetsgaranti ved ransaking rettet mot advokatkontor.¹⁵⁷ I denne dommen fremhevet EMD at det var særlig viktig at beslutningen om ransaking og beslag var presis, siden det i Tyskland ikke var noe krav om at det var en uavhengig observatør til stede ved ransakingen.¹⁵⁸ Inneholder ikke ransakingsbeslutningen tilstrekkelig presis informasjon om bakgrunnen for ransakingen, gir EMD praksis uttrykk for at den vil kunne være i strid med EMK art.8.¹⁵⁹

Videre i *Petri Sallinen og andre mot Finland* var EMD «struck by the fact» at politiet hadde gjennomgått materialet ved et advokatkontor uten noen «independent or judicial supervision».¹⁶⁰

Advokatlovutvalget argumenterer for at et krav om at en uavhengig observatør, for eksempel en representant for Advokatforeningen, er til stede ved ransaking av advokatkontorer, følger av EMD praksis etter EMK art.8.¹⁶¹ Dette synspunktet støttes opp i teorien.¹⁶²

Den siste avsagte dommen som gjelder advokaters taushetsplikt, nærmere bestemt forholdet mellom taushetsplikt og advokaters plikt til å rapportere om mistanke om hvitvasking til myndighetene, *Michaud mot Frankrike*, ser ut til å oppstille som et absolutt vilkår for at rapporteringsplikten skal stå seg, at advokaten sender rapporter om mistanke om hvitvasking via en uavhengig tredjemann.¹⁶³ EMD tar her til tale for bruk av en «filtreringsmekanisme» hvor advokaten rapporterer via en representant for advokatforeningen, isteden for at det går direkte til myndighetene. Representanten var den best skikkede til å avgjøre om rapporten fra advokaten inneholdt informasjonen som ble omfattet av taushetsplikten.

¹⁵⁷ *Niemitz mot Tyskland*.

¹⁵⁸ avsnitt 37.

¹⁵⁹ NOU:2015:3 s.198 og Rui s.324.

¹⁶⁰ *Sallinen m.fl mot Finland* avsnitt 89.

¹⁶¹ NOU:2015:3 s. 198.

¹⁶² Rui s. 338.

¹⁶³ *Michaud mot Frankrike* avsnitt 99.

Advokatlovutvalget NOU:2015:3 mener også det bør fastsettes krav om at det er en uavhengig observatør til stede ved ransaking av advokatkontor. Utvalget viser til at en slik observatør vil ha gode kunnskaper om rekkevidden av taushetsplikten, vedkommende vil kunne bistå politiet med å identifisere materiale som ikke er omfattet av bevisforbudet, og vedkommende vil kunne bidra til å filtrere ut taushetsbelagt informasjon før politiet har fått innsyn i den.¹⁶⁴ I teorien har Rui s.329 også støttet en slik «filtrerings-løsning».

6.3. Politiets adgang til å gjennomgå dokumenter når beslagsforbud påberopes før eller under ransaking

Hvis besitteren eller den som har krav på hemmelighet før eller under ransakingen anfører at visse opplysninger er taushetsbelagte jf.§119 jf.§204, så følger det direkte av §205 3.ledd andre punktum at dokumentene da må «*forsegles i lukket konvolutt i nærvær av en representant for besitteren*», og deretter bringes til retten for avgjørelse av om beslag kan tas.

Spørsmålet som oppstår i den anledning, er hvordan politiet skal forholde seg dersom det under ransaking gjøres gjeldende at visse dokumenter faller inn under advokatenes taushetsplikt §119, og at disse ikke kan beslaglegges jf.§204.

Ved den situasjonen at advokaten før eller under rettssaken, anfører at et dokument fra advokatkontoret skal være unntatt politiets beslag, følger det av rettspraksis at dette får følger for gjennomføringen av ransakingen og beslagleggelsen.¹⁶⁵

¹⁶⁴ NOU:2015:3 s. 231-233.

¹⁶⁵ Rt. 2013 s .968.

Ordlyden i §205 3.ledd tyder på at gjennomgåelse av opplysninger på advokatkontoret ikke passer, i det det følger her at bestemmelsen tar hovedsakelig sikte på ransaking av «redaksjonslokaler» jf.§197.¹⁶⁶

Forarbeidene har også lagt til grunn at bestemmelsen tar særlig sikte på ransaking av redaksjonslokaler jf. innst. O. nr.72 (1984-1985),¹⁶⁷ men anvendes analogisk i tilfelle hvor politiet vil bestride en påstand fra besitteren om at dokumentene helt er unntatt fra beslagsadgangen etter for eksempel §119.¹⁶⁸

Som det følger av forarbeidene til straffeprosessloven; «ved ransaking må politiet kunne undersøke papirer i den utstrekning det er nødvendig for å skaffe grunnlag for skjønnet over hvilke papirer som bør beslaglegges..., og i så fall er det ikke til å unngå at politiet også kan komme til å gjennomse papirer som det ikke er adgang til å beslaglegge».¹⁶⁹

Uttalelsene fra forarbeidene kan tyde på at det foreligger generelle skranker for politiets gjennomgåelse av dokumenter fra advokatkontoret. På den annen side tar ikke uttalelsen høyde for den situasjonen at besitteren før eller under ransaking positivt gjør gjeldende at visse dokumenter ikke kan beslaglegges.

I mangel av eksplisitt lovbestemmelse eller forklaring i lovforarbeidene blir det nødvendig å drøfte rettstilstanden på bakgrunn av foreliggende rettspraksis.

I Rt. 1986 s .1149 drøftet Høyesterett spørsmålet om politiet kunne gjennomgå dokumenter som besitteren hevdet var unntatt fra beslag etter §204. Høyesterett fant at stprl.§205 3.ledd er relevant for spørsmålet om fremgangsmåten ved ransaking og beslag i disse tilfellene. Høyesterett kommer med følgende uttalelse om å bruke §205 3.ledd analogisk ;

¹⁶⁶ Jahre s.259.

¹⁶⁷ Innst. O nr.72 (1984-1985) s. 17.

¹⁶⁸ Rt. 2011 s .296 avsnitt 38 og Rt. 2013 s .968 avsnitt 28.

¹⁶⁹ straffeprosesslovskomiteen s.256.

*«kjæremålsutvalget finner således at straffeprosessloven §192 sammenholdt med §204 og §208 må forstås slik at dokumenter som besitteren før eller under ransakingen hevder er unntatt fra beslag etter §204, ikke kan gjennomgås. Hvis politiet antar at de ikke omfattes av bestemmelsen og kan ha et innhold som kan gi grunnlag for beslag, må de sendes forhørsretten til avgjørelse av beslagsspørsmålet».*¹⁷⁰

Det at Høyesterett her gjengir uttalelsene fra straffeprosesslovskomiteen vedrørende §205 3.ledd kan muligens tale for at Høyesterett forutsetter at gjennomføringen ved rettens behandling av beslagsspørsmålet skal være tilsvarende ved beslag på advokatkontor. Det at Høyesterett ikke tar eksplisitt standpunkt til spørsmålet, gjør en slik konklusjon noe usikker.

Samme standpunkt følges riktignok opp i I Rt. 2011 s .296 hvor Høyesterett tar stilling til spørsmålet om retten hadde kompetanse til å prøve de beslaglagte dokumentenes bevisverdi etter strprl.§203. Høyesterett forklarer at selv om *saksbehandlingen ved beslag i dokumenter som påstås å være gjenstand for taushetsplikt, ikke er direkte løst i loven, så vil §205 3.ledd få analogisk anvendelse.*¹⁷¹ Det vil si at dokumentene ikke gjennomgås av politiet, men sendes retten til avgjørelse av spørsmålet om dokumentene skal beslaglegges. Høyesterett viser til teorien ved Jahre som støtter opp om en slik løsning. Det begrunnes med det er mer betryggende at gjennomgåelse av dokumentene foretas av retten enn at det skal gjennomgås av politiet.

Høyesterett følger opp standpunktet i Rt. 2013 s .968, hvor de behandler kravet fra en tidligere advokat om at påtalemyndigheten skal tilbakelevere speilkopi av innholdet på hans databærere. I sin konklusjon uttaler Høyesterett at det var tillatt å ta beslag i en speilkopi(kopi av en advokats harddisk og bærbar PC), men konkluderte med at politiet ulovlig hadde hatt speilkopien i sin besittelse. Da den skulle vært overlevert til tingretten uten noen form for gjennomgåelse eller sortering på forhånd.¹⁷²

¹⁷⁰ Rt. 1986 s .1149 s. 1154.

¹⁷¹ Rt. 2011 s .296 avsnitt 38.

¹⁷² ibid avsnitt 40.

Her følger Høyesterett opp standpunktene som ble lagt til grunn i tidligere avgjørelser.

Høyesterett kommenterer også straffelovkomiteen sin uttalelse:

«uttalelsen er generell og taler isolert for at politiet må kunne foreta en grovsortering av dokumenter også hvor det er en risiko for å komme over taushetsbelagt materiale. Men jeg finner det klart at komiteen her ikke har for øye den spesielle situasjonen som foreligger når det tas beslag hos en advokat etter taushetsplikt er påberopt, og hvor det som nevnt gjelder en presumsjon for at «dokumenter og tilsvarende», er underlagt taushetsplikt».

Dette tyder på at Høyesterett anser straffelovkomiteens uttalelser om analogisk anvendelse av §205 3.ledd som uheldig, der hvor bevisforbudet blir påberopt i forbindelse med ransaking.

Høyesterett viser til forarbeidene i Ot.prp.nr.53 (1983-1984) s.63 som slår fast at §205 3.ledd bestemmer at dokumenter som besitteren ikke plikter å forklare seg om uten særskilt pålegg fra retten, ikke kan beslaglegges uten rettens kjennelse, med mindre slikt pålegg er gitt. Konsekvensen blir at når politiet under ransaking av et redaksjonslokale ønsker å beslaglegge et dokument som avisen hevder har et innhold som avisens medarbeidere er fritatt forklaringsplikt om, vil ikke politiet ha adgang til å gjennomgå dokumentet på stedet. Men politiet vil ha rett til å ta dokumentet med seg med sikte på å få rettens avgjørelse om dokumentet kan beslaglegges. Dermed blir det opp til retten å avgjøre om politiet skal få innsyn i det omstridte dokument.

Førstevoterende viser til at *«departementet gir uttrykk for en restriktiv holdning ut fra hensynet til taushetsplikt, og [etter hans syn] er det desto større grunn til å stille opp begrensninger ved ransaking hos en advokat, der taushetsplikten rekker lenger»*.¹⁷³

Mye tyder på at Høyesterett har tatt standpunkt til hvordan §205 3.ledd skal anvendes i situasjoner hvor politiet ønsker å gjennomgå dokumenter på advokatkontoret for å ta sikte på beslag. Her må det skilles mellom den situasjonen at bevisforbudet i §119jf.§204 påberopes i forbindelse med ransaking, og der det ikke påberopes. Der beslagsforbudet blir påberopt i forbindelse med ransakingen, kan §205 3.ledd anvendes analogisk, noe som innebærer at

¹⁷³ Rt. 2013 s .968 avsnitt 30-35.

politiet ikke kan gjennomgå opplysningene selv med sikte på å ta beslag, men må vente på rettens kjennelse.

I teorien gis det uttrykk for at løsningen kan begrunnes i effektivitetshensyn, ettersom det å måtte ta stilling til beslag i hvert enkelt tilfelle vil innebære en stor arbeidsbyrde for retten.

Samtidig må vektige grunner tilsi at det er mer heldig for beskyttelse av konfidensialitetsforholdet mellom advokat og klient at retten gis adgang til å gjennomgåelse av dokumentene, fremfor at påtalemyndigheten gjør det. Selv om hensynene bak bestemmelsen ikke slår til, angir den en praktisk fremgangsmåte som i rimelig grad ivaretar de kryssende legislative interesser.¹⁷⁴

Det kan også oppstå spørsmål om hvordan politiet skal forholde seg til den situasjonen som oppstår når de under gjennomgåelsen av opplysninger på advokatkontoret kommer over dokumenter som både inneholder opplysninger som går inn under beslagsforbudet og de som ikke gjør det. Her har Høyesterett fastslått at i tilfeller hvor det blir tatt beslag i et dokument som delvis inneholder opplysninger som er omfattet av bevisforbud, og dels andre opplysninger, må dokumentet etter analogi fra §205 overlates til retten for gjennomgang av hvilke opplysninger som beslaget skal opprettholdes for, jf. Rt. 2013 s. 1282.¹⁷⁵

Ved inngrep i advokaters taushetsplikt vil EMD legge stor vekt på hvilke rettssikkerhetsgarantier som er etablert for å hindre maktbruk. Hvis det ikke foreligger rettssikkerhetsgarantier ved inngrep i advokaters taushetsplikt, vil et inngrep lett bli uproporsjonalt.¹⁷⁶ Her korrelerer EMK art.8 med vår egen forholdsmessighetsvurdering i

¹⁷⁴ Jahre s.260.

¹⁷⁵ Rt. 2013 s. 1282 avsnitt 35.

¹⁷⁶ EMDs dom 21.januar 2010 *Xavier Da Silveira mot Frankrike* avsnitt 37, 41 og 43.

strprl.§170a som vist til i punkt 4.1 i avhandlingen. Og motsatt, hvis det er fastsatt tilfredstillende garantier, vil det kunne føre til at inngrepet blir forholdsmessig.¹⁷⁷

En viktig rettssikkerhetsgaranti foreligger i §170a som fungerer som en «sekkebestemmelse» for politiets bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler. Etter sprl.§170a kan ransaking og beslag bare foretas «når det er tilstrekkelig grunn til det». Tvangsmidlet kan følgelig ikke brukes når det etter «sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep». Det er klart at dette er den grunnleggende forholdsmessighetsvurderingen som må vurderes når politiet tar i bruk ethvert tvangsmiddel etter straffeprosessloven.

Ordlyden «tilstrekkelig grunn» tilsier en konkret hensiktsmessighetsvurdering av om ransaking og beslag skal benyttes i den foreliggende situasjonen. Anvendelsesområdet er noe videre enn ordlyden «uforholdsmessig» i annet punktum jf. Rt. 2011 s. 221 avsnitt 16. Det er likevel klart at påtalemyndigheten må vurdere om bruk av tvangsmidlet er hensiktsmessig og ønskelig på avgjørelsestidspunktet jf. Rt. 1986 s. 760.

Når det oppstår spørsmål om adgang til å foreta en generell gjennomgang av alle opplysninger de finner på advokatkontoret, vil være forholdsmessig etter strprl.§170a kan det vises til Rt. 2002 s. 739. Kjæremålsutvalget uttaler på s.741 at;

«Spørsmålet er dermed om ransaking hos en advokat er avskåret fordi man ved ransakingen kan komme i kontakt med opplysninger som advokat A har taushetsplikt om i forhold til andre klienter. Etter kjæremålsutvalgets vurdering kan ikke ransaking generelt være avskåret av denne grunn jf.kjennelse i Rt-1995-1831 om det tilsvarende spørsmålet ved ransaking og beslag i et legefelleskap. Men dette har derimot stor betydning ved forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven §170a.»¹⁷⁸

¹⁷⁷ EMDs dom 25.februar 2003 *Roemen og Schmit mot Luxembourg* avsnitt 69.

¹⁷⁸ Rt. 2002 s. 739 (s. 741).

Kjæremålsutvalget sin avgjørelse er omtalt i teorien hvor det blir anført at kjæremålsutvalget her gir uttrykk for -at selv om det ikke var i strid med loven i seg selv dersom retten besluttet målrettet ransaking i advokatens datasystem, så kan det samtidig lett komme i strid med reglene om forholdsmessighet i §170a dersom retten ikke foretar en adekvat avgrensning i sin forutgående beslutning, og tilsvarende fra de tjenestemenn som utfører beslutningen.¹⁷⁹ Det blir her likevel ikke vist til noe som kan gi rettskildemessig støtte et slikt synspunkt.

Etter §170a er det klart vilkårene «sakens art og forholdene ellers» er sentrale vurderingsmomenter for om tvangsmidlet er uforholdsmessig. Herunder har praksis lagt til grunn at «handlingens art og grovhet» utgjør et sentralt moment.¹⁸⁰ I kommentarutgaven til straffeprosessloven er det oppstilt flere momenter som har betydning i vurderingen. Det vises til at siktedes sosiale og personlige forhold, alder, familie- og sykdomssituasjon er relevante momenter.¹⁸¹

I teorien pekes det på at i tilknytning til spørsmålet om ransaking av et advokatkontor vil det først og fremst dreie seg om tidspunkt for gjennomføringen. I situasjoner der tvangsmidler anvendes mot advokater, vil det - erfaringsmessig - være forsvarlig at gjennomføringen iverksettes slik at belastningen blir redusert.¹⁸²

EMD har også slått fast at alvorlighetsgraden vil utgjøre et sentralt moment i denne vurderingen. I *Buck mot Tyskland* gjaldt saken ransaking av en bolig og et forretningslokale i en veitrafikksak.¹⁸³ Det var blitt kjørt i 76 km/t i en 50-sone. At det ikke var tale om et alvorlig lovbrudd, trakk i retning av at ransakingen ikke var forholdsmessig.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Smith/Precht-Jensen s.77

¹⁸⁰ Rt. 1993 s. 759.

¹⁸¹ Bjerke/Keiserud s. 636

¹⁸² Merete Smith, Øyvind Precht-Jensen *Advokaters taushetsplikt under press?*, 2010 Oslo s.97.

¹⁸³ EMDs dom 28.april 2005 *Buck mot Tyskland* avsnitt 47-48.

¹⁸⁴ Niemitz mot Tyskland, søkenummer avsnitt 37.

Teorien viser til at hvis man ser dette opp mot det sterke vernet advokaters taushetsplikt nyter, er det på det rene at ransaking av advokatkontor hvor det er mistanke om rene bagatellovertredelser, ikke vil være forholdsmessig.¹⁸⁵ Det synes viktig at politiet foretar en konkret helhetsvurdering hvor sakens alvor og viktighet er styrende momenter for om det skal begjæres bruk av så inngripende virkemidler som ransaking og beslag.

7. Oppsummering

Advokatenes taushetsplikt må anses som mer vidtgående enn en straffesanksjonert *plikt* til å holde opplysninger han mottar fra sin klient hemmelig jf. strl.§211. Den kan også ses på som en *rett* for klienten til uhindrede konfidensielle rettsråd fra sin advokat. Borgernes *rett* til konfidensielle rettsråd med sin advokat, må ses på som en betingelse for ethvert demokratisk samfunns rettssikkerhet, som nyter vern etter grunnloven §102 og EMK art.8.

Retten til konfidensielt rettsråd med advokat er vernet i straffeprosessloven §119, som beskytter klienten mot ransaking og beslag fra politi- og påtalemyndighet. Det klare utgangspunktet er presumtivt - at dokumenter på en privatpraktiserende advokat sitt kontor er underlagt slik taushetsplikt. Praksis har slått fast at det foreligger en lav terskel for hva som omfattes av bevisforbudet. Begrunnelsen går på at advokatkorrespondansen ofte gjelder andre klienter enn medsiktete. For å ivareta hensynene bak taushetsplikten må utgangspunktet være at taushetsplikten har et bredt nedslagsfelt og færrest mulig unntak.

Bevisforbudet verner bare bistand advokaten yter i forbindelse med advokatvirksomheten.

¹⁸⁵ Rui.331.

I tillegg forutsetter Grl.§102 jf. EMK art.8 at inngrep i advokaters taushetsplikt beror på klar lovhjemmel samtidig som inngrepet må være forholdsmessig hensett til de lovbestemte hensynene i art.8. EMKs bestemmelser har vært med på å begrunne en utvikling i rettspraksis hvor rekkevidden av advokaters taushetsplikt, og dermed bevisforbudene i straffeprosessloven, har fått betydelig videre innhold enn hva ordlyden i lovbestemmelsene isolert sett skulle tilsi. I Michaud mot Frankrike viser EMD at vektige samfunnsinteresser kan begrunne inngrep i advokaters taushetsplikt. Også Høyesterett har vist at vektige samfunnsinteresser som for eksempel kriminalitetsbekjempelse -i noen tilfeller må gå foran de hensyn som begrunner taushetspliktreglene. Advokatlovutvalget foreslår å lovfeste forholdet mellom advokaters taushetsplikt og bevisforbudet i strprl.§119 i den nye advokatloven, men mener at gjeldende rett bør videreføres, slik at bevisforbudet bare gjelder advokatens rettslige bistand.¹⁸⁶

Advokatene opptrer i mange roller. Det vil være nødvendig å få avklart retts situasjonen for når advokatens rettslige bistand skal beskyttes av taushetsplikten, og andre tilfeller hvor de legislative interessene som begrunner den ikke slår til. Politi- og påtalemyndigheten har et behov for å få avklart hvordan de skal forholde seg til advokaters taushetsplikt, samtidig som borgerne har et behov for å kunne forutberegne sin rettsstilling.

Offentlige myndigheter synes advokatenes taushetsplikt er uheldig. Argumentasjonen synes å gå på at taushetsplikten legger til rette for og muliggjør kriminalitet. Dette synspunktet er delvis berettiget da advokatstanden heller ikke kan sies å være fri for «utro tjenere». Når skattemyndighetene tar til orde for å bygge ned og marginalisere taushetspliktens virkeområde, må likevel dette bunne i en stor misforståelse. En uthuling av advokaters taushetsplikt vil medføre at klienten holder tilbake verdifull informasjon overfor sin advokat, fordi man frykter at informasjonen som ble gitt i fortrolighet- vil ende opp hos offentlige myndigheter. Dette vil ha som konsekvens at klienten får en mangelfull eller uriktig behandling av sin sak. En slik situasjon hvor man risikerer at den rettslige konflikten ikke får et materielt riktig utfall, synes verken enkeltindividet eller samfunnet som helhet å være tjent med.

¹⁸⁶ NOU:2015:3 s.25.

Praksis fra Høyesterett og EMD har trukket frem behovet for prosessuelle rettssikkerhetsmekanismer, i forbindelse med ransaking og beslag på advokatens kontor. Advokatlovutvalget har også påpekt at inngrep i advokatenes taushetsplikt kan være i strid med EMK art.8 dersom det ikke foreligger tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier.

Ransaking skal som hovedregel skje mens den det ransakes hos, eller en representant for denne, er til stede. Selv om kravet tilstedeværelse kan fravikes dersom det er fare for opphold, gis det uttrykk for at det er høy terskel for at advokaten ikke er tilstede når politiet foretar ransaking av advokatkontor. Vektige hensyn tilsier at advokaten må være til tilstede ved ransaking, da en slik løsning vil kunne forhindre maktmisbruk og vilkårlighet fra politiets side. Hvis man får ha en uavhengig observatør som har særlige kunnskaper om de materielle grensene for advokaters taushetsplikt tilstede, vil det kunne være en rettssikkerhetsmekanisme. Høyesterett har tatt til orde for at politiet kan løse dette ved at man innhenter bistand fra en uavhengig sakkyndig.

Høyesterett fastslår at der hvor det er *klart* at advokatkorrespondansen oppfyller vilkårene i §119, så er den klare hovedregel at opplysningene uten videre skal sorteres ut og slettes uten gjennomhøring av politiet. Også der hvor det er *usikkert* om opplysningene omfattes av §119, fastslår Høyesterett at man må slette samtalene med mindre det etableres en filtreringsmekanisme, for eksempel ved at informasjonen oversendes tingretten. Høyesterett viser også at dette må gjøres for å tilfredstille EMK art.8.

Ofte vil man ha den situasjon at noen dokumenter omfattes av bevisforbudet i §204, og noen ikke gjør det. Her legger rettspraksis til grunn at det bare er de delene av dokumentet som inneholder taushetsbelagte opplysninger som skal unntas fra beslag, og ikke dokumenter i sin helhet. Dersom Politiet ikke vet eller mener at de er sikre på at materialet inneholder beslagsfrie dokumenter slår Høyesterett tilsammen med forarbeidene fast at politiet må kunne foreta en grovsortering av dokumenter også hvor det er en risiko for å komme over taushetsbelagt materiale.

I ethvert spørsmål om bruk av straffeprosesslovens tvangsmidler er det nødvendig med en forholdsmessighetsvurdering etter §170a. Her kan man se at EMD har lagt til grunn at lovbruddets alvorlighetsgrad vil være et sentralt moment i hvorledes politiet kan foreta ransaking og beslag i advokatkorrespondansen. Videre må man overholde skjerpede krav til presisjon, klarhet og avgrensning av beslagsadgangen når det utferdiges beslutning om ransaking og beslag. Selv om det ikke er noe ubetinget krav, bør både beslutning om ransaking og beslag ved advokatkontor treffes av retten. Det må være klart at §170a utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti i forbindelse med ransaking og beslag på et advokatkontor.

8. Litteraturliste

Lover:

Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov Grunnloven (grl.)

Lov 10.februar 1967 om behandlingmåten i forvaltningssaker forvaltningsloven (fvl.)

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

Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett menneskerettsloven (mnskr.)

Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff straffeloven strl.

Lov 13.august 1915 nr.5 domstolloven Dl.

Forskrift:

F20.12.1996 nr.1161 Forskrift til domstolloven Advokatforskriften

Forarbeider:

NOU 2001:32 Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU:2009: 4 Tiltak mot skatteunndragelser

NOU: 2009:15 Metodekontrollutvalget

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

Ot.prp. 1910 nr.1

Ot.prp.nr.3 (1976-1977)

Ot.prp.nr.13 (1998-1999) om lov om helsepersonell mv (helsepersonelloven)

Ot.prp.nr.35 (1978-1979) Rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven)

Ot.prp.nr.53 (1983-1984)

Dommer:

Rt.1994 s. 1337-S

Rt.1996 s. 1081-S

Rt.1999 s. 911

Rt.2002 s. 136-U

Rt.2002 s. 739

Rt.2006 s. 1071-A

Rt.2008 s. 158-A

Rt.2008 s. 504-A

Rt.2008 s. 645-U

Rt.2010 s. 1638-A

Rt.2011 s. 221-U

Rt.2011 s. 296-A

Rt.2013 s. 1282-U

Rt.2013 s. 968-A

Rt. 2014 s. 1105-A

Rt.2015 s. 81-A

EMD:

Buck mot Tyskland

Camenzind v. Switzerland

Copland v. UK

Campbell mot Storbritannia

Funke v. France

Klass m.fl mot Tyskland

Kopp mot Sveits

Michaud mot Frankrike

Malone v. United Kingdom

Niemitz mot Tyskland

Roemen og Schmit mot Luxembourg

Sallinen m.fl mot Finland

Smirnov v. Russia

Société Colas Est v. France

Xavier Da Silveira mot Frankrike

Bøker:

Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter 3.utgave (Bergen 2011)

Andenæs, Johs, Norsk straffeprosess, 4 . utgave (Oslo 2009)

Bjerke, Hans, Erik, Keiserud , Knut, Sæther, Straffeprosessloven kommentarutgave, 4. utgave, bind I-II (Oslo 2011)

Smith, Precht-Jensen, Advokaters taushetsplikt under press? (Oslo 2010)

Smith, Eivind, Torstein Eckhoff, Forvaltningsrett, 9 . utgave (Oslo 2010)

Svalheim, Knut, Advokatenes taushetsplikt (Oslo 1996)

Artikkel:

Rui, Jon Petter, «*Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor*». Tidsskrift for strafferett (2013) s. 296-340

Keiserud, Erik, Johnsen, Ann, «*Advokaters taushetsplikt bevisforbudene i tvisteloven og straffeprosessloven -aktuelle problemstillinger*», festskrift til Tore Schei (Oslo 2015) s. 490-515

Skoghøy, Jens Edvin, «*Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor*», Tidsskrift for strafferett nr.3 (Oslo 2013) s.296-340

Kallerud , Knut, «*Fra riksadvokaten*», Tidsskrift for strafferett , nr.2 (Oslo 2006) s.157-192

Rui, Jon Petter , «*Leder: Advokaters rapportering om mistanke om hvitvasking bør gjøres via advokatforeningen*», Lov og Rett , (2012) s.513-514

Jahre, Hans-Petter, «*Ransaking og beslag hos advokater og revisorer i økonomiske straffesaker - Særlig om forholdet til taushetsplikt*», festskrift til Anders Bratholm 70 år (1990) s.251-266

Eriksen, Morten, «*Hva beskytter «betroelsesforholdet» mellom advokat og hans klient*», Skatterett (2008) s.143-165

Internett:

Se regjeringen sin nettside <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/Utvalg-skal-utforme-ny-straffeprosesslov/id764164/> (April 2016)

<http://oaks.nvg.org/havamal.html> Håvamål (vers.29)

