



NORGES HØYESTERETT

Den 22. oktober 2012 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2012-01987-A, (sak nr. 2012/1389), straffesak, anke over kjennelse,

A (advokat Erik Keiserud)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Morten Eriksen)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder rekkevidden av beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204 første ledd jf. § 119. Spørsmålet er om dokumenter innhentet av en siktet etter oppdrag fra forsvaren er unntatt fra beslag.
- (2) ØKOKRIM innledet i 2005 etterforskning av et sakskompleks knyttet til Transocean-konsernet. Selskaper i konsernet var mistenkt for en rekke tilfeller av grovt skattesvik. A og B var rådgivere for Transocean, og de ble 11. mars 2005 siktet for overtredelse av ligningsloven § 12-1 nr. 1 bokstav a jf. nr. 2 jf. § 12-2 nr. 2. Det ble tatt ut tiltale mot A 20. juni 2011. Tiltalen bygger på at han skal ha medvirket til at ulike selskaper i Transocean-konsernet ga uriktige og ufullstendige opplysninger til ligningsmyndighetene i perioden 2000 til 2003. Også B, Transocean Inc. og Transocean Offshore Deepwater Drilling Inc. ble tiltalt. Hovedforhandling i saken er berammet til desember 2012.

- (3) A er partner og advokat i Ernst & Young AS, og B er skatterådgiver i samme firma. Advokat Erik Keiserud var forsvarer for begge fra 2005. I 2010 overtok advokat Berit Reiss-Andersen som forsvarer for B, mens Keiserud fortsatt er forsvarer for A.
- (4) ØKOKRIM ransaket dataservere hos Ernst & Young våren 2009 og har begjært utlevert en rekke av de elektroniske dokumentene som ble beslaglagt. De tiltalte har hatt ulike innvendinger mot dette, og kravet om beslag ble brakt inn for retten. Det utleveringsspørsmålet som nå står for Høyesterett, gjelder e-poster til og fra A i perioden mars 2005 til mars 2009. I det vesentligste dreier det seg om kommunikasjon med advokater i Ernst & Young, både i Norge og Danmark. ØKOKRIM krever videre utlevert As e-poster til og fra en revisor i Ernst & Young, samt hans korrespondanse med medtiltalte B. Det er opplyst at dokumentene er innhentet etter oppdrag fra advokat Keiserud til bruk i forsvaret av A og B.
- (5) Oslo tingrett avsa 30. mars 2011 kjennelse som gjaldt flere spørsmål knyttet til beslaget. Det som er relevant for den del av saken som er brakt inn for Høyesterett, er slutningen punkt 1, som lyder:

"Dokumenter knyttet til Transocean Offshore North Sea Ltd. (TONSL) og Transocean Offshore Europe Ltd. (TOEL) unntas fra beslag iht. strprl. § 104 [skal være 204], jf. § 119."

- (6) ØKOKRIM anket denne delen av slutningen til Borgarting lagmannsrett, som 1. november 2011 opphevet tingrettens kjennelse.
- (7) Oslo tingrett avsa 29. mars 2012 ny kjennelse i saken mot A og B med slik slutning:
- "1. Emailer mellom C og A, D og A og E og A kan ikke beslaglegges av Økokrim.
2. Emailer til eller fra A fra eller til B, F, G, H, I og J kan beslaglegges av Økokrim. Det samme gjelder email av 3.1.2008 fra A til K og L og email av 1.6.2007 fra A til M."**
- (8) A anket punkt 2 i slutningen til Borgarting lagmannsrett, som 28. juni 2012 under dissens avsa kjennelse med slik slutning:

"Anken forkastes."

- (9) A har anket til Høyesterett. Anken retter seg i utgangspunktet mot lagmannsrettens lovtolkning. Som jeg kommer tilbake til, er det imidlertid naturlig å se anførsler knyttet til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) som et angrep på saksbehandlingen. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 13. september 2012 at ankesaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (10) Den ankende part – A – har i korte trekk anført:
- (11) Lovforståelsen til lagmannsrettens mindretall er den riktige. Advokat Erik Keiserud var i den aktuelle perioden forsvarer for både A og B, og A har opptrådt som medhjelper for forsvareren. I og med at advokat Keiserud ikke har spesiell skatterettslig kompetanse, har det vært naturlig for ham å benytte seg av kompetansen hos Ernst & Young. Den korrespondansen som A i denne egenskap har hatt med B og med skatterettsadvokater og andre i Ernst & Young, er omfattet av forsvarerens taushetsplikt etter straffeprosessloven

§ 119. Det foreligger da beslagsforbud etter § 204 første ledd. Som fremhevet av lagmannsrettens mindretall, gir også EMK artikkel 6 et vern mot innsyn i dokumenter utarbeidet i anledning forsvaret. Det gjelder uavhengig av om dokumentene er ment for forsvarer eller bare for A selv til bruk i hans forsvar.

(12) A har nedlagt slik påstand:

"Oslo tingretts kjennelse 29. mars 2012 punkt 2 og Borgarting lagmannsretts kjennelse 28. juni 2012 oppheves."

(13) Ankemotparten – ØKOKRIM – har i korte trekk anført:

(14) Lagmannsrettens flertall har lagt til grunn en korrekt lovforståelse. Loven åpner ikke for at siktede kan engasjeres som medhjelper med den konsekvens at han får en taushetsplikt som er avledet av advokatens. En slik utvidelse av beslagsforbudet ville gi utilsiktede og uheldige konsekvenser. Beslagsforbud i et tilfelle som dette ville vanskeliggjøre etterforskningen og skape problemer med å avgrense rekkevidden av taushetsplikten. Spørsmålet om EMK er til hinder for beslag, ble ikke vurdert av lagmannsretten og inngår derfor ikke i det Høyesterett nå skal ta stilling til.

(15) ØKOKRIM har nedlagt slik påstand:

"Anken forkastes."

(16) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*

(17) Anken er en videre anke over kjennelse av lagmannsretten, og Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3. I utgangspunktet gjaldt anken bare lovtolkningen. For Høyesterett har imidlertid A som ny anførsel gjort gjeldende at EMK artikkel 6 gir vern mot innsyn. Lagmannsretten har ikke vurdert forholdet til EMK, og det er på den bakgrunn mest treffende å se dette som et angrep på saksbehandlingen.

(18) Spørsmålet i saken er rekkevidden av beslagsforbudet når forsvarer bruker siktede til å innhente dokumentasjon. Utgangspunktet er straffeprosessloven § 204 første ledd, der det heter at det ikke kan tas beslag i "dokumenter eller annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om etter §§ 117–121 og 124–125". Straffeprosessloven § 119 regulerer taushetsplikten for forsvarere i straffesaker. I bestemmelsens første og andre ledd heter det:

"Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold, må retten ikke ta imot forklaring av ... forsvarere i straffesaker ... om noe som er betrodd dem i deres stilling.

Det samme gjelder underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd de nevnte personer."

(19) I Rt. 2010 side 1638 avsnitt 33 uttaler førstvoterende følgende om begrunnelsen for at blant annet forsvarere er undergitt taushetsplikt:

"Begrunnelsen for taushetsplikten 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, se Rt. 2006 side

633 med videre henvisninger. 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."

- (20) På samme måte som den tilsvarende bestemmelsen i tvisteloven § 22-5 inneholder straffeprosessloven § 119 et bevisforbud. Dersom en opplysning er omfattet av et bevisforbud, er det opplysningens karakter som avgjør rekkevidden av dette forbudet. I slike tilfeller kan bevisgjenstanden ikke beslaglegges uansett hvem som måtte ha hånd om den. Dette gjelder selv om den som besitter bevisgjenstanden, er en part som kan samtykke i at bevisforbudet blir opphevet. Jeg viser til Rt. 1999 side 1066, der dette uttrykkes slik:
- "Siden reglene om forbud mot vitneprov er gitt for å sikre at nærmere bestemte opplysninger ikke kommer ut, må dokumenter som inneholder opplysninger som det er forbudt å motta vitneprov om, nektes fremlagt uten hensyn til hvem som besitter dokumentet, ..."**
- (21) Avgjørelsen er fulgt opp i Rt. 2004 side 1668, se særlig avsnitt 31 og 32. Jeg viser også til Skoghøy, Tvisteløsning, 2010 side 724–725 med ytterligere henvisninger til rettspraksis.
- (22) Bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119 gjelder forhold som er "betrodd" advokaten. Bestemmelsen beskytter kommunikasjonen mellom advokat og klient og de opplysninger som advokaten som ledd i klientforholdet innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten, jf. Rt. 2006 side 1071 avsnitt 22 og Rt. 2012 side 868 avsnitt 14.
- (23) Uttrykket "betrodd" er gitt et vidtrekkende innhold. Høyesterett slo i Rt. 2010 side 1638 fast at begrepet blant annet omfatter klientens identitet, se særlig avsnitt 51 og 54. I Rt. 2012 side 868 la ankeutvalget videre til grunn at også timelister må anses "betrodd" advokaten, selv om dette vanskelig kan sies å følge av en naturlig språklig forståelse.
- (24) Det er ikke nødvendigvis et vilkår at advokaten faktisk har blitt kjent med de aktuelle opplysningene. Jeg nevner i den forbindelse at straffeprosessloven § 119 andre ledd utvider taushetsplikten til også å omfatte underordnede og medhjelpere. Etter ordlyden er det et vilkår at disse har fått kunnskap om noe som er betrodd en yrkesutøver etter første ledd. Høyesterett har imidlertid i Rt. 2006 side 1071 avsnitt 29 uttalt at taushetsplikten omfatter det "som er ment å være tilgjengelig for prinsipalen som ledd i dennes oppdrag for klienten". Det er vanskelig å se grunner til at ikke det samme skal gjelde etter § 119 første ledd.
- (25) Ut fra hensynene bak regelverket kan det ikke ha betydning om opplysningene ennå ikke har kommet til forsvarerens kunnskap. Når opplysningenes karakter 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. Jeg oppfatter det slik at Svalheim, Advokaters taushetsplikt, 1996 side 191 gir uttrykk for samme syn når han uttaler at det gjelder beslagsforbud også for dokumenter opprettet "med tanke på at de skal betros advokaten".
- (26) På bakgrunn av disse generelle betraktningene går jeg over til å vurdere foreliggende sak. Jeg nevner først at lagmannsrettens flertall drøfter spørsmålet om beslagsforbud med utgangspunkt i om A som siktet kan være medhjelper etter straffeprosessloven § 119 andre ledd. I den forbindelse uttaler flertallet at det ville føre til "en uheldig konstellasjon" dersom også siktede var omfattet av bestemmelsen. Etter flertallets syn ville det bety at

samme person både ble taushetsberettiget og taushetsforpliktet. Slik jeg ser det, er dette en lite treffende formulering av problemstillingen. Kjernespørsmålet i saken er ikke om A selv har taushetsplikt, men om de opplysninger han har innhentet, er beskyttet mot beslag gjennom forsvarerens taushetsplikt.

- (27) Lagmannsrettens flertall har lagt til grunn at beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204 første ledd, jf. § 119 ikke omfatter materiale som er innhentet av A. Begrunnelsen er at en siktet ikke kan anses som medhjelper etter § 119 andre ledd. Etter mitt syn bygger lagmannsrettens flertall her på en uriktig forståelse av disse bestemmelsene. Materiale som A har innhentet etter oppdrag fra sin forsvarer, og som er ment for forsvareren, er omfattet av beslagsforbudet i § 204 første ledd, jf. § 119 første ledd. Som jeg har nevnt, vil det avgjørende være om materialet er innhentet som ledd i utøvelsen av advokat Erik Keiseruds forsvareropplegg. Er det tilfellet, gjelder beslagsforbudet uavhengig av om A har innhentet opplysningene fra advokater i Ernst & Young, fra andre eksperter i firmaet eller fra medsiktede B.
- (28) Som lagmannsrettens mindretall har fremholdt, omfatter bevisforbudet bare e-poster som er ment å bli overgitt til advokat Keiserud i hans egenskap av forsvarer for A og B. Hvis A på eget initiativ har innhentet opplysninger for selv å vurdere hva som skal bringes videre til forsvareren, er vi utenfor beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204 jf. § 119.
- (29) Høyesterett har i Rt. 2011 side 296 avsnitt 38 og 39 redegjort for saksbehandlingen ved beslag i dokumenter som dels inneholder opplysninger som er gjenstand for taushetsplikt, og dels opplysninger som ikke er det. Det må nå, i samsvar med de retningslinjer som er gitt i den avgjørelsen, foretas en ny gjennomgåelse av dokumentene i foreliggende sak med henblikk på å skille ut dem som er omfattet av bevisforbudet.
- (30) Dersom påtalemyndighetens beslag omfatter dokumenter som ikke er ment overgitt til forsvareren, og som dermed ikke er omfattet av bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119, oppstår spørsmålet om de er unntatt fra beslag etter EMK artikkel 6. Spørsmålet om denne bestemmelsen hindrer beslag, er ikke prosedert i sin fulle bredde for Høyesterett. Jeg bemerker likevel at de aller fleste dokumentene er innhentet fra advokater i Ernst & Young. I den utstrekning dokumentene er relatert til de skatterettslige problemstillinger som er tema i straffesaken, og inneholder råd eller vurderinger til bruk for tiltaltes forberedelse av sitt forsvar, vil de etter mitt syn være undergitt bevisforbud etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b og c. Dokumenter vil også kunne være unntatt fra beslag som følge av As eventuelle klientforhold til de advokater som har utarbeidet dem.
- (31) Jeg finner det mest hensiktsmessig at tingretten foretar den nye gjennomgåelsen av dokumentene med henblikk på å avklare hvilke e-poster som eventuelt er unntatt fra bevisforbudet. Av denne grunn har jeg kommet til at ikke bare lagmannsrettens kjennelse, men også tingrettens kjennelse bør oppheves så langt den ble påanket til lagmannsretten.
- (32) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E:

Lagmannsrettens kjennelse og tingrettens kjennelse, slutningen punkt 2, oppheves.

- (33) Dommer **Endresen**: Jeg er som førstvoterende kommet til at lagmannsrettens kjennelse og tingrettens kjennelse, slutningen punkt 2, må oppheves, men på et annet grunnlag.
- (34) Jeg er enig med lagmannsrettens flertall i at en siktet ikke kan anses som medhjelper i relasjon til bestemmelsen i straffeprosessloven § 119 andre ledd.
- (35) Straffeprosessloven av 1887 § 178 ble revidert i 1917, blant annet slik at andre ledd om medhjelpere ble tilføyet. Revisjonen av taushetspliktbestemmelsene skjedde på bakgrunn av de parallelle bestemmelser som var inntatt i tvistemålsloven. Det er ikke noe i forarbeidene til lovendringen som indikerer at lovgiver tenkte seg at siktede også skulle kunne ha denne funksjonen. Bestemmelsene i den någjeldende straffeprosesslov § 119 er en ren videreføring av de tidligere bestemmelser, og heller ikke ved vedtakelsen av den nye loven berøres problemstillingen.
- (36) Det finnes ikke noen rettsavgjørelse om spørsmålet, og det berøres ikke i litteraturen, heller ikke i Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, Straffeprosessloven, 4. utgave 2011.
- (37) Jeg finner heller ikke at ordlyden i bestemmelsen gir støtte for at siktede skal kunne anvendes som medhjelper i straffeprosesslovens forstand. Det er i det minste på det rene at lovgiver hadde helt andre hjelpere i tankene da bestemmelsen i andre ledd ble gitt. Den begrensning at taushetsplikten bare gjelder det medhjelperen er kommet til kunnskap om "i stillings medfør", er teknisk sett forenlig med at også siktede kan være en medhjelper, men det virker etter mitt syn anstrengt å lese bestemmelsen slik, siktedes posisjon i en straffesak er av en annen karakter.
- (38) Siktedes og forsvarerens rettigheter under prosessen er utførlig regulert i straffeprosessloven kapitlene 8 og 9, og straffeprosessloven er for øvrig utformet med sikte på at den siktede skal få en rettfærdig rettergang. Kommunikasjon mellom siktet og forsvarer er regulert i § 119 første ledd slik denne er blitt utviklet gjennom praksis. Og en omfattende kommunikasjon mellom siktet og forsvarer vil det ofte måtte være, ikke minst i kompliserte skattesaker. Det fremstår da for meg som en lite naturlig løsning at beslagsretten for dokumenter som siktede besitter, skal ytterligere begrenses ved det at forsvareren har valgt å gi kommunikasjonen den form at siktede angis å være medhjelper i forhold til bestemmelsene om taushetsplikt. Å anse siktede som "medhjelper" er et kunstgrep også fordi en taushetsplikt for siktede er en meningsløshet.
- (39) Som lagmannsrettens flertall er jeg på dette grunnlag kommet til at straffeprosessloven ikke åpner for at en siktet kan ha rollen som medhjelper i egen sak.
- (40) Jeg kan imidlertid ikke se at det å konstatere at siktede ikke kan anses som medhjelper, er tilstrekkelig til at det kan konkluderes at de aktuelle dokumentene ikke er undergitt taushetsplikt. Det må vurderes om de aktuelle dokumenter er undergitt taushetsplikt etter straffeprosessloven § 119 første ledd, som opplysninger betrodd advokaten.
- (41) Ved Høyesteretts kjennelse i Rt. 2006 side 1071, avsnitt 29, ble det fastslått at
- "... opplysninger medhjelperen får kunnskap om i egenskap av å være medhjelper, og som er ment å være tilgjengelige for prinsipalen som ledd i dennes oppdrag for klienten, i realiteten (må) ses som en betroelse gitt direkte til prinsipalen."**

- (42) Avgjørelsen gjelder direkte bare for opplysninger som er gitt til en medhjelper, men det må på grunnlag av Høyesteretts senere praksis, vurderes om og i tilfelle under hvilke omstendigheter løsningen må bli den samme om opplysninger som er ment for en advokat, befinner seg hos en siktet som er involvert av sin forsvarer på en slik måte som siktede er i denne saken. Det er en slik vurdering førstvoterende har gjort.
- (43) Som førstvoterende påpeker er det en viktig rettssikkerhetsgaranti at siktede kan kommunisere fritt med sin forsvarer uten å risikere at noe han betror advokaten blir avdekket for retten. Som det følger av den høyesterettspraksis førstvoterende viser til, må dette føre til at straffeprosessloven § 119 tolkes på denne bakgrunn.
- (44) Det er imidlertid også vesentlig å avgrense den taushetsplikt som følger av bestemmelsen, slik at det ikke unødvendig skapes vanskeligheter for politiets etterforskning. Ikke minst i forbindelse med innhenting av bevis fra utlandet, vil det kunne oppstå vanskeligheter om advokaters taushetsplikt knyttes til særnorske skjønsmessige kriterier, eller til regler som i stor grad vil bero på hva siktede har avtalt med sin advokat om egen rolle. Det er etter mitt syn ikke klart at avgrensningen med hensyn til hva som kan anses omfattet av advokatens taushetsplikt vil være den samme når det er siktede som besitter et dokument, som når det er aktuelt å beslaglegge dokumentet hos en medhjelper.
- (45) Lagmannsretten har ikke vurdert om taushetsplikt kan følge av § 119 første ledd. Spørsmålet, som har stor prinsipiell rekkevidde, ble i meget begrenset utstrekning prosedert for Høyesterett, og jeg finner at det riktigste da er at lagmannsrettens kjennelse oppheves uten at Høyesterett tar stilling til lovtolkingsspørsmålet.
- (46) Jeg finner imidlertid grunn til å understreke at det under enhver omstendighet vil være et selvstendig vilkår at det betrodde må være ment å skulle gjøres tilgjengelig for prinsipalen.
- (47) Det må i denne sammenheng eventuelt også vurderes om de potensielt negative konsekvenser for etterforskning av straffesaken, kan måtte føre til at det her oppstilles strengere krav til hva som kan anses som betroelse til siktede, enn det ville være grunnlag for når opplysningene er gitt til en som har en tradisjonell medhjelperrolle.
- (48) Ved vurderingen vil det ha betydning hvor spesifisert oppdraget til siktede er. Allerede det at advokaten overlater det til siktede å avgjøre hvilke problemstillinger siktede skal beskjeftige seg med og/eller det er overlatt til siktede hvem han skal kontakte, vil svekke tilknytningen mellom forsvareren og den tredjemann som har betrodd opplysninger til siktede. Overlates det til siktede å vurdere hvilke innspill fra tredjemann, som vil være egnet til å belyse saken, hvilke innspill som bør bearbeides videre, og hvilke som det overhodet ikke er grunn til å videresende til forsvareren, kan tilknytningen mellom den som gir opplysningene og advokaten fort bli for svak til at det betrodde kan sies å være ment for advokaten.

- (49) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergsjø.
- (50) Dommer **Øie:** Likeså.
- (51) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse og tingrettens kjennelse, slutningen punkt 2, oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: