



# NORGES HØYESTERETT

Den 23. januar 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Webster og Matheson i

**HR-2013-00147-U, (sak nr. 2012/2059), straffesak, anke over beslutning:**

A (advokat Steinar B. Yndestad)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om at forsvarer i en straffesak skal fratre.
- (2) A ble ved Bergen tingretts dom av 1. desember 2011 dømt for ran, trusler, legemsfornærmelse under særdeles skjerpene omstendigheter, frihetsberøvelse, skadeverk og overtredelse av legemiddeloven. Grunnlaget for tiltalen var at A, sammen med B og C, oppsøkte D på hans bopel 7. januar 2011, hvorefter de tre skal ha holdt D tilbake mot hans vilje og mishandlet ham i flere timer. B og C ble samtidig domfelt for sin befatning med det straffbare forholdet. As straff ble fastsatt til fengsel i 1 år og 2 måneder. B og C ble idømt fengsel i henholdsvis 2 år og 3 måneder og 1 år og 6 måneder. A, B og C ble også dømt til in solidum å betale 50 000 kroner i oppreisning til D.
- (3) A anket til lagmannsretten over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, straffutmålingen og erstatningsspørsmålet. Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen for alle de tre domfelte. Saken ble deretter delt, slik at påtalemyndighetens straffutmålingsanke overfor B og C ble behandlet separat. Ved Gulating lagmannsretts dom av 14. mars 2012 ble påtalemyndighetens anke forkastet for B' vedkommende, og straffen ble skjerpet til 2 års fengsel for C. Dommen av 14. mars 2012 er rettskraftig.
- (4) Ankeforhandlinger for behandling av As anke ble avholdt i Gulating lagmannsrett fra 30. mai til 1. juni 2012. Lagmannsretten var satt med lagrette, og denne svarte nei på samtlige spørsmål under skyldspørsmålet. Lagmannsrettens fagdommere satte deretter lagrettens kjennelse til side, og besluttet at saken skulle behandles på nytt med nye dommere.

- (5) Nye ankeforhandlinger ble avholdt fra 20. til 23. november 2012. B forklarte seg som vitne. Advokat Steinar Berg Yndestad var oppnevnt som As forsvarer under lagmannsrettens behandlinger. Etter at bevisførselen var avsluttet opplyste aktor at han hadde mottatt nye opplysninger om at medtiltalte B, som i denne sammenhengen optrådte som vitne, hadde hatt e-postkorrespondanse med A i løpet av ankeforhandlingene. E-postkorrespondansen hadde blitt oppdaget av en ansatt i Bergen fengsel under overvåkingen av hva B foretok seg da han fikk adgang til å gå inn på sin mailboks i fengselet 21. november 2012.
- (6) E-postkorrespondansen som ble fremlagt for lagmannsretten, viste at den første e-posten fra B ble sendt til advokat Yndestad, som videresendte e-posten til A. B ble fremstilt for å forklare seg på nytt. I henhold til det protokollerte forklarte han at *"han synes det var rett og rimelig at tiltalte betalte erstatningen som vitnet ble idømt i forbindelse med saken på kr 50 000. Dette siden han har snakket tiltalte ut av saken fra dag en. Han har holdt fast ved sin politiforklaring hele veien, men nå ville han gi tiltalte beskjed om at dersom han ikke betalte de 50 000 så ville han ikke støtte tiltalte videre i saken slik han har gjort til nå"*.
- (7) Advokat Yndestad forklarte seg deretter som vitne om omstendighetene rundt mottaket og videreformidlingen av e-posten fra B. Forsvarer, aktor og bistandsadvokaten ble gitt anledning til å uttale seg om spørsmålet om advokat Yndestad, på bakgrunn av det som var fremkommet, burde fratrukket vervet som forsvarer.
- (8) Gulating lagmannsrett fattet beslutning den 23. november 2012 med slik slutning:
- "1. Advokat Steinar Berg Yndestad fratrukket som forsvarer, og det oppnevnes en ny.  
2. Saken utsettes og omberammes og behandles på nytt med nye dommere."**
- (9) A har anket lagmannsrettens beslutning til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen, og det er i korte trekk anført:
- (10) Lagmannsrettens konklusjon om at e-posten ikke er underlagt taushetsplikt er uriktig. Lagmannsretten bygget på uriktig rettsgrunnlag: straffeprosessloven § 119. Denne bestemmelsen oppstiller et bevisforbud, mens det er straffeloven § 144 og Regler for god advokatskikk punkt 2.3.1 som regulerer advokatens taushetsplikt.
- (11) Straffeloven § 144 begrenser ikke taushetsplikten til betroelser fra egen klient. Taushetsplikten er heller ikke begrenset til opplysninger advokaten selv innhenter.
- (12) Reelle hensyn taler mot lagmannsrettens lovforståelse. At forsvarer skal ha opplysningsplikt om informasjon han uanmodet får om forhold som kan indikere skyld ville innebære en vesentlig begrensning i forsvarerens rett til kontakt med vitner. Det vises også til Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere punkt 3.4, hvor det angis at forsvarer verken har plikt eller rett til å fremlegge for retten eller påtalemyndigheten opplysninger han får under etterforskningen, og som kan skade klienten.
- (13) Lagmannsrettens tolkning av straffeprosessloven § 106 annet ledd er uriktig. Bestemmelsen er gitt et for vidt innhold. Prosessordningen er slik at retten ikke har tilgang til sakens dokumenter før rettsforhandlingene, og begge siders prosessfullmektiger vil dermed ha kunnskap om forhold som ville ha gjort en dommer inhabil.
- (14) Lagmannsrettens vurdering av at det hefter usikkerhet ved om forsvarer i tilstrekkelig grad kan ivareta As interesser bygger på en saksbehandlingsfeil. De råd advokaten gir sin klient er

undergitt fortrolighetsplikt, og kan ikke belyses uten samtykke fra den som har krav på taushet.

(15) A har lagt ned slik påstand:

**"Punkt 1 i Gulating lagmannsretts beslutning oppheves."**

(16) *Den Norske Advokatforening* har inngitt skriftlig innlegg til støtte for anken. Det er i det vesentlige anført:

(17) Skriftlige innlegg til belysning av allmenne interesser bør tillates etter analogi fra tvisteloven § 15-8. Det vises til at partshjelp er godtatt i straffesaker etter analogi fra tvisteloven § 15-7, jf. Rt. 2010 side 1150. Det forhold som omfattes av anken ligger innenfor Advokatforeningens formål og naturlige virkeområde.

(18) Lagmannsretten har lagt feil lovanvendelse til grunn. Det anmodes om at Høyesterett avholder muntlige forhandlinger om anken, jf. straffeprosessloven § 387.

(19) Lagmannsrettens vurdering er foretatt på uriktig rettsgrunnlag. Advokatens taushetsplikt er ikke positivt lovfestet. Taushetsplikten skal beskytte fortroligheten mellom advokat og klient. Lagmannsretten skulle i sin vurdering tatt utgangspunkt i straffeloven § 144.

(20) Lagmannsrettens forståelse av hva som er omfattet av taushetsplikten er uriktig. Taushetsplikten omfatter opplysninger advokaten selv uoppfordret mottar fra andre enn klienten selv, jf. Rt. 2006 side 1071. Det vises også til Regler for god advokatskikk punkt 2.3.1 og 2.3.2, som regulerer både fortrolighetsplikten og taushetsplikten.

(21) Lagmannsrettens tolkning av straffeprosessloven § 106 annet ledd er uriktig. Bestemmelsen tar ikke sikte på tilfeller der advokaten underveis i forsvareroppdraget blir kjent med forhold som kan være til skade for klienten. Derimot tar bestemmelsen sikte på inhabilitetssituasjoner som ikke omfattes av § 106 første ledd. Dersom lagmannsrettens forståelse legges til grunn vil dette gå på tvers av kjernen i forsvarerrollen. Forsvareren har verken rett eller plikt til å meddele retten eller påtalemyndigheten om forhold som han blir kjent med underveis i etterforskningen, og som er til skade for klienten. Det vises til Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere. Lagmannsrettens forståelse av § 106 annet ledd vil kunne være i strid med selvinkrimineringsvernet.

(22) *Påtalemyndigheten* har inngitt påtegning hvor det bemerkes at påtalemyndigheten er enig i slutningen i lagmannsrettens beslutning. Det er særlig vist til at advokat Yndestad brakte opplysningene i e-posten fra B videre til sin klient, og dermed satte seg i en posisjon der han både kan mistenkes for å ha påvirket en vitneforklaring, og for å ha latt sin klients disposisjoner bli påvirket av ytre press fra et vitne, jf. straffeloven § 132 a.

(23) Påtalemyndigheten har ikke innsigelser mot det forhold at Advokatforeningen har inngitt skriftlig innlegg i saken.

(24) Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:

**"Anken forkastes".**

(25) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens beslutning som første

instans. Utvalget har derfor full kompetanse.

- (26) Ankeutvalget ser først på spørsmålet om Advokatforeningen skal tillates å gi skriftlig innlegg i saken.
- (27) Straffeprosessloven § 383 første ledd gir "[d]en ankende og andre som anken har betydning for" adgang til å inngi skriftlig uttalelse om saken. Det er i alminnelighet antatt at "andre som saken har betydning for" i første rekke gjelder motparter, jf. Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven Kommentartutgave, Bind II, side 1305. I saken her faller Advokatforeningen utenfor denne kretsen. Foreningen har imidlertid under henvisning til blant annet Rt. 2010 side 1150 gjort gjeldende at slik rett må innrømmes etter analogi fra tvistemålslovens § 15-7 og § 15-8.
- (28) Utvalget bemerker at Høyesterett i Rt. 2008 side 158 la til grunn at Advokatforeningen ikke hadde selvstendig kjæremålsadgang for så vidt gjaldt spørsmålet om påtalemyndigheten kunne overgi beslaglagte dokumenter omfattet av advokaters taushetsplikt til ligningsmyndighetene for ordinær ligningsbehandling. Det ble uttalt at foreningens generelle prejudikatsinteresse i sakens utfall, i seg selv ikke kunne gi rett til å inngi kjæremål. Én dommer uttalte imidlertid i en særmerknad at selv om foreningen ikke hadde kjæremålsadgang, måtte den etter analogi fra tvistemålsloven gis anledning til å opptre som hjelpeintervenient til støtte for de selskaper som hadde fått sin advokatkorrespondanse beslaglagt. Det heter i avsnitt 110 at taushetsplikten skaper et rett-plikt-forhold mellom klient og advokat og derfor etter sin art er et rettskrav av sivilrettslig (borgerlig) karakter. Deretter uttales det i samme avsnitt:
- "På denne bakgrunn mener jeg at når det i en straffesak skal tas stilling til hvorvidt påtalemyndigheten kan overlevere til ligningsmyndighetene dokumenter som er omfattet av advokaters taushetsplikt, må hjelpeintervensjon aksepteres etter analogi fra tvistemålslovens regler".**
- (29) I forlengelsen av særuttalelsen i Rt. 2008 side 158 tillot Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2010 side 1150 Norsk Redaktørforening å opptre som partshjelper i straffesak i spørsmålet om redaktørens og journalisters kildevern er til hinder for utlevering av bevis; riktignok slik at én dommer mente at dette spørsmålet skulle vært avgjort av Høyesterett i avdeling. I beslutningen heter det at ettersom dette spørsmålet "klart faller innenfor redaktørforeningens formål og virkefelt, må Norsk Redaktørforening etter flertallets syn tillates å opptre som partshjelper etter analogi fra tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b".
- (30) Ankeutvalget legger dette til grunn. Når partshjelp er tillatt i slike saker, tilsier en "fra det mer til det mindre"-tankegang enn mer at Advokatforeningen må tillates å inngi skriftlig innlegg til støtte for et medlem i sak som gjelder sanksjonering av medlemmets profesjonsutøvelse.
- (31) Ankeutvalget går så over til å vurdere anken over lagmannsrettens avgjørelse om at advokat Yndestad må fratres som forsvarer.
- (32) Det er ved beslutningen tatt utgangspunkt i straffeprosessloven § 106 annet ledd. Etter denne bestemmelsen skal en forsvarer gi melding til retten dersom det foreligger forhold som ville gjort ham inhabil som dommer. Domstoloven § 107 annet ledd bestemmer at den, som er vitne i saken, ikke kan være dommer "saafremt han har hat noget at forklare, som vedkommer saken".
- (33) I beslutningen heter det:

"Etter lagmannsrettens syn hadde advokat Yndestad før ankeforhandlingen sentrale opplysninger som vedkommer saken og som han i etterhånd har måttet redegjøre for i en vitneforklaring.

Lagmannsretten bemerker at innholdet i mailen og omstendighetene rundt mottak av den ikke er undergitt forsvarerens taushetsplikt etter straffeprosessloven § 119. Mailen inneholder ikke opplysninger advokat Yndestad har innhentet på vegne av sin klient, men opplysninger han uoppfordret har fått fra et vitne i straffesaken.

Med de kunnskaper advokat Yndestad var blitt til del ville han som dommer utvilsomt vært inhabil, med den konsekvens at retten må ta stilling til om han fortsatt 'kan gjøre tjeneste' som forsvarer, jf straffeprosessloven § 106 annet ledd."

- (34) I e-posten som forsvareren mottok fra B og formidlet til den tiltalte, heter det blant annet:

"Eg er som du vet innkalt som vitne i saken, som du vet har eg støttet deg hele veien selv om du er like skyldig som meg og C. Det at du ikke var med på noe å bare satt i sofaen som en redd liten jente det vet du selv bare er tull. Meg å C har ikke fortalt sanheten pga vi har tenkt at det er unødvendig at 3 må sone for noe som er nok at 2 soner for."

- (35) Videre heter det:

"Eg har iallefall bestemt meg for ikke å støtte deg mere den 21.11.-12 om du ikke tar din del av ansvare å betaler de 50.000 kr inn på min konto. ... Du vet selv sannheten om ka som skjedde den 07.01-11 og ka din rolle var i saken. Du får ta et valg innen 20.11-12. Svar på mailen når du ser den! ..."

- (36) Som det fremgår, impliserer e-posten som advokat Yndestad mottok, enten større grad av skyld for hans egen klient A, eller den må forstås som et utpresningsforsøk med trusler om at B skal forklare seg uriktig til skade for A dersom pengene ikke blir betalt.

- (37) Ankeutvalget forstår lagmannsretten slik at den ved konstateringen av at innholdet i e-posten og omstendighetene rundt mottaket av den ikke er undergitt forsvarerens taushetsplikt, har lagt avgjørende vekt på at det var tale om opplysninger som advokaten ikke hadde innhentet på vegne av klienten, men uoppfordret hadde fått fra et vitne i straffesaken. Ankeutvalget er ikke enig i en slik lovforståelse.

- (38) Straffeloven § 144, som er den bestemmelsen i lovverket som regulerer advokaters yrkesmessige taushetsplikt, jf. blant annet NOU 2009: 15 side 342, knytter plikten til opplysninger som er blitt "betrodd i stillings medfør". Straffeprosessloven § 119 som lagmannsretten har tatt utgangspunkt i, er strengt tatt ingen taushetspliktbestemmelse for advokater, men en regel som setter forbud mot at retten tar imot forklaring "om noe som er betrodd dem i deres stilling". De to bestemmelsene må imidlertid langt på vei sies å speile hverandre. Det er i så måte uten betydning for avgjørelsen at lagmannsretten har tatt utgangspunkt i straffeprosessloven § 119 og ikke straffeloven § 144.

- (39) Høyesterett har i Rt. 2006 side 1071 avsnitt 22 uttalt at det som er "betrodd" i straffeprosessloven § 119s forstand, er "det advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten". Videre heter det i avsnitt 23:

"Lagmannsretten har således bygget på en uriktig lovtolkning når den har sluttet seg til tingrettens syn om at opplysninger fra tredjemenn ikke er omfattet av vitneforbudet".

- (40) Det er her uttrykkelig uttalt at vitneforbudet ikke bare gjelder opplysninger advokaten selv innhenter, men også det vedkommende som ledd i et klientforhold "får tilgang til på vegne av

klienten" gjennom tredjemenn. Utvalget ser det slik at dette nødvendigvis også må omfatte opplysninger tredjemann uoppfordret formidler til advokaten i vedkommendes egenskap av å ha et oppdrag for klienten.

- (41) Ankeutvalget finner det klart at advokat Yndestad mottok e-posten fra den medtiltalte i egenskap av å være tiltaltes forsvarer ettersom han av den grunn hadde kommunikasjon med tiltalte og derfor var en som kunne bringe meldingen videre til ham. Han har dermed mottatt opplysningene på vegne av klienten. Det følger av 2006-avgjørelsen at vi dermed har med en betroelse å gjøre som var til hinder for at advokaten brakte opplysningene videre.
- (42) Den lovtolkning utvalget her har gitt uttrykk for, er også lagt til grunn i Regler for god advokatskikk, inntatt i medhold av domstoloven § 224 i Justisdepartementets forskrift til domstoloven kapittel 11 – Advokatforskriften – kapittel 12, punkt 2.3. I punkt 2.3.1 heter det:

**"Det er av sentral betydning for advokatens virke at klienter og andre kan gi advokaten opplysninger som advokaten er forpliktet til ikke å meddele videre. Advokatens plikt til å behandle opplysningene fortrolig, er en nødvendig forutsetning for tillit og er således en grunnleggende og overordnet rett og plikt for advokaten.**

**Advokatens plikt til å bevare taushet om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientens interesser og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side".**

- (43) I Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere punkt 3.4 heter det i forlengelsen av dette:
- "Dersom forsvareren under etterforskningen blir kjent med opplysninger som kan skade klienten, har han ikke plikt til å legge disse frem for påtalemyndigheten eller retten. Uten klientens samtykke har han heller ikke adgang til dette."**
- (44) Det er for utvalgets avgjørelse tilstrekkelig å vise til at lagmannsretten i spørsmålet om forsvarerens plikter etter domstoloven bygger på en uriktig rettsoppfatning omkring advokaters taushetsplikt. Hvorvidt forsvareren gjorde rett i å formidle e-posten til klienten, reiser en advokatetisk problemstilling av betydelig vanskelighetsgrad som det for avgjørelse av anken ikke er nødvendig for utvalget å ta stilling til.

(45) Beslutningen blir etter dette å oppheve.

(46) Kjennelsen er enstemmig.

#### S L U T N I N G :

1. Advokatforeningen gis tillatelse til å inngi skriftlig innlegg.
2. Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Bergljot Webster  
(sign.)

Ingse Stabel  
(sign.)

Wilhelm Matheson  
(sign.)

Riktig utskrift: